

Christine Tröll

Der Anspruch auf den Tagessaldo

Für Uli, Caroline und Antonia

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Justus-Liebig-Universität Gießen im Sommer 1999 als Dissertation angenommen. Neue Rechtsprechung und Literatur wurde noch bis Januar 2001 eingearbeitet.

Bedanken möchte ich mich an dieser Stelle bei Herrn Prof. Dr. Hammen für die Betreuung der Arbeit und seine Unterstützung vor und während der Disputation. Ebenfalls Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Ekkenga für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus sei all jenen gedankt, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Zu nennen ist hier insbesondere Frau Christine Zehfuß mit ihrer ausdauernden Hilfe beim Korrekturlesen. Dank gilt auch meinen Eltern, die mir während der Arbeit stets den Rücken frei hielten, sowie meinem Mann, der mir die nötige Unterstützung gab und mich immer wieder aufbaute.

Christine Tröll

Karlsruhe, Mai 2001

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	11
A. Problemstellung	11
B. Überblick über den Gang der Untersuchung	15
1. TEIL "DAS BANKKONTOKORRENT UND DER ANSPRUCH AUF DEN TAGESSALDO"	17
A. Das Kontokorrent	17
I. Der Begriff des Kontokorrents	17
II. Die Voraussetzungen des Kontokorrents	19
1. Die Kontokorrentabrede	21
2. Die Periodizität	22
III. Die Wirkung des Kontokorrents	23
1. Die Einzelforderungen	23
2. Die Verrechnung	26
a. Der Verrechnungsvorgang	26
b. Der "kausale" Saldo	28
IV. Das Saldoanerkennnis	29
B. Das Girokonto	31
I. Die Rechtsnatur des Girovertrages	31
II. Das Weisungsrecht	33
C. Das Bankkontokorrent	36
D. Der Anspruch auf den Tagessaldo	37
I. Der Tagessaldo	37

Inhaltsverzeichnis

1.	Der Begriff des Tagessaldos	38
2.	Der Tagesauszug	38
a.	Allgemeines	38
b.	Der Kontoauszugsdrucker	39
c.	BTX und Internet	40
d.	Telefonbanking	41
3.	Die Bedeutung des Tagessaldos	41
a.	Der Auskunftsanspruch	42
b.	Der Umfang des Anspruchs auf den Tagessaldo	43
II.	Der Anspruch auf den Tagessaldo	44
1.	Begriff	44
2.	Bedeutung	46
a.	Die Abtretung des Anspruchs auf den Tagessaldo	46
aa.	Problemstellung	46
bb.	Die Auffassung der Rechtsprechung und herrschenden Lehre	47
cc.	Die Gegenauffassung	48
dd.	Stellungnahme	48
b.	Die Pfändung des Tagessaldos	50
aa.	Allgemeines	50
(1)	Praktische Bedeutung	50
(2)	Die Vollstreckung ins Bankkontokorrent	50
bb.	Pfändung des gegenwärtigen Saldos	52
cc.	Pfändung des Periodensaldos	54
dd.	Pfändung des Tagessaldos	55
2. TEIL "STAFFEL- ODER PERIODENKONTOKORRENT ?"		59
A.	Staffel- oder Periodenkontokorrent	59
I.	Problemstellung	59
II.	Die Theorien	60
1.	Die Lehre der periodischen Verrechnung	60
2.	Die Lehre vom Staffeldkontokorrent	62

3.	Das Staffellokontokorrent mit periodischem Saldoanerkennnis	64
4.	Die Rechtsprechung	65
III.	Stellungnahme	66
1.	Die Zinsberechnung	67
2.	Der Kontoauszug	69
3.	Die Rügepflicht	70
4.	Der Gesetzeswortlaut	71
	a. Das Staffellokontokorrent aufgrund der Kontokorrentabrede	71
	b. Das Staffellokontokorrent aufgrund der Versendung durch Tagesauszüge	73
5.	Die Praxis der Banken	74
IV.	Ergebnis	76

3. TEIL "DIE BESONDERHEITEN DES ANSPRUCHS AUF DEN TAGESSALDO" 78

A.	Problemstellung	78
B.	Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo	79
I.	Die Anspruchsgrundlage	79
1.	Problemstellung	79
2.	Der Verwahrvertrag	82
	a. Die Lehre vom Verwahrvertrag	82
	b. Die Ablehnung der Lehre vom Verwahrvertrag	83
	c. Stellungnahme	84
3.	Der Girovertrag	90
	a. Problemstellung	90
	b. Der Girovertrag	92
	aa. Der Inhalt des Girovertrages	92
	(1) Der Kontokorrentvertrag	92
	(2) Die Kontokorrentabrede	92
	(3) Der Girovertrag	93
	(4) Stellungnahme	93
	bb. Die Auslegung des Girovertrages	94

Inhaltsverzeichnis

4.	Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen	96
a.	Die AGB als geeignete Anspruchsgrundlage	97
b.	Nr. 15 AGB Sparkassen	97
5.	Ergebnis	99
II.	Das Verhältnis zur Kontokorrentabrede	99
1.	Problemstellung	99
2.	Stellungnahme	101
a.	Grundsätzliche Einstellungspflicht ins Kontokorrent	101
aa.	Die Ansichten Sühns, Häusers und Schäfers	101
cc.	Die Auffassung Peckerts	103
dd.	Die Ansicht des BGH	105
ee.	Ergebnis	108
b.	Der Vergleich zum Rechnungsabschlussaldo	108
aa.	Die Berechnungsart	109
bb.	Die Rügepflicht	110
cc.	Der Zweck	112
c.	Der Tagessaldo als Summe aller eingestellten Forderungen	113
3.	Ergebnis	115
III.	Das Verhältnis zur Auszahlung	116
1.	Problemstellung	116
2.	Stellungnahme	116
a.	Die Erfüllung im Kontokorrent	117
b.	Die Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo	120
3.	Die rechtliche Beziehung zum Anspruch auf Durchführung einer Barauszahlung	127
4.	Ergebnis	129
IV.	Die betragsmäßige Schwankung des Anspruchs auf den Tagessaldo	129
1.	Problemstellung	129
2.	Stellungnahme	132
a.	Die Auslegung des Girovertrages	132
b.	Die Einzelforderung	137
3.	Ergebnis	140

4. TEIL ZUSAMMENFASSUNG	141
LITERATURVERZEICHNIS	143
ANHANG	154

Einleitung

A. Problemstellung

Ein Großteil aller Bankkonten wird heute im Kontokorrent geführt¹. Eine der wichtigsten und in der Praxis bedeutsamsten Kontenformen ist hierbei das Girokonto. Die Girokonten, auch Bankkontokorrente genannt, dienen der Bewältigung des Zahlungsverkehrs². Durch die Technisierung und Forcierung der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr hat sich in den letzten Jahrzehnten die Anzahl der Bankkontokorrente um ein Vielfaches erhöht - 1960 gab es noch ca. 2 Mio. Girokonten, 1996 bereits ca. 80,4 Mio. Konten³. Rund 95 % der Deutschen verfügen heute über ein Girokonto⁴.

Das Bankkontokorrent setzt sich zusammen aus einem Girovertrag und einem Kontokorrentvertrag mit einer Kontokorrentabrede im Sinne von § 355 HGB. Die Besonderheit des Bankkontokorrents, im Vergleich zum rein

¹ Baumbach/ Hopt, HGB, § 355 Rn. 1; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 2; vergl. auch Nr. 7 AGB Sparkassen.

² Der bargeldlose Zahlungsverkehr umfaßte 1996 ca. 20 Mio. Transaktionen pro Arbeitstag und liegt heute noch weit höher, Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 7 Rn. 9.

³ So der Stand der Deutschen Bundesbank im Januar 1998, Payment Systems in EU, S. 26.

⁴ Etwa 4/5 hiervon sind Privatleute, ca. 1/5 Unternehmen, Staudinger/ Martinek, BGB, § 675 Rn. B17.

handelsrechtlichen Kontokorrent des § 355 HGB, liegt darin, dass die Zahlungsein- und -ausgänge auf dem Konto laufend miteinander verrechnet werden und ein Saldo gezogen wird - der sogenannte Tagessaldo. Der Kunde hat gegenüber seiner Bank nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur einen Anspruch auf jederzeitige Auszahlung dieses Tagessaldos. Die rechtliche Würdigung und dogmatische Einordnung dieses **Anspruchs auf den Tagessaldo** ist Gegenstand der Arbeit.

Zu dem komplexen Bereich des Bankkontokorrentes gibt es wenig Rechtsprechung⁵. Die Banken haben selten Anlass genommen, kontokorrentrechtliche Fragen auszuprozessieren. So wurde auch der Anspruch auf den Tagessaldo erst wenige Male in einem Urteil gewürdigt⁶. 1968 etwa erläuterte der BGH im Rahmen der rechtlichen Einordnung des Bankkontokorrentes, dass dem Tagessaldo die Funktion eines Rechnungspostens zukommt⁷. 1982 erklärte er im Zusammenhang mit der Pfändung des Kontokorrents, dass der Anspruch auf den Tagessaldo als Geldforderung pfändbar ist⁸. Die Betrachtung des Anspruchs auf den Tagessaldo durch die Rechtsprechung erschöpfte sich mit diesen beiden Urteilen. Ähnlich verhielt es sich mit der Literatur. Nachdem das Problem der Pfändbarkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo durch das Urteil des BGH als geklärt angesehen werden durfte, ging die Anzahl der Abhandlungen zum Anspruch auf den Tagessaldo stetig zurück. Seit dem letzten Urteil des BGH zu diesem Thema 1982 wurde der Anspruch auf den Tagessaldo im Schrifttum nicht mehr problematisiert. Diese Tatsache lässt den Schluss zu, dass der Anspruch auf den Tagessaldo in allen Einzelheiten als unproblematisch und klar angesehen werden kann. Diese Folgerung ist jedoch unzutreffend. Nach

⁵ Bundschuh, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Bankrecht; Pikart, Rechtsprechungsübersicht, WM 1960, 1314 ff, WM 1970, 866 ff.

⁶ Etwa in BGHZ 84, 325 ff und 371 ff; BGHZ 50, 277 ff.

⁷ BGHZ 50, 277 ff.

⁸ So BGHZ 84, 325 ff, 371 ff.

Einleitung

wie vor sind nur wenige Merkmale des Anspruchs auf den Tagessaldo unstreitig:

- seine „Existenz“,
- seine Pfändbarkeit und
- seine Abtretbarkeit⁹.

Die rechtliche Einordnung des Anspruchs auf den Tagessaldo ist hingegen offen. Insbesondere für die korrekte und damit erfolgreiche Durchführung einer Pfändung ist eine solche Klärung aber notwendig¹⁰. So stellt sich die Frage, ob die Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo mit folgendem Antrag zum Erfolg führt:

„Die Pfändung des Anspruchs auf fortlaufende Auszahlung des Guthabens wird beantragt „,

Die Antwort hängt davon ab, ob es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine einzelne Forderung oder eine Vielzahl von aneinander gereihten Forderungen handelt. Nur wenn es sich um einen einzelnen Anspruch handelt, muss das Kreditinstitut dem Vollstreckungsgläubiger solange den jeweiligen Tagessaldo auszahlen, bis die volle Befriedigung erreicht ist. Allerdings korrespondiert damit das Problem, dass ein solcher Anspruch in seiner betragsmäßigen Höhe laufend schwankt. Mit jedem neuen Buchungsposten wird die Höhe des Anspruchs auf den Tagessaldo neu festgesetzt. Dies wäre ein offensichtlich einmaliges Phänomen im BGB.

⁹ Bei der Frage der Abtretbarkeit existiert nur eine Gegenauffassung, die jedoch mangels hinreichender Begründung außer Betracht bleiben kann; ausführlich zu diesem Problem 1. Teil D II 2a.

¹⁰ Nach Mitteilung aus Bankkreisen versäumt allein über die Hälfte der pfändenden Gläubiger die wichtige Mitpfändung der Ansprüche aus dem Girovertrag, David, MDR 1993, 108.

Im Zusammenhang mit dem Pfändungsantrag ist auch unklar, ob es genügt, nur den Anspruch auf den Tagessaldo zu pfänden oder ob zusätzlich ein weiterer Anspruch, beispielsweise auf Durchführung einer Überweisung, gepfändet werden muss. Dies richtet sich wiederum nach dem Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo. Nur wenn der Anspruch auf den Tagessaldo dazu führt, dass der Kunde gegenüber seiner Bank einen Auszahlungsanspruch hat, führt der oben genannter Pfändungsantrag für den Gläubiger zum Erfolg.

Eine andere Besonderheit stellt das Verhältnis des Anspruchs auf den Tagessaldo zur Kontokorrentabrede dar. Die Kontokorrentabrede bewirkt, dass die Ansprüche der Parteien zur Verrechnung gestellt werden und während des Laufs der Rechnungsperiode nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können. Gleichwohl kann der Kunde jederzeit die Auszahlung seines Guthabens verlangen. In der Arbeit soll daher untersucht werden, ob darin tatsächlich ein Widerspruch zu sehen ist.

Uneinigkeit herrscht auch über die Anspruchsgrundlage des Anspruchs auf den Tagessaldo. Sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum wird der Anspruch auf den Tagessaldo ohne nähere Begründung verschiedenen Anspruchsgrundlagen zugeordnet.

Wie vorstehend ausgeführt, ergibt sich im Hinblick auf den Anspruch auf den Tagessaldo eine Fülle von bislang unbeantworteten Fragen. Angesichts der Bedeutsamkeit des Anspruchs - schließlich besitzt nahezu die gesamte Bevölkerung Deutschlands ein Girokonto und damit einen Anspruch auf den Tagessaldo und der Tatsache, dass es sich bei der Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo um die dritthäufigste Form der Forderungspfändung handelt ¹¹ - erscheint eine eingehende Untersuchung und umfassende Würdigung des Anspruchs auf den Tagessaldo notwendig.

¹¹ David MDR 1993, 108.

B. Überblick über den Gang der Untersuchung

Der Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo wird zum Teil durch den Girovertrag, zum Teil durch das Kontokorrent bestimmt. So begründet der Girovertrag die Leistungsrechte des Kunden gegenüber seiner Bank, mithin auch den Anspruch auf Auszahlung des Tagessaldos, während das Kontokorrent eine Saldierung der Einzelforderungen, das heißt die Ziehung des Tagessaldos, erst ermöglicht. Um die rechtliche Einordnung des Anspruchs auf den Tagessaldo richtig zu erfassen, bedarf es aus diesem Grunde vorab einer Erläuterung des Bankkontokorrents. Im ersten Teil der Arbeit wird deshalb sowohl das Kontokorrent als auch der Girovertrag dargestellt, wobei sich die Arbeit auf die Grundzüge beschränkt. Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen ist dann zu erläutern, was eigentlich ein Bankkontokorrent und dem zur Folge der Anspruch auf den Tagessaldo ist.

Im zweiten Teil der Arbeit wird untersucht, ob eine rechtliche Einordnung des Anspruchs auf den Tagessaldo bereits durch die rechtliche Ausgestaltung des Bankkontokorrents (Perioden- oder Staffekontokorrent ?) erfolgen kann. Handelt es sich bei dem Bankkontokorrent um ein Staffekontokorrent, kommt dem Tagessaldo die Funktion eines Rechnungsabschlussaldos zu. Der Anspruch auf den Tagessaldo wäre in dem damit verbundenen Schuldanerkenntnis, § 781 BGB, begründet und wäre als künftige Geldforderung problemlos rechtlich einzuordnen.

Im dritten und abschließenden Teil erfolgt dann eine umfassende Würdigung des Anspruchs auf den Tagessaldo. Es wird eine Betrachtung seiner wesentlichen Merkmale vorgenommen. So werden im einzelnen die Anspruchsgrundlage, das Verhältnis zur Kontokorrentabrede und zur Auszahlung sowie die betragsmäßige Schwankung des Anspruchs auf den

Einleitung

Tagessaldo untersucht. Im Anschluss daran erfolgt eine abschließende rechtliche Einordnung des Anspruchs auf den Tagessaldo.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

A. Das Kontokorrent

I. Der Begriff des Kontokorrents

Das Kontokorrent, auch "laufende Rechnung" genannt, ist keine Erfindung des Gesetzgebers, sondern entstammt der kaufmännischen Praxis. Es ist als Brauch unter Kaufleuten dem internationalen Handelsverkehr bereits seit dem 13. Jahrhundert bekannt¹². Die rechtliche Beurteilung des Kontokorrents unterzog sich im Laufe der Zeit einem stetigen Wandel und passte sich den jeweiligen Gegebenheiten an¹³. Im heutigen HGB ist das Kontokorrent in den §§ 355 bis 357 HGB gesetzlich geregelt. Während § 355 HGB lediglich das Kontokorrent definiert und als besondere Rechtsfolge die Befreiung vom Zinseszinsverbot § 248 BGB nennt, wird in § 356 HGB das Schicksal der Forderungen und Sicherheiten der ins Kontokorrent eingestellten Forderungen und in § 357 die Pfändung des Kontokorrentguthabens näher bestimmt. Die Regelungen des HGB in bezug auf das Kontokorrent sind demnach unvollständig.

¹² Vergl. zur Historie: Raisch, Geschichtliche Voraussetzungen des Handelsrechts, S. 232; Scherner, Festschrift für Bärmann, S. 172.

¹³ Eingehend hierzu Scherner, Festschrift für Bärmann, S. 172.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Wirtschaftlich gesehen dient das Kontokorrent vor allem der *Vereinfachung* und *Vereinheitlichung* des Zahlungsverkehrs¹⁴. Zum einen werden eine Vielzahl von Zahlungsvorgängen auf die Begleichung einer einzigen Überschussforderung reduziert, zum anderen werden sämtliche Ansprüche ohne Rücksicht auf ihr rechtliches Schicksal miteinander verrechnet¹⁵. Ferner kommt dem Kontokorrent eine *Sicherungsfunktion* zu. Jeder Kontokorrentpartner darf sich darauf verlassen, dass seine Forderungen aufgrund der laufenden Geschäftsverbindung ständig mit Gegenforderungen der anderen Seite verrechnet werden. Hierdurch wird das Risiko der Nichterfüllung erheblich begrenzt. Durch die Einstellung der Einzelforderungen ins Kontokorrent wird darüber hinaus gewährleistet, dass Dritten der Zugriff weitgehend verwehrt bleibt, da die Kontokorrentabrede verhindert, dass die Ansprüche selbständig gepfändet oder gerichtlich geltend gemacht werden können¹⁶. Eine Kreditgewährungsfunktion hat das Kontokorrent demgegenüber nicht¹⁷. Insbesondere ein etwaig eingeräumter Kreditrahmen, wie etwa ein Dispositionskredit beim Girokonto, beruht nicht auf dem Kontokorrent, sondern auf einer danebenstehenden Kreditzusage¹⁸.

¹⁴ Vergl. auch Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 1; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 2.

¹⁵ Canaris, Handelsrecht, § 27 I 5; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 I 2a.

¹⁶ Canaris, Handelsrecht, § 27 I 9; Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 3; Heymann / Horn, HGB, § 355 Rn. 4; Römer, Die Auswirkungen des Kontokorrents auf die Haftung ausgeschiedener Personenhandelsgesellschafter, S. 13.

¹⁷ Ausführlich hierzu K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 I 2c.

¹⁸ A.A. BGH WM 1985, 936, 937, der von der "Kreditierung und Stundung" des Anspruchs durch Einstellung ins Kontokorrent ausgeht, ohne sich jedoch mit der herrschenden Lehre (Düringer/ Hachenburg/ Breit, HGB, § 355 Rn. 3, Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 5; Schönle, Bank- und Börsenrecht, § 7 II) zu befassen.

II. Die Voraussetzungen des Kontokorrents

§ 355 HGB definiert das Kontokorrent in der Weise, dass "jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung steht, dass die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden". Nach dieser Legaldefinition handelt es sich bei dem Kontokorrent um eine besondere Form der Leistungsabwicklung.

Das Kontokorrent im Rechtssinne setzt sich aus zwei Bestandteilen, dem *Kontokorrent* bzw. Geschäftsvertrag¹⁹ als obligatorische Grundlage für die beiderseitigen Rechte und Pflichten und der *Kontokorrentabrede* als Rahmenvertrag²⁰, zusammen, die für die rechtliche Beurteilung streng voneinander zu unterscheiden sind. Der Kontokorrentvertrag regelt den Inhalt der Geschäftsverbindung näher und klärt unter anderem die Frage, ob ein Saldo ausgeglichen oder auf die Rechnung der neuen Periode übertragen werden soll. Er bestimmt, dass die Parteien bei der Feststellung und Anerkennung des Saldos mitzuwirken haben, und legt eine Vielzahl von Nebenpflichten fest, wie etwa die Pflicht der Bank zur Aufklärung über Kontoumsätze. Bei dem Kontokorrentvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag. Eine Partei übernimmt die kontokorrentrechtlichen Pflichten nur, wenn sich auch die andere Partei verpflichtet²¹. Die

¹⁹ Vereinzelt wird das Kontokorrentvertrag auch als Oberbegriff für die Kontokorrentabrede und den Geschäftsvertrag verwendet, so etwa bei Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 9; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 5.

Ausführlich zur unterschiedlichen Terminologie: Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 11 f; Römer, Die Auswirkungen des Kontokorrents auf die Haftung ausgeschiedener Gesellschafter, S. 8 f.

²⁰ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 9.

²¹ Umfassend zum Inhalt des Kontokorrentvertrages siehe Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 10.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Kontokorrentabrede bestimmt hingegen den Verrechnungsmodus und macht aus dem Dauerrechtsverhältnis der Parteien erst ein Kontokorrent im Rechtssinne des § 355 HGB. Fehlt etwa einem Girokonto die Kontokorrentabrede, so kann eine offene Rechnung vorliegen, nie aber ein Kontokorrent²².

Von dem Kontokorrent im Rechtssinne zu unterscheiden ist das Kontokorrent im Sinne von § 355 HGB. Unter ersterem ist das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zu verstehen, das zur Begründung eines jeden Kontokorrentverhältnisses notwendig ist²³. Bei dem Kontokorrent im Sinne von § 355 HGB hingegen handelt es sich um die Legaldefinition des Gesetzgebers für die Anwendung der §§ 355 ff HGB. Dieser hat in § 355 Abs.1 HGB das Kontokorrent genau bezeichnet und seine Voraussetzungen festgelegt. Nur wenn diese erfüllt sind, können die §§ 355 ff HGB angewendet werden. Gemäß § 355 Abs.1 HGB liegt ein Kontokorrent vor, wenn

- eine Geschäftsverbindung zwischen den Parteien besteht²⁴,

- mindestens eine Partei Kaufmann ist²⁵ sowie

²² Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 9 f; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II 2d; ausführlich zum Verhältnis des Kontokorrentvertrages zur Kontokorrentabrede siehe Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 10 ff.

²³ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 8; Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S.10. A.A. wohl Pfeiffer/ Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 5, der den Geschäftsvertrag nicht von den übrigen Voraussetzungen des § 355 HGB unterscheidet.

²⁴ Hierbei handelt es sich um die tatsächliche Beziehung zwischen zwei Partnern, die zur dauerhaften oder längeren Durchführung beiderseitiger Geschäfte bereit sind. Aus der Geschäftsbeziehung müssen Forderungen und Leistungen hervorgehen können. Es genügt allerdings, wenn nur für eine Seite Ansprüche entstehen oder nur von einer Seite Leistungen erbracht werden. Eingehend zur Geschäftsverbindung Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 10; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II 2 a.

²⁵ Zum Kontokorrentverhältnis unter Nichtkaufleuten siehe K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II 2b.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

- eine Kontokorrentabrede getroffen wurde, d.h.,
 - a. Leistungen und Ansprüche in Rechnung gestellt werden,
 - b. die man in regelmäßigen Zeitabständen miteinander verrechnet²⁶ und
 - c. der sich daraus ergebende Überschuss festgestellt wird²⁷.

Die beiden Kontokorrentbegriffe schließen sich folglich nicht aus, sondern zeigen nur, dass man das Kontokorrent von unterschiedlichen Blickrichtungen sehen kann, je nach dem ob man die §§ 355 ff HGB anwenden möchte oder nur das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien betrachtet.

1. Die Kontokorrentabrede

Das wichtigste Merkmal des Kontokorrents ist die Kontokorrentabrede der Parteien. Zwar wird die Kontokorrentabrede nicht ausdrücklich in der Legaldefinition des Kontokorrents genannt, gleichwohl regelt § 355 Abs. 1 HGB den Inhalt der Kontokorrentabrede. So ist unter der Kontokorrentabrede eine Vereinbarung zu verstehen, die bestimmt, dass die beiderseitigen Forderungen und Leistungen nebst Zinsen *in Rechnung gestellt* und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch *Verrechnung* und *Feststellung* des für eine Partei bestehenden Überschusses (Saldo) ausgeglichen werden²⁸.

²⁶ Nach der Legaldefinition des § 355 Abs. 1 HGB ist das Merkmal der Periodizität Voraussetzung des Kontokorrents, vergl. auch BGH WM 1970, 184, 185; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II 2 e. Eine abweichende Vereinbarung dahingehend, daß eine Verrechnung laufend stattfindet, kann allerdings zwischen den Parteien getroffen werden. Ausführlich zur Abgrenzung des Staffel- vom Periodenkontokorrent siehe 2. Teil dieser Arbeit.

²⁷ Heymann/Horn, HGB, § 355 Rn. 8; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II d.

²⁸ Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, Rn. 4, 13.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Die Kontokorrentabrede kann ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln getroffen werden - sie kann sich auch aus der Art des Geschäftsverkehrs ergeben²⁹. Die Parteien müssen sich lediglich der Wirkung des Kontokorrents, nämlich der Einstellung von Forderungen ins Kontokorrent, deren Verrechnung sowie der Feststellung des Überschusses bewusst sein.

2. Die Periodizität

Gemäß § 355 Abs. 1 HGB muss die Verrechnung der Forderungen und Feststellung des Überschusses in regelmäßigen Zeitabschnitten erfolgen. Das Gesetz geht nach seinem Wortlaut von einem *Periodenkontokorrent* als Regelfall aus. Nach Ablauf einer Rechnungsperiode, die, sofern nichts anderes zwischen den Parteien vereinbart ist, gemäß § 355 Abs. 2 HGB ein Jahr beträgt, werden die Ansprüche miteinander verrechnet. In Abweichung zu § 355 HGB kann jedoch auch ein *Staffelkontokorrent* vereinbart werden³⁰. Beim Staffelkontokorrent erfolgt die Verrechnung anders als beim Periodenkontokorrent nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern laufend. Immer wenn sich die beiderseitigen Forderungen als Soll- und Habenposten verrechnungsfähig gegenüberstehen, das heißt wenn eine neue Forderung oder Leistung ins Kontokorrent eingestellt wird, werden die Ansprüche miteinander verrechnet und ein Saldo gezogen³¹.

²⁹ BGH WM 1985, 565; OLG Frankfurt WM 1975, 812; zum Vertragsabschluss genügt etwa die wiederholte Übersendung und Anerkennung des Saldos, BGH WM 1956, 620, 621 und WM 1986, 1355, 1357.

³⁰ Canaris, Handelsrecht, § 27 III 1 d; Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, 2/ 95; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 14.

³¹ Ein gesetzlicher Anwendungsfall des Staffelkontokorrents findet sich in § 19 IV DepG. Ausführlich zur Abgrenzung Staffel- und Periodenkontokorrent siehe auch 2. Teil dieser Arbeit.

III. Die Wirkung des Kontokorrents

1. Die Einzelforderungen

Nach dem Inhalt der Kontokorrentabrede werden die beiderseitigen Forderungen und Leistungen in Rechnung gestellt - sie werden „zur Verrechnung gestellt“³². Dies hat zur Folge, dass den Forderungen und Leistungen ihre Selbständigkeit genommen wird. Zwar bleibt die Rechtsnatur der Ansprüche unberührt, jedoch werden die Einzelforderungen ähnlich einer Stundung "gelähmt"³³. Der Gläubiger kann den einzelnen Anspruch nicht mehr selbständig geltend machen, die Forderungen können nicht mehr zur Aufrechnung verwendet, nicht abgetreten und nicht gepfändet werden³⁴. Wird gleichwohl ein Anspruch selbständig eingeklagt, so steht dem die Einwendung der Kontokorrentbindung entgegen³⁵. Eine Feststellungsklage wird hingegen nicht ausgeschlossen³⁶. Eine sofortige Tilgung der Einzelforderung vor Rechnungsabschluss ist grundsätzlich nicht möglich. Entsprechend dem

³² So der treffende Ausdruck von Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 9 und Rn. 53.

³³ So die plastische Bezeichnung von v. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, § 63 IV 3;

Zum Teil wird die Kontokorrentbindung auch als Stundung bezeichnet, BGHZ 77, 256, 261. Diese Deutung verträgt sich jedoch nicht mit dem Umstand, dass typischerweise fällige Ansprüche ins Kontokorrent eingestellt werden und die Einstellung lediglich dazu führt, dass die Verjährung gehemmt wird und kein Verzug eintreten kann.

³⁴ RGZ 105, 233 ff; BGHZ 80, 175; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 III 1; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 32; Heidelberger Komm./ Ruß, HGB, § 355 Rn. 4.

³⁵ BGH WM 1970, 184, 186.

³⁶ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 55; Düringer/ Hachenburg/ Breit, HGB, § 355 Rn. 33; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 27.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Sicherungs- und Vereinfachungszweck des Kontokorrents werden die Forderungen nicht einzeln beglichen, sondern erst bei der Verrechnung zum Ende einer Rechnungsperiode getilgt. Bis zu diesem Verrechnungszeitpunkt ist der von einer Partei geleistete „Tilgungsbetrag“ als reiner Rechnungsposten anzusehen³⁷. Ein etwaiger Verzugseinwand des Schuldners scheitert an der Kontokorrentabrede³⁸. Allerdings verhindert die Kontokorrentabrede nicht die normale Fälligkeit der Forderungen, so dass ab Fälligkeitseintritt Zinsen gemäß § 353 HGB zu entrichten sind³⁹. Die Verjährung wird analog § 202 BGB gehemmt, da die Forderungen vor dem Rechnungsabschluss nicht geltend gemacht werden können⁴⁰.

Die Kontokorrentabrede wirkt unmittelbar auf den Inhalt der künftigen Forderungen ein, indem sie ihnen etwa ihre Abtretbarkeit oder Tilgbarkeit abspricht, sobald sie ins Kontokorrent eingestellt werden. Sie nimmt den Parteien die freie Verfügbarkeit über alle dem Kontokorrentverhältnis unterliegenden gegenwärtigen und künftigen Forderungen und kann folglich auch als antizipierter Verfügungsvertrag bezeichnet werden⁴¹. Hierbei ist die Kontokorrentabrede allerdings streng vom Verrechnungsvertrag zu unterscheiden. Während die Kontokorrentabrede den Ansprüchen ihre Selbständigkeit nimmt und sie der Verrechnung zugänglich macht, vollzieht der Verrechnungsvertrag die bei Rechnungsperiodenende stattfindende Verrechnung⁴².

³⁷ Es steht allerdings einem *Dritten* frei zu bestimmen, daß seine Leistung nicht ins Kontokorrent eingestellt und zur Tilgung einer Kontokorrentschuld im Wege der Verrechnung verwendet werden soll, sondern dem Begünstigten bar weiterzuleiten ist. Der Begünstigte kann dann die volle Auszahlung des geleisteten Betrages verlangen. Eingehend hierzu Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 51. Ausführlich zur Erfüllungswirkung im Kontokorrent 3. Teil B III.

³⁸ RGZ 126, 281, 285.

³⁹ Canaris, Handelsrecht, § 27 II 1a.

⁴⁰ BGHZ 49, 24, 27; 51, 346, 347.

⁴¹ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 9; kritisch Pfeiffer/Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 10.

⁴² Vergl. auch Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 9.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Bei den Forderungen, die ins Kontokorrent eingestellt werden, muss es sich um kontokorrentfähige und kontokorrentzugehörige Forderungen handeln. Kontokorrentfähig sind Forderungen, die in einer Verrechnungseinheit ausgedrückt werden können und für die von Rechts wegen kein Verfügungsverbot besteht⁴³. Leistungsgegenstand können vertretbare Sachen oder sonstige Leistungen sein, sofern eine einheitliche Verrechnung möglich ist⁴⁴. Praktisch kommen allerdings nur Geldforderungen in Betracht⁴⁵. Über die Kontokorrentzugehörigkeit, das heißt, ob eine kontokorrentfähige Forderung tatsächlich ins Kontokorrent eingestellt werden kann, entscheidet der Parteiwille⁴⁶. So ergibt sich beispielsweise aus dem mutmaßlichen Parteiwillen, dass eine zugesagte Kreditsumme nicht in das Kontokorrent eingestellt werden darf, da ein Darlehen gerade für die Liquidität des Schuldners sorgen soll⁴⁷. Ebenso unterliegen rückständige Darlehensschulden keiner Kontokorrentbindung, wenn damit eine zwingende Verzugszinsbeschränkung umgangen wird. Dies ist nach der Rechtsprechung des BGH etwa bei allen Krediten der Fall, deren Einstellung rückständiger Forderungen, ohne vorherige Zustimmung des Kunden, einen Debetsaldo begründen würden⁴⁸. Eine gesetzliche Ausnahme der Kontokorrentgebundenheit ergibt sich aus § 242 BGB. So werden rechtsmissbräuchliche und widersprüchliche Verhalten der Parteien erfasst, wie etwa eine von der Bank für den Kunden völlig überraschend belastete

⁴³ Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 11.

⁴⁴ Welche Arten von Forderungen im einzelnen kontokorrentfähige Forderungen darstellen, ist heftig umstritten - eingehend hierzu Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 37 ff; Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 11.

⁴⁵ So die herrschende Lehre, Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 11; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 16.

⁴⁶ Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 21.

⁴⁷ Canaris, Handelsrecht, § 27 II 2. Strittig ist allerdings die Frage der Kontokorrentzugehörigkeit bei Schecks und Wechseln, eingehend hierzu Canaris, Handelsrecht, § 27 II 2.

⁴⁸ BGH NJW 1988, 1967 f.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Forderung, die das Kreditinstitut über einen längeren Zeitraum außerhalb geltend gemacht hatte⁴⁹.

2. Die Verrechnung

a. Der Verrechnungsvorgang

Wie gezeigt, führt die bloße Verbuchung der eingestellten Forderungen allein noch nicht zur Erfüllung dieser Forderungen und Verbindlichkeiten. Hierfür bedarf es vielmehr erst der Verrechnung und anschließenden Anerkennung des Saldos. Die Verrechnung führt dabei zu einer Reduzierung der beiderseitigen Forderungen auf die Überschussforderung einer Partei. Hinsichtlich der sich in der Höhe deckenden Posten hat die Verrechnung Tilgungswirkung⁵⁰. Da Forderungen zum Erlöschen gebracht werden, ist die Verrechnung nicht nur als tatsächlicher Vorgang anzusehen, sondern hat ebenso wie die Kontokorrentabrede den Charakter einer Verfügung⁵¹. Der Verrechnungsvertrag wird deshalb auch als Verfügungsvertrag bezeichnet, der mit einem Aufrechnungsvertrag vergleichbar ist⁵². Der Verfügungsvertrag unterscheidet sich von dem Aufrechnungsvertrag nur dadurch, dass außer Forderungen auch Leistungen - etwa Einzahlungen - verrechnet werden⁵³. Er

⁴⁹ Steppeler, Die neuen AGB der Sparkassen, S. 92.

⁵⁰ Früher sehr streitig, siehe Beitzke, Festschrift für J. v. Gierke 1950, S.1, 10 ff; Canaris DB 1972, 421 f; Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 21.

⁵¹ Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 21.

⁵² Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 63c.

⁵³ Canaris, Handelsrecht, § 27 III 1.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

steht ihm jedoch so nahe, dass die Regeln für den Aufrechnungsvertrag auch für den Verfügungsvertrag angewendet werden können⁵⁴.

Einen Schritt weiter geht Berger⁵⁵, der den Verfügungsvertrag als Aufrechnungsvertrag im engeren Sinne versteht. Nach seiner Auffassung fällt unter eine Aufrechnung im Sinne von § 387 BGB jeder Vertrag, der die sofortige oder künftige Aufrechnung der wechselseitig bestehenden Forderungen in Höhe der sich deckenden Beträge zum Inhalt hat. Dass der Verrechnungsvertrag auch Leistungen erfasst, steht seiner Auffassung nach dem nicht entgegen. Das Kontokorrent wurde bereits in der älteren Lehre als "Kompensations-" oder "Aufrechnungsvertrag" bezeichnet und für den Fall, dass ein Vertrag über die Saldoziehung nicht zustande kam, das Institut der Aufrechnung bemüht.

Nach dem überwiegenden Teil der Literatur vollzieht sich die Verrechnung "automatisch" am Ende einer Rechnungsperiode, ohne dass es hierfür einer gesonderten ausdrücklichen Verrechnungserklärung bedarf⁵⁶. Wie bereits dargelegt, ist die Verrechnungsabrede Teil der Kontokorrentabrede. Nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien, die mit der Einstellung von Forderungen ins Kontokorrent primär den wirtschaftlichen Zweck verfolgen, ihren Zahlungs- und Abrechnungsverkehr zu erleichtern, ist Inhalt dieser Verrechnungsabrede aber

⁵⁴ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 63c. Ähnlich K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 IV 1, der davon spricht, dass man sich den Verfügungsvertrag als einen antizipierten Aufrechnungsvertrag vorstellen kann.

⁵⁵ Berger, Der Aufrechnungsvertrag, S. 18.

⁵⁶ BGHZ 74, 253, 255; BGH WM 1989, 807, 809 Baumbach/Hopt, HGB, § 355 Rn. 8; Grigat NJW 1952, 812, 813;
Anders der Erste Zivilsenat des BGH (BGHZ 93, 307, 314), der die Verrechnung als "unselbständiger Teilakt im Rahmen des Saldoanerkennnis" zu qualifiziert. Die Parteien haben sich " ... die Entscheidung darüber selbst vorbehalten, welche Forderungen und Leistungen in das Anerkenntnis einbezogen werden ..." - dies ist mißverständlich, da sich bereits aus der Kontokorrentabrede die Pflicht der Parteien zum Saldoanerkennnis, die Richtigkeit des Saldos vorausgesetzt, ergibt. Der Elfte Zivilsenat (BGHZ 107, 192, 197) hat sich daher inzwischen auch richtigerweise für eine antizipierte automatische Verrechnung ausgesprochen.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

nicht nur die Verrechnung der Ansprüche einer *bestimmten* Rechnungsperiode, sondern die Verrechnung der Einzelforderungen zu jeder Rechnungsperiode - ein antizipierter Verfügungsvertrag, mithin eine automatische Verrechnung, ist die Folge⁵⁷.

b. Der "kausale" Saldo

Durch die Verrechnung werden die Posten ausgeglichen, die Einzelforderungen erlöschen. In Höhe des Überschusses entsteht eine "kausale" Saldoforderung⁵⁸. Dieser Saldo setzt sich aus den zugrundeliegenden Einzelforderungen zusammen und stellt - anders als das Saldoanerkennnis, das ein abstraktes Schuldanerkennnis im Sinne von § 781 BGB begründet - keine neue abstrakte Forderung dar⁵⁹. Der "kausale" Saldo kann unabhängig von einem späteren Saldoanerkennnis eingeklagt werden, sofern nur die Einzelforderungen substantiiert vorgetragen werden. Je nach Parteiabrede ist die "kausale" Saldoforderung sofort zu erfüllen oder, wie beim Bankkontokorrent, auf die folgende Rechnungsperiode vorzutragen⁶⁰.

Unklar ist die Zusammensetzung des kausalen Saldos. Dies korrespondiert mit der Frage, welche Forderungen in welcher Höhe innerhalb der Rechnungsperiode erloschen sind. Da aus der "kausalen" Saldoforderung unmittelbar auf Zahlung geklagt werden kann, ist die Zusammensetzung des Saldos insbesondere für die Frage der Verjährung der Einzelforderung und des Gerichtsstandes relevant. Beim Staffellokontokorrent vollzieht sich die Verrechnung in der zeitlichen Reihenfolge der Buchung. Sobald sich im Kontokorrent zwei Posten verrechnungsfähig gegenüberstehen erfolgt

⁵⁷ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 64.

⁵⁸ Blaurock NJW 1971, 2206 ff ; Canaris, Handelsrecht, § 27 III 1b; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 50 f.

⁵⁹ BGHZ 49, 24, 26; BGH WM 1979, 69,70.

⁶⁰ Zum Verhältnis des kausalen Saldos zum Tagessaldo siehe auch 3. Teil B 2 II b.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

automatisch die Verrechnung. Hierbei handelt es sich um die laufende Verrechnung des neu verbliebenen Saldos⁶¹. Streitig ist dies beim Periodenkontokorrent. Nach der von der ständigen Rechtsprechung vertretenen Ansicht der "verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung" setzt sich die "kausale" Forderung anteilig aus den in das Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen zusammen⁶². Man kann daher sagen, dass die Saldoforderung aus einem mosaikartigen Bündel von Forderungen besteht. Folge dieser Zusammensetzung ist jedoch, dass die Einzelforderungen selbst auch nur anteilig getilgt werden⁶³. Die Gegenauffassung in der Literatur wendet die §§ 366 f, 396 BGB analog an. Die Forderungen werden in der gesetzlich vorgesehenen Reihenfolge aufgezehrt. Primär werden die Forderungen getilgt, über deren Erlöschen sich die Parteien zuvor geeinigt haben. Anschließend erfolgt eine Tilgung anhand der Maßgabe von §§ 366 Abs. 2, 367 BGB⁶⁴.

IV. Das Saldoanerkennnis

Der automatisch erfolgten Verrechnung schließt sich die Anerkennung des errechneten Saldos an. Diese tritt als zusätzliches Ereignis neben die Verrechnung. Sie ist streng von der Verrechnung zu unterscheiden und beeinträchtigt deren Bestand nicht⁶⁵. Nach heute herrschender Auffassung stellt das Saldoanerkennnis ein abstraktes Schuldanerkennnis i.S.v. § 781

⁶¹ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 70; Göppert ZHR 102 (1936), 161 ff.

⁶² RGZ 56, 19, 24; 59, 192, 193; 132, 218, 219; BGHZ 49, 24, 30.

⁶³ Einen dritten Lösungsweg schlägt Pfeiffer/Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 24 ff ein, der beim Bankkontokorrent eine staffelförmige Verrechnung durch Tilgungsvereinbarung annimmt.

⁶⁴ Eingehend hierzu Canaris DB 1972, 469 f und ZIP 1987, 885, 888; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 IV 2.

⁶⁵ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 63c.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

BGB dar ⁶⁶, da erst durch ein Schuldanerkenntnis der Sinn und Zweck des Kontokorrents erreicht wird - die Vereinheitlichung aller Forderungen.

Typischerweise enthält die periodische Mitteilung des Rechnungssaldos zugleich den Antrag auf Abschluss eines abstrakten Schuldanerkenntnisvertrages über den mitgeteilten Saldo. Dieser Antrag wird von der anderen Vertragspartei durch die Erklärung der Anerkennung des Saldos angenommen. Da das Saldoanerkenntnis gemäß §§ 780 BGB, 350 HGB nicht formgebunden ist, kann die Zustimmung auch konkludent erfolgen ⁶⁷.

Die abstrakte Saldoforderung kann eingeklagt oder abgetreten werden, sofern sich aus der Kontokorrentvereinbarung nicht etwas anderes ergibt. Im Falle der Unrichtigkeit der Saldofeststellung, kann das Anerkenntnis nach § 812 Abs. 2 BGB kondiziert werden ⁶⁸, falls der Schuldner gemäß § 814 BGB keine Kenntnis von der Unrichtigkeit hatte. Einer Inanspruchnahme des Schuldners kann die Bereicherungseinrede entgegengehalten werden. Insoweit stellt das Saldoanerkenntnis auch keine endgültige Änderung der Rechtslage dar, sondern lediglich eine Umkehrung der Beweislast ⁶⁹.

Umstritten ist die Folge des Saldoanerkenntnisses. Die Rechtsprechung vertritt die Auffassung, dass die kausale Saldoforderung im Wege der Novation durch

⁶⁶ BGHZ 49, 24, 27; BGH WM 1982, 291; Canaris, Handelsrecht, § 27 IV 1; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 43 ff; K.Schmidt, Handelsrecht, § 21 V 1 a.

⁶⁷ Bei Bankkontokorrentkonten ist gemäß Nr. 7 II AGB Banken und Nr. 7 III AGB Sparkassen eine stillschweigende Anerkennung vereinbart - das Unterlassen einer rechtzeitigen Einwendung gilt als Genehmigung.

Von der Rechtsprechung als konkludentes Anerkenntnis anerkannt ist etwa die Fortsetzung des Kontokorrentverkehrs nach Rechnungsabschluss (BGH WM 1958, 620) oder die Verfügung über das Guthaben (BGH WM 1956, 1126).

⁶⁸ Bankkunden haben gemäß Nr. 7 II 4 AGB Banken und Nr. 7 III 5 AGB Sparkassen eine Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen den Rechnungsabschluss. Sie können jedoch auch nach Ablauf dieser Einwendungsfrist eine Berichtigung des Rechnungsabschlusses verlangen, müssen dann jedoch die Unrichtigkeit der Kontobelastung beweisen.

⁶⁹ Canaris, Handelsrecht, § 27 IV 2b.
Ausführlich hierzu 3. Teil B II 2 b.

die abstrakte Saldoforderung ersetzt wird mit der Folge des Untergangs der Einzelforderungen⁷⁰. In der Literatur orientiert man sich überwiegend an der Lösung von Canaris, der die abstrakte Saldoforderung gemäß § 364 Abs. 2 BGB erfüllungshalber neben die kausale Saldoforderung setzt⁷¹.

B. Das Girokonto

I. Die Rechtsnatur des Girovertrages

Nach der Legaldefinition des § 1 I 2 Nr. 9 KWG bedeutet Girogeschäft die "Durchführung des bargeldlosen Zahlungs- und Abrechnungsverkehrs". Die Bezeichnung "Girokonto" hebt somit auf die Zielsetzung ab, die mit der Eröffnung eines solchen Kontos verbunden ist, nämlich auf die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr⁷².

Die Bedeutung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ist in der heutigen Zeit beachtlich⁷³. Früher mussten gefährvolle Transporte in Kauf genommen

⁷⁰ RGZ 82, 400, 404; 87, 434, 437; BGHZ 26, 142, 150; 58, 257, 260.

⁷¹ Baumbach/ Hopt, HGB, § 355 Rn. 7; Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 88 ff; Canaris, Handelsrecht, § 27 IV; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 57 ff.

Die praktische Bedeutung des Theorienstreites ist allerdings gering. Beide Ansichten führen dazu, dass eine neue abstrakte Forderung entsteht und dass gemäß § 356 HGB die Sicherheiten der Einzelforderungen erhalten bleiben. Relevanz ergibt sich nur für den Fall der Ersatzaussonderung nach § 48 InsO. Vergl. auch K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 V 2.

⁷² Dies ergibt sich ebenfalls aus der wörtlichen Übersetzung des italienischen Wortes "Giro" = Kreis, Kreislauf.

⁷³ 1969 betrug der Umfang des bargeldlosen Zahlungsverkehrs 1,3 Billionen DM, 1988 bereits 19,5 Billionen DM. 1996 wurden über 20 Mio. Einzelbuchungen pro Arbeitstag durchgeführt und heute eine hohe zweistellige Millionenanzahl, Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 7 Rn. 9.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

werden, um Gelder zu transportieren, wohingegen heute diese Form der Beförderung unnötig geworden ist ⁷⁴. Das Girogeschäft ermöglicht Geldbewegungen allein durch Umbuchungen und Verrechnungen auf Konten. Die bargeldlose Zahlung ist aus diesem Grunde neben der Barzahlung zum wichtigsten Mittel der Geldbewegung geworden ⁷⁵.

Bei dem Girovertrag handelt es sich um ein Rechtsgeschäft zwischen einer Bank und ihrem Kunden ⁷⁶. Inhalt dieses Dauerschuldverhältnisses ist die Verpflichtung des Kreditinstitutes, dem Kunden seine Einrichtungen, seine Organisation und die Tätigkeit seiner Mitarbeiter zur Verfügung zu stellen, damit dieser am Zahlungsverkehr teilnehmen kann. Der Kunde hat hierfür der Bank ein Entgelt in Form einer Kontoführungs- und Buchungsgebühr zu entrichten. Daneben erhält die Bank ein indirektes Entgelt, indem sie dem Kunden für einen Debetsaldo hohe Sollzinsen berechnet, ihm hingegen für einen Kreditsaldo nur niedrige Habenzinsen gutschreibt ⁷⁷. Zusätzlich zum Girovertrag wird zwischen der Bank und dem Kunden meist noch eine Vereinbarung über einen Scheckvertrag und den Einzug von Forderungen geschlossen.

Gesetzlich verankert war der Girovertrag lange nicht ⁷⁸. Erst 1999 bzw. 2000 ⁷⁹ wurde im Bürgerlichen Gesetzbuch durch die §§ 676 f –h eine gesetzliche

⁷⁴ Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4.99.

⁷⁵ Staudinger/ Martinek, BGB, § 675 Rn. B17. 85% der Zahlungsvorgänge werden in Deutschland noch bar abgewickelt (FAZ v. 19.11.1990). Durch die zunehmende Verwendung von Kreditkarten wird dieser Anteil jedoch weiter zurückgedrängt.

⁷⁶ A.A. ist die Lehre vom Netzvertrag - hiernach hat der Kunde im Falle einer Überweisung auch ein girovertragliches Verhältnis zur Zwischen- und Empfängerbank, Möschel AcP 186 (1986), 187, 211.

⁷⁷ Kohls, Bankrecht, Rn. 417.

Ein weiteres indirektes Entgelt stellen für die Kreditinstitute die Wertstellungsgewinne, die Überlassung des Bodensatzes und der Float dar.

⁷⁸ Ausführlich zu diesem Problem Hadding/Häuser WM 1988, 1149 ff.

⁷⁹ § 676 h BGB wurde am 26.6.2000 eingeführt.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Regelung geschaffen. Rechtlich ist der Girovertrag als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter im Sinne von §§ 675, 611 BGB zu qualifizieren⁸⁰. Inhaltlich besteht gemäß § 676 f BGB die Geschäftsbesorgung des Kreditinstitutes im wesentlichen darin, für den Kunden

- ein Konto einzurichten,

- abgeschlossene Überweisungsverträge abzuwickeln⁸¹,

- eingehende Geldbeträge entgegenzunehmen und darüber Kontogutschrift zu erteilen⁸² sowie,

- sofern vereinbart, eigene Schecks und Wechsel einzulösen⁸³ und Lastschriften einzuziehen.

II. Das Weisungsrecht

Vor der gesetzlichen Neuregelung durch die §§ 675 ff BGB war für den Girovertrag das Weisungsrecht des Kunden gegenüber seiner Bank besonders wichtig. Häufigster Anwendungsfall war der Anspruch auf Durchführung von

⁸⁰ BGH WM 1991, 318; BGH NJW 1985, 2699; BGH WM 1985, 1099; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3.35; Möschel JuS 1972, 297; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, Anhang zu § 365 Rn. 14; Staudinger/ Martinek, BGB, § 675 B 17.

Nach herrschender Ansicht enthält der Girovertrag keine werkvertraglichen Elemente, eingehend hierzu Hadding/Häuser ZHR 145 (1981) S. 138, 145 - a.A. Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 315.

⁸¹ Kritisch zur Neuregelung Häuser WM 1999, 1037, 1041

⁸² Zu dem Problem, ob der Anspruch aus Gutschrift ein abstraktes Schuldanerkenntnis darstellt, Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), Rn. 410 ff.

⁸³ Eingehend hierzu Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), 6. Abschnitt.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Überweisungsaufträgen. Nun findet die Überweisung ihre Rechtsgrundlage in § 676 a BGB. Der darin beschriebene Überweisungsvertrag stellt ein besonderes Vertragsverhältnis dar⁸⁴, das als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter zu werten ist⁸⁵. Er begründet einen Anspruch auf fristgerechte Bewirkung einer Überweisung. Einer Weisung durch den Kunden im Sinne von §§ 675, 665 BGB bedarf es nicht mehr. Da jedoch für Inlands- und Auslandsüberweisungen außerhalb der EG bis zum 1.1.2002 die alten Regelungen gelten und sich nach wie vor ein grundsätzliches Weisungsrecht aus dem Girovertrag ergibt, erscheint eine Betrachtung der Weisung dennoch notwendig.

Mit der Kontoeröffnung verpflichtet sich das Kreditinstitut zur Vermittlung von baren und bargeldlosen Zahlungen. Hierbei handelt es sich um eine allgemeine Pflicht der Bank, die sich aus dem Girovertrag ergibt. Der Girovertrag stellt somit den Rahmen dar, der die Pflichten des Kreditinstitutes allgemein bestimmt. Für das Tätigwerden des Kreditinstitutes ist dann eine konkretisierende Weisung des Kunden erforderlich⁸⁶. Hierbei handelt es sich um eine einseitige rechtsgeschäftliche Gestaltungserklärung, die die bestehende Vertragspflicht inhaltlich ausfüllt⁸⁷ und ihre Rechtsgrundlage hierfür in den §§ 675, 665 BGB⁸⁸ findet. Das Kreditinstitut ist zur strikten Beachtung der Weisung verpflichtet; es hat sich streng an den ihr erteilten Auftrag zu halten. Selbst eine interessenwahrende Ausführung unter Abweichung vom erteilten Auftrag ist nicht möglich, da das Kreditinstitut nicht einschätzen kann,

⁸⁴ Kritisch hierzu Häuser WM 1999, 1037, 1041; Ehmann/Hadding, WM 1999, Sonderbeilage 3.

⁸⁵ Palandt/Sprau, BGB, § 676a, Rn.9.

⁸⁶ Hadding/Häuser ZHR 145 (1981), 138, 140.

⁸⁷ In der Literatur wird daher auch oft von der Konkretisierung einer Gattungsschuld gesprochen. Siehe etwa Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, 2/73 a; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4.112.

⁸⁸ Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, 2/73 a.

A.A. Kupisch WM-Beil. 3/1979, 14 f, der sich für eine anweisungsrechtliche Ermächtigung ausspricht und Canaris, WM 1980, 354, 357, der eine Doppelnatur annimmt.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

inwieweit dem Kunden durch eine bereits geringfügige Änderung ein Schaden entstehen kann ⁸⁹. Die Bank hat die Weisung ohne Rücksicht auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis nach dem Grundsatz der strikten Observanz auszuführen, da es den Banken regelmäßig unmöglich ist, die Beweggründe des Kunden für die Weisung zu überschauen. Bei Missachtung des Weisungsrechtes macht sich das Kreditinstitut schadensersatzpflichtig ⁹⁰. Das Weisungsrecht des Kunden findet seine Grenze in der mangelnden Deckung des Girokontos. Die Bank hat etwa einen eingereichten Überweisungsauftrag nur bei ausreichendem Kontoguthaben auszuführen ⁹¹. Sie hat den Kunden jedoch über einen nicht ausgeführten Auftrag umgehend zu informieren, um eine etwaige erfolgreiche Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches zu verhindern ⁹².

⁸⁹ BGH WM 1976, 630 ff.

⁹⁰ Der Kunde verstößt allerdings gegen Treu und Glauben, wenn er eine weisungswidrige Ausführung nicht als Erfüllung gelten lässt, obwohl der Erfolg eintrat, Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, 2/76.

Da der Kunde das Recht hat Weisungen zu erteilen, steht es ihm auch frei, diese jederzeit zu widerrufen. Der Widerruf, die sogenannte Gegenweisung, ist aber nur bis zum Vollzug der ursprünglichen Weisung möglich; BGH WM 1988, 321; Münchener Kommentar/Seiler, BGB, § 665 Rn. 7; Staudinger/ Martinek, BGB, § 675 B 27.

⁹¹ Vergl. etwa Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, 2/74.

Dies ergibt sich für Weisungen, die nach dem 1.1.2002 ausgeführt werden aus § 676 a Abs. 2 S.3 BGB.

⁹² Staudinger/ Martinek, BGB, § 675 B 24.

C. Das Bankkontokorrent

Das Bankkontokorrent⁹³ ist eine Kombination aus einem Kontokorrent und einem Girovertrag. Beide Einzelrechtsverhältnisse werden dergestalt miteinander verbunden, dass sie für die rechtliche Beurteilung eine Einheit bilden, mit der Folge, dass das Girokonto als Kontokorrentkonto geführt wird. Da das Bankkontokorrent die wichtigste Form des Kontokorrents darstellt, wird es auch als Prototyp des Kontokorrents bezeichnet⁹⁴.

Durch das Bankkontokorrent werden die Vorteile beider Vertragstypen ausgenutzt. Wie bereits geschildert, dient das Kontokorrent der Vereinfachung und Sicherung des Zahlungsverkehrs. Forderungen werden laufend zur Verrechnung gestellt und zum Abschluss einer Rechnungsperiode saldiert und anerkannt. Durch den Girovertrag verpflichtet sich die Bank, auf Weisung ihres Kunden Einzahlungen entgegenzunehmen, Gutschriften zu erteilen sowie Überweisungen vorzunehmen. Die Verknüpfung beider Vertragstypen führt dazu, dass Zahlungsein- und -ausgänge auf dem Girokonto in Rechnung gestellt und verbucht werden. Einlagen, eingegangene Überweisungen, Gutschriften aus eingereichten Schecks und Lastschriften werden auf der Habenseite verbucht; Auszahlungen, Giroüberweisungen sowie vom Kunden

⁹³ Der Begriff Bankkontokorrent ist insoweit verwirrend, da es neben dem Girokonto eine Vielzahl von Bankkonten in Kontokorrentform gibt. Das Girokonto stellt jedoch das bekannteste und verbreitetste Bankkontokorrent dar und wird deshalb synonym für das Bankkontokorrent schlechthin gesehen.

⁹⁴ So die treffende Bezeichnung bei Düringer/ Hachenburg/ Breit, HGB, Rn. 9.

Die Begründung des Bankkontokorrents erweist sich in der Theorie als kompliziert, da regelmäßig nur ein Kontoeröffnungsantrag für den Girovertrag unterschrieben wird. Abreden hinsichtlich der kontokorrentmäßigen Verrechnung unterbleiben vielfach. Es ist jedoch inzwischen anerkannt, dass die Kontokorrentvereinbarung stillschweigend zustandekommt, da sich der Kunde bei Vertragsschluss bewusst ist, dass die Bank die gegenseitigen Ansprüche verrechnet und darüber Tagesauszüge und Rechnungsabschlüsse erstellt, BGH WM 1991, 1630 f; RGZ 117, 35.

ausgestellte Schecks und Wechsel auf der Sollseite. Die Verrechnung und anschließende Anerkennung des Saldos zum Abschluss einer Rechnungsperiode führt zum Entstehen einer neuen abstrakten Forderung.

D. Der Anspruch auf den Tagessaldo

I. Der Tagessaldo

Eine Besonderheit des Bankkontokorrents liegt in der fortlaufenden Verrechnung von Zahlungsein- und -ausgängen. Im Gegensatz zum handelsrechtlichen Kontokorrent wird nach jedem Buchungsvorgang ein Saldo, der sogenannte **TAGESSALDO**, gezogen und dem Kunden mitgeteilt. Dies geschieht üblicherweise durch Zurverfügungstellung von Kontoauszugsdruckern, an denen der Kunde seinen aktuellen Tagessaldo abrufen kann ⁹⁵, durch Versendung von Tagesauszügen oder mittels des Internets. Wie sich aus dem Wortlaut ergibt, orientiert sich der Umfang des Anspruchs auf den Tagessaldo an diesem Tagessaldo. Es wird daher im folgenden Abschnitt der Tagessaldo und der damit verbundene Tagesauszug näher untersucht, um im Anschluss daran auf den Anspruch auf den Tagessaldo einzugehen.

⁹⁵ Unter dem „aktuellen Tagessaldo“ ist der Tagessaldo zu verstehen, der beim letzten Buchungsschnitt vorlag. Regelmäßig erfolgt der Buchungsschnitt zweimal am Tag - mittags und abends. Bei einem Teil der Kreditinstitute erfährt der Kunde von auf seinem Kontoauszug daher nur den Tagessaldo, der bis zu diesem Zeitpunkt gezogen wurde. Aktuellere Umsätze, die nach dem letzten Buchungsschnitt erfolgten, sind auf dem Kontoauszug noch nicht verbucht. Andere Banken berücksichtigen alle Umsätze, sobald sie online verarbeitet sind.

1. Der Begriff des Tagessaldos

Betrachtet man den Begriff des Tagessaldos näher, ist schnell festzustellen, dass dieser in sich widersprüchlich ist. Entgegen des Wortlautes existiert nämlich nicht nur ein Tagessaldo pro Tag, vielmehr wird nach jeder Kontoverfügung ein Saldo gezogen. Es wäre daher zutreffender, statt von einem Tagessaldo, von einem *Buchungssaldo* zu sprechen⁹⁶. Konsequenterweise müsste es dann auch "*der Anspruch auf den Buchungssaldo*" heißen. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollen gleichwohl die bisherigen Begriffe weiter verwendet werden.

2. Der Tagesauszug

a. Allgemeines

Dokumentiert wird der Tagessaldo gegenüber dem Kunden durch Tageskontoauszüge⁹⁷. Tagesauszüge⁹⁸ sind eine Besonderheit des deutschen Bankkontokorrents; andere Länder kennen nur Monats- oder Quartalsauszüge. Bereits zu Beginn des Jahrhunderts schickten Banken ihren Kunden in halbjährlichen Abständen Kontoauszüge über den Rechnungsabschluss zu⁹⁹.

⁹⁶ So auch der Vorschlag von Lwowski/ Bitter in WM-Festgabe für Hellner, 1994, S. 61 f.

⁹⁷ Bankintern erfolgt die Dokumentation durch Microfiches und Computerlisten.

⁹⁸ Auch dieser Begriff ist verwirrend, da nicht bei jedem Kunde täglich eine Kontobewegung stattfindet.

⁹⁹ Schäfer, Bankkontokorrent und Bürgschaft, S. 20 f.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Im Zuge der Modernisierung der Buchhaltung Anfang der 20er Jahre gingen die Kreditinstitute jedoch dazu über, ihren Kunden zusätzlich an jedem Tag, an dem eine Kontobewegung stattfand, einen Kontoauszug zuzusenden, den sogenannten Tagesauszug. Dieser Auszug gab den aktuellen Saldo zum Ende eines Tages wieder. Die Anwendung des maschinellen Durchschreibeverfahrens hatte es möglich gemacht, kostengünstig Auszüge in Verbindung mit der Buchung zu erstellen. Die Auszüge hatten für den Kunden den Vorteil, laufend über den Kontostand informiert zu sein; für die Bank waren die Auszüge eine Entlastung der halbjährlich zu erstellenden Kontoauszüge. Seit der Mechanisierung der Buchhaltung hat sich nicht viel geändert. Die Form der Sofortverrechnung wird noch heute von der elektronischen Datenverarbeitung benutzt¹⁰⁰, und die Banken teilen ihren Kunden weiterhin den gezogenen Saldo durch Kontoauszüge mit. Lediglich die Form der Mitteilung hat sich den heutigen technischen Standards angepasst.

b. Der Kontoauszugsdrucker

Einem Teil der Kunden werden nach wie vor die Kontoauszüge zugesandt - je nach Stellung und Wunsch des Kunden täglich, wöchentlich oder monatlich¹⁰¹. Der überwiegende Teil der Bankkundschaft erhält die Kontoauszüge jedoch durch die von den Kreditinstituten bereitgestellten Kontoauszugsdrucker. Der Kunde hat dadurch die Möglichkeit, seinen Kontostand, mithin seinen Tagessaldo, jederzeit und an fast jedem Ort, sofern sich dort eine Filiale seines Kreditinstitutes befindet, zu erfahren. Je nach Kreditinstitut gibt dieser Kontoauszug den Tagessaldo nach einem Buchungsschnitt, der regelmäßig zu Mittag und am Ende eines Tages stattfindet, oder den aktuellen Tagessaldo wieder. Zieht der Kunde trotz eines geänderten Tagessaldos seinen

¹⁰⁰ Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 5 IV.

¹⁰¹ Insbesondere bei den wöchentlich und monatlich verschickten Auszügen weichen der aktuelle und der auf dem Auszug ausgewiesene Kontostand oft voneinander ab.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Kontoauszug nicht, besteht gleichwohl ein neuer Tagessaldo. Die Dokumentation des Tagessaldos ist von der Existenz des Tagessaldos unabhängig.

Werden über einen längeren Zeitraum keine Kontoauszüge durch den Kunden gezogen, unterscheidet sich die Vorgehensweise der einzelnen Kreditinstitute. Ein Großteil der Banken versendet spätestens 4 Wochen nach dem letzten gezogenen Kontoauszug den aktuellen Auszug automatisch per Post an den Kunden. Die übrigen Kreditinstitute orientieren sich an der Anzahl der Kontoauszüge. Erst wenn ein bestimmte Menge von Kontoauszugsblättern angefallen ist - regelmäßig nach 5 Blättern - werden die Auszüge an den Kunden verschickt. Diese Art des automatischen Versands hat allerdings den Nachteil, dass einzelne Kunden erst nach einem Jahr ihre Kontoauszüge erhalten ¹⁰².

c. BTX und Internet

Kunden, die über einen BTX-Anschluss verfügen oder im Internet mit der Bank kommunizieren, benötigen keinen Kontoauszugsdrucker, um ihren Tagessaldo zu erfahren. Über ihre Computer zu Hause können sie ihren Kontoauszug jederzeit auf dem Bildschirm abrufen. Dieser Kontoauszug gibt dann den aktuellen Tagessaldo wieder. Sämtliche Umsätze werden zum Zeitpunkt der Anzeige auf dem Bildschirm berücksichtigt.

¹⁰² Ob die Banken durch diese Versandart allerdings ihrer Rechenschaftspflicht gemäß § 666 BGB nachkommen, erscheint fraglich.

d. *Telefonbanking*

Seit geraumer Zeit setzt sich unter Kunden immer mehr das Telefonbanking durch. Per Telefon können die Bankkunden ihren gesamten Zahlungsverkehr abwickeln. Sie benötigen lediglich eine persönliche Geheimzahl.

Ihre Tagessalden erfahren diese Kunden, ebenso wie „normale“ Bankkunden, über den Kontoauszugsdrucker oder im Wege des Postversands. Die Direktbanken, die üblicherweise Telefonbanking anbieten, sind an Großbanken angeschlossen¹⁰³. Diese Großbanken stellen dem Bankkunden dann ihre Einrichtungen, insbesondere ihre Kontoauszugsdrucker zur Verfügung. Der Telefonbankingkunde kann daher auch dort seinen aktuellen Tagessaldo erfahren.

3. **Die Bedeutung des Tagessaldos**

Der Tagessaldo spielt in der Praxis eine wichtige Rolle. Der Kunde hat gegenüber seiner Bank einen Anspruch auf Kenntnis des aktuellen Tagessaldos und Mitteilung des richtigen Kontostandes. Fehlende Einwendungen des Kunden gegen einen unrichtigen Tagessaldo lösen unter Umständen einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zugunsten des Kreditinstitutes aus. Darüber hinaus ist die Höhe des Tagessaldos maßgeblich für den Umfang des Auszahlungsanspruchs. Die Bedeutung des Tagessaldos ist daher beachtlich.

¹⁰³ Beispielsweise handelt es sich bei der "Bank 24" um eine Tochtergesellschaft der "Deutschen Bank".

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

a. *Der Auskunftsanspruch*

Das Kreditinstitut ist aufgrund des Girovertrages verpflichtet, über ein- und ausgehende Geldbeträge Buch zu führen. Mit der Pflicht zur Kontoführung korrespondiert der Anspruch des Kunden auf Auskunft über alle Kontobewegungen, §§ 675, 666, 259 BGB. Der Kunde kann umfassende Rechnungslegung und Mitteilung des *Tagessaldos* verlangen. Die Auskunftspflicht beginnt für die Bank bereits mit Abschluss des Girovertrages. Das Kreditinstitut hat gemäß § 666 Fall 1 BGB von Beginn der Rechtsbeziehung an regelmäßig über den Stand des Kontos Auskunft zu erteilen sowie fortlaufend und vollständig Änderungen wiederzugeben. Die Bank kommt ihren umfassenden Verpflichtungen aus § 666 Fall 1 BGB durch die Übersendung von Tagesauszügen und periodischen Rechnungsabschlüssen bzw. durch zur Verfügungstellung eines Kontoauszugsdruckers nach, so dass der Kunde seinen Tagessaldo zu jedem Zeitpunkt erfahren kann¹⁰⁴.

Darüber hinaus hat der Bankkunde einen Anspruch darauf, dass der mitgeteilte Kontoauszug den Tagessaldo richtig wiedergibt¹⁰⁵. Erhebt der Kunde keine Einwendungen gegen den Tagesauszug, kann daraus nicht gefolgert werden, dass er die von der Bank ausgeführten Geschäfte genehmigt. Vielmehr ist darin die rein tatsächliche Erklärung zu sehen, dass der Kunde gegen die Buchung nichts einzuwenden hat¹⁰⁶. Dies führt jedoch nicht etwa zu einer Beweislastumkehr, sondern stellt nur ein Beweismittel in einem etwaigen

¹⁰⁴ Dem Kunden steht über den von der Bank "freiwillig" erteilten Auskünften hinaus ein Auskunftsanspruch hinsichtlich eines Tagessaldos zu, wenn er zur Überprüfung der Richtigkeit der Berechnung weitere Unterlagen benötigt, §§ 675, 666 Fall 2 BGB. Er kann, sofern dies noch möglich ist, die Aufbewahrungsfrist beträgt regelmäßig 6 Jahre, Duplikatsauszüge verlangen.

OLG Hamm WM 1992, 1100, Hadding/Häuser ZHR 145 (1981) 138, 165; Palandt/Sprau, BGB, § 675 Rn. 8.

¹⁰⁵ OLG Nürnberg, ZIP 1982, 1064 f.

¹⁰⁶ BGHZ 73, 207, 210.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

späteren Prozess dar¹⁰⁷. Der Kunde macht sich jedoch unter Umständen wegen seiner fahrlässig mangelhaften Kontrolle aus positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig¹⁰⁸. Grundsätzlich ist zwar die Bank zur Mitteilung richtiger Auskünfte verpflichtet, jedoch besteht in Anbetracht der Menge der Buchungen im bargeldlosen Zahlungsverkehr eine Verpflichtung des Kunden, die Bank bei der Erfüllung ihrer Pflichten zu unterstützen und den Kontoauszug auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu überprüfen¹⁰⁹.

b. *Der Umfang des Anspruchs auf den Tagessaldo*

Der Tagessaldo bestimmt darüber hinaus die Höhe des dem Kunden zustehenden Anspruchs. Abweichend vom handelsrechtlichen Kontokorrent, das zwischen den Rechnungsperioden keinen zusätzlichen und selbständigen Anspruch zulässt, steht dem Kunden beim Bankkontokorrent ein Recht gegenüber seinem Kreditinstitut zu, die jederzeitige Auszahlung seines Kontoguthabens zu verlangen - der sogenannte "*Anspruch auf den Tagessaldo*". Der Umfang dieses Anspruchs orientiert sich am aktuellen Tagessaldo. Der Kunde kann den jeweiligen Tagessaldo unter Vorbehalt der Verrechnung von Zinsen und Kosten zu jedem Zeitpunkt fordern. Bei einem bar eingezahlten Geldbetrag erwirbt der Kunde allerdings den Anspruch auf Auszahlung nicht erst mit der Buchung der Gutschrift, sondern bereits mit Eingang des Geldes¹¹⁰.

¹⁰⁷ BGHZ 73, 207, 210.

¹⁰⁸ BGHZ 73, 207, 211.

Vergl. zur Prüfungspflicht auch Nr. 11 (4) AGB Banken, sowie Nr. 20 g AGB Sparkassen. Ausführlich hierzu 3. Teil B II 2 b bb.

¹⁰⁹ BGHZ 73, 207, 211; Palandt/ Sprau, BGB, § 675 Rn. 8.

¹¹⁰ BGHZ 74, 129, 131 ff.

II. Der Anspruch auf den Tagessaldo

1. Begriff

Der Anspruch auf den Tagessaldo stellt eine Forderung des Kunden gegenüber seiner Bank dar, die sowohl pfändbar als auch abtretbar ist. Begründet wird der Anspruch auf den Tagessaldo mit dem Sinn und Zweck des Bankkontokorrents. Früher bestand die Hauptaufgabe der Banken in der Aufbewahrung der vom Kunden hinterlegten Geldscheine. Der Kunde gab aus Gründen der Sicherheit der Bank sein Geld, konnte aber jederzeit seine konkret eingereichten Scheine wieder herausverlangen. Die Kreditinstitute fungierten als "Safe". Heute werden die meisten Geldschulden nicht mehr mit Bargeld, sondern im Wege des bargeldlosen Zahlungsverkehrs erfüllt. Die Kreditinstitute vermitteln diese bargeldlosen Zahlungen. Sie führen Überweisungen aus und schreiben Gutschriften auf Konten gut. Die Kontenguthaben benutzen sie, um selbst damit zu disponieren. Sie verwenden die Einlagen teilweise zur Kreditvergabe, teilweise zur eigenen Geldanlage. Durch die Auszahlung von Geldscheinen wird das Kontoguthaben dann wieder in Bargeld umgewandelt¹¹¹. Trotz dieser Veränderungen ist die Intention des Kunden die gleiche geblieben. Neben der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr und dem Wissen, dass sein Geld dadurch sicher aufgehoben ist, will der Kunde nach wie vor jederzeit auf sein Geld zugreifen können. Nur unter dieser Voraussetzung unterhält er ein Bankkontokorrent. Die „Existenz“ des Anspruchs auf den Tagessaldo steht daher außer Zweifel¹¹².

¹¹¹ Ausführlich zum Buchgeld Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4.1 ff.

¹¹² BGHZ 50, 277, 282; 84, 371, 373 f; OLG Nürnberg, ZIP 1982, 1064. Canaris in GroßKomm HGB § 355 Rn. 72; Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 30; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3.37, die alle die Existenz des Anspruchs auf den Tagessaldo nicht in Frage stellen.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Im Gegensatz zum Kunden steht dem Kreditinstitut kein Anspruch auf den Tagessaldo zu. Grundsätzlich ist ein Girokonto auf Guthabenbasis zu führen¹¹³. Dies ergibt sich aus dem Girovertrag. Aus diesem Grund kann die Bank bei einem debitorisch geführten Konto den Ausgleich des negativen Saldo verlangen. Jedoch handelt es sich bei diesem Anspruch um keine ungewöhnliche Besonderheit des Bankkontokorrents, sondern um einen darlehensrechtlichen Rückzahlungsanspruch. Kommt der Kunde mit seinem Konto ins Soll besteht entweder ein Dispositionskredit oder ein Überziehungskredit¹¹⁴. Bei einem Dispositionskredit handelt es sich um eine besondere Form des Zahlungskredites. Dem Kunden ist es gestattet, Verfügungen über sein Konto bis zu der vereinbarten Debetgrenze vorzunehmen¹¹⁵. Bei einem Überziehungskredit wird das Konto ohne vorherige Zusage der Bank in Anspruch genommen¹¹⁶. Während beim Dispositionskredit Einigkeit darüber herrscht, dass ein Kreditvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen wurde, besteht hierüber bei der Überziehung des Kontos Streit. Ein Teil der Literatur geht davon aus, dass ein Kreditvertrag abgeschlossen wurde¹¹⁷, ein anderer Teil verneint dies¹¹⁸ und eine dritte Auffassung unterscheidet danach, ob eine geduldete oder eine einvernehmliche Überziehung erfolgte¹¹⁹. Jedoch liegt nach allen Meinungen, zumindest wirtschaftlich, ein Kredit vor. Verlangt das Kreditinstitut nun den Ausgleich des Bankkontokorrents macht es nicht den Anspruch auf den Tagessaldo, sondern den darlehensrechtlichen Rückzahlungsanspruch geltend. Dieser ergibt sich

Zur rechtlichen Begründung des Anspruchs auf den Tagessaldo vergl. 3. Teil B I.

¹¹³ Pfeiffer/ Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 42.

¹¹⁴ So auch Canaris, Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 672.

¹¹⁵ Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 672.

¹¹⁶ Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 672.

¹¹⁷ Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 672.

¹¹⁸ Früh, Bankrecht und Bankpraxis, 3/121.

¹¹⁹ Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 5.70.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

beim Dispositionskredit und bei der Literaturmeinung, die beim Überziehungskredit einen Kreditvertrag annimmt, aus § 607 BGB¹²⁰. Der Rückzahlungsanspruch ist allerdings erst nach vorheriger Kündigung fällig¹²¹. Bei der Auffassung, die beim Überziehungskredit einen Kreditvertrag ablehnt, ergibt sich der Anspruch aus dem Girovertrag. Das Kreditinstitut kann in diesem Fall die Kreditsumme jederzeit zur Rückzahlung verlangen. Der Anspruch ist stets fällig. In der Praxis wird gleichwohl eine Kündigung ausgesprochen.

2. Bedeutung

Der Anspruch auf den Tagessaldo ist in seiner praktischen Relevanz nicht zu unterschätzen. Er kann scheinbar problemlos abgetreten werden und wird in der Praxis gepfändet. Insbesondere in Zeiten der wirtschaftlichen Rezession hat die Pfändung als eine Form der Zwangsvollstreckung durch die steigende Zahl der Insolvenzfälle an Bedeutung gewonnen.

a. Die Abtretung des Anspruchs auf den Tagessaldo

aa. Problemstellung

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Anspruch tatsächlich abtretbar ist.

¹²⁰ Unabhängig davon ist jedoch zu beachten, dass die Regeln über den Girovertrag neben denen des Kreditvertrages anzuwenden sind. Problematisch ist dabei, welche Regeln im Einzelfall gelten sollen – die des Kreditvertrages oder die des Girovertrages? Ausführlich hierzu Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 675 ff.

¹²¹ Siehe zum Kündigungsrecht der Banken auch Nr. 19 AGB Banken und Nr. 26 AGB Sparkassen.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

bb. Die Auffassung der Rechtsprechung und herrschenden Lehre

Die Rechtsprechung sowie der überwiegende Teil der Literatur sprechen sich für die Abtretbarkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo aus¹²².

Der Erste Zivilsenat des BGH erklärte in seiner Entscheidung vom 8.7.1982, dass es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um einen Zahlungsanspruch aus dem Girovertrag handelt. Wie alle auf Geld gerichteten Zahlungsansprüche ist auch dieser Anspruch übertragbar und abtretbar¹²³. Im Hinblick auf die bankvertraglichen Rechte und Pflichten spielt es keine Rolle, ob der Anspruch auf den Tagessaldo gegenüber dem Kunden oder dem Zessionar erfüllt werden muss. Bei einer Auszahlung an den Abtretungsempfänger erbringt die Bank keine umfangreichere Leistung als bei einer Abhebung durch den Kunden selbst. Auch sonst muss die Bank keine Nachteile erleiden. Da das Kreditinstitut nur zur Auszahlung des Guthabens verpflichtet ist, kann sie den Anspruch des Abtretungsempfängers um die ihr zustehenden Ansprüche auf Zinsen und Kosten mindern, § 404 BGB. Der Anspruch ist nach Auffassung des BGH somit unproblematisch abtretbar.

Canaris spricht sich ebenfalls für die Abtretbarkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo aus, verbindet diese jedoch mit einer Auflösung des Bankkontokorrents¹²⁴. Nach seiner Auffassung geht der Anspruch analog § 401 BGB mit der Schlussaldoforderung über. Grundsätzlich ist für die Abtretung daher die Ziehung eines Schlussaldos erforderlich¹²⁵. Dies entspricht dem mutmaßlichen Willen der Parteien, da nur so das Guthaben hinreichend verkehrsfähig ist. Der Zessionar braucht das Konto nicht zu kündigen, um über

¹²² BGHZ 84, 371, 373 ff; BFH WM 1984, 865, die von der Übertragbarkeit und damit der Abtretbarkeit ausgehen; GW GK-HGB/ Herget, § 355 Rn. 50; Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 30; Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, Rn. 2/ 106.

¹²³ BGHZ 84, 371, 373 ff.

¹²⁴ Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), Rn. 182.

¹²⁵ Die Forderung auf den Schlussaldo unterliegt im Gegensatz zum Rechnungsabschlusssaldo, der laufend in die neue Kontokorrentperiode vorgetragen wird, nicht dem kontokorrentrechtlichen Abtretungsverbot, Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), Rn. 182.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

das Guthaben zu verfügen, und der Zedent kann nicht mehr durch Abhebungen verfügen. Die Bank ist hinreichend durch die §§ 404, 406, 407 f BGB sowie durch ihr Pfandrecht geschützt ¹²⁶. Die Auflösung des Kontos bietet sich nach seiner Ansicht daher an.

cc. Die Gegenauffassung

Gegen die Abtretbarkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo spricht sich nur Hopt aus ¹²⁷. Nach seiner Auffassung besteht ein Abtretungsverbot für den Kreditsaldo des Kunden. Er begründet dies mit dem Umstand, dass aus der Pfändbarkeit ¹²⁸ des jeweiligen Saldos nicht die Abtretbarkeit gefolgert werden kann.

dd. Stellungnahme

Die Auffassung Hopts überzeugt nicht. Richtig ist zwar, dass von der Pfändbarkeit einer Forderung nicht zwingend auf deren Abtretbarkeit geschlossen werden kann - dies zeigt schon § 851 Abs. 2 ZPO -. Umgekehrt beinhaltet die Pfändbarkeit aber auch nicht zwingend die Unabtretbarkeit einer Forderung. Insoweit birgt die Begründung Hopts kein stichhaltiges Argument gegen die herrschende Lehre. Die Abtretbarkeit einer Forderung richtet sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen. Gemäß §§ 398 ff BGB sind Forderungen grundsätzlich abtretbar, es sei denn, die Abtretung bewirkt eine Inhaltsänderung, § 399 BGB. Von einer inhaltlichen Änderung müsste ausgegangen werden, wenn es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine Forderung auf eine persönliche Dienstleistung handeln würde ¹²⁹. Diese

¹²⁶ Vergl. zum Pfandrecht Nr. 14 AGB Banken und Nr. 21 AGB Sparkassen.

¹²⁷ Baumbach/ Hopt, HGB, § 355 Rn. 22.

¹²⁸ Zur Pfändbarkeit siehe auch 1. Teil D II 2 b.

¹²⁹ Palandt/Heinrichs, BGB, § 399 Rn. 6.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Auffassung aber heute nicht mehr vertreten - auch nicht von Hopt¹³⁰. Liegt aber keine Inhaltsänderung vor, sind Gründe, die gegen eine Abtretbarkeit sprechen nicht ersichtlich. Bedenken die zu einer Unabtretbarkeit führen könnten, bestehen daher nicht.

Die Abtretbarkeit hat auch nicht die von Canaris geforderte Auflösung des Bankkontokorrents zur Folge. Als Dauerschuldverhältnis erlischt das Kontokorrentverhältnis nicht automatisch, sondern setzt sich von einer Periode in die nächste fort. Den Parteien steht es allerdings frei, das Kontokorrent einvernehmlich durch einen Aufhebungsvertrag zu beenden. Dieser Aufhebungsvertrag kann auch durch konkludentes Handeln geschlossen werden. In der Abtretung des Anspruchs auf den Tagessaldo kann ein solcher konkludenter Vertragsschluss aber nicht gesehen werden. Der Bankkunde hat regelmäßig kein Interesse daran, sein Konto aufzulösen. Für ihn hat ein Aufhebungsvertrag nur Nachteile. Er kann weder durch Abhebungen noch durch Überweisungen oder in sonstiger Weise weiter über sein Guthaben verfügen. Nach der Abtretung bedarf es vielmehr der Neueröffnung eines Kontos. Insoweit kann die Auflösung nicht seinem mutmaßlichen Willen entsprechen. Auch die Interessen des Kreditinstitutes sprechen gegen einen Aufhebungsvertrag. Der Bank steht unabhängig von der Auflösung des Bankkontokorrents der Schutz der §§ 404, 406, 407f BGB zu. Der Zessionar muss in jedem Fall früher begründete Ansprüche der Bank sowie ein etwaiges Pfandrecht der Bank gegen sich gelten lassen¹³¹. Die Auflösung des Bankkontokorrents würde für die Bank nur erhöhte Verwaltungskosten bedeuten, so dass auch hier der mutmaßliche Wille zu verneinen ist. Einzig der Zessionar profitiert von dieser Lösung. Er hat jedoch keinen Einfluss auf das Vertragsverhältnis. Insoweit mag deshalb zwar die praktische Anwendung und Verkehrsfähigkeit der Abtretung erleichtert werden, die Auflösung des

¹³⁰ Ausführlich hierzu 1. Teil D II 2 b dd.

¹³¹ Vergl. auch Nr. 14 AGB Banken und Nr. 21 AGB Sparkassen.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Bankkontokorrents ist jedoch rechtlich nicht überzeugend zu konstruieren. Die Auffassung ist aus diesem Grund abzulehnen¹³².

Es bleibt festzuhalten, dass der Anspruch auf den Tagessaldo abtretbar ist, wobei im Falle einer Abtretung die Weiterführung des Kontokorrents nicht beeinflusst wird.

b. Die Pfändung des Tagessaldos

aa. Allgemeines

(1) Praktische Bedeutung

Seit jeher besteht ein Interesse des Gläubigers daran, in das Bankkontokorrent seines Schuldners zu vollstrecken. Die Kontenpfändung ist neben der Lohn- und Sozialgeldpfändung die dritthäufigste Form der Forderungspfändung¹³³. Sie führt jedoch zu schwerwiegenden Eingriffen in die Sphäre des Schuldners, da neben einer Meldung an die Schufa¹³⁴, durch die dem Schuldner der Verlust seiner Kreditwürdigkeit droht, regelmäßig der gesamte Zahlungsverkehr des Schuldners zum Erliegen gebracht wird.

(2) Die Vollstreckung ins Bankkontokorrent

Gesetzlich erwähnt ist die Pfändung des Bankkontokorrents in § 357 HGB. Hierbei handelt es sich jedoch um eine unvollständige Regelung, die nur einen

¹³² Allerdings muss dem Kreditinstitut sinnvollerweise ein Kündigungsrecht zugestanden werden. Zum Kündigungsrecht der Banken siehe auch Nr. 19 AGB Banken und Nr. 26 AGB Sparkassen.

¹³³ David, MDR 1993, S. 108.

¹³⁴ Zur Schufa: Bach DGVZ 1992, 49 ff.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

bestimmten Saldo erfasst und über die Auswirkungen der Pfändung nichts aussagt.

Neben § 357 HGB gelten die allgemeinen Vollstreckungsregeln für Geldforderungen. Nach dem Antragsgrundsatz bedarf die Pfändung zwingend eines Antrags des Gläubigers. Als Grundlage für den zu erwirkenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss muss er hinreichend bestimmt sein und den Gegenstand und Umfang der Pfändung klar bezeichnen. Die angebliche Forderung muss für alle Beteiligten eindeutig erkennbar sein ¹³⁵.

Durch die Pfändung wird das Kontokorrent weder aufgelöst noch eine Rechnungsperiode beendet. Der Gläubiger ist auch nicht zur förmlichen Kündigung des Kontokorrentverhältnisses berechtigt ¹³⁶. Die Pfändung bewirkt lediglich ein Zahlungsverbot an den Drittschuldner und ein Verfügungsverbot an den Schuldner gemäß § 829 Abs.1 ZPO.

Aus dem Inhalt der Kontokorrentvereinbarung ergibt sich, dass Einzelforderungen nicht pfändbar sind ¹³⁷. Bei der Pfändung des Bankkontokorrents ist daher streng nach dem Pfändungsgegenstand zu unterscheiden. In Betracht kommt eine Pfändung des gegenwärtigen und des künftigen Saldos sowie die Pfändung des Tagessaldos ¹³⁸.

¹³⁵ Die Bezeichnung des genauen Betrages ist ebensowenig notwendig wie die Angabe der Kontonummer - aber gleichwohl zweckdienlich, Heymann/ Horn, HGB, § 357 Rn. 2. Ausführlich zum Bestimmtheitserfordernis: Stöber, Forderungspfändung, Rn. 157; Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.1. Zu den einzelnen Anträgen und deren Formulierungen siehe auch 3. Teil B IV 2 a.

Verdachtspfändungen zum Zwecke der Ausforschung, die durch eine Vielzahl von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen erreicht werden, sind rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam, LG Hannover ZIP 1985, 60.

¹³⁶ RGZ 140, 222.

¹³⁷ BGHZ 80, 172, 176; 93, 315, 323; Baumbach/ Hopt, HGB, § 357 Rn. 7; Heymann/ Horn, HGB, § 357 Rn. 8; vergl. auch 1. Teil A III 1. Eine Pfändung eines Einzelanspruchs kann jedoch in die Pfändung des Saldoanspruchs aus dem Kontokorrent umgedeutet werden.

¹³⁸ Nicht erörtert wird in dieser Arbeit die umstrittene Frage der Pfändung von Kontokorrentkrediten; eingehend hierzu Heymann/Horn, HGB, § 357 Rn. 19 ff.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

bb. Pfändung des gegenwärtigen Saldos

Gemäß § 357 HGB ist die Pfändung des "Überschusses aus der laufenden Rechnung" möglich. Hierunter ist der sogenannte Zustellungssaldo zu verstehen¹³⁹, das heißt der Tagessaldo, der zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Pfändung besteht¹⁴⁰.

¹³⁹ BGHZ 80, 172, 176; Häuser ZIP 1983, 891, 892; Heymann/ Horn, HGB, § 357 Rn. 8; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 357 Rn. 3 ff.

Früher war dies umstritten. In der älteren Literatur ging man davon aus, daß durch § 357 HGB nur der zeitlich nächste Abschlussaldo erfasst wird, Düringer/ Hachenburg/ Breit, HGB, § 357 Rn. 3. Diese Ansicht ist heute jedoch überholt. Aus den Vorentwürfen zum heutigen § 357 HGB ergibt sich, dass der Gläubiger nur den Betrag verlangen sollte, der sich "... als Überschuss zugunsten des Gläubigers ergibt, wenn die Rechnung für den Zeitpunkt der Pfändung abgeschlossen wird ...". Der Gesetzgeber wollte somit bewusst eine Ausnahme zum Periodenkontokorrent machen, da die Zulässigkeit der Pfändung des künftigen Rechnungsabschlusses keiner gesetzlichen Regelung bedurft hätte.

In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob es sich um ein handelsrechtliches Kontokorrent, das einen Anspruch auf den Tagessaldo nicht kennt, oder um ein Bankkontokorrent handelt, bei dem ein Anspruch auf den Tagessaldo existiert. Wie zuvor dargelegt, ergibt sich aus den Vorentwürfen, daß § 357 HGB nur den aktuellen Saldo am Zustellungstag erfassen will. Ob ein Anspruch auf den Tagessaldo daneben besteht, ist irrelevant. Gewollt war lediglich eine Ausnahme vom Periodenkontokorrent zu schaffen. Insoweit besteht eine gewisse Ähnlichkeit zu § 355 Abs. 3 HGB, da auch bei Beendigung des Kontokorrents ein gesetzlich geregelter Anspruch auf Auszahlung des aktuellen Tagessaldos existiert, ebenfalls unabhängig von der Frage, ob das Kontokorrent einen Anspruch auf den Tagessaldo kennt oder nicht.

Eingehend zum Inhalt von § 357 HGB, Lwowski/ Bitter, WM-Festgabe für Hellner, 1994, S. 59.

¹⁴⁰ Regelmäßig ist hierbei die Zustellung des Pfändungsbeschlusses entscheidend. Gemäß §§ 845 Abs. 2, 930 ZPO wird die Wirkung jedoch auf den Zeitpunkt der Zustellung eines vorläufigen Zahlungsverbotes vorverlegt, wenn die Hauptpfändung innerhalb eines Monats nachfolgt (BGHZ 80, 172, 176).

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Die Pfändung des Zustellungssaldos führt dazu, dass das Konto buchungstechnisch vorläufig abgeschlossen¹⁴¹, nicht aber, dass die Rechnungsperiode unterbrochen wird. Der gegenwärtige Saldo ist insoweit nichts anderes als ein fiktiver Rechnungsabschluss¹⁴². Ob es sich dabei um einen kausalen oder einen abstrakten Saldoanspruch handelt, bleibt sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur unbeantwortet. Für eine kausale Saldoforderung spricht, dass die Rechnungsperiode durch die Pfändung nicht unterbrochen und das Konto nur im Verhältnis zum Pfändungsgläubiger vorläufig abgeschlossen wird. Der fiktive Rechnungsabschluss deutet hingegen auf eine abstrakte Forderung. Die besseren Argumente sprechen für einen kausalen Saldo. Sinn des § 357 HGB ist es, dem Gläubiger eine Pfändung zu ermöglichen um ihn vor nachträglichen Verfügungen des Schuldners zu schützen, aber gleichwohl die periodische Verrechnung des Kontos beizubehalten. Der Gesetzgeber hat also bewusst davon abgesehen, das Konto mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses abzuschließen und ein abstraktes Schuldanerkenntnis herbeizuführen. Da das Konto nur im Verhältnis zum Pfändungsgläubiger abgeschlossen wird – gegenüber dem Kunden wird die Rechnungsperiode nicht unterbrochen-, lässt sich ein Schuldanerkenntnis mit dem Schuldner auch nur umständlich konstruieren. Es handelt sich bei dem Zustellungssaldo also um einen kausalen Saldo.

Guthabenbeträge, die nachträglich anfallen, werden von der Pfändung nicht erfasst und kommen dem Gläubiger nicht zugute¹⁴³. Der Kontoinhaber kann zu Lasten seines Kontos frei darüber - allerdings nur bis zum Betrag des Zustellungssaldos - verfügen¹⁴⁴. Neue Schuldposten sind dem Gläubiger gegenüber unwirksam, § 829 ZPO, und können ihm ebenfalls nicht mehr in

¹⁴¹ BGHZ 80, 172, 177.

¹⁴² BGH WM 1981, 542, 543.

¹⁴³ BGHZ 80, 172 ff.

¹⁴⁴ Berger ZIP 1980, 946, 947; Sprengel MDR 1952, 8, 9.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Rechnung gestellt werden ¹⁴⁵. Lediglich Schuldposten, die auf Grund eines schon vor der Pfändung entstanden Rechts oder einer bereits bestehenden Verpflichtung beruhen, sind zu berücksichtigen, § 357 S. 2 HGB. Ist kein Tagessaldo zugunsten des Vollstreckungsschuldners vorhanden, geht die Pfändung ins Leere ¹⁴⁶.

cc. Pfändung des Periodensaldos

Neben dem Zustellungssaldo kann vom Vollstreckungsgläubiger auch das künftig fällig werdende Guthaben gepfändet werden. Geschieht dies gleichzeitig mit der Pfändung des oft nicht ausreichenden Zustellungssaldos, spricht man von einer Doppelpfändung. § 357 HGB regelt zwar nicht die Pfändbarkeit von künftigen Kontokorrentsalden; die Zulässigkeit ergibt sich jedoch aus § 829 ff ZPO, wonach künftige Forderungen grundsätzlich pfändbar sind.

Die Pfändung des künftigen Saldos bezieht sich auf den Abschlussaldo zum Ende einer Rechnungsperiode. Nach herrschender Auffassung ist die Pfändung nicht auf den ersten künftigen Habensaldo beschränkt ¹⁴⁷, vielmehr können alle künftigen Abschlussalden bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers gepfändet werden ¹⁴⁸. Durch die Pfändung werden zwar die künftigen Rechnungsabschlussalden erfasst, nicht aber die täglichen Neueingänge und Gutschriften. Dem Schuldner steht es frei, zwischen den Rechnungsabschlüssen über sein Kontoguthaben zu verfügen, ohne dadurch

¹⁴⁵ Eingehend zu den Ausnahmen: Ehlenz/Diefenbach, Pfändung in Bankkonten und andere Vermögenswerte, 5.4.1; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 161; Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, Kapitel 7.2.1.2.

¹⁴⁶ Heymann/ Horn, HGB, § 357 Rn. 8.

¹⁴⁷ So noch RGZ 140, 219, 222 und OLG Oldenburg MDR 1952, 549.

¹⁴⁸ BGHZ 80, 172, 181 Heymann/ Horn, HGB, § 357 Rn. 16; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 VI 2 b bb.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

gegen das Verfügungsverbot zu verstoßen¹⁴⁹. Er kann demnach kurz vor Rechnungsabschluss sein gesamtes Guthaben abheben und so die Pfändung leer laufen lassen.

*dd. Pfändung des Tagessaldos*¹⁵⁰

Aus diesem Grund kann der Gläubiger neben dem Zustellungssaldo und dem Abschlussaldo auch noch die dazwischenliegenden Tagessalden pfänden¹⁵¹. Anfang der 80er Jahre begannen die Vollstreckungsgläubiger, die Ansprüche auf Auszahlung der Tagesguthaben, mithin die Tagessalden, zu pfänden. Ob dies möglich sei, war lange Zeit umstritten¹⁵², ist inzwischen jedoch unstreitig¹⁵³. Ein Teil der Rechtsprechung und Literatur verneinte die Pfändbarkeit mit dem Argument, dass es sich bei dem Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens um einen dienstvertraglichen und damit höchstpersönlichen Anspruch aus dem als Geschäftsbesorgung zu charakterisierenden Girovertrag handelt. Der Anspruch ist gemäß § 613 S.2 BGB nicht übertragbar und damit

¹⁴⁹ Grigat BB 1952, 325, 334 f; Ludewig, DB 1952, Beil. Nr. 10/52; Sprengel MDR 1952, 8, 10.

¹⁵⁰ Der Wortlaut ist insoweit verwirrend, da korrekter Weise von der "Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo" die Rede sein müsste.

¹⁵¹ Insoweit ungenau, da ein Saldo auch negativ sein kann, aber es dann für eine Pfändung am notwendigen Guthaben fehlt.

Regelmäßig ist von der Pfändung des Tagesguthabens auch der Anspruch auf Durchführung von Überweisungen umfasst (BGH WM 1982, 344; ausführlich hierzu 3. Teil B IV). Der Anspruch auf Gutschrift ist gesondert geltend zu machen, aber praktisch ohne Belang, da er keinen Auszahlungsanspruch begründet; eingehend hierzu Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166a-166e; Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.1.

¹⁵² Gegen die Pfändbarkeit sprach sich etwa aus: OLG Oldenburg WM 1979, 591, 593; Berger ZIP 1980, 946, 952; Sühr WM 1981, 1149 f; Terpitz WM 1979, 570, 572.

¹⁵³ OLG Frankfurt WM 1994, 684; Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 190, der die Sache als "geklärt" ansieht; Heymann/ Horn, HGB, § 357 Rn. 16, der von einer "anerkannten" Art der Pfändung spricht.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

gemäß § 851 S.1 ZPO nicht pfändbar¹⁵⁴. Es handelt sich hierbei um einen höchstpersönlichen Anspruch, der mit der Kreditauszahlung vergleichbar ist¹⁵⁵. Die damals herrschende Lehre bejahte dahingegen die Pfändbarkeit von Tagessalden¹⁵⁶. Der BGH nahm in zwei Grundsatzurteilen ebenfalls zu dem Problem Stellung und folgte der herrschenden Lehre¹⁵⁷. Er führte dazu aus, dass nicht alle Leistungen der Bank einen personengebundenen Charakter haben und es sich insbesondere beim Auszahlungsanspruch des Tagesguthabens nicht um eine Dienstleistung, sondern um eine Geldforderung handelt. Der Anspruch auf den Tagessaldo ist als solcher allein auf die Rückzahlung der vom Bankkunden geleisteten Einlage gerichtet, jedoch nicht auf ein nur dem Kunden persönlich geschuldetes Tätigwerden. Der Anspruch auf den Tagessaldo ist bankwirtschaftlich auf die Umwandlung von Giralgeld in Bargeld gerichtet und seiner Natur nach daher grundsätzlich übertragbar und pfändbar. Auch der Schutzzweck des § 357 HGB erfordert die Pfändbarkeit des Auszahlungsanspruchs, da die bloße Pfändung des Zustellungssaldos und der Saldoforderung aus den nachfolgenden Rechnungsabschlüssen dem Schuldner die Möglichkeit belässt, über zwischenzeitliche Guthaben zu verfügen. Eine Ablehnung der Pfändung führt unter Umständen dazu, dass täglich eine neue Pfändung ausgesprochen werden muss, um alle Geldeingänge zu erfassen.

Heute ist die Pfändbarkeit von Tagesguthaben unbestritten.

Die Zulässigkeit der Pfändung des Tagessaldos ergibt sich aus § 829 ZPO. Dass der Schuldner nach dem Girovertrag eventuell nicht berechtigt ist, die Ansprüche abzutreten, steht der Pfändung gemäß § 851 Abs. 2 ZPO nicht

¹⁵⁴ OLG Oldenburg WM 1979, 591, 594; Liesecke WM 1975, 314, 321; Sühr WM 1981, 1149.

¹⁵⁵ Terpitz WM 1979, 570, 574.

¹⁵⁶ BGHZ 84, 371, 375; OLG Celle ZIP 1981, 496; OLG Stuttgart WM 1981, 1149; Forgach DB 1974, 809, 812 f und 1853 f; Herz DB 1974, 1851.

¹⁵⁷ BGHZ 84, 371 ff und 325 ff.

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

entgegen¹⁵⁸. Auch eine Bestimmung von Guthabenbeträgen zur Einlösung einzelner Lastschriften begründet keine Zweckbindung und behindert somit die Pfändung nicht¹⁵⁹. Die Pfändung muss besonders beantragt und ausgesprochen werden. Dem Pfändungsbeschluss muss sich eindeutig entnehmen lassen, welche Ansprüche gepfändet werden sollen¹⁶⁰. Die Pfändung des Tagesguthabens führt zum Erfolg, wenn die Eingänge nach Einstellung in das Kontokorrent zu einem positiven Tagessaldo führen¹⁶¹. Der Gläubiger erwirbt mit der Pfändung das Recht des Schuldners die Auszahlung des Guthabens bis zur vollen Befriedigung zu verlangen¹⁶². Die Auszahlung von Einzelgutschriften kann hingegen nicht verlangt werden¹⁶³. Als kontokorrentgebundene Ansprüche werden die Zahlungen an den Gläubiger ebenso wie Barabhebungen des Schuldners in das Kontokorrent eingestellt¹⁶⁴. Barauszahlungen an den Bankkunden darf die Bank als Drittschuldner nicht mehr vornehmen. Dies betrifft unstreitig das kreditorisch geführte Bankkontokorrent¹⁶⁵. Unklar ist dies jedoch beim debitorisch geführten Konto. Die Pfändung ändert aber grundsätzlich nichts an der Berechtigung des Kontoinhabers zur Fortführung des Kontokorrents. Dem Schuldners bleibt es daher unbenommen durch Verfügungen über sein debitorisch geführtes Konto ein zukünftiges Guthaben zu verhindern¹⁶⁶.

¹⁵⁸ BGHZ 84, 325, 330.

¹⁵⁹ BGHZ 84, 371, 378.

¹⁶⁰ Zu den erforderlichen Pfändungsanträgen siehe auch 3. Teil B IV 2 a.

¹⁶¹ OLG Köln, ZIP 1983, 810.

¹⁶² BGHZ 80, 172, 181.

¹⁶³ BGH WM 1985, 344, 346; BFH WM 1984, 864 f.

¹⁶⁴ BGHZ 84, 371, 377.

¹⁶⁵ Vergl. das Zahlungsverbot gemäß § 829 Abs. 1 S. 1 ZPO.

¹⁶⁶ LG Münster WM 1990, 2091 ff, Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.) Rn. 190; Häuser WM 1990, 129, 130;
Diese Frage ist allerdings bis heute umstritten. Die Gegenauffassung geht davon aus, daß die Pfändung zur absoluten Verfügungssperre führt - LG Kassel WM 1983, 970; OLG Köln ZIP 1983, 810 ff; Ehlenz/ Diefenbach, Pfändung in Bankkonten und andere

1. Teil "Das Bankkontokorrent und der Anspruch auf den Tagessaldo"

Es bleibt festzuhalten, dass der Anspruch auf den Tagessaldo pfändbar ist.

Vermögenswerte, Rn. 232 f; Heymann/ Horn, HGB, § 357 Rn. 18; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166 g; eingehend zu dieser Problematik Lwowski/ Bitter, WM-Festgabe für Hellner, 1994, S. 62 f.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

A. Staffel- oder Periodenkontokorrent

I. Problemstellung

Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, ist der Anspruch auf den Tagessaldo übertragbar und damit sowohl abtretbar als auch pfändbar. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, um was für eine Forderung es sich handelt und worin diese begründet ist. Die rechtliche Einordnung des Anspruchs auf den Tagessaldo könnte allerdings unschwer erfolgen, wenn das Bankkontokorrent als Staffelkontokorrent geführt werden würde. Da nach jedem Geschäftsvorfall eine sofortige Verrechnung mit Tilgungswirkung stattfinden würde, käme dem Tagessaldo die gleiche Funktion wie einem periodischen Rechnungsabschluss zu. Der Tagessaldo wäre demnach ein Rechnungsabschluss und würde regelmäßig ein abstraktes Schuldanerkenntnis begründen. Der Anspruch auf den Tagessaldo würde seine Anspruchsgrundlage in § 781 BGB finden und wäre als künftige Geldforderung problemlos rechtlich einzuordnen.

Wie bereits erläutert, kann ein Kontokorrent als Perioden- oder als Staffelkontokorrent geführt werden. Beide Formen sind mit § 355 Abs.1 HGB vereinbar¹⁶⁷. Die periodische Verrechnung ist dabei der Regelfall, die laufende Saldierung die Ausnahme. Früher wurde nach jedem Geschäftsvorgang ein Tagesauszug an den Kunden verschickt. Dies war für einen Teil der Literatur Anlass anzunehmen, dass es sich beim Kontokorrent um ein Staffelkontokorrent handeln muss. Heute werden nur noch selten

¹⁶⁷ Siehe 1. Teil A II 2.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

Tagesauszüge an Kunden versendet, so dass eigentlich kein Grund mehr vorhanden ist, dieser Lehre zu folgen. Allerdings werden in der Praxis der Banken Geldein- und -ausgänge immer sofort miteinander verrechnet. Sobald der Angestellte des Kreditinstituts den Vorgang verbucht, erfolgt im Computer des Rechenzentrums eine Saldierung des Kontos. Im Gegensatz zu früher erfolgt zwar nicht automatisch die Versendung eines Kontoauszuges, jedoch besteht die Möglichkeit des Kunden, einen Kontoauszug mit dem aktuellen Kontostand jederzeit an einem Kontoauszugsdrucker abzurufen ¹⁶⁸. Ob dies zwingend eine Verrechnung im Sinne von § 355 HGB beinhaltet oder ob der Kontoauszug lediglich informellen Charakter hat, ist seit Jahren Gegenstand eines Meinungsstreites und hat durch die Geschäftspraktik der Banken bis heute nicht an Bedeutung verloren.

II. Die Theorien

1. Die Lehre der periodischen Verrechnung

Der zur Zeit überwiegende Teil der Literatur ¹⁶⁹ orientiert sich am Gesetzeswortlaut des § 355 Abs.1 HGB und nimmt eine Verrechnung "in regelmäßigen Zeitabständen" an. Die Einzelforderungen werden bis zum Rechnungsabschluss gelähmt, eine umfassende Verrechnung mit Tilgungswirkung erfolgt erst zum Ende einer Rechnungsperiode ¹⁷⁰. Der in den

¹⁶⁸ Siehe 1. Teil D I 2.

¹⁶⁹ Berger ZIP 1980, 946, 947 f; Blaurock JA 1980, 691, 693; Canaris in GroßKomm. HGB § 355 Rn. 72 f; Ebeling WM 1955, 1662; GW GK-HGB/ Herget § 355 Rn. 75; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 102 ff; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II 2 e; Sprengel MDR 1952, 8; Zwicker DB 1984, 1713.

¹⁷⁰ Siehe im einzelnen hierzu 1. Teil A III 1.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

Tagesauszügen wiedergegebene Saldo stellt nach dieser Auffassung lediglich einen reinen Postensaldo dar, der nicht die eigentliche kontokorrentrechtliche Verrechnung enthält und schon gar kein abstraktes Saldoanerkennnis begründet. Die laufende Verrechnung zur Ziehung des Tagessaldos ist nach dieser Meinung nur bankinterner Natur.

Begründet wird diese Auffassung mit der Funktion des Tagesauszuges. Der Tagessaldo soll dem Kunden nur ermöglichen, regelmäßig seinen Kontostand zu überprüfen und sich einen Überblick über seine Finanzen zu verschaffen. Er dient dem Kunden zur Disposition seines Guthabens und zur Verhinderung einer Kontoüberziehung¹⁷¹.

Auch die AGB geben nach dieser Ansicht einen wesentlichen Anhaltspunkt für die periodische Verrechnung. Innerhalb der AGB wird ausdrücklich zwischen Rechnungsabschlüssen und sonstigen Kontoauszügen unterschieden¹⁷². So regeln die AGB etwa, dass ein vierteljährlicher Rechnungsabschluss vorzunehmen ist¹⁷³. Nur in diesem Abschluss ist eine Abrechnung über Spesen und Zinsen enthalten¹⁷⁴.

Die Tatsache, dass nach der Lehre vom Staffekontokorrent zwingend mit jeder vorhergehenden Forderung verrechnet werden muss, spricht ebenfalls gegen diese Auffassung¹⁷⁵. Dies hat nämlich zur Folge, dass auch mit unklagbaren Forderungen, wie etwa aus verbotenen Börsentermingeschäften (§§ 63, 64 BörsG) oder aus Differenzgeschäften (§§ 764, 752 Abs.1 S.1 BGB), verrechnet werden muss.

¹⁷¹ Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 106; Sprengel MDR 1952, 8.

¹⁷² Vergl. Nr. 11 (4) und (5) AGB Banken, sowie Nr. 20 (1) g AGB Sparkassen.

Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 91 f; Schäfer, Bankkontokorrent und Bürgschaft, S. 47 f.

¹⁷³ Vergl. Nr. 7 (1) AGB Banken. Die AGB Sparkassen lassen den Abrechnungszeitraum offen, verweisen jedoch auf § 355 HGB, Nr. 7 (1) AGB Sparkassen.

¹⁷⁴ Canaris in Großkomm. HGB § 355 Rn. 72; GW GK-HGB/ Herget § 355 Rn. 75.

¹⁷⁵ Canaris in Großkomm. HGB, § 355 Rn. 73.

2. Die Lehre vom Staffelkontokorrent

Die Gegenauffassung vertritt die Ansicht, dass durch die laufende Verrechnung und Versendung der Tagesauszüge bzw. die Bereitstellung der Kontoauszugsdrucker das Bankkontokorrent ein Staffelkontokorrent darstellt¹⁷⁶. Nach jedem Geschäftsvorgang erfolgt eine sofortige Verrechnung. Sobald sich zwei Posten verrechnungsfähig gegenüberstehen, wird ein Tagessaldo gezogen, der ein abstraktes Schuldanerkenntnis begründet. Der Tagesauszug gibt die jeweils aktuellste Saldoforderung wieder, deren Höhe sich bei jedem neuen Buchungsvorgang novatorisch ändert. Der Saldo zum Ende einer Rechnungsperiode hat lediglich deklaratorische Wirkung.

Wie die Verrechnung im einzelnen begründet wird, ist innerhalb dieser Literaturmeinung umstritten. Einige Autoren gehen davon aus, dass die Verrechnung automatisch aufgrund der Kontokorrentabrede erfolgt¹⁷⁷; andere sind der Auffassung, dass die Zusendung des Tagesauszuges ein Vertragsangebot über die Verrechnung des letzten Saldos mit der aktuellen Forderung beinhaltet, das durch Schweigen des Kunden angenommen wird¹⁷⁸.

Die Lehre vom Staffelkontokorrent wird im wesentlichen mit der Praxis des Bankverkehrs begründet. In der Praxis wird die Zinsberechnung des

¹⁷⁶ Brüggemann, Inhalt der Kontokorrentvereinbarung, S. 44; Göppert, ZHR 103 (1936, 1937), 319, 335; Herz, Das Kontokorrent, S. 72 ff; Nebelung NJW 1953, 449; Schaudwet, Das Bankkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 42 ff; Weispfennig JW 1938, 3093 f.

¹⁷⁷ Brüggemann, Inhalt der Kontokorrentvereinbarung, S. 44; Göppert ZHR 103 (1936, 1937), 319; Grigat, Pfändung von Kontokorrentguthaben, S. 216 f.

¹⁷⁸ Nebelung NJW 1953, 449; Schaudwet, Das Bankkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 43 ff; Weispfennig JW 1938, 3093.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

Bankkontokorrents in Staffelform vorgenommen. Die einzelnen Soll- und Habenposten werden nicht getrennt voneinander berechnet, sondern chronologisch verbucht. Mit jedem neuen Buchungsposten wird ein Saldo gezogen. Die Zinsen werden anhand dieses Saldos bis zur nächsten Veränderung berechnet und zum Rechnungsabschluss zusammenaddiert. Nach den Befürwortern des Staffekontokorrents ist diese Berechnungsart allein mit der Theorie vom Staffekontokorrent logisch zu begründen. Die Gegenansicht muss zur Zinsermittlung einen Verechnungsmodus anwenden, der mit ihrer Lehre unvereinbar ist. Verzinsen nämlich die Vertreter der periodischen Verrechnung konsequent alle Einzelforderungen bis zum Rechnungsabschluss getrennt, führt dies zu dem Ergebnis, dass trotz eines Kontoguthabens unter Umständen Sollzinsen zu zahlen sind. Ein Kunde dessen Konto beispielsweise zu Beginn der Rechnungsperiode für nur einen Tag einen Sollsaldo aufweist, muss trotz seines späteren Kontoguthabens Sollzinsen zahlen. Aufgrund der hohen Differenz zwischen Soll- und Habenzinsen übersteigen die Sollzinsen, die für die gesamte übrige Rechnungsperiode zu entrichten sind, die Habenzinsen¹⁷⁹. Da diese Schlussfolgerung aber auch von den Befürwortern des Periodenkontokorrents nicht gezogen wird, müssen sie für die Zinsberechnung, ebenso wie die Vertreter des Staffekontokorrents, eine staffelförmige Zinsberechnung vornehmen, was im Widerspruch zu der Lehre von der periodischen Verrechnung steht.

Des weiteren wird vorgebracht, dass es den Befürwortern des Periodenkontokorrents für ihre Zinsberechnung an einer Hauptforderung mangelt. Für die Ziehung von Zinsen ist die Existenz einer Hauptforderung Grundvoraussetzung. Eine solche Hauptforderung besteht jedoch in der Lehre

¹⁷⁹ Herz, Das Kontokorrent, S. 51 f; Kopfstein ZHR 77 (1915), 78, 85 f.
Der Habenzins liegt regelmäßig zwischen 0 und 2%, wohingegen sich der Sollzins nach dem vereinbarten Kreditzinssatz richtet, vergl. auch Nr. 12 AGB Banken. Der durchschnittliche Zinssatz für Kontokorrentkredite betrug bei einer Kreditsumme unter 200.000 DM im Juni 1997 10%, NJW 1997, Heft 35 XXV.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

vom Periodenkontokorrent nicht, da ein Saldo nur fiktiv gezogen wird¹⁸⁰. Beim Staffelkontokorrent hingegen existiert aufgrund des gezogenen Tagessaldos tatsächlich eine Hauptforderung.

Auch das Aussehen des Kontoauszuges selbst spricht für eine staffelförmige Verrechnung. So werden die Buchungen in chronologischer Reihenfolge aufgelistet und miteinander verrechnet. Das Ergebnis, der Tagessaldo, erscheint dann am Ende der Auflistung. Er ist von einem Rechnungsabschlusssaldo nicht zu unterscheiden¹⁸¹.

Der Umstand, dass eine mangelnde Einwendung die Genehmigung des Kontoauszuges zur Folge hat¹⁸², ist nach den Befürwortern des Staffelkontokorrents ebenfalls ein Indiz gegen die Bedeutungslosigkeit des Tagessaldos.

3. Das Staffelkontokorrent mit periodischem Saldoanerkennnis

Eine vermittelnde Auffassung vertritt Horn. Er hält das Bankkontokorrent für eine Mischung aus einem Staffel- und einem Periodenkontokorrent¹⁸³. Die laufende Saldierung der Konten durch die Kreditinstitute führt nach seiner Meinung zu einer Staffilverrechnung mit sukzessiver Tilgung der verrechneten Posten und einem periodischen Saldoanerkennnis.

¹⁸⁰ Herz, Das Kontokorrent, S. 49 ff; Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 95; Schaudwet, Das Bankkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 52 f.

¹⁸¹ Weispfennig JW 1938, 3093.

¹⁸² Vergl. Nr. 11 (4) AGB Banken und Nr. 20 (1) g AGB Sparkassen.

¹⁸³ Heymann/Horn, BGB, § 355 Rn. 3, 31; zustimmend Pfeiffer/Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 20, der dies für eine beachtenswerte Ansicht hält.

4. Die Rechtsprechung

Die Einordnung des Bankkontokorrents wurde in der Rechtsprechung lange Zeit nicht einheitlich vorgenommen. Inzwischen gilt es jedoch als gefestigt, dass das Bankkontokorrent als Periodenkontokorrent anzusehen ist ¹⁸⁴.

Sowohl das Reichsgericht ¹⁸⁵ als auch der BGH ¹⁸⁶ wendeten anfänglich die §§ 355 - 357 HGB ohne nähere Begründung auf das Bankkontokorrent an und ordneten es als Periodenkontokorrent ein. Dahingegen stellten das OLG Celle und das OLG Hamburg in einigen Entscheidungen, ebenfalls ohne nähere Begründung fest, dass es sich beim Bankkontokorrent um eine Staffelkontokorrent handelt ¹⁸⁷. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1968 ¹⁸⁸ nahm der BGH erstmals zu dem Problem ausführlich Stellung und führte aus, dass das Bankkontokorrent als Periodenkontokorrent anzusehen ist. Es erklärte, dass nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass mit der Erteilung eines Kontoauszuges eine Saldierung im Rechtssinne mit der Folge der Schuldumschaffung vorgenommen wird. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass der Tagesauszug keine Abrechnung über Spesen und Zinsen enthält. Die gesetzliche Konstruktion eines Staffelkontokorrents in § 19 Abs. 4 DepG für den Fall der Bank-Wertpapier-Einkaufskommission spricht nicht dafür, dass auch in den sonstigen Fällen des Bankkontokorrents ein Staffelkontokorrent angenommen werden muss. Vielmehr bedarf es hierfür einer besonderen Vereinbarung, die aber nicht vorliegt. Aus der Bezeichnung *Tagessaldo* kann ebenfalls kein Rückschluss gezogen werden. Das Wort *Saldo*

¹⁸⁴ Bislang blieben in der aktuellen Rechtsprechung die neuen AGB außer Betracht - das letzte Urteil wurde vor 1993 abgefasst. Von einer Änderung der ständigen Rechtsprechung ist jedoch nicht auszugehen BGHZ 50, 277, 278 ff; BGHZ 92, 312 ff.

¹⁸⁵ RGZ 135, 139, 140.

¹⁸⁶ BGH NJW 1951, 598.

¹⁸⁷ BGH WM 1960, 208 und 1398, 1400; BGH WM 1959, 1100, 1103.

¹⁸⁸ BGHZ 50, 277, 278 ff; im Jahre 1956 hat der BGH die Entscheidung noch offen gelassen, BGH WM 1956, 788.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

ist nicht eindeutig, da es auch als buchungstechnischer Postensaldo verstanden werden kann. Aus dem Wortlaut kann daher nicht entnommen werden, dass es sich bei dem Tagesauszug um einen Rechnungsabschluss handelt. Der Tagessaldo ist vielmehr als Postensaldo zu sehen, der zur Erleichterung des Überblicks und der Zinsberechnung ermittelt wird. Die Buchung in Staffelform dient nur dem Zweck, eine Übersicht buchungstechnischen Charakters zu verschaffen, die dem Kreditinstitut die Kontrolle über die Disposition und dem Kunden die Übersicht über seinen Kontostand erleichtern soll.

III. Stellungnahme

Für die herrschende Lehre und die Auffassung der Rechtsprechung sprechen die besseren Argumente. Im wesentlichen werden von der Gegenauffassung vier Punkte angeführt, die angeblich mit der Lehre vom Periodenkontokorrent nicht vereinbar sind:

- die in der Praxis vollzogene staffelförmige Zinsberechnung, die auf eine fortlaufende Verrechnung schließen lässt,
- das Aussehen des Kontoauszuges,
- die Pflicht des Kunden, fehlerhafte Tagessalden sofort zu rügen und
- die Praxis der Banken fortlaufend zu verrechnen.

Diese Widersprüche zum Periodenkontokorrent stellen jedoch nur scheinbare Probleme dar, die bei näherer Betrachtung, wie die Ausführungen zeigen werden, ohne weiteres gelöst werden können.

1. Die Zinsberechnung

Nach der Lehre vom Staffelkontokorrent widerspricht die Praxis der Zinsberechnung dem Wesen der periodischen Verrechnung. Dieses Argument ist nicht überzeugend. Richtig ist, dass neben der Verzinsung des Abschlussaldos nach § 355 Abs. 1 HGB beim Bankkontokorrent auch die Einzelsalden verzinst werden. Die Zinsen werden auf Grundlage der täglichen Saldierung gebildet, die sogenannte "Zinsberechnung in Staffelform". Diese Form der Berechnung lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Art der Verrechnung des Bankkontokorrents zu. Es handelt sich nach dem Willen der Parteien vielmehr um einen bankinternen Vorgang, der von den Vertretern des Staffelkontokorrents überbewertet wird. Regelmäßig ist dem Kunden die Art der Zinsberechnung unbekannt. Unter einer staffelförmigen Verrechnung kann und möchte er sich nichts vorstellen. Da es sich für ihn bei der Zinsberechnung um einen reinen bankinternen Rechenmodus handelt, besteht für ihn kein Interesse an einer Aufklärung über die genaue Berechnungsart. Auch das Kreditinstitut hat kein Interesse an einer Dokumentation des Rechenvorgangs, zumal hiermit nur Kosten verbunden sind. Dieser Wille der Parteien führt dazu, dass dem Rechnungsabschluss keine Staffel beigefügt ist und lediglich der Zinsbetrag ausgewiesen wird. Es handelt sich bei der Zinsberechnung also um keine rechtliche Frage, sondern um eine mathematische ¹⁸⁹.

Auch der Hinweis auf eine angebliche Widersprüchlichkeit bei der Zinsberechnung mag nicht überzeugen. Richtig ist, dass es bei strenger Anwendung des Periodenkontokorrents der Zinsforderung an einer Hauptforderung mangelt. Allerdings ist dies auch beim Staffelkontokorrent der Fall, was folgende Ausführungen zeigen werden.

¹⁸⁹ So auch BGHZ 50, 277, 280 und Canaris, Handelsrecht, § 27 III 1 c, die die Zinsberechnung ebenfalls nur als bankinternen Vorgang bewerten.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

Man unterscheidet beim Bankkontokorrent zwischen Buchungsdaten und Wertstellungsdaten. Neben der Gutschrifts- bzw. Belastungsbuchung auf dem Tagesauszug, wird durch die Bank eine weitere Buchung vorgenommen - die Wertstellungsbuchung. Die Buchung der Kontobewegung hat lediglich deklaratorischen Charakter; die Wertstellungsbuchung bestimmt dahingegen die zinsmäßige Auswirkung und ist für die Berechnung der Soll- und Habenzinsen maßgeblich. Sie legt den Kalendertag fest, der im Rahmen des Kontokorrents für die Verzinsung entscheidend sein soll¹⁹⁰. Der Tagessaldo nun setzt sich aus den Geschäftsvorfällen eines Tages zusammen. Maßgeblich ist für ihn allein der Tag der Buchung. Für die Zinsberechnung ist aber der Tag der Wertstellung entscheidend. Nur dieser ist Grundlage der Zinsberechnung. Da Buchungsdaten und Wertstellungsdaten regelmäßig zeitlich auseinanderfallen¹⁹¹, können die Tagessalden, die auf den Buchungsdaten basieren, auch nicht Grundlage für die Zinsberechnung sein¹⁹². Dies bedeutet, dass es bei der Lehre vom Staffekontokorrent ebenfalls an einer Hauptforderung für die Zinsberechnung fehlt, denn ein Saldo, der sich an den Wertstellungsbuchungen orientiert, existiert nicht¹⁹³.

Die Zinsberechnung ist somit kein Argument gegen, sondern vielmehr für die periodische Verrechnung und damit für die Einordnung der Zinsberechnung als bankinternen Rechenmodus.

¹⁹⁰ BGHZ 106, 259; Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, 2/ 83.

¹⁹¹ Allerdings fallen Wertstellungs- und Belastungsbuchung nicht zwingend auseinander. Mit der Entscheidung des BGH 1989 wurde etwa festgestellt, dass bei Bareinzahlungen die Wertstellung am Tag der Einzahlung erfolgen muß, BGHZ 106, 259.

¹⁹² Herz, Das Kontokorrent, S. 49 ff; Schaudwet, Das Bankkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 117.

¹⁹³ So auch Schäfer, Bankkontokorrent und Bürgschaft, S. 52.

2. Der Kontoauszug

Von den Befürwortern des Staffelkontokorrents wird darüber hinaus vorgebracht, dass das Aussehen des Kontoauszuges auf eine staffelförmige Verrechnung schließen lasse. Dieses Argument überzeugt nicht. Richtig ist, dass auf den ersten Blick aus dem Erscheinungsbild des Kontoauszuges geschlossen werden kann, dass die Ansprüche laufend ausgeglichen bzw. verrechnet werden. Nur aus diesem Grunde findet man auf dem Kontoauszug einen Saldo. Allerdings trifft dies nicht auf Kontoauszüge zu, die nach einem Buchungsschnitt erstellt werden, da bei diesen Auszügen gerade nicht fortlaufend, das heißt nach jedem Buchungsvorgang, ein Auszug erstellt wird, sondern dies erst zu einem bestimmten Zeitpunkt - zum Buchungsschnitt – erfolgt ¹⁹⁴. Kontoauszüge, die im Gegensatz dazu immer den aktuellen Kontostand wiedergeben, sprechen allerdings ihrem Aussehen nach für eine staffelförmige Verrechnung ¹⁹⁵.

Andererseits kann man aber auch zu dem Ergebnis gelangen, dass die Kreditinstitute durch die Mitteilungen auf dem Kontoauszug nur ihrer Rechenschaftspflicht umfassend nachkommen wollen und dem Kunden sowohl seine aktuellen Umsätze als auch seinen Saldo mitteilen möchten ¹⁹⁶. Für beide Thesen lassen sich ohne weiteres Argumente finden. Dieser Umstand zeigt aber auch deutlich, dass das Aussehen des Kontoauszuges keine eindeutigen Hinweise für die eine oder die andere Meinung gibt ¹⁹⁷. Vielmehr sagt der Kontoauszug selbst überhaupt nichts über die Art der Verrechnung aus.

¹⁹⁴ Dies trifft insbesondere auf wöchentlich oder monatlich erstellte und zugesandte Auszüge zu, die gerade nicht immer den aktuellen Kontostand wiedergeben.

¹⁹⁵ Etwa Auszüge, die der Kunde an einem Geldautomaten erhält, und die immer die aktuellsten Buchungen berücksichtigen. Siehe auch 1. Teil D I 2.

¹⁹⁶ Ausführlich zur Rechenschaftspflicht der Kreditinstitute 1. Teil D I 3 a.

¹⁹⁷ So auch Schwefer, Pfändung von Girokontoguthaben, S. 29.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

In diesem Zusammenhang wird weiter vorgebracht, dass der Tagessaldo auf einem Kontoauszug nicht von einem Rechnungsabschlussaldo zu unterscheiden sei. Auch diese Aussage ist unzutreffend. Der Kontoauszug, der einen Rechnungsabschlussaldo aufweist, enthält einen gesonderten Hinweis auf die bestehende Rügepflicht des Kunden und die Folgen eines damit verbundenen Fristversäumnisses¹⁹⁸. Daneben werden beim Rechnungsabschlussaldo Zinsen und Gebühren berücksichtigt¹⁹⁹. Die Salden sind somit sehr wohl voneinander zu unterscheiden. Die Argumentation der Befürworter vom Staffelkontokorrent geht demnach auch hier fehl.

3. Die Rügepflicht

Desweiteren wird von den Anhängern der Lehre des Staffelkontokorrents vorgebracht, dass die Rügepflicht des Kunden bei fehlerhaften Kontoauszügen, gegen die Bedeutungslosigkeit des Tagessaldos spricht.

Auch diese Argumentation ist unzutreffend. Sinn der Rügepflicht ist die Entlastung der Banken. Aufgrund des enormen Volumens des Zahlungsverkehrs besteht für den Kunden die Obliegenheit, die Bank in der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Da es Aufgabe des Kreditinstitutes ist, richtig zu buchen und hierüber ordnungsgemäß Auskunft zu erteilen, hat der Kunde, um eine eigene Mithaftung nach § 254 BGB zu verhindern, die Kontoauszüge auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu überprüfen²⁰⁰. Folge eines Unterlassens ist aus diesem Grunde auch nicht eine Umkehr der Beweislast wie beim Rechnungsabschluss²⁰¹, sondern lediglich eine

¹⁹⁸ Siehe auch Nr. 7 (2) AGB Banken und Nr. 7 (3) AGB Sparkassen.

¹⁹⁹ Siehe Nr. 7 (1) AGB Banken.

²⁰⁰ Vergl. ausführlich hierzu 1. Teil D I 3a.

²⁰¹ Vergl. Nr. 7 (2) 4 AGB Banken und Nr. 7 (3) AGB Sparkassen.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

Schadensersatzpflicht des Kunden aus positiver Vertragsverletzung²⁰². Die Rügepflicht will also nicht die Bedeutung des Tagessaldos hervorheben, sondern dient der Erleichterung der Bank²⁰³.

4. Der Gesetzeswortlaut

Am gewichtigsten spricht jedoch der Gesetzeswortlaut gegen die staffelförmige Verrechnung. Gemäß § 355 Abs. 1 HGB sind die Einzelforderungen in regelmäßigen Zeitabständen zu verrechnen. Wenn nichts anderes vereinbart ist, geschieht die Verrechnung in jährlichem Abstand, § 355 Abs. 2 HGB. Der Gesetzgeber geht also von einem Periodenkontokorrent als Regelfall aus, von dem im Einzelfall durch eine besondere Abrede abgewichen werden kann. Voraussetzung für ein Staffelkontokorrent ist also zwingend eine besondere Vereinbarung der Parteien²⁰⁴. Ein solche Vereinbarung wird von einem Teil der Befürworter der Lehre vom Staffelkontokorrent in der Kontokorrentabrede an sich gesehen²⁰⁵, von einem anderen Teil in der Versendung des Tagesauszuges²⁰⁶.

a. *Das Staffelkontokorrent aufgrund der Kontokorrentabrede*

Gegen die Annahme eines in der Kontokorrentabrede enthaltenen Verrechnungsvertrages sprechen eine Vielzahl von Argumenten.

²⁰² BGH WM 1985, 905. Vergl. auch 1. Teil D I 3.

²⁰³ So auch K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II 2 e.

²⁰⁴ Schlegelberger/Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 106; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 156.

²⁰⁵ Göppert, ZHR 103, 318, 335; Grigat, Pfändung von Kontokorrentguthaben, S. 216 f.

²⁰⁶ Schaudwet, Das Bankkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 46; Weisfenning JW 1938, 3091, 3094.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

Eine Verrechnungsabrede bzw. ein Verfügungsvertrag mit dem Inhalt einer "automatischen" Verrechnung nach jedem Buchungsvorgang bedarf des übereinstimmenden Willens beider Parteien. Da es hier an einer ausdrücklichen Vereinbarung fehlt, ist der mutmaßliche Willen der Parteien zu erforschen. Über den Kontokorrent- und Girovertrag werden die AGB einbezogen, die Aufschluss über den Willen der Parteien, insbesondere den der Banken geben können. Ergibt sich kein deutlicher Hinweis auf eine gewollte staffelförmige Verrechnung, ist von § 355 HGB als Regelfall auszugehen und eine "automatische" Verrechnung abzulehnen.

Die AGB sind umfassend und ausführlich geschrieben. Die Verfasser versuchten sämtliche Problemkreise zu erfassen. Zuletzt wurden die AGB im Januar 2000 geändert und den aktuellen Gegebenheiten angepasst. Obwohl der Streit hinsichtlich des Tagesauszuges den Verfassern der AGB wohl bekannt war - er besteht immerhin seit über 50 Jahren - findet sich in den gesamten AGB, weder in denen der Banken noch denen der Sparkassen, ein Anhaltspunkt für die Theorie vom Staffekontokorrent²⁰⁷. In Nr.7 (1) AGB Banken²⁰⁸ wird ein Rechnungsabschluss zum Ende eines Kalenderquartals vereinbart. Erst zu diesem Zeitpunkt werden die beiderseitigen Ansprüche miteinander verrechnet. Von einer laufenden Verrechnung ist überhaupt nicht die Rede, obwohl man unschwer auf eine solche hätte hinweisen können und die Banken immer bemüht waren, dem Wandel der Bankpraxis Rechnung zu tragen. In Nr. 11 (5) AGB Banken wird sogar innerhalb eines Absatzes ausdrücklich zwischen Rechnungsabschlüssen und Tagesauszügen unterschieden. "Falls Rechnungsabschlüsse ... dem Kunden nicht zugehen, hat er die Bank unverzüglich zu benachrichtigen. Diese Pflicht besteht auch bei anderen ... Mitteilungen (... Kontoauszügen ...)". Auch in Nr. 20 (1) g AGB

²⁰⁷ Insbesondere Nr. 7 (1) und (2) AGB Banken waren schon in den ersten einheitlichen AGB-Banken aus Dezember 1937 enthalten und gelten seit dem 1. April 1977 unverändert.

²⁰⁸ Nr. 7 (1) AGB Sparkassen bestimmt zwar nicht ausdrücklich die Dauer der Rechnungsperiode, verweist aber auf § 355 HGB.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

Sparkassen wird eine vergleichbare Unterscheidung getroffen. "Einwendungen gegen Rechnungsabschlüsse, Kontoauszüge, ... müssen unverzüglich erhoben werden". Gemäß Nr. 7 (1) AGB Banken enthält der Rechnungsabschluss Zinsen und Entgelte der Bank. Würde der Tagessaldo mit einem Rechnungsabschluss gleichzusetzen sein, müsste auch er Zinsen und Auslagen enthalten. Dieses Argument versucht Schaudwet²⁰⁹ mit dem Hinweis darauf zu entkräften, dass die Banken nur aus Gründen der Arbeitserleichterung keine Zinsen ausweisen würden. Angesichts der elektronischen Datenverarbeitung ist dieses Argument jedoch überholt. Es ist heutzutage unschwer möglich, die Zinsen laufend zu berechnen und in die Kontoauszüge mit einzubeziehen. Dass dies nicht gemacht wird, lässt eindeutig auf den Willen der Banken für die periodische Verrechnung des Bankkontokorrents schließen.

Wie ausgeführt, spricht der mutmaßliche Wille der Kreditinstitute, der sich aus den AGB ergibt, gegen eine Verrechnungsabrede mit dem Inhalt einer staffelförmigen Verrechnung. An einer *übereinstimmenden* von § 355 Abs. 2 HGB abweichenden Vereinbarung der Parteien fehlt es damit.

b. Das Staffelkontokorrent aufgrund der Versendung durch Tagesauszüge

Eine andere Gruppierung innerhalb der Lehre vom Staffelkontokorrent sieht die Vereinbarung des Staffelkontokorrentes in der Übersendung des Kontoauszuges bzw. in der Bereitstellung des Kontoauszugsdruckers. Diese stellt das Angebot der Bank zum Abschluss eines Vertrages über die Verrechnung des letzten Saldos mit der aktuellsten Buchung und das Schweigen des Kunden hierauf die stillschweigende Genehmigung dar. Bei diesem Versuch, ein Staffelkontokorrent zu begründen, sind jedoch die

²⁰⁹ Schaudwet, Das Bankkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 53.

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

gleichen Bedenken gegeben, wie bei der in der Kontokorrentabrede vermeintlich enthaltenen Verrechnungsabrede.

Von einem Vertragsschluss kann nur ausgegangen werden, wenn ein übereinstimmender Parteiwille vorhanden ist. Wie zuvor gezeigt, ergibt sich aus den AGB aber der Wille der Banken, keine Staffilverrechnung vorzunehmen. Es ist daher vom gesetzlichen Regelfall des § 355 HGB und damit dem Willen der Parteien zu einer periodischen Verrechnung auszugehen. Ein Vertragsangebot durch Übersendung des Kontoauszuges ist nicht anzunehmen.

5. Die Praxis der Banken

Aus den gleichen Gründen ist auch die Auffassung Horns abzulehnen, dass es sich bei dem Bankkontokorrent um ein Staffekontokorrent mit einem periodischem Saldoanerkennnis handelt.

Von ihm wird vorgebracht, dass die Praxis der Kreditinstitute, laufend die Buchungsposten zu verrechnen, zu einer staffelförmigen Verrechnung mit periodischem Saldoanerkennnis führt. Nach seiner Auffassung handelt es sich hierbei um eine Mischung aus einem Staffel- und einem Periodenkontokorrent. Die Ziehung des kausalen und des abstrakten Saldos fallen zeitlich auseinander. Richtig ist, dass die laufende Verrechnung des Kontos für eine staffelförmige Verrechnung spricht. Richtig ist auch, dass in regelmäßigen Abständen der Saldo anerkannt wird. Aus dem Gesetz geht auch nicht hervor, dass ein Staffekontokorrent mit einem periodischem Anerkenntnis verboten ist. Grundsätzlich steht es den Parteien frei zu bestimmen, wie sie ihr Konto verrechnen wollen. Wie bereits geschildert bedarf es jedoch hierfür des übereinstimmenden Willens der Parteien. Die Praxis der Banken zu saldieren, sobald sich zwei Einzelposten verrechnungsfähig gegenüberstehen, könnte für den Willen der Kreditinstitute sprechen, eine staffelförmige Verrechnung vorzunehmen und die AGB-Regelungen insoweit zu verdrängen. Gegen einen

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

solchen mutmaßlichen Willen sind jedoch mehrere Gründe aufzuführen. Zum einen sprechen die durch eine staffelförmige Verrechnung entstehenden Mehrkosten für die Bank gegen eine solche Auslegung. Eine solche Verrechnung würde dazu führen, dass laufend Einzelposten erlöschen. Die Bedeutung des Tagessaldos würde sich somit nicht auf die eines Rechnungspostens beschränken, sondern wäre weitaus größer²¹⁰. Dies hätte aber zur Folge, dass auch die Ansprüche an die Rechenschafts- und Auskunftspflicht des Kreditinstitutes steigen würden. Es würde nicht mehr genügen, dass die Bank „nur“ einen Kontoauszugsdrucker bereitstellt. Vielmehr müsste gewährleistet werden, dass der Kunde immer informiert wird, sobald ein Anspruch erlischt. Dies wäre aber wiederum mit erheblichen Mehrkosten für die Kreditinstitute verbunden. Eine staffelförmige Verrechnung kann aus diesem Grunde von den Banken nicht gewollt sein²¹¹. Zum anderen müsste die Vereinbarung der Parteien, dass das Konto staffelförmig verrechnet wird, ausdrücklich die Abweichung von Nr. 7 AGB-Banken beinhalten²¹². Es geht jedoch zu weit, wenn man in der Praxis der Kreditinstitute, ein Bankkontokorrent laufend zu saldieren, eine *ausdrückliche* Vereinbarung dahingehend sieht, dass eine AGB Regelung ausgeschlossen werden soll. Die Auffassung Horns ist auch diesem Grunde abzulehnen. Zudem bietet eine staffelförmige Verrechnung, im Vergleich zu einer periodischen Verrechnung, für den Kunden keine Vorzüge. Es besteht für ihn kein Grund, vom gesetzlichen Regelfall des § 355 Abs. 1 HGB abzuweichen. Sein mutmaßlicher Wille ist daher ebenfalls nicht auf ein Staffelkontokorrent gerichtet.

Der Ansicht Horns kann nicht gefolgt werden.

²¹⁰ So auch Horn, HGB, § 355 Rn. 31, der sich gegen die rechtliche Bedeutungslosigkeit des Tagessaldos wehrt.

²¹¹ Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass die Banken eine staffelmäßige Verrechnung zum Rechnungsabschluss wollen, d.h. eine Verrechnung der Forderungen und Leistungen in der Reihenfolge ihrer Einstellung ins Bankkontokorrent. Vergl. auch Pfeiffer/ Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 24 ff.

²¹² So auch GW GK-HGB/ Herget, § 355 Rn. 75.

IV. Ergebnis

Die von den Befürwortern des Staffelskontokorrentes vorgebrachten Argumente überzeugen nicht, daher ist die Lehre vom Staffelskontokorrent, sowie die vermittelnde Auffassung Horns abzulehnen. Der Hinweis zur Zinsberechnungsmethode verliert an Bedeutung, wenn man sich vergegenwärtigt, dass es sich dabei um einen rein buchungstechnischen Vorgang handelt, der nur bankinternen Charakter hat. Das Aussehen des Tagesauszuges ist für die Verrechnungsart ebenso unbeachtlich, wie die notwendige Überprüfungspflicht des Kontoauszuges durch den Kunden. Am gewichtigsten wiegt jedoch der Wortlaut des Gesetzes. In § 355 HGB wird das Periodenkontokorrent als Regelfall angesehen und das Staffelskontokorrent als Ausnahme. Da grundsätzlich keine Anhaltspunkte für die Vereinbarung einer solchen Ausnahme vorliegen und insbesondere die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf eine periodische Verrechnung hindeuten, ist die Auffassung vom Staffelskontokorrent abzulehnen. Das Bankkontokorrent wird im Sinne von § 355 HGB periodisch verrechnet. Zum Quartalsende werden die beiderseitigen Ansprüche in Rechnung gestellt und der entstandene Saldo anerkannt.

Für den Tagessaldo bedeutet dies allerdings nur, dass er nicht mit einem Rechnungsabschlusssaldo vergleichbar ist, da dieser erst zum Quartalsende entsteht. Welche rechtliche Natur der Tagessaldo und damit auch der Anspruch auf den Tagessaldo aber tatsächlich aufweist, ist nach wie vor offen. Zwar vertreten die Befürworter des Periodenkontokorrents die Auffassung, es handele sich bei dem Tagessaldo um einen reinen Rechnungsposten, jedoch ist dies für eine abschließende Einordnung ohne Belang. Diese Einordnung des Tagessaldos als Rechnungsposten wird nur im Zusammenhang mit der Frage erörtert, ob es sich bei dem Bankkontokorrent um ein Staffelskontokorrent oder Periodenkontokorrent handelt. Insoweit ist es sicherlich richtig, den Tagessaldo als Rechnungsposten anzusehen, denn aus dem Willen der Parteien ergibt

2. Teil "Staffel- oder Periodenkontokorrent ?"

sich, dass nur zum Quartalsende verrechnet werden soll. Der zuvor auf dem Tagesauszug ausgewiesene Saldo hat also hinsichtlich der *Verrechnungsart* nur die Funktion, dem Kunden einen Überblick über sein Guthaben zu verschaffen. Im Hinblick auf eine endgültige rechtliche Einordnung des Tagessaldos, ist die Einstufung als Rechnungsposten aber unzureichend.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

A. Problemstellung

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass der Anspruch auf den Tagessaldo nicht ohne weiteres zugeordnet werden kann.

Anhaltspunkte für die Rechtsnatur des Anspruchs auf den Tagessaldo könnten sich aus den Besonderheiten ergeben, die den Anspruch charakterisieren. So zeichnet sich der Anspruch auf den Tagessaldo etwa dadurch aus, dass er in der Praxis gepfändet und abgetreten wird, aber über seine Anspruchsgrundlage keine Einigkeit herrscht. Zum Teil werden in Literatur und Rechtsprechung der Verwahrvertrag, zum Teil der Girovertrag, teilweise beide Anspruchsgrundlagen nebeneinander genannt. Der Anspruch auf den Tagessaldo scheint darüber hinaus mit der Kontokorrentabrede unvereinbar zu sein. Diese schließt die selbständige Geltendmachung von eingestellten Forderungen aus und müsste auch den Anspruch auf den Tagessaldo erfassen. Gleichwohl kann der Anspruch auf den Tagessaldo jederzeit geltend gemacht werden. Unklar ist auch das Verhältnis des Anspruchs auf den Tagessaldo zur Auszahlung. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo. Des weiteren schwankt der Auszahlungsanspruch laufend in seiner Höhe - mit jeder Buchung ändert sich sein Umfang -. Hierbei handelt es offensichtlich um ein einmaliges Phänomen im BGB.

Anhand der Untersuchungen dieser Eigenarten des Anspruchs auf den Tagessaldo, soll nun eine rechtliche Einordnung desselben vorgenommen werden.

B. Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo

I. Die Anspruchsgrundlage

1. Problemstellung

Wie bereits dargestellt, wird der Anspruch auf den Tagessaldo in der Praxis abgetreten und gepfändet. Gleichwohl besteht über seine Anspruchsgrundlage Uneinigkeit.

1982, im Rahmen der Frage, ob der Anspruch auf den Tagessaldo pfändbar ist, stellte sich der BGH in zwei Urteilen erstmals die Frage nach der tatbestandlichen Grundlage, da diese Aufschluss über seine Übertragbarkeit geben konnte ²¹³. Nachdem bereits Jahre vorher eine staffelförmige Verrechnung des Bankkontokorrents verneint wurde und insoweit ein abstraktes Schuldanerkenntnis als geeignete Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo entfiel ²¹⁴, mussten vom BGH nun andere mögliche Anspruchsgrundlagen gefunden werden. Die Rechtsprechung zog sowohl den Verwahrvertrag, §§ 700 Abs. 1, 607 BGB, als auch den Girovertrag in Betracht. Eine Entscheidung für eine dieser beiden Anspruchsgrundlagen wurde jedoch nicht getroffen. Der Erste und auch der Achte Zivilsenat des BGH zitierten vielmehr beide Anspruchsgrundlagen nebeneinander, ohne sich auf eine festzulegen oder mit dem Problem auseinander zu setzen.

²¹³ BGHZ 84, 325 ff und 371 ff.

²¹⁴ Eingehend zu diesem Problem siehe 2. Teil.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

So erklärte der Erste Zivilsenat des BGH etwa, dass es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo "... insoweit um Zahlungsansprüche aus der mit dem Girovertrag verbundenen *unregelmäßigen Verwahrung* ..." handelt ²¹⁵. Im gleichen Urteil fand man aber wenige Seiten später die Aussage, dass der Auszahlungsanspruch "... keinen Anspruch aus der Kontokorrentvereinbarung, sondern aus dem *Girovertrag* ..." darstellt ²¹⁶.

Auch der Achte Zivilsenat traf keine Entscheidung. Er machte ebenso wie der Erste Zivilsenat widersprüchliche Ausführungen zur Anspruchsgrundlage. Zu Beginn seines Urteils berief er sich auf die Entscheidung des Berufungsgerichts, ohne selber Stellung zum Problem der Anspruchsgrundlage zu nehmen. So wurde in dem Urteil erklärt, dass "... das Berufungsgericht ... diese Pfändung für wirksam" hält und "... es sich hierbei um den Rückzahlungsanspruch bei Sichteinlagen aus §§ 700 Abs. 1 und 607 BGB ..." handelt. "Ob die Begründung des Berufungsgerichtes ..." zutrifft, kann "... dahinstehen, weil der erkennende Senat mit anderer Begründung zu dem gleichen Ergebnis ..." gelangt ist ²¹⁷. Wenige Abschnitte danach wurde dann aber im Widerspruch dazu in einem Nebensatz festgestellt, dass "... die Interessen ... die Pfändung des Anspruchs aus dem *Girovertrag* auf Auszahlung des Tagesguthabens zulässt" ²¹⁸.

Sowohl der Erste als auch der Achte Zivilsenat trugen mit ihren Urteilen daher nicht zur Klärung der Rechtslage bei. Dies ist wohl der Grund dafür, dass selbst

²¹⁵ BGHZ 84, 371, 373.

²¹⁶ BGHZ 84, 371, 377.

A.A. Häuser ZIP 1983, 891, 893f, der keinen Widerspruch darin sieht, sondern der Auffassung ist, der Erste Zivilsenat leite den Anspruch auf den Tagessaldo aus §§ 700, 607 BGB nur dann ab, wenn es sich um einen Girovertrag ohne Kontokorrentabrede handelt. Bei einem Girovertrag mit Kontokorrentabrede sei der Girovertrag selbst als Anspruchsgrundlage zu sehen. Diese Ansicht überzeugt jedoch nicht, da sich aus dem Aufbau des Urteils ergibt, daß der Erste Zivilsenat seine Urteilsgründe nicht nach der Art des Girovertrages, sondern nach der Abtretbarkeit des Auszahlungsanspruchs und der Vereinbarkeit mit der Kontokorrentabrede gliedert.

²¹⁷ BGHZ 84, 325, 328.

²¹⁸ BGHZ 84, 325, 328 f, 331 f.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

in jüngeren Urteilen keine einheitliche Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo zu finden ist ²¹⁹.

Auch in der Literatur herrscht bis heute Uneinigkeit über die richtige Anspruchsgrundlage. Einige Autoren erklären, ohne auf irgendwelche anderen Anspruchsgrundlagen hinzuweisen, den Verwahrvertrag, §§ 700 Abs. 1, 607 BGB ²²⁰, andere den Girovertrag ²²¹ als einzige Grundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo ²²². Ein weiterer Teil des Schrifttums umgeht eine Entscheidung, indem einfach alle in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen zitiert werden ²²³.

Als geeignete Anspruchsgrundlagen kommen in Betracht:

- der Verwahrvertrag, §§ 700 Abs. 1, 607 BGB,
- der verkehrstypisch ausgelegte Girovertrag oder

²¹⁹ Vergl. etwa das OLG Frankfurt WM 1993, 743, das an verschiedenen Stellen des Urteils einerseits den Girovertrag, andererseits den Verwahrvertrag als Anspruchsgrundlage bestimmt.

²²⁰ So etwa Erman/ Seiler, BGB, § 700 Rn. 1; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3.37; Münchener Kommentar/ Seiler, BGB, § 675 Rn. 28; Palandt/ Putzo, BGB, vor § 607 Rn. 17; Staudinger/ Reuter, BGB, § 675 Rn. B 18, § 700 Rn. 3.

²²¹ Vergl. Baumbach/ Hopt, HGB, § 357 Rn. 8; Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 30; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 VI 2 a bb; Koller, HGB, § 355 Rn. 8; Sühr, Die Bearbeitung des Pfändungsbeschuß und Drittschuldnererklärung, 7.3.1.2.; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166.

²²² Lediglich im Zusammenhang mit dem Problem der Pfändbarkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo, das heute jedoch als geklärt anzusehen ist, wurden vereinzelt Anspruchsgrundlagen - allerdings nur kurz und unvollständig - erörtert; vergl. etwa Wagner ZIP 1985, 849, 850f.

²²³ So Beeser AcP 155 (1956), 418, 423; Lwowski/ Bitter, WM Festgabe für Hellner, 1994, S. 61.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

- Girovertrag i.V.m. den Allgemeinen Geschäftsbedingungen²²⁴ der Banken und Sparkassen.

2. Der Verwahrvertrag

a. Die Lehre vom Verwahrvertrag

Ein Teil der Literatur und Rechtsprechung sieht die Anspruchsgrundlage des Anspruchs auf den Tagessaldo allein in §§ 700 Abs. 1, 607 BGB begründet²²⁵. Nach dieser Ansicht ist mit dem Girovertrag ein unregelmäßiger Verwahrvertrag im Sinne von § 700 Abs. 1 BGB verbunden, der ein jederzeitiges Rückforderungsrecht des Kunden gegenüber seiner Bank begründet. Die Auszahlung des Tagesguthabens bewirkt dabei die Erfüllung dieses Rückforderungsrechts. Erst durch die Bündelung des Verwahrvertrages mit dem Girovertrag erschließt sich dem Bankkunden die volle Leistung eines Giroverhältnisses²²⁶.

Mit Vertragsschluss verpflichtet sich das Kreditinstitut zu einer Vielzahl von Leistungen. Da der durchschnittliche Kunde ein Guthaben zu unterhalten pflegt und nur selten über seine Zahlungseingänge sofort in voller Höhe verfügt, gehört die Aufbewahrungspflicht des Guthabens zu einer dieser geschuldeten Leistungspflichten der Banken. Zwar ist die Hinterlegung des Geldes nicht unbedingt Hauptzweck des Bankkontokorrents, die sichere Verwahrung des

²²⁴ Im folgenden nur noch AGB genannt.

²²⁵ OLG Celle ZIP 1981, 497; unklar OLG Frankfurt WM 1993, 743; Erman/ Seiler, BGB, § 700 Rn. 1; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3.37; Münchener Kommentar/ Seiler, BGB, § 675 Rn. 55; Palandt/ Sprau, BGB, § 676 f Rn. 8; Staudinger/ Reuter, BGB, § 675 B 18, § 700 Rn. 3; Wagner ZIP 1985, 849, 851.

²²⁶ OLG Frankfurt WM 1993, 743.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Vermögens bildet jedoch nach wie vor einen Grund für die Eröffnung eines Kontos²²⁷. Nur im bargeldlosen Zahlungsverkehr ist das Geld vor dem Zugriff Dritter geschützt. Der Kunde hat bei Abschluss des Girovertrages auch ein für das depositum irregulare typisches Verwahrinteresse: "sichere Verwahrung bei höchster Liquidität". Mit dem Girovertrag ist damit ein Verwahrvertrag verbunden. Nur durch die Kombination der beiden Geschäftszwecke kommt es zur sinneinheitlichen Entfaltung²²⁸. Auch der Wortlaut des § 700 Abs. 1 S.1 BGB spricht nicht gegen einen Verwahrvertrag. Zwar erfasst die unregelmäßige Verwahrung nur vertretbare Sachen, wozu Buchgeld nicht gehört, jedoch ist die Vorschrift extensiv auszulegen. So ist etwa anerkannt, dass auch bei Spareinlagen die Erhöhung der Einlagenforderung durch Buchgeldleistungen erfolgen kann. Ein Vergleich mit dem Girovertrag liegt aus diesem Grunde nahe²²⁹.

b. Die Ablehnung der Lehre vom Verwahrvertrag

Die Gegenauffassung lehnt §§ 700 Abs. 1, 607 BGB als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldos ab, da es bereits an einem unregelmäßigen Verwahrvertrag fehlt²³⁰.

Ein Bankkontokorrent dient allein der Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Die Aufbewahrung von Vermögen zur Geldanlage ist weder Hauptzweck noch in sonstiger Weise vom Kunden gewollt. Das aufbewahrte Geld wird lediglich als Voraussetzung für die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr benötigt, da nur bei ausreichender Kontodeckung eine

²²⁷ Wagner ZIP 1985, 849, 851.

²²⁸ Wagner ZIP 1985, 849, 851.

²²⁹ Wagner ZIP 1985, 849, 851.

²³⁰ Berger ZIP 1981, 583, 584 f; Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 66 ff; Schwefer, Pfändung von Girokontoguthaben, S. 162 f; Beeser AcP 155, 419, 429, der den Verwahrvertrag gar nicht erst erwähnt.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Leistungspflicht des Kreditinstitutes besteht²³¹. Die Geldbeträge sind daher nur als Deckungsgrundlage anzusehen.

Der Wortlaut des § 700 Abs.1 S.1 BGB ist ebenfalls gegen einen Verwahrvertrag einzuwenden. Die unregelmäßige Verwahrung ist nur auf die Hinterlegung vertretbarer Sachen anwendbar. Der überwiegende Teil der Geldeingänge sind jedoch Buchgeldforderungen, die von § 700 Abs. 1 S.1 BGB nicht erfasst werden. Eine direkte Anwendung der Norm scheidet daher aus. Aber auch eine analoge Anwendung ist unmöglich, da ein Buchgeldanspruch nicht die notwendige Ähnlichkeit mit dem Anspruch aufgrund eines Verwahrvertrages aufweist²³².

c. *Stellungnahme*

§§ 700 Abs. 1, 607 BGB ist aus mehreren Gründen als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo abzulehnen. Zum einen mangelt es dem Bankkontokorrent an einem Gegenstand, der unregelmäßig verwahrt werden kann. Nach dem Wortlaut des § 700 Abs.1 S.1 BGB ist für die Anwendbarkeit Voraussetzung, dass es sich bei den verwahrten Gegenständen um "vertretbare Sachen" handelt. Vertretbare Sachen sind gemäß §§ 90, 91 BGB körperliche, bewegliche Gegenstände. Das Kontoguthaben eines Bankkontokorrents, dessen Hauptzweck die Sicherung der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr ist, besteht aber überwiegend aus Buchgeld. Dieses setzt sich aus eingegangenen Forderungen, wie etwa Überweisungs- oder Scheckeingängen, zusammen²³³. Bareinzahlungen, die zur Kontodeckung geleistet werden, bilden im "Zeitalter des bargeldlosen Zahlungsverkehrs" die

²³¹ Berger ZIP 1981, 583, 584.

²³² Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 68.

²³³ Diese Geldeingänge begründen ein abstraktes Schuldanerkenntnis. Eingehend zur Rechtsnatur der Gutschrift Canaris in GroßKomm. HGB (Bankvertragsrecht), Rn. 417 ff.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Ausnahme ²³⁴. Buchgeld wird aber von §§ 90, 91 BGB als unkörperlicher Gegenstand gerade nicht erfasst.

Darüber hinaus mangelt es am Erfordernis der Verwahrung als *Hauptpflicht*. Beim depositum irregulare muss die sichere Verwahrung des Geldes Hauptpflicht des Verwahrers sein ²³⁵. Kennzeichnend für das Giroverhältnis ist jedoch, dass sich das Kreditinstitut zu einer Vielzahl von Leistungen mit Geschäftsbesorgungscharakter verpflichtet. So hat die Bank gemäß § 676 f BGB etwa ein Konto einzurichten, Überweisungen auszuführen und eingehende Zahlungen auf dem Konto gutzuschreiben ²³⁶. Diese Leistungen stellen die *Hauptpflichten* des Kreditinstitutes dar. Von einer Verwahrungspflicht ist hingegen in § 676 f BGB nicht die Rede. Eine eventuelle Verwahrung könnte daher allenfalls eine Nebenpflicht der Bank, niemals aber eine Hauptpflicht begründen ²³⁷. Gleichwohl würde eine Einordnung der Verwahrung als Nebenpflicht ausreichen, wenn es sich beim Giroverhältnis um einen gemischten Vertrag handeln würde. Beim gemischten Vertrag sind verschiedene Vertragstypen derart miteinander verbunden, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben. Hierbei kann eine Leistung die Hauptleistung, die andere Leistung von untergeordneter Bedeutung sein ²³⁸. Anders verhält es sich, wenn man von einem zusammengesetzten Vertrag

²³⁴ So auch Canaris in GroßKomm. HGB (Bankvertragsrecht), Rn. 301, der Bareinzahlungen als „völlig atypische Ausnahme“ bezeichnet.

²³⁵ Vergl. Jauernig/ Vollkommer, BGB, § 688 Rn.1, 14.

²³⁶ Vergl. im einzelnen zu den Leistungspflichten im Giroverhältnis 1. Teil B.

²³⁷ Für die Annahme einer Nebenpflicht spricht auch der Vergleich zum Kommissionsrecht. Im Kommissionsrecht besteht ebenso wie im Giroverhältnis eine Pflicht zur Verwahrung, § 390 HGB. Aber bereits aus dem Wortlaut ergibt sich hier, dass es sich nur um eine Nebenpflicht handelt. Da der Kommissionsvertrag bei längerer Geschäftsverbindung als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter einzustufen ist, kann er auch ohne weiteres mit dem Girovertrag verglichen werden. Im einzelnen hierzu Sandkühler, Bankrecht, K I.1.

²³⁸ Vergl. Palandt/ Heinrichs, BGB, Einf. vor § 305 Rn. 19 ff; Staudinger/ Löwisch, BGB, § 305 Rn. 38 ff.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

ausgeht²³⁹. Im Gegensatz zum gemischten Vertrag besteht der zusammengesetzte Vertrag aus mehreren an sich selbständigen Teilen, die aber nach dem Willen der Parteien voneinander abhängig sein sollen²⁴⁰. Jeder Vertrag folgt dabei seinen eigenen Regeln; die einzelnen Voraussetzungen jedes Vertrages müssen erfüllt sein²⁴¹. Die Verwahrungspflicht des Kreditinstitutes müsste insoweit eine Hauptleistungspflicht darstellen. Ob es sich bei dem Giroverhältnis um einen zusammengesetzten oder einen gemischten Vertrag handelt, entscheidet sich ausschließlich nach dem Parteiwillen²⁴². Während beim zusammengesetzten Vertrag die Parteien verbundene, aber gedanklich trennbare Vereinbarungen vorliegen haben möchten, ist beim gemischten Vertrag Wille der Parteien, dass die verschiedenen Vertragstypen nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben²⁴³.

Hier ist nach dem Parteiwillen von einem zusammengesetzten Vertrag auszugehen, da es sich beim Verwahrvertrag und Girovertrag um zwei voneinander trennbare Vereinbarungen handelt, die zwar miteinander verbunden sind, aber nicht allein in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben. Diese Schlussfolgerung lässt sich bereits aus dem Vertragsschluss ziehen. Mit der Unterzeichnung des Kontoeröffnungsantrages kommt direkt nur der Abschluss des Girovertrages zustande²⁴⁴. Der Verwahrvertrag wird, ebenso wie die Kontokorrentvereinbarung, allenfalls stillschweigend abgeschlossen. Liegen aber zwei voneinander getrennte Vertragsabschlüsse vor, spricht dies auch für zwei gedanklich klar voneinander trennbare, selbständige Vertragstypen, mithin einem zusammengesetzten Vertrag. Dass diese

²³⁹ So wohl Canaris, der eine strikte Trennung des Girovertrages vom Verwahrvertrag annimmt, in GroßKomm. HGB (BankvertragsR), Rn. 318.

²⁴⁰ BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 348 ff.

²⁴¹ Staudinger /Löwisch, BGB, § 305 Rn. 44.

²⁴² Staudinger/Löwisch, BGB, § 305 Rn. 45.

²⁴³ Palandt/Heinrichs, BGB, Einf. v. § 305 Rn.19.

²⁴⁴ Vergl. ausführlich dazu Fn. 94.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Vertragstypen darüber hinaus nicht allein in ihrer Gesamtheit sinnvoll sind, ergibt sich aus der Überlegung heraus, dass der Verwahrvertrag nicht für das Giroverhältnis zwingend notwendig ist. Entwickelt wurde die Verbindung des depositum irregulare mit dem Girovertrag, da der Kunde regelmäßig das für eine Überweisung oder Auszahlung notwendige Geld nicht unmittelbar zuvor bei seiner Bank einzahlte, sondern bei dem Kreditinstitut ein gewisses Guthaben zu unterhalten pflegte. Der Verwahrvertrag war damit nach den Befürwortern des Verwahrvertrages faktische Voraussetzung für die Vornahme der Überweisung²⁴⁵. Diese Überlegung entspricht jedoch nicht den Tatsachen. Eine Überweisung oder Auszahlung kann vielmehr auch ohne das notwendige Kontoguthaben auf rein debitorischer Grundlage ausgeführt werden²⁴⁶. Ein Verwahrvertrag ist daher keinesfalls Voraussetzung für eine Überweisung bzw. Auszahlung. Folglich ist auch ohne weiteres ein Giroverhältnis ohne Verwahrvertrag vorstellbar. Eine Verbindung der beiden Vertragstypen dergestalt, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben, liegt damit nicht vor. Es handelt sich beim Verwahrvertrag und beim Girovertrag vielmehr um zwei selbständige Vertragstypen, die getrennt voneinander, wenn auch zum selben Zeitpunkt, abgeschlossen werden und in gewisser Abhängigkeit voneinander stehen. Es liegt damit ein zusammengesetzter Vertrag vor, der die Verwahrung der Bank als Hauptleistungspflicht erfordert. Da eine solche nicht gegeben ist, fehlt es an dieser Voraussetzung des § 700 Abs.1 BGB.

Des weiteren mangelt es am *notwendigen Verwahrinteresse* des Kunden. Erforderlich für den unregelmäßigen Verwahrvertrag ist ein "überwiegendes Verwahrinteresse" des Hinterlegers²⁴⁷. Dieses Verwahrinteresse könnte sich für den Kunden zum einen aus der sicheren Verwahrung seines Geldes ergeben, zum anderen aus der Tatsache, dass auch bei Girokonten Habenzinsen

²⁴⁵ Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), Rn. 318.

²⁴⁶ So auch Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), Rn. 318.

²⁴⁷ Jauernig/ Vollkommer, BGB, § 700 Rn. 1.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

gezahlt werden. Wie bei einem Sparvertrag könnte dies einen Verwahrvertrag rechtfertigen²⁴⁸. Allerdings ist dabei zu bedenken, dass, anders als beim Sparkonto, das Kreditinstitut das Kontoguthaben nur geringfügig verzinst²⁴⁹. Die Zinssätze für Sparverträge liegen immer höher - je nach Anlagedauer mehrere Prozentpunkte. Es besteht daher kein nachvollziehbarer Grund, auch beim Girokonto ein Verwahrinteresse des Kunden anzunehmen, wenn relevante Zinserträge nicht zu erwarten sind. Die Verwahrung des Geldes ist für den Kunden vollkommen unattraktiv. Vielmehr ist die Aufbewahrung von Geldern für ihn nur ein Mittel zum Zweck. Ein ausreichendes Guthaben ist für das Kreditinstitut Voraussetzung für die Vermittlung von Zahlungen. Nur bei ausreichender Deckung hat die Bank überhaupt die Verpflichtung Überweisungsaufträge oder Auszahlungsverlangen ihres Kunden auszuführen²⁵⁰. Der Kunde lässt daher sein Geld nicht auf seinem Girokonto stehen, um es in Sicherheit zu wissen d.h. damit die Bank es für ihn verwahrt, sondern es soll als Deckungsgrundlage für weitere Aufträge dienen. Ein Verwahrinteresse des Kunden ist aus diesem Grunde abzulehnen.

Selbst wenn man ein Verwahrinteresse aufgrund der Sicherheit der Verwahrung annehmen würde, würde es sich aus den vorgenannten Gründen keinesfalls um ein *überwiegendes* Interesse handeln.

Auch für eine extensive Auslegung des § 700 Abs.1 S.1 BGB ist kein Raum. Voraussetzung für eine derartige Auslegung ist, dass mehrere Wortdeutungen möglich sind²⁵¹. Der Wortlaut hinsichtlich des Verwahrgegenstandes ist jedoch eindeutig - erforderlich sind vertretbare Sachen -. Eine Auslegung kann somit nicht erfolgen.

²⁴⁸ München WM 1983, 1295.

²⁴⁹ Die Habenzinsen liegen, je nach Zinsphase, zwischen 0 und 2%, selten höher.

²⁵⁰ Vergl. auch 1. Teil B II.

²⁵¹ Palandt/Heinrichs, BGB, Einleitung Rn. 39.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Eine analoge Anwendung des § 700 Abs. 1 S.1 BGB scheidet ebenfalls aus. Von den Befürwortern des Verwahrvertrages wird eine Anwendung des depositum irregulare mit einem Vergleich zum Sparvertrag begründet. Wie gezeigt sind Bankkontokorrente und Sparverträge jedoch nicht miteinander vergleichbar. Aufgrund der unterschiedlich hohen Zinssätze fehlt es dem Bankkontokorrent am entscheidenden Anreiz zur Hinterlegung von Geldern. Die notwendige gemeinsame Basis ist daher nicht gegeben.

Darüber hinaus fehlt es an der erforderlichen Lücke für eine Analogie²⁵². Der Anspruch auf den Tagessaldo beruht, wie sich zeigen wird, auf einer anderen Anspruchsgrundlage, so dass insoweit kein Bedürfnis für eine analoge Anwendung besteht.

Gegen einen Verwahrvertrag spricht darüber hinaus die Kontokorrentabrede. Als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo müsste im Rahmen des unregelmäßigen Verwahrvertrages jeder Tagessaldo zugunsten des Kunden eine angenommene Einlage darstellen. Konsequenterweise müsste dann aber jede Auszahlung der Bank als Rückzahlung tilgende Wirkung besitzen, §§ 700, 695, 362 BGB - eine automatische Verminderung der Guthabenforderung wäre die Folge -²⁵³. Dies ist jedoch mit der Kontokorrentabrede unvereinbar, die eine periodische Verrechnung verlangt und eine vorzeitige Tilgung bestimmter Einzelforderungen gerade ausschließt

²⁵⁴

Selbst wenn man einen unregelmäßigen Verwahrvertrag bejahen sollte, würde dieser keine geeignete Grundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo darstellen. Das Bankkontokorrent zeichnet sich durch eine regelmäßige

²⁵² Eingehend zur Auslegung der Gesetze Larenz, Methodenlehre, S. 354 ff.

²⁵³ So auch Berger ZIP 1981, 583, 584.

Ausführlich zu dem Problem wie der Anspruch auf den Tagessaldo erfüllt wird siehe 3. Teil B III.

²⁵⁴ Siehe 1. Teil A III 1.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Verrechnung aus. Mit dem Saldoanerkennnis des Kunden entsteht eine neue, auf einem selbständigen Schuldgrund beruhende Forderung, die an die Stelle der bisherigen Einzelforderungen tritt²⁵⁵. Konsequenterweise müsste daher mit Rechnungsabschluss auch der unregelmäßige Verwahrvertrag enden. Dies hätte aber zur Folge, dass eine Gutschrift nach Rechnungsabschluss wieder als unregelmäßige Verwahrung zu werten wäre, wohingegen das übrige Guthaben auf dem abstrakten Schuldanerkennnis beruhen würde. Das gesamte Guthaben würde sich aus verschiedenen Anspruchsgrundlagen zusammensetzen²⁵⁶. §§ 700 Abs.1, 607 BGB ist auch aus diesem Grunde als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo abzulehnen.

3. Der Girovertrag

a. Problemstellung

Neben §§ 700 Abs.1, 607 BGB wird von Rechtsprechung und Literatur der Girovertrag als mögliche Anspruchsgrundlage gesehen²⁵⁷. Aufgrund der Auslegung des Girovertrages ist die Bank dazu verpflichtet, dem Kunden

²⁵⁵ Dies gilt sowohl für die Auffassung der Rechtsprechung, als auch die der Literatur. Nach beiden Ansichten entsteht eine neue abstrakte Forderung. Lediglich in den Folgen unterscheiden sich Rechtsprechung und Literatur. Während die Rechtsprechung die Einzelforderungen im Wege der Novation durch die Saldoanerkennung ersetzt, lässt das Schrifttum das Saldoanerkennnis neben der kausalen Saldoforderung bestehen. Vergl. hierzu auch 1. Teil A IV.

²⁵⁶ So auch Berger ZIP 1981, 583, 584 f.

²⁵⁷ Vergl. Baumbach/ Hopt, HGB, § 357 Rn. 8; Häuser, ZIP 1983, 891, 894 (allerdings mit falscher Schlussfolgerung); Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 30; Pfeiffer/ Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 40, Koller, HGB, § 355 Rn. 8; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 VI a 2 bb; Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.1.2.; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Beträge in Höhe des aktuellen Tagessaldos sofort auszuzahlen. Gründe, warum der Girovertrag die geeignete Anspruchsgrundlage darstellt, findet man weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur. Für das Schrifttum und die Rechtsprechung bestand lange Zeit keine Notwendigkeit, sich für eine bestimmte Anspruchsgrundlage zu entscheiden - der Anspruch existierte ja - ²⁵⁸. Erst im Rahmen der Erörterung zur Pfändbarkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo wurde eine Anspruchsgrundlage benannt. Diese sollte Aufschluss über die Übertragbarkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo geben. Im Rahmen dieser Diskussion setzte man sich jedoch nicht mit der Anspruchsgrundlage selbst, sondern nur mit deren Inhalt auseinander. So findet man beispielsweise überall im Schrifttum Abhandlungen darüber, ob der Anspruch auf den Tagessaldo eine höchstpersönliche Dienstleistung ist ²⁵⁹, aber nirgendwo, warum der Girovertrag die geeignete Anspruchsgrundlage darstellt. Auch der BGH machte in seinen Urteilen 1982 keine Ausführungen zur Eignung des Girovertrages als Anspruchsgrundlage, sondern setzte sich ebenso wie die Literatur nur mit der inhaltlichen Frage auseinander, ob es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine höchstpersönliche Dienstleistung oder einen Geldanspruch handelt ²⁶⁰. Es ist daher zu prüfen, ob der Girovertrag tatsächlich als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt.

²⁵⁸ Vergl. auch 1. Teil D II 1.

²⁵⁹ Unter den Anhängern des Girovertrages gab es lange Zeit widersprüchliche Ansichten in Bezug auf den Inhalt des Girovertrages. Ein Teil des Schrifttums sah den Anspruch auf den Tagessaldo als höchstpersönliche Dienstleistung des Girovertrages an, ein anderer Teil befand ihn als Geldforderung. Diese Diskussion hat sich mit der Entscheidung des BGH 1982 gelegt (BGHZ 84, 325 ff und 371 ff). Es gilt nun als unstrittig, dass der Anspruch auf den Tagessaldo eine Forderung darstellt, die auf die Rückzahlung der vom Kunden geleisteten Einlage gerichtet ist und bankwirtschaftlich die Umwandlung von Giralgeld in Bargeld darstellt. Sie ist damit übertragbar und pfändbar. Vergl. hierzu auch 1. Teil D II 2 b.

²⁶⁰ BGHZ 84, 325 ff, 371 ff.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

b. Der Girovertrag

aa. Der Inhalt des Girovertrages

Wie bereits eingangs geschildert, setzt sich das Bankkontokorrent aus einem Kontokorrentvertrag, einer Kontokorrentabrede und einem Girovertrag²⁶¹ zusammen.

(1) Der Kontokorrentvertrag

Der Kontokorrentvertrag regelt den Inhalt der Geschäftsverbindung zwischen dem Kunden und dem Kreditinstitut näher. Als rein obligatorische Grundlage bestimmt er die beiderseitigen Rechte und Pflichten²⁶². So legt er etwa die Verpflichtung der Parteien zur Feststellung und Anerkennung des Saldos fest, bestimmt die Pflicht zur Vornahme der für die Verrechnung erforderlichen Willenserklärungen sowie die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen²⁶³.

(2) Die Kontokorrentabrede

Die Kontokorrentabrede ist Teil des Kontokorrents und steht neben dem Kontokorrentvertrag. Durch die Kontokorrentabrede wird gewährleistet, dass die aus dem Girovertrag entstandenen Ansprüche und Forderungen miteinander verrechnet und am Ende einer Rechnungsperiode saldiert werden.

²⁶¹ Der Überweisungsvertrag, § 676 a BGB, ist nur für die Überweisung relevant und wird aus diesem Grunde nicht besonders erwähnt.

²⁶² Vergl. 1. Teil A II.

²⁶³ Raiser, AGB, S. 145; Schäfer, Bankkontokorrent und Bürgschaft, S. 43 f.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Als reine Verrechnungsabrede ergeben sich keine Leistungspflichten für die Bank und keine Leistungsansprüche für den Kunden. Die Kontokorrentabrede setzt diese vielmehr im Bestand voraus.

(3) Der Girovertrag

Der Girovertrag regelt die einzelnen Leistungspflichten des Kreditinstitutes gegenüber dem Kunden. Aufgrund des Girovertrages, der einen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter darstellt, ist die Bank zur Bereitstellung ihrer gesamten Geschäftseinrichtungen verpflichtet, um dem Kunden eine reibungslose Abwicklung des Zahlungsverkehrs zu ermöglichen. Hierzu hat die Bank auf Weisung des Kunden alle geeigneten und notwendigen Leistungen zu erbringen²⁶⁴.

(4) Stellungnahme

Aus dieser Darstellung ergibt sich, dass der Anspruch auf den Tagessaldo weder auf der Kontokorrentabrede, noch dem Kontokorrentvertrag beruhen kann. Während der Kontokorrentvertrag die einzelnen Pflichten der Parteien in der Geschäftsverbindung regelt, bestimmt die Kontokorrentabrede die Verrechnungsmodalitäten. Diese beiden Vertragsformen scheiden daher als geeignete Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo aus. Anders verhält es sich mit dem Girovertrag. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 9 KWG beinhaltet das Girogeschäft die "Durchführung des bargeldlosen Zahlungs- und Abrechnungsverkehrs". Der Kunde schließt mit dem Kreditinstitut einen Vertrag, um an diesem Girogeschäft teilzunehmen. Durch den Girovertrag verpflichtet sich die Bank demnach dazu, für die Abwicklung des *bargeldlosen* Zahlungsverkehrs durch Bereitstellung der notwendigen Einrichtungen zu

²⁶⁴ Hadding/ Häuser ZHR 145 (1981) 140 ff ; vergl. auch 1. Teil B II.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

sorgen. Das Kreditinstitut hat während der gesamten Laufzeit des Kontos hierfür seine Organisation und Mitarbeiter zur Verfügung zu halten. Neben dem bargeldlosen Zahlungsverkehr hat die Bank aber auch die Verpflichtung den *baren* Zahlungsverkehr, wie Barein- und -auszahlungen, abzuwickeln²⁶⁵. Nur so kann gewährleistet werden, dass der Kunden am gesamten Zahlungsverkehr teilnehmen kann. Hierfür sind ebenfalls Organisation und Mitarbeiter bereitzustellen.

Zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Abwicklung des baren und unbaren Zahlungsverkehrs stehen dem Kunden eine Vielzahl von Leistungsansprüchen gegenüber seiner Bank zu. So kann er zur Abwicklung des *bargeldlosen* Zahlungsverkehrs gemäß § 676 f BGB etwa verlangen, dass Überweisungsaufträge weisungsgemäß durchgeführt werden und des weiteren Geldbeträge unbar unter Erteilung einer entsprechenden Kontogutschrift entgegenzunehmen sind. Als Ausprägung des *baren* Zahlungsverkehrs kann er beispielsweise die Entgegennahme von Bargeld verlangen.

Die Ansprüche des Kunden sind jedoch nicht auf diese wenigen Leistungen beschränkt. Vielmehr begründet der Girovertrag eine Vielzahl von Leistungspflichten für die Bank, § 676 f BGB beinhaltet insoweit keine abschließende Aufzählung²⁶⁶. Der Girovertrag ist daher grundsätzlich als geeignete Anspruchsgrundlage anzusehen.

bb. Die Auslegung des Girovertrages

Regelmäßig wird zwischen der Bank und dem Kunden nur eine Vereinbarung über den Abschluss eines Girovertrages getroffen. Einzelheiten über die Leistungspflichten sind weder im Eröffnungsantrag enthalten noch werden sie ausdrücklich besprochen. Der Antrag besteht überwiegend aus den

²⁶⁵ Berger ZIP 1980, 946, 949; Scherer NJW 1952, 1397; Staudinger/ Reuter, BGB, § 675 B 17.

²⁶⁶ So auch Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4.104; Palandt/ Sprau, BGB, § 676 f Rn. 4, der nur von den wesentlichen Verpflichtungen des Girovertrages redet.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

persönlichen Daten des Kunden. Insbesondere fehlt es an einer konkreten Vereinbarung zwischen den Parteien dahingehend, dass der Anspruch auf den Tagessaldo gegebenenfalls zu dem Leistungskatalog des Kreditinstitutes gehören soll. Es ist daher auszulegen, welche Leistungspflichten im einzelnen vom Girovertrag erfasst werden sollen und ob hierzu der Anspruch auf den Tagessaldo gehört, §§ 133, 157 BGB.

Wie bereits geschildert, gibt es das Kontokorrent seit dem 13. Jahrhundert ²⁶⁷. Schon zu diesem Zeitpunkt gab es dem Kontokorrent vergleichbare Verrechnungspraktiken. Aus diesem Kontokorrent entwickelte sich das heutige Bankkontokorrent. Das Recht des Kunden sein Kontoguthaben, ausgedrückt durch den Tagessaldo, herauszufordern ist in der Praxis der Banken seit langer Zeit bekannt. Kein Kreditinstitut verweigert heute seinem Kunden über seinen Tagessaldo zu verfügen. Auch in der Lehre und der Rechtsprechung ist der Anspruch auf den Tagessaldo seit langem anerkannt. So wurde der Anspruch bereits in verschiedenen Urteilen erwähnt. Schon 1968 wies der BGH in einem Urteil im Rahmen der Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters ausdrücklich auf den Anspruch auf den Tagessaldo hin ²⁶⁸. 1982 erfolgte durch den BGH eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Anspruch auf den Tagessaldo im Rahmen seiner Pfändbarkeit ²⁶⁹. Zu diesem Zeitpunkt war der Anspruch auf den Tagessaldo auch Gegenstand verschiedener Aufsätze in der Literatur, die sich ebenfalls mit seiner Pfändbarkeit auseinandersetzen ²⁷⁰. Dieser Umgang mit dem Anspruch auf den Tagessaldo in der Literatur und der Rechtsprechung zeigt, dass der Anspruch bereits seit langer Zeit besteht und allgemein anerkannt ist. Nur aus diesem Grunde ist er Gegenstand von Rechts- und Theorienstreiten. Für den Kunden ist das Forderungsrecht daher selbstverständlich. Alle Beteiligten sind bei Vertragsschluss der einheitlichen Auffassung, dass der Anspruch auf den Tagessaldo beim Bankkontokorrent

²⁶⁷ Vergl. auch 1. Teil A I.

²⁶⁸ BGHZ 50, 277, 282.

²⁶⁹ BGHZ 84, 325 ff, 371 ff.

²⁷⁰ Ausführlich hierzu 1. Teil D II 2 b.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

typischerweise vom Leistungskatalog der Kreditinstitute umfasst ist und es üblich ist, ein jederzeitiges Recht auf Herausgabe seines Kontoguthabens zu haben. Die Auslegung des Girovertrages ergibt somit, dass das Forderungsrecht des Kunden auf jederzeitige Auszahlung des Tagessaldos zum Leistungskatalog der Kreditinstitute gehört. Der Girovertrag ist daher tatsächlich die geeignete Anspruchsgrundlage.

4. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Neben dem Girovertrag kommt noch eine weitere Anspruchsgrundlage in Betracht - der Girovertrag i.V.m. den Allgemeinen Geschäftsbedingungen²⁷¹ -. Diese Anspruchsgrundlage, die als Vereinbarung der Parteien eigentlich nahe liegt, wird in der Rechtsprechung und Literatur nur selten in Erwägung gezogen²⁷². Im Rahmen der Rechtsprechung werden die AGB lediglich in einem Urteil des BGH aus dem Jahre 1968 erwähnt und darin als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo benannt²⁷³. In dieser Entscheidung heißt es, dass nach "... .§ 28 Abs. 1 der AGB Sparkassen²⁷⁴, ... Einlagen ohne Kündigung fällig sind (täglich fällige Gelder). Daraus ergibt sich ..., dass der Kunde über sein Guthaben jederzeit verfügen darf". Die jüngeren

²⁷¹ Die AGB werden über den Girovertrag erst einbezogen und sind aus diesem Grunde mit zu zitieren. Der Einfachheit halber wird im folgenden Text aber nur noch von den AGB als Anspruchsgrundlage gesprochen.

²⁷² So werden die AGB nur bei Beeser AcP 155 (1956), 418, 423, Lwowski/ Bitter, WM Festgabe für Hellner, 1994, S. 61 und Steppeler, Die neuen AGB der Sparkassen, S. 84, als Anspruchsgrundlage genannt.

²⁷³ BGHZ 50, 277, 282 jedoch noch unter Verwendung der alten Fassung der AGB Sparkassen.

²⁷⁴ § 28 Abs. 1 AGB Sparkassen entspricht im Wortlaut der heutigen Fassung des Nr. 15 AGB Sparkassen.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Entscheidungen des BGH aus dem Jahre 1982, die sich im Rahmen der Pfändung eingehend mit dem Anspruch auf den Tagessaldo auseinandersetzen, erwähnen die AGB an keiner Stelle.

Während in den AGB der Banken kein Anhaltspunkt für eine Anspruchsgrundlage des Anspruchs auf den Tagessaldo zu finden ist ²⁷⁵, weisen die AGB der Sparkassen einen ganzen Absatz auf, der als geeignete Grundlage in Betracht kommt.

Gemäß Nr. 15 AGB Sparkassen sind **"... mangels abweichender Vereinbarung ... Einlagen ohne Kündigung fällig (täglich fällige Gelder)"**.

a. Die AGB als geeignete Anspruchsgrundlage

Das Vertragsrecht des BGB enthält weitgehend dispositives Recht. In diesem Bereich können die Parteien ihre Vertragsbeziehungen abweichend vom Gesetz regeln. Heutzutage geschieht dies überwiegend durch vorformulierte Vertragsbedingungen - den Allgemeinen Geschäftsbedingungen - , die die Abwicklung des Massenverkehrs erheblich erleichtern. Auch die Banken und Sparkassen bedienen sich seit langem der AGB um ihre Vertragsabwicklung zu rationalisieren. Die AGB sind als Parteivereinbarung, sofern sie nicht gegen das AGBG verstoßen, grundsätzlich als Anspruchsgrundlage geeignet.

b. Nr. 15 AGB Sparkassen

Nr. 15 der AGB Sparkassen bestimmt, dass Einlagen ohne Kündigung täglich fällig sind. Zu den Einlagen ohne Kündigungspflicht gehören sowohl der auf dem Kontoauszug ausgewiesene Tagessaldo als auch die ins Kontokorrent

²⁷⁵ Eine dem § 15 AGB Sparkassen vergleichbare Regelung ist in den AGB Banken nicht enthalten.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

eingestellten Einzelforderungen. Für beide Einlagen sind weder ausdrücklich, etwa durch die AGB, noch konkludent Kündigungsfristen vorgeschrieben. Hinsichtlich der Einzelforderungen ergibt sich jedoch die Unanwendbarkeit des Nr. 15 AGB Sparkassen aus dem Wesen des Bankkontokorrents. Das Bankkonto wird als Kontokorrent geführt. Aus der Kontokorrentabrede folgt aber, dass sämtliche Einzelforderungen ins Kontokorrent einzustellen sind und über sie bis zum Rechnungsabschluss nicht mehr verfügt werden kann. Sie verlieren ihre Selbständigkeit und können weder verpfändet noch abgetreten werden²⁷⁶. Durch die Vereinbarung der Parteien, das Bankkontokorrent als Kontokorrentkonto zu führen, wird damit konkludent eine tägliche Fälligkeit der Einzelforderungen ausgeschlossen. Trotz des Fehlens einer Kündigungsfrist ist Nr. 15 AGB Sparkassen auf die Einzelforderungen daher nicht anwendbar.

Anders verhält es sich mit dem Anspruch auf den Tagessaldo. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit darüber, dass der Kunde jederzeit die Auszahlung seines Guthabens, ausgedrückt durch den Tagessaldo, verlangen kann. Da hierfür keine Kündigungsfrist erforderlich ist, ist der Tagessaldo als Einlage im Sinne von Nr. 15 AGB Sparkassen anzusehen. Diese Einlage ist täglich fällig. Nr. 15 AGB Sparkassen begründet daher ein Forderungsrecht des Kunden gegenüber seiner Bank auf Auszahlung der Einlage. Für den Anspruch auf den Tagessaldo bedeutet dies, dass die AGB der Sparkassen dem Kunden einen jederzeitigen Auszahlungsanspruch auf den Tagessaldo geben. Da ein Verstoß gegen das AGBG nicht ersichtlich ist, stellt Nr. 15 AGB Sparkassen in Verbindung mit dem Girovertrag eine geeignete Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo dar.

²⁷⁶ Vergl. 1. Teil A III 1.

5. Ergebnis

Es bleibt festzustellen, dass als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo nur der Girovertrag und ergänzend bei den Sparkassen Nr. 15 AGB Sparkassen in Betracht kommt. Der Verwahrvertrag, §§ 700 Abs. 1, 607 BGB als Anspruchsgrundlage scheidet sowohl an den erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen als auch an seinem Verhältnis zur Kontokorrentabrede. Hingegen rechtfertigt die Auslegung des Girovertrages diesen als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo anzusehen. Die AGB Sparkassen bilden eine ergänzende Anspruchsgrundlage bei Bankkontokorrenten der Sparkassen.

II. Das Verhältnis zur Kontokorrentabrede

1. Problemstellung

Eine weitere Besonderheit des Anspruchs auf den Tagessaldo ist sein Verhältnis zur Kontokorrentabrede. Wie bereits dargestellt, setzt sich das Bankkontokorrent aus einem Kontokorrentvertrag, einer Kontokorrentabrede und einem Girovertrag zusammen. Die Kontokorrentabrede führt dazu, dass alle Einzelforderungen bis zum Rechnungsabschluss ins Kontokorrent eingestellt werden und für den Kunden nicht mehr verfügbar sind. Er kann die Forderungen weder verpfänden noch abtreten²⁷⁷. Der Anspruch auf den Tagessaldo steht hiermit auf den ersten Blick im Widerspruch und

²⁷⁷ Vergl. 1. Teil A III 1.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

unterscheidet sich dadurch von den übrigen eingestellten Forderungen. Unstreitig hat der Kunde nämlich das Recht, den Anspruch auf den Tagessaldo sowohl zu verpfänden als auch abzutreten²⁷⁸ und von seiner Bank die jederzeitige Auszahlung seines Guthabens zu verlangen und damit nicht bis zum Rechnungsabschluss zu warten.

Dieses Missverhältnis war lange Zeit unbeachtet. Erst mit der Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo durch den Gläubiger wurde man auf darauf aufmerksam. Im Jahre 1982 wurde das Problem erstmals vom BGH ausführlich erörtert²⁷⁹. Der BGH betrachtete das Verhältnis zur Kontokorrentabrede jedoch nur unter dem Aspekt der Pfändbarkeit und prüfte den Anspruch auf den Tagessaldo lediglich auf seine Übertragbarkeit hin. In einer knappen Begründung wurde erörtert, ob der Anspruch der Kontokorrentbindung unterworfen ist oder nicht. Man entschied sich dabei für den Ausschluss des Anspruchs auf den Tagessaldo von der Kontokorrentbindung²⁸⁰. Gründe, die eine Einstellung ins Kontokorrent zwingend erforderlich gemacht und damit den Ausschluss der Kontokorrentbindung verhindert hätten, wurden in dem Urteil jedoch nicht aufgeführt.

Auch in der Literatur wurde bis heute nur vereinzelt das Problem der Einstellungspflicht im Zusammenhang mit dem Anspruch auf den Tagessaldo angesprochen²⁸¹ - das Schrifttum nahm die Lösung des BGH hin, ohne sich damit auseinander zu setzen. Für eine vollständige Überprüfung des Ausschlusses der Kontokorrentbindung hätte es aber Ausführungen darüber bedurft, welche Auswirkungen sich aus den Umständen ergeben, dass

²⁷⁸ Siehe 1. Teil D II 2.

²⁷⁹ BGHZ 84, 325, 330 f. 1981 hatte sich der BGH noch einer Stellungnahme enthalten, BGHZ 80, 172, 179.

²⁸⁰ BGHZ 84, 325, 330 f.

²⁸¹ Lediglich Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 85 f, erörtert, wenn auch nur kurz, daß sich der Anspruch auf den Tagessaldo aus der Summe aller eingestellten Forderungen zusammensetzt und dies zu einer Einstellungspflicht führt.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

- der Rechnungsabschlusssaldo dem Tagessaldo offensichtlich gleicht und
- der Anspruch auf den Tagessaldo sich rechnerisch aus der Summe aller Einzelforderungen zusammensetzt.

Im folgenden Abschnitt soll daher untersucht werden, in welchem Verhältnis der Anspruch auf den Tagessaldo tatsächlich zur Kontokorrentabrede steht. Insbesondere wird dabei der Lösungsvorschlag des BGH erörtert und auf eine Einstellungspflicht des Anspruchs auf den Tagessaldo ins Kontokorrent hin überprüft.

2. **Stellungnahme**

a. *Grundsätzliche Einstellungspflicht ins Kontokorrent*

Der Kontokorrentvertrag bewirkt die Verpflichtung der Parteien, alle Einzelforderungen ins Kontokorrent einzustellen. Die Inrechnungstellung hat ein eingeschränktes Verfügungsrecht zur Folge. Wie bereits vorgetragen, steht hierzu der Anspruch auf den Tagessaldo, der die jederzeitige Auszahlung des Guthabens beinhaltet, offensichtlich im Widerspruch.

aa. *Die Ansichten Sühns, Häusers und Schäfers*

Nach einem Teil der Literatur handelt es sich hierbei aber nur um einen scheinbaren Widerspruch. So vertritt etwa Sühr²⁸² die Auffassung, ohne hierfür eine rechtliche Grundlage zu benennen, dass es sich bei dem Anspruch auf

²⁸² Sühr WM 1981, 1149 f.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

den Tagessaldo um eine Vorschusszahlung handelt. Soweit der Kunde über sein Guthaben verfügt, gewährt ihm die Bank einen entsprechenden Vorschuss auf den künftigen Abschlussaldo. Dieser Vorschuss ist mit einer Kreditgewährung vergleichbar und wird als Rechnungsposten ins Kontokorrent eingestellt. Ein Widerspruch zur Kontokorrentabrede besteht deshalb nicht.

Auch Häuser und Schäfer halten den Anspruch auf den Tagessaldo mit der Kontokorrentabrede für vereinbar ²⁸³. Sie sehen den Anspruch auf den Tagessaldo jedoch nicht wie Sühr als Vorschussforderung, sondern als einen Anspruch des Kunden auf Durchführung einer Weisung, der durch die Einstellung eines Aufwendungsersatzanspruchs der Bank erfüllt wird. Beauftragt der Kunde das Kreditinstitut Überweisungen vorzunehmen oder Geld bar auszuzahlen, handelt es sich um eine Weisung im Sinne von § 665 BGB ²⁸⁴. Das Kreditinstitut ist aufgrund des Girovertrages verpflichtet, die Weisung auszuführen, dem Kunden steht jedoch durch die Kontokorrentgebundenheit kein Guthaben zur Verfügung. Zahlt die Bank dennoch das Geld an den Kunden aus um ihrer Weisungspflicht nach zu kommen, steht ihr ein Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675, 670 BGB zu. Durch die Belastung des Kundenkontos erhält sie den entsprechenden Ersatz. Die Auszahlung ist also immer mit einer Einzelforderung der Bank für die entstandenen Aufwendungen verbunden. Sie führt aber nicht zu einer Herauslösung einer Forderung aus dem Kontokorrent, sondern zu einer Hinzufügung einer neuen Einzelforderung. Die Bindungswirkung der Kontokorrentabrede wird dadurch nicht berührt. Der Verrechnungsüberschuss stellt nur die betragsmäßige Deckung für die Summe der Aufwendungsersatzansprüche dar.

Beide Ansichten verhindern zwar einen Konflikt mit der Kontokorrentabrede, sind jedoch aus Sicht der Parteien abzulehnen. Der Auffassung Sührs liegt der

²⁸³ Häuser in ZIP 1983, 891, 894; Schäfer, Bankkontokorrent und Bürgschaft, S. 45 ff; ähnlich Beeser AcP 155 (1956), 418, 429.

²⁸⁴ Vergl. 1. Teil B II.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Gedanke der Kreditgewährung zugrunde. Aber auch bei den Ansichten Häusers und Schäfers handelt es sich um eine Form der Kreditierung. Da die Einzelforderungen ins Kontokorrent eingestellt werden, kann über sie auch nicht verfügt werden. Das Guthaben, das sich aus den Forderungen zusammensetzt, stellt zwar eine geeignete Deckung dar, jedoch keine vor Rechnungsabschluss verfügbare. Das Kreditinstitut müsste daher, sollte es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo tatsächlich um eine Vorschusszahlung bzw. einen Aufwendungsersatzanspruch handeln, zwangsläufig eigene Mittel einsetzen, wenn der Kunde über seinen Tagessaldo verfügt. Darüber hinaus müsste es für den Vorschuss konsequenterweise dem Kunden gegenüber Sollzinsen berechnen, was in der Praxis nicht der Fall ist ²⁸⁵.

Eine Auszahlung kann aber schwerlich einer Kreditgewährung gleichgestellt werden, wenn das Konto kreditorisch geführt wird und einen entsprechenden Kontostand aufweist. Es ist "lebensfremd", das ausgezahlte Guthaben, das vom Kunden hinterlegt wurde, plötzlich als Eigenmittel der Bank anzusehen. Insbesondere dem Kunden ist dies nicht erklärbar, da er doch über ausreichend Kontoguthaben verfügt.

Die Lösungen sind aus den vorgenannten Gründen abzulehnen.

cc. Die Auffassung Peckerts

Einen anderen Begründungsversuch unternimmt Peckert, der den Anspruch auf den Tagessaldo nicht ins Kontokorrent einstellt ²⁸⁶. Nach seiner Auffassung unterliegen nur bestimmte Forderungen der Kontokorrentbindung. Zinsansprüche und Auslagen werden von den Parteien bewusst erst zum Ende einer Rechnungsperiode abgerechnet. Insoweit ist eindeutig ein Periodenkontokorrent gewollt. Anders verhält es sich nach seiner Meinung mit den übrigen Buchgeldforderungen. Da der Kunde jederzeit über sein Guthaben

²⁸⁵ Es sei denn, die Auszahlung wird bei einem debitorisch geführten Konto vorgenommen.

²⁸⁶ Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 97 ff.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

verfügen will, kann nach dem Parteiwillen kein Periodenkontokorrent vorliegen. Aber auch eine staffelförmige Verrechnung scheidet aus. Hierfür fehlt es an einer ausdrücklichen Parteivereinbarung. Zudem bringt eine staffelförmige Verrechnung keine Situationsverbesserung, da die Einzelforderungen sofort nach Einstellung ins Kontokorrent untergehen. Aus diesem Grund stellt das Bankkontokorrent zwar ein Periodenkontokorrent dar, umfasse aber lediglich den Zinsanspruch und die anderen von der Bank in Rechnung gestellten Auslagen. Alle übrigen Buchgeldforderungen sind von der periodischen Verrechnung ausgenommen. Da der Anspruch auf den Tagessaldo sich aus Buchgeldforderungen zusammensetzt, diese aber nicht der Kontokorrentbindung unterfallen, kann auch kein Widerspruch zur Kontokorrentabrede gegeben sein.

Diese Auffassung ist abzulehnen, da Peckert in seiner Argumentation den Willen der Parteien verkennt. Richtig ist, dass das Bankkontokorrent nach dem Parteiwillen als Periodenkontokorrent zu führen ist²⁸⁷. Dies bezieht sich jedoch auf alle Forderungen. Schon aus dem Gesetzeswortlaut des § 355 Abs. 1 HGB folgt, dass "... die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen ..." ins Kontokorrent eingestellt werden. Zwischen den einzelnen Ansprüchen unterscheidet das Gesetz nicht. Zwar sind die Kontokorrentparteien befugt spätestens bei Entstehen einer Forderung konkludent zu bestimmen, dass bestimmte Forderungen von der Kontokorrentbindung ausgenommen werden sollen²⁸⁸, jedoch bedarf es hierfür eines besonderen Parteiwillens, der hier fehlt. Dies ergibt sich für das Kreditinstitut aus der Tatsache, dass nach den AGB grundsätzlich alle Forderungen und nicht nur Zinsen und Auslagen ins Kontokorrent einzustellen sind²⁸⁹. Aber auch für den Kunden besteht kein Interesse am Ausschluss der

²⁸⁷ Siehe hierzu 2. Teil.

²⁸⁸ BGH WM 1972, 282, 287; Steppeler, Die neuen AGB der Sparkassen, S. 88.

²⁸⁹ Vergl. Nr.7 (1) AGB Sparkassen, der auf § 355 Abs. 1 HGB verweist und somit die Kontokorrentzugehörigkeit auf alle Ansprüche erstreckt.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Buchgeldforderungen, da ihm sämtliche Vorzüge des Kontokorrents verloren gingen. Insbesondere der Sicherungszweck des Kontokorrents würde entfallen. Die Forderung des Kunden würde nicht mehr mit den Forderungen des Kreditinstitutes verrechnet werden, das Risiko der Nichterfüllung würde erheblich steigen. Daneben würde es zu keinem abstrakten Schuldanerkenntnis in Höhe des aus den Einzelforderungen errechneten Saldos kommen. Gegen die Auffassung Peckerts spricht auch der Umstand, dass der Kunde nur über die Hauptforderungen insgesamt verfügen könnte und nicht nur über einen Teil von ihnen. Ein Auszahlungsanspruch in Höhe des aktuellen Tagessaldos wäre nicht möglich, da eine Verrechnung und damit eine Saldierung der Hauptforderungen ja nicht stattfinden würde. Die Nichteinstellung sämtlicher Buchgeldforderungen widerspricht aus diesem Grunde dem Willen des Kunden. Die Auffassung Peckerts ist abzulehnen.

dd. Die Ansicht des BGH

Der BGH vertritt einen ähnlichen Lösungsansatz wie Peckert. Anders als Peckert, der alle Buchgeldforderungen aus dem Kontokorrent herausnimmt, stellt der BGH allerdings nur den Anspruch auf den Tagessaldo nicht ins Kontokorrent ein. Er begründet seine Ansicht damit, dass zwar grundsätzlich alle der Geschäftsbeziehung entspringenden Forderungen einbezogen werden, einzelne Ansprüche der Kontokorrentabrede aber nicht unterfallen²⁹⁰. Die Bindung an das Kontokorrent wird in diesen Fällen zugunsten des Kunden unterbrochen. Welche Forderungen genau ins Kontokorrent eingestellt wird, richtet sich nach dem der Geschäftsbeziehung zugrundeliegenden Vertrag, mithin dem Girovertrag. Hinsichtlich des Auszahlungsanspruchs bedeutet dies, dass sich aus dem Girovertrag ausdrücklich ergibt, dass die Kontokorrentvereinbarung dem Auszahlungsanspruch nicht entgegenhalten werden kann²⁹¹.

²⁹⁰ BGHZ 84, 371, 376 f.

²⁹¹ BGHZ 84, 371, 377.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Dieser etwas verwirrend formulierten Auffassung ist zwar im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung, zu folgen. Richtig ist, dass es den Parteien überlassen ist, zu bestimmen, welche Forderungen ins Kontokorrent eingestellt werden. Dies ist in der Praxis üblich und nicht ungewöhnlich. Grundsätzlich richtet sich die Ermittlung des Umfangs der Kontokorrentbindung nach Parteivereinbarung und gesetzlicher Wertung. Die Parteivereinbarung kann hierbei ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Im Falle eines konkludenten Ausschlusses von der Kontokorrentbindung richtet sich der Umfang der Kontokorrentabrede nach der Konkretisierung des mutmaßlichen Parteiwillens²⁹². Folglich werden die im Geschäftsverkehr *ungewöhnlichen* oder *unerwarteten* Ansprüche üblicherweise von der Kontokorrentbindung nicht erfasst²⁹³. Hierzu gehören etwa hohe Schadensersatzforderungen des Kunden gegenüber seiner Bank wegen einer Beratungs- oder Verkehrssicherungspflichtverletzung²⁹⁴. Auch gesetzliche Verbote begründen eine Ausnahme von der Kontokorrentbindung. So dürfen beispielsweise unpfändbare Sozialleistungen gemäß §§ 54, 55 SGB während eines Zeitraumes von 7 Tagen nach Gutschrift nicht ins Kontokorrent eingestellt werden²⁹⁵. Diese Beispiele zeigen, dass in der Regel nur außergewöhnliche und für das Bankkontokorrent „untypische“ Forderungen von der Kontokorrentbindung ausgenommen werden. Der Anspruch auf den Tagessaldo stellt hingegen eine dem Kontokorrent eigentümliche Forderung dar. Nur beim Bankkontokorrent existiert ein neben den eingestellten Forderungen zusätzlicher Anspruch. Das kaufmännische Kontokorrent kennt einen solchen Auszahlungsanspruch nicht²⁹⁶. Es wäre daher nur konsequent,

²⁹² Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 43.

²⁹³ BGH WM 1982, 233, 234; Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 43; Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 12; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 23.

²⁹⁴ Steppeler, Die neuen AGB der Sparkassen, S. 89.

²⁹⁵ So auch BGH WM 1987, 1418, 1419; Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), Rn. 200.

²⁹⁶ 1. Teil D I.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

den mutmaßlichen Willen der Parteien so auszulegen, dass der Anspruch auf den Tagessaldo ins Kontokorrent einzustellen ist. Es bleibt jedoch zu beachten, dass es den Parteien freisteht festzulegen, welche Forderungen im einzelnen ins Kontokorrent eingestellt werden sollen und welche nicht. Die Tatsache, dass üblicherweise nur dem Kontokorrent untypische Ansprüche ausgenommen werden, beeinträchtigt diesen Grundsatz nicht. Es handelt sich hierbei vielmehr um eine Analyse des augenblicklichen Zustandes, der für den konkludenten Parteiwillen nur ein Indiz von vielen ist. Die Parteien können, sofern keine gesetzliche Vorschriften entgegen stehen, frei bestimmen welche Forderungen ins Kontokorrent zu stellen sind. Da für die Parteien von Beginn der Kontobeziehung an unstreitig ist, dass das Kontoguthaben jederzeit dem Kunden zur Verfügung stehen soll, ist es unerheblich, dass es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um keine ungewöhnliche Forderung handelt. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien eine Einstellung ins Kontokorrent nicht wollen um dem Kunden einen jederzeitigen Zugriff auf sein Guthaben zu ermöglichen. Ein konkludenter Ausschluss der Kontokorrentbindung liegt daher vor.

Unrichtig sind jedoch die Ausführungen des BGH, dass sich aus dem Girovertrag der Ausschluss der Kontokorrentbindung ergibt. Wie bereits gezeigt, erschöpft sich die Funktion des Girovertrages darin, die einzelnen Leistungsansprüche des Kunden näher zu bestimmen. Er ist somit eine geeignete Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf den Tagessaldo, bestimmt aber nicht, welche Forderung ins Kontokorrent eingestellt wird²⁹⁷. Hierfür ist allein der Kontokorrentvertrag maßgeblich, denn erst der Kontokorrentvertrag legt fest, dass überhaupt Ansprüche aus dem Girovertrag verrechnet werden²⁹⁸.

Die Lösung des BGH muss somit hinsichtlich der Begründung modifiziert werden. Richtigerweise ergibt sich der Parteiwille nicht aus dem Girovertrag,

²⁹⁷ Ausführlich zur Problematik der Anspruchsgrundlage 3.Teil B I.

²⁹⁸ So auch Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 85.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

sondern aus dem Kontokorrentvertrag, der im einzelnen näher bestimmt, welche Forderung kontokorrentgebunden ist.

ee. Ergebnis

Der Auffassung des BGH ist in der Kernaussage zu folgen. Grundsätzlich sind alle Forderungen ins Kontokorrent einzustellen, es können jedoch aufgrund der Parteiabrede einzelne Ansprüche von der Kontokorrentbindung befreit werden. Wie gezeigt, ist ein solcher konkludenter Ausschluss bei dem Anspruch auf den Tagessaldo gegeben. Es bleibt nun zu prüfen, ob gleichwohl Gründe bestehen, die gegen einen Ausschluss der Kontokorrentbindung durch die Parteien sprechen. In einem solchen Falle müsste der Anspruch auf den Tagessaldo ins Kontokorrent eingestellt werden, obwohl die Parteien etwas anderes vereinbart haben. Solche Gründe könnten sich aus den Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo und einem Vergleich zum Rechnungsabschlusssaldo ergeben. Im folgenden Abschnitt wird daher ein mögliche Einstellungspflicht des Anspruchs auf den Tagessaldo näher untersucht.

b. Der Vergleich zum Rechnungsabschlusssaldo

Ein Grund, der für eine zwingende Einstellung ins Kontokorrent sprechen könnte, ist die Ähnlichkeit des Tagessaldos zum Rechnungsabschlusssaldo. Gemäß § 355 HGB erfolgt in regelmäßigen Zeitabständen die Verrechnung der Forderungen²⁹⁹. Jeweils zum Quartalsende³⁰⁰ werden bei Banken und Sparkassen die beiderseitigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung gegeneinander verrechnet und ein Saldo gezogen. Bei diesem kausalen Saldo

²⁹⁹ Vergl. 1. Teil A II 2 und III 2.

³⁰⁰ Nr. 7 (1) AGB Banken und Nr. 7 (2) AGB Sparkassen.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

³⁰¹ handelt es sich um den Tagessaldo zum Rechnungsabschluss, im folgenden nur noch Rechnungsabschlusssaldo genannt. Er wird von den Parteien anerkannt und begründet ein abstraktes Schuldanerkenntnis gem. § 781 BGB ³⁰². Die hieraus entstandene Forderung wird, sofern nichts anderes vereinbart ist, als Anspruch aus der Geschäftsverbindung wieder als erster Posten der neuen Rechnungsperiode vorgetragen und ins Bankkontokorrent eingestellt ³⁰³. Ein Vergleich zeigt, dass sich Rechnungsabschlusssaldo und Tagessaldo sehr ähnlich sind. In beiden Fällen handelt es sich um Tagessalden, die sich aus Einzelforderungen errechnen und einen Zahlungsanspruch begründen. Beide Salden müssen umgehend beanstandet werden. Es liegt also die Schlussfolgerung nahe, beide aus diesen Salden resultierenden Zahlungsansprüche gleich zu behandeln und ins Kontokorrent einzustellen.

Voraussetzung für diese These ist die Vergleichbarkeit des Tagessaldos mit dem Rechnungsabschlusssaldo. Nur wenn beide Salden in ihren wesentlichen Merkmalen übereinstimmen, können auch die daraus resultierenden Zahlungsansprüche gleich behandelt werden.

aa. Die Berechnungsart

Die auffälligste Gemeinsamkeit des Tagessaldos und des Rechnungsabschlussaldos ist die gleiche Art der Berechnung. In beiden

³⁰¹ Im einzelnen hierzu 1. Teil A III 2 b.

³⁰² Vergl. auch BGHZ 50, 277, 279 ff.

³⁰³ Eine abweichende Vereinbarung ergibt sich derzeit weder aus den geltenden AGB, noch den üblicherweise benutzten Kontoeröffnungsantragsformularen.

Sofern man die Novationstheorie ablehnt und stattdessen mit Canaris die abstrakte Saldoforderung neben die kausale stellt, ist auch die kausale Saldoforderung in die neue Rechnungsperiode vorzutragen. Bei der sich anschließenden Verrechnung ist zuerst auf die abstrakte Forderung zuzugreifen, da sie erfüllungshalber hingegeben wurde. Mit ihrer Verrechnung erlischt dann auch der kausale Anspruch. Hierzu Canaris in GroßKomm. HGB § 355 Rn. 99; Pfeiffer/Hammen, Handbuch der Handelsgeschäfte, § 7 Rn. 31.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Fällen handelt es sich um den Tagessaldo zu einem bestimmten Zeitpunkt, der sich aus der Summe aller eingestellten Forderungen errechnet. Bei dem Rechnungsabschlusssaldo werden alle Forderungen zum Rechnungsabschluss zugrundegelegt, beim Tagessaldo alle im Zeitpunkt der Geltendmachung aktuellen Einzelansprüche.

bb. Die Rügepflicht

Eine nur scheinbare Ähnlichkeit stellt hingegen die Rügepflicht des Kunden dar. Sowohl der Tagessaldo als auch der Rechnungsabschlusssaldo sind vom Kunden regelmäßig auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu überprüfen. Etwaige Einwände sind unverzüglich zu erheben³⁰⁴. Darüber hinaus ist mit der Beanstandung der Unrichtigkeit des Rechnungsabschlusses eine weitere Frist verbunden. Bringt der Kunde nicht spätestens innerhalb eines Monats bzw. 4 Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses seine Einwände vor, gilt der Rechnungsabschlusssaldo als genehmigt³⁰⁵.

Auf den ersten Blick scheint kein Unterschied zwischen den beiden Rügepflichten zu bestehen. Beide Salden müssen vom Kunden bei Unrichtigkeit beanstandet werden. Die Diskrepanz liegt jedoch in der Rechtsfolge. Einzige Folge der verspäteten Rüge beim Tagessaldo ist ein Schadensersatzanspruch des Kreditinstitutes aus positiver Vertragsverletzung. Vom Kunden wird aufgrund des Girovertrages ein gewisses Maß an Kontrolle der ihm durch Kontoauszüge mitgeteilten Tagessalden verlangt. Sinn ist der Schutz des Kreditinstitutes vor Schäden. Zwar ist grundsätzlich die Bank zur Ausstellung richtiger Kontoauszüge verpflichtet, jedoch kann ein Funktionieren des Giroverkehrs, der durch Massengeschäft gekennzeichnet ist, nur mit Hilfe einer Kontrollpflicht des Kunden gewährleistet werden. Verletzt der Kunde daher diese Pflicht, hat er der Bank den daraus entstandenen Schaden zu

³⁰⁴ Vergl. Nr. 11 (4) AGB Banken und Nr. 20 (1) g AGB Sparkassen.

³⁰⁵ Nr.7 (2) AGB Banken mit einer Frist von 6 Wochen und Nr.7 (3) AGB Sparkassen mit einer 4 wöchigen Frist.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

ersetzen³⁰⁶. Rügt hingegen der Kunde den Rechnungsabschluss verspätet, das heißt nach einer Frist von 4 bzw. 6 Wochen, hat dies zur Folge, dass zwar der Saldoanerkennnisvertrag durch konkludente Annahme des Kunden zustande kam³⁰⁷, gleichwohl der Kunde auch nach dem Entstehen des Saldoanerkennnisvertrages gegen einen unrichtigen Saldo vorgehen kann. Dies wird in Nr. 7 (3) AGB Sparkassen und Nr. 7 (2) AGB Banken ausdrücklich hervorgehoben. Der Kunde kann das falsche "Saldoanerkennnis" gemäß § 812 Abs. 2 BGB kondizieren³⁰⁸, er kann das zu seinen Lasten abgegebene Schuldanerkennnis zurückfordern³⁰⁹. Er hat allerdings darzulegen und zu beweisen, dass sein Konto zu Unrecht nicht belastet wurde bzw. Gutschriften nicht erteilt wurden³¹⁰.

Der Unterschied zwischen den beiden Salden liegt also bei der Beweislast. Eine verspätete Rüge des Tagessaldos löst keine Änderung der Beweislast aus. Nach wie vor muss der Kläger im Falle einer Klage seine Aktiva beweisen und der Beklagte die seinen. Darüber hinaus macht sich der Kunde schadensersatzpflichtig³¹¹. Hingegen bewirkt die verspätete Einwendung gegen den Rechnungsabschlusssaldo eine Umkehrung der Beweislast³¹². Der Anspruchsteller kann zwar das Schuldanerkennnis kondizieren, er hat jedoch

³⁰⁶ BGH WM 1978, 998; BGH ZIP 1985, 919, 921; OLG Hamm WM 1986, 704, 707.
Siehe auch 1. Teil D I 3a.

³⁰⁷ Steppeler, Die neuen AGB der Sparkassen, S. 85.

³⁰⁸ BGH WM 1978, 998; OLG Düsseldorf NJW 1985, 2723, 2724.
Natürlich besteht auch beim Rechnungsabschlusssaldo ein Schadensersatzanspruch der Bank gegenüber dem Kunden. Da hierin aber kein Unterschied zum Tagessaldo zu sehen ist, wird dies nicht nochmals erwähnt.

³⁰⁹ BGH WM 1987, 998.

³¹⁰ Vergl. Nr. 7 (2) 4 AGB Banken und Nr. 7 (3) AGB Sparkassen.

³¹¹ BGH WM 1985, 563, 565.
Siehe auch 1. Teil D I 3a.

³¹² Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 28; Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis, 2/ 100;
Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 47.
Vergl. auch 1. Teil A IV.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

sämtliche Voraussetzungen für des § 812 Abs. 2 BGB zu beweisen - hierzu gehört auch die Unrichtigkeit des gezogenen Saldos.

Eine Vergleichbarkeit der Rückpflicht scheidet daher aufgrund der unterschiedlichen Rechtsfolgen aus.

cc. Der Zweck

Der gewichtigste Einwand, der gegen die Gleichstellung des Rechnungsabschlussaldos und des Tagessaldos zu erheben ist, besteht jedoch in dem unterschiedlichen Zweck der Salden. Sinn und Zweck des Rechnungsabschlusses, mithin des Rechnungsabschlussaldos, ist die „*Vereinheitlichung* aller Forderungen“³¹³. Nach Ermittlung des Rechnungsabschlussaldos wird dieser von den Parteien anerkannt. Dieses Anerkenntnis stellt ein abstraktes Schuldanerkenntnis im Sinne von § 781 BGB dar, das eine neue Forderung mit einer *einheitlichen* Verjährung, einem *einheitlichen* Gerichtsstand und *einheitlichem* Erfüllungsort begründet, die unabhängig von den zugrundeliegenden Einzelposten existiert.

Anders verhält es sich mit dem Tagessaldo. Er wird nach dem Willen der Parteien nicht zur Vereinheitlichung der Forderungen gezogen. Beim Bankkontokorrent handelt es sich, wie bereits dargestellt, nicht um ein Staffel-, sondern ein Periodenkontokorrent³¹⁴. Eine Verrechnung, und folglich eine Vereinheitlichung der Forderungen, erfolgt nur quartalsweise. Der Tagessaldo wird aber täglich und nicht quartalsweise gezogen. Eine Rechnungsabschlussfunktion kann ihm aus diesem Grunde nicht zukommen. Zudem begründet der Tagessaldo, anders als der Rechnungsabschlussaldo,

³¹³ K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 V 1.

Dies gilt unabhängig von der Frage, ob das Saldoanerkenntnis Novationswirkung besitzt, da sowohl nach Ansicht der Literatur (Canaris, in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 88 ff; Canaris, Handelsrecht, § 27 IV; Schlegelberger/ Hefermehl, HGB, § 355 Rn. 57 ff) als auch der Rechtsprechung (RGZ, 82, 400, 404; BGHZ 26, 142, 150; 58, 257, 260) ein abstraktes Schuldanerkenntnis vorliegt.

³¹⁴ Siehe hierzu ausführlich 2. Teil.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

kein abstraktes Schuldanerkenntnis und vereinheitlicht auch aus diesem Grunde keine Forderungen. Ob seine Funktion allerdings auf einen reinen Rechnungsposten, der der Erleichterung des Überblicks dient, beschränkt ist³¹⁵ oder ob der Tagessaldo darüber hinaus Bedeutung hat³¹⁶, kann dahinstehen. Eine Vereinheitlichungsfunktion und damit eine Vergleichbarkeit mit dem Rechnungsabschlusssaldo wird weder von der Rechtsprechung noch der Literatur³¹⁷ in Betracht gezogen.

Die Funktion der beiden Salden ist vollkommen unterschiedlich und nicht miteinander vergleichbar. Für eine gleiche Behandlung des Tagessaldos mit dem Rechnungsabschlusssaldo fehlt es somit an den nötigen gemeinsamen Merkmalen. Die einzige Übereinstimmung besteht darin, dass es sich in beiden Fällen um Tagessalden handelt, die sich aus der Summe aller eingestellten Forderungen errechnen. Im übrigen unterscheiden sich die Salden sowohl in den Folgen einer verspäteten Rüge als auch in ihrer Funktion. Ein Vergleich zum Rechnungsabschlusssaldo führt daher zu keiner Einstellungspflicht ins Kontokorrent.

c. Der Tagessaldo als Summe aller eingestellten Forderungen

Des Weiteren könnte die Berechnungsart für eine zwingende Einstellung des Anspruchs auf den Tagessaldo sprechen. Der Auszahlungsanspruch setzt sich betragsmäßig aus der Summe aller ins Kontokorrent eingestellten Forderungen zusammen. Werden aber die zugrundegelegten Einzelforderungen ins

³¹⁵ So BGHZ 50, 277, 280 Baumbach/ Hopt, HGB, § 355 Rn. 9; GW GK-HGB/ Herget, § 355 Rn. 78; Koller, HGB, § 355 Rn. 8; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 II 2 e.

³¹⁶ So Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 31, der aufgrund der praktischen Auswirkung des Tagessaldos eine Funktion als Rechnungsposten verneint und den Tagessaldo als Ausdruck einer Staffelterrechnung mit sukzessiver Tilgungswirkung ansieht.

³¹⁷ Selbst Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 31, spricht dem Tagessaldo keine Vereinheitlichungsfunktion zu und betont, daß der Tagessaldo nicht Gegenstand eines Anerkenntnisses ist.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Kontokorrent eingestellt, müsste auch die Summe aus diesen Forderungen ins Kontokorrent eingestellt werden. Dieses Argument, das bislang nur von Peckert vorgebracht wurde ³¹⁸, erscheint schlüssig und bedarf daher einer näheren Betrachtung.

Richtig ist, dass alle Einzelansprüche ins Kontokorrent eingestellt werden. Richtig ist weiterhin, dass sich der Anspruch auf den Tagessaldo im Umfang aus den eingestellten Forderungen zusammensetzt. Falsch sind jedoch die von Peckert daraus gezogenen Schlussfolgerungen. Der Anspruch auf den Tagessaldo und die Einzelforderungen stellen voneinander unabhängig bestehende Ansprüche dar ³¹⁹. Wie bereits dargelegt, ist der Anspruch auf den Tagessaldo sowohl pfändbar als auch abtretbar. Er besitzt ein eigenes rechtliches Schicksal. Auch bei den Einzelforderungen handelt es sich um individuelle eigenständige Ansprüche. Zwar bewirkt die Einstellung ins Kontokorrent, dass sie nicht mehr selbständig eingeklagt werden können und der Kunde nicht mehr uneingeschränkt über sie verfügen kann, gleichwohl verhindert die Kontokorrentzugehörigkeit nicht, dass die Forderungen zum normalen Zeitpunkt fällig und gegebenenfalls gemäß § 355 HGB verzinst werden ³²⁰. Es gibt im Bürgerlichen Recht eine Vielzahl zusammengesetzter rechtlicher Verhältnisse, jedoch keine Forderung, die sich aus Ansprüchen und Schulden zusammensetzt.

Bei den ins Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen und dem Anspruch auf den Tagessaldo handelt es sich also um Forderungen, die ihrem Inhalt bzw. ihrer geschuldeten Leistung nach nicht miteinander vergleichbar sind und nur durch ihre Berechnung in Beziehung zueinander stehen. Die Art der Berechnung eines Anspruches kann aber nicht sein rechtliches Schicksal beeinflussen und eine Einstellungspflicht in das Kontokorrent begründen.

³¹⁸ Peckert, Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag, S. 85.

³¹⁹ Ausführlich zum Verhältnis des Anspruchs auf den Tagessaldo und der Auszahlung siehe 3. Teil B III.

³²⁰ Heidelberger Komm./ Ruß, HGB, § 355 Rn. 7; GW GK-HGB/ Herget, § 355 Rn. 32.

3. Ergebnis

Es bleibt festzustellen, dass das Verhältnis des Anspruchs auf den Tagessaldo zur Kontokorrentabrede kein einmaliges Phänomen darstellt. Der Anspruch auf den Tagessaldo wird vielmehr, wie eine Vielzahl anderer Forderungen auch, durch eine konkludente Parteivereinbarung von der Kontokorrentabrede ausgenommen. Gegen einen solchen einvernehmlichen Ausschluss der Kontokorrentzugehörigkeit sind keine Gründe anzuführen, die eine Einstellungspflicht rechtfertigen könnten. Zwar werden üblicherweise nur dem Kontokorrent untypische Forderungen nicht ins Kontokorrent eingestellt, jedoch kann aufgrund des Parteiwillens jederzeit etwas anderes vereinbart werden. Ein Vergleich mit dem Rechnungsabschlusssaldo führt ebenfalls zu keiner Einstellungspflicht, da es an gemeinsamen Merkmalen des Tagessaldos und des Rechnungsabschlussaldos fehlt. Die Tatsache, dass der Anspruch auf den Tagessaldo sich aus allen eingestellten Forderungen errechnet und als Summe daher eigentlich auch ins Kontokorrent eingestellt werden müsste, überzeugt ebenfalls nicht. Gründe, die gegen einen Ausschluss der Kontokorrentbindung sprechen, sind damit nicht ersichtlich. Die Parteien können regelmäßig eine Vereinbarung dahingehend treffen, dass der Anspruch auf den Tagessaldo nicht ins Kontokorrent eingestellt werden soll.

III. Das Verhältnis zur Auszahlung

1. Problemstellung

Das Verhältnis zur Auszahlung³²¹ eines konkreten Geldbetrages stellt eine weitere Besonderheit des Anspruchs auf den Tagessaldo dar. Besteht beispielsweise auf dem Bankkontokorrent ein Tagessaldo in Höhe von 1.000,-- DM und hebt der Kunde genau diesen Betrag bar ab, so liegt die Vermutung nahe, dass er seinen Anspruch auf den Tagessaldo geltend machen wollte und die Auszahlung des Geldes durch die Bank die Erfüllung dieses Anspruchs darstellt. Ob dies der Fall ist oder worin die Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo tatsächlich zu sehen ist, soll im folgenden Abschnitt näher untersucht werden.

2. Stellungnahme

Voraussetzung für eine Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo durch die Auszahlung eines konkreten Geldbetrages ist zum einen, dass im Rahmen des Kontokorrentes *grundsätzlich* erfüllt werden kann, das heißt, dass mit einem Anspruch, der ins Kontokorrent eingestellt wird, eine Erfüllung vor Rechnungsabschluss *grundsätzlich* möglich ist - diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine Geldforderung handelt, die durch Barauszahlung erfüllt wird - und zum anderen, dass die Auszahlung eines konkreten

³²¹ Da es keinen Unterschied macht, ob eine Auszahlung bar oder unbar in Form einer Überweisung erfolgt, wird im folgenden Abschnitt nur von „der Auszahlung“ gesprochen.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Geldbetrages dem *Inhalt* nach geeignet sein, den Anspruch auf den Tagessaldo zu erfüllen.

a. Die Erfüllung im Kontokorrent

Wie bereits mehrfach vorgetragen, werden durch die Kontokorrentabrede die Forderungen und Leistungen zur Verrechnung gestellt. Die Ansprüche werden "gelähmt" und können weder eingeklagt, noch abgetreten oder verpfändet werden³²². Den Forderungen und Leistungen wird ihre Selbständigkeit genommen, sie werden zu bloßen Posten der Verrechnung gemacht³²³. Dies hat zur Folge, dass einzelne Forderungen vor Rechnungsabschluss nicht getilgt werden können. Als unselbständige Rechnungsposten stehen die einzelnen Forderungen weder dem Kunden, noch Dritten zur Verfügung.

Etwas anderes könnte sich aus dem Umstand ergeben, dass der zu erfüllende Anspruch, der Anspruch auf den Tagessaldo, nicht ins Kontokorrent eingestellt wird, da die Parteien seine Kontokorrentfähigkeit konkludent ausschlossen. Aber auch hier zeigt die Systematik, dass eine solche Erfüllung nicht möglich ist. Zwar unterliegt der zu erfüllende Anspruch nicht der Kontokorrentbindung, jedoch wird die Leistung, die die Erfüllung bewirken soll, hier die Auszahlung der 1.000,--DM, ins Kontokorrent eingestellt. Sie steht damit nicht mehr zur freien Verfügung der Partei und kann nicht zu bestimmten Tilgungszwecken benutzt werden. Die Auszahlung bildet vielmehr einen unselbständigen Rechnungsposten, der erst bei der Verrechnung zum Rechnungsabschluss berücksichtigt wird. Nur eine solche Verrechnung gewährleistet die Vereinfachungs und Sicherungsfunktion des Bankkontokorrents. Aus diesem Grunde darf beispielsweise auch eine Bank einen zugesagten Kredit nicht auf

³²² Vergl. 1. Teil A III 1.

³²³ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 53.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

dem laufenden Konto gutschreiben, da dies verhindern würde, dem Kunden Liquidität zuzuführen³²⁴.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Leistung, d.h. der Auszahlung des Geldbetrages, nicht ebenfalls die Kontokorrentzugehörigkeit abgesprochen werden sollte³²⁵. Ein Anspruch, der nicht ins Kontokorrent eingestellt wird, also der Anspruch auf den Tagessaldo, kann nämlich ohne weiteres durch einen Anspruch erfüllt werden, der ebenfalls nicht ins Kontokorrent eingestellt wird³²⁶. Ob ein Anspruch der Kontokorrentbindung unterfällt oder nicht entscheidet der mutmaßliche Wille der Parteien. Für einen solchen Willen würde sprechen, dass das Kreditinstitut den Anspruch des Kunden auf den Tagessaldo problemlos erfüllen könnte. Dagegen spricht jedoch der Umstand, dass den Parteien alle bereits oben genannten Vorzüge eines Bankkontokorrents verloren gingen. Durch die Herausnahme der Auszahlungen aus der Kontokorrentbindung würden nur noch wenige Buchgeldforderungen übrig bleiben, die ins Kontokorrent eingestellt werden könnten, da die Buchgeldforderungen zum überwiegenden Teil aus Auszahlungen bestehen – insbesondere wenn man berücksichtigt, dass der Anspruch auf den Tagessaldo auch durch Überweisungen erfüllt werden kann -. Damit würde der Sicherungszweck für das Kreditinstitut nahezu entfallen, weil fast nur noch Einzahlungen der Kontokorrentbindung unterlägen. Auch das Schuldanerkenntnis würde nicht mehr alle Einzelforderungen berücksichtigen. Daneben spricht der klare Wortlaut der AGB gegen den Willen der Parteien, die Auszahlungen nicht ins Kontokorrent einzustellen. Gemäß Nr.7 (1) AGB Banken sind grundsätzlich alle Forderungen ins Kontokorrent einzustellen.

³²⁴ Canaris, Handelsrecht, § 27 II 2.

³²⁵ Der Lösungsvorschlag ähnelt der Ansicht Peckerts, der allerdings alle Buchgeldforderungen der Parteien nicht ins Kontokorrent einstellt. Siehe auch 3. Teil B II 2 a cc.

³²⁶ Grundsätzlich ist eine einvernehmliche Verrechnung von Einzelposten ist vor Ablauf der Rechnungsperiode möglich. Sie bedeutet jedoch eine Herauslösung der Forderungen aus dem Kontokorrent; RGZ 56, 23; eingehend hierzu GW GK-HGB/ Herget, § 355 Rn. 33.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Fraglich bleibt, ob der Anspruch auf den Tagessaldo erfüllt werden kann, wenn er an einen Dritten abgetreten wurde. Dem Anspruch auf den Tagessaldo fehlt es, wie oben dargestellt wurde, an der Kontokorrentzugehörigkeit. Er kann daher problemlos abgetreten werden. Eine Erfüllung erfolgt aber auch hier nur, wenn die Auszahlung nicht der Kontokorrentbindung unterliegt und eine Verrechnung außerhalb des Kontokorrentes stattfindet. Zu prüfen ist daher, ob die Abtretung dazu führt, dass konkludent auch die Kontokorrentzugehörigkeit der Auszahlung ausgeschlossen wird. Für das Kreditinstitut spielt es keine Rolle, ob es an den Kontoinhaber oder an den Dritten zahlen muss. Die Bank erbringt keine umfangreichere Leistung, als bei einer Zahlung an einen Dritten. Folglich besteht für sie auch keine Notwendigkeit, die Kontokorrentzugehörigkeit auszuschließen. Es entspricht nicht ihrem Willen, da sie, wie oben gezeigt, nur Nachteile erleidet. Ein konkludenter Ausschluss ist auch nicht durch die Abtretung der Forderung des Kontoinhabers an den Dritten erfolgt. Zwar ist Abtretung ohne die Zustimmung des Kreditinstitutes möglich, der Kontoinhaber und der Dritte können aber einen Ausschluss der Kontokorrentbindung alleine nicht vereinbaren. Abreden zwischen ihnen lassen die Kontokorrentzugehörigkeit unberührt. Dies folgt schon aus dem Verbot von Verträgen zu Lasten Dritter³²⁷.

Es bleibt festzuhalten, dass weder eine Kontokorrentforderung vor Rechnungsabschluss getilgt werden, noch mit einer Leistung, die ins Kontokorrent eingestellt wurde, eine Tilgung erfolgen kann. Der Auszahlung kann die Kontokorrentzugehörigkeit nicht abgesprochen werden, auch nicht bei einer Abtretung des Anspruchs auf den Tagessaldo³²⁸. Eine Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo durch Auszahlung eines Geldbetrages ist damit nicht möglich.

³²⁷ Canaris in GroßKomm. HGB, § 355 Rn. 51.

³²⁸ So auch BGHZ 84, 371, 374. Hiernach sind Zahlungen an den Gläubiger als kontokorrentgebundene Leistungen der Bank genauso ins Kontokorrent einzustellen wie Barabhebungen.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

b. Die Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo

Darüber hinaus ist die Barauszahlung eines konkreten Geldbetrages auch dem Inhalt nach nicht zur Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo geeignet. Gemäß § 362 Abs. 1 BGB erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Ob der Anspruch auf den Tagessaldo durch Barauszahlung eines konkreten Geldbetrages erfüllt werden kann, richtet sich also nach dem Inhalt der „geschuldeten Leistung“. Nur wenn in der Barauszahlung eines Geldbetrages die geschuldete Leistung zu sehen ist, erlischt das Schuldverhältnis³²⁹.

Hinsichtlich des Inhaltes des Anspruchs steht fest, dass der Anspruch auf den Tagessaldo, das Recht des Kunden ausdrückt, dass ihm sein Kontoguthaben jederzeit ausgezahlt wird. Bei genauer Betrachtung kann dies folgendes bedeuten:

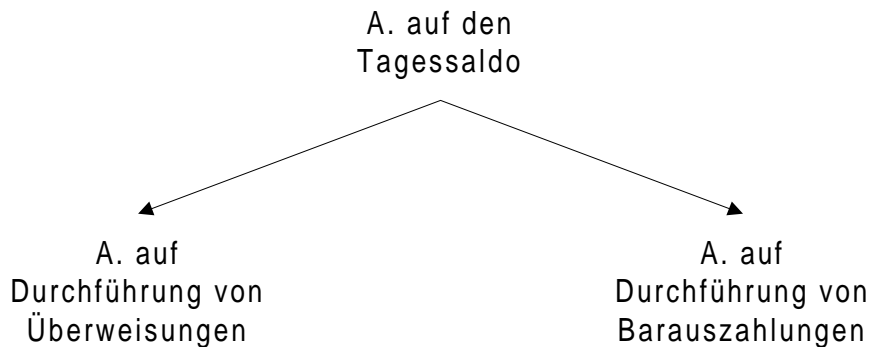
1. Der Kunde hat einen Anspruch auf *Barauszahlung* des Tagessaldos. Daneben besteht ein Anspruch auf Durchführung von Überweisungen

A. auf den Tagessaldo \longleftrightarrow A. auf Durchführung von Überweisungen

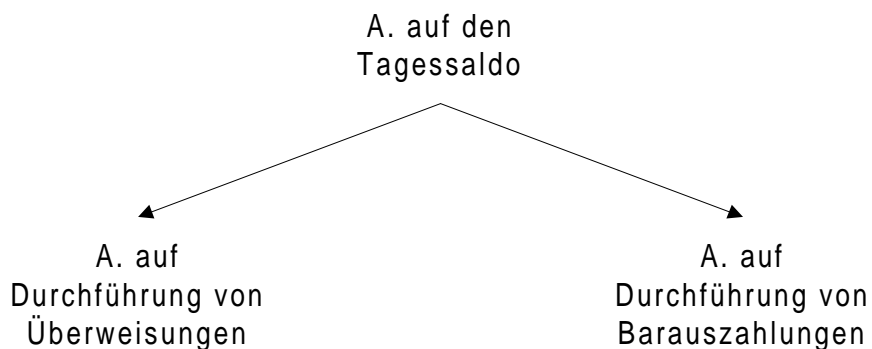
2. Der Kunde hat einen Anspruch auf den Tagessaldo, der eine *Geldforderung* darstellt und daneben sowohl einen Anspruch auf Durchführung von Barauszahlungen, als auch von Überweisungen

³²⁹ Das gleiche Problem besteht auch bei der Überweisung eines Geldbetrages. Auch hier stellt sich die Frage, ob eine Überweisung dem Inhalt nach geeignet ist, den Anspruch auf den Tagessaldo zu erfüllen.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"



3. Der Kunde hat einen Anspruch auf den Tagessaldo, der nicht auf Geld gerichtet ist, und daneben sowohl einen Anspruch auf Durchführung von Barauszahlungen als auch von Überweisungen.



Für die erste Auffassung spricht der Umstand, dass im Rahmen der Pfändung des Bankkontokorrentes nur die Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo und die Pfändung des Anspruchs auf Durchführung einer Überweisung erwähnt werden³³⁰. Von einer Pfändung des Anspruchs auf Durchführung von Barauszahlungen ist nirgendwo die Rede. Es liegt also nahe, den Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo dahingehend auszulegen, dass der Anspruch auf den Tagessaldo nur dazu führen soll, dass der Kunde sein Kontoguthaben

³³⁰ Vergl. etwa Lwowski/ Bitter, WM Festgabe für Hellner, 1994, S. 62; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166 ff; Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.1.2., 7.3.1.3.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

bis zur Höhe des Tagessaldos *bar* ausbezahlt verlangen kann³³¹. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Girokonten können auch ohne Kontokorrentabrede bestehen. In diesem Falle handelt es sich um eine offene Rechnung³³². Bei einem solchen Konto besitzt der Kunde zweifellos ein Recht gegenüber seiner Bank auf Ausführung von Barauszahlungen und Überweisungen. Der Anspruch auf Ausführung von Überweisungsaufträgen ergibt sich dem Girovertrag in Verbindung mit dem Überweisungsvertrag, § 676 a BGB, der Anspruch auf Barauszahlungen aus der Tatsache, dass es zur Abdeckung des gesamten Zahlungsverkehrs konsequenterweise auch einen Anspruch auf Durchführung von baren Auszahlungen geben muss. Das Kreditinstitut hat das Konto des Kunden zu belasten und dem Kunden das Geld bar auszuzahlen bzw. den Überweisungsauftrag weiterzuleiten, unter der Voraussetzung, dass das Konto die nötige Deckung aufweist³³³. Auch bei einem Bankkontokorrent besitzt der Kunde einen Anspruch auf Ausführung von Barauszahlungen und Überweisungen. Der Unterschied zum Girokonto ohne Kontokorrentabrede besteht darin, dass es dem Kunden an der für die Ausführung notwendigen *verfügbaren* Kontodeckung fehlt. Durch die Kontokorrentabrede werden nämlich die ihm zustehenden Forderungen zur Verrechnung gestellt und können weder eingeklagt noch selbständig geltendgemacht werden. Damit besitzt der Kunde zwar grundsätzlich Deckung auf seinem Konto, da die Forderungen bestehen bleiben, jedoch keine Deckung, die für ihn verfügbar ist. Bestände der Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo also nur darin, dass

³³¹ Diese Ansicht wird auf den ersten Blick wohl von Heymann/ Horn, HGB, § 355, Rn. 30 vertreten, der ausdrücklich davon spricht daß der Kunde ein jederzeitiges Recht auf Barauszahlung, ausgedrückt durch den Tagessaldo, besitzt. Erst einige Sätze später erklärt er, daß auch durch bargeldlose Zahlungen verfügt werden kann. Ähnlich Kümpel, der erklärt, dass der Anspruch auf Umwandlung in Bargeld gerichtet ist, Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3.40.

³³² Vergl. auch 1. Teil A II.

³³³ Bei der Überweisung handelt es sich auch nicht nur um einen Dienstleistung, sondern gemäß § 676a BGB um einen Anspruch aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter. Geschuldet ist folglich ein bestimmter Erfolg, der gepfändet werden kann.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Barauszahlungen durchgeführt werden müssten, dürften die Kreditinstitute zwar Barauszahlungen bis zu einer Höhe des Tagessaldos, aber niemals Überweisungen durchführen, da für diese eine verfügbare Deckung nicht besteht. Hieran ändert auch § 676 a Abs. 2 S.3 BGB nichts. Dieser regelt nur, dass bei einem Girovertrag für die Durchführung einer Überweisung ausreichend Kontoguthaben vorhanden sein muss. Das Problem, dass das Guthaben auch verfügbar sein muss, löst er nicht. Diese Auslegung kann daher nicht Wille der Parteien sein.

Die zweite und dritte Ansicht gehen davon aus, dass neben dem Anspruch auf den Tagessaldo ein Anspruch auf Durchführung von Barauszahlungen und ein Anspruch auf Durchführung von Überweisungen bestehen. Diese beiden Auffassungen unterscheiden sich nur in der Qualifizierung des Anspruchs auf den Tagessaldo. Nach der in der Literatur und der Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht handelt es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine Geldforderung³³⁴. Die Schuld des Kreditinstitutes besteht in der Verschaffung von Geld. Die Erfüllung kann sowohl in Form von Bar-, als auch in Form von Buchgeld erfolgen³³⁵. Nach der anderen Auslegung handelt es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo es sich um eine Forderung, deren Leistungsobjekt nicht auf Geld, sondern auf eine Handlung gerichtet ist, der als geldwerter, übertragbarer Anspruch aber gleichwohl gepfändet werden kann, § 1273 BGB³³⁶. Allerdings sind mit dem Anspruch auf den Tagessaldo

³³⁴ Vergl. etwa BGH 84, 325,329; 371, 374; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166. Allerdings unterscheiden diese Auffassungen nicht ausdrücklich zwischen dem Anspruch auf den Tagessaldo und dem Anspruch auf Durchführung von Barauszahlungen. Es wird nur erklärt, daß der Anspruch auf den Tagessaldo sowohl durch Barauszahlung, als auch durch Überweisung in Anspruch genommen werden kann - vergl. etwa Berger, Pfändung von Girokontoguthaben, ZIP 11/80, 946, 951; Palandt/ Sprau, BGB, § 676 f Rn. 8; Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166.

³³⁵ Münchener Komm./ v. Maydell, BGB, § 244 Rn. 7.

³³⁶ Das Pfandrecht an Rechten ist nicht auf Geldforderungen beschränkt. Gegenstand des Pfandrechtes können vielmehr Rechte aller Art sein, sofern sie übertragbar sind, § 1274 Abs. 2. BGB. Vergl. auch Münchener Komm. / Damrau, BGB, § 1273 Rn. 2. Der Umstand, daß der Anspruch auf den Tagessaldo auf eine Handlung gerichtet ist, hat nicht zur Folge, daß es sich um eine höchstpersönliche Dienstleistung handelt. Nach wie vor ist der

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

immer die Ansprüche auf Durchführung einer Barauszahlung und eines Überweisungsauftrages zu pfänden.

Nur eine solche Auslegung ist mit dem Willen der Parteien zu vereinbaren. Wie oben dargestellt, besitzt auch der Kunde eines Bankkontokorrentes einen Anspruch auf Durchführung von Barauszahlungen und Überweisungen. Mangels verfügbarer Deckung besteht aber für die Bank keine Verpflichtung diese Ansprüche auszuführen. Durch den Anspruch auf den Tagessaldo wollen die Parteien dieses Hindernis beseitigen. Sie wollen, dass der Kunde jederzeit über sein Kontoguthaben verfügen kann. Der Anspruch auf den Tagessaldo begründet folglich keinen eigenen Anspruch auf Auszahlung oder Überweisung einer bestimmten Geldsumme, da ein solcher Anspruch ja ohnehin besteht. Oder anders ausgedrückt, die Ansprüche auf Durchführung von Barauszahlungen und Überweisungen wären überflüssig, wenn bereits der Anspruch auf den Tagessaldo zur Auszahlung einer konkreten Geldsumme führen würde. Der Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo ist vielmehr darauf gerichtet, dass Überweisungs- und Zahlungsaufträge trotz einer nicht verfügbaren Kontodeckung ausgeführt werden müssen. Der Kunde hat einen Anspruch auf Berücksichtigung eines Auszahlungsverlangens, sei es bar oder unbar, in Höhe seines aktuellen Tagessaldos. Bei dem Anspruch auf den Tagessaldo handelt es sich folglich nicht um eine Geldschuld, sondern nur um eine geldwerte Forderung, die auf eine Handlung gerichtet ist. Sie findet ihre Anspruchsgrundlage im Girovertrag. Der Anspruch ist von allgemeiner Natur und bedarf noch der Konkretisierung durch das Auszahlungsverlangen oder

Anspruch auf die Umwandlung von Girogeld in Buchgeld gerichtet und damit übertragbar. Allerdings führt die Pfändung nicht zur Auszahlung eines Geldbetrages, sondern nur zur Verpflichtung der Bank, Auszahlungsbegehren des Gläubigers zu berücksichtigen. Um einen umfassenden Pfändungserfolg zu gewährleisten bietet es sich daher an sowohl den Anspruch auf den Tagessaldo als auch den Anspruch auf Durchführung einer Überweisung und den Anspruch auf Durchführung einer Barauszahlung zu pfänden. In der Praxis geschieht dies nicht immer. Oft werden die Pfändungsanträge jedoch so formuliert, daß sämtliche Ansprüche des Girovertrages erfaßt werden. Eingehend zu den Pfändungsanträgen 3. Teil B IV 2a, ausführlich zur Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo 1. Teil, D II 2 b.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

den Überweisungsauftrag. Die Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo ist in der Entgegennahme und Durchführung des Auszahlungsverlangens des Kunden durch die Bank zu sehen. Die Bank hat diesem Auszahlungsverlangen, soweit es der Kontostand des Kunden zulässt, also das Konto einen ausreichenden Tagessaldo aufweist, nachzukommen. Der Anspruch auf Durchführung einer Barauszahlung ist ein eigenes Forderungsrecht, das sich aus dem Girovertrag ergibt und neben dem Anspruch auf den Tagessaldo besteht. Beide Ansprüche sind voneinander zu trennen und werden durch unterschiedliche Leistungen erfüllt. Folgende Beispielfälle sollen dies verdeutlichen:

Der Kunde besitzt ein kreditorisch geführtes Bankkontokorrent. Hebt er nun Geld von seinem Konto ab, erfüllt das Kreditinstitut durch die Auszahlung der gewünschten Geldsumme zwei Forderungen. Indem die Bank das Auszahlungsverlangen berücksichtigt, erfüllt sie den Anspruch des Kunden auf den Tagessaldo, durch die Auszahlung des Geldbetrages erfüllt sie den Anspruch des Kunden auf Durchführung einer Barauszahlung, der sich aus dem Girovertrag ergibt. Anders verhält es sich, wenn das Konto debitorisch geführt wird. Das Konto des Kunden weist dann kein Tagesguthaben auf, der Kunde hat folglich keinen Anspruch auf den Tagessaldo. Wird dem Kunden nun Geld ausgezahlt, erfüllt die Bank wiederum zwei Ansprüche: den Anspruch auf Barauszahlung jedoch in Verbindung mit dem Anspruch aus der Vereinbarung über den Dispositionsvertrag bzw. Überziehungskredit³³⁷.

Noch deutlicher wird es, wenn der Kunde das Geld nicht abhebt, sondern überweist. Bei dem kreditorisch geführten Konto erfüllt die Bank den Anspruch auf Durchführung einer Überweisung, § 676a BGB, und den Anspruch auf

³³⁷ Besitzt der Kunde einen Dispositionskredit, besteht zwischen der Bank und dem Kunden eine vertragliche Vereinbarung über eine bestimmte Kreditlinie. Fehlt es an einer solchen Vereinbarung, das heißt führt das Kreditinstitut ohne vorherige Vereinbarung die Auszahlung aus, duldet die Bank lediglich aufgrund einer intern festgelegten Kreditlinie die Auszahlung. Diese Duldung führt zu einer Vereinbarung, die bei Überziehungskrediten *mit* Grundlage für die Auszahlung ist. Ausführlich hierzu Lwowski/ Bitter, WM Festgabe für Hellner, 1994, S. 64.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Berücksichtigung dieses Auszahlungsverlangens. Im Falle des debitorisch geführten Kontos erfüllt sie den Anspruch auf Durchführung ein Überweisung in Verbindung mit dem Anspruch aus dem Dispositions bzw. Überziehungskredit³³⁸.

Sowohl beim debitorisch, als auch beim kreditorisch geführten Konto fehlt es also an einer ausreichenden Deckung. Im Falle des debitorisch geführten Kontos wird die Deckung durch den Anspruch aus dem Dispositions bzw. Kreditvertrag ermöglicht, beim kreditorisch geführten Konto erfolgt die Deckung durch den Anspruch auf den Tagessaldo d.h. die Berücksichtigung des Auszahlungsverlangens.

Auch im Falle einer Beendigung des Bankkontokorrentes ergibt sich nichts anderes. Mit Beendigung des Bankkontokorrentes verliert die Kontokorrentabrede ihre Wirkung, der gezogene Schlussaldo wird sofort fällig und ist umgehend zu erfüllen, § 355 Abs. 3 HGB³³⁹. Da der nun entstandene Schlussaldo immer dem aktuellen Tagessaldo entspricht, könnte man in diesem Fall an eine Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo durch Auszahlung des entsprechenden Geldbetrages denken. Doch auch hier gilt das zuvor Gesagte. Der Anspruch auf den Tagessaldo wird nur durch die Entgegennahme und Berücksichtigung des Auszahlungsverlangens erfüllt. Da allerdings im Falle der Beendigung des Bankkontokorrents die Kontokorrentabrede ihre Wirkung verliert, der Anspruch auf den Tagessaldo aber darauf gerichtet ist, dass eine Auszahlung trotz *bestehender* Kontokorrentabrede berücksichtigt werden soll, ist er nicht notwendig. Der Kunden hat auch ohne den Anspruch auf den Tagessaldo ein Recht auf

³³⁸ So auch Lwowski/Bitter, die einen Anspruch auf Durchführung von Überweisung auf ungedeckter Grundlage dem Kunden allein aufgrund des Girovertrages nicht zubilligen. Lwowski/ Bitter, WM Festgabe für Hellner, 1194, S.62.

³³⁹ Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 48.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Auszahlung, § 355 Abs. 3 HGB³⁴⁰. Wird dem Kunden sein Guthaben ausbezahlt, erfüllt das Kreditinstitut allein diesen Anspruch³⁴¹.

3. Die rechtliche Beziehung zum Anspruch auf Durchführung einer Barauszahlung

Ungeklärt ist jedoch nach wie vor, ob nicht eine andere rechtliche Beziehung des Anspruchs auf den Tagessaldo zum Anspruch auf Durchführung einer Barauszahlung besteht³⁴². Wie gezeigt bewirkt die Auszahlung einer Geldsumme nicht die Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo. Gleichwohl scheinen die beiden Ansprüche in einer besonderen Beziehung zueinander zu stehen. Ohne den Anspruch auf den Tagessaldo muss das Kreditinstitut den Anspruch des Kunden auf Durchführung einer Barauszahlung nicht erfüllen. Bei dem Anspruch auf Auszahlung eines Geldbetrages, sei es bar oder unbar, handelt es sich um eine Weisung des Kunden. Zwar hat sich die Bank grundsätzlich an den ihr erteilten Auftrag zu erhalten, allerdings nur, soweit das Konto ausreichende Deckung aufweist. Bei einem kreditorisch geführten Bankkontokorrent weist das Konto zwar ausreichende Deckung auf, aber keine für den Kunden verfügbare. Erst der Anspruch auf den Tagessaldo führt dazu, dass das Auszahlungsbegehren berücksichtigt und ausgeführt werden muss. Andererseits ist der Anspruch auf den Tagessaldo ohne ein

³⁴⁰ Eingehend zur Wirkung der Beendigung des Kontokorrentes Heymann/ Horn, HGB, § 355 Rn. 48; K. Schmidt, Handelsrecht, § 21 VI 1.

³⁴¹ Ähnlich verhält es sich auch bei Auszahlung des Zustellungssaldos im Falle einer Pfändung, § 357 HGB. Auch hier ist der Anspruch auf den Tagessaldo überflüssig, da sich bereits aus § 357 HGB ein direkter Anspruch auf Auszahlung ergibt und der Anspruch auf den Tagessaldo nur bezwecken will, daß Auszahlungsverlangen ohne *ausreichende* Deckung berücksichtigt werden sollen.

³⁴² Auch hier wird auf das gleiche Problem, das sich bei dem Anspruch auf Durchführung einer Überweisung stellt, nicht gesondert eingegangen.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Auszahlungsverlangen überflüssig. Zwar steht dem Kunden eines kreditorisch geführten Kontos immer ein Anspruch auf den Tagessaldo zu, verlangt der Kunde allerdings nicht die Durchführung einer baren oder unbaren Auszahlung, wird der Anspruch auf den Tagessaldo niemals konkretisiert. Ähnlich verhält es sich bei einem Überziehungs- bzw. Dispositionskredit. Auch er ermöglicht bei einem debitorisch geführten Konto erst, dass die Bank eine Auszahlung vornehmen muss. Ohne einen solchen Kredit kann der Kunde kein Geld verlangen. Vor dem Auszahlungsverlangen ist der Anspruch auf Kreditgewährung aber auch nur ein allgemeiner, der sich erst zum Zeitpunkt des Abrufs in eine konkrete Forderung verwandelt. Im Falle einer Pfändung bedeutet dies, dass die Pfändung eines solchen Kredites zwar möglich ist, aber die Verwertbarkeit erst mit dem Abruf durch den Kunden tatsächlich erfolgt. Solange keine Auszahlung verlangt wird, ist es für den Vollstreckungsgläubiger nicht möglich den Kreditrahmen auszuschöpfen ³⁴³.

Der Anspruch auf den Tagessaldo und der Anspruch auf Durchführung einer Barauszahlung bzw. Überweisung sind also streng voneinander zu trennen, gleichwohl eng miteinander verflochten. Nur in Verbindung ergeben sie ein sinnvolles Ganzes ³⁴⁴.

Dies ist wohl der Grund dafür, dass sowohl in der Rechtsprechung und als auch in der Literatur zwischen dem Anspruch auf den Tagessaldo und insbesondere dem Anspruch auf Durchführung einer Barauszahlung nur selten differenziert wird. Die Ansprüche sind so eng miteinander verbunden, dass eine Unterscheidung überflüssig erscheint.

³⁴³ Lwowski/Bitter, WM-Festgabe für Hellner, 1994, S. 65, 67; Weber, LG Itzehoe WM 1988, 230.

³⁴⁴ Eine ähnliche Ansicht vertritt wohl Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3.74, der davon ausgeht, daß mit der Erteilung eines Überweisungsauftrages der Kunde über seinen Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens *verfügt*. Auch er geht also von einer Verknüpfung des Anspruchs auf den Tagessaldo und des Anspruchs auf Durchführung einer Überweisung aus.

4. Ergebnis

Es bleibt festzuhalten, dass es sich bei den Ansprüchen auf Durchführung von Barauszahlungen und Überweisungen und dem Anspruch auf den Tagessaldo um Forderungen handelt, die voneinander zu trennen sind und in unterschiedlicher Weise erfüllt werden. Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo ist das Recht des Kunden gegenüber seiner Bank, dass Auszahlungsbegehren in Höhe des Tagessaldos berücksichtigt werden müssen. Erfüllt wird dieser Anspruch durch die Entgegennahme und Berücksichtigung des Auszahlungsverlangens. Inhalt des Anspruchs auf Barauszahlung ist hingegen das Recht des Kunden, einen konkreten Geldbetrag einzufordern. Erfüllt wird in diesem Fall durch Auszahlung des Geldbetrages. Bei dem Anspruch auf Durchführung einer Überweisung besteht die Erfüllung in der Weiterleitung der Überweisung. Trotz ihrer verschiedenen Inhalte stehen diese Ansprüche gleichwohl in einem engen Zusammenhang. Die Auffassung der Literatur und der Rechtsprechung, dass es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine Geldforderung handelt, ist abzulehnen, da sie zu dem Ergebnis führt, dass dieser Anspruch nie erfüllt werden kann.

IV. Die betragsmäßige Schwankung des Anspruchs auf den Tagessaldo

1. Problemstellung

Eine andere bislang unbeachtete Besonderheit besteht in der schwankenden Höhe des Anspruchs auf den Tagessaldo. Der Anspruch auf den Tagessaldo orientiert sich in seinem Umfang am aktuellen Tagessaldo. Anders als der

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Rechnungsabschlusssaldo, wird der Tagessaldo nach jedem Buchungsvorgang neu gezogen³⁴⁵. Das bedeutet, dass sich mit jeder Kontoverfügung der Anspruch auf den Tagessaldo der Höhe nach ändert - er schwankt im Umfang. Folgendes Beispiel soll dies verdeutlichen: Ein Bankkontokorrent weist einen Habensaldo von 200,-- DM aus. Der Kunde hat folglich einen Anspruch auf den Tagessaldo in Höhe von 200,--. Er kann verlangen, dass ein Auszahlungsbegehren, sei es bar oder unbar, in Höhe von 200,-- DM berücksichtigt werden muss³⁴⁶. Erhöht sich der Saldo nun um 100,-- DM, erhöht sich auch der Anspruch auf den Tagessaldo um 100,-- DM. Dem Kunden steht nun ein Auszahlungsbegehren in Höhe von 300,-- DM zu. Der Umfang der Forderung schwankt.

Hierbei handelt es sich offensichtlich um ein einmaliges Phänomen. Nirgendwo im BGB ist ein Anspruch anzutreffen, dessen betragsmäßige Höhe laufend variiert. Eine Besonderheit stellt diese Schwankung jedoch nur dann dar, wenn es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo tatsächlich nur um einen *einzelnen* Anspruch handelt, der die gesamte Dauer des Bankkontokorrents existiert. Besteht der Anspruch auf den Tagessaldo hingegen aus einer Vielzahl von Einzelansprüchen, die jeweils für einen bestimmten Tagessaldo gelten und mit jedem neuem Buchungsvorgang erlöschen, liegt kein einmaliges Phänomen vor, sondern vielmehr eine Aneinanderreihung von Forderungen. Die Einzelansprüche hätten ein eigenes rechtliches Schicksal und könnten in der Höhe voneinander differieren.

Die Entscheidung, ob es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine einzelne Forderung oder eine Vielzahl von Ansprüchen handelt, ist nicht ohne

³⁴⁵ Vergl. 1. Teil D I 1.

³⁴⁶ Der Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo ist *nicht* darauf gerichtet, daß *jedes* Auszahlungsbegehren, unabhängig von seinem betragsmäßigen Umfang, berücksichtigt werden muß. Vielmehr begründet des Anspruch auf den Tagessaldo nur ein Recht auf Berücksichtigung von Auszahlungsbegehren in Höhe des aktuellen Tagessaldos. Für den Beispielsfall bedeutet das, daß der Kunde nur einen Anspruch auf Berücksichtigung von Auszahlungsbegehren in Höhe von 200,-- DM, nicht aber für höhere Beträge hat.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

weiteres zu treffen. Die Praxis zeigt, dass bereits der Begriff "Anspruch auf den Tagessaldo" Schwierigkeiten bereitet. Im Schrifttum wird, ebenso wie in dieser Arbeit, überwiegend von "*dem Anspruch auf den Tagessaldo*" bzw. "*dem Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens*" gesprochen, häufig im Zusammenhang mit der Pfändbarkeit des Anspruchs³⁴⁷. So findet man nahezu überall die Bezeichnung der "Pfändbarkeit *des Anspruchs auf den Tagessaldo*"³⁴⁸. Diese Wortwahl der Literatur deutet folglich auf einen Einzelanspruch hin³⁴⁹. Anders verhält es sich mit der Rechtsprechung. In den zwei Grundsatzentscheidungen des BGH zur Pfändbarkeit³⁵⁰ werden unterschiedliche Ausdrücke für den Anspruch des Kunden benutzt. Während im Urteil des Achten Zivilsenats des BGH, ebenso wie im Schrifttum, von der Pfändung "*des Anspruchs auf Auszahlung von Tagesguthaben*" die Rede ist³⁵¹, variiert das Urteil des Ersten Zivilsenats in seiner Wortwahl. So spricht der Leitsatz von der Pfändbarkeit "*der Forderung auf Auszahlung des Tagesguthabens*"³⁵², während man in den Gründen des Urteils nahezu überall

³⁴⁷ So etwa Gößmann, Bankrecht und Bankpraxis., 2/78 "Der Anspruch auf den Tagessaldo ... ist auf Rückzahlung ... gerichtet ..."

Stöber, Forderungspfändung, Rn. 166 ff "Der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens ...", Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.1.2 "... dem Girokontoinhaber steht ein Anspruch auf sofortige Auszahlung des sogenannten Tagesguthabens zu ...".

³⁴⁸ Canaris in GroßKomm. HGB (BankvertragsR.), Rn. 190 "... wenn der Anspruch auf den Tagessaldo gepfändet wird ..." Sühr, 7.3.1.2. " ... der ... Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens ist pfändbar ...".

³⁴⁹ Eine der wenigen Ausnahmen bildet Lwowski/ Bitter, WM Festgabe für Hellner, 1994, S. 61, der von der "... Pfändbarkeit der Tagessalden ..." spricht.

³⁵⁰ Siehe auch 1. Teil D II 2b.

³⁵¹ BGHZ 84, 325, 327 "Gepfändet hat der Kläger den Anspruch ... auf Auszahlung von Tagesguthaben ..."

BGHZ 84, 325, 330 "Auch die Kontokorrentabrede ... führt nicht zur Unpfändbarkeit seines Anspruchs auf Auszahlung des ... Tagesguthabens".

³⁵² "Die Forderung des Bankkunden aus dem Girovertrag auf Auszahlung des ... Kontoguthabens (sogenannter Tagessaldo) ist der Pfändung unterworfen ..."
Lediglich zum Ende des Urteils hin wird wieder von "dem Anspruch" gesprochen, "... nach dem Girovertrag soll die Bank dem Anspruch des Kunden auf Auszahlung des

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

die Verwendung des Plurals, wie etwa "*die Ansprüche* des Kunden auf das Bankguthaben" oder "*solche Forderungen* des Bankkunden" findet ³⁵³. Diese Wortwahl spricht für eine Vielzahl von Einzelforderungen. Wie gezeigt ist die Begrifflichkeit in der Literatur und einem Teil der Rechtsprechung verschieden. Ein einheitlicher Ausdruck, wenn auch die Bezeichnung "der Anspruch auf den Tagessaldo" überwiegt, existiert nicht. Der in dieser Arbeit verwendete Begriff "Anspruch auf den Tagessaldo" stellt also nur ein Synonym für das Recht des Kunden auf jederzeitige Auszahlung seines Guthabens dar.

Es gilt daher zu untersuchen, was unter den verschiedenen Begriffen ³⁵⁴ zu verstehen ist - stehen sie für einen oder eine Vielzahl von Ansprüchen? Nur wenn es sich um einen Einzelanspruch handelt, der die gesamte Dauer des Bankkontokorrents besteht, liegt ein einmaliges Phänomen des Zivilrechts vor, das es dann zu würdigen gilt.

2. Stellungnahme

a. *Die Auslegung des Girovertrages*

Ob es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um einen Einzelanspruch mit variablem Zahlungsbetrag oder um eine Aneinanderkettung von einzelnen Ansprüchen handelt richtet sich nach dem Willen der Parteien, § 133 BGB. Die Willenserklärungen der Beteiligten sind hierfür auszulegen. Für ihre Interpretation stehen eine Vielzahl von Auslegungsregeln zur Verfügung. So

Tagesguthabens die Kontokorrentvereinbarung ...", "Durch die Pfändung des Anspruchs auf das Tagesguthaben ..." BGHZ 84, 371, 377.

³⁵³ BGHZ 84, 371, 373 "Bei Ansprüchen des Bankkunden auf das Tagesguthaben, die sich ... aus dem Girovertrag ... herleiten ...", "Bei solchen Forderungen ist der Bankkunde ... berechtigt ...", "Es handelt sich insoweit um Zahlungsansprüche ...".

³⁵⁴ Zur Vereinfachung wird weiterhin für das Forderungsrecht des Kunden der Begriff "Anspruch auf den Tagessaldo" verwendet.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

unterscheidet man etwa zwischen einer einfachen und einer ergänzenden Auslegung. Während die ergänzende Auslegung eine Lücke schließen will, ermittelt die einfache Auslegung den Sinn der Willenserklärungen³⁵⁵. Ein Teil der einfachen Auslegung ist die subjektiv-individuelle Interpretation, die sich am Wollen der Erklärenden orientiert³⁵⁶. Eine andere Auslegungsregel bestimmt, dass im Zweifel das Vernünftigste als gewollt gilt³⁵⁷. Die teleologische Interpretation orientiert sich am Zweck der rechtsgeschäftlichen Regelung³⁵⁸. Die verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten haben keine feste Rangordnung. Die unterschiedlichen Gesichtspunkte sind allesamt zu beachten³⁵⁹. Jedoch ist unter mehreren möglichen Interpretationen regelmäßig die zu wählen, die zur Rechtswirksamkeit führt³⁶⁰.

Bei Eröffnung eines Bankkontokorrentes haben die Parteien keine ausdrücklichen Willenserklärungen bezüglich des Anspruchs auf den Tagessaldo abgegeben. Es entspricht allerdings ihrem mutmaßlichen Willen, dass ein solcher Anspruch bestehen soll und dass sein Inhalt darauf gerichtet ist, dass Auszahlungsbegehren, seien sie bar oder unbar, in Höhe des aktuellen Tagessaldos berücksichtigt werden müssen³⁶¹. Ob es sich hierbei um einen Einzelanspruch oder eine Vielzahl von Ansprüchen handeln soll, ist den Parteien grundsätzlich egal, sofern in den Folgen kein Unterschied besteht. Geht man von einem Einzelanspruch aus, würde es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine Forderung handeln, die in dieser Form im BGB bislang nicht existierte. Aufgrund seiner schwankenden Höhe wäre er ein

³⁵⁵ Münchener Komm./ Mayer-Maly, BGB, § 133, Rn. 6.

³⁵⁶ Münchener Komm./ Mayer-Maly, BGB, § 133, Rn. 6.

³⁵⁷ Lüderitz, Auslegung von Rechtsgeschäften, S. 340 ff; weitergehend Hager, Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung, S. 1 ff, 125 ff, der eine gesetzeskonforme Auslegung von Rechtsgeschäften fordert.

³⁵⁸ BGHZ 20, 109, 110.

³⁵⁹ Münchener Komm./ Mayer-Maly, BGB, § 133, Rn. 54.

³⁶⁰ BGH NJW-RR 90, 818.

³⁶¹ Vergl. auch 1. Teil D II 1.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

einmaliges Phänomen. Eine Pfändung hätte zur Folge, dass automatisch alle künftigen Salden erfasst würden. Bei einer Aneinanderkettung von Ansprüchen würde hingegen jede Einzelforderung ein eigenes rechtliches Schicksal haben. Der Umfang der einzelnen Forderung würde sich an dem jeweils aktuellen Tagessaldo orientieren. Ein Widerspruch zum Gesetz bestünde nicht, allerdings müsste jeder einzelne Anspruch gepfändet werden. Da es aber bei den Pfändungsanträgen auf die konkrete Wortwahl ankommt, nur mit der richtigen Formulierung können alle Forderungen erfasst werden, sind die unterschiedlichen Folgen der beiden Lösungen beachtlich. Dem Willen der Parteien kann daher nur die Einordnung des Anspruchs auf den Tagessaldo als eine Vielzahl von Einzelforderungen entsprechen. Nur diese Auslegung führt zur sicheren Rechtswirksamkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo und vermeidet Unsicherheiten bezüglich der Existenz des Anspruchs. Sie ist als das Vernünftigste anzusehen, da etwaige Prozesse über eine Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht vermieden werden. Darüber hinaus wird die Pfändung für die Parteien überschaubarer und klarer. Es müssen zwar die einzelnen Ansprüche gepfändet werden, jedoch ist diesen immer ein bestimmter Saldo zugeordnet. Die Bank kann die gepfändeten Tagessalden einzeln auszukehren. Dies geschieht auch in der Praxis. Mit wirksamer Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo darf die Bank als Drittschuldnerin keine Auszahlungen mehr an den Kontoinhaber vornehmen³⁶². Sie führt stattdessen das gepfändete Guthaben an den Gläubiger ab³⁶³. In der Praxis zahlt die Bank nach einer zweiwöchigen Wartezeit³⁶⁴ das Kontoguthaben einzeln aus. Jeder neu

³⁶² Dies gilt unstreitig bei kreditorisch geführten Konten. Ob hingegen auch eine Verfügungssperre bei debitorisch geführten Konten vorliegt ist unklar. Eingehend zu diesem Streit: Ehlenz/ Diefenbach, Pfändung in Bankkonten, Rn. 225 ff; Lwowski/ Bitter, WM Festgabe für Hellner, 1994, S. 62 f; vergl. auch 1. Teil D II 2 b.

³⁶³ Natürlich führt die Pfändung des Anspruchs auf den Tagessaldo allein nicht zur Auszahlung eines Geldbetrages. Vielmehr werden mit dem Anspruch immer auch die Ansprüche auf Durchführung von Überweisungen und Barauszahlungen gepfändet. Nur eine umfassende Pfändung führt zu der Auszahlung eines Geldbetrages.

³⁶⁴ Vergleiche zur Leistungssperre § 835 Abs.3 S. 2 ZPO.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

gezogenen Tagessaldo wird an den Pfändungsgläubiger ausgekehrt. Lediglich bei Eingängen kleinerer Geldbeträge, werden diese gesammelt und später in einer Summe an den Gläubiger bezahlt.

Die Auslegung spiegelt sich auch in der gängigen Pfändungspraxis wieder. Der Anspruch auf den Tagessaldo ist nach heute einhelliger Meinung pfändbar ³⁶⁵. Nach den allgemeinen Vollstreckungsregeln bedarf es hierfür eines Antrages des Gläubigers. Dieser muss die nötige Klarheit aufweisen, da er die Grundlage für den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bildet. Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz muss sich dem Pfändungsbeschluss unzweifelhaft entnehmen lassen, welche Ansprüche gepfändet werden sollen ³⁶⁶. Unter Beachtung dieser Anforderung sind folgende Anträge wirksam:

Die Pfändung

- aller gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus bestehenden Bankverträgen (Girovertrag) und alle zukünftigen Ansprüche auf fortlaufende Auszahlung der Guthaben ³⁶⁷,
- alle Ansprüche und Forderungen aus dem bestehenden Girovertrag ... auf fortlaufende Auszahlung der Guthaben ³⁶⁸,
- des gegenwärtigen und künftigen Guthabens ³⁶⁹,
- von künftigen Eingängen ³⁷⁰.

³⁶⁵ Vergl. auch 1. Teil D II 2 b.

³⁶⁶ Siehe 1. Teil D II 2 b.

³⁶⁷ BGH WM 1982, 816.

³⁶⁸ David MDR 1993,108; Ehlenz/ Diefenbach, Pfändung in Bankkonten, Rn. 215.

³⁶⁹ Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.2. i.V.m. 7.3.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Ein Teil des Schrifttums³⁷¹ empfiehlt insbesondere die ersten beiden Anträge, die sich in der Formulierung nur unwesentlich unterscheiden. Der dritte und vierte Antrag wird in der Literatur nur zur Vollständigkeit erwähnt, um auf die Problematik bei der Bestimmtheit hinzuweisen³⁷².

Legt man die ersten beiden Anträge zugrunde, so fällt auf, dass von "allen gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüchen" bzw. "allen Ansprüchen und Forderungen" die Rede ist. Sowohl die Verfasser, als auch der BGH gingen also offensichtlich von einer Vielzahl von Ansprüchen aus. Hätte man einen Einzelauszahlungsanspruch pfänden wollen, hätte als Antrag "die Pfändung des Anspruchs auf fortlaufende Auszahlung der Guthaben" genügt. Anders als in Aufsätzen oder Urteilen, kommt es bei den Pfändungsanträgen auf die konkrete Wortwahl an. Nur mit der richtigen Formulierung können alle Forderungen erfasst werden. So weisen auch ausdrücklich alle Verfasser der Anträge auf den Antrags- und Bestimmtheitsgrundsatz hin; nur was beantragt wird kann zugesprochen werden, nur bei nötiger Klarheit bildet der Antrag die Grundlage für den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss. Den Autoren war somit die Wichtigkeit des Wortlautes bewusst. Sie wählten mit Bedacht die Formulierung ihrer Anträge und entschieden sich für eine Vielzahl von Einzelansprüchen. Grund hierfür war jedoch sicher nicht die Kenntnis, dass es sicher um mehrere Ansprüche handelt³⁷³, sondern wohl eher Absicht, auf jeden Fall alle Ansprüche aus dem Girovertrag zu erfassen. Daher gibt es im

³⁷⁰ BGH WM 1983, 12, 14, anders aber LG Kassel, das den Antrag für unzulässig hält, WM 1983, 970.

³⁷¹ So David MDR 1993, 108; Ehlenz/ Diefenbach, Pfändung in Bankkonten, Rn. 216; Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.

³⁷² Siehe hierzu Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.2, der auf die Unklarheit dieser Anträge hinweist, da nicht deutlich wird, ob die gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dem Kontokorrent oder Girokonto gemeint sind und nur eine sinngemäße Auslegung der Anträge weiterhilft.

³⁷³ Dieses Problem wurde bislang schließlich weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung erörtert.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Schrifttum auch noch Autoren, die die Pfändung „...des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens.. „ im Pfändungsantrag empfehlen ³⁷⁴.

b. Die Einzelforderung

Wie gezeigt handelt es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um eine Aneinanderkettung von Einzelforderungen. Mit jedem Buchungsvorgang entsteht ein neuer Anspruch. Dieser Anspruch erlischt mit dem Entstehen eines aktuelleren Tagessaldos. Wieso die Einzelforderung erlischt, ist jedoch unklar. Es kommen hierfür zwei Gründe in Betracht:

- Bei dem Anspruch auf den Tagessaldo handelt es sich um eine Vielzahl von sowohl aufschiebend, als auch auflösend bedingter Forderungen. Die einzelne Forderung steht unter der aufschiebenden Bedingung eines neuen Tagessaldos und wird unter der Bedingung eines aktuelleren Tagessaldos aufgelöst. Oder

- die Dauer der Einzelforderung ergibt sich aus der Natur des Anspruchs auf den Tagessaldo. Bereits nach dem *Inhalt* ist die Einzelforderung auf einen einzelnen Tagessaldo beschränkt. Entsteht ein neuer Saldo wird der alte Anspruch automatisch hinfällig ³⁷⁵.

Auf den ersten Blick handelt es sich um zwei unterschiedliche Begründungsversuche. Bei näherer Betrachtung schließen sich diese Begründungsversuche jedoch nicht aus, sondern ergänzen sich. Nach dem

³⁷⁴ Etwa Sühr, Die Bearbeitung von Pfändungsbeschluss und Drittschuldnererklärung, 7.3.1.

³⁷⁵ Ähnlich verhält es sich im Gesellschaftsrecht bei dem Anspruch gegen den Handelnden, der im Namen der Gesellschaft auftritt, § 11 Abs. 2 GmbHG. Auch hier ergibt sich aus dem Inhalt, dass der Anspruch automatisch erlischt, wenn der Zweck der Norm, die Eintragung ins Handelsregister, erreicht ist. Vergl. auch GmbH-Gesetz Komm./Hommelhoff, § 11 Rn.16.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo handelt es sich wie gezeigt um eine Vielzahl von Einzelforderungen. Jede einzelne Forderung ist auf einen bestimmten Tagessaldo bezogen. Sie ist von diesem Saldo abhängig und orientiert in ihrer Dauer an diesem. Hiervon zu unterscheiden ist das zugrundeliegende Rechtsgeschäft. Bei dem Anspruch auf den Tagessaldo ist das zugrundeliegende Rechtsgeschäft in dem Abschluss des Bankkontokorrentes zu sehen. Mit der Eröffnung des Bankkontokorrentes einigen sich die Parteien konkludent darüber, dass ein Anspruch auf den Tagessaldo bestehen soll³⁷⁶. Rechtsgeschäft und Wirkung des Geschäftes fallen damit zeitlich auseinander³⁷⁷. Die Bedingung führt nun dazu, die rechtliche Regelung diesem Umstand anzupassen³⁷⁸. Der Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo und die Bedingung schließen sich folglich nicht aus, sondern ergänzen sich. Der Inhalt bestimmt, wann und für welche Dauer das Recht entstehen soll, die Bedingung stellt die rechtliche Regelung hierzu dar. Zu prüfen bleibt, ob von den Parteien überhaupt eine Bedingung gewollt ist und ob der Inhalt des Anspruchs auf den Tagessaldo durch eine Bedingung geregelt werden darf. Ob eine Bedingung gewollt ist, muss durch Auslegung ermittelt werden³⁷⁹. Nach dem Willen der Parteien entsteht mit jedem Buchungsvorgang automatisch ein neuer Anspruch auf den Tagessaldo. Dieser Anspruch erlischt wiederum automatisch mit der Existenz eines aktuelleren Tagessaldos. Hierbei handelt es sich weder um eine Geschäftsgrundlage, noch um einen Rücktrittsvorbehalt, sondern um eine Bedingung. Im Gegensatz zur Geschäftsgrundlage, die eine als gewiss vorausgesetzte Sachentwicklung annimmt und bei Wegfall eine Vertragsanpassung zur Folge hat³⁸⁰, ist die

³⁷⁶ 3. Teil B I 3.

³⁷⁷ Dass die Eröffnung des Bankkontokorrent nicht auf diese eine Wirkung beschränkt ist, ist unbeachtlich. Bei mehreren Wirkungen des Rechtsgeschäftes unterscheidet man zwischen bedingten und unbedingten Wirkungen; Staudinger/ Bork, BGB, § 158 Rn. 12.

³⁷⁸ Münchener Komm./Westermann, BGB, § 158 Rn. 2; Staudinger/ Bork, BGB, Vorbem. zu § 158 Rn. 3.

³⁷⁹ LG Köln NJW-RR 1993, 1424.

³⁸⁰ Staudinger/ Dilcher, BGB, § 119 Rn. 91 ff.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

Bedingung inhaltlicher Bestandteil des Rechtsgeschäftes und löst bei Wegfall bzw. Eintritt automatisch Rechtsfolgen aus³⁸¹. Dieser Automatismus ist bei dem Anspruch auf den Tagessaldo von den Parteien gewollt. Der Anspruch auf den Tagessaldo soll automatisch entstehen und automatisch wieder erlöschen. Eine Einordnung als Geschäftsgrundlage ist deshalb abzulehnen. Aus dem gleichen Grunde scheidet auch ein Rücktrittsvorbehalt. Beim Rücktrittsvorbehalt bedarf es nämlich einer gestaltenden Erklärung der Parteien, die gerade nicht automatisch ausgelöst wird³⁸².

Die Ziehung eines Tagessaldos ist auch als geeignete Bedingung anzusehen. Eine Bedingung i.S.v. §§ 158 ff BGB ist jede Bestimmung, die die Rechtswirkungen des Geschäftes von einem künftigen Ereignis abhängig macht, dessen Eintritt jetzt noch ungewiss ist³⁸³. Als ungewisses Ereignis kommt jede künftige Begebenheit in Betracht, unabhängig davon, ob es sich um eine Handlung der Geschäftsbeteiligten oder eines Dritten handelt³⁸⁴. Mit dem Entstehen eines neuen Tagessaldos entsteht auch ein neuer Anspruch auf den Tagessaldo. Der alte Anspruch auf den Tagessaldo erlischt. Ob, wann und in welcher Höhe ein neuer Tagessaldo gezogen wird ist bei Vertragsschluss noch ungewiss. Dass die Ziehung eines Tagessaldos von Handlungen eines Dritten bzw. der Geschäftsbeteiligten abhängig ist, die durch Geldein- bzw. -ausgänge erst einen neuen Tagessaldo ermöglichen, ist wie gezeigt, unbeachtlich. Im BGB wird zwischen aufschiebenden, § 158 Abs.1 BGB, und auflösenden Bedingungen, § 158 Abs. 2 BGB, unterschieden. Bei der aufschiebenden Bedingung hängt der Eintritt, bei der auflösenden Bedingung das Fortbestehen der Rechtswirkung von dem Ereignis ab³⁸⁵. Bei dem Anspruch auf den Tagessaldo hängt sowohl der Eintritt, als auch das Ende von einer Bedingung ab. Der Anspruch auf den Tagessaldo ist damit

³⁸¹ Staudinger/ Bork, BGB, Vorbem. zu §§ 158 ff, Rn. 11.

³⁸² Münchener Komm./ Westermann, BGB, § 158 Rn. 57.

³⁸³ Staudinger/ Bork, BGB, Vorbem. zu § 158 Rn. 4.

³⁸⁴ BayObLG NJW-RR 1986, 93, 94; LG Köln NJW-RR 1993, 1424.

³⁸⁵ Staudinger/Bork, BGB, Vorbem. zu § 158 ff Rn.12.

3. Teil "Die Besonderheiten des Anspruchs auf den Tagessaldo"

sowohl auflösend, als auch aufschiebend bedingt. Eine solche Koppelung ist möglich ³⁸⁶.

3. Ergebnis

Der Begriff „Anspruch auf den Tagessaldo“ steht für das Recht des Kunden auf jederzeitige Auszahlung seines Guthabens. Hierbei handelt es sich nicht um einen einzelnen Anspruch, sondern um eine Vielzahl von Einzelforderungen. Mit jedem neuen Tagessaldo entsteht ein neuer Anspruch auf den Tagessaldo, der automatisch mit der Entstehung eines aktuelleren Tagessaldos erlischt. Die Einzelforderungen sind sowohl aufschiebend, als auch auflösend bedingt. Sie stellen eigene, selbständige Forderungen dar, die einzeln gepfändet werden und in ihrer Höhe voneinander differieren können. Es handelt sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo also um kein einmaliges Phänomen des BGB, sondern lediglich um eine Aneinanderreihung mehrerer voneinander unabhängiger Einzelansprüche.

³⁸⁶ BayObLG NJW-RR 1988, 982.

4. Teil Zusammenfassung

Der Anspruch auf den Tagessaldo findet seine Rechtsgrundlage in dem Girovertrag und ergänzend in Nr.15 AGB Sparkassen. Auch hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der Kontokorrentabrede bestehen keine Bedenken. Wie bei anderen Forderungen kann auch beim Anspruch auf den Tagessaldo die Kontokorrentbindung durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.

Aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt sich jedoch, dass es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um keine Geldforderung handelt. Die Auffassungen der Literatur und der Rechtsprechung, die von einer solchen Geldforderung ausgehen, sind abzulehnen, da sie zu dem Ergebnis führen, dass der Anspruch auf den Tagessaldo nicht erfüllt werden kann. Vielmehr handelt es sich um eine Forderung, die auf die Berücksichtigung von Auszahlungsbegehren in Höhe des aktuellen Tagessaldos gerichtet ist. Da der Zweck des Anspruchs in der Umwandlung von Girogeld in Bargeld besteht, kann der Anspruch sowohl gepfändet als auch abgetreten werden. Allerdings sind neben dem Anspruch auf den Tagessaldo auch die Ansprüche auf Durchführung einer Überweisung und Barauszahlungen zu pfänden. Nur so kann gewährleistet werden, dass sowohl der Schuldner vor Rechnungsabschluss nicht mehr über sein Kontoguthaben verfügt als auch, dass eingehende Beträge, die zu einem positiven Tagessaldo führen, an den Pfändungsgläubiger abgeführt werden. Die Erfüllung des Anspruchs auf den Tagessaldo ist in der Berücksichtigung von baren oder unbaren Auszahlungsbegehren bis zur Höhe des aktuellen Tagessaldos zu sehen. Hiervon zu trennen sind die Ansprüche des Kunden auf Durchführung von Barauszahlungen und Überweisungen, die allerdings in enger Beziehung zum Anspruch auf den Tagessaldo stehen.

Rechtlich ist der Anspruch auf den Tagessaldo nicht als einzelner Anspruch mit variabler Auszahlungshöhe zu werten, sondern als eine Aneinanderkettung

4. Teil Zusammenfassung

einer Vielzahl sowohl aufschiebend als auch auflösend bedingter Einzelansprüche. Der in der Einleitung erwähnte Pfändungsantrag, der auf „den Anspruch auf fortlaufende Auszahlung des Guthabens“ gerichtet ist, würde dem Pfändungsgläubiger somit nicht weiterhelfen. Die Bank müsste ihm lediglich den Tagessaldo zum Zeitpunkt der Pfändung ausbezahlen. Spätere Eingänge hätte sie nicht zu berücksichtigen. Aus diesem Grunde ist dem Pfändungsgläubiger zu empfehlen „alle Ansprüche auf fortlaufende Auszahlung“ zu pfänden.

Entgegen des ersten Anscheins handelt es sich also beim Anspruch auf den Tagessaldo um kein „Mysterium“. Grund für diese Annahme waren die sowohl verwirrenden als auch sich widersprechenden Ausführungen in Rechtsprechung und Literatur. Beide zeichneten sich dadurch aus, nur vage und unklar vom Anspruch auf den Tagessaldo zu sprechen. So wurden beispielsweise in einer Grundsatzentscheidung des BGH bei der Anspruchsgrundlage des Anspruchs auf den Tagessaldo verschiedene Anspruchsgrundlagen nebeneinander ohne nähere Begründung zitiert. Ähnlich verhielt es sich bei der Begrifflichkeit des Anspruchs auf den Tagessaldo. Hier schwankte die Wortwahl in Literatur und Rechtsprechung zwischen "*dem* Anspruch auf den Tagessaldo" und "*die* Ansprüche auf das Tagesguthaben". Nur aufgrund dieser Begrifflichkeit konnte aber der Eindruck entstehen, dass es sich bei dem Anspruch auf den Tagessaldo um einen Einzelanspruch mit variabler Auszahlungshöhe handelt. Hätte die Rechtsprechung und die Literatur mehr Wert auf ihre Wortwahl gelegt, hätten viele Missverständnisse vermieden werden können. Es wäre nicht zu dem Mysterium "Anspruch auf den Tagessaldo" gekommen.

Literaturverzeichnis

- Bach, Wulf
Die Schufa - Eine Organisation zum Schutz von Kreditgebern und
Kreditnehmern
DGVZ 1992, S.49 ff
- Baumbach, Adolf / (Duden, Konrad) / Hopt, Klaus J.
Handelsgesetzbuch: Kommentar
30. Aufl., München 2000
- Beeser, J.
Zur Pfändung und Überweisung gegenwärtiger und künftiger
Girokontoguthaben
AcP 155 (1956), S. 418 ff
- Beitzke, Günter
Probleme des Kontokorrents
Festschrift für J. v. Gierke, Berlin 1950, S. 1 ff
- Berger, Klaus
Der Aufrechnungsvertrag: Aufrechnung durch Vertrag; Vertrag über
Aufrechnung
Tübingen 1996
- Berger, Klaus
Pfändung von Girokontoguthaben
ZIP 1980, S. 946 ff
- Berger, Klaus
Pfändung von Giroguthaben
ZIP 1980, 946 ff, sowie ZIP 1981, S. 583 ff
- Blaurock, Uwe
Das Anerkenntnis beim Kontokorrent
NJW 1971, S. 2206 ff

Blaurock, Uwe

Das Kontokorrent
JA 1980, S. 691 ff

Brüggemann, Dieter

Inhalt der Kontokorrentvereinbarung
Diss. jur.; Hamburg 1939

Bundschuh, Karl Dietrich

Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bankrecht
4. Aufl., Köln 1993

Canaris, Claus-Wilhelm

in Großkommentar zum Handelsgesetzbuch
3. Band 2.Halbband (§§ 352-372)
3. Aufl., Berlin/New York 1978
zit.: Canaris in Großkomm. HGB

Canaris, Claus-Wilhelm

in Großkommentar zum Handelsgesetzbuch (Bankvertragsrecht)
3. Band 1.Teil
4. Aufl., München 1988
zit.: Canaris in Großkomm. HGB (BankvertragsR.)

Canaris, Claus-Wilhelm

Die Verrechnung beim Kontokorrent
DB 1972, S. 421 ff und S. 469 ff

Canaris, Claus-Wilhelm

Die Auswirkungen der Anerkennung eines aktiven
Kontokorrentsaldos auf unverbindliche Börsentermingeschäfte
ZIP 1987, S. 885 ff

Canaris, Claus-Wilhelm

Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr
WM 1980, S. 354 ff

Canaris, Claus-Wilhelm

Handelsrecht
23. Aufl., München 2000

- Claussen, Carsten Peter
Bank- und Börsenrecht
2. Auflage, München 2000
- David, Peter
Tips zur Kontenpfändung
MDR 1993, S. 108 f
- Düringer, Adalbert/ Hachenburg, Max
Das Handelsgesetzbuch: Kommentar
3. Aufl., Mannheim 1932
- Ebeling *
Die Pfändung der Kontokorrentforderung
WM 1955, S. 1662 ff
- Ehlenz, Hans-Dieter/ Diefenbach, Günther
Pfändung in Bankkonten und andere Vermögenswerte
3. Aufl., Wiesbaden 1990
- Ehmann, Horst/ Hadding, Walther
EG-Überweisungsrichtlinie und Umsetzung, Regierungsentwurf und
Gegenentwurf
WM 1999, Sonderbeilage 3
- Erman, Walter
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
1. Band §§ 1-853
9. Aufl., Münster 1993
- Ernsthaler, Jürgen (Hrsg.)
Gemeinschaftskommentar zum HGB
6. Aufl., Neuwied, Kriftel, Berlin 1999
zit.: GW GK-HGB
- Forgách, Andreas
Die Doppelpfändung beim Bankkontokorrent und das Verfügungsrecht
des Schuldners während der Rechnungsperiode
DB 1974, S. 809 ff

Forgách, Andreas

Die Pfändung künftiger Eingänge und das Prioritätsprinzip beim
Bankkontokorrent
DB 1974, S.1853

Gallois, *

Handelsbräuche, Gewohnheitsrecht und AGB im Rechtsleben
JR 1956, S. 45

v. Gierke, Otto

Handelsrecht und Schiffahrtsrecht
8. Aufl., Berlin 1958

Glanegger, Peter,.. (Hrsg.)

Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch
5. Aufl., Heidelberg 1999

Göppert, Heinrich

Zur Vereinfachung der Lehre vom Kontokorrent
ZHR 102 (1936), S. 161 ff

Göppert, Heinrich

Zur Lehre vom Kontokorrent
ZHR 103 (1936,1937), S. 319 ff

Grigat, W.

Die Verrechnung im Kontokorrent
NJW 1952, S. 812 f

Grigat, W.

Die Doppelpfändung von Kontokorrentguthaben
BB 1952, S. 325 ff

Grigat, W.

Pfändung von Kontokorrentguthaben; Ein Beitrag zur Lehre vom
Kontokorrent
Diss. jur., Frankfurt 1951

Hadding, Walther/ Häuser, Franz

Rechtsfragen zum Giroverhältnis
ZHR 145 (1981), S. 138 ff

- Hadding, Walther/ Häuser, Franz
Gutschrift und Widerruf des Überweisungsauftrages im
Giroverhältnis
WM 1988, S.1149 ff
- Hager, Johannes
Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von
Rechtsgeschäften
München 1983
- Häuser, Franz
Die Reichweite der Zwangsvollstreckung bei debitorischen Girokonten
ZIP 1983, S. 891 ff
- Häuser, Franz
Ist der Anspruch des Kontoinhabers auf Besorgung einer Giro-
überweisung pfändbar?
WM 1990, S. 129 ff
- Häuser, Franz
Zur Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende
Überweisungen (97/5/EG) in deutsches Recht
WM 1999, S. 1037 ff
- Hellner, Thorwald/ Steuer, Stephan (Hrsg.)
Bankrecht und Bankpraxis
Bankverlag Köln
- Herz, Günther
Das Kontokorrent, insbesondere in der Zwangsvollstreckung und
im Konkurs
Tübingen 1974
- Herz, Günther
Pfändung von Forderungen aus dem Bankkontokorrent
DB 1974, S. 1851 ff
- Heymann, Ernst
Handelsgesetzbuch: Kommentar
viertes Buch §§ 343-460
Berlin, New York 1990

Jauernig, Othmar

Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar
9. Aufl., München 1999

Kohls, Rainer

Bankrecht
München 1994

Koller, Ingo/ Roth, Wulf-Henning/ Morck, Winfried

Handelsgesetzbuch: Kommentar
2. Aufl., München 1999

Kopfstein, Felix

Der Einfluß des Konkurses auf eine bestehende Kontokorrentverbindung
ZHR 77 (1915) , S. 78 ff

Kübler, Friedrich

Feststellung und Garantie
Tübingen 1967

Kümpel, Siegfried

Bank- und Kapitalmarktrecht
2. Aufl., Köln 2000

Kupisch, Berthold

Bankanweisung und Bereicherungsausgleich
WM 1979, Sonderbeilage Nr. 3, S. 14 f

Larenz, Karl

Methodenlehre der Rechtswissenschaft
3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1995

Liesecke, Rudolf

Das Bankguthaben in Gesetzgebung und Rechtsprechung
WM 1975, S. 314 ff

Ludewig *

Pfändung und Überweisung von Guthaben aus dem Bankkontokorrent
DB 1952 Beil. Nr. 10/52

Literaturverzeichnis

- Lüderitz, Alexander
Auslegung von Rechtsgeschäften
Karlsruhe 1966
- Lutter, Marcus/ Hommelhoff, Peter
GmbH-Gesetz Kommentar
15. Aufl., Köln 2000
- Lwowski, Hans-Jürgen/ Bitter, Georg
Grenzen der Pfändbarkeit von Girokonten
WM Festgabe für Thorwald Hellner vom 9. Mai 1994, S. 57 ff
- Möschel, Wernhard
Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs
AcP 186 (1986), S. 187 ff
- Möschel, Wernhard
Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich
JuS 1972, S. 297 ff
- Münchener Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1 (§§ 1-240)
3. Aufl., München 1993
- Münchener Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 2 (§§ 241-432)
3. Aufl., München 1994
- Münchener Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 4, (§§ 607-704)
3. Aufl., München 1997
- Münchener Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 6 (§§ 856-1296)
3. Aufl., München 1997
- Nebelung *
Das Bankkontokorrent
NJW 1953, S. 449 f

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch
59. Aufl., München 2000

Payment Systems in the European Union

Europäische Währungseinheit, 1998

Peckert, Joachim

Das Girokonto und der Kontokorrentvertrag
Göttingen 1985

Pfeiffer, Thomas

Handbuch der Handelsgeschäfte
Köln 1999

Pickart, Heinz

Die neuere Rechtsprechung des BGH zum Kontokorrentvertrag
WM 1970, S. 866 ff

Pickart, Heinz

Die Rechtsprechung des BGH zum Kontokorrentvertrag
WM 1960, S.1314 ff

Raisch, Peter

Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und
Sinnwandlung des Handelsrechts
Karlsruhe 1965

Raiser, Ludewig

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Hamburg 1935

Römer, Hans

Die Auswirkungen des Kontokorrents auf die Haftung ausgeschiedener
Personenhandelsgesellschafter: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom
Kontokorrent
München 1991

Sandkühler, Gerd

Bankrecht
2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1993

Schäfer, Karl-Josef

Bankkontokorrent und Bürgschaft
Bankrechtliche Sonderveröffentlichungen, Band 15
Köln 1971

Schaudwet, Manfred

Das Bankkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen - Die
Entwicklung der das Kontokorrentverhältnis betreffenden Klauseln der
AGB der Banken
Berlin 1967

Scherer *

Die Pfändung von Kontokorrentansprüchen
NJW 1952, S. 1397 ff

Scherner, Karl-Otto

Wandlung im Bild des Kontokorrents
Festschrift für Johannes Bärmann, S. 171 ff
München 1975

Schlegelberger, Franz

Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Band IV, §§ 343-372 HGB
5. Aufl., München 1976

Schmidt, Karsten

Handelsrecht
5. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1999

Schönle, Herbert

Bank und Börsenrecht
2. Aufl., München 1976

Schwefer, Ilisanne

Pfändung von Girokontoguthaben unter kontokorrentrechtlichen
und girorechtlichen Gesichtspunkten
Diss. jur., Münster 1983

- Soergel, Hans-Theodor /Siebert,Wolfgang
Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar
Bd. 1 §§ 1 - 240
12. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987
- Sprengel *
Die Pfändung und Überweisung von Forderungen aus dem
Bankkontokorrent
MDR 1952, S. 8 ff
- Staudinger, Julius v.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
§§ 134 -163
13. Aufl., Berlin 1996
- Staudinger, Julius v.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Zweites Buch, §§ 293-327
13. Aufl., Berlin 1995
- Staudinger, Julius v.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Zweites Buch, §§ 652-704
13. Aufl., Berlin 1995
- Steppeler, Wolfgang
Die neuen AGB der Sparkassen: (AGBSp 93)
Stuttgart 1993
- Stöber, Kurt
Forderungspfändung
11. Aufl., Bielefeld 1996
- Sühr, Hubert
Die Ansprüche und Forderungen eines Kontoinhabers gegen ein
Kreditinstitut aus dem Girovertrag auf Gutschrift aller
künftigen Eingänge und auf fortlaufende Auszahlung der
Guthaben - Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart (8W 446/80)
WM 1981, S. 1149 f

Literaturverzeichnis

Sühr, Hubert

Die Bearbeitung von Pfändungsbeschuß und
Drittschuldnererklärung
5. Aufl., Stuttgart 1995

Terpitz, Werner

Zur Pfändung von Ansprüchen aus Bankkonten
WM 1979, S. 570 ff

Wagner, Eberhard

Pfändung der Deckungsgrundlage
ZIP 1985, S. 849 ff

Weispfennig *

Ein Beitrag zur Lehre vom Kontokorrent
JW 1938, S. 3093 ff

Welter, Reinhard

Zwangsvollstreckung und Arrest in Forderungen
Frankfurt 1988

Zwicker, Dieter G.

Die Pfändung kontokorrentzugehöriger Forderungen
DB 1984, S. 1713 ff

* die Vornamen der Verfasser wurden in den entsprechenden Aufsätzen nicht genannt

Anhang

I. Allgemeine Geschäftsbedingungen der privaten Banken und der Genossenschaftsbanken, Fassung Januar 2000 (Auszug)

Grundregeln für die Beziehung zwischen Kunde und Bank

1. Geltungsbereich und Änderungen dieser Geschäftsbeziehungen und der Sonderbedingungen für einzelne Geschäftsbeziehungen

(1) Geltungsbereich

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten für die gesamte Geschäftsverbindung zwischen dem Kunden und den inländischen Geschäftsstellen der Bank (im folgenden Bank genannt). Daneben gelten für einzelne Geschäftsbeziehungen (zum Beispiel für das Wertpapiergeschäft, für den ec-Service, für den Scheckverkehr, für den Sparverkehr und den Überweisungsverkehr) Sonderbedingungen, die Abweichungen oder Ergänzungen zu diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten; sie werden bei der Kontoeröffnung oder bei Erteilung eines Auftrags mit dem Kunden vereinbart. Unterhält der Kunde auch Geschäftsverbindungen zu ausländischen Geschäftsstellen, sichert das Pfandrecht der Bank (Nr. 14 dieser Geschäftsbedingungen) auch die Ansprüche dieser ausländischen Geschäftsstellen.

(2) Änderungen

Änderungen dieser Geschäftsbedingungen und der Sonderbedingungen werden dem Kunden schriftlich bekannt gegeben. Sie gelten als genehmigt, wenn der Kunde nicht schriftlich Widerspruch erhebt. Auf diese Folge wird ihn die Bank bei der Bekanntgabe besonders hinweisen. Der Kunde muss den Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Änderungen an die Bank absenden.

7. Rechnungsabschlüsse bei Kontokorrentkonten (Konten in laufender Rechnung)

(1) Erteilung der Rechnungsabschlüsse

Die Bank erteilt bei einem Kontokorrentkonto, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, jeweils zum Ende eines Kalenderquartals einen Rechnungsabschluss; dabei werden die in diesem Zeitraum entstandenen beiderseitigen Ansprüche (einschließlich der Zinsen und Entgelte der Bank) verrechnet. Die Bank kann auf den Saldo, der sich aus der Verrechnung ergibt, nach Nr. 12 dieser Geschäftsbedingungen oder nach der mit dem Kunden anderweitig getroffenen Vereinbarung, Zinsen berechnen.

(2) Frist für Einwendungen; Genehmigung durch Schweigen

Einwendungen wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit eines Rechnungsabschlusses hat der Kunde spätestens innerhalb eines Monats nach dessen Zugang zu erheben; macht er seine Einwendungen schriftlich geltend, genügt die Absendung innerhalb der Monatsfrist. Das Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen gilt als Genehmigung. Auf diese Folge wird die Bank bei Erteilung des Rechnungsabschlusses besonders hinweisen. Der Kunde kann auch nach Fristablauf eine Berichtigung des Rechnungsabschlusses verlangen, muss dann aber beweisen, dass zu Unrecht sein Konto belastet oder eine ihm zustehende Gutschrift nicht erteilt wurde.

....

Mitwirkungspflichten des Kunden

11. Mitwirkungspflichten des Kunden

(1) Änderungen von Name, Anschrift oder gegenüber der Bank erteilten Vertretungsmacht

Zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Geschäftsverkehrs ist es erforderlich, dass der Kunde der Bank Änderungen seines Namens und seiner Anschrift sowie das Erlöschen oder die Änderungen einer gegenüber der Bank erteilten Vertretungsmacht (insbesondere einer Vollmacht) unverzüglich mitteilt. Diese Mitteilungspflicht besteht auch dann, wenn die Vertretungsmacht in ein

öffentliches Register (zum Beispiel in das Handelsregister) eingetragen ist und ihr Erlöschen oder ihre Änderung in dieses Register eingetragen wird.

(4) Prüfungen und Einwendungen bei Mitteilungen der Bank

Der Kunde hat Kontoauszüge, Wertpapierabrechnungen, Depot- und Ertragnisaufstellungen, sonstige Abrechnungen, Anzeigen über die Ausführungen von Aufträgen sowie Informationen über erwartete Zahlungen und Sendungen (Avisé) auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit unverzüglich zu überprüfen und etwaige Einwände unverzüglich zu erheben.

(5) Benachrichtigung der Bank bei Ausbleiben von Mitteilungen

Falls Rechnungsabschlüsse und Depotaufstellungen dem Kunden nicht zugehen, muss er die Bank unverzüglich benachrichtigen. Die Benachrichtigungspflicht besteht auch beim Ausbleiben anderer Mitteilungen, deren Eingang der Kunde erwartete (Wertpapierabrechnungen, Kontoauszüge nach der Ausführung von Aufträgen des Kunden oder über Zahlungen, die der Kunde erwartete).

Kosten der Bankdienstleistungen

12. Zinsen, Entgelte und Auslagen

(1) Zinsen und Entgelte im Privatkundengeschäft

Die Höhe der Zinsen und Entgelte für die im Privatkundengeschäft üblichen Kredite und Leistungen ergibt sich aus dem "Preisaushang-Regelsätze im standardisierten Privatkundengeschäft" und ergänzend aus dem "Preis- und Leistungsverzeichnis". Wenn ein Kunde einen dort aufgeführten Kredit oder ein dort aufgeführte Leistung in Anspruch nimmt und dabei keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde, gelten die zu diesem Zeitpunkt im Preisaushang oder Preisverzeichnis angegebenen Zinsen und Entgelte. Für die darin nicht aufgeführten Leistungen, die im Auftrag des Kunden oder in dessen mutmaßlichen Interesse erbracht werden und die, nach den Umständen zu urteilen, nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind, kann die Bank die Höhe der Entgelte nach billigem Ermessen (§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) bestimmen.

(2) Zinsen und Entgelte außerhalb des Privatkundengeschäfts

Außerhalb des Privatkundengeschäfts bestimmt die Bank, wenn keine andere Vereinbarung getroffen ist, die Höhe von Zinsen und Entgelten nach billigem Ermessen (§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

(3) Änderung von Zinsen und Entgelten

Die Änderung der Zinsen bei Krediten mit einem veränderlichen Zinssatz erfolgt aufgrund der jeweiligen Kreditvereinbarung mit dem Kunden. Das Entgelt für Leistungen, die vom Kunden im Rahmen der Geschäftsverbindung typischerweise dauerhaft in Anspruch genommen werden (zum Beispiel Konto- und Depotführung), kann die Bank nach billigem Ermessen (§ 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ändern.

(4) Kündigungsrecht des Kunden bei Änderungen von Zinsen und Entgelten

Die Bank wird dem Kunden Änderungen von Zinsen und Entgelten nach Absatz 3 mitteilen. Bei einer Erhöhung kann der Kunde, sofern nicht anderes vereinbart ist, die davon betroffene Geschäftsbeziehung innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Änderung mit sofortiger Wirkung kündigen. Kündigt der Kunde, so werden die erhöhten Zinsen und Entgelte für die gekündigte Geschäftsbeziehung nicht zugrundegelegt. Die Bank wird zur Abwicklung eine angemessene Frist einräumen.

(5) Auslagen

Der Kunde trägt alle Auslagen, die anfallen, wenn die Bank in seinem Namen oder seinem mutmaßlichen Interesse tätig wird (insbesondere für Ferngespräche, Porti) oder wenn Sicherheiten bestellt, verwaltet, freigegeben oder verwertet werden (insbesondere Notarkosten, Lagergelder, Kosten der Bewachung von Sicherungsgut).

(6) Besonderheiten bei Verbraucherkreditgeschäften

Bei Kreditverträgen, die nach § 4 des Verbraucherkreditgesetzes der Schriftform bedürfen, richten sich die Zinsen und die Kosten (Entgelte, Auslagen) nach den Angaben in der Vertragsurkunde. Fehlt die Angabe eines Zinssatzes, gilt der gesetzliche Zinssatz; nicht angegebene Kosten werden nicht geschuldet (§ 6 Abs. 2 des Verbraucherkreditgesetzes). Bei Überziehungskrediten nach § 5 des Verbraucherkreditgesetzes richtet sich der

mutmaßliche Zinssatz nach dem Preisaushang und den Informationen, die die Bank dem Kunden übermittelt.

....

Sicherheiten für die Ansprüche der Bank gegen den Kunden

14. Vereinbarung eines Pfandrechts zugunsten der Bank

(1) Einigung über das Pfandrecht

Der Kunde und die Bank sind sich darüber einig, dass die Bank ein Pfandrecht an den Wertpapieren und Sachen erwirbt, an denen eine inländische Geschäftsstelle im bankmäßigen Geschäftsverkehr Besitz erlangt hat oder noch erlangen wird. Die Bank erwirbt ein Pfandrecht auch an den Ansprüchen, die dem Kunden gegen die Bank aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zustehen oder künftig zustehen werden (zum Beispiel Kontoguthaben).

(2) Gesicherte Ansprüche

Das Pfandrecht dient der Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche, die der Bank mit ihren sämtlichen in- und ausländischen Geschäftsverbindungen gegen Kunden zustehen. Hat der Kunde gegenüber der Bank eine Haftung für Verbindlichkeiten eines anderen Kunden der Bank übernommen (zum Beispiel als Bürge), so sichert das Pfandrecht die aus der Haftungsübernahme folgende Schuld jedoch erst ab ihrer Fälligkeit.

(3) Ausnahmen vom Pfandrecht

Gelangen Gelder oder andere Werte mit der Maßgabe in die Verfügungsgewalt der Bank, dass sie nur für einen bestimmten Zweck verwendet werden dürfen (zum Beispiel Bareinzahlungen zur Einlösung eines Wechsels), erstreckt sich das Pfandrecht nicht auf diese Werte. Dasselbe gilt für die von der Bank selbst ausgegebenen Aktien (eigene Aktien) und für die Wertpapiere, die die Bank im Ausland für den Kunden verwahrt. Außerdem erstreckt sich das Pfandrecht nicht auf die von der Bank selbst ausgegebenen eigenen Genussrechte/Genussscheine und nicht auf die verbrieften nachrangigen Verbindlichkeiten der Bank.

(4) Zins- und Gewinnanteilscheine

Unterliegen dem Pfandrecht der Bank Wertpapiere, ist der Kunde nicht berechtigt, die Herausgabe der zu diesen Papieren gehörenden Zins- und Gewinnanteilscheinen zu verlangen.

Kündigung

19. Kündigungsrechte der Bank

(1) Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist

Die Bank kann die gesamte Geschäftsverbindung oder einzelne Geschäftsbeziehungen, für die weder eine Laufzeit noch eine abweichende Kündigungsregelung vereinbart ist, jederzeit unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist kündigen (zum Beispiel den Scheckvertrag, der zur Nutzung der Scheckkarte und von Scheckvordrucken berechtigt). Bei der Bemessung der Kündigungsfrist wird die Bank auf die berechtigten Belange des Kunden Rücksicht nehmen. Für die Kündigung der Führung von laufenden Konten und Depots beträgt die Kündigungsfrist mindestens sechs Wochen.

(2) Kündigung unbefristeter Kredite

Kredite und Kreditzusagen, für die weder eine Laufzeit noch eine abweichende Kündigungsregelung vereinbart ist, kann die Bank jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Die Bank wird bei der Ausübung dieses Kündigungsrechts auf die berechtigten Belange des Kunden Rücksicht nehmen.

(3) Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist

Eine fristlose Kündigung der gesamten Geschäftsverbindung oder einzelner Geschäftsbeziehungen ist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der der Bank, auch unter angemessener Berücksichtigung der berechtigten Belange des Kunden, deren Fortsetzung unzumutbar werden lässt. Ein solcher Grund liegt insbesondere vor, wenn der Kunde unrichtige Angaben über seine Vermögenslage gemacht hat, die für die Entscheidung der Bank über eine Kreditgewährung oder über andere mit Risiken für die Bank verbundenen Geschäfte (zum Beispiel Aushändigung der Scheckkarte) von erheblicher Bedeutung waren, oder wenn eine wesentliche Verschlechterung seiner Vermögenslage eintritt oder einzutreten droht und dadurch die Erfüllung von

Verbindlichkeiten gegenüber der Bank gefährdet ist. Die Bank darf auch fristlos kündigen, wenn der Kunde seiner Verpflichtung zur Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten nach Nr. 13 Absatz 2 dieser Geschäftsbedingungen oder aufgrund einer sonstigen Vereinbarung nicht innerhalb der von der Bank gesetzten angemessenen Frist nachkommt.

(4) Kündigung von Verbraucherkrediten bei Verzug

Soweit das Verbraucherkreditgesetz Sonderregelungen für die Kündigung wegen Verzuges mit der Rückzahlung eines Verbraucherkredits vorsieht, kann die Bank nur nach Maßgabe dieser Regelungen kündigen.

(3) Abwicklung nach einer Kündigung

Im Falle einer Kündigung ohne Kündigungsfrist wird die Bank dem Kunden für die Abwicklung (insbesondere für die Rückzahlung eines Kredits) eine angemessene Frist einräumen, soweit nicht eine sofortige Erledigung erforderlich ist (zum Beispiel bei der Kündigung des Scheckvertrages die Rückgabe der Scheckvordrucke).

....

II. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Sparkassen - Grundlagen der Geschäftsbeziehung zwischen Kunde und Bank, Fassung Januar 1993 (Auszug)

Allgemeines

Nr. 1 Grundlagen der Geschäftsbeziehung

(1) Geschäftsbeziehung als Vertrauensverhältnis

Die Geschäftsbeziehung zwischen dem Kunden und der Bank ist durch die Besonderheiten des Bankgeschäfts und ein besonderes Vertrauensverhältnis geprägt. Der Kunde kann sich darauf verlassen, dass die Bank seine Aufträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ausführt und das Bankgeheimnis wahrt.

(2) Allgemeine und besondere Geschäftsbedingungen

Für die Geschäftsbeziehung gelten ergänzend zu den einzelvertraglichen Vereinbarungen diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Für einzelne Geschäftszweige gelten ergänzend Sonderbedingungen, z.B. für den Überweisungsverkehr, den Scheckverkehr, den Lastschriftverkehr, für den ec-Service, für den Sparverkehr, für Anderkonten, für die Annahme von Verwahrstücken und für die Vermietung von Schrankfächern, für das Wertpapiergeschäft, für das Auslandsgeschäft in Wertpapieren. Diese Geschäftsbedingungen stehen in den Kassenräumen zur Einsicht zur Verfügung und werden auf Wunsch ausgehändigt.

Nr. 2. Änderungen der Geschäftsbedingungen

(1) Art und Weise des Hinweises

Die Bank wird den Kunden auf eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder der Sonderbedingungen oder die Einführung zusätzlicher Bedingungen unmittelbar oder, wenn ein solcher Hinweis nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang oder Auslegung in den Kassenräumen der Bank hinweisen. Soweit eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Aushang/Auslegung bekannt gemacht wird, weist die Bank hierauf außerdem in einer Tageszeitung am Ort ihres Sitzes hin.

(2) Genehmigung der Änderung

Ist der Hinweis erfolgt, so gilt die Änderung als genehmigt, wenn der Kunde ihr nicht binnen eines Monats schriftlich widerspricht. Die Bank wird dann die geänderte Fassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die geänderten Sonderbedingungen bzw. die zusätzlich eingefügten Bedingungen der weiteren Geschäftsbeziehung zugrunde legen. Die Bank wird den Kunden bei der Bekanntgabe der Änderung auf diese Folgen besonders hinweisen. Die Frist ist gewahrt, wenn der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe abgesandt worden ist.

.....

Kontokorrentkonten und andere Geschäfte

Nr. 7 Kontokorrent, Rechnungsabschluss

(1) Kontokorrent-Vereinbarung

Die Bank führt Geschäfts- und Privatgirokonten (insbesondere Konten zur Abwicklung des laufenden Geschäfts- und Zahlungsverkehrs) als Kontokorrent im Sinne des § 355 Handelsgesetzbuches (Konten in laufender Rechnung).

(2) Rechnungsabschluss

Die Bank erstellt Rechnungsabschlüsse nach den festgesetzten Zeitabschnitten. Soweit nichts anderes vereinbart ist, gelten - auch im Geschäftskundenbereich - die jeweils im Preisaushang aufgeführten Rechnungsabschlussperioden.

(3) Einwendungen gegen den Rechnungsabschluss

Einwendungen gegen Rechnungsabschlüsse müssen der Bank schriftlich zugehen. Unbeschadet der Verpflichtung, Einwendungen gegen Rechnungsabschlüsse unverzüglich zu erheben (Nr. 20 Absatz 1 Buchst.g), gelten diese als genehmigt, wenn ihnen nicht innerhalb von vier Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses widersprochen wird. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung. Die Bank wird den Kunden bei Fristbeginn auf diese Folgen hinweisen. Stellt sich nachträglich die Unrichtigkeit heraus, so können sowohl der Kunde als auch die Bank eine Richtigstellung aufgrund gesetzlicher Ansprüche verlangen.

...

Nr. 15 Einlagengeschäft

Mangels abweichender Vereinbarung sind Einlagen ohne Kündigung fällig (täglich fällige Gelder). Einlagen werden mit dem jeweiligen, von der Bank für Einlagen dieser Art festgesetzten und durch Aushang bekannt gemachten Zinssatz verzinst, soweit nichts Abweichendes vereinbart ist. Für die Zinsberechnung wird jeder Monat zu 30 Tagen gerechnet.

...

Entgelte einschließlich Überziehungszinsen

Nr. 17. Entgelte, Kosten, Auslagen

(1) Entgelt-Berechtigung

Die Bank ist berechtigt, für ihre Leistungen Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen, vom Kunden zu verlangen. Dies gilt auch für Leistungen, die zusätzlich zu einer üblichen Grundleistung im Auftrag oder nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag im Interesse des Kunden erbracht oder im Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung mit ihm erforderlich werden (z.B. bei der Verwaltung von Sicherheiten). Gleiches gilt für Maßnahmen und Leistungen der Bank, die auf Zwangsmaßnahmen Dritter gegen den Kunden beruhen.

(2) Festsetzung und Ausweis der Entgelte

Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die Entgelte im Privat- und Geschäftskundenbereich von der Bank unter Berücksichtigung der Marktlage (z.B. Veränderung des allgemeinen Zinsniveaus) und des Aufwandes nach gemäß § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches nachprüfbarem billigen Ermessen festgelegt und geändert. Für typische, regelmäßig vorkommende Bankleistungen im Privatkundengeschäft gelten die im Preisaushang, ergänzend im Preisverzeichnis ausgewiesenen Entgelte, und zwar die der jeweils geltenden Fassung. Für dort nicht aufgeführte Leistungen, die nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind, werden angemessene Entgelte gemäß Satz 1 berechnet. Der Kunde kann die Vorlage einer Abrechnung verlangen.

Werden Zinsen oder sonstige wesentliche Entgelte erhöht, kann der Kunde die davon betroffene Geschäftsbeziehung innerhalb eines Monats seit Bekanntgabe mit sofortiger Wirkung kündigen. Im Falle der Kündigung wird die Erhöhung nicht wirksam. Eine Kreditkündigung des Kunden gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn er den geschuldeten Betrag nicht binnen zweier Wochen nach Wirksamwerden der Kündigung zurückzahlt.

(3) Kosten und Auslagen

Dem Kunden können alle im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung entstehenden Kosten und Auslagen in Rechnung gestellt werden, die die Bank für erforderlich halten durfte und die über die allgemeinen Geschäftskosten hinausgehen (z.B. für Versicherungen, Steuern, Briefporto, Ferngespräche, Telegramme und Fernschreiben). Dies gilt auch für die Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten (z.B. Lagergelder, Kosten der

Beaufsichtigung und Instandhaltung, Versicherungsprämien, Provisionen, Rechtsanwalts- und Prozesskosten).

...

Pflichten und Haftung von Bank und Kunde

Nr. 20. Mitwirkungs- und Sorgfaltspflichten des Kunden

(1) Grundsatz

Die Bank führt die Aufträge des Kunden mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aus. Für den Kunden bestehen seinerseits besondere Mitwirkungs- und sonstige Sorgfaltspflichten, insbesondere folgende Pflichten:

a) Mitteilung wesentlicher Angaben und Änderungen

Der Bank sind unverzüglich schriftlich anzuzeigen alle für die Geschäftsbeziehung wesentlichen Tatsachen, insbesondere Änderungen des Namens, der Anschrift, des Personenstandes, der Verfügungs- oder Verpflichtungsfähigkeit des Kunden (z.B. Eheschließung, Änderung des ehelichen Güterstandes) oder der für ihn zeichnungsberechtigten Personen (z.B. nachträglich eingetretene Geschäftsunfähigkeit eines Vertreters oder Bevollmächtigten) sowie Änderungen der der Bank bekannt gegebenen Vertretungs- oder Verfügungsbefugnisse (z.B. Vollmachten, Prokura). Die Anzeigepflicht besteht auch dann, wenn die Tatsachen in öffentlichen Registern eingetragen und veröffentlicht werden. Die Namen der für den Kunden vertretungs- oder verfügungsbefugten Personen sind der Bank mit eigenhändigen Unterschriftsproben auf den Vordrucken der Bank bekannt zugeben.

b) Eindeutige Angaben bei Aufträgen und Weisungen

Aufträge und Weisungen jeder Art müssen den Inhalt des Geschäfts zweifelsfrei erkennen lassen. Abänderungen und Bestätigungen müssen als solche gekennzeichnet sein. Bei Zahlungs- und Überweisungsaufträgen hat der Kunde insbesondere auf richtige, vollständige, unmissverständliche und leserliche Angaben des Zahlungsempfängers und der Kontonummer sowie der Bankleitzahl zu achten.

c) Sorgfalt bei besonderer Auftrags-Übermittlung

Bei telefonischen, telegrafischen, drahtlosen oder auf entsprechenden anderen technischen Wegen erteilten Aufträgen oder Weisungen hat der Kunde dafür zu sorgen, dass sich keine Übermittlungsfehler, Missverständnisse, Missbräuche und Irrtümer ergeben.

d) Verwendung von Vordrucken

Für bestimmte Geschäfte, insbesondere im Scheck- und Lastschriftverkehr, bei Barabhebungen, Überweisungen, sind die von der Bank zugelassenen Vordrucke zu verwenden.

e) Ausdrücklicher Hinweis bei besonderer Weisung

Besondere Weisungen für die Ausführung von Aufträgen hat der Kunde der Bank gesondert mitzuteilen, bei formularmäßig erteilten Aufträgen außerhalb des Formulars. Dies gilt insbesondere, wenn Zahlungen auf bestimmte Forderungen der Bank verrechnet werden sollen.

f) Hinweis auf Fristen und Termine

Der Kunde hat entsprechend Buchst. e) besonders darauf hinzuweisen, wenn Aufträge innerhalb bestimmter Fristen oder zu bestimmten Terminen ausgeführt sein sollen oder wenn bei nicht ordnungsgemäßer, insbesondere nicht fristgemäßer Ausführung von Aufträgen außergewöhnliche Schäden drohen. Auf die besondere Hinweispflicht bei knappen Scheckvorlegungsfristen nach Nr. 24 wird verwiesen.

g) Unverzögliche Reklamation

Einwendungen gegen Rechnungsabschlüsse, Kontoauszüge, Wertpapieraufstellungen oder sonstige Mitteilungen der Bank sowie Einwendungen gegen die Ordnungsmäßigkeit von der Bank gelieferter Wertpapiere oder sonstiger Werte müssen unverzüglich erhoben werden. Falls Rechnungsabschlüsse oder Depotaufstellungen dem Kunden nicht zugehen, muss er die Bank unverzüglich benachrichtigen. Die Benachrichtigungspflicht besteht auch beim Ausbleiben anderer Anzeigen, Mitteilungen oder Sendungen, deren Eingang der Kunde erwarten oder mit deren Eingang er rechnen muss.

h) Kontrolle von Bestätigungen der Bank

Soweit Bestätigungen der Bank von Aufträgen oder Weisungen des Kunden abweichen, hat er dies unverzüglich zu beanstanden.

(2) Haftung bei Pflichtverletzungen

Schäden und Nachteile aus einer schuldhaften Verletzung von Mitwirkungs- und sonstigen Sorgfaltspflichten gehen zu Lasten des Kunden. Bei schuldhafter Mitverursachung des Schadens durch die Bank richtet sich die Haftung nach den Grundsätzen des Mitverschuldens, § 254 Bürgerliches Gesetzbuch.

AGB-Pfandrecht, Nachsicherung, Sicherheitenfreigabe

Nr. 21. Pfandrecht, Sicherungsabtretung

(1) Umfang

Der Kunde räumt hiermit der Bank ein Pfandrecht ein an Werten jeder Art, die im bankmäßigen Geschäftsverkehr durch den Kunden oder durch Dritte für seine Rechnung in ihren Besitz oder ihre sonstige Verfügungsmacht gelangen. Zu den erfassten Werten zählen sämtliche Sachen und Rechte jeder Art (Beispiele: Waren, Devisen, Wertpapiere einschließlich der Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, Sammeldepotanteile, Bezugsrechte, Schecks, Wechsel, Konnossemente, Lager- und Ladescheine). Erfasst werden auch Ansprüche des Kunden gegen die Bank (z.B. aus Guthaben).

Forderungen des Kunden gegen Dritte sind an die Bank abgetreten, wenn über die Forderungen ausgestellte Urkunden im bankmäßigen Geschäftsverkehr in die Verfügungsmacht der Bank gelangen.

(2) Ausnahmen

Gelangen Gelder oder andere Werte mit der ausdrücklichen Zweckbestimmung für eine bestimmte Verwendung in die Verfügungsmacht der Bank (z.B. Bareinzahlung zur Einlösung eines Schecks, Wechsels oder Ausführung einer bestimmten Überweisung), so erstreckt sich das Pfandrecht der Bank nicht auf diese Werte. Im Ausland verwahrte Wertpapiere unterliegen - vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung - nicht dem Pfandrecht. Dasselbe gilt für die von der Bank selbst ausgegebenen Genussrechte/Genussscheine und für Ansprüche des Kunden aus nachrangigem Haftungskapital (z.B. nachrangig haftende Inhaberschuldverschreibung).

(3) Gesicherte Ansprüche

Das Pfandrecht sichert alle bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten, auch gesetzlichen Ansprüche der Bank gegen den Kunden, die sie im Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung erwirbt. Das Pfandrecht sichert auch Ansprüche der Bank gegen Dritte, für deren Verbindlichkeiten der Kunde persönlich haftet. Ansprüche gegen Kunden aus übernommenen Bürgschaften werden erst ab deren Fälligkeit gesichert.

(4) Geltendmachung des Pfandrechts

Die Bank darf die dem AGB-Pfandrecht unterliegenden Werte nur bei einem berechtigten Sicherungsinteresse zurückhalten. Ein solches besteht insbesondere unter den Voraussetzungen des Nachsicherungsrechts gemäß Nr. 22.

(5) Verwertung

Die Bank ist zur Verwertung dieser Werte berechtigt, wenn der Kunde seinen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit und trotz Mahnung mit angemessener Nachfrist und einer Androhung der Verwertung entsprechend § 1234 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch nicht nachkommt. Unter mehreren Sicherheiten hat die Bank die Wahl. Bei der Auswahl und Verwertung wird die Bank auf die berechtigten Belange des Kunden tunlichst Rücksicht nehmen. Die Bank hat das Recht, Verwertungserlöse, die nicht zur Befriedigung sämtlicher Forderungen ausreichen, nach ihrem billigen Ermessen zu verrechnen. Die Bank wird dem Kunden erteilte Gutschriften über Verwertungserlöse so gestalten, dass sie als Rechnungen im Sinne des Umsatzsteuerrechts anzusehen sind.

...

Auflösung der Geschäftsbeziehung

Nr. 26 Kündigungsrecht

(1) Ordentliche Kündigung

Sowohl der Kunde als auch die Bank können die gesamte Geschäftsbeziehung oder einzelne Geschäftszweige jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist

kündigen, soweit keine abweichenden Vorschriften oder anderweitigen Vereinbarungen dem entgegenstehen. Kündigt die Bank, so wird sie den berechtigten Belangen des Kunden angemessen Rechnung tragen, insbesondere nicht zur Unzeit kündigen.

(2) Kündigung aus wichtigem Grund

Ungeachtet anderweitiger Vereinbarungen können sowohl der Kunde als auch die Bank die gesamte Geschäftsbeziehung oder einzelne Geschäftszweige jederzeit fristlos kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, aufgrund dessen dem Kündigenden die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung nicht zugemutet werden kann. Dabei sind die berechtigten Belange des anderen zu berücksichtigen.

Für die Bank ist ein solcher Kündigungsgrund insbesondere gegeben, wenn aufgrund der nachfolgend beispielhaft aufgeführten Umstände die Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen des Kunden oder die Durchsetzbarkeit der Ansprüche der Bank gefährdet wird:

- a) wenn eine wesentliche Verschlechterung oder eine erhebliche Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden eintritt, insbesondere wenn der Kunde die Zahlungen einstellt oder erklärt, sie einstellen zu wollen, oder wenn von dem Kunden angenommene Wechsel zu Protest gehen;
- b) wenn der Kunde seiner Verpflichtung zur Bestellung oder zur Verstärkung von Sicherheiten (Nr. 22 Absatz1) nach Aufforderung durch die Bank nicht innerhalb angemessener Frist nachkommt;
- c) wenn der Kunde unrichtige Angaben über seine Vermögensverhältnisse gemacht hat;
- d) wenn gegen den Kunden eine Zwangsvollstreckung eingeleitet wird;
- e) wenn sich die Vermögensverhältnisse eines Mitverpflichteten oder des persönlich haftenden Gesellschafters wesentlich verschlechtert haben oder erheblich gefährdet sind, sowie bei Tod oder Wechsel des persönlich haftenden Gesellschafters.

(3) Rechtsfolgen bei Kündigung

Mit der Auflösung der gesamten Geschäftsbeziehung oder einzelner Geschäftszweige werden die auf den betroffenen Konten geschuldeten Beträge sofort fällig. Der Kunde ist außerdem verpflichtet, die Bank insoweit von allen für ihn oder in seinem Auftrag übernommenen Verpflichtungen zu befreien.

Die Bank ist berechtigt, die für den Kunden oder in seinem Auftrag übernommenen Verpflichtungen zu kündigen und sonstige Verpflichtungen, insbesondere solche in fremder Währung, mit Wirkung gegen den Kunden

auszugleichen sowie hereingenommene Wechsel und Schecks sofort zurückzubelasten; die wechsel- oder scheckrechtlichen Ansprüche gegen den Kunden und jeden aus dem Papier Verpflichteten auf Zahlung des vollen Betrages der Wechsel und Schecks mit Nebenforderungen verbleiben der Bank jedoch bis zur Abdeckung eines etwaigen Schuldsaldos.