

Oberlandesgericht Schleswig WM 2000, 1890

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der nach seiner Satzung die Aufgabe hat, Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Soweit Kunden der Beklagten aufgrund des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95 (NJW 1996, 2032 f.) - die Beklagte auf Rückerstattung zuviel gezahlter Entgelte für die Buchung von Bareinzahlungen und -auszahlungen in Anspruch genommen haben, hat sich die Beklagte mit einem standardisierten Schreiben an die betreffenden Kunden gewandt, das folgenden Wortlaut hatte:

" Ihren Erstattungsanspruch aufgrund des o. g. Urteils des Bundesgerichtshofes haben wir erhalten.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung festgelegt, dass die Beweispflicht wie viele Ein- oder Auszahlungen am Schalter (nicht am Geldautomaten) vorgenommen wurden, beim Bankkunden liegt. Dies kann mit der Vorlage der entsprechenden Kontoauszüge geschehen. Nach erfolgter Prüfung werden wir dann umgehend eine Erstattung vornehmen. Wir bitten Sie schon jetzt zu berücksichtigen, dass im Laufe der zurückliegenden Jahre mehrfach eine Veränderung in der Höhe der Postenberechnung eingetreten ist.

Wenn Sie unsere Dienste zur Klärung der Bewegungen auf ihrem Konto in Anspruch nehmen möchten, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Da die Banken verpflichtet sind, Belegmaterial 6 Jahre rückwirkend aufzuheben, haben wir für diesen Zeitraum die Möglichkeit, Ihnen behilflich zu sein. Diese arbeitsaufwendige Dienstleistung berechnen wir mit DM 62,00/Std."

Der Kläger wendet sich gegen die hierin enthaltene Entgeltregelung.

Die Beklagte führte ab dem 1. Januar 1997 bei der Entgeltberechnung für Buchungsvorgänge eine Freipostenregelung ein. Zuvor waren Bareinzahlungen und -auszahlungen entgeltpflichtig.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten,

die von der Beklagten verwendete Preisregelung für die angebotene Nachforschung halte einer Überprüfung anhand des § 9 AGBG nicht stand. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Mai 1996 seien die mit Bareinzahlungen und -auszahlungen verbundenen Buchungen entgeltfrei zu erbringen, soweit ein normales Maß nicht überschritten werde. Die normale Nutzung des Kontos habe der Bundesgerichtshof bei 5 Barverfügungen angenommen. Diese dürften über den monatlichen Grundpreis hinaus beim Kunden keine zusätzlichen Kosten auslösen. Da die Beklagte vor 1997 keine Freipostenregelung eingeführt gehabt habe, sei die Erhebung eines Entgeltes für die Buchungen, die im Zusammenhang mit Barverfügungen durchgeführt worden seien, zu Unrecht erfolgt. Hieraus resultiere ein Rückzahlungsanspruch der Kunden aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Daneben stehe ihnen ein Anspruch aus culpa in contrahendo wegen der Verwendung unwirksamer Preisklauseln zu, der die Beklagte verpflichte, ihre geschädigten Kunden so zu stellen, wie sie bei der Verwendung wirksamer AGB gestanden hätten. Dieser An-

spruch umfasse nicht nur die Rückerstattung zuviel gezahlter Entgelte, sondern verbiete zugleich, den Kunden mit weiteren Kosten zu belasten, die im Zusammenhang mit der Abwicklung des Anspruchs entstehen würden. Die kostenlose Nachforschung durch die Beklagte sei darüber hinaus ein Gebot von Treu und Glauben. Jedenfalls über den gesetzlichen Zeitraum der Aufbewahrungspflicht aus § 257 HGB von 6 Jahren sei sie verpflichtet, die notwendigen Unterlagen kostenfrei herauszusuchen, die erforderlich seien, um den durch die Bank verursachten Vermögensnachteil wieder auszugleichen.

Jedenfalls bestehe seit bekanntwerden des Urteils des Bundesgerichtshofes eine vertragliche Nebenpflicht zur Neuberechnung.

Der Kläger hat beantragt,

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr folgende und dieser inhaltsgleiche Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgeschäftes, zu verwenden:

Wenn Sie unsere Dienste zur Klärung der Bewegung auf Ihrem Konto in Anspruch nehmen möchten, stehen wir Ihnen gern zur Verfügung. Da die Banken verpflichtet sind, Belegmaterial rückwirkend sechs Jahre aufzuheben, haben wir für diesen Zeitraum die Möglichkeit, Ihnen behilflich zu sein.

Diese arbeitsaufwendige Dienstleistung berechnen wir mit 62,00 DM/Std.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eingewendet,

bei dem schriftlichen Angebot an ihre Kunden habe es sich nicht um eine Klausel Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehandelt, sondern um ein gewöhnliches Schreiben, mit denen sie ihren Kunden ihre Dienste zur Klärung der Bewegung auf dem Konto angeboten und darauf hingewiesen habe, dass diese Dienste bei Inanspruchnahme kostenpflichtig seien. Es habe dem Kunden freigestanden, ob er dieses Angebot annehme oder nicht.

Das Urteil des Bundesgerichtshofes sei auf eine solche Vereinbarung nicht anwendbar, da es keine gesetzliche Regelung gäbe, die festlege, welche Kosten eine Bank für besondere Dienstleistungen erheben dürfe, die der Kunde bei ihr abrufen könne, die er aber nicht in Anspruch zu nehmen brauche. Daher sei sie auch nicht daran gehindert, für andere Geschäftsvorfälle als Ein- und Auszahlungen besondere Vergütungen zu verlangen. Hier sei das Heraussuchen von Buchungsbelegen zu honorieren, das im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht unentgeltlich erbracht werden müsse, weil die Kunden ihre Kontoauszüge bereits einmal erhalten hätten. Mit dem beanstandeten Schreiben sei lediglich darauf hingewiesen worden, dass für die Sonderleistung, die in der erneuten Tätigkeit der Bank liege, Kosten entstehen würden. Für die Beklagte sei eine Neuberechnung mit ganz erheblichem Mehraufwand verbunden, da sie über die Kontounterlagen nur auf Mikrofiche verfüge.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die streitige Klausel unterliege gemäß § 8 AGBG nicht der Inhaltskontrolle der §§ 9 bis 11 AGBG, da es sich bei ihr nicht um eine Nebenabrede zum Girovertrag, sondern um das Angebot der Beklagten zur Erbringung einer ihr ansonsten nicht obliegenden Sonderleistung handele. Sie stelle daher eine gesonderte Vereinbarung über den für die Erbringung einer Hauptleistungspflicht zu zahlenden Preis dar.

Gegen dieses dem Kläger am 15. Mai 1998 zugestellte Urteil, auf das wegen der Einzelheiten der Sachdarstellung und der Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat er formgerecht am 12. Juni 1998 Berufung eingelegt, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12. September 1998 am 9. Juli 1998 begründet hat.

Der Kläger trägt vor,

das Landgericht habe den sich aus dem Giroverhältnis ergebenden Pflichtenkreis der Beklagten verkannt. Aus den zwischen ihr und ihren Kunden geschlossenen Giroverträgen resultiere, da es sich um Geschäftsbesorgungsverträge mit dienstvertraglichen Elementen handele, eine umfassende Auskunfts- und Rechenschaftspflicht (§§ 666, 675 BGB).

Die sich hieraus ergebende Abrechnungspflicht sei jedenfalls für den vorliegenden Fall des Bestehens von Unklarheiten über die Berechtigung berechneter Gebühren durch die Übersendung von Kontoauszügen und quartalsmäßigen Rechnungsabschlüssen nicht erfüllt. Selbst wenn man die bestehende Bankpraxis, die Gebührenforderungen ohne konkrete Abrechnung durch Lastschrift einzuziehen, im Normalfall noch hinnehmen wolle, sei dies bei der vorliegenden Fallkonstellation, die dadurch gekennzeichnet sei, dass aufgrund einer vom BGH als unkorrekt festgestellten Abrechnungspraxis Klärungsbedarf entstanden sei, nicht zu tolerieren. Aus dem Transparenz- und Verständlichkeitsgebot sei eine ordnungsgemäße Abrechnung jedenfalls bei einer solchen Ausgangslage zu fordern. Die Abrechnung habe darzustellen, welche Postenpreise jeweils in Ansatz gebracht würden, wie viele entgeltliche Geschäftsvorfälle der Belastung zugrunde lägen und welche Beträge auf welche Vorgangsarten (Überweisungen, Daueraufträge, Ein- bzw. Auszahlungen am Schalter) entfielen. Hierfür bestehe ein Bedürfnis. Dies folge zum einen daraus, dass für verschiedene Leistungen unterschiedliche Preise verlangt würden, die zudem im Verlaufe der Jahre mehrfach verändert worden seien. All dies lasse sich den von der Beklagten erstellten Kontoauszügen, die die Gebühren lediglich pauschal als solche bezeichnen, nicht entnehmen. Daher handele es sich bei diesen Kontoauszügen nicht um eine Abrechnung, wie sie gemäß §§ 666, 675 BGB geschuldet werde.

Eine Überprüfung der Korrektheit der Abrechnung sei anhand der Kontoauszüge nicht möglich.

Aus § 17 Ziffer 2 Abs. 1 der AGB der Banken folge darüber hinaus, daß die Kunden die Vorlage einer Abrechnung verlangen könnten.

Ein Anspruch auf Abrechnung ergebe sich auch aus dem allgemeinen Auskunftsanspruch der Kunden, der aus der Sonderverbindung resultiere, die durch einen auf die Verwendung unzulässiger AGB gestützten Schadensersatzanspruch aus c. i. c. entstanden sei. Eine solche Auskunftspflicht bestehe, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien es mit sich brächten, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im ungewissen sei und der Verpflichtete die zur

Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben könne. Diese Voraussetzungen lägen vor. Insbesondere wenn der Bankkunde die Kontoauszüge nicht mehr habe, sei seine Lage hoffnungslos. Dies sei der Normalfall, da der Kunde Kontoauszüge nicht jahrelang aufbewahre, weil er auf die korrekte Abrechnung der Bank vertraue. Die Beklagte habe ihre Kunden in Beweisnot gebracht, da sie vertragswidrig Gebühren erhoben und dies nicht hinreichend dokumentiert habe.

Schließlich sei die Beklagte aufgrund des gegen sie wegen der Verwendung unzulässiger AGB bestehenden Schadensersatzanspruchs verpflichtet, die begehrten Auskünfte kostenfrei zu erstatten. Die Notwendigkeit der Rekonstruktion der Geschäftsvorfälle sei eine adäquat kausale Folge der unzulässigen Belastung der Kunden mit Gebühren für die Ein- und Auszahlung am Schalter. Mangels hinreichend aussagekräftiger Unterlagen oder wegen deren gänzlichen Verlustes könne der Kunde seine Ansprüche nur verfolgen, wenn er auf die von der Beklagten angebotenen Leistungen zurückgreife. Dann aber seien die hierfür zu erbringenden Aufwendungen als Schadensersatz von der Klägerin zu erstatten, so dass der Rechtsgrundsatz *dolo facit qui petit quod statim redditurus est* zum Tragen komme.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils gemäß dem erstinstanzlichen Klagantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt vor,

ein Anspruch auf unentgeltliche Erteilung der für die Vergangenheit begehrten Auskünfte bestehe nicht, da die Bank ihre Auskunfts- und Rechenschaftspflicht aus dem Giroverhältnis bereits durch Übersendung der Kontoauszüge und der quartalsmäßigen Abrechnungen erfüllt habe.

Aus diesen Unterlagen könne unschwer ersehen werden, in wie viel Fällen pro Monat Gebühren für Bareinzahlungen bzw. -auszahlungen erhoben worden seien. Hierzu genüge das bloße Durchzählen der ausgewiesenen Zahlungsvorgänge. Die Höhe des Postenpreises sei aus den allgemein zugänglichen Aushängen zu ersehen gewesen. Außerdem stelle die Beklagte ihren Kunden auf Anfrage eine Übersicht über die in der Vergangenheit erhobenen Posten zur Verfügung. Nach § 11 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten seien die Kunden verpflichtet gewesen, ihre Kontoauszüge und Abrechnungen auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben. Sofern sie Beanstandungen nicht binnen Monatsfrist erhoben hätten, sei der sich aus der Abrechnung ergebende Saldo als genehmigt anzusehen (§ 7 Abs. 2 AGB). Für die Unrichtigkeit der Abrechnung treffe den Kunden sodann die Beweislast. Sofern Einwendungen erhoben würden, würde dem Kunden auf Wunsch eine detaillierte Abrechnung über die einzelnen Entgelte erteilt.

Die begehrte Auskunftserteilung sei der Beklagten entgegen der Auffassung des Klägers nur unter erheblichen Mühen möglich, da Zweitschriften der Kontoauszüge und der Abrechnungen nicht existierten, so dass die Abrechnung der Gebühren aus den Kontoverdichtungen mühsam nachvollzogen werden müssten. Hierfür sei ein Preis von 62,00 DM pro Stunde angemessen.

Schon an den erforderlichen Mühen für die Rekonstruktion einer Abrechnung scheitere ein auf eine Sonderverbindung, begründet durch ungerechtfertigte Berechnung von Gebühren, gestützter unentgeltlicher Auskunftsanspruch. Dieser setze voraus, daß der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer erteilen könne. Auch die weitere Voraussetzung, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen sei, sei nicht gegeben. Wegen der problemlosen Möglichkeit der Rekonstruktion der Rückforderungsansprüche aus den übersandten Unterlagen bestehe eine Unmöglichkeit nur für diejenigen Kunden, die ihre Unterlagen vernichtet hätten. Diese hätten sich ihre Unkenntnis jedoch selbst zuzuschreiben.

Für den Bereich der Ratenkreditverträge sei anerkannt, dass der Kunde, der über keine Unterlagen mehr verfüge, von der Bank die zur Wahrnehmung seiner Rechte notwendigen Informationen nur gegen Kostenerstattung erlangen könne.

Für einen Schadensersatzanspruch wegen Verwendung unwirksamer Geschäftsbedingungen fehle es an einer rechtlichen Grundlage.

Soweit der Bundesgerichtshof die jahrelange unangefochtene Praxis aller Kreditinstitute, für Bareinzahlungen und -auszahlungen am Kassenschalter Gebühren zu erheben, für unrechtmäßig erklärt habe, sei dies für die beteiligten Kreise überraschend gewesen. Demzufolge habe die Beklagte für die vor dem Urteil vom 7. Mai 1996 vorgenommenen Gebührenberechnungen nicht schuldhaft gehandelt. Eine Umstellung sei ihr erst zum 1. Januar 1997 möglich gewesen und von ihr zu diesem Datum auch durchgeführt worden.

Auf einen Schadensersatzanspruch könne der Auskunftsanspruch auch deshalb nicht gestützt werden, weil die Unkenntnis einzelner Kunden über ihre vermeintlichen Ansprüche nicht die Folge der Verwendung unwirksamer Geschäftsbedingungen gewesen sei.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache Erfolg.

Der Kläger ist klagebefugt im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG.

Ihm steht gegen die Beklagte aus § 13 Abs. 1 AGBG ein Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Klausel zu.

Bei dieser handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung des § 1 AGBG. Sie ist wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1, 2 Nr. 1 AGBG unwirksam, weil sie von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in unvereinbarer Weise abweicht und die Vertragspartner der Beklagten hierdurch entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, indem mit ihr auch in Fällen, in denen die angebotene Leistung von der Beklagten unentgeltlich zu erbringen wäre, ein Entgelt verlangt wird.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die streitbefangene Klausel nicht durch § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen. Das wäre nur dann der Fall, wenn mit

ihr keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden sollten. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Zwar unterfallen gemäß § 8 AGBG Klauseln, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln, nicht der Inhaltskontrolle. Anders ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes jedoch bei Abreden mit (mittelbaren) Auswirkungen auf Preis und Leistung, an deren Stelle bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Gesetzesrecht treten könne (BGH ZIP 2000, 16 m. w. N.). Eine solche, als Preisnebenabrede bezeichnete Klausel liegt u. a. dann vor, wenn mit ihr ein Entgelt für eine nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unentgeltlich zu erbringende Leistung verlangt wird (BGH ZIP 2000, 16, 17; BGHZ 124, 254, 261; BGHZ 114, 330, 335; BGH NJW 1996, 2032, 2033).

Mit der beanstandeten Klausel wird, da eine entsprechende Einschränkung fehlt, auch für die Fälle, in denen die Beklagte zur unentgeltlichen Nachforschung verpflichtet wäre, ein Entgelt verlangt. Soweit dies der Fall ist, stellt sie eine Preisnebenabrede dar. Derartige Fälle sind denkbar. Bereits bei der Konstellation, in der die Beklagte die Klausel in dem hier zu entscheidenden Fall verwendet hat, würde der Kunde bei Wirksamkeit der Klausel durch die Vereinbarung einer Entgeltverpflichtung unangemessen benachteiligt, denn die Beklagte wäre in den Fällen, in denen sie den Kunden für die Buchung von Bareinzahlungen und -auszahlungen zu unrecht ein Entgelt berechnet hat, verpflichtet, die zur Ermittlung des hieraus resultierenden Anspruches des Kunden auf Rückzahlung bzw. -buchung aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlichen Nachforschungen unentgeltlich anzustellen. Zwar ist eine Bank, die den ihren Kunden gegenüber im Giroverhältnis bestehenden Auskunftsanspruch aus §§ 675, 666 BGB durch die Erteilung von Kontoauszügen und periodischen Rechnungsabschlüssen mit Saldomitteilungen in der Regel bereits erfüllt hat (BGH NJW 1985, 2699, 2700; Schimanski/Bunte/Lwowski Bankrechtshandbuch Band I § 47 Rz. 50; Canaris in Staub Großkommentar zum HGB 4. Aufl., Rz. 342), berechtigt, von ihren Kunden, die eine erneute Auskunft über die in den bereits übersandten Unterlagen dokumentierten Sachverhalte erbitten, den Ersatz der hierfür erforderlichen Aufwendungen in Rechnung zu stellen (BGH NJW-RR 1988, 1072, 1073; Bunte/Lwowski a. a. O.). Dies gilt jedoch nur in den Fällen, in denen das Auskunftsbegehren durch einen in der Sphäre des Kunden liegenden Umstand ausgelöst worden ist. Hat dagegen die Bank durch ein von ihr zu vertretendes Verhalten Veranlassung für die Überprüfung der Salden eines Girokontos gegeben, so hat sie diese von sich aus und unentgeltlich vorzunehmen, ohne dass es der Geltendmachung eines Anspruchs durch den Kunden bedürfte. Dies folgt bereits aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß der Vertragspartner, der eine Störung des Schuldverhältnisses verursacht hat, diese nach § 242 BGB grundsätzlich auf seine Kosten zu beseitigen hat. Für den hier gegebenen Fall der unzulässigen Berechnung von Buchungsentgelten im Giroverhältnis ergibt sich eine Verpflichtung der Bank speziell als Nebenpflicht aus dem Girovertrag. Den Kunden, die bei der Beklagten ein Girokonto unterhielten, war wegen der Unwirksamkeit der keine Freipostenregelung enthaltenden Entgeltklausel bei Bareinzahlungen bzw. -auszahlungen wegen der unberechtigten Belastung ihres Kontos mit hieraus resultierenden Kontoführungsgebühren ein Ausgleichsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erwachsen. Die Beklagte war aufgrund der Kontokorrentabrede verpflichtet, diesen Anspruch, ohne dass es seiner gesonderten Geltendmachung durch den Kunden bedürft hätte, bei der Saldierung nach Abschluss der jeweiligen Rechnungsperiode, jedenfalls jedoch bei der Abrechnung der Rechnungsperiode nach Bekanntwerden der BGH-Rechtsprechung zugunsten des Kunden in die Saldierung mit einzustellen. Soweit sie es bisher nicht getan hat, ist sie hierzu auch heute noch verpflichtet. Der bereicherungsrechtliche Erstattungsanspruch ist, da er aus der unberechtigten Belastung des Girokontos mit Gebührenforderungen entstanden ist, in gleicher Weise kontokorrentfähig, wie der Gebührenanspruch der Bank selbst. Kontokorrentfähige Ansprüche des Kunden sind bei der nach Abschluss der Rechnungsperiode vorzunehmenden Saldierung aufgrund der Kontokorrentabrede von der Bank

in die Abrechnung einzustellen. Da die Rückforderungsansprüche bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen entstanden und auch sogleich fällig sind, war und ist die Bank verpflichtet, die Höhe dieser Ansprüche, die aus der unberechtigten Belastung der Kundenkonten mit Gebührenforderungen resultieren, eigenständig zu ermitteln, um die geschuldete Saldierung vornehmen zu können. Bei den erforderlichen Nachforschungen handelt es sich um einen Aufwand, den die Beklagte zu treiben hat, um ihrer aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB folgenden gesetzlichen Verpflichtung nachkommen zu können. Die Erhebung eines Entgeltes hierfür verstößt gegen den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfenen seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können (BGHZ 114, 330, 335; BGHZ 124, 254, 260; BGH ZIP 2000, 16, 17).

Die Verpflichtung der Bank zur Ermittlung des Rückzahlungsanspruchs und zu seinem Ausgleich scheitern auch nicht an den Besonderheiten des Kontokorrentverhältnisses. Für den Fall, dass die Rechnungsperiode noch nicht abgeschlossen ist, der Saldo, in den unberechtigte Buchungsposten eingeflossen sind, noch nicht anerkannt ist, versteht sich dies von selbst. Aber auch nach Abschluss der Rechnungsperiode geht der Anspruch des Kunden selbst dann letztlich nicht unter, wenn er zunächst nicht widerspricht. Zwar tritt nach der Rechtsprechung mit der Saldierung grundsätzlich eine Novation der in das Kontokorrent eingestellten Forderungen ein. Die Novationswirkung erfasst auch die kontokorrentfähigen Ansprüche, die versehentlich nicht mitsaldiert wurden (BGH NJW 1985, 3010, 3011). Dies führt zwar nach herrschender Meinung zunächst zu einem Erlöschen der bei der Abrechnung nicht berücksichtigten Forderung (BGH NJW 1985, 3010; Schlegelberger HGB, 5. Aufl., § 355, Rz. 57). Die nachträgliche Geltendmachung von Mängeln der Verrechnung ist jedoch nicht ausgeschlossen. Vielmehr kann derjenige, der einen unzutreffenden Saldo einer Kontokorrentabrechnung anerkannt hat, dass von ihm wegen der unzutreffenden Berechnung rechtsgrundlos abgegebene Anerkenntnis nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB kondizieren. Selbst wenn man davon ausginge, dass das Anerkenntnis so lange wirksam ist, bis der Konditionsanspruch geltend gemacht wird (vgl. Schlegelberger § 355, Rz. 65, 66; Schimanski/Bunte/Lwowski § 47, Rz. 53), würde diese Voraussetzung jedenfalls in den Fällen gegeben sein, in denen der Bankkunde um die Klärung der Gebührenabrechnung zum Zwecke der Feststellung von Rückzahlungsansprüchen bittet, da er dies gerade tut, weil er die Unrichtigkeit der Saldierung in der Vergangenheit infolge der unberechtigten Berücksichtigung von Gebühren für Barverfügungen als Voraussetzung seines Bereicherungsanspruchs geltend macht.

Noch deutlicher würde die Verletzung dieses Rechtsgrundsatzes durch die streitgegenständliche Klausel, wenn der Aufklärungsbedarf daraus resultierte, dass ein Mitarbeiter der Bank schuldhaft eine Fehlbuchung zu Lasten des Kunden vorgenommen hat, so dass neben dem Bereicherungsanspruch gegen die Bank auch noch ein Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung gegeben wäre. Mit den Aufwendungen für Ermittlungen im Zusammenhang mit der Erfüllung dieses Anspruches kann der Kunde auch dann nicht belastet werden, wenn er bereits Kontoauszüge und Rechnungsabschlüsse erhalten hat und von sich aus mit der Bitte um Aufklärung an die Bank herantritt.

Die Belastung der Bankkunden mit Entgeltforderungen für Nachforschungen führt in den vorgenannten Fällen durch die Abweichung von dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass Aufwendungen zur Erfüllung eigener gesetzlicher Verpflichtungen unentgeltlich vorzunehmen sind, zu einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden im Sinne des § 9 Abs. 1, Abs. 2, Ziff. 1 AGBG.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Festsetzung der Beschwer beruht auf § 546 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 546 Abs. 1 ZPO nicht gegeben waren. Die Rechtssache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung. Die möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen sind hierfür unerheblich.

