

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Peter O. Mülbert,
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

Band 228

**Die Wirkung des periodischen
Anerkenntnisses auf die Verjährung und
Verwirkung von Bereicherungsansprüchen
im Kontokorrent**

Von

Marcus Stößer



Duncker & Humblot · Berlin

MARCUS STÖßER

Die Wirkung des periodischen Anerkenntnisses
auf die Verjährung und Verwirkung
von Bereicherungsansprüchen im Kontokorrent

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 228

Die Wirkung des periodischen
Anerkenntnisses auf die Verjährung und
Verwirkung von Bereicherungsansprüchen
im Kontokorrent

Von

Marcus Stößer



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Stiftung für die Wissenschaft.

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7352
ISBN 978-3-428-19408-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59408-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Meinem Großvater
Karl Günter Weber*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristenfakultät an der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum befinden sich auf dem Stand von September 2024.

Mein hochverehrter Doktorvater, Herr Professor Dr. Lutz Haertlein, hat die Arbeit von der Themenfindung bis zu ihrem Abschluss mit großem Engagement begleitet. Hierfür, für die darüber hinaus eröffnete Freiheit wissenschaftlichen Arbeitens sowie für die sehr lehrreiche, stets motivierende und schöne Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl, bin ich mehr als dankbar.

Besonders danken möchte ich Herrn Professor Dr. Justus Meyer für den ge-
winnbringenden Gedankenaustausch während der Verteidigung sowie für die zügige
Erstellung des Zweitgutachtens, Herrn Peter Oriwol und Herrn PD Dr. Alexander
Stöhr für zahlreiche Diskussionen in akademischer Runde, die so manchen Trübsinn
der Pandemiezeit vergessen ließen. Besonderer Dank gilt auch Herrn Martin Ivenz
und Herrn Frank Brezing, deren wertvolle Hinweise und Anregungen den für die
Arbeit notwendigen Rückbezug zur Praxis gaben.

Schließlich möchte ich Frau Ulrike Haase danken, dass sie es auf sich genommen
hat, das Manuskript Korrektur zu lesen, und Herrn Robin Reichel für die Unter-
stützung zur Vorbereitung auf die Verteidigung.

Meiner Familie gilt größter Dank für ihre beständige Unterstützung während
meiner Ausbildung.

Leipzig, im Oktober 2024

Marcus Stößer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Problemstellung	15
B. Gang der Untersuchung	18
<i>1. Teil</i>	
Das Bank-Kontokorrent: Grundlagen	19
A. Ursprung des Kontokorrents als gelebter Handelsbrauch	19
B. Kontokorrentvertrag	22
C. Verrechnungsvertrag	23
I. Nicht erfasste Forderungen	24
1. Einredebehaftete Forderungen	24
2. Irrtümlich eingestellte Forderungen	24
3. Behandlung unklagbarer Forderungen	25
4. Herausnahme	26
II. Verrechnungszeitpunkt	26
1. Staffelkontokorrent	27
2. Periodenkontokorrent	28
III. Verrechnungsmethoden	28
1. Verhältnismäßige Gesamtaufrechnung	29
2. Anwendung der §§ 366, 396 BGB analog	30
3. Anzuwendende Verrechnungsmethode	33
IV. Verrechnungsergebnis	35
1. Kausaler Saldo	35
2. Tagessaldo	36
3. Verzinsung	37
D. Saldofeststellung	37
I. Zustandekommen der Saldoanerkennung	38
II. Zweck der Anerkennung	38
1. Klageerleichterung	40
2. Abrechnungsvereinfachung	42

III. Wirkung der Anerkennung	43
1. Keine Novation	43
2. Erfüllung	46
3. Verzinsung	47
 <i>2. Teil</i>	
Die fehlerhafte Kontokorrentbuchung: Bereicherungsrechtliche Folgen	48
A. Berichtigung vor Ende der Rechnungsperiode	50
I. Anspruch auf Rückbuchung von Belastungsbuchungen	50
II. Stornobuchung von Gutschriften	51
B. Berichtigung nach Ende der Rechnungsperiode	52
I. Auswirkung auf den kausalen Saldo	53
II. Beseitigung des fehlerhaften Saldoanerkenntnisses	53
1. Rechtsgrund	55
a) Schuldrechtliche Verpflichtung	56
b) Zweck der Anerkennung	56
c) Einzustellende Ansprüche und Forderungen als solche	59
d) Schlussfolgerung	60
2. Beweis des fehlenden Rechtsgrundes	60
a) Reichweite der Kondiktion	62
b) Kondiktion bei Annahme einer periodischen Novation	66
aa) Grundsatz	66
bb) Begründung einer Kondiktionskette	67
(1) Stufenweise Öffnung des Kontokorrents	67
(2) Lösungsansatz nach Placzek	68
(3) Vergleich zur Rechtsprechung des BGH zu Energielieferverträgen	69
(4) Kondiktion eines „zu niedrigen“ Anerkenntnisses durch die Bank	71
cc) Reichweite der Kondiktion	71
(1) Begrenzung auf verbindliche Anerkenntnisse	72
(2) Begrenzung auf unanfechtbare Anerkenntnisse	72
(3) Kontokorrentbindung des Kondiktionsanspruchs	73
c) Auswirkung der periodischen Novation auf den Eintritt der Verjährung ..	74
aa) Anspruchsentstehung als Voraussetzung des Verjährungsbeginns ..	74
bb) Anspruchsentstehung vor dem 01.01.2002	74
cc) Diskussion um die Anspruchsentstehung bei unwirksamen Zinsanpassungsklauseln	76
(1) Der Zinsanspruch des Darlehensgebers	76
(2) Ergänzende Vertragsauslegung	77

(3) Rechtsprechungsänderung im Jahr 2009	78
(4) Entstehungszeitpunkt des Rückzahlungsanspruchs	79
(a) Gleichlauf mit Fälligkeit des Zinsanspruches	79
(b) Anspruchsentstehung im Zeitpunkt der Zahlung oder Anerkennung	80
(5) Schlussfolgerung	82
dd) Kenntnis von den anspruchs begründenden Umständen	82
(1) Kenntnis bei Vertragsschluss	83
(2) Auslegungsbedürftigkeit des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB	83
(3) Kenntnis bei fehlerhafter Zinsanpassung	86
(a) Zugang des Rechnungsabschlusses	86
(b) Grob fahrlässige Unkenntnis	86
(c) Sachverständigenrat	89
ee) Zwischenergebnis	90
d) Einschränkung durch § 676b Abs. 2 BGB	90
aa) Regelungsgegenstand	91
bb) Anwendung auf Abrechnungsvorgänge im Bankkontokorrent	92
e) Ergebniskorrektur wegen Bereicherungseinrede	95
aa) Normzweck des § 821 BGB	95
bb) Anwendungsbereich im Bankkontokorrent	96
cc) Erhalt der Bereicherungseinrede über mehrere Rechnungsperioden hinaus	97
(1) Widerspruch zum Zweck des Kontokorrents	97
(2) Beschränkter Anwendungsbereich des § 821 BGB	98
(3) Verwirklichung des durch § 821 BGB verfolgten Normzwecks	99
(4) Begrenzung durch novierende Wirkung	100
(5) Besonderheiten bei Verbrauchergeschäften	101
(6) Analogie zu § 821 BGB	102
dd) Zwischenergebnis	103
f) Kondiktion bei Ablehnung einer periodischen Novation	104
aa) Eingeschränkte Begründung einer Kondiktionskette	105
bb) Verringerte Gefahr der mosaikartigen Forderungsbündelung	106
cc) Vereinbarkeit mit den Grundsätzen zur Aufrechnung und Zurückbehaltung	107
(1) Aufrechnung und Zurückbehaltung nach § 215 BGB	108
(a) Normzweck	108
(b) Anwendung im Bankkontokorrent	110
(2) Auswirkungen auf die Bereicherungseinrede	111
(3) Beweisnot – Auskunftsanspruch des Kunden zur Substantierung	114
(4) Zwischenergebnis	117

dd) Vergleich zur „unbegrenzten Zinsnachzahlung“ im Passivgeschäft	117
(1) Kritik und Verstoß gegen das gesetzliche Leitbild der Verjährungsregeln	120
(a) Abweichung vom gesetzlichen Leitbild	120
(b) Restriktive Anwendung der judikativen Rechtsfortbildung	121
(c) Verstoß gegen § 202 Abs. 2 BGB	121
(d) Anknüpfung an die Rechtsprechung zu Energielieferverträgen	122
(e) Zwischenergebnis	123
(2) Außerachtlassung kontokorrentrechtlicher Besonderheiten	123
(3) Analoge Anwendung der §§ 355 ff. HGB	125
(4) Anspruchsentstehung bei Annahme eines Staffelkontokorrents	126
(a) Anspruch auf Korrekturbuchung	126
(b) Zahlungsansprüche nach Vertragsbeendigung	131
(aa) Keine Anerkennung	131
(bb) Erfüllung des vertraglichen Zinsanspruchs	131
(cc) Fälligkeit nach Darlehensrecht	133
(dd) Fälligkeit nach Verwahrungsrecht	133
(ee) Keine Vereinigung von Zins- und Kapitalanspruch	134
(c) Individualvertragliche Zahlungsansprüche	135
(aa) Vorzeitige Kapitalrückführung	135
(bb) Vorzeitige Zinszahlung	136
(cc) Auswirkungen bei fehlerhafter Zinsanpassung	137
(5) Zusammenfassung – Rückschlüsse aus dem Passivgeschäft	139
ee) Zwischenergebnis – Kondition bei Ablehnung periodischer Novation	141
g) Zwischenergebnis – Beweis fehlenden Rechtsgrundes	141
3. Zwischenergebnis – Beseitigung fehlerhaften Saldoanerkenntnisses	142
<i>3. Teil</i>	
Verwirkung	143
A. Ausgangslage – Rigorose Anwendung der Verwirkung im Kontokorrent	143
B. Gefahr der ergebnisorientierten Tatbestandsauslegung	145
C. Neufassung des Verwirkungstatbestands und Anwendung auf das Kontokorrent	147
I. Obliegenheit	150
1. Voraussetzungen	150
2. Anwendung auf das Kontokorrent	151
a) Dauerschuldverhältnis	151
b) Kenntnis	152
c) Rechtsprechungsänderung	153

II.	Verletzung und Zurechenbarkeit	154
1.	Verletzungshandlungen	155
2.	Kenntnis	156
a)	Objektive Vertrauensbegründung	156
b)	Unbillige Rechtsfolge	157
c)	Möglichkeit zur Kenntnisnahme	158
d)	Positive Kenntnis	158
e)	Schlussfolgerung	160
III.	Schutzwürdiges Vertrauen	160
1.	Zeitablauf	161
2.	Kenntnis des Verpflichteten	161
3.	Vertrauensmanifestation	162
a)	Verschlechterung der Beweissituation	163
b)	Sowieso-Kosten	164
c)	Wirtschaftliche Risiken	166
IV.	Zwischenergebnis	167
D.	Europarechtliche Einflussfaktoren	167
E.	Zwischenergebnis – Verwirkung	169
Ergebnis	171
Literaturverzeichnis	174
Sachwortverzeichnis	185

Einleitung

A. Problemstellung

Das Kontokorrent stellt die rechtliche Grundlage für die Führung laufender Bankkonten dar. Gutschriften und Belastungen eines Bankkunden werden hierdurch erfasst und bilden damit die Basis für die Abwicklung sämtlicher Bankgeschäfte.

Der Ablauf einer typischen Kontokorrentbeziehung lässt sich am Beispiel des Giroverhältnisses gut erkennen. Mit Vertragsabschluss vereinbaren Kunde und Bank, dass sämtliche Geldeingänge und Geldausgänge als Buchungsposten in das Girokonto eingestellt und fortlaufend verzinst werden. Jede Kontobewegung führt dabei zu einer Änderung des täglich ausgewiesenen Kontostands (Tagessaldo). Die in das Kontokorrent eingestellten Forderungen können von den Parteien nicht mehr selbstständig geltend gemacht werden. Vielmehr fließen diese in die fortlaufende Saldobildung ein (Kontokorrentbindung). Die Verrechnung der eingestellten Forderungen findet regelmäßig quartalsmäßig statt. Die Methode der Verrechnung wird vom Parteiwillen bestimmt (Verrechnungsabrede). Die Parteien stellen hierfür die gebuchten Forderungen gegenüber und ermitteln den sich für eine Kontokorrentpartei ergebenden Überschuss (kausaler Saldo). Der ermittelte Überschuss wird dem Kunden mittels Rechnungsabschluss mitgeteilt. Dieser kann hiergegen innerhalb einer bestimmten Frist Einwendungen vorbringen. Bleibt das Verrechnungsergebnis unbeanstandet, gilt dies gegenüber der Bank als genehmigt (Saldoanerkenntnis). Der Überschuss wird als erster Buchungsposten in die folgende Rechnungsperiode des Kontokorrents eingestellt (Saldoforderung) und nimmt an der kommenden Verrechnung teil. Das Kontokorrent endet mit Erreichen einer vereinbarten Vertragsdauer, Kündigung oder durch vertragliche Aufhebung. Mit Beendigung des Kontokorrentverhältnisses wird ein kausaler Schlusssaldo gebildet. Die Schlusssaldoforderung ist sofort fällig und wird nicht in das Kontokorrent eingestellt.

Das zentrale Problem des modernen Bankkontokorrents ist der Mangel an einer umfassenden gesetzlichen Regelung der Funktion und Wirkungsweise der kontokorrentmäßigen Verrechnung. Entstanden aus einem langen Handelsbrauch, ist das Kontokorrent nicht nur eine rechtliche, sondern maßgeblich Ausdruck einer ökonomischen Erscheinung.¹ Die juristische Subsumption unter bestehende Rechtsbegriffe und Grundsätze ist einer ständigen Reibung zwischen der Interessenlage der Kontokorrentparteien und den verfolgten Zwecken des Kontokorrents ausgesetzt und hat hinlänglich Eingang in die Rechtsprechung und den wissenschaftlichen Diskurs

¹ Levy/Riesser, Der Contocurrent-Vertrag, S. 2; Scherner, in: FS Bärmann, S. 171, 173.

gefunden. Bereits in der Denkschrift zum heutigen HGB heißt es, dass „*die für das Kontokorrent maßgebenden Rechtssätze*“ sich „*im Allgemeinen aus dessen Wesen und Zweck*“ ergeben.² Besondere Beachtung erfährt die periodische Feststellung des Überschusses. Diesbezüglich kann als gesichert gelten, dass das Saldoanerkenntnis als abstraktes Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB einzuordnen ist.³ Ebenso herrscht Einigkeit, dass das bloße Schweigen auf eine Kontokorrentabrechnung (Rechnungsabschluss) dem Zustandekommen des abstrakten Schuldanerkenntnisses nicht entgegensteht.⁴

Über die Wirkung des Saldoanerkenntnisses besteht Uneinigkeit. Zurückgehend auf eine Entscheidung des Reichsgerichts nimmt der BGH in ständiger Rechtsprechung eine novierende Wirkung an.⁵ Als Novation wird in diesem Zusammenhang ein gesetzlich nicht geregelter Erlöschenstatbestand bezeichnet.⁶ Hiernach wird ein Schuldverhältnis vertraglich neu begründet, unter gleichzeitiger Aufhebung eines bislang bestehenden Schuldverhältnisses, das von der neuen Rechtsbeziehung ersetzt wird.⁷ Demgegenüber streitet die Literatur gegen eine solche Wirkung und vermag die Lösung in der Wertung des § 364 Abs. 2 BGB zu finden.⁸ Das durch die Novation bewirkte Erlöschen der kausalen Saldoforderung nebst Verrechnungsposten veranlasst auch die Rechtsprechung, Ausnahmen zuzulassen, wenn diese Rechtsfolge der vollständigen Ersetzung durch eine neue abstrakte Saldoforderung als interessengünstig – etwa im Falle der Ersatzaussonderung nach § 48 S. 2 InsO,⁹ oder beim Fortbestand von Sicherheiten für verrechnete Einzelforderungen nach § 356 BGB¹⁰ – empfunden wird.¹¹ Der hiergegen nahezu einstimmig geäußerten Kritik der Literatur, die die Ausnahmebildung als „Floskel“ und „dogmatisches Zugeständnis“ verwirft,¹² schließt sich die Rechtsprechung bisher nicht an.

Rechtsprechung und Wissenschaft haben sich den Rechtsfolgen einer novierenden Wirkung des Saldoanerkenntnisses auf den Konditionsanspruch des Kontoinhabers im Falle eines rechtsgrundlos erteilten Saldoanerkenntnisses bislang kaum

² Denkschrift HGB 1896, S. 197; Scherner, in: FS Bärmann, S. 171, 181.

³ Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, 1896, S. 198; Canaris, in: FS Hämmерle, S. 55, 58 ff.; MünchKommHGB/Langenbucher, § 355, Rn. 89 ff.; Staub/Canaris, Großkomm. HGB, 4. Aufl., § 355, Rn. 182 ff.; Karsten Schmidt, Handelsrecht, § 21, Rn. 31.

⁴ BGHZ 144, 349, 355 f. = NJW 2000, 2667, 2668; Oetker/Maultzsch, HGB, § 355, Rn. 66.

⁵ RGZ 76, 330, 331 f.; BGHZ 50, 277, 279 = WM 1968, 967; BGHZ 80, 172, 176 = NJW 1981, 1611, 1612; BGHZ 93, 307, 313 f. = NJW 1985, 1706, 1708; BGHZ 144, 349, 355 = NJW 2000, 2667, 2668.

⁶ MünchKommBGB/Fetzer, Vor § 362, Rn. 6.

⁷ MünchKommBGB/Fetzer, Vor § 362, Rn. 6.

⁸ Heymann/Horn/Horn, HGB, § 355, Rn. 27; Staub/Canaris, Großkomm. HGB, 4. Aufl., § 355, Rn. 177 f.; Hopt/Leyens, § 355, Rn. 7; BeckOK-HGB/Moussa, § 355, Rn. 64.

⁹ Vgl. BeckOK-HGB/Moussa, § 355, Rn. 78; Oetker/Maultzsch, HGB, § 355, Rn. 88.

¹⁰ Vgl. BeckOK-HGB/Moussa, § 356, Rn. 15 ff.

¹¹ RGZ 162, 244, 249; BGHZ 141, 116, 121 = NJW 1999, 1709, 1711.

¹² BeckOK-HGB/Moussa, § 355, Rn. 63 f.

zugewandt. Dies ist durchaus überraschend. Denn insbesondere die mannigfaltige AGB-Rechtsprechung des BGH wirft diese Rechtsfrage häufig auf. Beispiele bilden Fallkonstellationen der fehlerhaften Zinsanpassung aufgrund unwirksamer Zinsanpassungsklauseln in Darlehensverträgen oder die Unwirksamkeit vertraglich vereinbarter Entgelte. Ausgangspunkt sind häufig Belastungsbuchungen, die unberechtigterweise in das Kontokorrent eingestellt wurden.

Dem Kontoinhaber steht bei Erteilung eines unrichtigen Saldoanerkenntnisses ein Kondiktionsanspruch gemäß § 812 Abs. 2 BGB i. V. m. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB zu. Offen bleibt die Frage, wann der Kontoinhaber nach erstmaliger Erteilung des Anerkenntnis mit einer Kondiktion ausgeschlossen ist.

Der mit Hinblick auf die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195 BGB banal anmutenden Frage liegt in diesem Fall die Besonderheit der kontokorrentmäßigen Verrechnung und Vortragung zugrunde. Die bisherige Vernachlässigung des Themas erstaunt umso mehr bei der Betrachtung des dem Kontokorrent immanenten Risikos der Aufsummierung. Die einmal begründete Fehlerhaftigkeit durch Einstellung eines rechtsgrundlosen Buchungspostens und der darauffolgenden fehlerhaften Saldo-feststellung trägt sich bis zum Ende der Kontokorrentbeziehung aufgrund der periodischen Vortragung fort und nimmt an der laufenden Verzinsung im Kontokorrent teil. Der ursprüngliche Fehlbetrag kann sich hierdurch um ein Vielfaches erhöhen. Der Kontoinhaber ist gehalten, frühzeitig Fehlbuchungen zu erkennen und gegenüber der kontoführenden Bank zu monieren. Liegt die Fehlbuchung als Ursache der unrichtig erteilten Saldoanerkenntnisse mehrere Rechnungsperioden zurück, dann stellt sich die Frage, ob sich der Kontoinhaber noch auf die Fehlerhaftigkeit berufen kann, oder an die zwischenzeitlich erteilten Anerkenntnisse zugunsten des kontoführenden Instituts gebunden bleibt, bei fortwährender Belastung durch den erhöhten Debetsaldo.

Die Antwort wird davon abhängen, in welchem Umfang eine rückwirkende Öffnung des Kontokorrents für den Kontoinhaber möglich bleibt. Hierbei darf der Zweck des Kontokorrents nicht aus den Augen verloren werden, der in der Konsequenz nicht in einer einseitigen Übervorteilung einer Vertragspartei münden darf.

In dieser Arbeit werden Überlegungen zur Wirkung des periodischen Anerkenntnisses auf den Ausschluss von Kondiktionsansprüchen des Kontoinhabers angestellt. Deren Leitgedanken soll das Schutzbedürfnis des Kontoinhabers, der sich der Inanspruchnahme aus einer fehlerhaft erteilten abstrakten Forderung ausgesetzt sieht, bilden. Zentral wird hierbei die Frage sein, welche Wirkungen die Parteien mit der Erteilung des Saldoanerkenntnisses verfolgen und wie sich dies im Vorgang der Verrechnung widerspiegelt. Die Frage berührt Grundprobleme des Zivilrechts im Bereich des Bereicherungs- und Verjährungsrechts.

Die Relevanz der Thematik entzündet sich einerseits durch die Verbindung mit der Rechtsprechung über die Missbräuchlichkeit von Entgelt- und Zinsklauseln, deren Unwirksamkeit oft erst Jahre nach erstmaliger vertraglicher Einführung und kontokorrentmäßiger Buchung festgestellt wird. Die in der Folge zu den Erstat-