

119

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ☐ ja

Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 2, 19

- a) Zur Frage, wann ein Gemeinschaftskonto ("Und"-Konto) vorliegt, wenn in der Bezeichnung des Kontos neben dem, der es als Unterkonto zu seinem Hauptkonto errichtet hat, noch eine weitere Person aufgeführt ist, die bei Verfügungen über das Konto als "Zeichnungsberechtigter" mitzuwirken hat (Ergänzung zu BGHZ 21, 148).
- b) Zum Ausschluß des Pfand-, Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechts der Bank bei der Anlegung eines Kontos durch einen Treuhänder.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1973 - II ZR 104/71 - OLG Hamm
LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 104/71

URTEIL

Verkündet am

25. Juni 1973

Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L. J. H. [REDACTED] N. [REDACTED] V. [REDACTED],
[REDACTED]/Holland, P. [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch
ihren Direktor Dr. L. J. van H. [REDACTED] H. [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die D. [REDACTED] B. [REDACTED] AG, F. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihren Vorstand Rolf D. [REDACTED] Helmut H. [REDACTED], Karl
Friedrich H. [REDACTED], Herbert H. [REDACTED], Erich K. [REDACTED], Hans-
jürgen K. [REDACTED] Jürgen P. [REDACTED], Cai Graf zu P. [REDACTED] Fritz R. [REDACTED]
und Franz W. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1973
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Liesecke, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Hamm vom 28. Juni 1971 wird
zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Beklagten
wird die Kostenentscheidung dieses Urteils
aufgehoben. Die Kosten der Berufungsinstanz
trägt ebenfalls die Klägerin.

Die Kosten der Revisionsinstanz fallen der
Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand in laufender Geschäftsverbindung
mit der H. K. KG in B., deren einziger
persönlich haftender Gesellschafter der am 8. April 1968
verstorbene Dipl.-Ldw. Hubert K. war. Diese Firma unter-
hielt bei der beklagten Bank ein Girokonto. Sie beantragte



am 15. April 1966 auf einem Formblatt der Beklagten die Eröffnung eines Unterkontos. Die Bezeichnung des Kontos, das die Nummer [REDACTED] 30/2 (später [REDACTED] 30/02) erhielt, lautete:

"H. K [REDACTED]-D [REDACTED] KG, Unterkonto K [REDACTED]
Produktionsgemeinschaft/L. J. H [REDACTED] N. V.".

Auf der Rückseite des Antrages befinden sich die "Handzeichnungsproben" gemäß Vordruck:

1. Namen der vertretungsberechtigten Inhaber oder Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer:

Hubert K [REDACTED] (B)

(B bedeutet: beschränkt zeichnungsberechtigt = nur mit einem A-Zeichnungsberechtigten gemeinsam).

2. Namen der Handlungsbevollmächtigten:

H. L. H [REDACTED] (A)

(A bedeutet: allgemein zeichnungsberechtigt, mit jedem anderen Zeichnungsberechtigten gemeinsam).

Ferner war der Angestellte der Firma K [REDACTED]-D [REDACTED] KG, Otto S [REDACTED], als zeichnungsberechtigt mit dem Zusatz B benannt.

H. L. H [REDACTED] war damals Geschäftsführer der Klägerin, die in der Kontobezeichnung des Unterkontos genannt war. Später trat auf Grund eines Antrages von Hubert K [REDACTED] an dessen Stelle B. H [REDACTED] als Zeichnungsberechtigter A.

Der Geschäftsverbindung lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zugrunde, die mit den AGB der Banken übereinstimmen.

Die H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG nahm auf dem Hauptkonto erhebliche Kredite in Anspruch, auf dem Unterkonto entstanden Guthaben.

Am 1. Februar 1968 teilte die Beklagte der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG mit, daß die Laufzeit ihres Kredits verlängert werde und zur Sicherheit eine Grundschuld verwendet werden solle. Ferner heißt es in dem Schreiben: "Wie darüber hinaus mit Ihnen vereinbart, wird Ihr laufendes Konto mit den auf den Sonderkonten unterhaltenen Guthaben kompensiert werden."

Am 25. Juni 1968 kündigte die Beklagte, die von einem Konkursantrag der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG erfahren hatte, den Kredit und teilte mit, daß sie das laufende Konto mit einem Debet von etwa 174.800 DM mit den Guthaben auf den Sonderkonten, darunter dem Konto [REDACTED] 30/02 mit 9.397,05 DM vereinigt habe. Neue Verfügungen würde sie nicht zulassen.

Über das Vermögen der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG ist am 27. Juni 1968 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter, der das Unterkonto als ein Konto der Klägerin anerkannt hat, hat sie ermächtigt, Ansprüche aus dem Unterkonto im eigenen Namen geltend zu machen.

Die Klägerin hat vorgetragen, das Unterkonto [REDACTED] 30/02 stehe ihr zu, weil es ausschließlich als Fremd- und Treuhandkonto für die Zahlungen ihrer deutschen Kunden bestimmt gewesen und wie ein "Anderkonto" zu behandeln sei. Ihre Kunden seien "auf Konsignationsbasis" über die H. K [REDACTED]-D [REDACTED] KG beliefert worden und die eingehenden Gelder hätten ihr gehört. Diese Art der Zahlung sei nötig geworden, weil die Einfuhr-Lizenz nur der H. K [REDACTED]-D [REDACTED] KG, nicht aber den einzelnen deutschen Kunden, erteilt gewesen sei. Der Beklagten sei bekannt gewesen, daß es sich bei den Eingängen auf dem Unterkonto um "zweckgebundene Fremdgelder für Konsignationsware" gehandelt habe, die von Zeit zu Zeit abgeführt worden seien. Auch habe die Zeichnungsberechtigung den Treuhandcharakter des Kontos ergeben. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 9.397,05 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, darüber unterrichtet gewesen zu sein, das Unterkonto solle ein Treuhandkonto für die Klägerin sein. Zudem sei die Aufrechnung mit dem Debet auf dem Hauptkonto ausdrücklich mit der H. K [REDACTED]-D [REDACTED] KG vereinbart worden.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen, das letztere auf Grund der erst in der Berufungsinstanz vorgelegten Vereinbarung vom 1. Februar 1968. Es hat die Kosten der Berufungsinstanz der Beklagten auferlegt. Mit der vom Berufungsgericht

zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie hat sich der Revision der Klägerin angeschlossen und beantragt, auch die Kosten der Berufungsinstanz der Klägerin aufzuerlegen. Die Klägerin beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält das Unterkonto 111 430/02 für ein solches der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG. Die Zeichnungsberechtigung, nach der H. L., später B. H[REDACTED] jeweils mitzuzeichnen gehabt habe, ergebe nicht, daß die Inhaberschaft bei diesem Konto eine andere habe sein sollen als die beim Hauptkonto. Die Revision rügt, die nur beschränkte Zeichnungsbefugnis der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG sei nicht genügend beachtet worden. Aus ihr ergebe sich, daß die Klägerin das Recht habe, das Unterkonto als ihr "Treuhandkonto" in Anspruch zu nehmen. Dem ist nicht zu folgen.

Bei einem Sonderkonto, auch einem Unterkonto, das zu einem Hauptkonto errichtet wird, ist Kontoinhaber regelmäßig derjenige, der das Konto hat eröffnen lassen, mag auch in der Bezeichnung des Kontos noch eine weitere Person aufgeführt worden sein (BGHZ 21, 148, 152 m. w. N.). Die Umstände können aber ergeben, daß ein gemeinschaftliches Konto der genannten Personen oder ein Treuhandkonto für die benannte weitere Person errichtet werden sollte. Das Berufungsgericht verneint beides.

Ein Gemeinschaftskonto schließt das Berufungsgericht aus, weil der Zusatz "Unterkonto K[REDACTED] Produktionsgemeinschaft L. J. H[REDACTED] N. V." zwar ergebe, daß es mit diesem Konto eine besondere Bewandnis habe. Aus der Sicht der Bank sei aber nicht deutlich gemacht worden, daß die Inhaberschaft bei diesem Sonderkonto (Unterkonto) eine andere sein sollte als bei dem Hauptkonto, zu dem es gehörte. Die Revision meint, daß nach den mitgeteilten Zeichnungsberechtigungen bei Verfügungen über dieses Konto Hubert K[REDACTED] als B-Zeichnungsberechtigter nur gemeinsam mit dem Vertreter der Firma H[REDACTED] (A-Zeichnungsberechtigter) zeichnen konnte. Durch diese Regelung des Zeichnungsrechts wird aber nicht in banküblicher Weise zum Ausdruck gebracht, daß der genannte Zeichnungsberechtigte, der stets mitzuzeichnen hat, Mitinhaber des Kontos werden soll. Der Antrag auf Eröffnung des Kontos war nur von der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG unterzeichnet. H. L. H[REDACTED] wurde auf der Rückseite des Kontoeröffnungsantrages als "Zeichnungsberechtigter" unter der irrigen Angabe aufgeführt, er sei "Handlungsbevollmächtigter" des Kontoinhabers des Hauptkontos. Nach der Vorderseite des Antrages auf Kontoeröffnung war die Zeichnungsberechtigung nur bis zum Widerruf durch die H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG erteilt. H. L. H[REDACTED] wurde zudem nur als "vertretungsberechtigt" gegenüber der Bank bezeichnet, sollte also keine selbständige, sondern nur eine von der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG abgeleitete Mitverfügungsbefugnis erhalten. Weder der Sitz noch die Anschrift seiner Firma wurden im Antrag angegeben. Sie ist bei der Kontoeröffnung nicht aufgetreten.

Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler eine Mitinhaberschaft der Firma des Mitzeichnungsberechtigten bezüglich des Unterkontos und damit ein Gemeinschaftskonto der beiden Firmen (sog. "Und"-Konto mit gemeinsamer Verfügungsbefugnis; vgl. Nr. 2 Abs. 2 a. E. AGB der Banken) verneint. Der Kontoinhaber hat nach dem festgestellten Sachverhalt nicht deutlich erkennbar gemacht, daß dem benannten Mitzeichnungsberechtigten Rechte gegenüber der Bank als Mitgläubiger der Guthabensforderung eingeräumt werden sollten (vgl. BGHZ 11, 37 mit Anm. Pohle, MDR 1956, 727). Eine Prüfungs- und Aufklärungspflicht der Bank, ob ihr Kunde im Verhältnis zu Dritten befugt war, als alleiniger Kontoinhaber für bestimmte Einzahlungen aufzutreten, bestand hier nicht.

II. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Guthabens auf dem Unterkonto aus dem Recht der H. K...-D... KG, den sie mit Ermächtigung des Konkursverwalters dieser Firma geltend macht, ebenfalls verneint. Es stellt fest, daß zwischen der H. K...-D... KG und der Klägerin ein Treuhandverhältnis bestand, wonach die Gelder auf dem Sonderkonto zwar "formell" der KG, "materiell" aber der Klägerin zustanden (§. 11 BU). Es sei aber nicht bewiesen, daß die Beklagte Kenntnis von diesem Treuhandverhältnis hatte.

Ist der Bank bekannt, daß die auf dem Konto eingehenden Beträge dem Kontoinhaber nur als Treuhänder zustehen und ist ihr auch ersichtlich gemacht worden, daß dieser den Willen hat, die Beträge auf dem Konto nur treuhänderisch für den Treugeber anzulegen, so erwirbt die Bank, die ein solches Konto antragsgemäß eröffnet, weder ein Pfandrecht am Guthaben noch ein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Guthabenforderung für Ansprüche gegen den Kontoinhaber. Das Pfandrecht nach Nr. 19 AGB der Banken setzt voraus, daß die Parteien sich über seine Entstehung einig sind. Das Einverständnis des Kunden wird in Nr. 19 AGB allgemein erklärt, sofern sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt, insbesondere der Kunde bei einem einzelnen Geschäft erkennbar macht, die Einverständniserklärung solle für diesen Fall nicht gelten (vgl. BGH WM 1968, 695). Dieser Ausschluß des Pfandrechts ist auch beim sog. offenen Treuhandkonto anzunehmen, bei dem durch die Kontobezeichnung der Bank gegenüber deutlich gemacht wird, daß auf dieses Konto ausschließlich Werte gelangen sollen, die dem Kontoinhaber nur als Treuhänder zustehen (vgl. BGHZ 11, 37, 40, vollständig WM 1955, 372; Capeller, MDR 1954, 708). Zugleich wäre nach §§ 133, 157 BGB der Ausschluß des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht der Bank als vereinbart anzusehen (vgl. z. B. OLG Hamburg, MDR 1970, 1008 = WM 1970, 1307; ferner RGZ 78, 334, 337). Durch solche Abreden würde dieselbe Rechtslage herbeigeführt werden, wie sie für die Anderkonten der Rechtsanwälte usw. in Nr. 8 der Geschäftsbedingungen für Anderkonten und Anderdepots vorgesehen ist. Bei

diesen Konten erklärt die Bank ausdrücklich, weder das Recht der Aufrechnung noch ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Forderungen gegen den Kontoinhaber geltend machen zu wollen. Dieser Ausschluß ist aber nicht auf Anderkonten beschränkt, sondern kann auch bei sonstigen Konten durch die deutliche Kennzeichnung als "Treuhandkonto" vereinbart werden. An einer solchen fehlt es hier. Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung bleiben erfolglos.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Beklagte gewußt habe, es handele sich um ein Konto, das ausschließlich für Vermögenswerte bestimmt war, die dem Kontoinhaber nur treuhänderisch zustanden und in dieser Weise verwaltet werden sollten. Damit befindet es sich in Übereinstimmung mit dem Landgericht, das in eingehender Würdigung der Beweisaufnahme dargelegt hat, das Unterkonto sei nicht erkennbar als Treuhandkonto für "Konsignationsgelder" der Firma H[REDACTED] angelegt worden. Die Beweislast ist dabei nicht verkannt worden, wie die Revision meint. Die Klägerin, die Rechte des Kontoinhabers geltend macht, ist beweispflichtig dafür, daß die regelmäßige Entstehung eines Pfand- und Aufrechnungsrechts zugunsten der Bank hier ausgeschlossen worden ist. Eine Nachforschungspflicht der Beklagten, ob der Kunde gegenüber der Firma H[REDACTED] befugt war, die Gelder bei ihr anzulegen, ohne sich als deren Treuhänder zu bezeichnen, bestand nicht.

III. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht (S. 11 BU) an, die Beklagte müsse jetzt, nachdem der Sachverhalt aufgeklärt sei und feststehe, daß es sich um "fremde Gelder" auf dem Unterkonto gehandelt habe, die "intern" der Klägerin zustanden, nach Treu und Glauben das Guthaben auf dem Unterkonto als Treuhandkonto behandeln und das Guthaben der Klägerin auszahlen. Der Treuhänder habe Anspruch darauf, daß der Treugeber vor anderen Gläubigern aus dem Treugut befriedigt werde. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Beklagte kannte, wovon das Berufungsgericht nach dem Beweisergebnis ausgegangen ist, die nur treuhänderische Berechtigung des Kontoinhabers nicht, als das Konto errichtet wurde und die Gelder eingingen. Infolgedessen ist es weder zu einem wirksamen Ausschluß des Pfandrechts (Nr. 19 AGB) noch des Aufrechnungsrechts gekommen. Der Kontoinhaber war Gläubiger der Guthabenforderung. Er verpfändete seine Forderung gegen die Beklagte mit der in Nr. 19 AGB allgemein abgegebenen Erklärung, die von ihm nicht eingeschränkt wurde. Die Befugnis zur Aufrechnung wurde nicht durch einen Hinweis auf die nur treuhänderische Berechtigung des Kontoinhabers ausgeschlossen. Die hierdurch erlangte Rechtsstellung der Beklagten (etwa die Sicherung von Krediten, die auf dem Hauptkonto im Hinblick auf Guthaben beim Unterkonto gewährt wurden) kann ihr nicht deshalb entzogen werden, weil jetzt dargelegt wird, es habe sich um Treugut gehandelt. Der Treuhänder ist Dritten gegenüber grundsätzlich als Inhaber des Vollrechts anzusehen (BGHZ 11, 37). Die Beklagte hatte keinen Anlaß, Erklärungen abzu-

geben, die ihre Sicherungsrechte bezüglich des Unterkontos beschränkten. Für die Frage, ob ein Gläubiger des Treuhänders die Zwangsvollstreckung in ein Sonderkonto betreiben darf und dem Treugeber ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO zusteht, mag es auf die sog. Publizität des besonderen Treuhandkontos nicht ankommen und entscheidend sein, ob tatsächlich das Sonderkonto nur für Fremdgelder eingerichtet und benutzt worden ist (vgl. BGH WM 1959, 686; WM 1971, 220). Hier steht in Frage, ob die Bank, der die Natur des Sonderkontos als Treuhandkonto nicht offengelegt worden ist, auf ihre Rechte aus Nr. 19 AGB und das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht, die sie bereits erworben und von denen sie Gebrauch gemacht hat, etwa nachträglich verzichten muß. Das ist zu verneinen. Würde der Treugeber wegen seiner Ansprüche gegen den Treuhänder in das Sonderkonto vollstrecken, so würde auch ihm das Pfandrecht der Bank nach Nr. 19 AGB vorgehen (§ 805 ZPO) und die Aufrechnung auch ihm gegenüber erklärt werden können (§§ 1275, 406 BGB; § 804 ZPO).

IV. Die Beklagte verstößt auch nicht, wie die Revision meint, gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf ihr Pfand- und Aufrechnungsrecht beruft. Der Revision ist nicht zu folgen, wenn sie meint, die Beklagte habe sich grob fahrlässig der Erkenntnis verschlossen, daß ein Treuhandverhältnis bezüglich des Unterkontos vorliege, und eine Schädigung der Klägerin in Kauf genommen. Ein Mitverfügungsrecht, wie es die H. K-D KG bei L. J. H. einräumte, konnte auf verschiedenartigen Vereinbarungen der Beteiligten beruhen, die

die Beklagte nichts angingen und über die sie keine Nachforschungen anzustellen hatte. Für den Bankverkehr ist eine klare und eindeutige Erklärung des Kontoinhabers zu verlangen, wenn er ein Unterkonto als "Treuhandkonto" für einen in der Kontobezeichnung neben seiner Firma benannten Dritten behandelt wissen will. Ferner ist nötig, daß die Bank mit dieser Art der Kontoerrichtung einverstanden ist. Außerdem bot sich den Beteiligten die Möglichkeit, deutlich ein Gemeinschaftskonto ("Und"-Konto, Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 a. E. AGB) zu errichten, bei dem es ausgeschlossen war, daß es für die Verbindlichkeiten nur eines Mitinhabers in Anspruch genommen wurde (vgl. Hansen, Die Rechtsnatur von Gemeinschaftskonto und -Depot S. 126). Die Klägerin hätte daher, als sie mit der H. K[REDACTED]-D[REDACTED] KG die Einrichtung eines Unterkontos vereinbarte und die Unterschriftenproben zeichnete, prüfen müssen, ob damit ihrem etwa bestehenden Interesse, das jeweilige Guthaben vor einer Haftung für Schulden des Hauptkonto-Inhabers zu schützen, genügend Rechnung getragen wurde, und sich gegebenenfalls an die Beklagte wenden können, um Aufklärung zu erhalten. Es geht nicht an, nachträglich die Beklagte nach Treu und Glauben so zu behandeln, als sei ein Ausschluß des Pfand- und Aufrechnungsrechts bezüglich des Unterkontos vereinbart worden.

V. Hiernach bedarf es keiner Erörterung, ob erst die Vereinbarung vom 1. Februar 1968 ein Aufrechnungsrecht der Beklagten begründet hat, insbesondere wie sie auszulegen ist und ob Bedenken gegen ihre Wirksamkeit, wie

sie die Revision geltend macht, bestehen. Die Beklagte hätte, auch wenn sie die Vereinbarung vom 1. Februar 1968 in der Berufungsinstanz nicht vorgelegt hätte, die Zurückweisung der Berufung erzielen müssen. Ein Anlaß, ihr die Kosten gemäß § 97 Abs. 2 ZPO aufzuerlegen, bestand daher nicht; auf die umstrittene, vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob diese Vorschrift auch anzuwenden ist, wenn das klagabweisende Urteil des Landgerichts nur zufolge eines erst im weiteren Rechtszuge nachgeschobenen Vorbringens der beklagten Partei aufrechterhalten werden kann, braucht infolgedessen nicht eingegangen zu werden.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen, und auf die Anschlußrevision waren auch die Kosten der Berufungsinstanz der Klägerin aufzuerlegen.

Stempel Liesecke Dr. Bauer Dr. Kellermann Dr. Tidow