

Münchener Anwaltshandbuch Bank- und Kapitalmarktrecht

Bearbeitet von

Herausgegeben von Dr. Andreas Fandrich, Rechtsanwalt, und Dr. Ines Karper, Rechtsanwältin, Bearbeitet von Wolf Buttlar, Rechtsanwalt, Dr. Marcus Geschwandtner, Rechtsanwalt, Thomas Hofmann, Regierungsrat, Dr. Miriam Neth-Unger, Rechtsanwältin, Nico Schley, Dipl.-Finanzwirt, Rechtsanwalt und Steuerberater, und Dr. Kai Zahrte

2. Auflage 2018. Buch. Rund 815 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 68446 3

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

macht.³⁵⁸ Auf welche Weise die Bankauskunft bspw. einem Anlageinteressenten zur Kenntnis gebracht wurde, ist für die Frage der vertraglichen Bindung rechtlich unerheblich. Die Klausel „ohne unser Obligo“ ist nicht geeignet, die Haftung des Kreditinstituts für eine schuldhaft falsche Auskunft auszuschließen. Davon kann sie sich nicht freizeichnen. Unerheblich ist zudem, ob das Kreditinstitut wusste und damit einverstanden war, dass die Bankauskunft zu Werbezwecken – zB im Emissionsprospekt eines Immobilienfonds – verwendet wurde.

Gibt ein Kreditinstitut bewusst oder leichtfertig und gewissenlos eine falsche Bankauskunft, kann es nach § 826 BGB für den dem Anfragenden hieraus resultierenden Schaden haftbar gemacht werden.³⁵⁹ Die Sittenwidrigkeit ist darin begründet, dass das Kreditinstitut das Vertrauen in seine Seriosität, das es allgemein im Wirtschaftsleben bei der Bankkundschaft genießt, missbraucht, um auf Kosten anderer eigene Vorteile zu verfolgen. Der Kreis der Ersatzberechtigten beschränkt sich in den Fällen der §§ 823 bis 826 (und § 839) BGB allerdings auf die **unmittelbar Verletzten**. Hat der Bankkunde, der Kundenwechsel diskontieren lässt, keine Kenntnis von der falschen Bankauskunft erhalten, die seine Bank über die Kreditwürdigkeit seines Geschäftspartners eingeholt hat, kann er mangels Vertrauen auf deren Richtigkeit von der angefragten Bank keinen Ersatz des Schadens verlangen, der ihm infolge der weiteren Kreditierung seiner dem Wechsel zugrundeliegenden Forderung entstanden ist.³⁶⁰

4. Bankgeheimnis und Abtretungsausschluss

Nach Erhebungen der Kreditwirtschaft belief sich das Volumen der seit 2003 getätigten Kreditportfoliotransaktionen (im folgenden NPL) im Jahr 2008 auf rund 40 bis 45 Mrd. EUR.³⁶¹ Das geschätzte Marktvolumen in Deutschland belief sich auf 100 bis 300 Mrd. EUR.³⁶² Die privaten Geschäfts- und Hypothekenbanken dominieren bisher den Verkauf der NPL. Der Anteil der Sparkassen und Landesbanken am Volumen aller öffentlich bekannt gewordenen NPL-Transaktionen in den Jahren 2003–2006 wird auf lediglich rund 3 %, absolut 770 Mio. EUR, geschätzt.³⁶³

Der Verkauf eines Kreditportfolios der Hypo Real Estate im Wert von 3,6 Mrd. EUR an die LoneStar-Gruppe³⁶⁴ sowie der Verkauf eines Immobilienkredit-Portfolios für ca. 4,3 Mrd. EUR an die ING Diba Ende 2007 machen die extrem große ökonomische Bedeutung der NPL-Transaktionen deutlich. Das Interesse der Investoren konzentriert sich dabei insbesondere auf Immobilienkredite, die im Hinblick auf ihre Besicherung durch Grundpfandrechte die spätere Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung vereinfachen. Immer mehr richtet sich die Aufmerksamkeit jedoch auch auf Unternehmens- und Kleinkredite. Als Verkäufer treten nicht nur Geschäfts- und Hypothekenbanken auf, sondern auch Sparkassen und Privatbanken.³⁶⁵ Im genossenschaftlichen Finanzverbund werden Problemkredite schon seit Jahrzehnten an die BAG Bankaktiengesellschaft veräußert.

Durch eine zur Frage der Zulässigkeit der Abtretung von NPL ergangene rechtskräftige Entscheidung des OLG Frankfurt am Main vom 25.4.2004 wurde das Bankgeheimnis 2004 wieder zu einem aktuellen Thema.³⁶⁶ Das OLG Frankfurt hatte im Hinblick auf eine Privatbank unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unzulässigkeit der Abtretung von Forderungen von Rechtsanwälten und Ärzten entschieden, dass die

³⁵⁸ BGH NJW-RR 2001, 768; BGHZ 133, 36, 42.

³⁵⁹ BGH NJW 1979, 1599.

³⁶⁰ BGH NJW 1979, 1599.

³⁶¹ Vgl. den Vortrag von *Prüver* auf dem 14. Rostocker Bankentag vom 13.11.2008 BKR 2009, 130, 131.

³⁶² BT-Drs. 16/9447, S. 1; Financial Times Deutschland vom 8.1.2008.

³⁶³ Deutsche Bank Research, Nr. 381 vom 5.4.2007, S. 8.

³⁶⁴ Vgl. den Vortrag von *Schwintowski* auf dem 14. Rostocker Bankentag vom 13.11.2008 BKR 2009, 130, 131.

³⁶⁵ Vgl. den Redebeitrag von *Wagner-Wieduwilt* auf dem 14. Rostocker Bankentag vom 13.11.2008 BKR 2009, 130, 131.

³⁶⁶ OLG Frankfurt aM NJW 2004, 3266; eine systematische Übersicht befindet sich bei *Heer* BKR 2012, 45.

ohne Zustimmung des Darlehensschuldners erfolgte Abtretung von Darlehensforderungen wegen Verletzung des Bankgeheimnisses unwirksam sei. Das Bankgeheimnis enthalte ein stillschweigend vereinbartes Abtretungsverbot im Sinne des § 399 BGB. Die Entscheidung des OLG Frankfurt führte angesichts ihrer bank- und volkswirtschaftlichen Bedeutung zu einer Vielzahl ablehnender Aufsätze und Stellungnahmen und zu einer hoch emotionalen Diskussion in der Presse.³⁶⁷

- 326 Seit dem **Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 27.2.2007** wird die Zulässigkeit der Veräußerung oder Abtretung von Darlehensforderungen ganz überwiegend bejaht.³⁶⁸ Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um notleidende oder nicht-notleidende Darlehensrückforderungsansprüche handelt, und unabhängig davon, ob die Ansprüche aus Geschäfts- oder Verbraucherkreditverträgen resultieren. Nach Auffassung des BGH lässt sich aus dem Bankgeheimnis ebenso wenig wie aus dem Bundesdatenschutzgesetz eine stillschweigende Vereinbarung eines gesetzlichen, dinglich wirkenden Abtretungsverbots herleiten. Dem Datenschutzrecht komme im Verhältnis zum Bankgeheimnis als Berufsgeheimnis lediglich eine Auffangfunktion zu. Zudem widerspräche eine Nichtigkeit der Abtretung infolge eines Verstoßes gegen Datenschutzbestimmungen der vom Gesetzgeber gewollten grundsätzlichen Verkehrsfähigkeit von Forderungen.
- 327 Die Pflicht der Bank zur Wahrung des Bankgeheimnisses ist schuldrechtlicher Natur und kann daher nach Auffassung des BGH **kein dinglich wirksames Abtretungsverbot** nach sich ziehen. Dies bedeutet, dass die Abtretung selbst dann wirksam ist, wenn die mit ihr verbundene Weitergabe von Informationen über den Darlehensnehmer im Einzelfall gegen das Bankgeheimnis verstößt.
- 328 Ein **gesetzliches Abtretungsverbot** schloss der BGH ebenfalls aus, da die Rechtsprechung zur Unwirksamkeit der Abtretung von Honorarforderungen von Ärzten, Rechtsanwälten, Steuerberatern und Vertretern ähnlicher Berufe auf Kreditinstitute nicht übertragbar sei.³⁶⁹ Anders als bei diesen Berufsträgern sehe das StGB bei der Verletzung des Bankgeheimnisses durch Vorstandsmitglieder oder Angestellte eines privaten Kreditinstituts oder einer Genossenschaftsbank keine Sanktion vor. Einer analogen Anwendung des § 203 Abs. 1 StGB stehe zudem Art. 103 Abs. 2 GG entgegen. Die **Verfassungsbeschwerde** gegen die Entscheidung des BGH vom 27.2.2007 wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.³⁷⁰
- 329 Die Grundsatzentscheidung des BGH vom 27.2.2007 bezog sich auf eine Genossenschaftsbank, dh eine Privatbank, weshalb in der Folge die Anwendbarkeit auf öffentlich-rechtlich organisierte **Sparkassen** kontrovers diskutiert wurde. Da Sparkassen oder Landesbanken als Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert sind, stellte sich die Frage, ob aus §§ 134 BGB iVm 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB ein Abtretungsverbot folgt, weil die Vorstände und Bediensteten hier überwiegend als Amtsträger iSv § 11 Nr. 2 StGB angesehen werden. Nach der Vorschrift des § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als Amtsträger anvertraut oder sonst bekannt geworden ist. Die Diskussion ist zwischenzeitlich beendet. Mit Urteil vom 27.10.2009 hat der BGH die in der Praxis übliche Form der Veräußerung notleidender Kredite auch durch öffentlich-rechtlich organisierte Sparkassen gebilligt.³⁷¹ In Ergänzung zur Grundsatzentscheidung vom 27.2.2007 hat der IX. Senat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass eine Forderungsabtretung durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse auch keine – unter Strafe gestellte – Verletzung eines Privatgeheimnisses im

³⁶⁷ Böhm BB 2004, 1641; Büttner/Aigner BB 2005, 119; Cahn WM 2004, 2041; Hofmann/Walter WM 2004, 1566; Nobbe WM 2005, 1537; Rinze/Heda WM 2004, 1557, 1560; Rögner NJW 2004, 2330; Stiller ZIP 2004, 2027.

³⁶⁸ BGH NJW 2007, 2106; OLG Stuttgart LSK 2005, 480079; OLG Celle BeckRS 07985; aA nur OLG Frankfurt am Main in einem einstweiligen Verfügungsverfahren NJW 2004, 3266.

³⁶⁹ Das Abtretungsverbot folgt in diesen Fällen aus einem Verstoß gegen § 134 BGB iVm § 203 Abs. 1 StGB.

³⁷⁰ BVerfG NJW 2007, 3707, 3708.

³⁷¹ BGH NJW 2010, 361.

Sinne des § 203 StGB darstelle. Dabei hat der Senat offengelassen, ob die Mitarbeiter einer öffentlich-rechtlich organisierten Sparkasse trotz des Wegfalls der Gewährsträgerhaftung und der zunehmend erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit der Sparkassen überhaupt noch als Amtsträger im Sinne des § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB anzusehen sind oder ob insoweit eine funktionsbezogene Unterscheidung vorzunehmen ist. Vielmehr sei das Bankgeheimnis generell kein von § 203 StGB geschütztes Geheimnis.

Somit müssen der Verkauf und die damit verbundene Abtretung von Darlehensansprüchen an eine Beitreibungs- und Verwertungsgesellschaft von Bankkunden akzeptiert werden. Dies gilt auch für die isolierte Abtretung einer Sicherungsgrundschuld.³⁷² Ein solcher Ausschluss würde für den Kunden erkennbar den Interessen der Bank widersprechen, die an einer freien Abtretbarkeit von Kreditforderungen zur Refinanzierung oder als Risiko- oder Kapitalentlastung interessiert ist.³⁷³

Unabhängig von der Frage des Bestehens eines gesetzlichen, dinglich wirkenden Abtretungsverbots kann die Abtretung von Darlehensansprüchen Schadensersatzansprüche jedenfalls des vertragstreuen Kunden gegen die Bank zur Folge haben. Zudem kann der Darlehensnehmer nach Abtretung der Darlehensforderung auch dem neuen Gläubiger gem. § 404 BGB Einwendungen aus dem Darlehensvertrag und der Sicherungsabrede entgegensetzen.³⁷⁴

5. Bankgeheimnis und Umwandlungsrecht

Von der Abtretung von Darlehensforderungen streng zu trennen ist die in der Bankenpraxis häufige Übertragung von Kreditportfolios im Wege der Ausgliederung und Abspaltung nach den §§ 123 ff. UmwG.³⁷⁵ Hierbei handelt es sich um eine **partielle Gesamtrechtsnachfolge** und keine Abtretung von Darlehensforderungen, weshalb weder das Bankgeheimnis noch der Datenschutz tangiert werden und auch Abtretungsverbote keine Rolle spielen. Bei der Abspaltung oder Ausgliederung eines Kreditportfolios nach dem UmwG ist daher eine ausdrückliche Zustimmung der einzelnen Kreditnehmer nicht erforderlich.³⁷⁶ Seit Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes am 19.8.2008 hat der Darlehensgeber jedoch gem. § 492 Abs. 1a S. 3 BGB nunmehr in Form eines deutlich gestalteten Hinweises in der Vertragserklärung über diese gesetzliche Lage aufzuklären.

Probleme im Zusammenhang mit der Wahrung des Bankgeheimnisses und des Datenschutzes können sich jedoch im **Vorfeld der Umwandlung** ergeben, wenn der Interessent Informationen und Auskünfte über das betroffene Kreditportfolio wünscht, dh auch über nicht notleidende Kredite.³⁷⁷

Im Gegensatz zu Privat- und Genossenschaftsbanken steht den öffentlich-rechtlich organisierten Kreditinstituten – etwa den Sparkassen – die Übertragung von Kreditportfolios im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge nicht zur Verfügung, da diese als **Anstalten des öffentlichen Rechts** nicht zu den spaltungsfähigen Rechtsträgern iSd UmwG gehören. Diese Möglichkeit kann aber durch landesrechtliche Regelung, ggf. auch nur innerhalb des jeweiligen Bundeslandes und eingeschränkt auf Anstalten öffentlichen Rechts, eingeräumt werden.

Praxistipp:

Um späteren Vorwürfen zu entgehen, im Vorfeld einer Transaktion sei das Bankgeheimnis oder das Datenschutzgesetz verletzt worden, empfiehlt sich die Durchführung einer Due Diligence, in deren Rahmen jedenfalls die nicht notleidenden Darlehen lediglich anonymisiert geprüft werden.

³⁷² BGH BKR 2011, 291; *Schwintowski/Schantz* NJW 2008, 472.

³⁷³ Ebenso *Nobbe* WM 2005, 1537, 1541.

³⁷⁴ OLG München BeckRS 2008, 03441.

³⁷⁵ Dies geschieht insbesondere durch Ausgliederung zur Neugründung gem. § 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG.

³⁷⁶ LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2008, 18839.

³⁷⁷ *Nobbe* ZIP 2008, 97, 99; *Bunte* AGB-Banken Rn. 79.

VI. Kontenpfändung/Konto in der Insolvenz

1. Pfändung von Girokonten sowie anderer Ansprüche

- 336 a) **Pfändung von Girokonten.** Die Pfändung des Guthabens eines Kontos bei einem Kreditinstitut umfasst gem. § 833a ZPO automatisch das am Tag der Zustellung des Pfändungsbeschlusses bei dem Kreditinstitut bestehende Guthaben sowie die Tagesguthaben der auf die Pfändung folgenden Tage.³⁷⁸ Vor dem 1.7.2010 musste der Anspruch auf Auszahlung des Zustellungssaldos und des künftigen Abschlussaldos im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hingegen noch ausdrücklich erwähnt werden.
- 337 Eine Pfändung von Einzelforderungen ist gem. § 357 HGB nicht möglich.³⁷⁹ Einer zusätzlichen Pfändung des Anspruchs auf Durchführung von Überweisungen bedarf es nicht.³⁸⁰
- 338 Für die **Pfändung eines Oder-Kontos** genügt ein Vollstreckungstitel gegen einen Mitkontoinhaber. Auf das interne Rechtsverhältnis zwischen den Mitkontoinhabern, insbesondere ob ein Ausgleichsanspruch nach § 430 BGB besteht, kommt es im Außenverhältnis nicht an.³⁸¹ Folglich steht dem Mitkontoinhaber auch kein Rechtsbehelf zu, insbesondere kann er keine Drittwiderspruchsklage erheben, selbst wenn ein das Innenverhältnis übersteigendes Guthaben gepfändet wird.³⁸² Umstritten ist es, ob und bis zu welchem Zeitpunkt das Kreditinstitut an den nicht von der Pfändung betroffenen anderen Kontoinhaber mit schuldbeitragender Wirkung leisten kann, ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen. Teilweise wird vertreten, dass das Kreditinstitut schon ab Zustellung des Überweisungsbeschlusses allein an den Pfändungsgläubiger schuldbeitragend leisten kann, weil darin ein Zahlungsverlangen des Vollstreckungsgläubigers liege, gegenüber dem das Prioritätsprinzip zu beachten sei.³⁸³ Nach anderer Ansicht bleibt die Verfügungsbefugnis des anderen Kontoinhabers bis zur Auszahlung an den Pfändungsgläubiger unberührt.³⁸⁴ Dies hätte zur Folge, dass das Kreditinstitut eine Pfändung bei einem seiner Gesamtgläubiger dadurch ins Leere gehen lassen könnte, indem es an den anderen Gläubiger zahlt.³⁸⁵
- 339 Die **Pfändung eines Und-Kontos** ist nur aus einem gegen sämtliche Kontoinhaber ergangenen Titel und einem entsprechenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluss möglich.³⁸⁶ Wird aufgrund eines Titels gegen nur einen Kontoinhaber die Guthabenforderung gepfändet, steht den anderen gem. § 771 ZPO die Drittwiderspruchsklage zu. Der Gläubiger nur eines Kontoinhabers kann bei der **Gesamthandsgemeinschaft** nach den §§ 859 Abs. 2, 860 ZPO nur den Anteil des einzelnen Kontoinhabers am Gesamthandsvermögen pfänden. Drittschuldner ist in diesem Fall nicht die Bank, sondern die Gesamthand, welcher der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zuzustellen ist. Bei der **Bruchteilsgemeinschaft** kann hingegen der ideelle Bruchteil am gemeinschaftlichen Recht nach § 747 S. 2 ZPO bzw. nach Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft der Anteil gepfändet werden. Umstritten ist, ob bei der Bruchteilsgemeinschaft die Bank³⁸⁷ oder die anderen Kontoinhaber³⁸⁸ Drittschuldner sind. Es sollte daher vorsorglich eine doppelte Zustellung vorgenommen werden und zudem der schuldrechtliche Anspruch gegenüber den anderen Kontoinhabern auf Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft, Erlösteilung und -auszahlung sowie auf Mitwirkung gegenüber der

³⁷⁸ § 833a ZPO wurde eingeführt mit Wirkung zum 1.7.2010 und mit Wirkung zum 1.1.2012 neu gefasst. Zur Rechtslage vor dem 1.7.2010, BuB/Bach-Heuker Rn. 2/1170 ff.

³⁷⁹ BGHZ 80, 173 = NJW 1981, 1611.

³⁸⁰ Ebenso SBL BankR-HdB/Bitter § 33 Rn. 55; BuB/Bach-Heuker Rn. 2/1177 mit Hinweisen zur gegenteiligen Auffassung.

³⁸¹ BGHZ 93, 315, 320 f. = NJW 1985, 1218; aA OLG Koblenz NJW-RR 1990, 3385 (nrkr), wonach der Gläubiger ein mit der Ausgleichspflicht belastetes Recht an der Forderung erwirbt.

³⁸² OLG Nürnberg Beschl. v. 16.1.2002 – 5 W 4355/01, NJOZ 2002, 2262; AA K. Schmidt FS Hadding, S. 1093, 1114.

³⁸³ MüKoBGB/K. Schmidt § 741 Rn. 56; BuB/Bach-Heuker Rn. 2/1270.

³⁸⁴ SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser § 35 Rn. 11b mwN.

³⁸⁵ So bereits BGH NJW 1979, 2038, 2039.

³⁸⁶ SBL BankR-HdB/Bitter § 33 Rn. 113.

³⁸⁷ Stöber, Rn. 62, 1549.

³⁸⁸ MüKoBGB/K. Schmidt, § 741, Rn. 56 mwN

Bank gepfändet werden. Darüber hinaus sind das zu pfändende Recht und der zu pfändende Bruchteil genau zu benennen. Da hierüber jedoch bislang noch keine volle Klarheit besteht, sind die Banken zur Vermeidung späterer Schadensersatzansprüche zunächst gut beraten, im Falle einer Bruchteilspfändung das Konto auch dann zu sperren, wenn es an einer solchen Angabe des genauen Bruchteils fehlt.³⁸⁹

Umstritten ist, ob neben dem Anspruch auf Auskunftserteilung auch der Anspruch auf Herausgabe der **Kontoauszüge** gepfändet werden kann. Die hM lehnt eine Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Kontoauszüge und Rechnungsabschlüsse ab. Denn dadurch könnte der Gläubiger sich umfassend über die gesamte Geschäftstätigkeit des Schuldners informieren und von weiteren Pfändungsgrundlagen erfahren, wodurch die Pfändung der Ansprüche aus dem Girokonto auf eine unzulässige, von der ZPO nicht vorgesehene Ausforschungspfändung hinauslaufen würde. Der allgemeine Auskunftsanspruch geht jedoch als unselbstständiges Nebenrecht mit der Pfändung des Hauptanspruchs auf den Pfändungsgläubiger über.³⁹⁰

Praxistipp:

Zu einer Herausgabe der Kontoauszüge an den Gläubiger ist die Bank selbst dann nicht verpflichtet und wegen des Bankgeheimnisses auch nicht berechtigt, wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss die Pflicht zur Herausgabe der Kontoauszüge fehlerhaft ausspricht und der Schuldner dagegen keine Erinnerung einlegt. Der Schuldner ist jedoch gem. § 836 Abs. 3 S. 1 ZPO zur Herausgabe der Kontoauszüge an den Gläubiger verpflichtet. EC-Karten fallen nach hM nicht unter die herauszugebenden Unterlagen im Sinne von § 836 Abs. 3 S. 1 ZPO.

Umstritten ist nach wie vor, ob die Pfändung der Tagesguthaben und der verbundenen Ansprüche zu einem absoluten Verfügungsverbot und damit zu einer faktischen Kontosperre für den Kontoinhaber führt.³⁹¹

Bei einer **Pfändung des Treuhandkontos** durch einen **Gläubiger des Treuhänders** kann der Treugeber Drittwiderspruchsklage erheben (§ 771 ZPO).³⁹² Das Kreditinstitut ist als Drittschuldner zur Abgabe einer Drittschuldnererklärung und gemäß den geltenden Geschäftsbedingungen verpflichtet, auf die Eigenschaft als Anderkonto hinzuweisen. Mit Eröffnung des **Insolvenzverfahrens** über das Vermögen des Treuhänders erlischt das Treuhandverhältnis gem. §§ 116 S. 1, 115 Abs. 1 InsO automatisch. Der Treugeber hat an dem Guthaben ein Aussonderungsrecht (§ 47 InsO), weshalb das Kreditinstitut das Anderkonto auf den Treugeber als Eigenkonto umschreiben wird.

Weil der Treuhänder Vollrechtsinhaber ist, können **Gläubiger des Treugebers** das auf dem Anderkonto befindliche Guthaben nicht unmittelbar pfänden. Möglich ist aber eine Pfändung des Rückübertragungsanspruchs des Treugebers gegen den Treuhänder.³⁹³ Gegen einen Vollstreckungsversuch in das Anderkonto selbst kann der Treuhänder die Erinnerung (§ 766 ZPO) einlegen. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Treugebers erlischt das Treuhandverhältnis ebenfalls. Allerdings geht die Vollrechtsinhaberschaft hierdurch nicht automatisch auf den Treugeber oder den Insolvenzverwalter über, sondern ist vom Treuhänder zurückzuübertragen. Bis dahin ist eine gewillkürte Prozessstandschaft des Treugebers auf Grund einer Ermächtigung durch den Treuhänder zulässig. Da die Rechtsverhältnisse zwischen Treugeber und Treuhänder sowie Treuhänder und Kreditinstitut nur noch abzuwickeln sind, steht das durch die Geschäftsbedingungen vereinbarte Abtretungsverbot für Ansprüche aus dem Anderkonto der Ermächtigung des Treugebers oder Insolvenzverwalters nicht entgegen.

Immer dann, wenn das Girokonto kein Guthaben aufweist, stellt sich die Frage, ob und ggfs. welche **Kreditansprüche** gepfändet werden können. Die Frage ist bis heute umstritten.

³⁸⁹ SBL BankR-HdB/Bitter § 33 Rn. 113.

³⁹⁰ BGH Beschl. v. 9.2.2012 – VII ZB 49/10, NJW 2012, 1082; BGH NJW 2006, 217, 218.

³⁹¹ Vgl. zum Meinungsstand SBL BankR-HdB/Bitter § 33 Rn. 61 f.

³⁹² BGH NJW 1971, 559; BGH NJW 1996, 1543.

³⁹³ BGH NJW 1989, 230.

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ist zwischen Dispositionskrediten und Überziehungskrediten zu unterscheiden.³⁹⁴ Beim Dispositionskredit ist der Kunde aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung berechtigt, sein Konto bis zu einem bestimmten „Kreditlimit“ durch beliebig viele Kontobewegungen in Anspruch zu nehmen. Beim Überziehungskredit wird dem Kunden hingegen ohne vertragliche Vereinbarung im Einzelfall oder generell die Überziehung gestattet, weshalb von einer geduldeten Überziehung gesprochen wird. Ein Anspruch auf Kreditgewährung besteht anders als beim Dispositionskredit jedoch nicht.

- 346 Nach Auffassung des BGH besteht nur beim **Dispositionskredit** ein pfändbarer Anspruch. Die Auszahlungsansprüche sind jedoch nur pfändbar, soweit ein Abruf auch tatsächlich erfolgt ist³⁹⁵ und keine Zweckbindung besteht bzw. die Forderung des Pfändungsgläubigers in einem Zusammenhang mit dem Verwendungszweck steht.³⁹⁶ Die Ausübung des **Abrufrechts** ist **nicht pfändbar** mit der Folge, dass das Kreditinstitut nicht verpflichtet ist, an den Gläubiger den betragsmäßigen Teil des zur Verfügung gestellten, vom Kunden jedoch noch nicht abgerufenen Kreditrahmens abzuführen.³⁹⁷ Eine Aufklärungspflicht der Bank, den Kunden nach Eingang des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses über die Folgen eines Abrufs zu informieren, besteht nicht.³⁹⁸
- 347 Unzulässig ist hingegen die Pfändung bei einer nur geduldeten Überziehung.³⁹⁹

Praxistipp:

- 348 Eine Pfändbarkeit des Dispositionskredits kann ggf. umgangen werden durch rechtzeitige Umstellung auf im Einzelfall geduldete Überziehungen.

Musterformulierung für die Pfändung eines Dispositionskredits

- 349 Gepfändet wird der Anspruch auf Zahlung von gegenwärtigen oder zukünftig gewährten Kreditmitteln.

- 350 **b) Pfändungsschutz durch das P-Konto.** Zum 1.7.2010 wurde durch das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes⁴⁰⁰ das sog. Pfändungsschutzkonto (P-Konto) eingeführt. Regelt es im Wesentlichen in § 850k ZPO. Ein P-Konto wird im Fall der Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Kontoinhabers nicht von der Wirkung der §§ 115, 116 InsO erfasst und erlischt nicht. Das auf einem P-Konto bestehende Guthaben wird im Umfang des jeweils geltenden pfändungsfreien Grundbetrags nach § 850c Abs. 1 S. 1 ZPO von einer „Kontopfändung“ nicht erfasst (§ 850k Abs. 1 S. 1 ZPO)⁴⁰¹ Früher konnte ein natürlicher Kontoinhaber wählen, ob er Pfändungsschutz nach den bisherigen Pfändungsschutzregeln⁴⁰² oder durch ein Pfändungsschutzkonto in Anspruch nehmen wollte.⁴⁰³ Im Rahmen des Pfändungsschutzes war zwischen Arbeitseinkommen und Sozialleistungen zu unterscheiden. Über Sozialleistungen wie Arbeitslosengeld II, Grundsicherung, Sozialhilfe, Kindergeld, aber auch eine gesetzliche Rente, Rentennachzahlungen, Mehraufwandsentschädigungen eines 1 EUR-Jobbers konnte er innerhalb von 14 Tagen nach dem Eingang auf seinem Konto verfügen.

³⁹⁴ Erstmals BGH NJW 1985, 1218, 1219 f.; fortgeführt in BGH NJW 2001, 1937.

³⁹⁵ BGH NJW 2004, 1444, 1445.

³⁹⁶ BuB/Bach-Heuker Rn. 2/1196. Eine Zweckbindung besteht zB bei einem Baudarlehen zu Bauzwecken, beim treuhänderisch gebundenen Sanierungskredit und bei der bankinternen Umschuldung.

³⁹⁷ BGH NJW 2004, 1444, 1445.

³⁹⁸ AA SBL BankR-HdB/Bitter § 33 Rn. 93.

³⁹⁹ BGH NJW 1985, 1218, 1219 f. = ZIP 1985, 339.

⁴⁰⁰ Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 7.7.2009, BGBl. I, 1707; BT-Drs. 16/7615.

⁴⁰¹ Frege/Keller/Riedel Rn. 1333K.

⁴⁰² Zum Pfändungsschutz für Kontoguthaben bis zum 31.12.2011 siehe Stöber Rn. 1281 ff.

⁴⁰³ SBL BankR-HdB/Bitter § 33 Rn. 29 ff.

Dies ist seit dem 1.1.2012 durch den Wegfall des Pfändungsschutzes nach §§ 55 SGB I nicht mehr möglich. Pfändungsschutz, insbesondere aber der Verrechnungsschutz bei Sozialleistungen ist nur noch mit einem P-Konto möglich. 351

Jeder Kontoinhaber hat gem. § 850k Abs. 7 S. 2 ZPO einen Anspruch darauf, dass sein bestehendes Girokonto in ein P-Konto umgewandelt wird. Die Umwandlung muss vom Kontoinhaber bzw. seinem gesetzlichen Vertreter persönlich beantragt werden. Für das P-Konto dürfen keine höheren Kontoführungsgebühren als für ein „normales Gehaltskonto“ verlangt werden. Ein gesetzlicher Anspruch auf die Einrichtung eines neuen P-Kontos bei einem Kreditinstitut, mit dem der Kunde noch nicht in Geschäftsverbindung steht, besteht nicht.⁴⁰⁴ Seit dem 19.6.2016 können berechnigte Verbraucher iSd § 31 Abs. 1 S. 2 ZKG aber bereits bei der Eröffnung eines Basiskontos beantragen, das Konto auch als P-Konto zu führen (§ 33 Abs. 1 S. 3 ZKG). 352

Jede Person darf nur ein Konto als P-Konto führen. Das Führen mehrerer P-Konten ist gem. § 850k Abs. 8 S. 1 ZPO untersagt und kann strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz lässt P-Konten nur als Einzelkonten zu. Ein Gemeinschaftskonto darf nicht als P-Konto geführt werden, so dass die Einrichtung von zwei Einzel-Girokonten und danach die Umwandlung in zwei P-Konten anzuraten ist.⁴⁰⁵ 353

Die Umwandlung in ein P-Konto kann gem. § 850k Abs. 7 S. 3 ZPO auch beantragt werden, wenn für das Girokonto bereits Pfändungen zugestellt wurden. Wird die Umwandlung in ein P-Konto innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses⁴⁰⁶ beim Kreditinstitut vollzogen, gilt der P-Kontoschutz ab Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Die Kreditinstitute haben zur Bearbeitung drei Geschäftstage Zeit. Wird keine Umstellung beantragt, darf das Kreditinstitut wegen § 850 Abs. 3, 4 ZPO nicht vor Ablauf der Frist von vier Wochen an den Gläubiger leisten. 354

Formulierungsvorschlag für die Umwandlung eines Kontos in ein P-Konto:⁴⁰⁷

Hiermit beantrage ich gem. § 850k Abs. 7 ZPO, dass mein Kto Nr. zukünftig als Pfändungsschutzkonto geführt wird. Ich versichere hiermit gegenüber der Bank, dass ich weder bei ihr noch bei einem anderen Kreditinstitut ein weiteres Pfändungsschutzkonto führe. 355

Wird das P-Konto gepfändet, so erhält der Kontoinhaber automatisch Pfändungsschutz in Höhe eines Grundfreibetrages von derzeit 1.073,88 EUR je Kalendermonat.⁴⁰⁸ Ab 1.7.2017 wird der Grundfreibetrag auf 1.112,22 EUR angepasst. Über diesen kann der Kontoinhaber auch nach Zustellung von Pfändungen ohne weiteres verfügen. Die Herkunft des Guthabens ist unerheblich, dh geschützt sind sowohl Einmalbeträge als auch Einkünfte aus abhängiger oder selbstständiger Tätigkeit, Renteneinkünfte, Einnahmen aus Vermietung, Unterhaltsansprüche etc. Die Pfändungsschutzregelungen zum P-Konto gelten somit auch für die Einkünfte von Selbstständigen, freiberuflich Tätigen und nicht erwerbstätigen Personen.⁴⁰⁹ 356

Der Pfändungsschutz gilt jeweils für einen Monat. Der Grundfreibetrag steht nur einmalig im Monat zur Verfügung, dh etwaige Anschlusspfändungen führen nicht dazu, dass für jede einzelne Kontopfändung der monatliche Grundfreibetrag gewährt wird.⁴¹⁰ Das in einem vorangegangenen Kalendermonat nicht verbrauchte unpfindbare Guthaben ist auch in dem Folgemonat als Ansparguthaben geschützt. Erst wenn das übertragene Guthaben auch 357

⁴⁰⁴ Ahrens NJW 2010, 2001, 2002.

⁴⁰⁵ SBL BankR-HdB/Bitter § 33 Rn. 36.

⁴⁰⁶ Bei isolierten Beschlüssen kommt es auf die Zustellung des Überweisungsbeschlusses, nicht des Pfändungsbeschlusses an, vgl. Stöber Rn. 1300a.

⁴⁰⁷ Ein Formular ist abgedruckt bei BuB/Bach-Heuer, Rn. 2/1320.

⁴⁰⁸ §§ 850k Abs. 1 S. 1, 850c Abs. 1 S. 1 ZPO; Stand 1.7.2011, vgl. Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung 2015 v. 14.4.2015.

⁴⁰⁹ Thomas/Putzo/Hüßtege § 850k Rn. 1.

⁴¹⁰ Vgl. BT-Drs. 16/7615, S. 1, 18.

im Folgemonat nicht verbraucht wird, steht es dem Gläubiger zur Verfügung (§ 850k Abs. 1 S. 2 ZPO).⁴¹¹ Eine weitere Übertragung ist nicht möglich.

358 Ein Betrag, der zum Ende eines Monats auf dem Konto eingeht, aber für den Folgemonat bestimmt ist (zB eine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 41 Abs. 1 S. 4 SGB II) kann, soweit der Schuldner hierüber in diesem Kalendermonat nicht verfügt und dabei seinen Pfändungsfreibetrag nicht ausschöpft, in den übernächsten Monat nach dem Zahlungseingang übertragen werden und erhöht dort den Pfändungsfreibetrag.⁴¹²

359 Der Grundfreibetrag erhöht sich gem. § 850k Abs. 2 ZPO beim Bestehen von **Unterhaltsverpflichtungen**. Derzeit (Stand 1.4.2017) betragen die Freibeträge: 1.479,99, EUR bei einer Unterhaltspflicht, 1.709,99 EUR bei zwei Unterhaltspflichten, 1.929,99 EUR bei drei Unterhaltspflichten, 2.159,99 EUR bei vier Unterhaltspflichten sowie 2.379,99 EUR bei fünf oder mehr Unterhaltspflichten. Zusätzlich pfändungsfrei sind bestimmte **Sozialleistungen**, die den Mehraufwand infolge eines Körperschadens ausgleichen, zB die Grundrente und die Schwerstbeschädigtenzulage nach dem Bundesversorgungsgesetz, das Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen als Leistung der gesetzlichen Pflegeversicherung oder das Blindengeld. Auch einmalige Sozialleistungen, zB die Kosten für eine Klassenfahrt und Erstausrüstung nach Geburt, sind im Bezugsmonat von der Pfändung freigestellt. Pfändungsfrei sind weiterhin das **Kindergeld** sowie Kinderzuschläge, welche auf das gepfändete P-Konto fließen.

360 Eine Erhöhung des Freibetrags kann entweder beim Vollstreckungsgericht beantragt oder beim Kreditinstitut durch geeignete, aktuelle Unterlagen bzw. **Bescheinigungen** (zB Leistungsbescheid über Sozialleistung, Lohnbescheinigung mit Pfändungsberechnung des Arbeitgebers, welche die gesetzlichen Unterhaltspflichten ausweist) nachgewiesen werden.⁴¹³ Akzeptiert werden dürfen nur Bescheinigungen des Arbeitgebers, der Familienkasse, von Sozialleistungsträgern und „geeigneten Personen oder Stellen“ iSv § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Dies sind insbesondere Rechtsanwälte/Steuerberater und anerkannte Schuldnerberatungsstellen. Hat das Kreditinstitut berechnete Zweifel, ob es die vorgelegten Bescheinigungen anerkennen darf oder stellt vor Ort keine Stelle eine Bescheinigung aus, so wird es den Kontoinhaber idealerweise mit einem kurzen schriftlichen Hinweis an das Vollstreckungsgericht bzw. an die Vollstreckungsstelle des öffentlichen Gläubigers (zB Finanzamt, Stadtkasse) verweisen, welche dann den erhöhten Sockelbetrag feststellen müssen.

361 Werden auf dem gepfändeten P-Konto Arbeitseinkünfte, Lohnersatzleistungen wie zB Altersrente, Krankengeld, Arbeitslosengeld oder Einkünfte von Selbstständigen gutgeschrieben, die den automatisch geschützten Grundfreibetrag bzw. den erhöhten Sockelbetrag übersteigen, muss sich der Kontoinhaber gem. § 850k Abs. 4 ZPO weiterhin an das Vollstreckungsgericht bzw. die Vollstreckungsstelle des öffentlichen Gläubigers wenden und die **individuelle Kontofreigabe** entsprechend Pfändungstabelle beantragen. Das Vollstreckungsgericht bzw. die Vollstreckungsstelle des öffentlichen Gläubigers kann gem. § 850k Abs. 3, 4 ZPO bei der **Pfändung wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche** eine Reduzierung der Pfändungsfreibeträge anordnen. Das Kreditinstitut ist dann an diese Pfändungsfreibeträge gebunden, auch wenn sie niedriger sind als die im Gesetz vorgeschriebenen Freibeträge.

362 Das den monatlichen Freibetrag übersteigende Guthaben auf dem P-Konto wird gem. § 835 Abs. 4 ZPO frühestens nach Ablauf des Folgemonats an den pfändenden Gläubiger ausgekehrt. Dadurch ist sichergestellt, dass über Gutschriften, die am Ende eines Monats eingehen und die erst für den Folgemonat vorgesehen sind, wie zB zum Monatsende eingehende Sozialleistungen, in Höhe des Freibetrages für den Folgemonat verfügt werden kann. Bis zur Änderung der §§ 835 Abs. 4, 850k Abs. 1, 2 ZPO war streitig, ob einem Schuldner, der seinen Freibetrag auf dem gepfändeten Pfändungsschutzkonto im laufenden Kalendermonat schon voll ausgeschöpft hatte, Pfändungsschutz für noch am Monatsende eingehende, aber für den Folgemonat bestimmte Gutschriften gewährt werden konnte. Von der sog.

⁴¹¹ Frege/Keller/Riedel Rn. 1333l.

⁴¹² BGH Urt. v. 4.12.2014 – IX ZR 115/14, NJW-RR 2015, 254.

⁴¹³ Ein Muster einer Bescheinigung nach § 850k Abs. 5 ZPO ist erhältlich unter https://die-dk.de/media/files/AG-SBV_P-Konto_Bescheinigung.pdf; zur Bescheinigung nach § 850k ZPO siehe eingehend bei BuB/Bach-Heuer Rn. 2/1321.