

Kreditinstitut im Verhältnis zu Dritten, ua zum Sperrbegünstigten, unwirksam sein. Eine sperrwidrige Barabhebung oder Überweisung vom Konto wäre im Verhältnis zu Dritten unwirksam, so dass die Einlagen- oder Guthabenforderung unverändert, dh nicht verringert wäre. Das Kreditinstitut wäre von seiner Verbindlichkeit aus der Einlage oder dem Guthaben nicht in Höhe der Barauszahlung oder Überweisung befreit. Eine gleichwohl vorgenommene Belastungsbuchung wäre auf Verlangen des Sperrbegünstigten zu berichtigen. Sofern der Einschränkung der Dispositionsbefugnis durch eine Kontosperrung nur „**schuldrechtliche**“ Wirkung beigemessen wird,⁷⁹⁴ ist das Kreditinstitut bei einer Sperrvereinbarung auch mit einem Dritten oder zu Gunsten eines Dritten (§ 328 Abs. 1 BGB) gegenüber diesem Sperrbegünstigten nur schuldrechtlich verpflichtet, eine sperrwidrige Disposition bzw. einen sperrwidrigen Zahlungsauftrag des Kontoinhabers nicht auszuführen. Insoweit besteht zunächst ein Unterlassungsanspruch⁷⁹⁵ des Sperrbegünstigten (vgl. § 241 Abs. 1 S. 2 BGB). Er würde eine gleichwohl vorgenommene Disposition in ihrer Wirksamkeit aber nicht hindern, so dass das Kreditinstitut von einer Verbindlichkeit aus der Einlage oder dem Guthaben in entsprechender Höhe befreit wäre. Der zu vertretende Verstoß gegen die schuldrechtliche Pflicht (§ 241 Abs. 1 S. 2 BGB, §§ 276–278 BGB) führt aber zu einer Schadenersatzpflicht des Kreditinstituts gegenüber dem Sperrbegünstigten (§ 280 Abs. 1 BGB).⁷⁹⁶ Auch der Kontoinhaber kann aufgrund der Verletzung seiner eigenen Unterlassungspflicht dem Sperrbegünstigten schadenersatzpflichtig sein, wenn ihm das Verhalten der Bank im Verhältnis zum Begünstigten zugerechnet werden kann (§ 278 Abs. 1 BGB).

(2) Die nur schuldrechtliche Wirkung der Sperrvereinbarung. Vorzugswürdig ist **284** die nur schuldrechtliche Wirkung der rechtsgeschäftlichen Sperrvereinbarung mit dem Kreditinstitut zur Einschränkung der Dispositionsbefugnis des Kontoinhabers. Aus der Kennzeichnung als „Sperrkonto“ sind zunächst jene Tatbestände auszugrenzen, durch die ein eigenes Recht an der Einlagen- oder Guthabenforderung für einen Dritten begründet wird (Verpfändung; Sicherungsabtretung; unaufhebbare, uneingeschränkte Forderungsinhaberschaft eines Dritten; Pfändung, ausf. dazu → Rn. 620). Hinzu tritt die Unwirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungsverbote nach § 137 S. 1 BGB, so dass eine rechtsgeschäftliche Beschränkung mit dinglicher Wirkung (→ Rn. 283) hiernach unwirksam ist, sofern die Dispositionsbefugnis des Kontoinhabers die Befugnis zu Verfügungen im zivilrechtlichen Sinn umfasst. In diesem Fall kann sich der Kontoinhaber als Inhaber der zivilrechtlichen Verfügungsbefugnis in Bezug auf die Einlagen- bzw. Guthabenforderung nur schuldrechtlich verpflichten, Verfügungen zu unterlassen (§ 137 S. 2 BGB).⁷⁹⁷ Auch die grundsätzliche Zulässigkeit eines rechtsgeschäftlichen Abtretungsverbots (§ 399 Fall 2 BGB) führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar wird diesen nach überwiegender Ansicht eine „absolute“ Wirkung beigelegt,⁷⁹⁸ seit dem 30.7.1994 hindern gem. § 354a S. 1 HGB rechtsgeschäftliche Abtretungsverbote als beiderseitige Handelsgeschäfte, also unter Kaufleuten, eine wirksame Abtretung indes nicht. Diese Regelung erfasst auch rechtsgeschäftliche Abtretungsverbote zwischen Kreditinstituten und kaufmännischen Kunden. Im Übrigen erlaubt § 399 Alt. 2 BGB nur Abreden, die zivilrechtliche Verfügungen über die Forderung, dh ihre Übertragung oder Belastung, ausschließen oder einschränken. Eine zivilrechtliche Verfügung über die Einlagen- oder Guthabenforderung folgt aber weder aus der Entgegennahme einer Barauszahlung als Erfüllung durch das Kreditinstitut noch aus einer geschäftsbesorgungsrechtlichen Weisung des Kontoinhabers (§ 675c Abs. 1 BGB, § 665 BGB) und ihrer Ausfüh-

⁷⁹⁴ So *Diesel* BankArch 1937/38, 673 f.; *Busse* MDR 1956, 70 (72); *Kollhosser* ZIP 1984, 389 (391 ff.); *Schwintowski* BankR Kap. 7 Rn. 59; *Hüffer/van Look*, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 109.

⁷⁹⁵ *Hopt/Müllert* KreditR BGB Vor § 607 Rn. 166 nehmen nur eine „Modifikation der schuldrechtlichen Gläubigerrechte des Kontoinhabers“ an („inhaltlich entsprechend beschränkt“), ohne hierin eine „dingliche“ Wirkung zu sehen.

⁷⁹⁶ OLG München WM 1999, 317 (320) = WuB I C 3.–2.99 St. *Werner*; östOGH ÖBA 1992, 654 (655).

⁷⁹⁷ Ausf. *Kollhosser* ZIP 1984, 389 (391 f.).

⁷⁹⁸ So *Canaris* NJW 1973, 825 (829); anders *Hüffer/van Look*, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 108.

nung durch das Kreditinstitut. Mit einer Kontosperrung soll nur die Befugnis zur Disposition des Kontoinhabers über die Einlagen- oder Guthabenforderung beschränkt werden. Dies wird besonders deutlich, berücksichtigt man, dass eine Sperrvereinbarung grds. keine Abtretung durch den Kontoinhaber hindern, sondern allenfalls auch den neuen Gläubiger verpflichten soll (analog § 401 BGB), Dispositionen über die Einlage oder das Guthaben mit dem Sperrbegünstigten abzustimmen.⁷⁹⁹ Mithin besteht ein qualitativer Unterschied zwischen einem Abtretungsverbot und einer Kontosperrung. Weder eine analoge Anwendung des § 399 Alt. 2 BGB auf die Kontosperrung noch ein *argumentum a maiore ad minus* zu dieser Vorschrift vermögen zu überzeugen. Schließlich lässt bei einem Sparkonto idR nur ein im Sparbuch angebrachter ausdrücklicher „Sperrvermerk“ die befreiende Wirkung einer Auszahlung an die durch Vorlegung des Sparbuchs legitimierte Person (§ 808 Abs. 1 S. 1 BGB) nicht eintreten.⁸⁰⁰ Eine bloße Vereinbarung genügt also nicht, sondern es bedarf einer urkundlichen Einwendung, um eine „absolute“ (dingliche) Wirkung einer rechtsgeschäftlich vereinbarten Kontosperrung herbeizuführen. Bei einem „Sperrkonto“ besteht somit nur ein schuldrechtlicher Unterlassungsanspruch des Sperrbegünstigten gegen den Kontoinhaber und ggf. das Kreditinstitut. Auch der BGH⁸⁰¹ hat eine „vereinbarte Kontensperrung“ dahin ausgelegt, dass im konkreten Fall keine Verpfändung der Guthabenforderung vorliegt und nur ein „schuldrechtlicher Anspruch“ des Sperrbegünstigten besteht.

285 cc) Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz. Ungeachtet der Auseinandersetzung über eine nur schuldrechtliche oder dingliche Wirkung der Kontosperrung (→ Rn. 283) besteht über die Folgen einer Kontosperrung für die Einzelzwangsvollstreckung weitgehend Übereinstimmung.⁸⁰² Betreibt ein **Gläubiger des Kontoinhabers** die **Zwangsvollstreckung** in die von einer „Kontosperrung“ betroffene Einlagen- oder Guthabenforderung, so kann der Sperrbegünstigte als Dritter gegenüber der Pfändung weder eine Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) erfolgreich erheben noch ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO) geltend machen. Der Sperrbegünstigte hat richtigerweise nur schuldrechtliche Unterlassungsansprüche gegen den Kontoinhaber und ggf. gegen das Kreditinstitut, aber kein Recht an der Einlagen- oder Guthabenforderung, das einer Pfändung und Überweisung entgegensteht (→ Rn. 284). Die Gegenansicht, die einer vereinbarten Kontosperrung eine dingliche Wirkung zuspricht, vermag § 851 Abs. 2 ZPO nicht zu überwinden. Danach kann ein Abtretungsverbot nicht hindern, dass die auf Zahlung gerichtete Einlagen- oder Guthabenforderung gepfändet und zur Einziehung überwiesen wird. Nach der Überweisung (§ 835 ZPO) kann der Vollstreckungsgläubiger kraft seiner Einziehungsermächtigung von dem Kreditinstitut als Drittschuldner die Zahlung auf die gepfändete Einlagen- oder Guthabenforderung verlangen. Es bedarf keines zusätzlichen Titels gegen den Sperrbegünstigten, etwa auf Zustimmung zur Auszahlung.

286 Wird der **Kontoinhaber insolvent**, fällt die Einlagen- oder Guthabenforderung trotz der Kontosperrung ohne weiteres in die Insolvenzmasse. Die vereinbarte Kontosperrung macht diese Forderung nicht etwa zugunsten des Sperrbegünstigten „insolvenzfest“. Der Sperrbegünstigte hat als solcher weder ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (§§ 49 ff. InsO) noch ein Aussonderungsrecht (§ 47 InsO). Nur wenn die Sperrvereinbarung sich als Verpfändung oder Sicherungsabtretung der Einlagen- oder Guthabenforderung auslegen lässt oder eine derartige Sicherung zusätzlich vereinbart ist, kann eine Absonderung verlangt werden. Allerdings entfällt die Sperrvereinbarung nicht durch die Insolvenz des Kontoinha-

⁷⁹⁹ Vgl. aber *Canaris BankvertragsR* Rn. 255 aE; *Eckert ZIP* 1984, 1121; *Hüffer/van Look*, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 110; *Hopt/Mülbart KreditR BGB Vor* § 607 Rn. 168; s. auch BGH WM 1964, 349 f.

⁸⁰⁰ Vgl. BGHZ 28, 368 (372) = WM 1959, 198; BGH NJW 1976, 2211 f. = WM 1976, 1050; OLG Düsseldorf NJW 1987, 654; *Welter WM* 1987, 1117 (1124).

⁸⁰¹ Vgl. BGH WM 1986, 749 (IX. Ziv.Sen.) = WuB I C 3.-2.86 *Obermüller*.

⁸⁰² Vgl. BGH WM 1986, 749 = WuB I C 3.-2.86 *Obermüller*; *Bork NJW* 1981, 905; *Eckert ZIP* 1984, 1121; *Obermüller WuB I C* 3.-2.86; *Canaris BankvertragsR* Rn. 258; *Hüffer/van Look*, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 111–113.

bers. Der Insolvenzverwalter kann nur jene Rechte ausüben, die zum Zeitpunkt der Eröffnung der Insolvenz dem Kontoinhaber zustanden.⁸⁰³ Deshalb kann bei einer Unterlassungspflicht des Kontoinhabers und ggf. des Kreditinstituts gegenüber dem Sperrbegünstigten auch der Insolvenzverwalter die Einlage oder das Guthaben nur mit Einverständnis des Sperrbegünstigten in die Masse ausgezahlt verlangen. Wenn jedoch die Sperrvereinbarung kein Recht an der Einlagen- oder Guthabenforderung ergibt, hat das Kreditinstitut in der Insolvenz keine Einrede der Unterlassungspflicht aus der Sperrvereinbarung. Auch der Sperrbegünstigte ist dann zur Freigabe verpflichtet.⁸⁰⁴

e) Treuhandkonto.

Schrifttum: *Bitter*, Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006; *Bitter*, Doppeltreuhand in der Insolvenz, FS Ganter, 2010, 101; *Bork*, Zur Anwendung des § 181 BGB bei der Einrichtung eines Doppeltreuhandkontos, NZI 2005, 530; *Brambring*, Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto, DNotZ 1990, 615; *Canaris*, Inhaberschaft und Verfügungsbefugnis bei Bankkonten, NJW 1973, 825; *Coing*, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, 1973; *Coing*, Bemerkungen zum Treuhandkonto im deutschen Recht, FS Cohn, 1975, 23; *Coing*, Publizität und Außenwirkung bei der Treuhand, FS Bärmann, 1975, 203; *Ganter*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Treuhandkonten in der Insolvenz des Treuhänders, FS Kref, 2004, 251; *Geibel*, Treuhandrecht als Gesellschaftsrecht, 2008; *Gernhuber*, Die fiduziarische Treuhand, JuS 1988, 355; *Gößmann* BuB 2/240 ff.; *Gruber*, Der Treuhandmissbrauch, AcP 202 (2002), 435; *Grundmann*, Der Treuhandvertrag, insbes. die werbende Treuhand, 1997; *Heinsius*, Der Sicherungstreuhänder im Konkurs, FS Henckel, 1995, 387; *Henssler*, Treuhandgeschäft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP 195 (1995), 37; *Holzer*, Die insolvenzrechtliche Behandlung von Treugut bei abredewidrigem Verhalten des Treuhänders, ZIP 2009, 2324; *Huber*, U., Die Rechtsstellung des Treugebers gegenüber Gläubigern und Rechtsnachfolgern des Treuhänders, FS 50 jähriges Bestehen des Instituts für Ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, 1967, 399; *Hüffer/van Look*, Rechtsfragen des Bankkontos, 4. Aufl. 2000, Rn. 121–144; *Kamm*, Kontoführung in der Insolvenz, Schuldner- und Treuhandkonto im Vergleich, 2017; *H.-P. Kirchhof*, Die mehrseitige Treuhand in der Insolvenz, FS Kref, 2004, 359; *H.-P. Kirchhof*, Hinterlegungskonten im Insolvenzverfahren bei drohender Zahlungsschwäche der Hinterlegungsstelle, FS Runkel, 2009, 156 f.; *Kollhosser*, Drittanfechtung und Aufrechnung in Treuhandfällen, FS Lukes, 1989, 721; *Kref*, Treuhandkonto und Geschäftsführung in der Insolvenz, FS Merz, 1992, 313; *Lange*, Treuhandkonten in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, NJW 2007, 2513; *Löhnig*, Treuhand, 2006; *Müller-Feldhammer*, Einwendungen und Aufrechnung bei Treuhandauftrag, JR 2009, 136; *Ringsteiner*, Anderkonto oder Sonderkonto – Wohin mit den Geldmitteln der Insolvenzmasse?, FS Runkel, 2009, 187; *Schlosser*, H., Außenwirkungen verfügungshindernder Abreden bei der rechtsgeschäftlichen Treuhand, NJW 1970, 681; *K. Schmidt*, Das Rätsel Treuhandkonto – Gedanken über „Unmittelbarkeit“, „Mittelherkünfte“ und „Offenkundigkeit“ als Kriterien der Verwaltungstreuhand, FS Wiegand, 2005, 933; *Serick*, Insolvenzzrechtliche Fragen bei der Sicherungstreuhand, KTS 1970, 89; *Serick*, Aussonderung, Absonderung und Sicherungstreuhand in einer – abgebrochenen – Bilanz, FG 50 Jahre BGH, 2000, 743; *Siebert*, Die treuhandrechtlichen Rechtsgrundlagen beim Anderkonto, BankArch 1931/1932, 383; *Smid*, Bankenhafung aus der Führung von offenen Treuhandkonten und Anderkonten bei treuwidrigen Verfügungen des Insolvenzverwalters, ZIP 2006, 1973; *Walter*, Das Unmittelbarkeitsprinzip bei der fiduziarischen Treuhand, 1974; *Wiegand*, Trau, schau wem – Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhandrechts in der Schweiz und in Deutschland, FS Coing, 1982, Bd. II, 565.

aa) Zivilrechtliche Qualifikation. Treuhandkonten wurden in der Bankpraxis entwickelt und nicht zuletzt durch eigenständige AGB für diese Konten ausdifferenziert. Rechtsprechung und Schrifttum haben sie zu einem bankrechtlichen Institut verfestigt. Im Grundsatz sind Treuhandkonten (**Einlagen-)Konten** bei einem Kreditinstitut, die zu dem (nicht notwendig offengelegten, → Rn. 305) **Zweck der Gutschrift von Geldbeträgen** errichtet sind, die dem Kontoinhaber **von einem (oder mehreren) Dritten anvertraut** worden sind.⁸⁰⁵ Die Rechtsprechung verlangt einschränkend, dass ein solches Konto *ausschließlich* für Geldbeträge bestimmt ist, die dem Kontoinhaber treuhänderisch anvertraut sind.⁸⁰⁶ Dies

287

⁸⁰³ Zutr. BGH WM 1995, 352 = WuB IV A. § 813 BGB 1.95 Hess; Obermüller, Insolvenzzrecht in der Bankpraxis, 9. Aufl. 2016, Rn. 2.91 f.

⁸⁰⁴ OLGR München 2007, 142 = BauR 2008, 443.

⁸⁰⁵ Vgl. zur Entwicklung BGHZ 165, 237 = WM 2006, 368 (369); BGHZ 11, 37 = WM 1955, 372; Coing FS Cohn, 1975, 23; Pleyer/Holschbach Bank-Betrieb 1973, 48.

⁸⁰⁶ BGH WM 2011, 798 (800) = WuB VI A § 47 InsO 2.11 Mohrbutter; BGH WM 2005, 1796 = WuB VI C. § 47 InsO 2.05 Bitter; BGH WM 2003, 1641 = WuB VI C. § 47 InsO 2.03 Bitter; dazu EWiR 2003, 981 Eckert; BGH WM 1996, 662 = WuB VII A. § 771 ZPO 1.96 Batereau; BGH WM 1987, 1418 (1419) = WuB IV A. § 394 BGB 1.88 Terpitz; BGHZ 61, 72 (78) = WM 1973, 894; BGH WM 1971, 220 = NJW 1971, 559; OLG Brandenburg WM 1999, 267 = WuB I F 4.-3.99 Lwowski/Peters; dazu EWiR 1998, 689 Martinek; OLG Hamm WM 1999, 1111 (1112) = WuB I C 3.-1.00 Aeppelbach; OLG Hamburg VersR 1988, 288 (289); vgl. auch BuB/Fischbeck, 108. Lfg. Rn. 2/242a.

wird mit dem aussonderungsrechtlichen Bestimmtheitserfordernis begründet, weshalb das Treugut von eigenem Vermögen des Treuhänders getrennt zuhalten sei. Denn bei einer Einziehung von Forderungen und Gutschrift von Beträgen auf einem auch als Eigenkonto genutzten Konto könne das Treugut nicht mit hinreichender Bestimmtheit bestimmt werden.⁸⁰⁷ Indes entfällt bei einer Treuhandvereinbarung die Eigenschaft als Treugut nicht schon deshalb, weil auf dem Konto auch Beträge eingehen, die von der Treuhandabrede nicht erfasst werden.⁸⁰⁸ Entscheidend ist vielmehr für das Bestimmtheitserfordernis, ob sich Treugut und Eigengut mit hinreichender Bestimmtheit unterscheiden lassen. Das **Treuhandverhältnis** (→ Rn. 295) besteht **zwischen dem Kontoinhaber (Treuhänder) und dem Dritten (Treugeber)**. Das Kreditinstitut ist nur insofern beteiligt, als es mit der Kontoführung des Treuhandkontos die banktechnischen Voraussetzungen dafür schafft, dass die eingezahlten oder überwiesenen Geldbeträge in Gestalt der (Guthaben-)Forderung gegen das Kreditinstitut zum „Treugut“ werden.

288 Bei einem Treuhandkonto sind die allgemeinen Merkmale eines **fiduziarischen Treuhandverhältnisses**⁸⁰⁹ anzutreffen: Es wird dem Treuhänder eine überschießende Rechtsmacht am Treugut eingeräumt, dh die eingeräumte Rechtsposition reicht weiter, als es die Wahrnehmung der mit dem Treuhandverhältnis verbundenen Aufgabe eigentlich erfordert. Der Treuhänder ist nur durch die schuldrechtliche Treuhandabrede mit dem Treugeber an den Rahmen des Treuhandverhältnisses gebunden.⁸¹⁰ Bei der in der Praxis üblichen **Vollrechtstreuhand** werden die gutgeschriebenen Geldbeträge dem Treuhänder als Kontoinhaber zu eigenem Recht anvertraut. Der Treuhänder hat ein Eigenkonto; er ist Kontoinhaber und dispositionsberechtigt. Da das Treuhandkonto der Aufnahme fremder Gelder dient, wird es regelmäßig auf Guthabenbasis (kreditorisch) geführt.⁸¹¹ Der Stand des Treuhandkontos kann aber debitorisch werden, falls das Konto auch zu Zahlungsverkehrszwecken eingesetzt wird oder die mit der Kontoführung verbundenen Aufwendungen die gutgeschriebenen Beträge übersteigen. Für einen etwaigen Debetsaldo haftet – auch bei einem *offenen* Vollrechtstreuhandkonto (→ Rn. 305) – im Verhältnis zum Kreditinstitut nur der Treuhänder als Kontoinhaber.⁸¹² Als Treuhandkonto wird auch die sog. **Ermächtigungstreuhand** bezeichnet. Bei dieser ist der Treugeber vom Kontoinhaber nur ermächtigt, im eigenen Namen über die Guthabenforderung zu disponieren (vgl. § 185 Abs. 1 BGB).⁸¹³ Das bankgeschäftliche Einlagen- oder Giroverhältnis besteht hier nur mit dem *Treugeber*; der Treuhänder ist an diesem nicht beteiligt,⁸¹⁴ dh aus seiner Perspektive handelt es sich um ein sog. Fremdkonto.⁸¹⁵

289 Von einem Treuhandkonto ist ein **sog. Treuhandauftrag** zu unterscheiden, der ua bei der Abwicklung von Grundstückskaufverträgen gewählt wird. Bei diesem werden dem **Kreditinstitut als Treuhänder** Geldbeträge mit einer treuhänderischen Bindung zugunsten von Vertragsbeteiligten überlassen.⁸¹⁶ Auch bei bestimmten Kapitalanlagen kann das Kreditinstitut Treuhandaufgaben im Verhältnis zu dem Anleger übernehmen.⁸¹⁷ Dabei steht

⁸⁰⁷ BGH WM 2003, 1641 = WuB VI C § 47 InsO 2.03 Bitter.

⁸⁰⁸ Zutr. Canaris WuB I C 3.–1.94; dagegen OLG Brandenburg WM 1999, 267 = WuB I F 4.–3.99 Lwowski/Peters.

⁸⁰⁹ Vgl. dazu Gernhuber JuS 1988, 355 (356); s.a. BGH WM 2014, 1009 (1010) = WuB VI A § 129 InsO 3.14 Ganter: Inkassoession als Treuhandverhältnis aufgrund überschießender Außenrechtsmacht des Zessionars; ausf. auch Kamm, Kontoführung in der Insolvenz, 2017, 23 ff.

⁸¹⁰ BGH WM 2014, 1009 (1010) = WuB VI A § 129 InsO 3.14 Ganter; BGHZ 188, 317 = WM 2011, 798 (800); BGHZ 155, 227 (232) = WM 2003, 1733.

⁸¹¹ So auch östOGH ÖBA 1993, 726 (728).

⁸¹² OLG Düsseldorf WM 1989, 211 = WuB I C 3.–2.89 Sonnenhol (zu Bedingungen für Anderkonten Nr. 1).

⁸¹³ BGH WM 1995, 352 = WuB IV A. § 813 BGB 1.95 Hess; OLG Düsseldorf WM 2008, 1398 (1399).

⁸¹⁴ Vgl. schon Siebert BankArch 1931/32, 386 f.; Raiser JZ 1954, 440; Canaris BankvertragsR. Rn. 268–270.

⁸¹⁵ BGH WM 1987, 1418 (1419) = WuB IV A. § 394 BGB 1.88 Terpitz.

⁸¹⁶ BGH WM 1987, 583 = WuB I C 3.–3.87 Philipowski; Hüffer/van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 138 f.; Müller-Feldhammer JR 2009, 136.

⁸¹⁷ Vgl. von Heymann NJW 1990, 1137 (1141); Hüffer/van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 139 mwN.

die Pflicht des Kreditinstituts im Mittelpunkt, die Zweckbindung aus dem Treuhandverhältnis einzuhalten.

bb) Arten; Qualifikation des Treuhandkontos. Bei Treuhandkonten können nach 290 Maßgabe der **Rechtsstellung des Treuhänders** am Treugut, dh dem Guthaben auf dem Treuhandkonto, die (fiduziarische) Vollrechtstreuhand sowie die Ermächtigungstreuhand unterschieden werden. Entscheidend für die Rechtsstellung des Treuhänders am Treugut ist die Treuhandvereinbarung.⁸¹⁸ Bei einer **fiduziarischen Vollrechtstreuhand** wird dem Treuhänder das Treugut zu eigenem Recht übertragen bzw. erwirbt der Treuhänder es zu eigenen Rechten, bei einem Treuhandkonto wird also nur der Treuhänder Kontoinhaber.⁸¹⁹ Der Treuhänder handelt in eigenem Namen, nicht als Vertreter des Treugebers.⁸²⁰ Der fiduziarische Treuhänder ist umfassend Verfügungsbefugt, gem. § 137 BGB ist diese Dispositionsbefugnis durch schuldrechtliche Bindungen aus dem Verhältnis zum Kreditinstitut auch nicht mit dinglicher Wirkung beschränkbar. Der Zweck, den beide Parteien der Treuhandabrede mit der Rechtsinhaberschaft des Treuhänders verfolgen, bestimmt sich nach dem Treuhandvertrag. Dieser kann zB vorsehen, dass der Treuhänder das Treugut fremdnützig zum Vorteil des Treugebers verwalten soll (sog. Verwaltungstreuhand). Möglich ist auch, dass der Treuhänder eigennützig als Sicherungsnehmer durch das Treugut gegen einen Ausfall geschützt sein soll. Freilich unterliegt der Treuhänder auch bei einer Vollrechtstreuhand schuldrechtlichen Bindungen, indem die Treuhandvereinbarung die Rechte und Pflichten des Treuhänders im Hinblick auf das treuhänderisch eingeräumte Vollrecht regelt (zu den Folgen der schuldvertraglichen Bindung des Treuhänders im Verhältnis zu Dritten in Zwangsvollstreckung und Insolvenz → Rn. 306). Bei einer **Ermächtigungstreuhand** erhält der Treuhänder keine eigene Rechtsstellung am Treugut. Er wird vielmehr ermächtigt, im eigenen Namen über das für ihn weiterhin rechtlich und wirtschaftlich fremde Treugut zu verfügen. Kontoinhaber ist hier der Treugeber; der Treuhänder ist am Vertragsverhältnis mit dem Kreditinstitut nicht beteiligt. Allerdings wird er ermächtigt, im eigenen Namen über das für ihn fremde Recht zu disponieren.⁸²¹

Das **Treuhandkonto** ist nach der Rechtsprechung **in der Regel eine Vollrechtstreuhand**.⁸²² Bei einem Sonderkonto für die Masse hat man den Sequester im Gesamtvollstreckungsverfahren indes nur als Ermächtigungstreuhand qualifiziert.⁸²³ In der jüngeren Rechtsprechung hat der BGH zudem bei der Auslegung der Erklärungen, ob eine Forderung zum Zweck des Einzugs treuhänderisch abgetreten oder nur eine Einzugsermächtigung erteilt wurde, berücksichtigt, dass der ermächtigte Treuhänder eines Rechtsschutzbedarfes bedarf, wenn er eine für ihn fremde Guthabenforderung im eigenen Namen gerichtlich geltend machen will, während der Treuhänder bei der Vollrechtstreuhand die Forderung ungeachtet eines eigenen schutzwürdigen Interesses (auch gerichtlich) durchsetzen kann.⁸²⁴ Im Schrifttum⁸²⁵ wurde ursprünglich beim Treuhandkonto eine Ermächtigungstreuhand als Vertragsgestaltung befürwortet, da dies der Interessenlage der am Treuhandverhältnis Beteiligten besser gerecht werde. Eine differenzierende Auslegung danach, ob das Konto auch debitorisch werden kann (dann Vollrechtstreuhand) oder nicht (dann Ermächtigungs-

⁸¹⁸ Vgl. BGH WM 2014, 1009 (1010) = WuB VI A § 129 InsO 3.14 *Ganter*; BGHZ 155, 227 (232) = WM 2003, 1733.

⁸¹⁹ BGH WM 1993, 1106 (1107) = ZIP 1993, 602; BGH WM 1993, 83 (84) = ZIP 1993, 213; BGH WM 1958, 1044 (1045); BGHZ 127, 229 (232) = WM 1994, 2270; BGH WM 1996, 249 (251) = ZIP 1996, 271.

⁸²⁰ BGH WM 2012, 1496 (1497) = WuB VI A § 81 InsO 1.13 *Pickenbrock*.

⁸²¹ Vgl. BGH WM 2014, 1009 (1010) = WuB VI A § 129 InsO 3.14 *Ganter*, zur Einziehungsermächtigung als unechter eigennütziger Verwaltungstreuhand.

⁸²² BGH WM 1975, 1200 = Der Betrieb 1976, 96; BGH WM 1974, 274 (275) = BB 1974, 525; BGHZ 61, 72 = WM 1973, 894; BGH WM 1959, 686 (688) = NJW 1959, 1223.

⁸²³ BGH WM 1988, 1222 (1223) = WuB VI B § 82 KO 4.88 *Hess*; BGH WM 1995, 352 (353) = WuB IV A § 813 BGB 1.95 *Hess*; OLG Düsseldorf WM 2008, 1398 (1399) = BKR 2008, 392.

⁸²⁴ BGH WM 2014, 1009 (1010) = WuB VI A § 129 InsO 3.14 *Ganter*.

⁸²⁵ L. Raiser JZ 1954, 440; abweichend LBS/*Servatius* Kap. 35 Rn. 48.

treuhand), hat sich nicht durchgesetzt.⁸²⁶ Zutreffend geht das überwiegende Schrifttum mittlerweile ebenfalls von einer Vollrechtstreuhand im Regelfall bei einem Treuhandkonto aus.⁸²⁷ Als **Folge der Vollrechtstreuhand** beim Treuhandkonto ist der Treuhänder als Kontoinhaber allein und uneingeschränkt dispositionsbefugt.⁸²⁸ Der Treugeber ist nicht dispositionsbefugt.⁸²⁹ es sei denn, der Treuhänder hat dem Treugeber eine Kontovollmacht (§ 167 Abs. 1 BGB; → Rn. 216) oder eine Verfügungsermächtigung (§ 185 Abs. 1 BGB; → Rn. 288) erteilt. Dem Treuhänder steht somit auch der Anspruch gegen das Kreditinstitut auf Auszahlung des Guthabens zu, sofern er diesen Anspruch nicht an den Treugeber abgetreten hat.⁸³⁰ Der Treuhänder ist nur schuldrechtlich dem Treugeber verpflichtet, das übertragene Recht nur nach Maßgabe der Treuhandvereinbarung auszuüben.⁸³¹ Sofern der Treuhänder die schuldrechtlichen Bindungen aus dem Treuhandverhältnis schuldhaft nicht beachtet, macht er sich schadensersatzpflichtig gegenüber dem Treugeber (§ 280 Abs. 1 BGB, § 675 Abs. 1 BGB). Hingegen sind die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht aufgrund der Vollrechtsübertragung richtigerweise nicht anwendbar.⁸³² Denn der Treuhänder handelt im eigenen Namen und als Vollrechtsinhaber. Hinzu tritt eine mögliche deliktische Haftung aus § 826 BGB bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 266 StGB. Sofern ausnahmsweise eine **Ermächtigungstreuhand** beim Treuhandkonto vorliegt, ist der Treugeber Kontoinhaber und bleibt als solcher grundsätzlich verfügungsbefugt. Eine zusätzliche Verfügungsbefugnis des Treuhänders folgt in diesem Fall aus einer dem Treuhänder erteilten Ermächtigung (§ 185 Abs. 1 BGB; → Rn. 288).⁸³³ Bei einer Ermächtigungstreuhand kann der Treugeber die Ermächtigung des Treuhänders seinen Interessen entsprechend mit unmittelbarer Wirkung gegenüber dem Kreditinstitut inhaltlich ausgestalten, also auch beschränken und einseitig widerrufen (§ 183 BGB).⁸³⁴ Analog §§ 170 ff. BGB ist allerdings ein etwaiges Vertrauen des Kreditinstituts schutzwürdig.⁸³⁵ Die Pflichten aus der Geschäftsverbindung zur Bank treffen im Fall einer Ermächtigungstreuhand nur den Treugeber als Kontoinhaber.

- 292 Das Treuhandkonto führt zu einer **Erwerbstreuhand** im Gegensatz zu einer sog. Übertragungstreuhand,⁸³⁶ da der Treuhänder den Anspruch gegen das Kreditinstitut auf das Guthaben aufgrund des Einlagen- bzw. Giroverhältnisses und nicht aus dem Vermögen des Treugebers erhält. Nach dem Zweck, den die Beteiligten des Treuhandverhältnisses mit dem Treuhandkonto verfolgen, können die **uneigennützige und die fremdnützige Treuhand (Verwaltungstreuhand)** und die eigennützige Treuhand bzw. **Sicherungstreuhand** unterschieden werden (→ Rn. 295). In Bezug auf die Offenlegung des Treuhandverhältnisses gegenüber dem kontoführenden Kreditinstitut sind **offene und verdeckte Treuhand** (→ Rn. 305) zu trennen.

- 293 **Beispiele für Treuhandkonten** sind vielfältig. Ein gesetzliches Beispiel ist das **Kautionskonto** für Mietsicherheiten (§ 551 Abs. 3 BGB). Dies eröffnet im Fall einer Insolvenz des Vermieters ein Aussonderungsrecht (§ 47 InsO), wenn es nur zur Aufnahme von treuhänderisch gebundenen Fremdgeldern bestimmt ist, dh vom Eigenvermögen des Vermieters getrennt ist.⁸³⁷

⁸²⁶ Vgl. dazu *Canaris BankvertragsR* Rn. 274; *Canaris NJW* 1973, 825 (830); siehe auch *Gernhuber JuS* 1988, 355 (356).

⁸²⁷ *SBL BankR-HdB/Hadding/Häuser* § 37 Rn. 4 ff.; *LBS/Servatius* Kap. 35 Rn. 48; *Peterek in Kumpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht* Rn. 6.792.

⁸²⁸ BGH WM 2015, 1053 (1054) = WuB 2015, 454 *Vortmann*.

⁸²⁹ BGH WM 2012, 1496 (1497) = WuB VI A § 81 InsO 1.13 *Pickenbrock*.

⁸³⁰ Zu Letzterem OLG München WM 1992, 1732 = WuB I J 1 Factoring 1.93 *Gölz*.

⁸³¹ Vgl. BGH WM 2012, 1496 (1497) = WuB VI A § 81 InsO 1.13 *Pickenbrock*.

⁸³² Vgl. schon *Canaris NJW* 1973, 825 (831); aA aber *Gruher AcP* 202 (2002), 435 (460), für den Fall der Offenlegung der Treuhand.

⁸³³ BGH WM 2015, 1053 (1054) = WuB 2015, 454 *Vortmann*; OLG Düsseldorf WM 2008, 1389 (1399) = BKR 2008, 392.

⁸³⁴ Vgl. schon *Canaris BankvertragsR* Rn. 274; *Canaris NJW* 1973, 825 (830).

⁸³⁵ *Hopt/Müllert KreditR* BGB Vor § 607 Rn. 193.

⁸³⁶ Vgl. *K. Schmidt*, FS Wiegand, 2005, 933 (937).

⁸³⁷ BGH NJW 2014, 2496 = NZM 2014, 551; BGH NJW 2011, 59 (60) = WM 2011, 181.

Bei dem sog **Anderkonto**⁸³⁸ handelt es sich um eine Unterart des Treuhandkontos, 294 für das besondere AGB der Kreditinstitute vereinbart werden. Im Übrigen gelten für das Anderkonto die Regeln über das offene Treuhandkonto (→ Rn. 305).⁸³⁹ Kreditinstitute eröffnen Anderkonten nur für Angehörige besonderer Berufsgruppen, namentlich Notare, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Angehörige der öffentlich bestellten wirtschaftsprüfenden und wirtschafts- und steuerberatenden Berufe.⁸⁴⁰ Hierbei handelt es sich um Berufsgruppen, die häufig mit der Verwaltung fremder Gelder betraut werden und die einer gesetzlich geregelten Berufsaufsicht unterliegen, wobei sie dazu verpflichtet sind, für die Sicherung der anvertrauten Gelder im Insolvenzfall zu sorgen.⁸⁴¹ Für Berufstätige, die keiner gesetzlichen Aufsicht unterliegen, werden diese Konten grundsätzlich nicht eröffnet. Das kontoführende Kreditinstitut soll sich darauf verlassen können, dass ein Notar das Anderkonto ordnungsgemäß führt und die standesrechtlichen Pflichten einhält.⁸⁴²

cc) Die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten. (1) Treuhandverhältnis 295 zwischen Treuhänder und Treugeber. Das Treuhandverhältnis wird zwischen Treuhänder und Treugeber vereinbart; die Vereinbarung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Zu unterscheiden ist zwischen einer Verwaltungs- und einer Sicherungstreuhand: Die **Verwaltungstreuhand** liegt vor, wenn die Treuhand den Interessen des Treugebers dient, dh für den Treuhänder uneigennützig oder fremdnützig zu Gunsten des Treugebers ausgerichtet ist.⁸⁴³ Bei einer fiduziarischen **Sicherungstreuhand** wird das Treuhandverhältnis zum Vorteil des Treuhänders vereinbart, also eigennützig zu seinen Gunsten.⁸⁴⁴ Bei einer **Verwaltungstreuhand** wird das Treuhandverhältnis regelmäßig als entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675 Abs. 1 BGB) qualifiziert.⁸⁴⁵ Die kontoführende Bank ist regelmäßig nicht Partei dieser rechtsgeschäftlichen Abrede (→ Rn. 296), ohne dass eine Stellung als Vertragspartei vollkommen ausgeschlossen ist. Insbesondere bei einem offenen Treuhandkonto (→ Rn. 305) kann die Bank Vertragspartei sein, wenn sie über die Kontoführung hinaus Rechtspflichten zu Gunsten des Treugebers vertraglich verspricht. Für die Verwaltungstreuhand gelten die allgemeinen **Wirksamkeitsschranken** (§§ 134, 138, 307 BGB). Praktische Bedeutung erlangen diese, wenn der Treugeber Vermögen vor dem Zugriff seiner Gläubiger schützen will, das er durch strafbare Handlungen erworben hat. Dies erfüllt den Tatbestand des § 288 StGB. Nach der Rechtsprechung⁸⁴⁶ bedarf es indes für einen Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB eines über die bloße Gläubigerbenachteiligung hinausgehenden Umstandes, aus dem eine besondere Verwerflichkeit des Treugeberhandelns resultiert. Begründet wird dies durch einen Verweis auf das AnfG, in dem Rechts-handlungen, die den Gläubigerschutz benachteiligen, abschließend geregelt seien. Aus der Treuhandabrede wird der Treuhänder verpflichtet, das Treugut hinsichtlich seines **Bestandes zu sichern und zu erhalten**.⁸⁴⁷ So muss der Treuhänder bei der Verwahrung des Treuguts unnötige Risiken vermeiden. Der gewerbliche Treuhänder ist daher verpflichtet, bei der Auswahl der kontoführenden Bank den Umfang der Einlagensicherung zu berücksichtigen und dem Sicherungsinteresse dabei größtmöglich Rechnung zu tra-

⁸³⁸ Vgl. dazu auch *Hüffer/van Look*, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 144.

⁸³⁹ LG Berlin WM 1988, 1309 (1311) = WuB I C 3.-3.88 *Bruchner*; KG WM 2013, 1407 = WuB VI D. § 829 ZPO 2.13 *Sudergat*.

⁸⁴⁰ BGH WM 1988, 1222 = WuB VI B. § 82 KO 4.88 *Hess*; zur Einrichtung eines Anderkontos durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter, das später in ein Hinterlegungskonto iS des § 149 InsO umgewandelt worden ist, vgl. *Paulus* WM 2008, 473 ff.; s.a. BGH WM 2007, 2299; ferner *Ringstmeier* FS Runkel, 2009, 187 ff.

⁸⁴¹ BGH WM 2006, 368 = NJW 2006, 1129; BGH WM 2008, 1562 = WuB IV A § 675 BGB 1.09 *Bergmann*.

⁸⁴² LG Osnabrück WM 2007, 212 = WuB I C 3.-1.07 *Gößmann*.

⁸⁴³ Vgl. BGH WM 2012, 1496 (1497) = WuB VI A § 81 InsO 1.1 *Pickenbrock*.

⁸⁴⁴ BGH WM 2014, 1009 (1010) = WuB VI A § 129 InsO 3.14 *Ganter*.

⁸⁴⁵ BGH WM 1971, 220 = NJW 1971, 559 (560); BGH WM 2015, 610 (611) = WuB 2015, 389 *Hanten/Bubel*.

⁸⁴⁶ BGH WM 1993, 1106 (1107) = ZIP 1993, 602.

⁸⁴⁷ BGH WM 2006, 371 (372) = NJW 2006, 986; BGHZ 32, 67 (70) = WM 1960, 435.

gen.⁸⁴⁸ Bei einem Verlust der Gelder aufgrund einer Insolvenz der Bank haftet der Treuhänder auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280, 283 BGB), sofern eine von ihm zu vertretende Pflichtverletzung vorliegt.⁸⁴⁹ Eine verschuldensunabhängige Haftung auf Herausgabe der Gelder (§ 667 BGB) scheidet aus. Der Treuhandvertrag kann ein **Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter** sein, wodurch der Pflichtenkreis des Treuhänders erweitert wird. Dies hat die Rechtsprechung ua in einer Konstellation bejaht, in der der Treuhänder nach dem Treuhandvertrag verpflichtet war, ein Treuhandkonto zur Aufnahme der Anlagemittel der Gesellschafter der Treugeberin, einer GbR, im eigenen Namen einzurichten.⁸⁵⁰ In diesem Fall sollte der Treuhandvertrag die Anleger vor der zweckwidrigen Verwendung der Anlagegelder schützen und besonderes Vertrauen in das Anlagemodell wecken. Die berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit des Treuhänders sollten dem Anlagemodell eine gesteigerte Glaubwürdigkeit verleihen. In diesem Fall wurden die Anleger in den Schutzbereich der Pflichten des Treuhänders aus dem Treuhandvertrag einbezogen, so dass dieser ihnen auf Schadensersatz haftet (§ 280 Abs. 1 BGB), wenn er seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag verletzt, zB die Anleger nicht darüber informiert, dass er über die Kontenverhältnisse des Treugebers keinen Überblick hat. Eine **Sicherungstreuhand** ist bei einem Treuhandkonto selten vereinbart, wenngleich nicht ausgeschlossen. Möglich ist zB ein Bardepot auf den Namen des Sicherungsnehmers.⁸⁵¹

296 (2) Kontoabrede zwischen Kreditinstitut und Treuhänder. Wer Partei des Vertrages mit dem Kreditinstitut ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen über die Kontoinhaberschaft (→ Rn. 210). Sofern das **Treuhandkonto als Girokonto** eingesetzt wird, also zur Abwicklung von Zahlungsdienstleistungen auf girovertraglicher Grundlage, ist nach der Rechtsprechung die Bezeichnung des Kontoinhabers grundsätzlich maßgeblich für die Kontoinhaberschaft. Denn der Giroverkehr sei auf rasche und unkomplizierte Abwicklung angelegt.⁸⁵² Dient das Treuhandkonto nicht der Abwicklung von Zahlungsdienstleistungen auf girovertraglicher Grundlage, besteht ein **Einlagenverhältnis** mit dem Kreditinstitut. Für die Bestimmung der Vertragspartei der Bank ist dann nach der Rechtsprechung maßgeblich, wer bei der Errichtung des Kontos als forderungsberechtigt auftritt bzw. bezeichnet wird. Maßgeblich ist mithin danach, wer nach dem Willen jenes Kunden, der die Kontoeröffnung beantragt, aus der Perspektive eines objektiven Erklärungsempfängers Gläubiger und Schuldner des Kreditinstituts sein soll.⁸⁵³

297 Bei der Begründung der Geschäftsverbindung hat das Kreditinstitut die **Identität des Vertragspartners** festzustellen und zu überprüfen (§ 12 GwG; → Rn. 205).⁸⁵⁴ Nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG haben Kreditinstitute dabei auch zu klären, ob der Vertragspartner für einen **wirtschaftlich Berechtigten** handelt, der dann nach Maßgabe des § 11 Abs. 5 GwG zu identifizieren ist. Sofern dieser Dritte keine natürliche Person ist, ist die Bank verpflichtet, die Eigentums- und Kontrollstrukturen des Vertragspartners mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen, § 10 Abs. 1 Nr. 2 HS 2 GwG. Zudem muss sich das Kreditinstitut vergewissern, dass die erhobenen Angaben zutreffend sind (§ 11 Abs. 5 S. 3 GwG). Dabei ist der wirtschaftlich Berechtigte auch jene natürliche Person, auf deren Veranlassung eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird (§ 3 Abs. 4 GwG). Ein Treuhänder als Vertragspartner handelt auf Veranlassung des **Treugebers** (vgl. § 3 Abs. 4 S. 2 GwG). Auch der Treuhänder als Vertragspartner des Kreditinstituts ist verpflichtet, die erforderlichen Infor-

⁸⁴⁸ BGH WM 2006, 371 (372) = NJW 2006, 986.

⁸⁴⁹ BGH WM 2006, 371 (372) = NJW 2006, 986.

⁸⁵⁰ OLG Karlsruhe WM 2013, 643 = DStR 2013, 615.

⁸⁵¹ Vgl. Kirchhoff WM-Sonderbeilage 1/2008, 26 (zur Sicherungstreuhand an einem Festgeldkonto).

⁸⁵² BGH WM 1996, 249 (259); OLG Brandenburg WM 1999, 267 (268) = ZIP 1998, 952.

⁸⁵³ BGH WM 1996, 662 = NJW 1996, 1543; BGHZ 124, 298 (303) = WM 1994, 459 (461); BGH WM 1988, 1222 = ZIP 1988, 1136; BGH WM 1987, 1418 (1419) = ZIP 1987, 1523; BGH WM 1996, 249 (250) = ZIP 1996, 271.

⁸⁵⁴ Ausführlich dazu Höche/Rösler WM 2012, 1505 (1507).