

THOMAS DIEKER

Das Gemeinschaftskonto
mit Einzelverfügungs-
befugnis

Studien zum Privatrecht

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 95



Thomas Dieker

Das Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis

Mohr Siebeck

Thomas Dieker, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg; Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht an der Universität Freiburg; Referendariat am Oberlandesgericht Düsseldorf; 2015 Promotion; derzeit Rechtsanwalt in Frankfurt am Main.

ISBN 978-3-16-155053-9 / eISBN 978-3-16-155054-6

DOI 10.1628/978-3-16-155054-6

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich in Bezug auf Rechtsprechung und Literatur auf dem Stand November 2020.

Ich danke sehr herzlich meinem hochverehrten Doktorvater, Herrn *Professor em. Dr. Dres. h. c. Rolf Stürner*. Er regte diese Arbeit an, betreute den gesamten Prozess der Erstellung vorbildlich und begegnete mir, wenn ich Rat suchte, stets mit offenen Armen. Großer Dank gebührt ferner Herrn *Professor Dr. Alexander Bruns, LL.M (Duke Univ.)* für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg mit dem Peter-Schlechtriem-Preis ausgezeichnet, wofür ich mich auch an dieser Stelle herzlich bedanken möchte. Mein Dank gilt weiter der Studienstiftung des Deutschen Volkes, die diese Arbeit durch ein großzügiges ideelles und finanzielles Stipendium gefördert hat.

Schließlich möchte ich meiner Mutter danken, die mich während meiner gesamten juristischen Ausbildung unterstützt hat und mit Rat und Tat zur Seite stand.

Frankfurt am Main, im Dezember 2020

Thomas Dieker

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Untersuchungsgegenstand	1
I. <i>Vorbefassung und Anlass der Untersuchung</i>	2
II. <i>Gang der Untersuchung</i>	3
III. <i>Erläuterungen</i>	4
1. <i>Begriffsbestimmungen</i>	5
a. <i>Konto</i>	5
b. <i>Kontoinhaber</i>	5
c. <i>Guthaben</i>	6
d. <i>Kontokorrent</i>	6
e. <i>Zeichnungsberechtigung</i>	7
f. <i>Gemeinschaftskonten</i>	7
2. <i>Girokonten und Zahlungsdienste im BGB</i>	8
a. <i>Zahlungsdienstrahmenvertrag</i>	8
b. <i>Überweisungen</i>	9
c. <i>Lastschriften</i>	10
d. <i>Gutschriften</i>	10
e. <i>Kreditlinie</i>	10
3. <i>Besondere Rechte bei Gemeinschaftskonten mit Einzelverfügungsbefugnis</i>	11
a. <i>Einzelverfügungsbefugnis</i>	11
b. <i>Inanspruchnahme eingeräumter Kreditlinien</i>	12
c. <i>„Widerruf“ der Einzelverfügungsbefugnis</i>	12
d. <i>Zugang von Erklärungen</i>	13
e. <i>Umschreibung, Auflösung und Eröffnung weiterer Gemeinschaftskonten</i>	13
f. <i>Bevollmächtigung Dritter</i>	14
g. <i>Gesamtschuldnerische Haftung</i>	14
h. <i>Todesfallregelungen</i>	15
B. Kontoverhältnis und Gläubigerberechtigung	17
I. <i>Rechtsnatur des Oder-Kontos</i>	17
1. <i>Oder-Konto als Dauerschuldverhältnis</i>	17
2. <i>Gesamtgläubigerschaft am Oder-Konto?</i>	18

3.	Bruchteilsgemeinschaft am Oder-Konto?	20
a.	Wortlaut des § 741 BGB	20
b.	Vertragsübernahmen	21
c.	Mietverhältnis als Gegenstand der Bruchteilsberechtigung?	22
d.	Bruchteilsgemeinschaft an Kapitalgesellschaftsanteilen	22
e.	Vergleich zum Und-Konto	24
4.	BGB-Gesellschaft	25
5.	Zwischenergebnis	26
<i>II.</i>	<i>Rechtsträgerschaft und Verfügungsbefugnis</i>	26
1.	BGB-Gesellschaft	27
2.	Teilgläubigerschaft	29
3.	Gesamtgläubigerschaft	29
a.	Die Gesamtgläubigerschaft nach §§ 428 ff. BGB	30
b.	Vereinbarkeit von Gesamtgläubigerschaft und Kontoregelungen	30
4.	Bruchteilsgemeinschaft	31
a.	Wesen der Bruchteilsgemeinschaft	32
b.	Vereinbarkeit von Bruchteilszuständigkeit und Kontoregelungen	33
aa.	Einzelverfügungsbefugnis	33
bb.	Aufhebungsanspruch	34
cc.	Verfügung über den eigenen Bruchteil	34
5.	Zwischenergebnis	35
C.	Konfliktsituationen	37
<i>I.</i>	<i>Widersprechende Weisungen</i>	37
1.	Rückfragepflicht	38
2.	Der Anspruch auf den Tagessaldo	39
a.	Rechtsnatur des Auszahlungsanspruchs	40
aa.	Anspruch aus unregelmäßiger Verwahrung	40
bb.	Anspruch aus dem Girovertrag	40
cc.	Stellungnahme	40
(1)	Erfordernis einer selbständigen Forderung	40
(2)	Interesse an hinterlegtem Geld	41
(3)	Giralgeld als vertretbare Sache?	41
(4)	Gebührenpflicht bei Barauszahlungen	42
(5)	Doppelfunktion	44
b.	Kontoinhaber als Gesamtgläubiger	45
aa.	Widerruf der ersten Weisung	45
(1)	Wortlaut und Sinn und Zweck des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB	45
(2)	Vereinbarkeit mit eigenem Forderungsrecht aus § 428 S. 1 BGB	46
(3)	Unwiderruflichkeit nach § 675p Abs. 1 BGB	46
(4)	Folge für Auszahlungsverlangen	47

bb. Konkludente Umwandlungserklärung	47
cc. Freies Wahlrecht	48
dd. Prioritätswirkung	48
ee. Hinterlegung	49
c. Kontoinhaber als gemeinschaftliche Gläubiger	50
aa. Einzugsermächtigung zugunsten jedes Kontoinhabers	51
bb. Bedeutung des Auszahlungsverlangens	51
cc. Widersprechende Auszahlungsverlangen	52
3. Überweisung und Lastschrift	52
a. Die Überweisung als Zahlungsauftrag	53
b. Lastschriften	55
c. Widersprechende Überweisungsaufträge und Lastschriften	56
d. Durchführungspflicht der Bank	57
e. Erstattungsanspruch als Widerruf?	57
4. Kontonutzung mittels Bankkarte	58
a. Barauszahlung am Automaten	58
aa. Institutsfremde Automaten	59
bb. Institutseigene Bankautomaten	59
cc. Widersprechende Verfügungen	59
b. Lastschrift-Verfahren	60
c. Geldkartenfunktion	61
5. Zwischenergebnis	62
II. Guthaben und Zession	62
1. Grundsätzliche Abtretbarkeit	63
a. Abtretbarkeit bei Gesamtforderungen	64
b. Abtretbarkeit bei gemeinschaftlicher Forderung	65
aa. Zulässigkeit der Abtretung durch Einziehungsermächtigte	65
bb. Umfang der Ermächtigung beim Oder-Konto	66
2. Widersprechende Abtretungen	67
a. Abtretungen von Gesamtgläubigern	67
b. Abtretungen von gemeinschaftlichen Gläubigern	67
c. Schutz der Bank bei fehlender Kenntnis	68
3. Teilzession und Leistung an nicht an der Zession beteiligte Gläubiger	68
a. Zulässigkeit von Teilzessionen	68
b. Forderungsinhaber als Gesamtgläubiger	69
aa. Der Zessionar als Gesamtgläubiger	70
(1) Unabhängigkeit der zedierten Teilforderung	70
(2) Gesamtgläubigerstellung infolge der Zession	70
(3) Gesamtgläubigerstellung aufgrund der Natur der Forderung	71
bb. Rechtsfolge der teilweisen Erfüllung für die zedierte Forderung	72
(1) Erlöschen beider Forderungen	72

(2) Erlöschen einer Forderung	73
(3) Fortbestehen der Forderungen in Höhe des Guthabens . . .	73
(4) Anteilige Kürzung der Forderungen	74
(5) Entscheidung	74
(a) Zuordnung der zedierten Teilforderung	74
(b) Wirkungserstreckung als Tilgungsbestimmung i. S. v. § 366 Abs. 2 BGB	75
(c) § 366 Abs. 2 BGB und Mehrheit von Gläubigern	76
c. Forderungsinhaber als Bruchteilsberechtigte	77
4. Teilzession und Leistung an einen an der Zession beteiligten Gläubiger	77
a. Gesamtgläubigerschaft	77
aa. Verhältnis zwischen zedierter Forderung und Restforderung .	78
bb. Verhältnis zwischen zedierter Forderung und anderer Gesamtforderung	79
b. Bruchteilsberechtigung	79
5. Zwischenergebnis	79
<i>III. Die Umwandlung des Kontos</i>	<i>80</i>
1. Das Umwandlungsrecht	81
2. Das Und-Konto	81
a. Rechtszuordnung des Vermögens beim Und-Konto	81
b. Verfügungsbefugnis und andere Rechte	82
3. Voraussetzungen der Umwandlung	83
a. Umwandlung ohne vereinbartes Recht	83
aa. Ausdrücklicher Ausschluss	84
bb. Umwandlungsrecht aus Einzelverfügungsbefugnis	84
cc. Umwandlungsrecht aus Verfügungsbefugnis über das „Konto“?	84
dd. Umwandlungsrecht aus Auflösungs- oder Umschreibungsbefugnis?	85
ee. Wegfall der Geschäftsgrundlage	86
b. Anforderung an Ausübung	87
aa. Einvernehmenserfordernis	87
bb. Umwandlungserklärung gegenüber Bank	89
cc. Unterrichtung der Bank über Widerruf	90
dd. Widerruf und zusätzliche Unterrichtung gegenüber der Bank .	91
4. Die Umwandlung: Modifikation oder Novation der Rechtsverhältnisse?	91
5. Rechtsfolgen unter Annahme einer Bruchteilsberechtigung	92
6. Rechtsfolgen unter Annahme einer Gesamtgläubigerschaft	92
a. Fortbestehen der Forderungen	93
b. „Verschmelzen“ der Forderungen	94
aa. Konfusion und Aufrechnung	95

bb. Rechtsnachfolge	96
cc. Konsolidation von Nießbrauch und Forderungsrecht	96
dd. „Unechte Konfusion“	98
c. Neubegründung der gemeinschaftlichen Forderung	98
7. Umwandlung nach Zession	99
a. Umwandlungsrechtsinhaberschaft	99
aa. Übertragbarkeit	99
(1) Höchstpersönlichkeit des Umwandlungsrechts	99
(2) Ausschluss kraft vertraglicher Vereinbarung	101
bb. Anzahl der Umwandlungsrechte	102
(1) Umwandlungsrechte entsprechend der Vermögenszuordnung	102
(2) Vergleich zur Anfechtung	103
(3) Vergleich mit Wieder- und Vorkaufsrecht sowie Rücktritt	104
(4) Ergebnis	105
b. Zustimmungserfordernis des Zessionars	105
c. Rechtsfolgen der Umwandlung nach Forderungsabtretung	106
aa. Bruchteilsberechtigung	106
bb. Gesamtgläubigerschaft	107
(1) Zessionar als gemeinschaftlicher Gläubiger	107
(2) Fortbestehen der zedierten Forderung	107
(3) Erlöschen der zedierten Forderung	108
IV. Einzelzwangsvollstreckung ins Oder-Konto	109
1. Vollstreckung in Einzelkonten	110
a. Gegenstände der Pfändung	110
aa. Zustellungs- und periodische Aktivsalden	110
bb. Girovertragliche Ansprüche	111
cc. Dispositions- und Überziehungskredit	112
b. Rechtsfolge der Pfändung	113
c. Verwertung durch den Gläubiger	113
2. Vollstreckung ins Oder-Konto	114
a. Gesamtforderungen als Vollstreckungsgegenstand	114
b. Vollstreckung bei gemeinschaftlicher Rechtszuständigkeit	115
aa. Vollstreckung in Saldoforderung und andere gemeinschaftliche Rechte	115
bb. Vollstreckung in Anteil an gemeinschaftlicher Forderung	116
(1) Anteilsveräußerung	117
(2) Aufhebung der Gemeinschaft	117
3. Reaktionsmöglichkeiten der übrigen Kontoinhaber	118
a. Auszahlungsverlangen	119
aa. Frist des § 835 Abs. 3 S. 2 ZPO für Gemeinschaftskonten	119
bb. Vollstreckungsschuldner als Gesamtgläubiger	121
(1) Unabhängigkeit der Gesamtforderungen	121

(2) Vorrang des Vollstreckungsgläubigers	121
(3) Wahlfreiheit der Bank oder Umwandlung des Kontos	122
(4) Unwiderruflichkeit gem. § 675p Abs. 1 BGB	122
(5) Stellungnahme	123
cc. Vollstreckungsschuldner als Bruchteilsberechtigter	124
b. Rechtsbehelfe gegen die Zwangsvollstreckung	124
aa. Kontoinhaber als Gesamtgläubiger	124
bb. Kontoinhaber als gemeinschaftlich Berechtigte	125
c. Umwandlung während der Pfändung	126
aa. Ausübung durch den Vollstreckungsgläubiger	127
(1) Ausschluss wegen Unabtretbarkeit	127
(2) Mitpfändung entsprechend der Qualität des Gestaltungsrechts	127
(3) Eignung zur Herbeiführung des Verwertungserfolgs	128
(4) Individuelle Bestimmung beim Umwandlungsrecht	129
(5) Separate Pfändung	130
bb. Ausübung durch den Vollstreckungsschuldner	131
cc. Ausübung durch Kontomitinhaber	131
dd. Rechtsfolge der Umwandlung	131
(1) Umwandlung unter Annahme einer Gesamtgläubigerschaft	131
(2) Umwandlung unter Annahme anteiliger Berechtigung . . .	132
4. Vollstreckung in den Ausgleichsanspruch	133
a. Bestehen eines Ausgleichsanspruchs	133
aa. Ausgleich unter Gesamtgläubigern	133
bb. Ausgleich unter Teilhabern	134
cc. Eheleute als Kontoinhaber: Ausschluss des Ausgleichs?	134
b. Vollstreckungsverfahren	135
5. Ausgleichsanspruch nach Vollstreckung	135
a. Ausgleichspflicht begründender Umstand	136
b. Person des Ausgleichsschuldners	136
6. Vollstreckungsverweigerung kraft vertraglicher Abrede?	138
a. Auflösend bedingte Forderung	139
b. Beschränkung der Gesamtvermögenshaftung	140
c. Kompensation durch Ausgleichsanspruch	141
7. Zwischenergebnis	141
V. <i>Insolvenz eines Kontoinhabers</i>	142
1. Allgemeine Wirkungen der Verfahrenseröffnung auf Konten	142
a. Einzelkonto	143
b. Gemeinschaftskonto	144
aa. Ausschluss der §§ 115, 116 InsO gem. § 84 Abs. 1 InsO?	145
bb. Unanwendbarkeit der §§ 115, 116 InsO wegen Massefremdheit	146

cc. Ausscheiden des Insolvenzschuldners aus dem Kontoverhältnis?	146
2. Kontoinhaber als Gesamtgläubiger	147
a. Nutzung des Guthabens durch übrige Kontoinhaber	148
aa. Ausschluss des Rechtserwerbs	148
bb. Anfechtung durch den Insolvenzverwalter	149
(1) § 130 Abs. 1 S. 1 InsO	150
(2) §§ 131 ff. InsO	151
(3) Gesamtanalogie?	151
(4) Vereinbarkeit der Rechtsfolgen	152
cc. Ausgleichsanspruch	152
b. Verfügungen des Insolvenzverwalters	153
aa. Qualität des Ausgleichsanspruchs	153
(1) § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO	154
(2) § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO	154
(3) § 38 InsO	155
(4) Neugläubiger des Insolvenzschuldners?	157
bb. Auseinandersetzung nach § 84 S. 1 InsO?	157
cc. Ausübung des Umwandlungsrechts	158
c. Leistung an den Insolvenzschuldner und Ausgleichsansprüche	159
aa. Ausgleich bei Erfüllung nach § 116 S. 3 InsO	159
bb. Ausgleich bei Befreiung von der Leistungspflicht nach § 82 S. 1 InsO	160
cc. Handlung des Insolvenzverwalters	160
d. Verbindlichkeiten	161
aa. Wirksamkeit gesamtschuldnerischer Haftungsvereinbarung	161
(1) Gesamtschuld für „geduldete Kontoüberziehungen“	162
(a) Konkretisierung durch „Banküblichkeit“	163
(b) Geduldete Überziehung ohne eingeräumten Dispositionskredit	164
(c) Mithaftung wegen Distanzzahlungen?	165
(2) Gesamtwirksamkeit der Klausel	165
bb. Haftungsbegründung vor Verfahrenseröffnung	166
(1) Ausgleichsmöglichkeit der übrigen Kontoinhaber	166
(2) Verrechnungsmöglichkeiten der Bank	167
(3) Ausgleichsansprüche nach Verrechnung	168
cc. Haftungsbegründung nach Verfahrenseröffnung	169
dd. Haftungsbegründung durch den Insolvenzverwalter	170
3. Kontoinhaber als Bruchteilsberechtigte	170
a. Nutzung des Guthabens durch übrige Kontoinhaber	170
b. Verfügungen des Insolvenzverwalters	171
c. Leistungen an den Insolvenzschuldner	171
d. Debitorischer Saldo	171
4. Zwischenergebnis	172

<i>VI. Kündigung und Umschreibung</i>	173
1. Kündigung	173
a. Kündigung durch das Kreditinstitut	173
aa. Erklärungen gegenüber jedem Kontoinhaber	174
bb. Empfangsvollmacht für Mitteilungen und Anzeigen	174
cc. Empfangsvollmacht für Erklärungen	175
(1) Verstoß gegen § 308 Nr. 6 BGB	175
(2) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB	176
dd. Kündigung ohne spezielle Regelungen	177
b. Kündigung durch Kontoinhaber	178
aa. Kündigung durch alle Kontoinhaber	178
bb. Kündigung durch einen Kontoinhaber	179
(1) Oder-Konten ohne Kündigungsvollmacht	179
(2) Einräumung einer Kündigungsvollmacht	179
(3) Beendigung des Kontoverhältnisse für den Erklärenden ..	181
(a) Rechtsgedanke aus § 351 BGB	181
(b) Möglichkeit widersprüchlicher Rechtsbeziehungen ..	182
c. Rechtsfolgen	182
2. Umschreibung	183
a. Anforderungen an Vereinbarung	183
b. Zulässigkeit als vorformulierte Vereinbarung	184
aa. Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	185
bb. Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB	185
3. Zwischenergebnis	186
<i>VII. Bewertung und Einordnung der Berechtigung</i>	186
D. Das Gemeinschaftskonto im Erbfall	193
<i>I. Rechte überlebender Kontoinhaber</i>	193
1. Auflösung und Umschreibung	194
a. Zulässigkeit nach § 307 BGB	195
aa. Schutzgedanke des § 675h Abs. 2 BGB	195
bb. Abwägung der Interessen der Vertragspartner	195
b. Recht zugunsten einzelner überlebender Inhaber?	196
2. Nachlassgegenstand nach Umschreibung oder Auflösung des Kontos	197
<i>II. Gemeinschaftliche Wahrnehmung durch die Erben</i>	198
1. Gesamtforderung als Nachlassgegenstand	198
a. Ausschlussmöglichkeit durch letztwillige Verfügungen	199
aa. Keine Einschränkung durch Verwaltungsauflage	199
bb. Erbrechtliche Ausschlüsse der Befugnis aus § 2039 BGB	200
b. Beschränkung des Rechts als solches?	200
2. Forderungsrecht als gemeinschaftliche Forderung	201

a.	Übergang der Verfügungsberechtigung auf die Erben	201
b.	Bruchteil und Verfügungsbefugnis als „Anspruch“	
i.	S. v. § 2039 S. 1 BGB?	202
c.	Analoge Anwendung von § 2039 S. 1 BGB	203
<i>III.</i>	<i>Das Umwandlungsrecht der Erben</i>	204
1.	Vollmacht auf den Todesfall	205
a.	Möglichkeit zum Widerruf der Vollmacht	206
aa.	Widerruf als Akt der Nachlassverwaltung	207
bb.	Widerruf als Eigengeschäft des Miterben	208
cc.	Konkludent vereinbarter Widerrufsabschluss?	209
b.	Rechtsfolge der Umwandlung	210
aa.	Zustimmungserfordernis überlebender Kontomitinhaber	210
bb.	Zustimmungserfordernis nicht widerrufender Miterben	211
2.	Eigenes „Erbenumwandlungsrecht“	211
a.	Gestaltungsrechte zugunsten Dritter?	212
b.	Erbenumwandlungsrecht als Leistungsbestimmungsrecht durch Dritte?	212
c.	Entgegenstehen erbrechtlicher Verwaltungsregelungen	213
aa.	Gestaltungsrechtsausübung als Verstoß gegen § 2040 Abs. 1 BGB	213
bb.	Modifizierte Verfügungsbefugnis als Verstoß gegen § 2038 BGB	213
3.	Koordinierte Ausübung des Nachlassrechts	214
a.	Umwandlung als Notverwaltungsmaßnahme	215
b.	Umwandlung als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung	216
4.	Alternative Ansätze	216
a.	Schließung des Kontos	216
b.	Vollmacht für Nachlassrecht	217
<i>IV.</i>	<i>Zu anderen als Nachlasszwecken genutztes Konto</i>	217
1.	Kontoinhaberschaft ab Eintritt des Nacherbfalls	218
a.	Kontoinhaberschaft als Vermögenswert	219
b.	Auswirkungen persönlichen Vertrauens	221
c.	Insichverfügung durch Vorerben	221
aa.	Begründung eigener Kontoinhaberschaft als Übertragung	222
bb.	Unzulässigkeit des Eigenerwerbs	222
cc.	Vereinbarung mit Nacherben	223
dd.	Grenze zulässiger Insichverfügung nach erbrechtlichen Bestimmungen	223
2.	Voraussetzungen für Umqualifizierung	224
a.	Nutzung für eigene Zwecke	225
b.	Gemischte Nutzung	226
c.	Sonderfall: Nacherbfall bei Tod des Vorerben	226
3.	Besonderheiten bei Erbengemeinschaft	227

a. Erstreckung auf inaktive Miterben	227
b. Rechtstellung der Erbenkontoinhaber	228
V. <i>Rechte der Erben am Guthaben</i>	229
1. Zinsen	230
2. Gutschriften aus Eigenmitteln	231
a. Gutschriften ohne Reduktion	231
b. Gutschriften nach Reduktion	232
aa. Vergleich mit Entnahmen vom Kapitalkonto des Nachlassunternehmens	232
bb. Vergleich mit Verfügungen des Erbschaftsbesitzers	233
cc. Stellungnahme	234
3. Reduktion von Guthaben beim „Mischtopf“	234
a. Vorrangige Nutzung des Eigenvermögens	235
b. Anteilige Zuordnung	236
c. Vorrangige Nutzung von Nachlassmitteln	236
d. Stellungnahme	236
e. Reduktion durch überlebende Kontoinhaber	237
4. Verfügungen bei persönlicher Rechtsstellung der Vorerben	238
VI. <i>Haftung für negativen Saldo</i>	239
1. Erfüllung der Verbindlichkeit durch überlebende Kontoinhaber	239
2. Verbindlichkeiten durch überlebende Kontoinhaber begründet	240
a. Persönliche Haftung des Vorerben	240
b. Nachlasshaftung	240
c. Stellungnahme	241
d. Lastenverteilung zwischen Vor- und Nacherben	241
3. Persönliche Rechtsbeziehung des Vorerben	242
VII. <i>Zusammenfassung und Wertung</i>	243
E. Erbschaftsteuer- und schenkungsteuerrechtliche Aspekte	247
I. <i>Informationspflichten der Kreditinstitute</i>	247
II. <i>Schenkung unter Lebenden</i>	249
1. Freigebiges Zuwendung	249
a. Zuwendungen unter Ehegatten	249
aa. Früchte des ehelichen Zusammenlebens	250
bb. Steuerautonome Bestimmung der Freigebigkeit	250
cc. Keine Berücksichtigung eines hypothetischen Zugewinnausgleichs	251
b. Bereicherung des Empfängers	251
aa. Mittelherkunft	252
(1) Dienstverhältnisse zwischen Angehörigen	252
(2) Einkommensteuererstattung bei Eheleuten	253

(3) Rückschlüsse auf Vermögenszuordnung	254
bb. Berechtigung im Innenverhältnis	254
(1) Ausdrückliche Vereinbarungen über das Innenverhältnis .	255
(2) Konkludente Vereinbarungen	255
(3) Berücksichtigung gesetzlicher Unterhaltspflichten	256
(4) Zinseinkünfte und Erfüllung von Steuerschulden	256
(5) Letztentscheidungsbefugnis?	257
(6) Grundsatz	257
(7) Ausgleichsausschluss	257
(a) Bestehende Ausgleichspflichten	258
(b) Ausschluss des Ausgleichs	259
(c) Ausgleichsausschluss und Vermögenszuordnung	260
(8) Zwischenergebnis	261
cc. Beweislast	262
(1) Grundsatz hälftiger Zuordnung	262
(2) Feststellungslast der Finanzverwaltung	263
(3) Würdigung	263
c. Entreicherung auf Seiten des Zuwendenden	264
d. Unabhängigkeit von materiell-rechtlicher Einordnung	264
2. Subjektiver Tatbestand	265
3. Steuerschuldner	266
4. Zwischenergebnis	266
<i>III. Steuerpflichtigkeit infolge des Erbfalls</i>	267
<i>IV. Gesamtbetrachtung</i>	267
<i>V. Gestaltungsmöglichkeiten</i>	268
1. Einzelkonten mit Bevollmächtigung	269
2. Tatsächliche Begrenzung des Nutzungsumfangs	269
3. Vereinbarung von Ausgleichspflichten	270
4. Zuwendung als Teil der Altersversorgung	271
5. Ehegatteninnengesellschaft	272
6. Leistung aufgrund bestehender Verpflichtung	273
7. Nachträgliche Beseitigung der Steuer	273
a. Beendigung des Güterstandes	274
b. „Fliegender“ Zugewinnausgleich	275
c. Besteuerung gezogener Nutzungen	276
<i>VI. Zusammenfassung</i>	276
Literaturverzeichnis	279
Anlage – Geschäftsbedingungen zu Oder-Konten (Auszüge)	289
Sachregister	329

A. Einleitung und Untersuchungsgegenstand

Konten sind aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht wegzudenken. Die inzwischen über 150 Millionen Konten für täglich fällige Einlagen¹ allein in Deutschland bilden die Basis des modernen Zahlungsverkehrs. Barabhebungen an Geldautomaten, Überweisungen, Lastschriftaufträge, online- und mobile-banking, E-Geld-Geschäfte bis hin zu neuen Zahlungsmethoden im Bereich der NFC²-Technologie: sie alle setzen eine bestehende Kontoberechtigung der am Wirtschaftsverkehr Beteiligten voraus. Der Gesamtumfang des bargeldlosen Zahlungsverkehrs inländischer Zahlungsdienstleister betrug im Jahr 2019 mehr als € 60 Billionen; die Zahl der Transaktionen lag bei knapp 24 Milliarden.³

Je nach Verwendungszweck haben sich unterschiedliche Kontoarten gebildet. Neben dem zur Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs eingerichteten Girokonto, bestehen andere Einlagekonten, die zur dauerhafteren „Aufbewahrung“ von Buchgeld und dessen Ansparung dienen, sowie Depotkonten, mittels derer Wertpapiere oder Edelmetalle verwahrt werden.⁴

In der Regel lauten Konten auf den Namen eines Inhabers. Vertragspartner der Bank ist dann eine Person. Sind auf Kundenseite mehrere Personen am Kontoverhältnis beteiligt, spricht man von Gemeinschaftskonten. Insbesondere von dauerhaft zusammen lebenden Paaren wird diese Kontoform genutzt.⁵ Unterschieden werden Gemeinschaftskonten mit Einzelverfügungsbefugnis, so genannte Oder-Konten, von Gemeinschaftskonten mit gemeinschaftlicher Verfügungsbefugnis, die Und-Konten genannt werden. Bei Oder-Konten kann jeder Kunde das Konto und dessen Funktionen unabhängig von den anderen Inhabern nutzen. Diese Kontoform ist Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit.

¹ Deutsche Bundesbank, Zahlungsverkehrs- und Wertpapierabwicklungsstatistiken 11.09.2020, Tabelle 4.

² *Near field communication*. Ein technischer Standard zum kontaktlosen Austausch von Daten per Funk über kurze Distanz. Kurze Darstellung inklusive datenschutzrechtlicher Aspekte bei *Ramos*, ZD 2013, 599 ff.

³ Diese Daten beziehen sich auf: Deutsche Bundesbank, Zahlungsverkehrs- und Wertpapierabwicklungsstatistiken 11.09.2020, Tabellen 6a und 7a.

⁴ *Claussen-van Look* § 2 Rn 1 f. Darüber hinaus gibt es Sonderformen, wie beispielsweise das Kredit-, Treuhand-, Sperr oder Fremdwährungskonto, vgl. *van Look* aaO, Rn 2, 38 ff.

⁵ Eine repräsentative Umfrage der GfK Marktforschung aus dem Jahr 2009 ergab, dass in nur 42% der Partnerschaften kein Gemeinschaftskonto geführt werde, vgl. DIE WELT vom 23.04.2009.

I. Vorbefassung und Anlass der Untersuchung

Oder-Konten sind der Rechtswissenschaft nicht unbekannt. Bereits *Hansen*⁶, *Rendels*⁷ und *Pohlmann*⁸ haben sich mit ihnen beschäftigt. Aktuelle Bedeutung erlangt die vorliegende Thematik zunächst aufgrund der Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt sowie der überarbeiteten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II RL – (EU) 2015/2366) und der Zahlungskontenrichtlinie (RL 2014/92/EU). Hierdurch wurden neue, und zum Teil detailliertere Regelungen zu Konten und zum Zahlungsverkehr in die §§ 675c ff. BGB aufgenommen. Insbesondere Durchführungsfristen und Widerrufsmöglichkeiten für Zahlungsaufträge müssen nun berücksichtigt werden. Typische Zahlungsdienste wie Überweisungen und Lastschriften sind nunmehr, im Rahmen von Girokonten, als Weisungen ausgestaltet, jeweils eigenständige Verträge müssen zwischen Kontoinhaber und Bank daher nicht mehr geschlossen werden. Zudem wurde das Kündigungsrecht geregelt.

Im Zwangsvollstreckungsrecht wurde die Kontopfändung in § 833a ZPO teilweise geregelt und ein neues Pfändungsschutzkonto (P-Konto) geschaffen, das jedoch nicht in Form von Gemeinschaftskonten existiert. Hierdurch steht die Auszahlungsfrist der Bank gem. § 835 Abs. 3 S. 2 ZPO nach Erhalt des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in Frage.

Die finanzgerichtliche Rechtsprechung ist seit längerem einem Wandel unterworfen in der Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer freigebigen Zuwendung zwischen Kontoinhabern auszugehen ist. Gemeinschaftliches Halten von Vermögenswerten kann zu unbeabsichtigten Zuwendungen führen, die potenziell schenkungsteuerbar sind. Auch hier gab es unlängst einen Wechsel in der Vermutung über die Vermögenszuordnung bei von Ehegatten geführten Oder-Konten.

Nicht zuletzt treten in jüngerer Zeit Stimmen in der Literatur auf, die eine Berechtigung der Inhaber hinsichtlich der aus dem Gemeinschaftskonto resultierenden Rechte danach bestimmen wollen, in welcher Rechtszuordnung deren Beteiligung am Rechtsverhältnis *Konto* steht. Die grundsätzliche dogmatische Verortung der Gläubigerrechte bei kreditorischem Kontostand wurde unlängst Gegenstand wissenschaftlicher Kontroverse.⁹ Diese Einordnung stellt einen Schwerpunkt der Arbeit dar.

⁶ *Hansen* Die Rechtsnatur von Gemeinschaftskonto und -Depot (1967).

⁷ *Rendels* Rechtsprobleme bei Konten von Eheleuten (1994).

⁸ *Pohlmann* Das von Ehegatten geführte Oder-Konto (2002).

⁹ Vgl. nur *K. Schmidt* FS Nobbe, S. 187 ff. und *Einsele* FS Nobbe, S. 27 ff.

II. Gang der Untersuchung

Zur Bestimmung der den Kontoinhabern und der Bank zustehenden Rechte werden die in Anlage 1 aufgeführten AGB herangezogen. Hierbei handelt es sich um Bestimmungen zu Oder-Konten, die von in Deutschland geschäftstätigen Banken gestellt werden. Sie sollen ihrem Bedeutungsgehalt nach erfasst und, soweit erforderlich, auf ihre Wirksamkeit hin untersucht werden. Wegen ihrer Nutzungsmöglichkeiten besonders interessant sind hierbei Oder-Girokonten; die meisten AGB beziehen sich daher auf diese Kontoform.

Nach einer kurzen Darstellung der mit dem Konto einhergehenden Rechte, widmet sich die Untersuchung in Teil B der Frage, ob man die Berechtigung der Kunden am Vertragsverhältnis einer bestimmten Gläubigerart zuordnen kann. Dies könnte den Vorteil mit sich bringen, dass hierdurch Befugnisse der Inhaber, die aus dem Konto resultierende Rechte betreffen, vorentschieden sind. Daran schließt sich die Überlegung an, welche Gläubigermehrheiten für die Rechte aus dem Oder-Konto in Betracht kommen.

In Teil C werden die möglichen Gläubigerberechtigungen in unterschiedlichen Konfliktsituationen einander gegenübergestellt. Zunächst steht die Frage im Raume, wie die Bank zu reagieren hat, wenn sie widersprüchliche Anweisungen hinsichtlich der Verfügung über das Guthaben erhält und diese nicht kumulativ ausführen kann. Dabei wird zwischen der Art der Weisung zu unterscheiden sein, ferner sind die Neuerungen des Rechts der Zahlungsdienste zu berücksichtigen.

Im Anschluss wird die Situation bei Abtretungen untersucht. Sowohl für den Zessionar als auch für den nicht an der Zession beteiligten Kontoinhaber ist von Interesse, welche Rechtsfolgen die Abtretung und eine anschließende Zahlung der Bank hervorrufen. Im nachfolgenden Abschnitt III wird ein besonderes Recht des Oder-Kontos näher untersucht, das so genannte Umwandlungsrecht. Durch seine Ausübung verlieren die Kontoinhaber ihre alleinige Verfügungsbefugnis. Je nach Art der Gläubigerberechtigung ergeben sich unterschiedlich aufwendige Begründungen für die beabsichtigte Rechtsänderung. Wenn zuvor eine Abtretung erfolgte, sind die Rechtsfolgen vor dem Hintergrund dieser Drittinteressen zu würdigen.

Als nächstes wird der Vollstreckungszugriff in das Konto untersucht. Hierbei sind wiederum die unterschiedlichen Rechtsfolgen je nach Einordnung der Berechtigung am gemeinsamen Guthaben zu unterscheiden. Es sind die Befugnisse des Vollstreckungsgläubigers und der Kontoinhaber zu bestimmen. Dabei wird sich insbesondere die Frage stellen, ob die Bank an den Vollstreckungsgläubiger leisten muss oder die anderen Inhaber trotz Vollstreckung Zahlung verlangen können. Auch gilt zu überlegen, ob die Umwandlung nach erfolgter Vollstreckung noch möglich ist, durch wen sie ausgeübt werden kann und welche Rechtsfolgen hierdurch erzeugt werden. Schließlich wird eine in

der Literatur mitunter vertretene Auffassung zu untersuchen sein, wonach der Vollstreckungszugriff – bei einem bestimmten Verständnis von der Art der Gläubigerberechtigung – vertraglich zwischen Bank und Kontoinhabern verteilt werden könne.

Hierauf folgt eine Analyse der Situation nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Kontoinhabers. Interessant sind hierbei vor allem Unterschiede zum Einzelkonto sowie Unterschiede zwischen den möglichen Arten der Gläubigerberechtigung. Handlungsoptionen bestehen zunächst in der Vereinnahmung von Guthaben durch den Insolvenzverwalter oder andere Kontoinhaber sowie in der sich anschließenden Geltendmachung von etwaigen Ausgleichsansprüchen. Für die Bank ist von Interesse, ob sie trotz eröffnetem Insolvenzverfahren weiterhin Gutschriften auf dem Konto mit einem bestehenden negativen Saldo verrechnen kann. Nach einer kurzen Betrachtung der Kündigungs- und Umschreibungsmöglichkeiten durch einzelne Kontoinhaber folgt eine wertende Stellungnahme zur Einordnung der Berechtigung der Kontoinhaber.

Der folgende Teil D befasst sich mit der Situation nach Versterben eines Kontoinhabers. Von Interesse sind hierbei insbesondere die entsprechenden Regelungen in den AGB und deren Vereinbarkeit mit erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. Auch die Ansicht des *Bundesgerichtshofs*, dass Erben hinsichtlich der Stellung als Vertragspartner eines Kontoverhältnisses eine persönliche, vom Nachlass unabhängige Stellung zur Bank einnehmen können, gilt es für Gemeinschaftskonten zu untersuchen. Betrachtet werden hier insbesondere die Situationen, in denen eine Erbengemeinschaft oder ein Vorerbe in die Stellung als Kontoinhaber eintritt.

Im abschließenden Teil E werden erbschaftsteuer- und schenkungsteuerrechtliche Fragestellungen aufgeworfen. Zunächst wird die wirtschaftliche Zuordnung des Guthabens bestimmt, wobei insbesondere der Frage nachzugehen ist, ob ein etwaig anzunehmender Ausschluss der Ausgleichspflicht zwischen den Kontoinhabern Rückschlüsse auf die Vermögenszuordnung zulässt. Nach einer Auseinandersetzung mit möglichen Indikatoren für oder gegen eine bestimmte Vermögenszuordnung sollen mögliche Gestaltungsmodalitäten auf ihren potenziell steuervermeidenden Nutzen untersucht werden.

III. Erläuterungen

Für die vorzunehmende Untersuchung sollen zunächst Begriffe im Zusammenhang mit Konten definiert, sowie mit Girokonten verbundene typische Zahlungsvorgänge beschrieben werden. Ferner sollen kurz zentrale gesetzliche Bestimmungen sowie zwischen Bank und Kunden in AGB regelmäßig getroffene Vereinbarungen dargestellt werden.

1. Begriffsbestimmungen

a. Konto

Bereits der Begriff *Konto* wird nicht einheitlich verwendet. Zunächst versteht man unter einem Bankkonto die den Handelsbüchern i. S. d. § 238 HGB zugeordnete oder ihnen gleichgestellte Dokumentation von Forderungen und Verbindlichkeiten.¹⁰ Der Begriff *Zahlungskonto* i. S. d. § 675f Abs. 2 S. 1 BGB bezeichnet vorgenannte Dokumentationen, die – auf Grundlage eines Zahlungsdiensterrahmenvertrages – Ausführungen von Zahlungsdiensten zum Gegenstand haben.¹¹ Sodann wird Konto als Synonym für den Träger von Buchgeld genutzt.¹² Bisweilen wird unter dem Begriff auch die sich aus der Saldierung der einzelnen Buchungen ergebende Forderung oder Verbindlichkeit verstanden.¹³

Der für diese Untersuchung maßgebliche Begriff des Kontos soll die den Vertragspartner mit der Bank verbindende vertragliche Dauerrechtsbeziehung bezeichnen, die Forderungen und Verbindlichkeiten aufnimmt und Salden generiert, also das Konto als „Rechtsverhältnis und Gegenstand der Kontoinhaberschaft.“¹⁴ Mit *Konto* ist folglich nicht nur die buchmäßige Erfassung von Verrechnungsposten gemeint, sondern die zugrunde liegende Vertragsbeziehung, die Rechte und Pflichten der Parteien bestimmt.

b. Kontoinhaber

Der auch alltagssprachlich genutzte Begriff des Kontoinhabers ist irreführend, hält man sich das Verständnis vom Konto als Dauerschuldverhältnis zwischen Bank und Kunde vor Augen. Regelmäßig vermittelt der Begriff „Inhaber“ eine ausschließliche Zuordnung von Gegenständen zu bestimmten Rechtssubjekten. So sind Forderungsinhaber oder Inhaber von Gesellschaftsanteilen grundsätzlich ohne Mitwirkungsrechte Dritter befugt, über die von ihnen gehaltenen Gegenstände zu verfügen. Unüblich ist es hingegen, die Partei eines Dauerschuldverhältnisses als deren Inhaber zu bezeichnen. So erschiene es ungewöhnlich, einseitig nur den Mieter oder nur den Vermieter als Inhaber eines Mietvertrages zu bezeichnen. Verständlich wird der Begriff *Inhaberschaft*, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Kunde viele Funktionen der Vertragsbeziehung nutzen kann, ohne dass es weiterer Abreden bedarf, er der Bank also einseitig bindende

¹⁰ Schwintowski Kap. 7 Rn 2.

¹¹ MünchKommHGB-Herresthal Bankvertragsrecht, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn A38.

¹² Claussen-van Look § 2 Rn 1.

¹³ Canaris in: Staub, Großkommentar HGB⁴, Bankvertragsrecht, Rn 142; Grundmann in; Staub, Großkommentar HGB⁵, Bankvertragsrecht, Band 10/1, Rn 122, geht dazu über, das Konto anhand seiner Rechtsfolgen zu bestimmen.

¹⁴ In diesem Sinne auch K. Schmidt FS Hadding, S. 1096.

Weisungen erteilen kann. Dies ändert jedoch nicht die Stellung des Kontoinhabers als Vertragspartner des Dauerschuldverhältnisses *Konto*.

c. Guthaben

Von dem Konto nach o. g. Verständnis zu unterscheiden ist der aus einer Saldierung der einzelnen, im (digitalen) Kontobuch vorgenommen Buchungen resultierende positive Saldo, das Guthaben. Dieses Guthaben begründet zunächst eine Forderung auf Auszahlung gegen die Bank, der so genannte Anspruch auf Auszahlung des Tagessaldos.¹⁵ Der Kontoinhaber kann diesen Anspruch auch zwischen Saldenabschlüssen geltend machen und damit auch zwischenzeitliche Gutschriften nutzen; der Anspruch ist nicht von der Kontokorrentbindung erfasst, kann daher übertragen¹⁶ und gepfändet werden.¹⁷ Die Natur dieses Anspruches ist umstritten.¹⁸ Nach klassischer Ansicht resultiert dieser nicht aus dem Girovertrag, sondern einem hiervon zu unterscheidenden Vertrag auf unregelmäßige Verwahrung gem. §§ 700, 488 BGB.¹⁹

Darüber hinaus ist das Guthaben eines Girokontos regelmäßig²⁰ Voraussetzung für die Durchführung anderer Zahlungsdienstleistungen seitens der Bank, beispielsweise für Überweisungen oder Lastschriften.

Kontoinhaber müssen nicht zugleich auch Berechtigte des Guthabens sein. Neben Abtretungen sind auch Kontoeröffnungen im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter²¹ möglich. Insbesondere bei Gemeinschaftskonten ist zudem die Art der Berechtigung durch deren Inhaber oder Dritte zu bestimmen.

d. Kontokorrent

Die Kontokorrentabrede dient der geschäftsmäßigen Nutzung von Girokonten. Die Parteien vereinbaren, dass gegenseitige Forderungen buchmäßig erfasst

¹⁵ Schimansky/Bunte/Lwowski-Ganter § 96 Rn 102.

¹⁶ Die Möglichkeit der Abtretbarkeit beim Girokonto verneint Baumbach/Hopt-Hopt § 355 Rn 22; ebenfalls kritisch Hansen S. 42 f. Für eine Abtretbarkeit spricht jedoch schon, dass Banken sich nach Nr. 14 Abs. 1 S. 2 AGB-Banken bzw. Nr. 21 Abs. 1 S. 1, 3 ABG-Sparkassen ein Pfandrecht an den Forderungen bestellen lassen, was gem. § 1274 Abs. 2 BGB an nicht abtretbaren Forderungen nicht möglich ist; a. A. daher die ganz h. M. BGHZ 84, 325, 329 f.; Schimansky/Bunte/Lwowski-Ganter § 96 Rn 102; Rieder WM 1987, 29, 31; Einsele FS Nobbe, S. 27, 43.

¹⁷ Palandt-Sprau § 675f Rn 27.

¹⁸ Zur rechtlichen Einordnung vgl. S. 39 ff.

¹⁹ Jauernig-Mansel § 700 Rn 3; MünchKommHGB-Hadding/Häuser Bankvertragsrecht, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn A 549.

²⁰ Nicht selten sehen Vereinbarungen über Girokonten allerdings auch die Einräumung eines Dispositionskredits vor. Dann werden entsprechende Zahlungsdienste auch ohne Guthaben auf Grundlage der Kreditlinie ausgeführt.

²¹ Vgl. Einsele FS Nobbe, S. 27, 29.

werden, nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können und eine separate Verfügung hierüber ausscheidet.²² Die so entstehenden Buchungspositionen werden unmittelbar miteinander verrechnet. In regelmäßigen Abständen wird ein Saldo gebildet, dessen Anerkenntnis von der berechtigten Partei geltend gemacht werden kann. Diesen Vereinbarungen kommt nicht zuletzt in der Vollstreckung Bedeutung zu. Denn die kontokorrentgebundenen Einzelforderungen können nicht gepfändet werden,²³ wohl aber der Zustellungssaldo, was sich aus § 357 S. 1 HGB ergibt.

e. Zeichnungsberechtigung

Unter *Zeichnungsberechtigung* wird die Vollmacht eines Dritten verstanden, im Namen des Kontoinhabers das Konto mit seinen Funktionen zu nutzen.²⁴ Der Zeichnungsberechtigte ist dabei nicht selbst Kontoinhaber. Seine Vollmacht beschränkt sich auf die Nutzung eines vorhandenen Kontos, die Rechtstellung des vertretenen Kontoinhabers kann er, ohne entsprechende ausdrückliche Ermächtigung, nicht ändern oder aufheben.²⁵ Die Vollmacht kann auch die Inanspruchnahme eingeräumter Kreditlinien umfassen; sie ist grundsätzlich frei widerruflich.²⁶

f. Gemeinschaftskonten

Werden am Rechtsverhältnis zur Bank mehrere selbständige Personen beteiligt, spricht man von Gemeinschaftskonten.²⁷ Diese werden häufig eingerichtet, wenn Verpflichtungen mehrere Personen gleichmäßig treffen oder wenn ihnen gemeinsam wirtschaftliche Vorteile zukommen und eine Abwicklung über ein gemeinsames Konto einfacher erscheint.²⁸ Insbesondere bei Ehegatten²⁹ erfreut sich diese Kontoform ungebrochener Beliebtheit.³⁰ Gemeinschaftskonten können sowohl bei einem Giro-, oder Depotverhältnis als auch bei anderen Einlagekonten begründet werden.³¹ Die Einzelverfügungsbefugnis beim Oder-Konto ermöglicht es den beteiligten Kontoinhabern, ohne Abstimmungsaufwand und

²² *Peschke* S. 8.

²³ BGHZ 80, 172, 175 f.; RPfeger 2005, 452.

²⁴ *Rendels* S. 3.

²⁵ BGHZ 180, 191, 194 f.

²⁶ *Schimansky/Bunte/Lwowski-Schramm/Dauber*, § 32 Rn 13 f.

²⁷ *Schwintowski* Kap. 7 Rn 16.

²⁸ *Pohlmann* S. 1 f.; kritisch *Gernhuber* WM 1997, 645, 647.

²⁹ Gleiches gilt für die Beteiligten einer Lebenspartnerschaft nach dem LPartG oder nicht-ehelichen und nicht-lebenspartnerschaftlichen Zusammenschlüssen. Der besseren Übersichtlichkeit wegen wird auf deren ausdrückliche Erwähnung im Folgenden verzichtet.

³⁰ *Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser* § 35 Rn 6.

³¹ *Hadding* WM-Festgabe für T. Hellner 1994, S. 4, 5.

unabhängig voneinander die Funktionen des Kontos zu nutzen. Hierdurch sind die übrigen Beteiligten bei Krankheit, Abwesenheit, Verlust der Geschäftsfähigkeit oder Tod eines Kontomitinhabers nicht in der Nutzung des Kontos blockiert.³²

Abzugrenzen ist das Oder-Konto von einem Einzelkonto mit Zeichnungsberechtigung,³³ durch die der Bevollmächtigte im Namen des Kontoinhabers ein Guthaben und gegebenenfalls Überziehungskredite in Anspruch nehmen kann, ohne selbst mithaftender Kontoinhaber zu sein.³⁴ Ein Gemeinschaftskonto liegt ferner nicht vor, wenn eine „Gemeinschaft“ aus mehreren Personen selbst Rechtssubjekt und Vertragspartner der Bank ist. Hier ist allein diese Gemeinschaft Partnerin des Kreditinstituts, weshalb ein Einzelkonto vorliegt.³⁵ Ebenfalls nicht zu den Gemeinschaftskonten zählen Treuhandkonten. Hierbei verwaltet der Kontoinhaber als Treuhänder das wirtschaftlich den Treugebern zustehende Guthaben, denen aber regelmäßig keine Rechte an Guthaben oder Konto zustehen.³⁶

2. Girokonten und Zahlungsdienste im BGB

Mit Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der RL 2007/64/EG wurden Regelungen ins BGB eingeführt, die sowohl Zahlungsdienste als auch den Kontovertrag betreffen und durch die auf Gemeinschaftsebene ein kohärenter rechtlicher Rahmen für Zahlungsdienste geschaffen werden soll.³⁷ Viele dieser Regelungen sind insoweit zwingendes Recht, als dass von ihnen grundsätzlich³⁸ nicht zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers abgewichen werden darf, § 675e Abs. 1 BGB. Der gesetzliche Rahmen ist daher für die Analyse von Konten nicht unerheblich.

a. Zahlungsdiensterahmenvertrag

Das im Folgenden insbesondere interessierende Girokonto beschreibt eine Vertragsbeziehung zwischen Kunde und Bank, aufgrund derer ein (elektronisches) Kontobuch eingerichtet und geführt wird, das vor allem der Abwicklung bar-

³² Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser § 35 Rn 6.

³³ Eine von Banken genutzte typische Urkunde findet sich bei Schimansky/Bunte/Lwowski-Lwowski § 34 Rn 20. Der Begriff „Zeichnungsberechtigung“ wird wohl seltener verwendet, findet sich aber immer noch, vgl. OLG Koblenz WM 2007, 1785, 1786; *Büte* FuR 2007, 455.

³⁴ OLG Frankfurt WM 1985, 1199.

³⁵ Schimansky/Bunte/Lwowski-Hadding/Häuser § 35 Rn 2.

³⁶ Schwintowski Kap. 7 Rn 44.

³⁷ Erwägungsgrund 4 RL 2007/64/EG und Erwägungsgrund 6 RL (EU) 2015/2366.

³⁸ Zu den zulässigen, in dieser Untersuchung nicht relevanten Ausnahmen, vgl. Palandt-Sprau § 675e Rn 3.

geldloser Zahlungen dient.³⁹ In den §§ 675c ff. BGB findet sich der Begriff Girovertrag jedoch nicht. Er ist eine besondere Form des *Zahlungsdiensterahmenvertrages* i. S. v. § 675f Abs. 2 S. 1 BGB.⁴⁰ Diese Vertragsbeziehung verpflichtet den *Zahlungsdienstleister* (die Bank), für den *Zahlungsdienstnutzer* (den Kunden) ein auf seinen Namen lautendes *Zahlungskonto* zu führen. Das *Zahlungskonto* dient der Ausführung von *Zahlungsvorgängen*, es stellt Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen dem *Zahlungsdienstnutzer* und dem *Zahlungsdienstleister* innerhalb der Geschäftsbeziehung buch- und rechnungsmäßig dar, § 1 Abs. 3 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG). Durch den *Zahlungsdiensterahmenvertrag* verpflichtet sich der *Zahlungsdienstleister* zudem, für den *Zahlungsdienstnutzer* *Zahlungsvorgänge* auszuführen. *Zahlungsvorgang* meint den Geldfluss von Bar- und Buchgeld im Zusammenhang mit Konten, § 675f Abs. 4 S. 1 BGB. Ausgelöst wird ein *Zahlungsvorgang* durch einen *Zahlungsauftrag* des Zahlers an dessen *Zahlungsdienstleister*, § 675f Abs. 4 S. 2 BGB. *Zahlungsaufträge* bestehen einmal in Form von *Einzelzahlungsverträgen*, § 675f Abs. 1 BGB, sowie auf Grundlage von *Zahlungsdiensterahmenverträgen* auch als einseitige, empfangsbedürftige *Weisungen*.⁴¹ Anders als der Girovertrag erfasst der *Zahlungsdiensterahmenvertrag* jedoch keine Nicht-Zahlungsdienste, wie beispielsweise das Scheck- oder Wechselinkasso.⁴²

b. Überweisungen

Bei der Überweisung handelt es sich nach Art. 2 Nr. 1 SEPA-VO Nr. 260/2012⁴³ um einen vom Zahler ausgelösten Zahlungsdienst zum Zweck der Erteilung einer Gutschrift auf das *Zahlungskonto* des Zahlungsempfänger zulasten des *Zahlungskontos* des Zahlers in Ausführung eines oder mehrerer *Zahlungsvorgänge* durch den *Zahlungsdienstleister* des Zahlers. Voraussetzung ist hiernach auch ein *Zahlungskonto* auf Seiten des Zahlers. Zwar sind Überweisungen im weiteren Sinn auch als *Einzelzahlungsvertrag* gem. § 675f Abs. 1 BGB in der Form möglich, dass der Zahler mit seinem *Zahlungsdienstleister* eine einzelne Überweisung zugunsten des *Kontos* eines Dritten vereinbart und den zu überweisenden Betrag sowie ein Entgelt ohne *Konto*, beispielsweise durch

³⁹ MünchKommHGB-*Hadding/Herresthal* Bankvertragsrecht, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn A 37.

⁴⁰ Derleder/Knops/Bamberger-Singer § 38 Rn 1.

⁴¹ Palandt-*Sprau* § 675f Rn 17.

⁴² Schimansky/Bunte/Lwowski-*Schmieder* § 47 Rn 1a. Diese Dienstleistungen stellen keine Zahlungsdienste dar, § 1 Abs. 10 Nr. 6 ZAG.

⁴³ Verordnung (EU) Nr. 260/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 zur Festlegung der technischen Vorschriften und der Geschäftsanforderungen für Überweisungen und Lastschriften in Euro und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 924/2009, ergänzt durch Richtlinie (EU) 248/2014.

Barzahlung, direkt entrichtet.⁴⁴ In der wohl deutlichen Mehrzahl der Fälle dürfte jedoch ein Kontoverhältnis auch auf Seiten des Überweisenden für die Abwicklung genutzt werden. Grundlage des Zahlungsdienstes „Überweisung“ unter Nutzung eines Kontos ist grundsätzlich ein Zahlungsauftrag in Form einer Weisung des Zahlers an seinen Zahlungsdienstleister.⁴⁵

c. Lastschriften

Die Lastschrift ist ein vom Zahlungsempfänger ausgelöster Zahlungsvorgang zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers, dem dieser gegenüber dem Zahlungsempfänger, dessen Zahlungsdienstleister oder seinem eigenen Zahlungsdienstleister zustimmt, § 1 Abs. 4 ZAG, Art. 2 Nr. 2 SEPA-VO 260/2012. Der Ablauf ähnelt somit der Überweisung, nur wird der Zahlungsvorgang durch Weisung des Zahlungsempfängers gegenüber seinem Zahlungsdienstleister eingeleitet.⁴⁶ Nunmehr⁴⁷ wird aber der dem Zahlungsvorgang zugrunde liegende Zahlungsauftrag an das Kreditinstitut des Zahlers mittelbar dem Zahler zugeordnet, § 675f Abs. 4 S. 2 Var. 2 BGB.⁴⁸

d. Gutschriften

Kontoinhabern steht ein Anspruch auf Gutschrift zugunsten ihres Kontos eingegangener Beträge zu, § 675t BGB. Bei unbaren Zahlungseingängen, die auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsempfängers eingehen, muss der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsempfänger den Zahlungsbetrag unverzüglich verfügbar machen, wenn nicht die Umrechnung bestimmter Währungen erforderlich ist, § 675t Abs. 1 S. 1, 2 BGB. Gleiches gilt bei Bareinzahlungen durch einen Verbraucher, § 675t Abs. 2 S. 1 BGB.

e. Kreditlinie

Nicht selten wird Inhabern von Girokonten das Recht eingeräumt, der Bank auch dann verbindlich Zahlungsaufträge erteilen zu können, wenn das vorhandene Guthaben nicht ausreicht, den Aufwendungsersatzanspruch der Bank zu erfüllen. Der Begriff *Dispositionskredit* oder *eingeräumte Überziehungs-*

⁴⁴ MünchKommHGB-Häuser Bankvertragsrecht, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn B 205 f.

⁴⁵ MünchKommHGB-Häuser Bankvertragsrecht, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn B 96.

⁴⁶ Palandt-Sprau § 675f Rn 33.

⁴⁷ Das Lastschriftverfahren war wiederholt Änderungen unterworfen und besteht mittlerweile in unterschiedlichen Ausformungen: MünchKommHGB-Omlor Bankvertragsrecht, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn C 1 ff., C 45.

⁴⁸ MünchKommHGB-Omlor Bankvertragsrecht, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn C 48, C 66 für das SEPA-Basislastschriftmandat.

Sachregister

- Abtretbarkeit 63, 69
- Abtretungen 62
 - und Umwandlung 99, 106
 - widersprechende 67
- Allgemeine Geschäftsbedingungen 11
- Ausgleichsanspruch
 - bei Bruchteilsgemeinschaft 116, 134
 - bei Gesamtgläubigerschaft 124, 133
 - im Erbfall 197, 239
 - in der Einzelzwangsvollstreckung 133, 135
 - in der Insolvenz 152, 155, 166
 - und wirtschaftliche Zuordnung 259
- Bankkarte 58
- Beendigung des Güterstands 274
- Berechtigung im Innenverhältnis für schenkungsteuerliche Zwecke 254
- Bereicherung des Empfängers 251
- Bruchteilsgemeinschaft 20
 - Abtretung 65, 67, 77
 - Aufhebung 34
 - Ausgleichsanspruch 134
 - Auswirkung der Umwandlung 92, 106
 - bei widersprechenden Weisungen 50
 - beim Und-Konto 82
 - Funktion 31
 - Gegenstand 31
 - Nachlassgegenstand 201
 - Stellung der Erben 201
 - Verfügung über Bruchteil 34
- Eigenmittel des Vorerben auf Nachlasskonto 231
- Einzelverfügungsbefugnis 11, 33, 80
- Erbengemeinschaft als Kontoinhaber 227
 - inaktive Miterben 227
 - Rechtstellung der Miterben 228
- Erbenhaftung 239
- Erbenumwandlungsrecht 211
- Erbschaftsteuer 267
- Erfüllungswirkung bei Teilzession 72, 77
- Erstattungsanspruch 57, 253
- Forderungsvereinigung 94
- Freigebigige Zuwendung 249
- Freigebigkeit im Steuerrecht 250
- Gemeinschaftskonto 7
- Gesamtgläubigerschaft 18, 29
 - Abtretung 64, 67, 69
 - Ausgleichsanspruch 133
 - Auswirkung der Umwandlung 92, 107
 - bei widersprechenden Weisungen 45
 - in der Zwangsvollstreckung 121, 131
 - in der Insolvenz 145, 152, 160
 - Nachlassgegenstand 198
 - Stellung der Erben 198
 - und Teilzession 77
 - und Umwandlung des Kontos 92, 131
 - Vermögenszuordnung 254
- Gesamtleistungsgläubigerschaft 30
- Guthaben 6, 17, 62, 83, 110, 229
- Gutschrift 10, 54, 110, 167, 231
- Haftung 14, 66
 - Ausgleich in der Insolvenz 166
 - Gesamtschuld nach AGB 161
 - im Erbfall 239
- Ideeller Bruchteil 32, 132, 202
- Informationspflichten von Kreditinstituten beim Todesfall 247
- Insolvenz 142
 - Ausgleichsansprüche 152, 159, 166
 - beim Einzelkonto 143
 - Fortführung von Gemeinschaftskonten 144
 - Haftung 161, 171
 - Handlungen des Insolvenzverwalters 149, 153, 171
 - Stellung des insolventen Kontomitinhabers 146, 171
 - Stellung nichtinsolventer Kontomitinhaber 148, 170
 - Umwandlung des Kontos 158
- Insolvenzanfechtung 149

- Konto 5
- Kontoinhaberschaft
 - als Nachlassgegenstand 218
 - als Vermögenswert 219
 - Begriff 5
 - beim Nacherbfall 218
 - beim Und-Konto 81
 - des Vorerben 242
- Kontokorrent 6, 40, 144, 235
- Kreditlinie 10, 59, 82, 115, 163
- Kündigung 173
 - durch Kontoinhaber 178
 - im Todesfall 194, 220
 - Rechtsfolge 181
 - Wirksamkeit von AGB 175
 - Zugang von Erklärungen 174
- Lastschrift 10, 55, 60
- Nachlassumfang 229
- Pfändungsschutz 119
- Rechtstellung überlebender Kontoinhaber 193
- Rechtsträgerschaft 26, 94, 222
- Schenkung zwischen Kontoinhabern 249
- Schenkungsteuerschuldner 266
- Steuerliche Gestaltungsalternativen 268
- Tagessaldo 6
 - Anspruch auf den 39
- Teilgläubigerschaft 29
- Teilzession 68
 - Wirkungserstreckung bei Gesamtforderungen 72, 77
- Tod eines Kontoinhabers 193
 - Art der Verwaltungsmaßnahmen 215
 - Erbenvollmacht 217
 - Nachlassgegenstand nach Umschreibung oder Auflösung 197
 - Rechte überlebender Inhaber 194, 198
 - Rechtsfolge der Umwandlung 210
 - Schließung des Kontos 216
 - Umwandlung durch Erben 204
 - Widerruf von Vollmachten 206
- Überweisung 9, 52
- Überziehung 11, 162
- Umfang des Zahlungsverkehrs 1
- Umschreibung 85, 120, 173, 183
 - im Todesfall 194
 - Wirksamkeit von AGB 184
- Umwandlung
 - Ausübung 87
 - Beteiligung des Zessionars 105
 - durch Erben 204
 - Erbenumwandlungsrecht 211
 - in der Insolvenz 158
 - in der Vollstreckung 126, 131
 - nach Zession 99, 106
 - Rechtsfolgen 91, 131
 - Rechtsfolgen im Erbfall 210
 - Umwandlungsrecht 81, 99, 102
 - Voraussetzungen 83
- Und-Konto 24, 81
- Verfügungen bei persönlicher Rechtstellung des Vorerben 238
- Verfügungen des Insolvenzverwalters 153
- Verfügungen überlebender Inhaber 237
- Verfügbefugnis 26, 29, 33, 47, 66, 80, 147, 202, 213, 238
- Vollmacht 7, 14, 28, 174, 269
- Vollmacht auf den Todesfall 205
- Vollstreckungsabwehr der übrigen Kontoinhaber 118, 124
- Vorerbe als Kontomitinhaber 218
 - Verfügungen des Vorerben 221
 - Begründung persönlicher Rechtsbeziehung zur Bank 224
- Widersprechende Weisungen 37, 56, 59
- Wille zur Unentgeltlichkeit 265
- Zahlungsdienstrahmenvertrag 8
- Zahlungskonto 9
- Zeichnungsberechtigung 7
- Zwangsvollstreckung 109
 - Ausübung des Umwandlungsrechts 126
 - bei Bruchteilgemeinschaft 115, 124, 125
 - bei Gesamtgläubigerschaft 114, 121, 124
 - in den Ausgleichsanspruch 133
 - in Einzelkonten 110
 - in Oder-Konten 114
 - Schuldner des Ausgleichsanspruchs 135
 - Verhinderung durch AGB 138