



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 191/08

Verkündet am:  
24. März 2009  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

§§ 167, 133 C, 157 F BGB

Die einem Ehepartner erteilte "transmortale" Kontovollmacht berechtigt grundsätzlich weder zu Lebzeiten des Erblassers noch nach seinem Tod zur Umschreibung des Kontos auf den Bevollmächtigten.

BGH, Urteil vom 24. März 2009 - XI ZR 191/08 - LG Mönchengladbach  
AG Mönchengladbach

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 28. Mai 2008 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über den Umfang einer so genannten "transmortalen" Kontovollmacht. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
- 2 Der am 28. Juni 2006 verstorbene Vater des Klägers (im Folgenden: Erblasser) unterhielt zu Lebzeiten ein Girokonto bei der beklagten Sparkasse. Am 16. Juni 2004 erteilte er seiner damaligen Ehefrau (im Folgenden: Bevollmächtigte) eine Vollmacht über sein Konto, wozu er eine von der Beklagten für ihre Kunden entworfene Urkunde verwendete. Dem Wortlaut entsprechend sollte die Vollmacht auch über den Tod hinaus gelten und die Bevollmächtigte mit ihr das Recht zur "unbeschränkte(n) Verfügung" über das Konto erhalten. Alleinerbe des Erblassers ist der Kläger.

3 Nach dem Tod des Erblassers schrieb die Beklagte am 5. Juli 2006 das Girokonto, welches am Todestag ein Guthaben in Höhe von 3.874,35 € aufwies, auf Weisung der Bevollmächtigten auf deren Namen um. Die zeitlich nachfolgenden Auszahlungsanträge des Klägers wies die Beklagte mit der Begründung zurück, dass sie erst jetzt von seiner Erbenstellung erfahren habe und außerdem angesichts der umfassenden Vollmacht zur Umschreibung des Kontos berechtigt gewesen sei. Die Vollmacht wurde von dem Kläger am 19. Januar 2007 widerrufen.

4 Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von 3.784,35 € zuzüglich Verzugszinsen in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landgericht hat ihr stattgegeben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nicht begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7           Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch aus §§ 675, 667 BGB in der geltend gemachten Höhe zu. Als Alleinerbe und Gesamtrechtsnachfolger sei er in den von dem Erblasser mit der Beklagten geschlossenen Girovertrag eingetreten. Die auf der Weisung der Bevollmächtigten beruhende Umschreibung des Girokontos auf ihren Namen habe den Vertrag nicht beendet und mithin zu keinem Gläubigerwechsel geführt, weil sie insoweit als vollmachtlose Vertreterin des Klägers gehandelt habe. Zwar ergebe sich dies nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vollmachtsurkunde. Eine Kontovollmacht berechtere den Betroffenen aber im Allgemeinen nur zur Vornahme solcher Geschäfte, die mit einem Bankkonto üblicherweise zusammenhängen, wie insbesondere Abhebungen oder Überweisungen. Eine Auflösung des Kontos sowie die Übertragung des Guthabens auf ein eigenes Konto gehörten indes nicht zu den gewöhnlichen Kontogeschäften.

8           Der in der vorliegenden Vollmachtsurkunde verwendete Begriff der "unbeschränkte(n) Verfügung" rechtfertige keine andere Auslegung. Nach seinem Sinn und Zweck regule er nur die Verfügungsmacht der Bevollmächtigten über das Kontoguthaben, nicht aber über das Konto als solches. Der Umstand, dass es sich um eine Vollmacht unter Eheleuten handle, ändere ebenfalls nichts. Es gebe keinen konkreten Hinweis darauf, dass der Erblasser die Absicht gehabt habe, die Bevollmächtigte über seinen Tod hinaus finanziell abzusichern. Denn abgesehen davon, dass der Erblasser nur ein vorformuliertes Vollmachtsformular der Beklagten ohne jeden persönlichen Zusatz verwendet habe, habe er die Bevollmächtigte nicht an seinem Nachlass beteiligt. Eine gesicherte Rechtsposition hätte die Bevollmächtigte mit der Vollmacht ohnehin nicht erworben, weil der durch die Kontoumschreibung erlangte Erlös dem

Kläger als Alleinerben zustehe. Unerheblich sei schließlich, dass die Bevollmächtigte durch eine bloße Überweisung des Guthabens auf ein eigenes Konto denselben wirtschaftlichen Erfolg hätte erzielen können. Maßgeblich sei vielmehr allein, dass sie zu der tatsächlich vorgenommenen Auflösung des Kontos nicht berechtigt gewesen sei. Die Rechtsfolgen einer Auflösung seien zudem viel weitreichender, da mit ihr nicht nur über das Kontoguthaben, sondern auch über den zugrunde liegenden Girovertrag verfügt werde.

## II.

9                Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

10              Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch aus § 700 BGB i.V. mit §§ 488 ff. BGB in der geltend gemachten Höhe zu. Der Girovertrag des Erblassers, in den der Kläger als sein Alleinerbe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 Abs. 1 BGB) eingetreten ist, ist durch die von der Bevollmächtigten veranlasste Umschreibung des Girokontos auf ihren Namen nicht aufgelöst worden, weil der damit beabsichtigte Gläubigerwechsel von der "transmortalen" Vollmacht nicht erfasst wird.

11              1. Das Girovertragsverhältnis zwischen einer Bank oder Sparkasse und ihrem Kunden ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertraglichen Elementen (Senatsurteil vom 11. Dezember 1990 - XI ZR 54/90, WM 1991, 317, 318 m.w.N.). Es begründet für die Vertragsparteien ein

ganzes Bündel von Rechten und Pflichten, zu denen unter anderem auch die Pflicht der Bank oder Sparkasse gehört, für ihren Kunden ein Girokonto zu führen, in das seine Forderungen und Verbindlichkeiten eingestellt und in regelmäßigen zeitlichen Abständen saldiert werden. Ein Haben-Saldo des Kunden stellt eine Forderung aus unregelmäßiger Verwahrung im Sinne des § 700 BGB i.V. mit §§ 488 ff. BGB dar (Senatsurteile BGHZ 131, 60, 63 f. und vom 15. Juni 1993 - XI ZR 133/92, WM 1993, 1585, 1586). Da ausschließlich der Kläger den Erblasser beerbt hat, ist er alleiniger Inhaber des Girokontos und infolgedessen Gläubiger der am Todestag (28. Juni 2006) bestehenden Forderung über 3.874,35 € geworden.

- 12                    2. Entgegen der Ansicht der Revision ist der Auszahlungsanspruch des Klägers durch die Auflösung und Umschreibung des Girokontos nicht erloschen.
- 13                    a) Das Berufungsgericht ist im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu der Überzeugung gelangt, dass die Bevollmächtigte nicht berechtigt war, das Konto nach dem Tode des Erblassers ohne Zustimmung oder Genehmigung des Klägers auf sich umschreiben zu lassen und auf diese Weise einen Gläubigerwechsel herbeizuführen.
- 14                    aa) Die Auslegung individueller Erklärungen - wie hier der "transmortalen" Vollmacht - ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung bindet das Revisionsgericht nur dann nicht, wenn sie gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt (st. Rspr., siehe etwa Senat BGHZ 139, 357, 366; BGH, Urteile vom

17. Januar 2007 - VIII ZR 37/06, WM 2007, 562, Tz. 15 und vom 6. November 2007 - VI ZR 182/06, WM 2008, 202, Tz. 19, jeweils m.w.N.). Das ist hier nicht der Fall.

- 15           bb) Eine Kontovollmacht gibt dem Bevollmächtigten, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, im Allgemeinen nicht das Recht, das Konto ohne Beteiligung des Vollmachtgebers aufzulösen oder auf eine andere Art und Weise in dessen Vertragsstellung einzugreifen. So hat der erkennende Senat sogar für die Umwandlung eines Oder-Kontos in ein Und-Konto entschieden, dass die Veränderung der vertraglichen Rechtsstellung eines Konto-(Mit-)Inhabers im Allgemeinen eine Einigung der Bank oder der Sparkasse mit allen betroffenen Kontoinhabern voraussetzt (Senatsurteil vom 30. Oktober 1990 - XI ZR 352/89, WM 1990, 2067, 2068; siehe ferner BGH, Urteil vom 9. November 1992 - II ZR 219/91, WM 1993, 141, 143). In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur besteht daher Einigkeit darüber, dass der Inhaber einer Kontovollmacht, der - anders als etwa der Mitinhaber eines Oder-Kontos - selbst nicht Forderungsinhaber ist, grundsätzlich nicht befugt ist, die vertragliche Rechtsstellung des vertretenen Kontoinhabers aufzuheben oder zu verändern (OLG Hamm, WM 1995, 152, 153; Erman/Palm, BGB 12. Aufl., § 167 Rn. 32a; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 167 Rn. 9; PWW/Frensch, BGB, 3. Aufl., § 167 Rn. 25; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., § 167 Rn. 43; vgl. auch OLG Düsseldorf, WM 1983, 547, 548 sowie OLG Frankfurt am Main, WM 1985, 1199, 1200; Schramm in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 32 Rn. 48).

16 cc) Bei einer "transmortalen" Kontovollmacht unter Eheleuten, wie sie hier in Frage steht, ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision keine andere rechtliche Beurteilung.

17 (1) Allerdings wird in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur zum Teil die Meinung vertreten, dass der bevollmächtigte Ehepartner in aller Regel berechtigt sei, das Konto des Vollmachtgebers nach dessen Tod auf sich umschreiben zu lassen (so OLG Hamm, aaO; zustimmend Schramm, aaO). Bei einer "transmortalen" Vollmacht stehe in aller Regel der Wille der Beteiligten im Vordergrund, den überlebenden Teil mit Hilfe der Vollmacht finanziell abzusichern. Diese Absicherung wäre jedoch ohne eine entsprechende Befugnis des Bevollmächtigten gefährdet, weil der Erbe die Vollmacht jederzeit widerrufen könne. Die Angemessenheit einer solchen Auslegung zeige sich daran, dass der Bevollmächtigte nicht nur durch eine Umwandlung des Kontos auf das Guthaben zugreifen könne, sondern es dazu nur einer durch die "transmortale" Vollmacht zweifellos gedeckten Überweisung des Guthabens auf ein eigenes Konto bedürfe.

18 (2) Dem ist jedoch nicht zu folgen (ablehnend auch Erman/Palm, BGB, 12. Aufl., § 167 Rn. 32a; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., § 167 Rn. 43; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 167 Rn. 9; PWW/Frensch, BGB, 3. Aufl., § 167 Rn. 25).

19 (a) Zwar will der Vollmachtgeber seinen Ehepartner mit Hilfe der Kontovollmacht über den Tod hinaus gewöhnlich in die Lage versetzen, bestimmte Rechtshandlungen unabhängig von dem Willen des Erben vornehmen zu können. Bis zum Widerruf der Vollmacht durch den Erben

soll daher im Zweifel allein der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Erblassers und nicht der des Erben für den Bevollmächtigten maßgeblich sein (Senat BGHZ 127, 239, 244 f.; siehe ferner BGH, Urteil vom 18. April 1969 - V ZR 179/65, NJW 1969, 1245, 1247; Gößmann in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 30 Rn. 49 f.). Daraus ist aber entgegen der Auffassung der Revision nicht im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu schließen, dass die Bevollmächtigte nach dem Willen des Erblassers das Recht erwerben sollte, nach dessen Tod im Wege der Umwandlung des Girokontos einen Gläubigerwechsel zum Nachteil des Klägers als Alleinerben herbeizuführen.

20 (b) Einen Anlass zur Erteilung einer widerruflichen Vollmacht über den Tod hinaus oder nach dem Tode bietet nicht die Überlegung, auf diese Art und Weise für eine gewisse finanzielle Absicherung des überlebenden Ehegatten zu sorgen. Zwar können verschiedene Gründe hinter dem Vorgehen des Erblassers stehen, wie etwa, dass die Bevollmächtigung des Ehepartners sich einfacher und schneller erledigen lasse als eine Testamenterrichtung. Ferner kann es der Wunsch des Erblassers gewesen sein, dass der Bevollmächtigte die Vermögensverwaltung im Interesse des Erben weiterführen soll (vgl. Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955, S. 319 zur "postmortalen" Generalvollmacht). Mit dem Erbfall wird aber der Erbe der Herr des Nachlasses. Er kann die Vollmacht jederzeit widerrufen und dem Bevollmächtigten aufgrund des der Vollmacht in aller Regel zugrunde liegenden Auftrags nach § 665 BGB bestimmte Weisungen erteilen. Zudem hat der Bevollmächtigte von sich aus zu beachten, dass er nach dem Erbfall zur Vertrauensperson des Erben geworden ist und als solche nach Treu und Glauben

nicht ermächtigt ist, Handlungen vorzunehmen, die den schutzwürdigen Interessen des Erben zuwiderlaufen oder deren Kenntnis diesen vermutlich zum vorzeitigen Widerruf der Vollmacht veranlasst hätte (siehe auch Müller-Freienfels, aaO, S. 320). Um den überlebenden Ehepartner in gewisser Weise finanziell abzusichern, gibt es für den anderen Teil weitaus geeignetere Mittel wie etwa die Erbeinsetzung, die Aussetzung eines Vermächtnisses oder die Schenkung unter Lebenden bzw. von Todes wegen.

- 21 (c) Der Hinweis darauf, dass der bevollmächtigte Ehepartner auf das gesamte Guthaben zugreifen könne, indem er sich dieses von der Bank oder Sparkasse auf sein eigenes Konto überweisen lasse (so OLG Hamm, WM 1995, 152, 153; Schramm in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 32 Rn. 48), rechtfertigt keine andere rechtliche Beurteilung. Zwar gibt die Vollmacht dem Ehepartner grundsätzlich das Recht, über das Guthaben in einer Weise zu seinen Gunsten zu verfügen, die ihn wirtschaftlich im Ergebnis so stellt, als wenn das Konto auf ihn umgeschrieben wird. Ein Vollmachtsmissbrauch ist darin im Allgemeinen nicht zu sehen (siehe dazu Senat BGHZ 127, 239, 244 f.). Dies besagt aber nicht, dass die Bevollmächtigte den Erblasser oder den Kläger als seinen Erben durch eine Umwandlung des Kontos aus der girovertraglichen Rechtsstellung verdrängen und einen Gläubigerwechsel herbeiführen durfte. Hiergegen spricht auch, dass ein solcher Wille des Erblassers nach der allgemeinen Lebenserfahrung für gewöhnlich in der Vollmachtsurkunde klar und deutlich zum Ausdruck kommt. Die für das Schadensersatzrecht entwickelte Rechtsfigur des sogenannten rechtmäßigen Alternativverhaltens, auf die sich die Revision in die-

sem Zusammenhang beruft, ist dem allgemeinen Vertretungsrecht fremd und kommt deshalb als Auslegungshilfe nicht in Betracht.

22 (3) Die Auslegung des Berufungsgerichts setzt sich auch nicht, wie die Revision meint, über den klaren Wortlaut der vorliegenden Vollmachtsurkunde hinweg. Zwar mag der in ihr verwendete Begriff der "unbeschränkte(n) Verfügung" für sich genommen mehrdeutig sein. Es ist aber fern liegend, anzunehmen, dass der Erblasser der Bevollmächtigten mit dieser Formulierung nicht nur eine uneingeschränkte Verfügungsgewalt über ein etwaiges Guthaben, sondern darüber hinaus das wesentlich weiterreichende Recht zur Auflösung und Umschreibung des Girokontos, sei es schon zu Lebzeiten oder erst nach seinem Tod, einräumen wollte. Dies gilt, worauf auch das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, umso mehr, als der Erblasser die von der Beklagten für ihre Kunden entworfene Vollmachtsurkunde ohne jeden eigenen Zusatz verwendet hat. Dass die Beklagte dem streitigen Begriff "der unbeschränkte(n) Verfügung" eine andere rechtliche Bedeutung beigemessen hat und dies auch von dem Erblasser als Verwender der Urkunde erwarten konnte, ist von ihr auch nicht geltend gemacht worden.

23 b) Entgegen der Ansicht der Revision ist die vollmachtlose und mangels Genehmigung des Klägers nichtige Umwandlung des Girokontos auch nicht gemäß § 140 BGB in die Errichtung eines eigenen Kontos der Bevollmächtigten sowie in eine Überweisung des Guthabens aufgrund eines den Kläger nach Vertretungsrecht zurechenbaren Überweisungsauftrags umzudeuten. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei der Umschreibung eines Kontos um eine Vertragsübernahme (so Gößmann in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 29

Rn. 30), eine Abtretung (siehe Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl., Rn. 181) oder um eine Löschung des alten und eine Eröffnung des neuen Kontos handelt (siehe BGH, Urteil vom 13. Juni 1983 - II ZR 226/82, WM 1983, 834, 835; vgl. auch OLG Düsseldorf, WM 1983, 547, 548). Dies ist hier schon deshalb nicht entscheidend, weil die Löschung des Kontos - anders als offenbar die Revision annimmt - kein eigenständiger, sondern ein fester und unabtrennbarer Bestandteil der auf einen Gläubigerwechsel gerichteten Umwandlung des Girokontos ist. Davon abgesehen hat § 140 BGB nicht den Zweck, einem nichtigen Rechtsgeschäft durch eine im Wege einer bloßen Fiktion erfolgende Nachholung fehlender Rechtshandlungen, wie sie im vorliegenden Streitfall in der Errichtung eines eigenen Kontos seitens der Bevollmächtigten und in der Überweisung des Guthabens bestünden, zur Wirksamkeit zu verhelfen (vgl. RG, JW 1938, 44, 45).

24                    3. Die Zahlungsforderung des Klägers gegen die Beklagte besteht schließlich auch in der geltend gemachten Höhe von 3.784,35 €.

25                    Zwar kommt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, dass das Girokonto am Todestag des Erblassers (28. Juni 2006) ein Guthaben von 3.874,35 € aufwies. Denn da der Kläger die Vollmacht erst am 19. Januar 2007 widerrufen hat, hätte die Bevollmächtigte bis zu diesem Tage als seine Vertreterin gemäß §§ 164 ff. BGB wirksam über das Kontoguthaben verfügen können. Daraus vermag die Beklagte aber nichts für sich herzuleiten. Im Gegenteil ist ausweislich der von ihr selbst vorgelegten Kontoauflösungsurkunde davon auszugehen, dass das Guthaben zum Zeitpunkt der Umschreibung des Kontos auf die Bevollmächtigte am 5. Juli 2006 sogar höher war als einen Monat

zuvor. Ob die Bevollmächtigte in der Folgezeit über ihr eigenes Konto verfügt hat, kann dahin gestellt bleiben, weil sie hierbei ersichtlich nicht mehr im Namen des Erblassers oder des Klägers gehandelt hätte.

Wiechers

Müller

Ellenberger

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

AG Mönchengladbach, Entscheidung vom 27.11.2007 - 29 C 219/07 -

LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 28.05.2008 - 2 S 217/07 -