

Bankvertragsrecht

5. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-75846-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Zuwendungen, ZEV 1995, 314; Uhlenbruck, Bankrechtliche Aspekte der Vorsorgevollmacht, ZInsO 2009, 612; Vortmann, Bankgeschäfte mit Minderjährigen, WM 1994, 965; Zimmermann, Die Vorsorgevollmacht im Bankgeschäft, BKR 2007, 226.

aa) Begriff, Erteilung und Form. Eine Kontovollmacht ist die vom Inhaber eines Bankkontos (→ Rn. 252) einem Dritten **rechtsgeschäftlich erteilte Befugnis**, über die auf diesem Konto dokumentierte Rechtsstellung **Dispositionen zu treffen**, insbes. aus einem vorhandenen Guthaben einzelne Zahlungsdienste auszulösen. Zivilrechtliche Kontovollmachten iSd §§ 164, 167 BGB sind dabei von einer Verfügungsbefugnis zu unterscheiden, über das fremde Girokonto im eigenen Namen zu disponieren (§ 185 BGB analog): Soll der Dritte nur im Namen des Kontoinhabers disponieren können, so handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht durch **Bevollmächtigung** (§§ 164 Abs. 1, 3, 167 Abs. 1 BGB). Wird dem Dritten hingegen die Befugnis eingeräumt, auch im eigenen Namen zu disponieren, handelt es sich um eine Ermächtigung, ähnlich der **Einwilligung in Verfügungen** (analog § 185 Abs. 1 BGB). In der Praxis des Bankbetriebs wird – ohne diese Unterscheidung und unabhängig davon, dass hiervon nach zivilrechtlicher Qualifikation auch Konstellationen der Stellvertretung umfasst sind – von einer „Verfügungsbefugnis“ über das Konto gesprochen (vgl. auch § 154 Abs. 2 AO). Auch der BGH⁶⁹⁴ unterscheidet nicht stets präzise zwischen beiden Konstellationen. Dies ist aber unschädlich, soweit nur das Bestehen der Vertretungs- oder Verfügungsmacht von Interesse ist.⁶⁹⁵ Der Kontobevollmächtigte wird nicht zum Kontoinhaber (→ Rn. 253).⁶⁹⁶ Zudem handelt es sich bei der Berechtigung, aufgrund einer Kontovollmacht über das Konto zu verfügen, um ein höchstpersönliches Recht, das nicht pfändbar ist.⁶⁹⁷ Von der Kontovollmacht ist die sog. **Bankvollmacht** zu unterscheiden, die zu allen Handlungen im gesamten Geschäftsverkehr mit einem Kreditinstitut im Verhältnis zur Bank berechtigt.⁶⁹⁸ Hierunter fallen insbesondere Verfügungen über Guthaben und sonstige Vermögenswerte des Vollmachtgebers bei der Bank.

Die **Erteilung der Kontovollmacht** erfolgt durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung; die Annahme durch den Bevollmächtigten ist nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen nicht erforderlich. Die Erteilung ist als Außenvollmacht (§ 167 Abs. 1 Alt. 2 BGB), als Innenvollmacht mit Kundgabe (§ 171 Abs. 1 BGB) sowie als Innenvollmacht (§ 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB) möglich. Der Bevollmächtigte kann auch durch Vorlage einer Vollmachtsurkunde (§ 172 Abs. 1 BGB) als bevollmächtigt gelten. Eine in den Unterschriftenblättern als zeichnungsberechtigt benannte Person ist gem. § 171 Abs. 1 BGB (besondere Mitteilung an einen Dritten) der Bank gegenüber auch dann vertretungsberechtigt, wenn der Kunde dieser Person keine Vollmacht erteilt hat. In der Regel wird zur Vollmachtserteilung das Formular des Kreditinstituts verwendet,⁶⁹⁹ so dass eine Außenvollmacht vorliegt. **Erlöschen und Änderung der Vertretungsmacht** sind der Bank unverzüglich ohne besondere Formerfordernisse mitzuteilen (§ 11 Abs. 1 S. 1 AGB-Banken 6/2021; § 20 Abs. 1 S. 1 lit. a AGB-Sparkassen 9/2021). Grundsätzlich ist die Kontovollmacht **formfrei** möglich. Aus Beweisgründen und zur bankinternen Kontrolle ist aber eine schriftliche Erteilung der Kontovollmacht üblich. Nach der wohl überwiegenden, wenngleich nicht überzeugenden Ansicht⁷⁰⁰ kann die Bank nicht die Verwendung ihres hauseigenen Formulars verlangen. Dem steht indes entgegen, dass nicht zuletzt gerade im Interesse des Bankkunden/Vollmachtgebers über den Umfang der konkreten Vollmacht möglichst keine Auslegungszweifel bestehen sollen. Die Verwendung der hauseigenen Formulare ist daher nicht zuletzt im Interesse des Kunden. Nach § 492 Abs. 4 S. 1 BGB bedarf die Vollmacht

⁶⁹⁴ BGH WM 1989, 860 = WuB I B 2.–2.89 Menk = ZIP 1989, 979; dazu EWiR 1989, 651 Fischer.

⁶⁹⁵ So zu Recht Köndgen NJW 1992, 2263 (2264).

⁶⁹⁶ BGHZ 127, 229 (232) = NJW 1995, 261 (262).

⁶⁹⁷ Vgl. HessFG WM 1998, 2430 = WuB I B 2 – 1.99 Cartano.

⁶⁹⁸ Vgl. dazu Langenbucher/Bliesener/Spindler/Müller-Christmann Kap. 1 Rn. 189; s.a. BGH WM 2007, 462 (464) zur Beschränkung auf das Verhältnis zur Bank.

⁶⁹⁹ Im Einzelnen zu diesem Formular Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Lorenz § 18 Rn. 21 ff.

⁷⁰⁰ So Müller-v. Münchow NotBZ 2010, 31 (40); Uhlenbruck ZInsO 2009, 612 (615); Zimmermann BKR 2007, 226 (230); Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Dauber/Henning § 16 Rn. 3.

des Darlehensnehmers zum Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages seit dem 1.1.2002 der Form nach § 492 Abs. 1, 2 BGB.⁷⁰¹

262 bb) Umfang. (1) Auslegung der Kontovollmacht; regelmäßiger Umfang. Der Umfang einer Kontovollmacht bestimmt sich nach dem erklärten Willen des Vollmachtgebers, mithin durch **Auslegung der Willenserklärung** (§§ 133, 157 BGB). Auch wenn bei einer verkehrstypischen Vollmacht im Zweifel davon auszugehen ist, dass sie den verkehrsüblichen Umfang hat, besteht keine allgemeine Auslegungsregel dahingehend, dass der typische Inhalt vom Erklärenden genannt wurde, sofern Wortlaut und andere Umstände nicht auf einen abweichenden Willen hindeuten.⁷⁰² Die Kontovollmacht bezieht sich nach §§ 133, 157 BGB nur auf die normalerweise mit dem Konto unmittelbar im Zusammenhang stehenden Geschäfte (**regelmäßige Geschäftsvorfälle**), nicht aber auf den gesamten Geschäftsverkehr des Kontoinhabers mit der Bank.⁷⁰³ Zu den regelmäßigen Geschäftsvorfällen gehören alle Dispositionen über das Guthaben durch Barabhebung, Überweisung oder Scheckbegebung sowie die Entgegennahme von Scheckformularen, Kontoauszügen und die Bestätigung der Kontoführung (→ Rn. 46). Aufgrund der Bedeutung des Online-Bankings zählt auch die Einrichtung eines solchen Zugangs zu den von der Vollmacht umfassten Geschäften. Auch die **Disposition über vereinbarte Kontokorrentkredite** wird im Rahmen des Kreditlimits umfasst. Parallel hierzu ist auch das Recht umfasst, durch **Schecks** über das Konto zu verfügen.⁷⁰⁴ Eine Begebung von Schecks über das Kontoguthaben hinaus ist aber grundsätzlich nicht erlaubt.⁷⁰⁵ Die bloße Befugnis zu „**Verfügungen**“ **über das Girokonto** berechtigt indes nicht zu Dispositionen, wenn das Konto debitorisch ist oder durch die es debitorisch wird, denn in diesen Fällen wird nicht über eine Forderung des Kontoinhabers aus dem Girovertrag „verfügt“, sondern ein Kredit aufgenommen. Die Kontovollmacht ist auf **Verfügungen über ein bestehendes Konto** beschränkt, die Aufhebung oder Änderung der vertraglichen Rechtsstellung des vertretenen Kontoinhabers ist grundsätzlich nicht umfasst.⁷⁰⁶ Eine **Generalvollmacht**, die in (größeren) Unternehmen verbreitet ist, beinhaltet die Befugnisse einer Konto- und Bankvollmacht.

263 Besondere **Grenzen** bestehen hinsichtlich der Verpflichtung des Kontoinhabers: Eine Kontovollmacht berechtigt prinzipiell **nicht zur Aufnahme von Krediten** und auch nicht zur **Zeichnung von Wechseln**.⁷⁰⁷ Dies soll selbst dann gelten, wenn das Vollmachtformular die Formulierung enthält: „Zeichnungsberechtigt ... auch soweit für mich Verpflichtungen entstehen“. Dem durchschnittlichen Bankkunden sei die rechtliche Tragweite dieser wenig präzisen Formulierung auf einer Unterschriftenvorlage nicht bewusst (§ 305c Abs. 1, 2 BGB).⁷⁰⁸ Materiell ist indes ausschlaggebend, dass auch eine sog. Arthandlungsvollmacht gem. § 54 Abs. 2 HGB nicht die Aufnahme von Darlehen umfasst, also auch nicht das Überziehen des Bankkontos des Inhabers eines Handelsgewerbes.⁷⁰⁹ Auch **Kontoüberziehungen** sind nach dieser Wertung grundsätzlich ausgeschlossen.⁷¹⁰ Umstritten ist die Zulässigkeit **vorübergehender Kontoüberziehungen** im Rahmen des Üblichen. Richtigerweise werden solche grundsätzlich anerkannt.⁷¹¹ Auch die Praxis toleriert Überziehungen,

⁷⁰¹ Ausf. dazu Herresthal Jus 2002, 844; sofern eine solche Vollmacht vor dem 1.1.2002 erteilt wurde, muss sie nicht die Form des § 492 Abs. 4 BGB wahren, sondern die nach früherem Recht wirksam erteilte Vollmacht kann weiter wirksam ausgeübt werden, vgl. BGH WM 2003, 1710 = NJW-RR 2003, 1203; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Dauber/Henning § 16 Rn. 3; Peters/Gröpper WM 2001, 2199 (2203); zweifelnd Wittig/Wittig WM 2002, 145 (152).

⁷⁰² Hüffer/van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 69.

⁷⁰³ BGH WM 1967, 1230 (1231) zur Ermächtigung eines Dritten auf einem Kontoeröffnungsantrag.

⁷⁰⁴ BGH NJW 1994, 2082 (2083) = WM 1994, 1204; BGH NJW-RR 1986, 1169 = WM 1986, 901.

⁷⁰⁵ OLG Hamm NJW 1992, 378.

⁷⁰⁶ BGHZ 180, 191 Rn. 15 = WM 2009, 980 = WuB I C 1.-3.09 Schramm; BGH WM 1986, 901 = WuB I B 2.-4.86 Häuser; BGH WM 1994, 1204 = WuB I D 3.-4.94 Koller.

⁷⁰⁷ ÖstOGH ÖBA 1990, 136 (137); RG SeuffA Bd. 87, Nr. 152, S. 289.

⁷⁰⁸ LG Dortmund WM 1986, 1279 = WuB I B 2.-5.86 Sonnenhol.

⁷⁰⁹ ÖstOGH ÖBA 1987, 582 (583).

⁷¹⁰ BGH MDR 1953, 345 (346); OLG Hamm NJW 1992, 378; OLG Köln ZIP 2001, 1709 (1710).

⁷¹¹ So schon Canaris BankvertragsR. Rn. 165; Bruchner/Bunte, Aktuelle AGB-rechtliche Fragen im Bankgeschäft, 1989, S. 156 ff.

die 10 % des eingeräumten Kreditvolumens nicht überschreiten. Ohne Vereinbarung eines Überziehungskredits soll der umfasste bankübliche Umfang der Überziehung 10 % des Volumens eines nach den Umständen möglichen Überziehungskredits von drei Nettomonatsgehältern betragen.⁷¹² Sofern einem Verbraucher eine Überziehungsmöglichkeit eingeräumt ist, greift § 504 BGB, geduldete Überziehungen erfasst § 505 BGB. Eine Vollmacht, die sich auf „vorübergehende Kontoüberziehungen im banküblichen Rahmen“ erstreckt, ermöglicht nach dem Vorstehenden eine Überziehung iHv 10 % über dem Volumen des eingeräumten Überziehungskredits.⁷¹³ Bei Verbraucherdarlehensverträgen mit vereinbartem Überziehungskredit wird der bankübliche Rahmen für Überziehungskredite bei drei Nettomonatsgehältern festgelegt.⁷¹⁴ In dem hiernach umfassten Rahmen kann die Bank die Überziehung des Kontos auch durch die Einlösung eines vom Bevollmächtigten gezogenen Schecks hinnehmen.⁷¹⁵ Sofern der Vertretene **Kontoüberziehungen** durch den Vertreter **duldet**, kommt auch eine (weitere) stillschweigende Bevollmächtigung in Betracht. Zudem können die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht einschlägig sein. Ohne hinreichende Vertretungsmacht haftet der Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB. Sofern der Kontoinhaber entgegen Nr. 11 Abs. 4 AGB-Banken (6/2021) seine Kontoauszüge nicht unverzüglich auf Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft, kommt bei fortgesetzten Überziehungen durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht ein auf diese Pflichtverletzung gestützter Schadensersatzanspruch der Bank gegen den Kontoinhaber gem. § 280 Abs. 1 BGB in Betracht.⁷¹⁶ Sofern die Kontoüberziehung von der Bank bei der Kontoeröffnung ausdrücklich untersagt wurde, berechtigt eine Kontovollmacht nicht zur Verfügung über das Guthaben aus einer vorläufigen Scheckgutschrift, da in dieser Verfügung eine Kreditgewährung liegt.⁷¹⁷

Eine allgemeine Alleinvertretungsermächtigung, die über jene mit der Kontoführung unmittelbar zusammenhängenden Geschäfte hinausgehend etwa den gesamten Geschäftsverkehr des Unternehmens mit der Hausbank umfasst (**Bankvollmacht**), ist idR unzulässig. Etwas anderes gilt ausnahmsweise, wenn die Ermächtigung dadurch begrenzt wurde, dass sich die mit der Kontoeröffnung aufgenommene Geschäftsverbindung des Vertretenen zu einer Bank auf die Gewährung und Abwicklung eines Avalkredits beschränkt.⁷¹⁸

(2) AGB-Kontrolle von Vollmachtsformularen. Um Auslegungsfragen zu vermeiden, ist der Umfang der Kontovollmacht regelmäßig in **Vollmachtsformularen** der Banken festgelegt, vielfach mit Positiv- und Negativlisten; die Formulare werden idR durch ein Unterschriftprobenblatt ergänzt (zum obligatorischen Verlangen durch die Bank → Rn. 261). Diese Formulare der Banken sind AGB, so dass die §§ 305 ff. BGB anwendbar sind. Für die **AGB-Kontrolle** gilt, dass der Inhalt eines Vollmachtformulars nicht schon dann ausgehandelt iSd § 305 Abs. 1 S. 3 BGB ist, wenn im Formulartext nicht gewollte Inhalte zu streichen sind. Ermächtigt der Formulartext zur **Kreditaufnahme**, so ist diese Klausel gem. § 305b BGB unwirksam, soweit in den mündlichen Verhandlungen der gegenteilige Wille des Vollmachtgebers zum Ausdruck gekommen ist. Darlegungs- und beweispflichtig ist hierfür der Bankkunde.⁷¹⁹ Eine Formularvollmacht im Kontoeröffnungsantrag, nach der jeder Kontoinhaber zum **Eingehen von Verbindlichkeiten** zu Lasten des gemeinschaftlichen Kontos berechtigt ist, wird im Schrifttum⁷²⁰ restriktiv ausgelegt. Die Vollmacht soll sich auf vorübergehende Kontoüberziehungen im banküblichen Rahmen

⁷¹² OLG Köln WM 1999, 1003; weitergehend OLG Brandenburg WM 2007, 2150 (Überziehung iHv 10 % über dem möglichen Überziehungskredit).

⁷¹³ OLG Köln WM 1999, 1003; OLG Brandenburg WM 2007, 2150.

⁷¹⁴ OLG Köln WM 1999, 1003.

⁷¹⁵ BGH NJW 1998, 309 (310).

⁷¹⁶ Vgl. OLG Brandenburg WM 2007, 2150.

⁷¹⁷ OLG Karlsruhe WM 1984, 1150 (1151).

⁷¹⁸ BGH WM 1986, 315 = WuB I B 2.-2.86 Rutke; dazu EWiR 1986, 257 Klaus Müller; Hüffer/van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 76.

⁷¹⁹ BGH WM 1987, 646 = WuB IV B § 1 AGBG 3.87 d'Orville; dazu EWiR 1987, 529 Eike Schmidt.

⁷²⁰ Vgl. Bydlinski ZBB 1991, 263; Knütel ZIP 1991, 493; Grün NJW 1991, 925.

beschränken und nicht zur Kreditaufnahme/-erweiterung in unbegrenzter Höhe ermächtigen (→ Rn. 263). Eine unbeschränkte Formularvollmacht, die zu **Kontoüberziehungen** ermächtigt, verstößt gegen § 305c Abs. 1 BGB, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.⁷²¹ Auch AGB-Klauseln, mit denen sich **Oder-Konto-Inhaber** gegenseitig zur Darlehensaufnahme bevollmächtigen, benachteiligen die Kreditnehmer durch die Aufbürdung unkalkulierbarer Haftungsrisiken unangemessen.⁷²²

266 (3) Besonderheiten bei Gesamtvertretern und organschaftlichen Vertretern.

Gesamtvertreter können grundsätzlich nur gemeinsam über das Konto verfügen. Eine Gesamtvertretung kann auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft beruhen.⁷²³ Möglich ist auch die Anordnung einer Gesamtvertretungsmacht mehrerer Prokuristen oder organschaftlicher Vertreter der OHG bzw. KG (§ 48 Abs. 2 HGB, § 125 Abs. 2 S. 1 HGB). Bekanntlich müssen Gesamtvertreter nicht gemeinsam und gleichzeitig nach außen auftreten, sondern ein Gesamtvertreter kann das Rechtsgeschäft im Namen des Vertretenen vornehmen und die anderen Gesamtvertreter diesem intern zustimmen.⁷²⁴ Hinzu treten Normen, die den Gesamtvertretern einzelne Geschäfte zur alleinigen Vornahme überantworten.⁷²⁵ Die Ermächtigung eines Gesamtvertreters durch die übrigen darf aber nicht derart umfangreich sein, dass der Zweck der Gesamtvertretung vereitelt würde.⁷²⁶ Daher erstreckt sich die **Einzelvertretungsermächtigung eines Gesamtvertreters**, die bei der Kontoeröffnung gegenüber der Bank erteilt wird, nicht auf die gesamte Geschäftsbeziehung. Vielmehr muss sie gegenständlich, dh auf eine bestimmte Art von Geschäften, beschränkt sein.⁷²⁷ Richtigerweise ist aber die Einzelermächtigung im Umfang einer Kontovollmacht (→ Rn. 260) möglich, die den Gesamtvertreter zu Verfügungen über das Kontoguthaben durch Barabhebungen, Überweisungen sowie Schecks ebenso ermächtigt wie zur Verfügung über den mit allen Gesamtvertretern vereinbarten Kontokorrentkredit.⁷²⁸ Diese auf ein bestimmtes Konto bezogene Ermächtigung umfasst aber weder Wertpapierverkäufe aus einem Depot des Vertretenen⁷²⁹ noch Sicherungsübereignungen zu Gunsten der Bank.⁷³⁰ Die **betragsmäßige Begrenzung** des zur Einzelvertretung ermächtigten Gesamtvertreters ohne gegenständliche Beschreibung der umfassten Rechtsgeschäfte reicht nicht aus.⁷³¹

267 Der zwingende Umfang der Vertretungsmacht, zB im Handels- und Gesellschaftsrecht, ist nicht durch einen entsprechenden Vermerk im Kontoeröffnungsantrag beschränkbar.⁷³² Entsprechende Beschränkungen wirken nur im Innenverhältnis.⁷³³ Dementsprechend lässt sich ein wirksamer Schutz gegen Alleinverfügungen des GmbH-Geschäftsführers nicht durch eine entsprechende Einschränkung im Giroverhältnis zur Bank erreichen. Möglich ist allerdings die Einrichtung eines Gemeinschaftskontos, über das der Geschäftsführer

⁷²¹ BGH WM 1987, 646 = WuB IV B § 1 AGBG 3.87 d'Orville.

⁷²² BGH WM 1991, 313 (314) = WuB I E 1.– 4.91 Hadding; dazu EWiR 1991, 231 Ackmann.

⁷²³ Paradigmatisch ist die Gesamtvertretungsmacht der Eltern (§§ 1626, 1629 S. 1, 2 Hs. 1 BGB), auch bei der AG (§ 78 Abs. 2 S. 1 AktG), der GmbH (§ 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG), der GbR (§§ 714, 709 Abs. 1 BGB) und der Genossenschaft (§ 25 Abs. 1 S. 1 GenG) ist die Gesamtvertretungsmacht die gesetzliche Regel.

⁷²⁴ Vgl. BGH NJW 2004, 2382; WM 2005, 141.

⁷²⁵ Vgl. § 125 Abs. 2 S. 2 HGB (ab 1.1.2024 § 124 Abs. 2 S. 2 HGB), § 150 Abs. 2 S. 1 HGB; § 78 Abs. 4 AktG, zur entsprechenden Anwendung auf alle Fälle der Gesamtvertretung vgl. BGH NJW 1992, 618.

⁷²⁶ Vgl. BGH NJW 2004, 2382; BGH NJW-RR 1986, 778.

⁷²⁷ Hüffer/van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 77.

⁷²⁸ Hüffer/van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 78; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Dauber/Henning § 16 Rn. 13.

⁷²⁹ LG Hamburg WM 1996, 999 (1002 ff.) = WuB I B 2 – 4.96 – Christoffel; zumal dort der Erlös aus dem Verkauf einer Tochtergesellschaft zugeschrieben wurde.

⁷³⁰ BGH WM 1986, 315 (316); Canaris BankvertragsR Rn. 166.

⁷³¹ Str., vgl. auch BGH WM 1982, 425 (Ermächtigung zur alleinigen Ausstellung von Euro-Schecks, die auf den Kleingeldverkehr beschränkt war).

⁷³² KG WM 1982, 405 (407).

⁷³³ Vgl. zur Bedeutung bei der Anwendung der Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht Canaris BankvertragsR Rn. 165.

(nur) mit einem der Gesellschafter verfügen kann.⁷³⁴ Sofern der Bank bekannt ist, dass sich ein GmbH-Geschäftsführer gerichtlich gegen seine Abberufung wendet, kann sie gem. § 15 Abs. 1 HGB auf das Fortbestehen seiner Vertretungsmacht vertrauen, bis die Abberufung im Handelsregister eingetragen wurde, oder ihr die Wirksamkeit der Abberufung positiv bekannt ist.⁷³⁵

(4) **Beschränkungen der Vertretungsmacht.** Das Risiko einer **unwirksamen oder gefälschten Auszahlungsvollmacht** trägt grundsätzlich die Bank.⁷³⁶ Fälscht der zeichnungsberechtigte Ehemann die Unterschrift der Ehefrau (Kontoinhaberin) beim Antrag auf Gewährung eines Überziehungskredits, so trifft das Risiko die Bank, unabhängig davon, ob sie die Fälschung erkennen konnte.⁷³⁷ Im Übrigen folgen **zwingende Beschränkungen der Vertretungsmacht** u.a. aus familienrechtlichen Vorschriften. So bedürfen **Eltern** für geduldete Kontoüberziehungen und sonstige Kreditaufnahmen im Namen ihrer Kinder einer familiengerichtlichen Genehmigung, § 1643 Abs. 1 BGB, § 1854 Nr. 2 BGB. Sofern ein Elternteil im eigenen wirtschaftlichen Interesse Geschäfte über das Konto eines Kindes vornimmt und hierfür eine Schuldmitübernahme vorliegt, verstößt es gegen § 242 BGB, wenn der Elternteil geltend macht, für den Schuldsaldo aufgrund einer fehlenden familiengerichtlichen Genehmigung nicht einstehen zu müssen.⁷³⁸ Die Zustimmung der Eltern als gesetzliche Vertreter zur Kontoeröffnung durch den beschränkt Geschäftsfähigen umfasst in der Regel keine Zustimmung zu dessen Verfügung über das Kontoguthaben durch Barabhebungen und Überweisungen. Die Kontovollmacht, die ein **Ehegatte** dem anderen erteilt, besteht im Verhältnis zur Bank auch nach Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch Trennung der Ehegatten fort, bis der Bank das Erlöschen der Kontovollmacht angezeigt wird.⁷³⁹ Dies gilt unabhängig davon, ob die Vollmacht im Innenverhältnis der Eheleute nach § 313 BGB erloschen ist. Grenze bilden auch insoweit die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht: Sofern der Bank die Auflösung der Lebensgemeinschaft bekannt ist, können diese Grundsätze bei missbräuchlichen Kontoverfügungen einschlägig sein (→ Rn. 271).⁷⁴⁰ Weitere Beschränkungen der Vertretungsmacht folgen bei **Betreuten** aus den §§ 1838 ff. BGB. Nach der Rechtsprechung kann sich die Bank vor dem Risiko einer nicht mehr bestehenden Vertretungsmacht des Betreuers nicht dadurch schützen, dass sie vor jeder girovertraglichen Weisung die Vorlage des Betreuerausweises verlangt. Dieser Ausweis soll nicht einer rechtsgeschäftlichen Vollmachtsurkunde gemäß § 172 BGB gleichstehen.⁷⁴¹

Der Umfang der Vertretungsmacht wird auch gegenüber der Bank durch das **Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB)** beschränkt. Eine rechtsgeschäftliche **Gestattung von Insichgeschäften** durch den Kontoinhaber kann bereits mit der Vollmacht erfolgen; sie ist auch konkludent möglich. Sie liegt zB vor, wenn der Bevollmächtigte über das Konto auch zu eigenen Gunsten verfügen darf.⁷⁴² Der bloße Zusatz „soweit die Gesetze eine Vertretung zulassen“ ist indes grundsätzlich nicht als eine Gestattung von Insichgeschäften durch den Vertretenen auszulegen.⁷⁴³ Das bloße **Abheben von Geld** durch den Kontobevollmächtigten und die Auszahlung an sich selbst ist kein Fall des Selbstkontrahierens iSv

⁷³⁴ KG WM 1982, 405 (407).

⁷³⁵ OLG Oldenburg ZIP 2011, 175 = GmbHR 2010, 1093.

⁷³⁶ OLG Karlsruhe WM 1985, 454; Canaris BankvertragsR. Rn. 164 (368).

⁷³⁷ AA LG Dortmund WM 1986, 1279 = WuB I B 2.–5.86 Sonnenhol; dagegen zu Recht schon Canaris BankvertragsR. Rn. 165 aE.

⁷³⁸ Vgl. BGH WM 1971, 1498 (1499).

⁷³⁹ BGH WM 1989, 860 = WuB I B 2.–2.89 Menk = ZIP 1989, 979; BGH WM 1988, 834 = NJW 1988, 1208.

⁷⁴⁰ Köndgen NJW 1992, 2263 (2264); Fischer EWiR 1989, 651 (652).

⁷⁴¹ BGH FamRZ 2010, 968 (969).

⁷⁴² Für einen Anwendungsfall vgl. BayObLG München WM 1973, 1252, zur Ermächtigung „über mein jeweiliges Sparguthaben uneingeschränkt in meinem Namen – auch zu eigenen Gunsten und zu Gunsten Dritter – zu verfügen“.

⁷⁴³ Vgl. KG JR 1952, 438; so auch Staudinger/Schilken, 2019, BGB § 181 Rn. 50.

§ 181 BGB. Hierbei handelt es sich nur um ein Rechtsgeschäft (Zahlungsdienst) zwischen Bank und Kontoinhaber, der durch den Bevollmächtigten vertreten wird.⁷⁴⁴ Entsprechendes gilt für eine **Überweisung** durch den Vertreter vom Konto des Vertretenen auf sein eigenes Konto. Auch dabei liegt nur ein Rechtsgeschäft (Zahlungsauftrag) des Vertreters gegenüber der Überweisungsbank, nicht aber gegenüber sich als Überweisungsempfänger vor.⁷⁴⁵ Eine analoge Anwendung des § 181 BGB ist abzulehnen.⁷⁴⁶ Zum einen mangelt es schon an einem vergleichbaren Tatbestand zu dieser formalen Ordnungsvorschrift; zum anderen wäre die Bank verpflichtet, stets jene Umstände zu prüfen, die dem Überweisungsauftrag zu Gunsten des Vertreters zugrunde liegen. Letzteres würde das reibungslose Funktionieren des automatisierten Zahlungsverkehrs erheblich beeinträchtigen.⁷⁴⁷ Sofern der Vertreter zur Sicherung eines eigenen Kredits eine **Bürgschaftserklärung** im Namen des Vertretenen abgibt oder ähnliche Rechtsgeschäfte in dessen Namen mit der Bank abschließt, ist der Tatbestand des § 181 BGB nicht erfüllt.⁷⁴⁸ Allerdings können die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht (→ Rn. 271) einschlägig sein, wenn der Vertreter diese Vertretungsmacht zum eigenen Vorteil und zum Nachteil des Vertretenen ausnutzt.

- 270 (5) Widerruf der Vollmacht.** Die der Bank mitgeteilte Bevollmächtigung wirkt bis zum **Widerruf der Kontovollmacht**, der dem Vertreter oder der Bank erklärt werden kann (§ 167 Abs. 1 BGB, § 168 S. 3 BGB). Auch § 170 BGB (angezeigte Innenvollmacht) ist anwendbar. Grundsätzlich wird in den bankeigenen Formularen über die Kontovollmacht eine **schriftliche Unterrichtung der Bank** durch den Kontoinhaber über den Widerruf aus Beweisgründen vereinbart; zudem muss diese Unterrichtung unverzüglich erfolgen. Ein nur mündlich erklärter Widerruf der Vollmacht ist freilich unabhängig von dieser Anzeige und der Verletzung einer etwaigen Pflicht zur unverzüglichen Anzeige wirksam. Durch Auszahlung eines vom Stellvertreter nach wirksamem Widerruf der Kontovollmacht ausgestellten Schecks wird die Bank mithin nicht frei.⁷⁴⁹ Sofern die Bank einen Zahlungsauftrag ausführt, der von einem früheren Kontobevollmächtigten erteilt wurde, dessen Kontovollmacht zuvor wirksam widerrufen worden war, hat sie keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Kontoinhaber, § 675u S. 1 BGB. Sie muss den Betrag vielmehr qua Nichtleistungskondition beim Zahlungsempfänger kondizieren. Dies entspricht den früheren, unter dem Zahlungsdiensterecht fortgeltenden Regeln zum Bereicherungsausgleich beim Fehlen einer wirksamen Anweisung.⁷⁵⁰ Entsprechendes gilt, wenn ein nur Gesamtvertretungsberechtigter Vertreter allein gehandelt hat. Eine **Widerrufserklärung** ist gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen. In der Regel soll danach vom Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung an keine wirksame Vertretung mehr erfolgen. Dem Grundsatz nach ist die Bank daher nicht verpflichtet, kurz vor Widerrufszugang vorgenommene Verfügungen des Vertreters rückgängig zu machen unabhängig davon, ob dies technisch noch möglich ist.⁷⁵¹ Hierfür spricht schon, dass es nicht dem typischen Willen beim Vollmachtwiderruf entspricht, alle bisherigen Rechtsgeschäfte des Vertreters, soweit noch möglich, rückabzuwickeln. Ein **vertraglicher Ausschluss der Widerruflichkeit** der Kontovollmacht ist möglich; er muss sich durch Auslegung der

⁷⁴⁴ Vgl. nur Canaris BankvertragsR Rn. 169.

⁷⁴⁵ Vgl. BGH WM 2004, 1546 ff.; BGH WM 1982, 548; Staudinger/Schilken, 2019, BGB § 181 Rn. 44.

⁷⁴⁶ So auch BGH WM 2004, 1546 ff.; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Dauber/Henning § 16 Rn. 21.

⁷⁴⁷ Vgl. auch BGH WM 1982, 549; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Dauber/Henning § 16 Rn. 21; grundsätzlich auch Canaris BankvertragsR Rn. 169, wenngleich mit Ausnahmekonstellationen bei ungewöhnlichen Zahlungsvorgängen, ohne dass diese Konstellationen indes rechtssicher präzisiert werden könnten. Insofern sind die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht ausreichend und im Vergleich präziser.

⁷⁴⁸ So auch Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Dauber/Henning § 16 Rn. 21; MüKoBGB/Schubert BGB § 181 Rn. 49; Staudinger/Schilken, 2019, BGB § 181 Rn. 43.

⁷⁴⁹ Vgl. KG WM 1977, 1236 (1237).

⁷⁵⁰ BGHZ 205, 334 Rn. 20 = WM 2015, 1458; s.a. BGH WM 2015, 1631 Rn. 16 ff.; ausf. Langenbucher/Bliesener/Spindler/Herresthal Kap. 3 BGB § 675u Rn. 21 (23 f.).

⁷⁵¹ Vgl. OLG Saarbrücken 1.12.1998 – 7 U 306/98, mit Nichtannahmebeschluss BGH 1.9.1999 – XI ZR 17/99 = BeckRS 1999, 161180.

Vollmachterklärung (§§ 133, 157 BGB) ergeben. In der Folge besteht eine unwiderrufliche, dh nur aus wichtigem Grund widerrufbare Vollmacht.⁷⁵² Aufgrund der weitreichenden Bindung des Vertretenen beschränkt die Rechtsprechung⁷⁵³ den Ausschluss des Widerrufs. Er muss durch das Rechtsverhältnis gerechtfertigt werden, zu dessen Durchführung die Vollmacht erteilt wurde. Zudem muss der Ausschluss zugleich im Interesse des Bevollmächtigten oder eines Dritten liegen. Bei einer Vollmacht nur im Interesse des Vollmachtgebers kann danach das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen werden. Gleiches gilt für eine Vollmacht ohne zugrundeliegendes Rechtsverhältnis (sog. isolierte Vollmacht). Auch Generalvollmachten können nicht unwiderruflich erteilt werden.⁷⁵⁴

cc) Missbrauch der Vertretungsmacht. Die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht⁷⁵⁵ sind auch bei Kontovollmachten bzw. Bankvollmachten anwendbar. Ihnen kommt aufgrund der begrenzten Reichweite des § 181 BGB (→ Rn. 269) große praktische Bedeutung zu.⁷⁵⁶ Im **Grundsatz** besteht allerdings **keine Pflicht der Bank zur Überwachung des Innenverhältnisses** zwischen Kontoinhaber (Kunde) und dessen Vertreter. Die Bank muss nicht nachprüfen, in welchem Umfang der Vertreter im Innenverhältnis zum Kontoinhaber Begrenzungen beim Gebrauch der nach außen unbeschränkten Vertretungsmacht unterliegt.⁷⁵⁷ Allerdings kommt dem Geschäftsbereich des Bankverkehrs, in den das Vertreterhandeln fällt, besondere Bedeutung zu, mithin ob es dem Geldverkehr, Kreditgeschäft, der Anlageberatung oder dem Wechsel- und Scheckverkehr zuzurechnen ist. Denn für die Geschäftsbereiche gelten jeweils eigenständige bankrechtliche Grundsätze. Maßgebend ist stets, ob das konkrete Verhalten des Bevollmächtigten für die Bank den begründeten **Verdacht des Missbrauchs der Vertretungsmacht** deutlich nahegelegt hat. Dabei sind **sehr strenge Anforderungen** an die Bejahung eines solchen Verdachts zu stellen⁷⁵⁸ (Missbrauch muss sich durch die Umstände „geradezu aufdrängen“, ⁷⁵⁹ Verdacht des Missbrauchs so stark, dass er Gewissheit fast gleichkommt⁷⁶⁰). In der Folge sind Voraussetzungen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht bei Bankgeschäften nur ausnahmsweise erfüllt. Nur sofern **schwerwiegende Verdachtsmomente** bestehen, muss sich die Bank durch Rückfrage beim Kontoinhaber bzw. Vertretenen von der Legitimation des Vertreters vergewissern.⁷⁶¹ Dabei wird ein konkreter Verdacht des Vollmachtsmissbrauchs nicht durch die ebenfalls (nur) theoretische Möglichkeit eines unverdächtigen Geschäfts aufgehoben.⁷⁶² Bei der Bejahung eines hinreichend konkreten Verdachts der Bank ist der betroffene Geschäftsbereich zu berücksichtigen, mithin ob zwischen Bank und Kunde nur ein punktueller Kreditvertrag für ein bestimmtes Finanzierungsvorhaben oder aber ein Zahlungsdienstleistungsvertrag, zB als Hausbank, besteht, denn bei letzterem hat die Bank einen Überblick über die Gesamtheit der Bankgeschäfte des Kunden.⁷⁶³ Auch im **Interbankenverhältnis** gelten die Grundsätze vom Missbrauch der Vertretungsmacht, so dass auch insofern bei

⁷⁵² Zur stets möglichen Widerruflichkeit aus wichtigem Grund vgl. BGH NJW 1988, 2603 (2604); Staudinger/Schilken, 2019, BGB § 168 Rn. 14.

⁷⁵³ BGH NJW-RR 1991, 439 (441); BGH NJW-RR 1996, 848 (849); s.a. Staudinger/Schilken, 2019, BGB § 168 Rn. 8.

⁷⁵⁴ Vgl. BGH WM 2011, 1995 (1996); BGH WM 2010, 1218 (1219), mit dem Hinweis auf die hierdurch zu starke Beschränkung der Vertragsfreiheit; so auch Staudinger/Schilken, 2019, BGB § 168 Rn. 9 (17); s.a. schon Canaris BankvertragsR Rn. 167.

⁷⁵⁵ Vgl. zu diesen näher MüKoBGB/Schubert BGB § 164 Rn. 225 ff.; Staudinger/Schilken, 2019, BGB § 167 Rn. 91 ff.; Grigoleit/Herresthal, BGB AT, 4. Aufl. 2021, Rn. 500 (592 ff.).

⁷⁵⁶ So auch Canaris BankvertragsR Rn. 171.

⁷⁵⁷ BGH NJW-RR 2004, 1637 = WM 2004, 1625; BGH WM 1994, 2190; BGH WM 2010, 1218 (1220).

⁷⁵⁸ So auch Canaris BankvertragsR Rn. 170; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Dauber/Henning § 16 Rn. 30.

⁷⁵⁹ BGH WM 1976, 688; BGH WM 1980, 953; BGH BB 1981, 840.

⁷⁶⁰ BGH WM 1983, 411 = BB 1983, 1174.

⁷⁶¹ BGH WM 1966, 491 (493) = NJW 1966, 1911.

⁷⁶² BGH WM 1986, 418 (419) = ZIP 1986, 650.

⁷⁶³ Vgl. BGHZ 87, 20 = WM 1983, 411; s.a. BGH NJW 2006, 834 (835) = WM 2006, 380 = WuB I B 2–3.06 Segna zur besonderen Vertrauensbeziehung zwischen Bank und Kunde.

einem konkreten Verdacht aufgrund des Verhaltens des Bankvertreters gegenüber einer anderen Bank ausnahmsweise eine Nachforschung angezeigt ist.⁷⁶⁴

272 Weitere **Beispiele** aus der Rechtsprechung sind der **eigennützige Einsatz der Vollmacht** durch den Vertreter. Er begründet als solcher keinen Missbrauchsverdacht.⁷⁶⁵ Daher folgt aus einer **Überweisung** auf ein eigenes Konto des Bevollmächtigten noch kein hinreichend konkreter Verdacht des Vollmachtsmissbrauchs.⁷⁶⁶ Abweichend kann es zu bewerten sein, wenn der Vertreter die Vermögensübertragung durch eine im Bankverkehr unübliche **Abtretung** unternimmt.⁷⁶⁷ **Barabhebungen** durch den Bevollmächtigten begründen grundsätzlich keinen hinreichenden Verdacht. Sie sind – auch im Interbankenverkehr – nicht unüblich. Eine für den durchschnittlichen Privatkunden ungewöhnliche Höhe löst ebenfalls keine hinreichenden Verdachtsmomente aus.⁷⁶⁸ Demnach hat die Bank auch nicht die übrigen Bevollmächtigten von diesem Zahlungsauftrag zu unterrichten.⁷⁶⁹ Ein hinreichend konkreter Verdacht ist aber zu bejahen, wenn der Bevollmächtigte das Sparguthaben des Vertretenen, das zuvor durch einen erheblichen Kreditbetrag erhöht wurde, abhebt, um sodann die eigene Darlehensverbindlichkeit des Vertreters bei der gleichen Bank zu tilgen. Insofern ist auch für die Bank offenkundig, dass typischerweise ein mit Kreditmitteln aufgestocktes Guthaben nicht zur Tilgung von Schulden eines kontobevollmächtigten Dritten verwendet wird.⁷⁷⁰ Verdachtsauslösend ist auch, wenn der Bankbevollmächtigte eine unrichtige Verbuchung bei der von ihm vertretenen Bank zur Verschleierung der Barauszahlung unternimmt.⁷⁷¹

273 Bei einem **GmbH-Geschäftsführer** ist die Bank ohne Anlass nicht verpflichtet zu überprüfen, ob sich einzelne Maßnahmen noch im Rahmen seiner pflichtgemäßen Geschäftsführung halten. Allerdings können **einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte** im Namen der GmbH, aber zum Nutzen des Geschäftsführers, zB eine Bürgschaft im Namen der GmbH zu Gunsten des Geschäftsführers, einen hinreichenden Verdacht begründen.⁷⁷² Gleiches gilt, wenn die Bank trotz hinreichend schwerwiegender Verdachtsmomente unberücksichtigt lässt, dass der Geschäftsführer durch die Übernahme der **Bürgschaft im Namen der GmbH** die Interessen der GmbH bewusst schädigt.⁷⁷³ Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. So kann die Eingehung des Bürgschaftsrisikos im Namen der GmbH unverdächtig sein, wenn der Tausch einer Bürgschaft vorliegt und die Bürgschaft nur weitere Kreditsicherheiten stützt, dh keine gleichzeitige Krediterweiterung erfolgt.⁷⁷⁴ Sofern der Geschäftsführer ab einem bestimmten Zeitpunkt alle auf dem Firmenkonto eingehenden **Beträge auf sein Privatkonto überweist** und auf dem Firmenkonto kein Guthaben belässt, kann ein hinreichender Verdacht gerechtfertigt sein. Dies gilt jedenfalls, wenn Zahl und Umfang dieser Kontobewegungen die Vermutung für die Bank nahelegen müssen, dass der Geschäftsführer die Geschäfte der GmbH (nun) umfassend über sein Privatkonto abwickelt, insbesondere wenn auch Tageseinnahmen aus Ladengeschäften auf das Privatkonto eingezahlt werden.⁷⁷⁵ Die Bank hat dann zumutbare und geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Interessen ihres Vertragspartners, dh der vertretenen GmbH, zu

⁷⁶⁴ Vgl. BGH WM 1966, 491 (493).

⁷⁶⁵ Vgl. aber BGH ZIP 1999, 1303 (1307 ff.) = WM 1999, 1617; dazu EWiR 1999, 927 Schäfer, zum Anlass für besondere Aufmerksamkeit.

⁷⁶⁶ BGH WM 1957, 28 (30); BGH WM 1982, 549 mBespr. Wilhelm JuS 1983, 752; s.a. die Vorinstanz OLG München WM 1982, 548.

⁷⁶⁷ Vgl., wenngleich recht weitgehend, BGH WM 1958, 871 (872).

⁷⁶⁸ BGH WM 1986, 418 = WuB I B 2.–3.86 A. Weber, dazu EWiR 1986, 117 Alisch.

⁷⁶⁹ LG Berlin WM 1998, 2143 (2144) = WuB I B 2.–2.99.

⁷⁷⁰ BGH NJW 1999, 2883.

⁷⁷¹ BGH WM 1986, 418 (419) = WuB I B 2.–3.86 A. Weber; s.a. LG Hamburg WM 1996, 1003; Hüffer/van Look, Rechtsfragen zum Bankkonto, 4. Aufl. 2000, Rn. 81.

⁷⁷² BGH WM 1963, 1318 (1319).

⁷⁷³ BGH WM 1976, 658 (659) = BB 1976, 852.

⁷⁷⁴ So BGH WM 1976, 709 (711) zum Austausch bzw. zur Verstärkung von Sicherheiten einer GmbH im Rahmen eines bereits bestehenden Kreditengagements.

⁷⁷⁵ BGH WM 1976, 474 (475); BGH WM 1984, 730 (731).