

ihrer Kunden vornimmt⁵¹. Diese an der Vernunft der Sparkassenkunden orientierte Annahme des OLG Dresden erscheint jedoch nur auf den ersten Blick überzeugend. So übersieht das Gericht, dass sich der im hart umkämpften Bankenmarkt von zahlreichen Anbietern umworbene Kunde bei der Wahl seiner Bankverbindung nicht immer nur von rein rationalen Motiven leiten lässt. Vielmehr wird das komplexe, von Vertrauen geprägte Beziehungsgeflecht zwischen Bank und Kunde in der Praxis allzu oft auch von recht emotionalen oder persönlichen Faktoren bestimmt, die namentlich für die Begründung oder den Wechsel einer Geschäftsbeziehung ausschlaggebend sein können. Selbst wenn die kommunalen Sparkassen die Öffentlichkeit zukünftig verstärkt auf ihren öffentlich-rechtlichen Status und die daraus resultierenden besonderen Verpflichtungen hinweisen, ist damit noch keineswegs gesagt, dass sich die Allgemeinheit hieran ebenso gewöhnt wie an den Umstand, dass Städte und Gemeinden im Gegensatz zu Privatleuten ihre Einrichtungen extremistischen Parteien zur Verfügung stellen müssen⁵². Dass die vom OLG Dresden in Ansatz gebrachte Differenzierungsfähigkeit und -willigkeit der Sparkassenkunden nicht immer der Realität entsprechen, belegt beispielsweise die Entscheidung des OLG Brandenburg, in dem ein Spendenaufruf auf einem NPD-Flugblatt mit der Aufschrift „Kirchenasyl? – nein danke“ negative Reaktionen aus der Bevölkerung gegenüber der kontoführenden Sparkasse auslöste⁵³. In solchen Konstellationen, in denen ein kommunales Kreditinstitut gegen seinen Willen mit den politischen Zielen seines Kunden unmittelbar in Verbindung gebracht wird, kann ein weiteres Festhalten an der Geschäftsbeziehung im Einzelfall unzumutbar sein, sofern die Wettbewerbsfähigkeit und somit die Funktionsfähigkeit der betreffenden Sparkasse als Teil der öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinne hierdurch nachhaltig beeinträchtigt wird.

V. Zusammenfassung

Die Zugehörigkeit der kommunalen Sparkassen zu dem Bereich der vollziehenden Gewalt resultiert nicht nur aus ihrer historischen Entwicklung und ihrer anstaltlichen Verfassung, sondern in erster Linie aus der Qualifizierung ihrer durch die öffentliche Zwecksetzung geprägten Geschäftstätigkeit als Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne. Infolgedessen erscheint es nur konsequent, wenn der BGH im Gegensatz zu den Vorinstanzen eine umfassende und unmittelbare Grundrechtbindung der Sparkassen gemäß Art. 1 Abs. 3 GG annimmt, die auch bei ihrem privatrechtlichen Agieren zum Tragen kommt.

Demgemäß müssen die Sparkassen im Umgang mit rechts-extremistischen Parteien in erster Linie das Willkürverbot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG angemessen berücksichtigen, das insoweit zu einer Erweiterung der bestehenden sparkassenrechtlichen Kontrahierungspflichten führen kann⁵⁴. Allerdings sind bei der Bewertung, ob ein die Ablehnung oder Kündigung einer Bankverbindung rechtfertigender sachlicher Grund im Einzelfall vorliegt, außer dem Parteienprivileg in Art. 21 Abs. 2 GG auch andere Verfassungsprinzipien in die Betrachtung einzubeziehen.

Dass in der täglichen Sparkassenpraxis andere Grundrechte eine ähnlich weitreichende Rolle wie Art. 3 Abs. 1 GG spielen könnten, ist indes nicht ersichtlich.

51) OLG Dresden, BKR 2003, 131 (136); ferner OLG Dresden, NJW 2001, 1433.

52) Vgl. *Reiff*, BGH, EWIR § 134 BGB 2/03, S. 501 (502).

53) OLG Brandenburg, NJW 2001, 450.

54) Vgl. beispielsweise § 5 SpkVO NW.

RA Karsten Klein/RA Johannes Meinhardt, M. B. A. *

Zum Verlangen minderjähriger Kinder, den Guthabensbetrag eines auf sie lautenden Kontos auf ein Konto ihrer Eltern zu überweisen

– zugleich Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 9. Mai 2003, Az. 24 U 128/01 (BKR 2003, 999 f.) –

I. Einleitung

In einer nicht rechtskräftigen Entscheidung¹ hat das OLG Frankfurt a. M. als Berufungsgericht – entgegen der Entscheidung² des erstinstanzlichen Gerichts – geurteilt, dass die kontoführende Bank nur dann die Schutzpflicht hat, Überweisungsaufträge auf ihre Übereinstimmung mit den Interessen des Kontoinhabers zu überprüfen und die Ausführung der Überweisungsaufträge notfalls zu verweigern, wenn konkrete Umstände für einen Missbrauch – hier: Missbrauch der Vertretungsmacht – sprechen (Leitsatz 1). Eine eventuelle Anwendbarkeit des § 181

BGB im Valutaverhältnis zwischen Kontoinhaber und Empfänger des Überweisungsbetrages hat keine Auswirkung auf das Deckungsverhältnis zwischen Kontoinhaber und kontoführender

*) Beide Autoren sind als Rechtsanwälte in der Kanzlei Dr. Scholz & Weispfenning, Nürnberg, und überwiegend im Bereich des Bankrechts tätig, wobei vor allem Kreditinstitute beraten und vertreten werden.

1) BKR 2003, 999 f. = ZIP 2003, 1392 f. = WM 2003, 2092 f. (nicht rkr.).

2) LG Darmstadt, Urt. v. 20. 3. 2001, Az. 4 O 538/00 (nach Kenntnis der Autoren nicht veröffentlicht).

Bank (Leitsatz 2). Weder Sachverhalt noch Brisanz dieser Entscheidung erschließen sich auf den ersten Blick aus den amtlichen Leitsätzen. Beide seien nachfolgend zuerst kurz dargestellt, bevor aufgezeigt wird, weswegen die Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. zwar von den richtigen Ansätzen ausgeht, diese aber nicht konsequent zu Ende führt. Das Gericht kommt deswegen zu einem falschen Ergebnis. Dem kontoführenden Kreditinstitut drohen – wenn der Rechtsauffassung des OLG Frankfurt a. M. gefolgt wird – nicht unerhebliche Haftungsrisiken, die daher unter Umständen eine Neugestaltung der Grundsätze der Führung von Konten für Minderjährige erfordern.

II. Der Sachverhalt und seine Brisanz

Der Sachverhalt ist recht knapp: Ein Minderjähriger hat, vertreten durch seine beiden Eltern, ein Sparkonto bei einem Kreditinstitut eröffnet. Seine Eltern überweisen sodann von einem ihrer Konten einen höheren Geldbetrag auf dieses Konto. Im konkreten Streitfall waren es zwei Beträge von zusammen rund 80 000 €. Nach Ablauf der vereinbarten Anlagefrist kündigt der Minderjährige, auch hier wieder vertreten durch seine Eltern, die Spareinlage und weist das Kreditinstitut an, diese auf ein Konto seiner beiden Eltern zu überweisen. Das Kreditinstitut weigert sich, diese Überweisung zu Gunsten der Eltern auszuführen. Es begründet dies damit, dass die Eltern von der Erteilung der Überweisungsauftrages gemäß § 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB ausgeschlossen seien. Das LG Darmstadt ist dieser Rechtsauffassung gefolgt, das OLG Frankfurt a. M. nicht. Es hat im konkreten Fall das Kreditinstitut verurteilt, die Überweisung auszuführen.

Die Brisanz dieses Sachverhaltes, der kein Einzelfall ist, liegt für das kontoführende Kreditinstitut in dem Risiko, die Spareinlage ein zweites Mal auszahlen zu müssen: Sollte der Überweisungsvertrag des Minderjährigen mangels Vertretungsmacht seiner Eltern unwirksam sein, wäre das Kreditinstitut durch die Überweisung der Einlage an die Eltern nicht von seiner Einlageverbindlichkeit gegenüber dem Minderjährigen frei geworden (§ 362 BGB: Das Schuldverhältnis zwischen dem Minderjährigen und dem Kreditinstitut würde nicht erlöschen³). Denn eine auftragslose Auszahlung der Einlage an die Eltern stellt keine Tilgung der Einlageverbindlichkeit gegenüber dem Minderjährigen dar. Bei Erreichen der Volljährigkeit hätte es das Kind demnach in der Hand, durch Verweigerung der Genehmigung des schwebend unwirksamen Überweisungsvertrages diesen endgültig nichtig werden zu lassen mit der Folge, dass das Kreditinstitut sich dem (erneuten) Auszahlungsverlangen des Kindes ausgesetzt sieht. Dieses Auszahlungsverlangen ist konsequenterweise auch begründet, denn die Einlageforderung des Kindes besteht nach wie vor. Daneben könnte das Kind die aus der Einlage gezogenen Nutzungen (Zinsen) verlangen. Zwar könnte das Kreditinstitut von den Eltern den Überweisungsbetrag nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückverlangen, doch besteht hierbei das Risiko, dass die Eltern sich entweder auf Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen oder nicht zahlungsfähig sind.

III. Argumentation des LG Darmstadt

Anspruchsgrundlage für das Begehren des klagenden minderjährigen Kindes, nämlich Überweisung der Spareinlage auf

ein Konto seiner Eltern, könnte § 676 a BGB sein. Unstreitig bestand zwischen dem Kind und dem beklagten Kreditinstitut ein wirksamer Vertrag über das streitbefangene Spareinlagenkonto, dessen unstreitiger Inhaber das Kind war. Nach dem LG Darmstadt war der Überweisungsvertrag i. S. d. § 676 a BGB zwischen Kind und Kreditinstitut aber schwebend unwirksam wegen § 1629 Abs. 2, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB. Es hätte daher zur Wirksamkeit der Überweisung der Spareinlage der Mitwirkung des Familiengerichts gemäß § 1693 BGB durch Bestellung eines Ergänzungspflegers gemäß § 1909 BGB für den Minderjährigen bedurft. Nach Ansicht des Gerichts liegt dem Überweisungsauftrag eine wie auch immer geartete Vereinbarung zwischen dem Minderjährigen, vertreten durch seine Eltern, und den Eltern selbst zu Grunde. Im Rahmen dieses Valutaverhältnisses bewirke jedoch das in § 1629 Abs. 2, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB verankerte Selbstkontrahierungsverbot, dass es den Eltern verwehrt sei, genau diese Vereinbarung zu treffen. Dieser Mangel des Valutaverhältnisses bedeutet im Ergebnis aber, „dass auch die der Beklagten seitens der Kläger, vertreten durch ihre Eltern, erteilten Überweisungsaufträge schwebend unwirksam sind“. Denn das beklagte Kreditinstitut muss die Einschränkungen der Vertretungsmacht der Eltern gegen sich gelten lassen. Eine Verpflichtung des Kreditinstitutes aus § 676 a BGB besteht demnach nicht. Ohne dies – leider – näher zu begründen, geht das LG Darmstadt also davon aus, dass Mängel des Valutaverhältnisses sich auf das Deckungsverhältnis auswirken.

IV. Argumentation des OLG Frankfurt a. M.

Dieser Auffassung tritt das OLG Frankfurt a. M. entgegen: Die klagenden Kinder haben gegen das beklagte Kreditinstitut einen Anspruch auf Abschluss des Überweisungsvertrages i. S. d. § 676 a BGB aus den Verträgen über die Spareinlage. Das Kreditinstitut kann nur unter außergewöhnlichen Umständen die Eingehung dieses Überweisungsvertrages verweigern, nämlich wenn die Grenzen des gewöhnlichen Zahlungsverkehrs überschritten werden. Eine solche Überschreitung kann vorliegen, wenn ein Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegt. Hier kann sich eine Nachfragepflicht des Kreditinstitutes beim Kontoinhaber ergeben, ob der vom Vertreter erteilte Überweisungsauftrag „in Ordnung geht“. Diese Nachfragepflicht kann dann sogar in eine „Weigerungspflicht“ hinsichtlich der Eingehung des Überweisungsvertrages erstarken. Unter Hinweis auf die Interessen der Kreditwirtschaft – aus Kontroll- und Schutzpflichten können bei deren Verletzungen Haftungen entstehen – geht das OLG Frankfurt a. M. daher davon aus, dass „berechtigt und verpflichtet einzugreifen die Bank in „Vertretungsfällen“ nur dann ist, wenn konkrete Verdachtgründe vorliegen, die auf einen Missbrauch der Vertretungsmacht des Verfügungsberechtigten zu Lasten des Kontoinhabers hindeuten“. Ein solcher Missbrauch soll im vorliegenden Fall nicht vorliegen: Das Geld der Spareinlage stammte aus dem Vermögen der Eltern. Die formale Zuweisung durch die Einzahlung auf einem Konto der Kinder sei bedeutungslos, denn die Vermögensinteressen der

3) Siehe zur Erfüllungswirkung der Ausführung der Überweisung bzgl. des Überweisungsvertrages *Sprau*, in: *Palandt*, 63. Aufl., 2004, § 676 a BGB RdNr. 15.

Eltern und ihrer minderjährigen Kinder seien gleichgerichtet. Der Verdacht, dass durch den Transfer der Gelder von den Kindern zurück zu den Eltern diese den Kindern einen Nachteil zufügen wollten, liege also fern. Hinweise für einen Missbrauch lägen damit nicht vor. Darüber hinaus seien §§ 181, 1795 Abs. 2 BGB allenfalls im Verhältnis Eltern – Kinder anzuwenden, nicht aber im Verhältnis Kinder – Kreditinstitut. Vertragspartner des Überweisungsvertrages seien nämlich die Kinder und das Kreditinstitut, während die Eltern nur als Vertreter der Kinder an diesem Vertrag und damit nur auf einer Seite beteiligt seien. § 181 BGB hat am Deckungsverhältnis keinen Anteil. Das Gericht folgt damit bezüglich § 181 BGB einer rein formalen Betrachtungsweise und setzt sich – auch hier leider – nicht mit dem Gedanken einer eventuellen analogen Anwendung des Selbstkontrahierungsverbotes wegen wirtschaftlicher Interessenkollision auseinander.

V. Stellungnahme

Die Urteile beider Gerichte treffen zwar das eigentliche rechtliche Problem, setzen sich mit diesem aber nicht in der erforderlichen Ausführlichkeit auseinander. Die zu erörternden rechtlichen Probleme stammen dabei überwiegend aus dem Allgemeinen Zivilrecht, nämlich aus dem Bereich des Vertragsschlusses durch Vertreter. Reine bankrechtliche Probleme sind bei der angesprochenen Fallkonstellation eher nicht betroffen. Im Einzelnen:

1. Abschluss des Spareinlagenvertrag

Gesetzlich vertreten durch ihre Eltern gemäß § 1626 Abs. 1 Satz 2, § 1629 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB haben die minderjährigen Kinder mit dem beklagten Kreditinstitut je einen Spareinlagenvertrag geschlossen. An dessen rechtlicher Wirksamkeit bestehen keine Zweifel. Auf ihn finden gemäß § 700 BGB die Vorschriften über den (Geld)Darlehensvertrag, also die §§ 488 ff. BGB Anwendung⁴. Das Kreditinstitut ist demnach gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet, die – erst noch einzuzahlende – Einlage nach Ablauf der vereinbarten Anlagezeit dem Inhaber der Einlagenforderung zurückzuerstatten. Durch diesen Vertrag wird zwischen den Kindern und dem Kreditinstitut das so genannte Deckungsverhältnis begründet⁵.

2. Einzahlung der Spareinlage

Nach Abschluss des Spareinlagenvertrages zahlen die Eltern – regelmäßig aus ihrem eigenen Vermögen – die vereinbarte Spareinlage zu Gunsten der Kinder ein. Anlass dafür – wie auch für den vorangegangenen Abschluss des Spareinlagenvertrages – ist häufig die Absicht der Eltern, ihre Einkommensteuerlast dadurch zu mindern, dass durch entsprechende Vermögensverschiebungen innerhalb der Familie auch die Sparerfreibeträge (§ 20 Abs. 4 EStG)⁶ bzw. die entsprechenden Freistellungsaufträge und die Grundfreibeträge (§ 32a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EStG)⁷ der Kinder ausgenutzt werden. Diese Motivation ergibt sich auch aus dem Vorbringen der Eltern für ihre klagenden Kinder in den Prozessen vor dem LG Darmstadt bzw. OLG Frankfurt a. M. In diesem Zusammenhang unterliegt das OLG Frankfurt a. M. jedoch seinem ersten grundlegenden Irrtum: Nach seinen Ausführungen ist die formale Zuweisung, die Einzahlung auf Konten, die auf den Namen der Kinder – der Kläger – eingerichtet worden sind, aus praktischer Sicht bedeutungs-

los. Dies begründet es damit, dass es wegen der gleichlautenden Vermögensinteressen der Eltern und ihrer Kinder unerheblich sei, auf welchem Konto und unter welchem Namen sich die Gelder befinden. Dass dem jedoch nicht so ist, zeigen nachfolgende Überlegungen:

Erstens kann aus der formalen Kontoinhaberschaft stets auf eine materielle Berechtigung des Kontoinhabers hinsichtlich des durch das Konto verkörperten Vermögenswertes geschlossen werden⁸. Etwas anderes gilt nur, wenn hierfür ersichtlich Anhaltspunkte vorliegen. Damit folgt schon aus der Benennung der minderjährigen Kinder in dem Kontoeröffnungsantrag als Kontoinhaber, dass diese tatsächlich Berechtigte hinsichtlich der Einlagenforderung sein sollen⁹. Zweitens hat das Kreditinstitut gemäß § 8 Abs. 1 Geldwäschegesetz (GwG) die Verpflichtung, den wirtschaftlich Berechtigten hinsichtlich des Spareinlagevertrages festzustellen. Wären die als Kontoinhaber genannten Kinder nicht auch die wirtschaftlich Berechtigten, so hätten das die Eltern schon im Zeitpunkt der Kontoeröffnung offen legen müssen. Da sie das aber nicht getan haben, müssen sie sich daran festhalten lassen, dass ihre Kinder die wahren Berechtigten sind. Das dritte und wichtigste Argument für die nicht nur formelle, sondern auch materielle Berechtigung der Kinder ist § 39 AO: Die Eltern wollen mit der Übertragung von Geldvermögen auf die Kinder regelmäßig ihre Steuerlast mindern. Sie wollen also einkommensteuerlich relevante Einkünfte aus Kapitalvermögen bzw. das die Einkünfte erwirtschaftende Vermögen selbst auf ihre Kinder übertragen. Steuerlich sollen also die Kinder die Einkünfte aus dem übertragenen Vermögen erzielen. Damit diese Einkünfte von den Kindern aber nicht nur „auf dem Papier“ erzielt werden und damit der Verdacht einer steuerhinterziehenden Handlung der Eltern aufkommt, müssen es die Eltern auch tatsächlich wollen, dass ihre Kinder nicht nur materiell Berechtigte bezüglich des Spareinlagenkontos werden, sondern auch materiell Berechtigte bezüglich der Spareinlage selbst. Denn nur dann werden gemäß § 39 AO Spareinlage und Kapitalerträge den Kindern zugerechnet und nur dann begehnen die Eltern keine Steuerhinterziehung, wenn sie die aus den fraglichen Geldbeträgen erwirtschafteten Erträge nicht in ihrer eigenen Einkommensteuererklärung angeben. Aus dieser Überlegung heraus können die Eltern nichts anderes wollen als die ernsthafte und endgültige Überführung der Geldbeträge in das Vermögen der Kinder. Der Überweisung des Kapitals von einem Konto der Eltern auf das Spareinlagenkonto ihrer Kinder muss also regelmäßig eine echte und ernst gemeinte Schenkung zu Gunsten der Kinder zu

4) Putzo, in: Palandt (Fußn. 3), Vorb. v. § 488 BGB RdNr. 19.

5) Siehe zu diesem Begriff Sprau, in: Palandt (Fußn. 3), § 812 BGB RdNr. 49.

6) Ab dem Veranlagungszeitraum 2004 1 370 € je Steuerpflichtigem bzw. 2 740 € bei zusammen veranlagten Ehegatten.

7) Je Steuerpflichtigem ab dem Veranlagungszeitraum 2004 7 664 €.

8) Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl., 2001, § 29 RdNr. 10 ff.

9) Siehe OLG Frankfurt a. M., NJW 1986, 64. Auch in diesem Urteil ging es um die Problematik der Eröffnung eines Sparbuches auf den Namen des Kindes. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass das als Kontoinhaber bezeichnete Kind bzgl. des Sparguthabens materiell berechtigt ist, auch wenn die Einzahlungen von dem das Sparkonto eröffnenden Elternteil getätigt wurden.

Gründe liegen, die unmittelbar mit der Überweisung vom Konto der Eltern auf das der Kinder vollzogen wird. Das Kapital der Eltern ist damit zu Kapital der Kinder geworden. Daher ist die Zuordnung des Kapitals durch die Buchung auf einem Konto der Kinder sehr wohl relevant für die materielle Zurechnung, insbesondere gegenüber dem Kreditinstitut und den Finanzbehörden. Entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt a. M. ist die formale Zuweisung durch Einzahlung auf Konten der Kinder nicht bedeutungslos. Vielmehr gibt sie verbindlich Auskunft über die materiell-rechtliche Lage.

Auch aus Sicht des kontoführenden Kreditinstituts ist eine solche Zuordnung rechtlich relevant: Es muss sich darauf verlassen und daher einen entsprechenden Willen der Eltern unterstellen können, dass diese selbst keine Steuerhinterziehung begehen und daher das durch die Spareinlage verkörperte Kapital tatsächlich und endgültig ihren Kindern zuordnen wollen. Sollte dieser Punkt für das Kreditinstitut nicht verlässlich und eindeutig sein, besteht die Gefahr, dass seine Mitarbeiter oder es selbst eine Beihilfe zur Steuerhinterziehung begeht. Daher muss es kraft gesetzlicher Verpflichtung sowohl die Auskünfte nach § 8 GwG als auch nach § 154 Abs. 2 AO einholen. Im Verhältnis zum Kontoinhaber – den minderjährigen Kindern – muss und kann es sich mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auf die Richtigkeit der Angaben verlassen, die die Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder machen.

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass nach dem Willen aller Beteiligten die Kinder tatsächliche und endgültige Inhaber des durch die Spareinlagen verkörperten Kapitals geworden sind. Dieses gehört damit ihnen. Dies wird durch folgende Überlegung bestätigt: Sollte es sich um ein Konto der Kinder handeln, auf dem bereits Geld der Kinder eingezahlt worden war und überweisen sodann die Eltern – wie oben dargestellt – von ihrem Konto Geld aus das der Kinder, so findet auf dem Konto der Kinder eine Vermischung statt. Materiell berechtigt hinsichtlich des Gesamtbetrages sind jedoch allein die Kinder wegen ihrer formellen Kontoinhaberschaft. Nichts anderes kann gelten, wenn auf dem Konto vor der Überweisung der Eltern kein eigenes Geld der Kinder gewesen ist.

3. Kündigung und Auszahlung der Spareinlage

Es besteht kein Zweifel daran, dass die Eltern gemäß § 1626 Abs. 1 Satz 2, § 1629 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB berechtigt sind, namens ihrer Kinder die Spareinlagen gemäß den vertraglichen Vereinbarungen zu kündigen. Problematisch ist dagegen die Auszahlung derselben. Diese kann technisch gesehen auf zwei Arten geschehen: Barauszahlung am Kassenschalter oder Überweisung auf ein anderes Konto bei dem gleichen oder einem anderen Kreditinstitut.

Unproblematisch ist die Überweisung der Spareinlage auf ein anderes Konto der Kinder. Durch die Kontoinhaberschaft der Kinder ist gewährleistet, dass das Kapital in ihrem Vermögen und unter ihrer Verfügungsbefugnis verbleibt.

Problematisch ist dagegen der hier zu besprechende Fall: Überweisung auf ein Konto der Eltern. Hierbei gelangt das Kapital der Kinder in die Vermögenssphäre der Eltern, sei es vorübergehend (Darlehen) oder endgültig (Schenkung). Im Verhältnis Eltern – Kinder muss dieser Überweisung eine wie auch immer geartete Vereinbarung zu Grunde liegen. Sowohl das LG Darmstadt als auch das OLG Frankfurt a. M. gehen davon aus,

dass diese Vereinbarung von § 181 BGB (über § 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1795 Abs. 2 BGB) erfasst wird, denn an ihr sind auf beiden Seiten die Eltern beteiligt, einerseits als Vertreter der Kinder, andererseits selbst als Vertragspartner. Diese Vereinbarung ist daher schwebend unwirksam¹⁰, folglich auch das dem Überweisungsverlangen zu Grunde liegende Valutaverhältnis¹¹. Fraglich ist nun, ob diese schwebende Unwirksamkeit auf das Deckungsverhältnis und damit das Überweisungsverlangen durchschlägt. Das LG Darmstadt hat dies bejaht, das OLG Frankfurt a. M. hat es verneint.

Die Antwort hängt davon ab, ob das im Valutaverhältnis vorliegende Selbstkontrahierungsverbot Ausstrahlungswirkung auf das Deckungsverhältnis hat. § 181 BGB erfasst seinem Wortlaut nach nur Rechtsgeschäfte, bei denen der Vertreter auf beiden Seiten beteiligt ist. Er wird insoweit streng formal gehandhabt, weswegen es allein auf die Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts ankommt – ein konkreter Interessenkonflikt ist weder erforderlich noch ausreichend für die Anwendbarkeit des § 181 BGB¹². Es entspricht daher der wiederholten Rechtsprechung des BGH und der h. M. im Schrifttum, dass auf einen Fall wie den vorliegenden im Verhältnis Vertreter – Kreditinstitut bzgl. der Überweisungsanweisung vom Konto des Vertretenen auf eines des Vertreter § 181 BGB keine Anwendung findet¹³. § 181 ist (auch nicht analog) auf einen vom Vertreter geschlossenen Vertrag des Vertretenen mit einem Dritten zu Gunsten des Vertreters anwendbar¹⁴, also auch nicht auf den Überweisungsvertrag i. S. d. § 676 a BGB zu Gunsten der Eltern.

Es ist ebenso anerkannt, dass § 181 BGB nicht dazu dient, konkrete Interessenkonflikte zwischen Vertreter und Vertretenem zu verhindern. Ein Schutz des Vertretenen erfolgt in diesem Fall nur durch die Regeln über den Missbrauch der Vertretungsmacht¹⁵. Diese besagen, dass für den Fall, dass der Vertreter sein im Innenverhältnis bestehendes rechtliches Dürfen mit Hilfe seines im Außenverhältnis bestehenden rechtlichen Könnens missbraucht, eine Korrektur über die §§ 138, 242 BGB erfolgt. Hierbei werden zwei Fallgruppen unterschied-

10) *Heinrichs*, in: *Palandt* (Fußn. 3), § 181 BGB RdNr. 15.

11) Siehe zu diesem Begriff *Sprau*, in: *Palandt* (Fußn. 3), § 812 BGB RdNr. 49.

12) *Heinrichs*, in: *Palandt* (Fußn. 3), § 181 BGB RdNr. 2.

13) Absolut h. M., siehe BGH, WM 1958, 552; WM 1982, 549 (mit diesem Beschluss wurde die Revision gegen das nachbezeichnete Urteil des OLG München nicht angenommen); OLG München, WM 1982, 548, 549; *Schilken*, in: *Staudinger*, Neubearbeitung 2001, § 181 BGB RdNr. 44; *Heinrichs*, in: *Palandt* (Fußn. 3), § 181 BGB RdNr. 7. – Soweit ersichtlich wird als Vertreter einer a. A. einzig *Wilhelm* in JuS 1983, 752 ff. zitiert. Dies ist jedoch unzutreffend, denn *Wilhelm* kritisiert in seiner Urteilsbesprechung ausschließlich das Ergebnis der Entscheidungen und dies nur wegen der besonderen Sachverhaltskonstellation. Er ist jedoch genauso wie die h. M. auch der Auffassung, dass § 181 BGB in der vorliegenden Fallgestaltung im Verhältnis Vertreter – Kreditinstitut keine Anwendung findet. Diese Ansicht ist damit unbestritten. Er ist weiter auch der Auffassung, dass ein Schutz des Vertretenen in einem solchen Fall nur über die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht erfolgt.

14) *Schramm*, in: *Münchener Kommentar*, 4. Aufl., 2001, § 181 BGB RdNr. 35.

15) Allgemeine Meinung, vgl. nur bspw. *Heinrichs*, in: *Palandt* (Fußn. 3), § 181 BGB RdNr. 14.

den: Die der sog. Kollusion, also des böswilligen Zusammenwirkens von Vertreter und Drittem zu Lasten des Vertretenen. Hier greift § 138 BGB ein. Die andere Fallgruppe ist die der Evidenz, wenn also für den Dritten offensichtlich ist, dass der Vertreter sein rechtliches Dürfen überschreitet. Von der h. M. wird insoweit allein auf das objektive Vorliegen eines offensichtlichen Missbrauchs des rechtlichen Könnens abgestellt¹⁶. Eine Korrektur dieses Missbrauchs erfolgt über die Flexibilität gestattende Regelung des § 242 BGB. Das OLG Frankfurt a. M. unterliegt hier einen zweiten Irrtum, als es – nach zutreffender Verneinung der Anwendbarkeit des § 181 BGB auf das Deckungsverhältnis – nicht weiterprüft, ob nicht ein evidenter Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegt. Ein solcher ist nämlich bei zutreffender Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen zu bejahen: Wie oben ausgeführt, handelt es sich bei der Spareinlage um Vermögen der Kinder. Die Vereinbarung zur Rückübertragung dieses Vermögens auf die Eltern ist wegen des Selbstkontrahierungsverbotes unwirksam. Es kann dann nicht zulässig sein, dass die Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder kraft ihrer Vertretungsmacht die Erfüllung einer solchen unwirksamen Vereinbarung vornehmen dürfen. Dies stellt einen Missbrauch ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht dar; ihr ansonsten unzweifelhaft unbeschränktes rechtliches Können muss in dieser Konstellation eine Beschränkung erfahren. Dieser Missbrauch ist auch evident, denn das elterliche Selbstkontrahierungsverbot ist zumindest dem Kreditinstitut bzw. seinen Mitarbeitern bekannt. Daher ist gemäß § 242 BGB aufgrund dieses evidenten Missbrauchs das Verlangen der Kinder, vertreten durch die Eltern, auf Abschluss eines Überweisungsvertrages i. S. d. § 676 a BGB zu Gunsten eines Kontos der Eltern für das Kreditinstitut unbeachtlich. Denn da die Eltern insoweit keine Vertretungsmacht haben, liegt kein wirksames Angebot der Kinder auf Abschluss des Überweisungsvertrages vor. Das Kreditinstitut kann daher im konkreten Fall nicht gezwungen und nicht dazu verurteilt werden, die begehrte Überweisung auszuführen. Erst bei einer Heilung des Valutaverhältnisses durch Bestellung eines Ergänzungspflegers ist das Überweisungsverlangen der Kinder berechtigt und muss das Kreditinstitut diese daher ausführen.

Aus vorgenannten Gründen wäre auch unproblematisch die Überweisung der Spareinlage der Kinder auf ein Konto eines Dritten. Selbst wenn im Valutaverhältnis ein Missbrauch der elterlichen Vertretungsmacht vorliegen würde, so wäre er

für das Kreditinstitut nicht evident. Das Deckungsverhältnis ist in einem solchen Fall also unbeeinträchtigt vom Valutaverhältnis.

Ähnlich problembehaftet wie die Überweisung auf ein Konto der Eltern wäre eine Barauszahlung der Spareinlage an die Kinder zu Händen ihrer Eltern: Wenn die Eltern am Kassenschalter die Barauszahlung verlangen, spricht ihre gesetzliche Vertretungsmacht dafür, dass sie diese zu Gunsten ihrer Kinder zu ihren eigenen Hände verlangen. Zutreffend geht das OLG Frankfurt a. M. davon aus, dass grundsätzlich die Vermutung gilt, dass Eltern keine ihre Kinder benachteiligenden Zwecke verfolgen. Das auszahlende Kreditinstitut hat also keine Veranlassung, in diesem Fall eine Überprüfung der Redlichkeit der Eltern vorzunehmen oder gar die Auszahlung zu verweigern. So weit gehen die Fürsorgepflichten des Instituts zu Gunsten der Kinder nicht, es muss nicht prüfen, ob die Eltern das Geld der Kinder redlich verwenden. Im Übrigen würde es hier auch an der Evidenz eines eventuellen Missbrauchs der Vertretungsmacht fehlen.

VI. Fazit

Entgegen der Ansicht des OLG Frankfurt a. M. spielt die formale Zuordnung der Spareinlage/des Vermögens durch die Buchung auf dem Konto des minderjährigen Kindes eine beträchtliche Rolle. Alle beteiligten Parteien – Eltern, Kinder, Kreditinstitut – können nur den Willen haben, dieses Kapital als solches der Kinder zu behandeln. Andernfalls ständen möglicherweise Ordnungswidrigkeiten gemäß GwG oder Steuerstrafatbestände im Raum. Bei der Spareinlage auf dem Konto des Kindes handelt es sich deshalb um Vermögen des Kindes. Die formale Zuordnung auf dem auf das Kind lautende Konto gibt Auskunft über die materielle Berechtigung bezüglich dieses Vermögens. Des Weiteren ist entgegen der Ansicht des OLG Frankfurt a. M. von einem Missbrauch der gesetzlichen Vertretungsmacht auszugehen: Die Unwirksamkeit des Valutaverhältnisses wegen des Verstoßes gegen das Selbstkontrahierungsverbotes wirkt sich gemäß § 242 BGB auf das Deckungsverhältnis aus. Das Kreditinstitut ist daher weder verpflichtet noch berechtigt, die Überweisung auf ein Konto der Eltern vorzunehmen.

16) *Heinrichs*, in: *Palandt* (Fußn. 3), § 164 BGB RdNr. 14.