

**"Die Haftung der Banken im mehrgliedrigen
Überweisungsverkehr nach dem neuen
Überweisungsrecht"**

*Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Justus-Liebig-Universität
Gießen*

*Vorgelegt von Nicole Kadel
Stand November 2003*

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| LITERATURVERZEICHNIS..... | XI |
| EINLEITUNG | 1 |
| 1. KAPITEL: DIE RECHTSVERHÄLTNISSE IM ÜBERWEISUNGSVERKEHR | 5 |
| I. DER ÜBERWEISUNGSVERKEHR UND SEINE ERSCHEINUNGSFORMEN | 5 |
| 1. <i>Begriff und rechtliche Einordnung der Überweisung nach bisherigem Recht</i> | <i>6</i> |
| 2. <i>Begriff und rechtliche Einordnung der Überweisung nach neuem Recht</i> | <i>7</i> |
| II. DIE VERSCHIEDENEN ERSCHEINUNGSFORMEN DER ÜBERWEISUNG UND IHRE ABGRENZUNG | 7 |
| 1. <i>Die Erscheinungsformen der Überweisung.....</i> | <i>7</i> |
| 2. <i>Die Überweisung und ihre Abgrenzung.....</i> | <i>9</i> |
| a) Das Konto des Begünstigten als Voraussetzung für die Qualifizierung als Überweisung | 9 |
| b) Die unmittelbare und mittelbare Veranlassung der Überweisung | 10 |
| c) Die Überweisung in Abgrenzung zu anderen bargeldlosen Verfahren..... | 11 |
| 3. <i>Die verschiedenen Überweisungstypen</i> | <i>12</i> |
| a) Die ein- oder mehrgliedrige innerbetriebliche und außerbetriebliche Überweisung | 12 |
| b) Die In- und Auslandsüberweisung..... | 13 |
| c) Die Überweisung in Inlands- und Auslandswährung | 15 |
| III. DIE RECHTSVERHÄLTNISSE IM ÜBERWEISUNGSVERKEHR..... | 16 |
| 1. <i>Das Rechtsverhältnis zwischen Kunde und kontoführender Bank.....</i> | <i>16</i> |
| a) Das Rechtsverhältnis zwischen Kunde und kontoführender Bank nach bisherigem Recht | 16 |
| b) Das Rechtsverhältnis zwischen Kunde und kontoführender Bank nach neuem Recht | 18 |
| 2. <i>Die Rechtsverhältnisse bei Einschaltung weiterer Banken</i> | <i>20</i> |
| a) Die Rechtsverhältnisse bei Einschaltung weiterer Banken nach bisherigem Recht | 21 |
| b) Die Rechtsverhältnisse bei Einschaltung weiterer Banken nach neuem Recht | 22 |

| | |
|---|-----------|
| 2. KAPITEL: DIE REGELUNGEN DES NEUEN ÜBERWEISUNGSGESETZES IM ÜBERBLICK..... | 23 |
| I. DER ANWENDUNGSBEREICH DER NEUREGELUNGEN..... | 23 |
| 1. <i>Der zeitliche Anwendungsbereich.....</i> | 23 |
| 2. <i>Der sachliche Anwendungsbereich.....</i> | 23 |
| II. DIE SYSTEMATISCHE EINORDNUNG DER NEUREGELUNGEN INS BGB | 24 |
| 1. <i>Die Diskussion um die systematische Einordnung der Neuregelungen.....</i> | 25 |
| 2. <i>Stellungnahme zur systematischen Einordnung der Neuregelungen ins BGB</i> | 26 |
| III. DIE NEU NORMIERTEN VERTRAGSTYPEN..... | 27 |
| 1. <i>Der Überweisungsvertrag.....</i> | 28 |
| a) Die Beteiligten am Überweisungsvertrag | 29 |
| b) Der Inhalt des Überweisungsvertrages | 29 |
| c) Das Zustandekommen des Überweisungsvertrages | 30 |
| aa) Antrag | 30 |
| bb) Annahme | 31 |
| (1) Annahme gem. § 151 BGB..... | 32 |
| (2) Annahme gem. § 362 HGB..... | 33 |
| (3) Ergebnis | 34 |
| 2. <i>Der Zahlungsvertrag.....</i> | 34 |
| a) Die Beteiligten am Zahlungsvertrag | 35 |
| b) Der Inhalt des Zahlungsvertrages | 36 |
| c) Das Zustandekommen des Zahlungsvertrages | 36 |
| aa) Zahlungsvertrag als Einzelvertrag | 36 |
| bb) Zahlungsvertrag als Rahmenvertrag | 38 |
| cc) Ergebnis | 39 |
| 3. <i>Der Girovertrag.....</i> | 40 |
| a) Die Beteiligten am Girovertrag..... | 41 |
| b) Der Inhalt des Girovertrages | 42 |
| c) Das Zustandekommen des Girovertrages | 43 |

| | |
|---|-----------|
| 3. KAPITEL: DIE VERTRAGLICHEN PFLICHTEN DER AM ÜBERWEISUNGS- VERKEHR BETEILIGTEN BANKEN | 44 |
| I. DIE PFLICHTEN DER ERSTBANK GEGENÜBER IHREM KUNDEN..... | 44 |
| 1. <i>Die Pflichten der Erstbank gegenüber ihrem Kunden nach bisherigem Recht</i> | 44 |
| a) Die Pflicht der Erstbank im Falle der Haus- und Filialüberweisung | 45 |
| b) Die Pflicht der Erstbank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung | 45 |
| c) Die Pflicht der Erstbank zur sorgfältigen und weisungsgemäßen Durchführung der Überweisung | 48 |
| d) Die Warn- und Schutzpflichten der Erstbank | 52 |
| e) Die Auskunft- und Rechenschaftspflicht der Erstbank | 54 |
| 2. <i>Die Pflichten der Erstbank gegenüber ihrem Kunden nach neuem Recht.....</i> | 54 |
| a) Die Hauptpflichten aus dem Überweisungsvertrag | 54 |
| aa) Die Pflicht der Erstbank im Falle der Haus- und Filialüberweisung | 55 |
| bb) Die Pflicht der Erstbank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung ... | 56 |
| b) Die Pflicht der Erstbank zur sorgfältigen und vertragsgemäßen Durchführung der Überweisung | 57 |
| c) Die Warn- und Schutzpflichten der Erstbank | 61 |
| aa) Die allgemeinen Informationspflichten der Erstbank im Überweisungsverkehr | 61 |
| (1) Der Anwendungsbereich der allgemeinen Informationspflichten | 62 |
| (2) Der Inhalt und Zeitpunkt der allgemeinen Informationspflichten | 63 |
| bb) Die speziellen Informationspflichten der Erstbank..... | 64 |
| (1) Der Anwendungsbereich der speziellen Informationspflichten..... | 64 |
| (2) Der Inhalt der speziellen Informationspflichten | 65 |
| (3) Der Zeitpunkt der speziellen Informationspflichten | 66 |
| d) Die Auskunft- und Rechenschaftspflicht der Erstbank | 67 |
| II. DIE PFLICHTEN ZWISCHEN DEN AM ÜBERWEISUNGSVERKEHR BETEILIGTEN BANKEN | 68 |
| 1. <i>Die Pflichten zwischen den am Überweisungsverkehr beteiligten Banken nach bisherigem Recht.....</i> | 68 |
| 2. <i>Die Pflichten zwischen den am Überweisungsverkehr beteiligten Banken nach neuem Recht</i> | 69 |
| a) Die Hauptpflicht aus dem Zahlungsvertrag | 69 |
| b) Die Nebenpflichten aus dem Zahlungsvertrag..... | 72 |
| III. DIE PFLICHTEN DER BANK AUS DEM GIROVERTRAG..... | 72 |
| 1. <i>Die Pflichten der Bank aus dem Girovertrag nach bisherigem Recht.....</i> | 72 |
| 2. <i>Die Pflichten der Bank aus dem Girovertrag nach neuem Recht.....</i> | 73 |
| a) Die gesetzlich geregelten Pflichten aus dem Girovertrag im Einzelnen..... | 74 |
| aa) Die Pflicht zur Einrichtung eines Kontos | 74 |
| bb) Die Pflicht zur Gutschrift eingehender Zahlungen | 76 |
| cc) Die Pflicht zur Abwicklung von Überweisungsverträgen | 80 |
| b) Die gesetzlich nicht geregelten Pflichten aus dem Girovertrag..... | 81 |
| aa) Die gesetzlich nicht geregelten Hauptpflichten | 81 |
| bb) Die gesetzlich nicht geregelten Nebenpflichten | 82 |

4. KAPITEL: DIE HAFTUNG DER ERSTBANK GEGENÜBER IHREM KUNDEN..

..... 83

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | DIE HAFTUNG FÜR ÜBERWEISUNGSFEHLER NACH BISHERIGEM RECHT | 86 |
| 1. | <i>Die Haftung für abgelehnte Überweisungen</i> | 86 |
| 2. | <i>Die Haftung für verspätete Überweisungen</i> | 87 |
| a) | Die Rechtzeitigkeit der Buchgeldzahlung in Form einer Überweisung | 87 |
| b) | Die Haftung aus Verzug..... | 89 |
| c) | Die Haftung aus positiver Vertragsverletzung..... | 92 |
| d) | Die Haftung aus Delikt | 92 |
| e) | Das Mitverschulden des Kunden | 93 |
| 3. | <i>Die Haftung für gescheiterte Überweisungen</i> | 93 |
| a) | Die Frage nach dem Geschädigten..... | 94 |
| b) | Die Haftung der Bank aus § 667 BGB..... | 94 |
| c) | Die Haftung für weitergehende Schäden des Kunden | 96 |
| d) | Das Mitverschulden des Kunden | 97 |
| 4. | <i>Die Haftung für unvollständige Überweisungen</i> | 97 |
| a) | Die Haftung der Bank aus § 667 BGB..... | 97 |
| b) | Die Haftung für weitergehende Schäden des Kunden | 99 |
| c) | Die Haftung aus Delikt | 99 |
| d) | Das Mitverschulden des Kunden | 100 |
| 5. | <i>Die Haftung für mangelhafte Überweisungen</i> | 100 |
| II. | DIE HAFTUNG FÜR ÜBERWEISUNGSFEHLER NACH NEUEM RECHT | 100 |
| 1. | <i>Die Haftung für abgelehnte Überweisungen</i> | 101 |
| 2. | <i>Die Haftung für verspätete Überweisungen</i> | 103 |
| a) | Die Garantieverzinsung..... | 103 |
| aa) | Die Voraussetzungen der Garantieverzinsung..... | 103 |
| (1) | Die Ausführungsfristen..... | 105 |
| (a) | Beginn und Ende der Ausführungsfristen | 106 |
| (b) | Die Berechnung der Ausführungsfristen..... | 109 |
| bb) | Die Ausschlusstatbestände der Garantieverzinsung | 110 |
| (1) | Der Überweisende oder der Begünstigte hat die Verspätung zu vertreten . | 111 |
| (2) | Höhere Gewalt | 112 |
| b) | Die Haftung aus Verzug..... | 114 |
| c) | Die Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB..... | 120 |
| d) | Die Haftung aus Delikt | 121 |
| 3. | <i>Die Haftung für gescheiterte Überweisungen</i> | 121 |
| a) | Die „Money-back-Garantie“ | 121 |
| b) | Die Ausschlusstatbestände der „Money-back-Garantie“ | 123 |

| | | |
|-----|---|-----|
| c) | Weitergehende Ansprüche | 124 |
| aa) | Weitergehende verschuldensunabhängige Ansprüche..... | 124 |
| bb) | Weitergehende verschuldensabhängige Ansprüche..... | 127 |
| | (1) Der Anspruch aus § 280 Abs. 3 i.V.m. § 281 BGB..... | 127 |
| | (2) Der Anspruch aus §§ 275 Abs. 3, 283, 280 BGB | 129 |
| 4. | <i>Die Haftung für unvollständige Überweisungen</i> | 130 |
| a) | Der Garantieanspruch des Überweisenden aus § 676 b Abs. 2 BGB | 130 |
| b) | Ausschluss des Garantieanspruches..... | 131 |
| c) | Weitergehende Ansprüche des Überweisenden..... | 131 |
| 5. | <i>Die Haftung für mangelhafte Überweisungen</i> | 132 |

5. KAPITEL: DIE AUSGLEICHANSPRÜCHE DER ERSTBANK GEGENÜBER DER ZWISCHENBANK..... 135

| | | |
|-----|--|-----|
| I. | DIE SYSTEMATIK DER AUSGLEICHANSPRÜCHE | 135 |
| 1. | <i>Der Ausgleichsanspruch für die verspätete Überweisung</i> | 137 |
| a) | Der Ausgleichsanspruch für die Garantieverzinsung..... | 137 |
| b) | Weitergehende Ausgleichsansprüche | 138 |
| 2. | <i>Der Ausgleichsanspruch für die unvollständige Überweisung</i> | 142 |
| a) | Der Ausgleichsanspruch für die Garantiehaftung der Erstbank aus § 676 b Abs. 2 BGB | 142 |
| b) | Weitergehende Ausgleichsansprüche | 143 |
| 3. | <i>Der Ausgleichsanspruch für die gescheiterte Überweisung</i> | 144 |
| a) | Der Ausgleich für die „Money-back-Garantie“ | 144 |
| b) | Weitergehende Ausgleichsansprüche | 145 |
| 4. | <i>Der Ausgleichsanspruch für die mangelhafte Überweisung</i> | 146 |
| II. | DER AUSGLEICHANSPRUCH IM FALLE DER INSOLVENZ EINES ZWISCHENGESCHALTETEN KREDITINSTITUTES | 147 |

| | |
|---|------------|
| 6. KAPITEL: VERTRAGLICHE HAFTUNGSBEGRENZUNGEN | 148 |
| I. DIE MÖGLICHKEIT EINER VERTRAGLICHEN HAFTUNGSBEGRENZUNG | 148 |
| II. ABWEICHENDE VEREINBARUNGEN IM RAHMEN DER VERSCHULDENSHAFTUNG | 149 |
| 1. <i>Die Haftungsbegrenzung bei der Auslandsüberweisung</i> | <i>149</i> |
| 2. <i>Die Haftungsbegrenzung beim Verzögerungs- und Nichterfüllungsschaden</i> | <i>150</i> |
| III. ABWEICHENDE VEREINBARUNGEN IM RAHMEN DER NICHTVERSCHULDENSHAFTUNG | 152 |
| 1. <i>Das Kreditinstitut als Überweisender</i> | <i>152</i> |
| 2. <i>Überweisungen, die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen</i> | <i>153</i> |
| 3. <i>Überweisungen auf ein Konto außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes</i> | <i>154</i> |
| IV. DIE ART DER ABWEICHENDEN VEREINBARUNGEN | 154 |
| V. DIE VEREINBARKEIT DER EINZELNEN HAFTUNGSBEGRENZUNGSMÖGLICHKEITEN MIT DEN AGB-RECHTLICHEN REGELUNGEN | 157 |
| 1. <i>Die Haftungsbegrenzung bei der Auslandsüberweisung</i> | <i>157</i> |
| 2. <i>Die Haftungsbegrenzung beim Verzögerungs- und Nichterfüllungsschaden</i> | <i>165</i> |
| 3. <i>Die Haftungsbegrenzung und der Ausschluss des Überweisungsrechtes nach § 676 c Abs. 3 BGB</i> | <i>166</i> |
| a) Die Haftungsbegrenzung und der Ausschluss des Überweisungsrechtes im Falle von § 676 c Abs. 3 Nr. 1 BGB | 167 |
| b) Die Haftungsbegrenzung in den Fällen des § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 BGB | 170 |
| c) Der Ausschluss des Überweisungsrechtes in den Fällen des § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 BGB | 172 |
| IV. DIE HAFTUNGSBEGRENZUNG UND INTERBANKENABKOMMEN | 177 |
| 1. <i>Die rechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen</i> | <i>177</i> |
| 2. <i>Die Haftungsbegrenzungen in den Interbankenabkommen</i> | <i>179</i> |
| a) Der Wirkungskreis der Interbankenabkommen | 179 |
| aa) Der Wirkungskreis der Interbankenabkommen nach bisherigem Recht . | 179 |
| bb) Der Wirkungskreis der Interbankenabkommen nach neuem Recht | 181 |
| b) Die Auswirkung der Interbankenabkommen auf gesetzliche Direktansprüche.. | 181 |
| aa) Die rechtliche Qualifikation der Direktansprüche | 182 |
| bb) Ergebnis | 184 |
| c) Die Auswirkungen der Interbankenabkommen auf gesetzlich nicht geregelte Direktansprüche | 185 |

7. KAPITEL: DIE VERTRAGLICHEN ANSPRÜCHE DES ÜBERWEISENDEN GEGEN DIE ZWISCHENBANK 187

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | DIE VERTRAGLICHEN ANSPRÜCHE DES ÜBERWEISENDEN GEGEN DIE ZWISCHENBANK NACH BISHERIGEM RECHT..... | 187 |
| 1. | <i>Allgemeines</i> | 187 |
| 2. | <i>Die Lösungsansätze für eine Haftung der Zwischenbank</i> | 188 |
| a) | Die Haftung gemäß den Grundsätzen der Drittschadensliquidation..... | 188 |
| b) | Die Haftung gemäß den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter | 191 |
| c) | Der Netzvertrag..... | 192 |
| d) | Zwischenergebnis..... | 193 |
| 3. | <i>Die Voraussetzungen der Drittschadensliquidation</i> | 193 |
| a) | Das Vorliegen einer Fallgruppe | 193 |
| b) | Die Schadensverlagerung..... | 194 |
| c) | Die vereinbarte Drittschadensliquidation..... | 195 |
| d) | Ergebnis | 197 |
| 4. | <i>Die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter</i> | 197 |
| a) | Die Leistungsnähe..... | 198 |
| b) | Das berechtigte Interesse am Schutz des Dritten | 198 |
| c) | Die Erkennbarkeit für den Schuldner..... | 202 |
| d) | Ergebnis | 202 |
| 5. | <i>Das Anwendungsverhältnis zwischen Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter</i> | 203 |
| 6. | <i>Ergebnis</i> | 206 |
| II. | DIE VERTRAGLICHEN ANSPRÜCHE DES ÜBERWEISENDEN GEGEN DIE ZWISCHENBANK NACH NEUEM RECHT..... | 207 |
| 1. | <i>Die Direktansprüche des Überweisenden gegen die vorgegebene Zwischenbank</i> | 207 |
| a) | Der Direktanspruch im Rahmen der Garantiehafung | 207 |
| b) | Der Direktanspruch im Rahmen der Verschuldenshaftung | 209 |
| 2. | <i>Weiterer Direktanspruch gegen die Zwischenbanken</i> | 209 |

8. KAPITEL: DIE HAFTUNG DER EMPFÄNGERBANK..... 212

| | | |
|------|---|-----|
| I. | DIE HAFTUNG DER EMPFÄNGERBANK GEGENÜBER DEM BEGÜNSTIGTEN | 212 |
| 1. | <i>Die Haftung für die verzögerte Überweisung</i> | 212 |
| a) | Die Verzinsungspflicht | 213 |
| b) | Die Haftung aus Verzug..... | 214 |
| 2. | <i>Die Haftung für die unvollständige Überweisung</i> | 216 |
| 3. | <i>Die Haftung für die gescheiterte Überweisung</i> | 217 |
| II. | DIE HAFTUNG DER EMPFÄNGERBANK GEGENÜBER DEM ÜBERWEISENDEN | 218 |
| III. | DIE HAFTUNG DER EMPFÄNGERBANK GEGENÜBER DER ZWISCHENBANK..... | 220 |

9. KAPITEL: DIE GRENZÜBERSCHREITENDE ÜBERWEISUNG NACH DEM NEUEN ÜBERWEISUNGSRECHT..... 223

| | | |
|------|---|-----|
| I. | DER GRENZÜBERSCHREITENDE ÜBERWEISUNGSVERKEHR | 225 |
| II. | DIE FRAGE NACH DEM ANWENDBAREN RECHT | 226 |
| III. | DIE RECHTE UND PFLICHTEN DER AM GRENZÜBERSCHREITENDEN ÜBERWEISUNGSVERKEHR BETEILIGTEN PARTEIEN | 229 |
| IV. | DIE BESONDERHEITEN HINSICHTLICH HAFTUNG UND AUSGLEICHSANSPRÜCHE BEI DER GRENZÜBERSCHREITENDEN ÜBERWEISUNG | 229 |
| 1. | <i>Die verschuldensunabhängige Haftung der Erstbank bei der grenzüberschreitenden Überweisung</i> | 230 |
| 2. | <i>Die verschuldensabhängige Haftung der Erstbank bei der grenzüberschreitenden Überweisung</i> | 231 |
| 3. | <i>Die Besonderheiten hinsichtlich der Ausgleichsansprüche</i> | 232 |
| a) | Der Ausgleichsanspruch bei Überweisungen bis zu einem Betrag von 75.000 Euro | 232 |
| b) | Der Ausgleichsanspruch für weitergehende Folgeschäden..... | 234 |

| | |
|---|------------|
| 10. KAPITEL: DAS AUßERGERICHTLICHE SCHLICHTUNGSVERFAHREN.... | 235 |
| I. DER STANDORT DER NEUREGELUNG | 235 |
| II. DER SACHLICHE UND ZEITLICHE ANWENDUNGSBEREICH..... | 237 |
| 1. <i>Der sachliche Anwendungsbereich</i> | 237 |
| 2. <i>Der zeitliche Anwendungsbereich</i> | 237 |
| III. DER INHALT DER NEUREGELUNG § 14 UKLAG | 238 |
| IV. DIE GRUNDSÄTZE DES SCHLICHTUNGSVERFAHRENS | 241 |
| 1. <i>Die Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle</i> | 241 |
| 2. <i>Die Transparenz des Verfahrens</i> | 242 |
| 3. <i>Der Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör</i> | 242 |
| 4. <i>Die Ausrichtung des Verfahrens auf die Rechtsverwirklichung</i> | 243 |
| V. DER ABLAUF DES SCHLICHTUNGSVERFAHRENS..... | 243 |
| VI. STELLUNGNAHME | 245 |
| | |
| ZUSAMMENFASSUNG UND FAZIT | 247 |
| | |
| REFORMVORSCHLÄGE | 251 |

Literaturverzeichnis

- Assmann, Heinz-Dieter* Grundfälle zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, JuS 1986, 885 ff.
- Bamberger/Roth* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 1. Auflage, München 2003
- Baumbach/Hopt* Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 31. Auflage, München 2003
- Baumbach/Hopt* Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 29. Auflage, München 1995
- Baumbach/Duden/Hopt* Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 25. Auflage, München 1983
- Becher, Johann* Das Überweisungsgesetz, DStR 1999, 1360 ff.
- Berg, Hans* Verträge mit Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation, JuS 1977, 363 ff.
- Blaurock, Uwe/André, Martin* Prüfungspflichten und Haftung der Empfängerbank beim beleggebundenen Überweisungsverkehr und beim beleglosen Datenträgeraustausch, ZBB 1990, 83 ff.
- Bundschuh, Karl-Dietrich* Haftung der Banken im Zahlungs- und Scheckverkehr – Ein Rechtsprechungsbericht, in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 5 ff., Köln 1987

- Bydlinski, Peter* Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines Überweisungsgesetzes, Pflichten – Bankenhaftung - Grenzen vertraglicher Abweichung, WM 1999, 1046 ff.
- Canaris, Claus-Wilhelm* Bankvertragsrecht, 3. Bearbeitung (Großkommentar zum HGB, 4. Auflage), Erster Teil, Berlin, New York 1988
- Claussen, Carsten Peter* Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage, München 2000
- Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/
Kemper/Schulze/Staudinger* Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
1 . Auflage, Baden-Baden 2001
- Ehmann, Horst/Hadding, Walther* EG-Überweisungs-Richtlinie und Umsetzung – Regierungsentwurf und Gegenentwurf, WM 1999 Sonderbeilage Nr. 3 zu Heft 25
- Einsele, Dorothee* Das neue Recht der Banküberweisung, JZ 2000, 9 ff.
- dies.* Haftung der Kreditinstitute bei nationalen und grenzüberschreitenden Banküberweisungen, AcP 199 (1999), S. 145 ff.
- Erman* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band I, 10. Auflage, Köln 2000
Band II, 10. Auflage, Köln 2000
- Fervers, Martin* Die Haftung der Banken bei automatisierten Zahlungsvorgängen, WM 1988, 1037 ff.
- Gelder, Alfons van* Schutzpflichten zugunsten Dritter im bargeldlosen Zahlungsverkehr ?, WM 1995, 1253 ff.

- Gößmann, Wolfgang/
van Look, Frank* Die Banküberweisung nach dem Überweisungsgesetz,
WM 2000 Sonderbeilage Nr. 1 zu Heft 19
- Gößmann, Wolfgang* Recht des Zahlungsverkehrs, 3. Auflage, Berlin 1997
- Grundmann, Stefan* Grundsatz- und Praxisprobleme des neuen deutschen
Überweisungsrechts, WM 2000, 2269 ff.
- Günnewig, Stefan* Zum Kontrahierungszwang beim Sparkassen-Girokonto,
ZIP 1992, 1670 ff.
- Hadding, Walther* Die EG-Richtlinie über grenzüberschreitende Überwei-
sungen in RWS-Forum 12: Bankrecht 1998, S. 125 ff.,
Köln 1998
- ders.* Zum grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr nach
deutschem Recht, in: Rechtsprobleme der Auslandsüber-
weisung, Band 82/I, Berlin 1992, S. 13 ff.
- ders.* Neuere Rechtsprechung zum bargeldlosen Zahlungsver-
kehr, JZ 1977, 280 ff.
- ders.* Drittschadensliquidation und „Schutzwirkungen für
Dritte“ im bargeldlosen Zahlungsverkehr, in: Festschrift
für Winfried Werner, Berlin, New York 1984, S. 165 ff.
- ders.* Leistungsstörungen und Rückgriff nach dem neuen Über-
weisungsrecht, WM 2000, 2465 ff.
- Hadding, Walther/
Häuser, Franz* Gutschrift und Widerruf des Überweisungsauftrages im
Giroverhältnis, WM 1988, 1149 ff.

- dies.* Rechtsfragen des Giroverhältnisses, ZHR 145 (1981), S. 138 ff.
- Hadding, Walther/
Schneider, Uwe H.* Die einheitliche Regelung des internationalen Überweisungsverkehrs durch das UNCITRAL-Modellgesetz, WM 1993, 629 ff.
- Hager, Günter* Die Prinzipien der mittelbaren Stellvertretung, AcP 180 (1980), S. 239 ff.
- Hartmann, Wulf* Dokumentation – Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten, WM 2000, 794 f.
- ders.* Das neue Überweisungsgesetz, Die Bank 1999, 536 ff.
- Häuser, Franz* Zur Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen (97/5/EG) in deutsches Recht, WM 1999, 1037 ff.
- ders.* Zur zivilrechtlichen Bedeutung der sogenannten Fakultativklausel im Giroverhältnis, ZIP 1982, 14 ff.
- Heussen, Benno/ Ott, Sieghart/
Lüer, Dieter W.* Anwalts-Checkbuch-Aktuell Schuldrechtsreform, Köln 2001
- Heymann* Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Band 4, §§ 343-460; Anhang, 1. Auflage,
Berlin 1990
- Hoffmann, Jochen* Grundfragen des Überweisungsgesetzes, WM 2001, 881 ff.

- Hölscheidt, Norbert* Die Haftung der Banken im Zahlungsverkehr, Reihe: Steuer, Wirtschaft und Recht, Band 80, Bergisch-Gladbach/Köln: Eul. 1991
- Hüffer, Uwe* Haftungsfragen im Bankrecht, WM 1987, 641 ff.
- ders.* Die Haftung gegenüber dem ersten Auftraggeber im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr, ZHR 151 (1987), S. 93 ff.
- Jauernig* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, München 1999
- Keller, Christoph* Die EG-Richtlinie 98/26 vom 19.5.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und ihre Umsetzung in Deutschland, WM 2000, 1269 ff.
- Kindermann, Elmar* Gutschrift und Belastungsbuchung im Geldüberweisungsverkehr, WM 1982, 318 ff.
- Klamt, Angelika/
Koch, Christian* Das neue Überweisungsrecht – Regierungsentwurf eines Überweisungsgesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 97/5/EG vom 27.1.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, DB 1999, 943 ff.
- dies.* Das neue Überweisungsrecht, NJW 1999, 2776 ff.
- Klein, Andreas* Haftungsbeschränkungen zu Gunsten und zu Lasten Dritter und ihre Behandlung in der Schuldrechtsreform, JZ 1997, 390 ff.

- Koller, Ingo* Grundstrukturen des Bankhaftungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Zahlungsverkehrs, in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 21 ff., Köln 1987
- Koller, Ingo/Faust, Florian* Die Haftung der Erstbank für Verschulden der Zwischenbank bei der Giroüberweisung, ZBB 1989, 63 ff.
- Köndgen, Johannes* Das neue Recht der Banküberweisung ... und die heimliche Aushöhlung des AGB-Gesetzes, ZBB 1999, 103 ff.
- ders.* Zur gegenwärtigen Situation des Bankhaftungsrechtes – Einführung, in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 1 ff., Köln 1987
- ders.* Bankenhaftung – Strukturen und Tendenzen – Generalbericht, in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133 ff., Köln 1987
- ders.* Die Entwicklung des privaten Bankrechts in den Jahren 1990/91, NJW 1992, 2263 ff.
- Kümpel, Siegfried* Zur Bankenhaftung nach dem neuen Überweisungsrecht, WM 2000, 797 ff.
- ders.* Die begrenzte Haftung der Bank bei weitergeleiteten Kundenaufträgen, WM 1996, 1893 ff.
- ders.* Bank- und Kapitalmarktrecht, Köln 1995

- ders.* Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Auflage, Köln 2000
- Larenz, Karl/
Canaris, Claus-Wilhelm* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage,
Berlin, Heidelberg 1995
- Liesecke, Rudolf* Das Bankguthaben in Gesetzgebung und Rechtsprechung,
WM 1975, 214 ff.
- Löwe, Walter* Wehret den Anfängen! – Zum verfehlten Vorschlag der
Änderung des § 9 Abs. 2 AGBG, ZIP 1999, 830 ff.
- Lorenz, Stephan/
Riehm, Thomas* Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 1. Auflage,
München 2002
- Luther, Andersen* Die Schuldrechtsreform, Heidelberg 2001
- Medicus, Dieter* Bürgerliches Recht, 17. Auflage, Köln, Berlin, Bonn,
München 1996
- Möschel, Wernhard* Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsver-
kehrs, AcP 187 (1986), S. 187 ff.
- MünchKommBZ* zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432,
4. Auflage, München 2001
Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Halbband,
§§ 652-853, 2. Auflage, München, 1986
Band 4, Schuldrecht Besonderer Teil II, §§ 607-
704, 3. Auflage, München 1997
- Nobbe, Gerd* Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum
Überweisungsverkehr, WM 2001 Sonderbeilage Nr. 4 zu Heft
29

- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 59. Auflage, München 2000
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 61. Auflage, München 2002
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 62. Auflage, München 2003
- Peters, Bernd/
Lwowski, Hans-Jürgen* Das Kreditinstitut als Zahlstelle und Sicherungsnehmer - auch unter Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Aspekte - , WM 1999, 258 ff.
- Ries, Gerhard* Grundprobleme der Drittschadensliquidation und des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte, JA 1982, 453 ff.
- Risse, Jörg/Lindner, Nicola* Haftung der Banken nach dem neuen Überweisungsrecht, BB 1999, 2201 ff.
- Rohe, Mathias* Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen, Tübingen 1998
- Schäfer, Jörg* Die zivilrechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen, Univ., Diss., Berlin 1990
- Schimansky, Herbert* Das neue Überweisungsrecht, in RWS- Forum 17: Bankrecht 2000, S. 1 ff., Köln 2000.
- Schimansky, Herbert/
Bunte, Hermann-Josef/
Lwowski, Hans-Jürgen* Bankrechts-Handbuch, Band I, 2. Auflage, München 2001

- Schlegelberger/Hefermehl* Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Band IV, §§ 343-372, 5. Auflage, München 1976
- Schmidt-Räntsch, Jürgen* Zur Umsetzung der Überweisungsrichtlinie, in RWS-Forum 12: Bankrecht 1998, S. 139 ff., Köln 1998
- ders.* Das neue Schuldrecht - Anwendung und Auswirkungen in der Praxis, München 2002
- Schneider, Uwe H.* Pflichten und Haftung der erstbeauftragten Kreditinstitute bei grenzüberschreitenden Überweisungen – Auf dem Weg zu einem Sonderrecht der Kettenverträge -, WM 1999, 2189 ff.
- ders.* Die einheitliche Regelung des internationalen Überweisungsverkehrs durch das UNCITRAL-Modellgesetz, in: Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, Band 82/I, Berlin 1992, 491 ff.
- Schoele, Wilhelm Otto* Das Recht der Überweisung, Berlin 1937
- Schön, Wolfgang* Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), S. 401 ff.
- Schönle, Herbert* Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage, München 1976
- Schröter, Jürgen* Bankenhaftung im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr, ZHR 151 (1987), S. 118 ff.
- Schulz, Carsten* Das neue Recht der Banküberweisung, ZBB 1999, 287 ff.

- Schwark*, Eberhard 100 Bände BGHZ: Bank- und Wertpapierrecht, ZHR 151 (1987), 325 ff.
- ders.* Rechtsprobleme bei der mittelbaren Stellvertretung, JuS 1980, 777 ff.
- Schwintowski*, Hans-Peter/
Schäfer, Frank A. Bankrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1997
- v. der Seipen*, Christoph Das anwendbare Recht beim grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr aus deutscher Sicht, in: Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, Band 82/I, Berlin 1992, S. 79 ff.
- Soergel* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 2, Schuldrecht I (§§ 241-432), 12. Auflage,
Stuttgart, Berlin, Köln 1990
Band 4/1, Schuldrecht III/1 (§§ 516-651), 12. Auflage,
Stuttgart, Berlin, Köln 1998
- Sonnenhol*, Jürgen Änderungen der AGB-Banken zum 1. Januar 2000, WM 2000, 853 ff.
- Sonnenschein*, Jürgen Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte – und immer neue Fragen, JA 1979, 225 ff.
- Söllner*, Alfred Mietvertragliche Sachmängelhaftung des Grundstückserwerbers gegenüber Dritten - BGHZ 49, 350, JuS 1970, 159 ff.

- Staudinger* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 652-704),
13. Auflage, Berlin 1995
2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 255-292),
13. Auflage, Berlin 1995
- Steding, Ulrich* Die Drittschadensliquidation, JuS 1983, 29 ff.
- Strauch, Dieter* Verträge mit Drittschutzwirkung, JuS 1982, 823 ff.
- Trölitzsch, Thomas/
Jaeger, Carsten* Belege im bargeldlosen Zahlungsverkehr: Grenzen der Rationalisierung im Privatkundengeschäft der Kreditinstitute, BB 1994, 2152 ff.
- Graf v. Westphalen, Friedrich* Banken- und Sparkassen – AGB in: Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Köln 1999
- ders.* AGB-Recht ins BGB - Eine erste Bestandsaufnahme, NJW 2002, 12 ff.
- ders.* Die Neuregelungen des Entwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes für das Kauf- und Werkvertragsrecht, DB 2001, 799 ff.
- Wackerbarth, Ulrich* Die Haftung für zwischengeschaltete Banken im mehrgliedrigen Überweisungsverkehr, ZIP 2000, 1187 ff.
- Wilkens, Jochen* Das Überweisungsgesetz, MDR 1999, 1236 ff.
- Wimmer-Leonhardt, Susanne* Die Haftung gegenüber dem Bankkunden im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr – Rechtslage in Deutschland mit rechtsvergleichenden und europarechtlichen Bezügen,

Saarbrücker Studien zum internationalen Recht, Band 2,
Baden-Baden 1996

Wolf / Horn / Lindacher

Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der
Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 4. Auflage,
München 1999

Zimmer, Daniel

Das neue Recht der Leistungsstörungen, NJW 2002, 1 ff.

Zöller

Zivilprozeßordnung, 23. Auflage, Köln 2002

Einleitung

Das Überweisungsgesetz vom 21. Juli 1999¹ ist mit Wirkung vom 14. August 1999 in Kraft getreten. Durch den Erlass dieses Gesetzes hat der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen², sogenannte „Überweisungsrichtlinie“, fristgemäß in nationales Recht umgesetzt³. Zudem wurde durch das neue Überweisungsgesetz teilweise⁴ die Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs-, Wertpapierliefer- und Abrechnungssystemen⁵, sogenannte „Zahlungssicherungsrichtlinie“, in nationales Recht umgesetzt⁶. Die Überweisungsrichtlinie 97/5/EG verpflichtete hierbei den nationalen Gesetzgeber zunächst nur zu richtlinienkonformen Regelungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union⁷ und des Europäischen Wirtschaftsraums⁸ und hatte mitunter zur Intention, dass Überweisungen von Privatpersonen und kleinen bis mittleren Unternehmen in Mitgliedstaaten der Europäischen Union schnell, zuverlässig und kostengünstig abgewickelt werden⁹. Zudem war es Ziel der Richtlinie, die Dienstleistungen im Bereich der grenzüberschreitenden Überweisungen zu verbessern¹⁰. Gleichwohl hat der deutsche Gesetzgeber die Gelegenheit zu einer umfassenden Revision und Kodifizierung des bisher nicht besonders normierten Überweisungsrechtes genutzt und

¹ BGBl. I, S. 1642 ff.

² Abl. EG Nr. L 43, S. 25 ff. vom 14. Februar 1997; abgedruckt in WM 1997, 844 ff.

³ Zum Gesetzgebungsverfahren vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 288 f.

⁴ Es wurden lediglich Teile von Art. 3 und Art. 5 der Zahlungssicherungsrichtlinie durch das neue Überweisungsgesetz umgesetzt.

⁵ Abl. EG Nr. L 166, S. 45 ff. vom 19. Mai 1998; vgl. zu der Zahlungssicherungsrichtlinie und ihrer Umsetzung auch Keller WM 2000, 1269 ff.

⁶ Vgl. Wilkens MDR 1999, 1236.

⁷ Derzeit Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien.

⁸ Derzeit Island, Liechtenstein und Norwegen.

⁹ Vgl. Hadding in RWS-Forum 12: Bankrecht 1998, S. 125, 128; siehe auch Erwägungsgrund (2) des Europäischen Parlaments und des Rates für den Erlass der Überweisungsrichtlinie.

¹⁰ Vgl. hierzu auch Hadding in RWS-Forum 12: Bankrecht 1998, S. 125, 127.

ging damit deutlich über den Anwendungsbereich und Inhalt der Überweisungsrichtlinie 97/5/EG hinaus, indem das neue Überweisungsgesetz sowohl die Inlands- als auch die Auslands- bzw. grenzüberschreitende Überweisung¹¹ regelt. Durch diese Vorgehensweise wollte der deutsche Gesetzgeber einer unterschiedlichen Behandlung von Inlands- und grenzüberschreitenden Überweisungen entgegenwirken¹².

Das neue Überweisungsgesetz wurde in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) integriert und ergänzt hier in seinem Kern das Geschäftsbesorgungsrecht des BGB durch die Änderung und Einfügung der §§ 675 bis 676 g BGB um vier neue Vertragstypen. Abgerundet bzw. ergänzt wird das Überweisungsgesetz durch drei Verordnungen: die erste konkretisiert die Informationspflichten der Bank aus § 675 a BGB¹³, die zweite dient der Regelung des außergerichtlichen Streitlichtungsverfahrens bei der Bundesbank¹⁴, und die dritte Verordnung legt den Basiszinssatz fest, auf den § 676 b Abs. 1 BGB verweist¹⁵.

Das neue Überweisungsgesetz hat bereits im Gesetzgebungsverfahren viel Kritik aus unterschiedlichen Richtungen erfahren, was zu zahlreichen Modifikationen und Änderungen geführt hat, und wird auch nach Inkrafttreten aus unterschiedlichen Gründen kritisiert. So wird von einigen die Kundenfeindlichkeit und mit ihr einhergehende Pri-

¹¹ Die Begriffe „Auslandsüberweisung“ und „grenzüberschreitende Überweisung“ werden synonym verwandt.

¹² Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 19.

¹³ Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-InfoVO) vom 02. Januar 2002 (BGBl., S. 342); abgedruckt in Palandt, BGB, 62. Aufl., 2003, vgl. im Einzelnen hierzu nachstehend in Kapitel 3 unter I. 2. c).

¹⁴ Verordnung über das Verfahren der Schlichtungsstellen für Überweisungen (SchlichtVerfVO), abgedruckt in Palandt, BGB, 59. Aufl., 2000, Anh. zu §§ 29, 30 AGBG; vgl. im Einzelnen hierzu nachstehend Kapitel 10.

¹⁵ Vgl. § 1 Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz (DÜG), Art. 1 des Gesetzes zur Einführung des Euro (EuroEG); im Zuge der Schuldrechtsreform wird der Basiszinssatz ab dem 01. Januar 2002 in § 247 BGB geregelt, so dass hierdurch § 1 DÜG als § 247 BGB in das BGB übernommen wird.

vilegierung der Banken bemängelt¹⁶, wohingegen von anderer Stelle die Neuregelungen vor allem im Hinblick auf eine hierin umgesetzte verschuldensunabhängige „Basishaftung“ der überweisenden Bank eher als kundenfreundlich eingestuft werden¹⁷. Des Weiteren werden terminologische Ungereimtheiten sowie die systematischen und inhaltlichen Lücken der Neuregelungen für untragbar gehalten¹⁸. Bereits diese Kritik bietet Anlass, die Neuregelungen des Überweisungsgesetzes näher zu betrachten. Zudem ist die Überweisung als unkompliziertes Verfahren zum Transport von Buchgeld neben dem Scheck und der Lastschrift¹⁹ eines der Hauptinstrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, so dass ihr insofern für die Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs große Bedeutung zukommt. Sie hat in der Bundesrepublik Deutschland mit einem jährlichen Aufkommen von circa 6 Milliarden Inlands- und 60 Millionen Auslandsüberweisungen²⁰ einen erheblichen Anteil an den bargeldlosen Verfügungen der Bankkunden, so dass dem neuen Überweisungsgesetz schon allein aufgrund dieser hohen Anzahl der jährlichen Überweisungen eine erhebliche praktische Bedeutung beizumessen ist.

Kommt es in diesem Massengeschäft des Überweisungsverkehrs zu Überweisungsfehlern, so stellt sich die Frage, inwieweit die Banken für diese haftbar gemacht werden können und aufgrund der steigenden Konfliktbereitschaft der Kunden, in Abkehr von dem früher vorherrschenden Konfliktverhalten, das von dem Grundsatz „seine Bank verklagt man nicht“ geprägt war²¹, auch in der Regel haftbar gemacht werden. Zwar sind Fehler bei der Abwicklung der Überweisungen in Anbetracht der großen Anzahl der jährlichen Überweisungen eher selten, jedoch kommen sie immer wieder vor und können sich unter

¹⁶ Ehm/Hadding WM 1999, Sonderbeil. Nr. 3 zu Heft 25, S. 8; auch seitens der Presse, vgl. Süddeutsche Zeitung vom 04. März 1999, wurde der Entwurf als „ein Gesetz nach dem Geschmack der Banken“ betitelt.

¹⁷ Vgl. Bydlinski WM 1999, 1046, 1047; Köndgen ZBB 1999, 103; Schulz ZBB 1999, 287, 301.

¹⁸ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. Nr. 1 zu Heft 19, S. 50.

¹⁹ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechtshandbuch, Band I, 2001, § 48 Rdnr. 1.

²⁰ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 14; siehe auch Claussen, Bank- und Börsenrecht, 2000, § 7 Rdnr. 10.

²¹ Köndgen in RWS-Forum I: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 1 f.

Umständen bei Störungen im von Computersystemen beherrschten Überweisungsverkehr schnell multiplizieren²².

Im Rahmen dieser Arbeit sollen daher vorrangig die unterschiedlichen Haftungskonstellationen betreffend Erstbanken²³, d.h. der überweisenden Banken, und der Zwischenbanken, d.h. der in die Überweisungskette zwischengeschalteten Banken, unter Zugrundelegung der Neuregelungen betrachtet werden. Im Zuge dieser Untersuchungen wird jedoch an der einen oder anderen Stelle auch auf die Haftung der Banken nach bisherigem Recht einzugehen sein, da ein Vergleich zum einen eine Basis für eine Bewertung der Neuregelungen im Hinblick auf Vor- und Nachteile dieser aus Kunden- und aus Bankensicht schafft und zum anderen bei verschiedenen Konstellationen zu überlegen sein wird, ob das bisherige Recht nicht eventuell zur Schließung von auftretenden Lücken herangezogen werden kann. Darüber hinaus steht im Rahmen der Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten nach dem neuen Überweisungsgesetz auch in Frage, ob das neue Überweisungsrecht - bei gleichzeitiger Vereinbarung des bisherigen Überweisungsrechtes - vertraglich ausgeschlossen werden kann²⁴, so dass auch insofern eine Darstellung des bisherigen Rechts erforderlich ist.

Neben dem Focus auf die Untersuchung und Bewertung der Haftung der am Überweisungsverkehr beteiligten Banken nach dem neuen Überweisungsgesetz werden im Rahmen der nachfolgenden Untersuchungen auch die vorstehend angeführten Kritikpunkte im Hinblick auf terminologische Ungereimtheiten sowie etwaige systematische und inhaltliche Lücken aufgezeigt, diskutiert und im Rahmen von Reformvorschlägen einer Lösung zugeführt.

²² Vgl. auch Schneider WM 1999, 2189, 2194.

²³ Der Begriff der Bank wird im Rahmen dieser Arbeit mit dem Begriff des Kreditinstitutes synonym verwandt (zum Begriff des Kreditinstitutes vgl. § 1 KWG).

²⁴ Vgl. hierzu nachstehend Kapitel 6.

1. Kapitel: Die Rechtsverhältnisse im Überweisungsverkehr

I. Der Überweisungsverkehr und seine Erscheinungsformen

Unter dem Begriff Überweisungsverkehr ist die Gesamtheit aller Verfahren zu verstehen, deren Ziel es ist, einen Geldbetrag bargeldlos vom Konto des Überweisenden auf ein von ihm bestimmtes anderes Konto, das Konto des Begünstigten, zu übertragen²⁵. Der Überweisungsverkehr kann grundsätzlich in den mehrgliedrigen und den eingliedrigen Überweisungsverkehr unterteilt werden.

Vom mehrgliedrigen Überweisungsverkehr spricht man dann, wenn mehrere Buchungsstellen eingeschaltet werden müssen, um den Geldbetrag bargeldlos von einem Konto auf ein anderes zu transferieren²⁶. Dabei kann es sich auch um mehrere Buchungsstellen ein und desselben Kreditinstitutes handeln²⁷. Dieser Fall wird gewöhnlich als „Filialüberweisung“ bezeichnet²⁸, die einen Fall einer innerbetrieblichen bzw. institutsinternen Überweisung darstellt. Handelt es sich jedoch um Buchungsstellen verschiedener Kreditinstitute, so liegt in der Regel eine sogenannte „außerbetriebliche“ bzw. „institutsfremde“ Überweisung vor²⁹.

Der eingliedrige Überweisungsverkehr hingegen zeichnet sich dadurch aus, dass der Geldbetrag bargeldlos durch reinen Kontoübertrag

²⁵ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 48 Rdnr. 2.

²⁶ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 48 Rdnr. 2.

²⁷ Anders jedoch die Definition des mehrgliedrigen Überweisungsverkehrs bei Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 7 Rdnr. 11, wonach sich der mehrgliedrige Überweisungsverkehr dadurch auszeichnet, dass die Bank des Überweisenden eine andere ist als die des Überweisungsempfängers.

²⁸ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 31; Schönle, Bank- und Börsenrecht, 1976, § 30 II 2.c); Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.76.

²⁹ Vgl. Schön AcP 198 (1998), 401, 414 f.; Einsele AcP 198 (1998), 145, 147; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 46 Rdnr. 6 f.; Hadding in FS für Werner, S. 165, 167.

innerhalb des gleichen Hauses des Kreditinstitutes, daher auch „Hausüberweisung“ genannt³⁰, transferiert werden kann. Die Hausüberweisung ist demzufolge, ebenso wie die Filialüberweisung, ein Fall einer innerbetrieblichen Überweisung.

1. Begriff und rechtliche Einordnung der Überweisung nach bisherigem Recht

Da nach bisherigem Recht das Überweisungsrecht als solches gesetzlich nicht geregelt war, wurde im Wesentlichen das Auftragsrecht und das Geschäftsbesorgungsrecht des BGB zur Regelung der Überweisungen herangezogen³¹. Eine Überweisung zeichnete sich demnach grundsätzlich durch eine aufgrund des Girovertrages begründete Verpflichtung der überweisenden Bank aus, eine Gutschrift auf dem Konto des Überweisungsempfängers einzuräumen, die durch eine Weisung³² i.S.d. §§ 665 Satz 1, 675 BGB konkretisiert wurde³³. Verfügte der Überweisungsempfänger dagegen über kein Konto bei der Bank des Überweisenden, so zeichnete sich die außerbetriebliche Überweisung in diesem Fall dadurch aus, dass die überweisende Bank nach h.M.³⁴ die zur Weiterleitung der Überweisung notwendige Zwischenbank sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und ihr die erforderliche Deckung bereitzustellen hatte³⁵.

³⁰ Vgl. Schönle, Bank- und Börsenrecht, 1976, § 30 II 2. c); Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Bearbeitung (Großkommentar zum HGB), 1988, Rdnr. 385; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl., 2000, Rdnr. 4.14.

³¹ Vgl. Risse/Lindner BB 1999, 2201.

³² Im allgemeinen Sprachgebrauch wird diese Weisung jedoch überwiegend mit dem Begriff des Auftrages im untechnischen Sinne belegt.

³³ Allg. Meinung, vgl. z.B. Klamt/Koch NJW 1999, 2776; zu weiteren Nachweisen siehe Fn. 85.

³⁴ Sprau in Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 61. Aufl., 2002, § 676 f Rdnr. 33; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 329; Kümpel WM 1996, 1893, 1895.

³⁵ Zu den Pflichten der Erstbank nach bisherigem Recht im Einzelnen vgl. nachstehend unter III. 1. a), sowie in Kapitel 3 unter I. 1.

2. Begriff und rechtliche Einordnung der Überweisung nach neuem Recht

Das neue Überweisungsgesetz enthält bezüglich des Begriffes der Überweisung in § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB eine Legaldefinition. Bei der Überweisung handelt es sich demnach um eine Geschäftsbesorgung mit Werkvertragscharakter³⁶, bei der das überweisende Kreditinstitut aufgrund eines mit dem Überweisenden geschlossenen Überweisungsvertrages verpflichtet ist, dem Begünstigten einen bestimmten Geldbetrag zur Gutschrift auf dessen Konto beim überweisenden Kreditinstitut zur Verfügung zu stellen. Dies führt in der hiermit angesprochenen Haus- und Filialüberweisung dazu, dass die überweisende Bank in diesen Fällen dem Begünstigten einen Anspruch gegen sich selbst auf Gutschrift des Überweisungsbetrages einräumen muss. Liegt hingegen ein Fall einer außerbetrieblichen Überweisung³⁷ vor, so beinhaltet die Geschäftsbesorgung im Wesentlichen die Pflicht der überweisenden Bank, den Überweisungsbetrag dem Kreditinstitut des Begünstigten unmittelbar oder unter Beteiligung zwischengeschalteter Kreditinstitute zu übermitteln.

II. Die verschiedenen Erscheinungsformen der Überweisung und ihre Abgrenzung

1. Die Erscheinungsformen der Überweisung

Das neue Überweisungsgesetz geht von dem Grundmodell der Einzelüberweisung aus. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB, der von der Pflicht des Kreditinstitutes spricht, dem Begünstigten „einen bestimmten Geldbetrag“ zur Gutschrift auf dessen Konto zur Verfügung zu stellen. Eine Einzelüberweisung liegt demnach vor, wenn der Überweisende mit der überweisenden Bank

³⁶ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 11; Hoffmann WM 2000, 881.

³⁷ Vgl. zum Begriff der außerbetrieblichen Überweisung vorstehend unter II. 3. a).

einen Überweisungsvertrag bezüglich der Übermittlung „eines bestimmten Überweisungsbetrages“ auf das Konto des Begünstigten abschließt. Eine Personenverschiedenheit zwischen Überweisendem und Begünstigtem ist hierbei nicht notwendigerweise erforderlich³⁸. Zudem setzt eine Überweisung, wie sich aus dem Wortlaut von § 676 a Abs. 1 Satz 3 BGB ergibt, nicht voraus, dass der Überweisende ein Konto und damit einen Girovertrag bei der überweisenden Bank unterhält. Vielmehr besteht daneben auch die Möglichkeit, dass der Überweisende den Überweisungsbetrag durch Barzahlung dem überweisenden Kreditinstitut zur Verfügung stellt und somit eine sogenannte „Barüberweisung“ tätigt³⁹.

Neben dem Grundmodell der Einzelüberweisung gibt es weitere Ausführungsarten, die unter den Begriff der Überweisung subsumiert werden. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang zunächst die Möglichkeit eines Dauerauftrages. Dieser unterscheidet sich von der Einzelüberweisung lediglich insofern, als er eine Reihe von antizipiert erteilten einzelnen Überweisungen mit vorbestimmten Ausführungsterminen regelmäßig zugunsten des gleichen Begünstigten darstellt⁴⁰. Die Möglichkeit der Errichtung eines Dauerauftrages ist hierbei vor allem für den Privatkunden interessant, da sie es ihm erlaubt, durch einen einmal erteilten Auftrag sicherzustellen, dass die Bank Überweisungen gleichbleibender Beträge auf ein bestimmtes Konto (z.B. Miet- oder Beitragszahlungen) zu festgelegten Zeitpunkten ausführt⁴¹.

Des Weiteren besteht neben der Einzelüberweisung auch die Möglichkeit eines sogenannten „Sammelauftrages“. Dieser ist eine Zusammenfassung von Einzelüberweisungen durch die Unterschrift

³⁸ Vgl. Sprau in Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 62. Auflage 2003, § 676 a Rdnr. 1.

³⁹ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 10.

⁴⁰ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 25; Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 19; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, 1997, S. 34 f.; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.46.

⁴¹ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 48 Rdnr. 7.

des Überweisenden auf dem Sammelverzeichnis⁴², wobei die Einzelbeträge sowie die Gesamtsumme der beiliegenden Einzelüberweisungsträger in der Sammelüberweisung enthalten sein müssen⁴³. Zudem besteht auch die Möglichkeit eines sogenannten „Massenüberweisungsauftrages“, bei dem die Überweisungsträger in Endlospapierbahnen mit EDV-Druckern beschriftet werden⁴⁴.

2. Die Überweisung und ihre Abgrenzung

a) Das Konto des Begünstigten als Voraussetzung für die Qualifizierung als Überweisung

Eine Überweisung setzt nach der Legaldefinition des Gesetzes in § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB voraus, dass der Begünstigte ein Konto, sei es ein Giro- oder sonstiges Geldkonto, bei der überweisenden Bank unterhält, da nach dem Wortlaut von § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB dem Begünstigten der Überweisungsbetrag stets zur Gutschrift auf dessen Konto zur Verfügung zu stellen ist. Da somit nach dem Gesetzeswortlaut die Qualifizierung als Überweisung bei der Haus- und Filialüberweisung ein Konto des Begünstigten voraussetzt, kann für die außerbetriebliche Überweisung nichts anderes gelten. Auch hier liegt eine Überweisung nur dann vor, wenn der Begünstigte bei seiner Bank ein Konto unterhält. Eine andere Ansicht⁴⁵ will hingegen auch dann, wenn der Begünstigte kein Konto bei den in den Übertragungsvorgang involvierten Banken unterhält, eine Überweisung annehmen und in diesem Fall eine Pflicht des Kreditinstitutes zur Barauszahlung des Überweisungsbetrages an den Begünstigten konstruieren. Dem ist jedoch zum einen der eindeutige Gesetzeswortlaut von § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB entgegenzuhalten, der sowohl für die Haus- und Filial-

⁴² Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil.1, S. 25; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 48 Rdnr. 5; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 34 f.; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.46; vgl. dafür, dass die Unterschrift unter der Auflistung der Einzelüberweisungen zu leisten ist, BGH WM 1992, 1392, 1393.

⁴³ Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 4.123.

⁴⁴ Vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 4.124.

⁴⁵ Vgl. Graf v. Westphalen in Erman, Kommentar zum HGB, Band I, 10. Aufl., 2000, § 676 f Rdnr. 5.

überweisung als auch für die außerbetriebliche Überweisung keinen anderen Schluss als die Erforderlichkeit eines Kontos des Begünstigten zulässt⁴⁶. Zum anderen zeigt auch der Gang des Gesetzgebungsverfahrens⁴⁷, dass eine Barauszahlung des überwiesenen Betrages an den Begünstigten, der kein Konto unterhält, von der gesetzlichen Regelung gerade nicht erfasst werden soll. Somit liegt eine Überweisung dann nicht vor, wenn der Betrag dem Begünstigten zur Barauszahlung zugewandt werden soll. Dieser Fall stellt vielmehr einen gesetzlich nicht besonders geregelten sogenannten „Barauszahlungsauftrag“⁴⁸ dar.

b) Die unmittelbare und mittelbare Veranlassung der Überweisung

Eine Überweisung zeichnet sich grundsätzlich dadurch aus, dass sie unmittelbar vom Überweisenden veranlasst wird und damit auf eine unmittelbare Vereinbarung der Parteien zurückgeht.

Fraglich ist indes, ob auch eine mittelbare Veranlassung der Überweisung durch den Überweisenden für eine Einstufung als Überweisung ausreicht oder ob dieser Fall gerade nicht als Überweisung zu werten ist. Von einer mittelbar veranlassten Überweisung spricht man, wenn die Überweisung in Erfüllung einer sonstigen, meist vorgelagerten Verpflichtung des Kreditinstitutes, z.B. im Zusammenhang mit der Auszahlung eines Darlehens oder die Zahlung aus einem Akkreditiv⁴⁹, erfolgt⁵⁰. Die Überweisungsrichtlinie⁵¹ selbst ist in diesem Zusammenhang nicht eindeutig, da sie den Fall der

⁴⁶ Ebenso: Schulz ZBB 1999, 287, 291.

⁴⁷ Vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 291: „Die Überweisung zur Barauszahlung an den Begünstigten war zunächst als sogenannter „Auszahlungsauftrag“ im Referentenentwurf vom 30. Dezember 1998 enthalten, wurde jedoch nicht in den Gesetzesentwurf der Bundesregierung übernommen“. Auf eine Prüfbite des Bundesrates, vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 5, hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung entsprechende Vorschriften zur Umsetzung der Überweisungsrichtlinie nicht für erforderlich gehalten.

⁴⁸ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 54.

⁴⁹ Zu Inhalt und Ablauf eines Akkreditivgeschäfts vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 7.147 ff.

⁵⁰ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 25.

⁵¹ Abgedruckt in WM 1997, 844 ff.

mittelbaren Veranlassung weder positiv noch negativ als Überweisung bezeichnet. Im Ergebnis wird man jedoch auch eine „nur“ mittelbare Veranlassung für eine Einstufung als Überweisung im Sinne des Überweisungsgesetzes ausreichen lassen. Dies ist zum einen schon zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten sinnvoll und schließt zum anderen bereits im Vorfeld eine Unsicherheit betreffend der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Überweisungsgesetzes auf derartige Vorgänge aus⁵². Des Weiteren spricht für die Einbeziehung mittelbarer Überweisungen in den Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes und damit für einen weiten Anwendungsbereich auch, dass die Überweisungsrichtlinie zwar dazu beitragen soll, dass Überweisungen von Privatpersonen, kleinen und mittleren Unternehmen schnell und kostengünstig abgewickelt werden⁵³, dieser hiermit angesprochene Verbraucherschutz jedoch nicht primäres Ziel der Richtlinie ist⁵⁴.

c) Die Überweisung in Abgrenzung zu anderen bargeldlosen Verfahren

Nicht als Überweisungen i.S.d. Überweisungsgesetzes einzustufen sind Zahlungen mittels Lastschriftverfahren. Zwar wird auch hier über Soll- und Habenbuchungen Buchgeld bewegt, jedoch liegt der entscheidende Unterschied zur Überweisung darin, dass beim Lastschriftverfahren in Form einer Einziehungsermächtigung oder eines Abbuchungsauftrages der Zahlungsvorgang durch den Begünstigten, d.h. durch den Empfänger des Zahlungsbetrages⁵⁵, in Gang gesetzt wird⁵⁶.

⁵² Eine mittelbare Veranlassung als Überweisung, bejahend: Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 25.

⁵³ Vgl. Erwägungsgrund (2) des Europäischen Parlaments und des Rates für den Erlaß der Überweisungsrichtlinie, WM 1997, 844.

⁵⁴ Vgl. Häuser WM 1999, 1037, 1039; Schneider WM 1999, 2189, 2192.

⁵⁵ Nach der Terminologie des Lastschriftverkehrs wird der Zahlungsempfänger grundsätzlich als Lastschriftgläubiger und der Zahlende als Lastschriftschuldner bezeichnet.

⁵⁶ Vgl. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, 1997, § 4 Rdnr. 186; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl, 2000, Rdnr. 4.10.

Demzufolge wird hier in der Regel von einer sogenannten „umgekehrten“ bzw. „rückläufigen“ Überweisung gesprochen⁵⁷.

Des Weiteren sind auch Zahlungen mittels Scheck nicht als Überweisungen zu qualifizieren⁵⁸. Denn auch hier wird, und damit zeigt sich eine Parallele zum Lastschriftverfahren, der Zahlungsvorgang durch den Zahlungsempfänger ausgelöst⁵⁹. Der Schuldner zieht hierbei einen Scheck auf seine Bank und übergibt diesen seinem Gläubiger. Dieser wiederum reicht dann, soweit er den Scheck der bezogenen Bank nicht selbst zur Zahlung vorlegt, diesen Scheck seiner Bank zur Einziehung ein. Diese legt nun, eventuell unter Einschaltung von Zwischenbanken, den Scheck der bezogenen Bank zur Einlösung vor. Zudem sind auch bargeldlose Zahlungen mittels Scheck⁶⁰- oder Kreditkarte⁶¹ nicht als Überweisung einzustufen, da auch in diesen Fällen der Zahlungsvorgang von dem Schecknehmer bzw. Kreditkartenherausgeber in Gang gesetzt wird.

3. Die verschiedenen Überweisungstypen

a) Die ein- oder mehrgliedrige innerbetriebliche und außerbetriebliche Überweisung

Als Grundfall der verschiedenen Überweisungstypen kann hier die sogenannte „innerbetriebliche“ bzw. „institutsinterne“ Überweisung, die § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB zugrunde liegt, angeführt werden⁶². Diese liegt dann vor, wenn der Begünstigte sein Konto bei der überweisenden Bank selbst führt - dann liegt eine sogenannte „eingliedrige Hausüberweisung“⁶³ vor - oder bei einer Zweigstelle der Bank führt,

⁵⁷ Schönle, Bank- und Börsenrecht, § 30 II 2.b); Seiler in Münchner Kommentar (MünchKomm) zum BGB, Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Halbband §§ 652-853, 2. Aufl., 1986, § 675 Rdnr. 31.

⁵⁸ Vgl. Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 115.

⁵⁹ Vgl. van Gelder in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 56 Rdnr.1; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 4.10.

⁶⁰ Vgl. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, § 5 Rdnr. 3.

⁶¹ Vgl. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, § 6 Rdnr. 22.

⁶² Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 2.

⁶³ Vgl. auch vorstehend unter I.

dann spricht man von einer sogenannten „mehrgliedrigen Filialüberweisung“⁶⁴.

Das Gegenstück zu der innerbetrieblichen bzw. institutsinternen Überweisung bildet die sogenannte „außerbetriebliche“ bzw. „institutsfremde“ Überweisung⁶⁵. Diese wiederum kann als Folge der bereits vorstehend⁶⁶ angesprochenen Unterteilung in den ein- und mehrgliedrigen Überweisungsverkehr als eingliedrige außerbetriebliche oder mehrgliedrige außerbetriebliche Überweisung ausgestaltet sein. Eine eingliedrige außerbetriebliche Überweisung bezeichnet eine Überweisung, bei der das Konto des Begünstigten bei einer anderen Bank als der überweisenden Bank geführt wird und außer der Bank des Überweisenden und der Bank des Begünstigten keine weiteren Banken in den Überweisungsvorgang eingeschaltet sind⁶⁷. Mehrgliedrige außerbetriebliche Überweisungen zeichnen sich hingegen dadurch aus, dass neben der Bank des Überweisenden und der Bank des Begünstigten noch mindestens eine weitere Bank in den Überweisungsvorgang eingeschaltet ist. Die Überweisung erfolgt dann in einer Überweisungskette⁶⁸.

b) Die In- und Auslandsüberweisung

Weiterhin ist zwischen In- und Auslandsüberweisung⁶⁹ zu differenzieren. Das Gesetz selbst nimmt hierbei in § 676 a Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB sowie in § 676 c Abs. 3 Nr. 3 BGB eine Differenzierung zwischen diesen beiden Überweisungstypen vor, ohne diese jedoch näher zu definieren. Der Gesetzeswortlaut in § 676 c Abs. 3 Nr. 3 BGB, der von dem „Sitz des Kreditinstitutes“ spricht, legt es nahe, für die Qualifizierung als Inlands- oder Auslandsüberweisung zunächst

⁶⁴ Vgl. auch vorstehend unter I.

⁶⁵ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 3.

⁶⁶ Siehe vorstehend unter I.

⁶⁷ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 1. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 9.

⁶⁸ Vgl. auch Einsele AcP 198 (1998), 145, 147.

⁶⁹ Bzw. grenzüberschreitenden Überweisungen als synonym verwandter Begriff für die Auslandsüberweisung.

auf den „Sitz“ des beteiligten Kreditinstitutes abzustellen⁷⁰. Demzufolge läge eine Inlandsüberweisung dann vor, wenn das überweisende Kreditinstitut und das Kreditinstitut des Begünstigten ihren Sitz im Inland haben. Diesem Ansatz ist jedoch nicht zu folgen. Vielmehr ist unter Zuhilfenahme des Wortlautes der Überweisungsrichtlinie in Art. 2 Buchst. d⁷¹ von einer Ungenauigkeit des Gesetzes im Hinblick auf die Formulierung in § 676 c Abs. 3 Nr. 3 BGB auszugehen.

In Art. 2 Buchstabe d der Überweisungsrichtlinie ist festgelegt, dass Zweigstellen eines Kreditinstitutes in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union als eigene Kreditinstitute einzuordnen sind. Demzufolge ist nunmehr, entgegen dem Wortlaut der jetzigen Gesetzesfassung in § 676 c Abs. 3 Nr. 3 BGB, nicht auf den Sitz des Kreditinstitutes, sondern im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung dieses Wortlautes auf die Belegenheit der in Frage stehenden kontoführenden Stelle abzustellen. Würde man nämlich auf den Sitz des Kreditinstitutes abstellen, so wären Zweigstellen entgegen dem Wortlaut des Art. 2 Buchst. d der Überweisungsrichtlinie⁷² eines inländischen Kreditinstitutes im Ausland nicht als selbständige Kreditinstitute einzustufen. Eine Inlandsüberweisung liegt daher im Ergebnis dann vor, wenn die kontoführende Stelle des Überweisenden und die kontoführende Stelle des Begünstigten im Inland belegen ist⁷³. Dabei handelt es sich auch dann um eine Inlandsüberweisung, und nicht etwa um eine Auslandsüberweisung⁷⁴, wenn der Überweisungsbetrag hierbei über eine kontoführende Stelle im Ausland geleitet wird. Entscheidend ist nämlich allein, ob der Lauf der Überweisung im Inland beginnt und auch dort endet⁷⁵. Dies stellt zum einen ein für die Qualifizierung als Auslands- oder Inlandsüberweisung einfacheres Verfahren dar und wird zum anderen durch den Wortlaut der Über-

⁷⁰ So Erman/Graf v. Westphalen, BGB, Band I, § 676 a Rdnr. 19 und § 676 c Rdnr. 16.

⁷¹ Vgl. WM 1997, 844, 845.

⁷² Vgl. WM 1997, 844, 845.

⁷³ So auch Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 3.

⁷⁴ Für eine Qualifizierung als Auslandsüberweisung in diesem Fall Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 a Rdnr. 6.

⁷⁵ So auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 26 f.

weisungsrichtlinie in Art. 1 und Art. 2 Buchst. a⁷⁶ gestützt. Dieser stellt nämlich für den Fall der Auslandsüberweisung auf die innerhalb der Europäischen Union belegene Zweigstelle einer Bank mit Sitz in einem Drittstaat ab, so dass auch die Überweisungsrichtlinie hier selbst davon entscheidend sein lässt, ob der Lauf der Überweisung innerhalb der Europäischen Union beginnt und endet.

Eine Auslandsüberweisung⁷⁷ liegt in Abgrenzung zur Inlandsüberweisung dann vor, wenn die kontoführenden Stellen des Überweisenden und Begünstigten in verschiedenen Staaten belegen sind⁷⁸.

c) Die Überweisung in Inlands- und Auslandswährung

Des Weiteren ist § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB eine Unterscheidung zwischen Überweisungen in Inlands- und Auslandswährung zu entnehmen. Inlandswährung ist hierbei in der Bundesrepublik Deutschland der Euro. Daher sind, soweit das Gesetz in § 676 a Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 BGB auf Zahlungen in Inlandswährung abstellt, alle Zahlungen gemeint, die auf Euro lauten. Alle übrigen Währungen, und dies gilt insbesondere für die Währungen der Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes und der Währungen derjenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die sich der Euroeinführung nicht angeschlossen haben, sind als Auslandswährungen anzusehen⁷⁹.

⁷⁶ Vgl. WM 1997, 844, 845.

⁷⁷ Vgl. zu der Auslandsüberweisung im Einzelnen nachstehend in Kapitel 9 unter I. 1.

⁷⁸ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 3; Schulz ZBB 1999, 287, 288.

⁷⁹ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 a Rdnr. 8.

III. Die Rechtsverhältnisse im Überweisungsverkehr

1. Das Rechtsverhältnis zwischen Kunde und kontoführender Bank

a) Das Rechtsverhältnis zwischen Kunde und kontoführender Bank nach bisherigem Recht

Nach bisherigem Recht war die Bank gegenüber ihrem Kunden aufgrund eines mit diesem geschlossenen Girovertrages bei ausreichender Deckung in Form eines entsprechenden Giroguthabens oder eines entsprechenden Kontokorrentkredits verpflichtet, die im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses anfallenden Überweisungsaufträge auszuführen⁸⁰. Der Girovertrag wurde hierbei überwiegend als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB mit Dienstvertragscharakter qualifiziert⁸¹. Zudem wurde der Girovertrag, da er grundsätzlich auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen wurde, als Dauerschuldverhältnis eingestuft⁸². Beabsichtigte der Kunde nun, eine Überweisung zu tätigen, so erfolgte keine Beauftragung der Bank i.S.d. §§ 662 ff. BGB⁸³, da die Verpflichtung der Bank zur Überweisung bereits durch den Girovertrag begründet worden ist, sondern lediglich eine geschäftsbesorgungsrechtliche Weisung des Kunden an seine Bank gemäß §§ 665, 675 BGB⁸⁴. Nach Erteilung dieser Weisung belastete die überweisende Bank das Konto des Überweisenden mit dem Gegen-

⁸⁰ Vgl. statt vieler: Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 11.

⁸¹ Vgl. BGH NJW 1985, 2699; Liesecke WM 1975, 214, 227; für einen gemischt-typischen Vertrag mit Elementen von Werk- und Dienstvertrag: Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 315.

⁸² Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 316; Fervers WM 1988, 1037, 1040.

⁸³ Ebenso ist die Weisung des Kunden auch nicht als „Anweisung“ i.S.v. § 781 BGB zu qualifizieren, da dies voraussetzen würde, dass die Anweisungsurkunde an den Begünstigten ausgehändigt wird; zudem würde eine Anweisung im Ergebnis wohl lediglich eine Ermächtigung der Bank zur Zahlung an den Begünstigten begründen.

⁸⁴ Allg. Meinung: BGHZ 98, 24, 26 = WM 1986, 875, 876; BGHZ 10, 319, 322; BGH WM 1998, 592, 593; BGH ZIP 1991, 862, 863; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 320; Schön AcP 198 (1998), S. 418 f.; Blaurock/André ZBB 1990, 83, 84; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.43; Horn in Heymann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4, §§ 343-460, 1990, Anh. § 372 III Rdnr. 4; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 30.

wert des Überweisungsbetrages. Die Bank nahm also eine Belastungsbuchung auf dem Konto des Überweisenden vor.

Streitig war hierbei, ob die Bank durch diese Kontobelastung mit dem Gegenwert des Überweisungsbetrages ihr Recht auf Vorschuss gemäß § 669 BGB oder ihren Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß § 670 BGB geltend macht. Die Vertreter der erstgenannten Ansicht⁸⁵ begründen die Anwendung von § 669 BGB damit, dass der Anspruch der Bank auf Belastung des Kontos mit dem Gegenwert bereits bei Kenntnis des Überweisungsauftrages entsteht. Da zu diesem Zeitpunkt der Anspruch des Begünstigten auf Gutschrift noch nicht zur Entstehung gelangt ist und somit der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches der Bank auf Belastung und des Anspruches des Begünstigten auf Gutschrift auseinanderfallen, sei die Belastung als Vorschuss i.S.v. § 669 BGB zu qualifizieren. Teilweise wird ergänzend vertreten, dass sich dieser zunächst nur vorläufige Anspruch auf Vorschusszahlung in einen endgültigen Anspruch auf Aufwendungsersatz i.S.v. § 670 BGB umwandle, wenn die Überweisung erfolgreich ausgeführt wird⁸⁶. Im Ergebnis ist es jedoch vorzugswürdiger, die Belastungsbuchung als Aufwendungsersatzanspruch i.S.v. § 670 BGB⁸⁷ zu qualifizieren, da bei der Haus- und Filialüberweisung der Anspruch des Begünstigten auf Gutschrift gleichzeitig mit der Belastungsbuchung entsteht. Das gleiche gilt für die außerbetriebliche Überweisung, da auch hier die erlangte Deckung sofort nach Belastung an die nächste Bank in der Überweisungskette weiterzugeben ist. Eine Ausnahme muss hiervon jedoch für Auslandsüberweisungen gelten, da hier die Beschaffung der Deckung für die Korrespondenzbank einige Zeit in Anspruch nehmen kann⁸⁸.

⁸⁵ BGHZ 4, 244, 248; BGH NJW 1992, 112, 113; Heymann/Horn, HGB, Band 4, Anh. § 372 III Rdnr. 14; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.53; Bundschuh in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 6.

⁸⁶ Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 54; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.53.

⁸⁷ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski; Band I, § 49 Rdnr. 14.

⁸⁸ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 14a.

Der Überweisungsauftrag selbst war, solange die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Begünstigten noch nicht erfolgt war und damit die Überweisung noch nicht vollständig ausgeführt worden war, frei widerruflich⁸⁹. Der Widerruf war hierbei als Gegenweisung zu qualifizieren, die die Bank gemäß § 665 BGB beachten musste⁹⁰. Maßgeblich für den Widerruf war der Zeitpunkt der Gutschrift und nicht der Tag der Wertstellung⁹¹. Dies sollte nach herrschender Ansicht⁹² auch für die außerbetriebliche Überweisung gelten, so dass auch hier dem Überweisenden bis zur Gutschrift des Betrages auf dem Konto des Begünstigten die Möglichkeit des Widerrufs verblieb⁹³.

b) Das Rechtsverhältnis zwischen Kunde und kontoführender Bank nach neuem Recht

Nach der Neuregelung des Überweisungsrechts in § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB wird die Bank nicht mehr aufgrund des Girovertrages und einer diesen lediglich inhaltlich ausfüllenden Weisung zur Ausführung eines Überweisungsauftrages verpflichtet, sondern die Pflicht der Bank wird nunmehr gemäß § 676 a Abs. 1 BGB allein durch einen für jede Überweisung grundsätzlich selbständig zu schließenden Überweisungsvertrag zur Ausführung einer Überweisung begründet.

Ist der Überweisungsvertrag wirksam zwischen überweisender Bank und Überweisendem abgeschlossen worden, so kann die Bank auch nach neuem Recht das Konto des Überweisenden mit dem Gegenwert des Überweisungsbetrages belasten. Da die Voraussetzungen des

⁸⁹ BGHZ 103, 143, 145 f.; BGH WM 1988, 321, 322.

⁹⁰ Vgl. BGHZ 103, 143, 145; Hadding/Häuser WM 1988, 1149, 1153; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.98.

⁹¹ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 8 i.V.m. § 47 Rdnr. 33; Schlegelberger/Hefermehl, Kommentar zum HGB, Band IV, §§ 343-372, 5. Aufl., 1976, Anh. § 365 Rdnr. 42.

⁹² BGHZ 103, 143, 145; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 354.

⁹³ Schwierigkeiten bereitet hier die Feststellung des genauen Buchungszeitpunktes; vgl. hierzu BGH WM 1988, 321, 322, der hier auf den Zeitpunkt abstellen will, an dem die Bank durch einen Organisationsakt deutlich mache, dass sie die Daten der Gutschrift dem Empfänger vorbehaltlos zur Kenntnisnahme zur Verfügung stellen werde.

§ 675 Abs. 1 BGB - keine abweichenden Bestimmungen in den §§ 676 ff. BGB - vorliegen, kann gemäß § 675 Abs. 1 BGB auf die allgemeinen Regelungen des Geschäftsbesorgungsrechtes zurückgegriffen werden, um die rechtliche Qualität der Belastungsbuchung zu ermitteln. Im bisherigen Recht war umstritten, ob die Belastungsbuchung als Vorschuss i.S.v. § 669 BGB oder als Aufwendungsersatzanspruch i.S.v. § 670 BGB einzustufen ist⁹⁴. Die vorzugswürdige Ansicht, die die Belastungsbuchung grundsätzlich als Aufwendung qualifiziert⁹⁵, muss nunmehr den neuen gesetzlichen Gegebenheiten angepasst und somit abgeändert werden⁹⁶. Sie erlangt nach wie vor bei der Haus- und Filialüberweisung⁹⁷ unverändert Geltung, da hier im Zeitpunkt der Belastung des Kontos des Überweisenden die Bank sofort verpflichtet ist, diesen Betrag dem Konto des Begünstigten gutzuschreiben⁹⁸.

Für die außerbetriebliche Überweisung kann dies jedoch nicht mehr gelten, da nach neuem Recht die Pflicht der überweisenden Bank sich nicht mehr allein in der sofortigen Weiterleitung des Betrages an die Zwischenbank erschöpft, sondern die Bank nunmehr ihre Pflichten erst mit der Gutschrift des Betrages auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten erfüllt hat⁹⁹. Demzufolge kann davon ausgegangen werden, dass der Zeitpunkt der Belastungsbuchung und der Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten, auf den die überweisende Bank keinen unmittelbaren Einfluss hat, auseinanderfallen können und regelmäßig wohl auch auseinanderfallen werden. In dem Fall der außerbetrieblichen Überweisung ist die

⁹⁴ Vgl. vorstehend unter III. 1. a).

⁹⁵ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski; Band I, § 49 Rdnr. 14; vgl. dazu auch vorstehend unter II. 1. a).

⁹⁶ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 29, die jedoch die Belastung grundsätzlich für alle Fälle als Vorschuss qualifizieren wollen.

⁹⁷ Zur Begrifflichkeit vgl. vorstehend unter II. 1.

⁹⁸ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 50.

⁹⁹ Allg. Ansicht: vgl. Wilkens MDR 1999, 1236, 1238, sowie die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 42: „Nach bisherigem Verständnis schuldete das Kreditinstitut nur sein Bemühen um den Überweisungserfolg. Das ist künftig anders. Nach § 676 a Abs. 1 BGB schuldet das Kreditinstitut künftig bei innerbetrieblichen Überweisungen die Gutschrift und bei Überweisungen auf Konten eines anderen Kreditinstitutes Gutschrift auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes“.

Belastungsbuchung daher als Vorschuss i.S.v. § 669 BGB zu qualifizieren, der in dem Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten als Aufwendungsersatzanspruch erstarkt. Im Falle der Auslandsüberweisung bleibt es bei der Qualifizierung als Vorschuss¹⁰⁰.

2. Die Rechtsverhältnisse bei Einschaltung weiterer Banken

In der Praxis ist es seltener der Fall, dass sowohl der Überweisende als auch der Begünstigte Kunden derselben Bank sind und damit ein Fall der Haus- oder Filialüberweisung vorliegt. Zahlreicher hingegen sind die Fälle, bei denen der Überweisende und der Begünstigte ihre Konten bei unterschiedlichen Banken führen. Soll nun eine Überweisung ausgeführt werden, so bedarf es dafür regelmäßig der Einschaltung weiterer Banken (sogenannte „Kettenüberweisung“)¹⁰¹. Soweit die Bank des Überweisenden mit der Bank des Begünstigten in vertraglicher Verbindung steht und somit eine Korrespondenzbank der überweisenden Bank ist, erfolgen die Buchungsvorgänge im Zuge der Überweisung nur zwischen diesen beiden korrespondierenden Banken und ihren jeweiligen Kunden.

Fehlt hingegen eine derartige unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen den in den Überweisungsvorgang involvierten Banken, so sind die Banken dazu gehalten, zur Ausführung der Überweisung und damit zur Weiterleitung des Buchgeldes weitere Banken einzuschalten. Dabei ist zwischen den Banken zu unterscheiden, die von Seiten der überweisenden Bank eingeschaltet werden, sogenannte „zwischen geschaltete Banken“¹⁰², und den Banken, die von Seiten der Empfängerbank eingeschaltet werden, sogenannte „mit der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragte Banken“¹⁰³. Der Überweisende steht hierbei nur mit seiner Bank in einem Vertrags-

¹⁰⁰ Siehe vorstehend unter III. 1. a).

¹⁰¹ Vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 4.16.

¹⁰² Vgl. den Wortlaut von § 676 d Abs. 1 BGB.

¹⁰³ Vgl. den Wortlaut von § 676 g Abs. 4 Satz 3 BGB.

verhältnis. Vertragliche Beziehungen zu den zwischengeschalteten Banken, der mit der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragten Bank oder der Empfängerbank existieren hierbei grundsätzlich nicht.

a) Die Rechtsverhältnisse bei Einschaltung weiterer Banken nach bisherigem Recht

Nach bisherigem Recht lagen in der Kette zwischen der jeweils vor- und nachgeschalteten Bank selbständige Giroverträge gemäß §§ 611, 675 BGB vor¹⁰⁴. Des Weiteren wurde dieser Bereich zwischen den Banken bislang von der Kreditwirtschaft selbst durch Interbankenabkommen¹⁰⁵ geregelt¹⁰⁶. Die Weiterleitung erfolgte dadurch, dass die Banken im eigenen Namen, aber für Rechnung ihres Kunden bzw. der vorgeschalteten Bank, jeweils der nächsten Bank neue Weisungen erteilten¹⁰⁷ und sich bei der Weiterleitung der verschiedenen zur Verfügung stehenden Gironetze bedienten¹⁰⁸. Bezüglich dieser zur Verfügung stehenden Gironetze sind fünf Gruppen zu unterscheiden, die sich an der Organisationsstruktur der deutschen Kreditinstitutionsgruppen ausrichten. Dies sind (1) das Gironetz der Deutschen Bundesbank mit ihren Hauptverwaltungen (Landeszentralbanken), (2) das Gironetz der Sparkassen mit den regionalen Landesbanken/Girozentralen und der Deutschen Girozentrale/Deutschen Kommunalbank in Frankfurt a.M., (3) das Gironetz der Kreditgenossenschaften mit den regionalen Zentralbanken und der deutschen Genossenschaftsbank in Frankfurt a.M., (4) das Girossystem der Postbank sowie (5) die Verrechnungsnetze der großen privaten Geschäftsbanken¹⁰⁹.

¹⁰⁴ BGH WM 1983, 410; OLG Hamm WM 1985, 1159, 1161; vgl. auch Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 387; Hadding in FS für Werner, S. 165, 167.

¹⁰⁵ Vgl. bspw. "Das Abkommen zum Überweisungsverkehr" vom 16. April 1996, abgedruckt in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 53, sowie in WM 1996, 840 ff.

¹⁰⁶ Klamt/Koch NJW 1999, 2776.

¹⁰⁷ OLG Hamm WM 1985, 1159, 1161.

¹⁰⁸ Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 4.165.

¹⁰⁹ Vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 4.165.

b) Die Rechtsverhältnisse bei Einschaltung weiterer Banken nach neuem Recht

Nach neuem Recht wird das Verhältnis der überweisenden Bank zu der nachgeschalteten Zwischenbank und das Verhältnis der Zwischenbanken untereinander jeweils durch die nunmehr normierten Regelungen des Zahlungsvertrages (§§ 676 d und e BGB) bestimmt. Nach dem Willen des Gesetzgebers¹¹⁰ unterfällt das Verhältnis der mit der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragten Bank zu der Empfängerbank nicht den Regelungen des Zahlungsvertrages. Auf die Frage, nach welchen Regelungen sich dieses Verhältnis beurteilt, wird an anderer Stelle - im Rahmen der Frage einer Haftung der Empfängerbank gegenüber der Zwischenbank - noch einzugehen sein¹¹¹. Die den Regelungen des Zahlungsvertrages unterfallenden Banken verpflichten sich gemäß § 676 d Abs. 1 BGB durch den Abschluss dieses Vertrages zur Weiterleitung des Überweisungsbetrages an eine weitere zwischengeschaltete Bank oder an die Bank des Begünstigten. Für diese Weiterleitung stehen den Banken nach wie vor die verschiedenen Gironetze zur Verfügung¹¹².

¹¹⁰ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 19.

¹¹¹ Vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 8 unter III.

¹¹² Vgl. hierzu vorstehend unter III. 2. a).

2. Kapitel: Die Regelungen des neuen Überweisungsgesetzes im Überblick

I. Der Anwendungsbereich der Neuregelungen

1. Der zeitliche Anwendungsbereich

Das Überweisungsgesetz ist mit Wirkung zum 14. August 1999 in Kraft getreten. Gleichzeitig ist die Übergangsvorschrift des Art. 228 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) in Kraft getreten. Gemäß Art. 228 Abs. 1 EGBGB gelten die §§ 675 a bis 676 g BGB nicht für solche Überweisungen, Übertragungs- und Zahlungsverträge, mit deren Abwicklung vor dem 14. August 1999 begonnen wurde.

Die Übergangsvorschrift Art. 228 EGBGB regelt des Weiteren in Abs. 2, dass die Neuregelungen §§ 676 a bis g BGB nicht für inländische Überweisungen und Überweisungen in andere Staaten als in die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes gelten sollen, mit deren Abwicklung vor dem 1. Januar 2002 begonnen wurde.

2. Der sachliche Anwendungsbereich

Die Neuregelungen des Überweisungsgesetzes gelten in sachlicher Hinsicht gemäß Art. 228 Abs. 3 EGBGB nicht für inländische Überweisungen im Rahmen des Rentenzahlungsverfahrens der Rentenversicherungsträger (§§ 23 Abs. 2 SGB I, 125 ff. SGB VI) und nicht für vergleichbare inländische Überweisungen anderer Sozialversicherungsträger. Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, diese Überweisungen von dem Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes auszuschließen, da diese bereits aufgrund ihres Umfangs und der Art ihrer Bewerkstelligung von dem Ablauf einer typischen Banküber-

weisung derart abweichen, dass das neue Überweisungsgesetz zu ihrer Regelung ungeeignet ist¹¹³. Der Gesetzeswortlaut in Art. 228 Abs. 3 EGBGB, der nur von inländischen Überweisungen spricht, führt zu dem Umkehrschluss, dass die Neuregelungen des Überweisungsgesetzes auf Auslandsüberweisungen im Rahmen des Rentenzahlungsverfahrens der Rentenversicherungsträger und vergleichbaren Auslandsüberweisungen anderer Sozialversicherungsträger Anwendung finden. Hierbei gilt unter Heranziehung von Art. 228 Abs. 1, 2 EGBGB, dass auf derartige Auslandsüberweisungen in Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes, mit deren Abwicklung seit dem 14. August 1999 begonnen wurde, die Neuregelungen anwendbar sind. Des Weiteren ergibt sich unter Heranziehung von Art. 228 Abs. 2 EGBGB, dass auf derartige Auslandsüberweisungen in Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes, mit deren Abwicklung seit dem 1. Januar 2002 begonnen wurde, ebenfalls die Neuregelungen Anwendung finden.

In Art. 228 Abs. 4 EGBGB schließlich wird klargestellt, dass die Neuregelungen Vorschriften aus völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere aus dem Postgiroübereinkommen¹¹⁴ und dem Postanweisungsübereinkommen¹¹⁵, unberührt lassen, so dass bei vereinzelt Überschneidungen des Überweisungsgesetzes mit diesen internationalen Übereinkommen diese Übereinkommen dem Überweisungsgesetz vorgehen¹¹⁶.

II. Die systematische Einordnung der Neuregelungen ins BGB

Der Gesetzgeber hat sich im Ergebnis gegen ein selbständiges Überweisungsgesetz und für eine Integration der Neuregelungen in das

¹¹³ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 68.

¹¹⁴ BGBl. 1986 II 351.

¹¹⁵ BGBl. 1986 II 334.

¹¹⁶ Vgl. auch Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 69.

Bürgerliche Gesetzbuch entschlossen. Hier wurden die Neuregelungen in das zweite Buch des BGB (Recht der Schuldverhältnisse) unter dem zehnten Titel, der bislang mit „Auftrag“ überschrieben war und nunmehr den Titel „Auftrag und ähnliche Verträge“ trägt, eingefügt.

Das BGB trennt jetzt innerhalb des Zehnten Titels des Siebenten Abschnitts des Rechts der Schuldverhältnisse zwischen Auftrag (I.) und Geschäftsbesorgungsvertrag (II.). Der Abschnitt Geschäftsbesorgungsvertrag unterteilt sich weiterhin in einen Unterabschnitt 1. Allgemeines (§§ 675 – 676 BGB) und unter 2. - 4. (§§ 676 a – 676 h BGB) in drei neue Unterabschnitte, die die Regelung der neu normierten Vertragstypen als Sonderformen des Geschäftsbesorgungsvertrages zum Inhalt haben. Die unter 1. Allgemeines sich befindenden Vorschriften sollen hierbei für alle Arten von Geschäftsbesorgungsverträgen gelten, wobei die bisherigen §§ 675 und 676 BGB zu § 675 Abs. 1 und Abs. 2 BGB zusammengefasst wurden.

1. Die Diskussion um die systematische Einordnung der Neuregelungen

Der Standort der Neuregelungen im BGB als eine Ergänzung des Geschäftsbesorgungsrechtes hat bislang nicht nur Zustimmung, sondern auch Kritik erfahren. Der Gesetzgeber selbst¹¹⁷ hat die Einordnung in das Bürgerliche Gesetzbuch, und hier in den Bereich des Geschäftsbesorgungsrechtes, damit begründet, dass die Ausführung einer Überweisung und deren Weiterleitung an den Kunden sowie die Auszahlung an den Begünstigten selbst, Geschäftsbesorgungsverträge bleiben, so dass damit bereits ein Bezug zum Geschäftsbesorgungsrecht gegeben sei. Die Einordnung der Neuregelungen ins BGB wird, wenn auch mit anderer Begründung, von einer Ansicht als im Grundsatz richtig betrachtet¹¹⁸. Begründet wird dies damit, dass das Überweisungsgesetz im Ergebnis jeden Bürger trifft und der größte Teil

¹¹⁷ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 10; Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 22.

¹¹⁸ Vgl. Ehmman/Hadding WM 1999, Sonderbeil. 3, S. 8.

des Geldes aller Bürger durch Überweisungen über Girokonten bewegt wird, so dass dieser wichtige Teil des Rechts der Bewegung der Güter nicht außerhalb des BGB geregelt werden dürfe. Von anderer Seite¹¹⁹ wird eingewandt, dass sich eher eine Einordnung der Neuregelungen in das Handelsgesetzbuch (HGB) angeboten hätte, da die neuen Vertragstypen aufgrund der notwendigen Beteiligung mindestens eines Kreditinstitutes, das als Ist- oder Formkaufmann i.S.d. §§ 1, 6 HGB zu qualifizieren ist, einseitige Handelsgeschäfte i.S.d. § 345 HGB darstellen. Zudem hätte im HGB bereits ein sachlicher Anknüpfungspunkt zur Geschäftsbesorgung und zum Kontokorrent bestanden. Des Weiteren wird für diese Ansicht angeführt, dass auch das Finanzkommissionsgeschäft der Kreditinstitute (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG) seine gesetzliche Grundlage in den Kommissionsvorschriften der §§ 383 ff. HGB findet¹²⁰. Eine weitere Ansicht¹²¹ plädiert für eine Integration der Neuregelungen in ein eigenes Bankvertragsgesetz, da ein Sondergesetz zum einen einen geeigneten Standort für etwaige später anfallende Kodifikationen weiterer Bereiche des Bankvertragsrechts bieten würde und man zum anderen damit auch flexibler auf die einem stetigen Fluss unterworfenen Bedürfnisse des Bankverkehrs reagieren könne¹²².

2. Stellungnahme zur systematischen Einordnung der Neuregelungen ins BGB

Im Ergebnis hat zwar die Befürwortung der Einordnung ins HGB durchaus ihre Berechtigung und die für sie sprechenden Argumente können nicht von der Hand gewiesen werden; im Endeffekt vermag jedoch der Standort der Neuregelungen im BGB mehr zu überzeugen.

Zuzugeben ist, dass die fraglichen Verträge aufgrund der zwingenden Beteiligung eines Kaufmannes - die Kreditinstitute sind ausnahmslos

¹¹⁹ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 15.

¹²⁰ Vgl. Häuser WM 1999, 1037, 1040.

¹²¹ Schulz ZBB 1999, 287, 288 f.

¹²² Vgl. zum Vorschlag der Umsetzung der Überweisungsrichtlinie in einem Sondergesetz auch Schmidt-Räntsch in RWS-Forum 12: Bankrecht 1998, S. 139, 143.

als Kaufleute zu qualifizieren - dem Handelsrecht als Sonderrecht der Kaufleute auf den ersten Blick näher stehen als dem Bürgerlichen Recht. Auf den zweiten Blick und mit den gewichtigeren Argumenten, ist jedoch der Standort im BGB zu befürworten. Zwar ist anzumerken, dass die Begründung, die Einordnung sei deshalb richtig, weil das Überweisungsrecht viele Bürger betreffe, allein nicht überzeugen kann, da z.B. die Erfahrungen mit dem Versicherungsvertragsgesetz gezeigt haben, dass die Kodifikation des Versicherungsvertragsrechts in einem Sondergesetz bei rechtssuchenden Bürgern und Unternehmen gut angenommen worden ist¹²³. Des Weiteren bietet auch der Vorschlag, die Neuregelungen in ein eigenes Bankvertragsrecht zu integrieren, sicherlich die von dem Vertreter diese Ansatzes vorgebrachten Vorteile¹²⁴, da ein Sondergesetz hinsichtlich mit den Neuregelungen verwandten Bereichen besser erweiterbar ist und somit auch flexiblere Handlungs- und Ergänzungsmöglichkeiten bietet. Im Ergebnis empfiehlt es sich dennoch nicht, das Geschäftsbesorgungsrecht in einem Sondergesetz zu regeln¹²⁵, so dass der Integration in das BGB zuzustimmen ist. Entscheidendes Argument für den Standort im BGB ist hierbei die Konzeption des Überweisungsgesetzes, das auf die Regelung von Sonderformen der Geschäftsbesorgungsverträge ausgelegt ist und damit Spezialregelungen zu § 675 Abs. 1 BGB enthält. Aufgrund dieser Konzeption des Überweisungsgesetzes und seiner Einordnung ins BGB wurde die Möglichkeit offengehalten, bei Bedarf auf die in § 675 Abs. 1 BGB zitierten Vorschriften ergänzend zurückzugreifen¹²⁶.

III. Die neu normierten Vertragstypen

Das BGB trennt nunmehr innerhalb des Zehnten Titels des Siebenten Abschnitts des Rechts der Schuldverhältnisse zwischen Auftrag (I.)

¹²³ Vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 288 f.

¹²⁴ Vgl. auch Grundmann WM 2000, 2269, 2271.

¹²⁵ So auch die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 22.

¹²⁶ So auch Häuser WM 1999, 1037, 1040.

und Geschäftsbesorgungsvertrag (II.)¹²⁷. Der Abschnitt Geschäftsbesorgungsvertrag unterteilt sich in einen Unterabschnitt „1. Allgemeines“ (§§ 675 – 676 BGB) und in drei neue Unterabschnitte „2. Überweisungsvertrag“ (§§ 676a – c BGB), „3. Zahlungsvertrag“ (§§ 676 d und e BGB) und „4. Girovertrag“ (§§ 676 f und g BGB).

Diese drei neuen Unterabschnitte kodifizieren die neuen Vertragstypen, wobei der Gesetzgeber bei der Reihenfolge der Vertragstypen im Gesetz an den zeitlichen Ablauf einer Überweisung anknüpfen wollte¹²⁸. Die nunmehr gewählte Reihenfolge spiegelt jedoch nur den eher selten vorkommenden zeitlichen Ablauf einer Barüberweisung wider, also einer Überweisung, bei der der Überweisende kein Konto bei der überweisenden Bank unterhält, sondern den zu überweisenden Betrag der Bank bar zur Verfügung stellt. Alle anderen „unbaren“ Überweisungen stimmen hingegen nicht mit der Reihenfolge überein, da deren Ablauf zeitlich zuerst den Abschluss eines Girovertrages zwischen Überweisendem und Bank voraussetzt, der Girovertrag jedoch in der Reihenfolge zuletzt normiert wurde. Im folgenden soll über diese nunmehr neu kodifizierten Vertragstypen ein kurzer Überblick gegeben werden.

1. Der Überweisungsvertrag

Ziel einer Überweisung ist regelmäßig eine vom Überweisenden beabsichtigte Vermögensmehrung des Begünstigten. Die Überweisung wird hierbei überwiegend durch die Erfüllung einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Überweisenden gegenüber dem Begünstigten, die aus einem zwischen diesen geschlossenen Vertrag resultiert, motiviert. Diese Rechtsbeziehung zwischen Überweisendem und Begünstigtem wird daher als Valutaverhältnis bezeichnet¹²⁹. Das Deckungsverhältnis hingegen bezeichnet in der Regel die Beziehung zwischen dem Über-

¹²⁷ Vgl. hierzu auch vorstehend unter II. 1.

¹²⁸ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 15.

¹²⁹ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 45; Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 4.

weisenden und dem überweisenden Kreditinstitut¹³⁰. Im Hinblick auf die Aus- bzw. Durchführung einer Überweisung wird diese Beziehung nunmehr durch den Überweisungsvertrag geregelt.

a) Die Beteiligten am Überweisungsvertrag

Beteiligte am Überweisungsvertrag sind der Überweisende und das überweisende Kreditinstitut. Überweisender kann hierbei jeder rechtlich anerkannte Träger von Rechten und Pflichten sein¹³¹. Somit kommen als Überweisender sowohl natürliche als auch juristische Personen und damit auch Kreditinstitute selbst in Betracht, wie sich auch bereits aus § 676 c Abs. 3 Nr. 1 BGB ergibt. Die Überweisung ausführen, und damit Vertragspartner des Überweisenden sein, kann jedoch nur ein Kreditinstitut i.S.v. § 676 a BGB.

b) Der Inhalt des Überweisungsvertrages

Der Überweisungsvertrag ist in §§ 676 a bis c BGB geregelt und kann grundsätzlich, abhängig von dem Überweisungsweg, zwei Inhalte haben. Soll eine Überweisung auf ein Konto des Begünstigten bei demselben Kreditinstitut getätigt werden und damit eine Haus- oder Filialüberweisung durchgeführt werden, so ist Inhalt des Überweisungsvertrages die Verpflichtung des überweisenden Kreditinstitutes, den Überweisungsbetrag dem Begünstigten auf dessen Konto zur Gutschrift zur Verfügung zu stellen (§ 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB). Im Endeffekt besteht der Inhalt des Überweisungsvertrages in diesem Fall daher in der Verpflichtung des überweisenden Kreditinstitutes, dem Begünstigten einen Anspruch auf Gutschrift des Überweisungsbetrages gegen sich selbst einzuräumen¹³². Soll hingegen eine Überweisung bzw. eine Gutschrift auf ein Konto des Begünstigten bei einem anderen Kreditinstitut erfolgen und demnach eine außerbetriebliche Überweisung durchgeführt werden, besteht der Inhalt des Überweisungsvertrages in der Verpflichtung des überweisenden Kreditinsti-

¹³⁰ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 5.

¹³¹ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 11.

¹³² Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 28.

tes, dem Kreditinstitut des Begünstigten den Überweisungsbetrag unmittelbar oder unter Beteiligung zwischengeschalteter Kreditinstitute zu diesem Zwecke zu übermitteln (§ 676 a Abs. 1 Satz 2 BGB).

c) Das Zustandekommen des Überweisungsvertrages

Das Gesetz selbst regelt in § 676 a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB nur den Inhalt des Überweisungsvertrages, nicht jedoch sein Zustandekommen. Somit verbleibt es mangels sondergesetzlicher Regelungen hinsichtlich der Frage des Zustandekommens bei den allgemeinen Regeln¹³³. Demzufolge richtet sich das Zustandekommen des Überweisungsvertrages nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff. BGB. Der Überweisungsvertrag kommt demnach nach den allgemeinen Grundsätzen von Angebot, bzw. Antrag auf Abschluss des Vertrages, und Annahme zustande.

aa) Antrag

Der Antrag auf Abschluss eines Überweisungsvertrages geht hierbei regelmäßig vom Überweisenden aus, durch Hereinreichung des Überweisungsauftrages bzw. durch elektronische Übermittlung der Überweisungsdaten¹³⁴.

In diesem Zusammenhang ist zwischen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Veranlassung einer Überweisung durch den Überweisenden zu unterscheiden¹³⁵. Von einer unmittelbaren Veranlassung spricht man dann, wenn die Überweisung auf eine unmittelbare Vereinbarung der Parteien zurückgeht. Eine mittelbar veranlasste Überweisung liegt im Gegensatz dazu dann vor, wenn die Überweisung in Erfüllung einer sonstigen, meist vorgelagerten Verpflichtung des Kre-

¹³³ So auch die Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, vgl. BT-Drucks. 14/745, S. 18; Erman/Graf v. Westphalen, BGB, Band I, § 676 a Rdnr. 3; Wilkens MDR 1999, 1236, 1237; Klamt/Koch DB 1999, 934, 944; dies. NJW 1999, 2776; Becher DStR 1999, 1360, 1361.

¹³⁴ Vgl. auch Klamt/Koch DB 1999, 943, 944; Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2202; Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 7 Rdnr. 10.

¹³⁵ Vgl. hierzu auch vorstehend in Kapitel 1 unter II. 2.

ditinstitutes erfolgt, z.B. im Zusammenhang mit der Auszahlung eines Darlehens oder der Zahlung aus einem Akkreditiv¹³⁶. Beide Formen stellen jedoch Überweisungen im Sinne des Überweisungsgesetzes dar¹³⁷.

Da die Neuregelungen auch hinsichtlich der Form keine Sonderregelungen enthalten, ist davon auszugehen, dass der Antrag auf Abschluss eines Überweisungsvertrages grundsätzlich keiner bestimmten Form bedarf und insbesondere in den Fällen der mittelbaren Veranlassung einer Überweisung durch den Überweisenden auch konkludent erfolgen kann.

bb) Annahme

Ein solcher, wenngleich auch formlos gestellter Antrag, bedarf regelmäßig einer Annahme durch das Kreditinstitut. Für das Erfordernis der Annahme des Antrages durch das Kreditinstitut ist es unerheblich, dass ein Girovertrag besteht. Der Girovertrag verpflichtet die Bank jetzt nämlich nicht mehr zur Ausführung der Überweisungen, sondern er verpflichtet die Bank gemäß § 676 f BGB lediglich dazu, bereits „abgeschlossene“ Überweisungsverträge zu Lasten des Kontos des Überweisenden abzuwickeln¹³⁸. Die Verpflichtung der Bank wird daher erst durch den Abschluss eines wirksamen Überweisungsvertrages begründet. Eine Annahme seitens des Kreditinstitutes ist daher unerlässlich. Eine Annahme setzt gemäß §§ 147 bis 149 BGB grundsätzlich eine Annahmeerklärung, also eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Annehmenden und deren Zugang beim Antragsteller voraus. Im Überweisungsverkehr als Massengeschäft entspricht jedoch die Abgabe einer Annahmeerklärung seitens des Kreditinstitutes bei jeder einzelnen Überweisung und deren Zugang beim Kunden (Überweisenden) nicht den praktischen und tatsächlichen Gepflo-

¹³⁶ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 25.

¹³⁷ Vgl. vorstehend in Kapitel 1 unter II. 2.

¹³⁸ Vgl. hierzu auch im Einzelnen nachstehend in Kapitel 4 unter II. 1.

genheiten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Annahmeerklärung der Bank regelmäßig ersetzt wird.

(1) Annahme gem. § 151 BGB

In Betracht kommt hier zum einen auf den Zugang der Annahmeerklärung gemäß § 151 Satz 1 BGB zu verzichten¹³⁹. § 151 BGB stellt eine Ausnahmegesetzvorschrift dar und gestattet einen Verzicht auf die Abgabe einer Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden. Die Annahme im Sinne von § 151 BGB stellt daher eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Eine Annahme in Form einer eindeutigen Betätigung des Annahmewillens ist jedoch auch hier erforderlich¹⁴⁰, verzichtet wird lediglich auf den Zugang der Erklärung. Auf die vorliegende Konstellation Bank - Kunde übertragen bedeutet dies, dass die Annahmeerklärung der Bank in einer Annahmebetätigung im Sinne von § 151 BGB, z.B. Eingabe der Überweisungsdaten in die Elektronische Datenverarbeitung, liegt. Da die Bank dadurch ihren Willen zur Annahme der Überweisung ausdrückt, würde dies grundsätzlich bedeuten, dass die Bank jede Überweisung in die Hand nimmt und vor ihrer Eingabe der Daten über die Annahme entscheidet. Die Gesetzesbegründung¹⁴¹ geht daher davon aus, dass die Bank vor der Annahme die Grundvoraussetzungen überprüft. Dies erscheint im Zuge des Massengeschäftes zweifelhaft, da unrealistisch. Zudem ist dieser Ausgangspunkt der Gesetzesbegründung nicht erforderlich, da eine Annahmebetätigung nicht notwendigerweise die Prüfung des Antrages voraussetzt. Eine Annahme kann auch, wenngleich mit gewissem Risiko, ohne Überprüfung von Voraussetzungen erfolgen. Des Weiteren kommt es für § 151 BGB, so jedoch die Gesetzesbegründung¹⁴², auch nicht darauf an, ob der Kunde

¹³⁹ Nach der Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, vgl. BT-Drucks. 14/745, S. 18, soll der Überweisungsvertrag bei Überweisungen vom Girokonto durch Annahmebetätigung gem. § 151 BGB zustande kommen.

¹⁴⁰ Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, § 151 Rdnr. 1.

¹⁴¹ Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 18.

¹⁴² Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 18.

den Umständen nach davon ausgehen konnte, dass die Bank sein Angebot angenommen hat¹⁴³. Für § 151 BGB reicht nämlich die objektive Betätigung des Annahmewillens bereits aus. Allerdings dürfte die „Konstruktion“ der Annahme seitens der Bank über § 151 BGB aufgrund der Existenz von § 362 HGB eher zweitrangig sein¹⁴⁴.

(2) Annahme gem. § 362 HGB

In Betracht kommt nämlich zum anderen die Nichterklärung der Annahme gegenüber dem Kunden, also das Schweigen der Bank, gemäß § 362 HGB als Annahme zu werten¹⁴⁵. Gemäß § 362 Abs. 1 Satz 1 HGB gilt das Schweigen eines Kaufmanns als Annahme, wenn dem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemandem zugeht, mit dem er in Geschäftsverbindung steht und er auf diesen Antrag nicht unverzüglich antwortet. Diese Voraussetzungen liegen im Verhältnis Bank - Kunde vor. Die Banken sind zunächst allesamt als Kaufleute im Sinne von § 362 HGB einzustufen, und ihr Bankgewerbe bringt zudem die Besorgung der Geschäfte ihrer Kunden mit sich. Zudem steht die Bank aufgrund des Girovertrages mit ihrem Kunden regelmäßig in Geschäftsverbindung. Somit hat sie das Angebot des Kunden auf Abschluss eines Überweisungsvertrages unverzüglich abzulehnen, wenn der Überweisungsvertrag nicht durch Schweigen zustande kommen soll¹⁴⁶. Die Anwendung von § 362 HGB in diesem Bereich hat gegenüber § 151 BGB den Vorteil, dass es keiner positiven Betätigung des Annahmewillens unter Verzicht auf einen Zugang der Annahmeerklärung bedarf und somit keine Bestimmung dahingehend erforderlich ist, ob die Bank ihren Annahmewillen nun bereits betätigt hat oder nicht¹⁴⁷.

¹⁴³ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 30.

¹⁴⁴ So auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 30; Schulz ZBB 1999, 287, 291; zurückhaltend hingegen Einsele JZ 2000, 9, 11.

¹⁴⁵ Vgl. auch Grundmann WM 2000, 2269, 2275.

¹⁴⁶ Vgl. auch Bydlinski WM 1999, 1046, 1049, Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 30; Schulz ZBB 1999, 287, 291.

¹⁴⁷ So auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2201.

(3) Ergebnis

Im Ergebnis ist daher das Schweigen der Bank als Kaufmann auf den Antrag des Kunden gem. § 362 HGB grundsätzlich als Vertragsannahme zu werten. Nur ausnahmsweise wird auf die Konstruktion über § 151 BGB zurückzugreifen sein, nämlich dann, wenn eine Geschäftsbeziehung mit dem Kunden i.S.v. § 362 HGB nicht vorliegt. Demzufolge kommt bei einer sogenannten Barüberweisung¹⁴⁸ der Überweisungsvertrag über § 151 BGB zustande¹⁴⁹ oder die Vertragsannahme wird sogar aufgrund des Ausnahmecharakters einer Barüberweisung ausdrücklich von der Bank erklärt werden.

2. Der Zahlungsvertrag

In § 676 d Abs. 1 BGB wird ein weiterer neuer Vertragstyp, der Zahlungsvertrag, kodifiziert. Er wird regelmäßig im Falle einer außerbetrieblichen Überweisung im Anschluss an den Überweisungsvertrag geschlossen und dient zur weiteren Abwicklung der durch den Überweisungsvertrag auf den Weg gebrachten Überweisung. Da in diesem Fall keine direkte Kontoverbindung zwischen überweisender Bank und Empfängerbank besteht, werden regelmäßig weitere Kreditinstitute zwischengeschaltet, um eine Verknüpfung der Konten herzustellen. Diese Verknüpfung der Konten wird durch verschiedene institutsübergreifende Zahlungsverkehrsnetze hergestellt, wobei diese Netze untereinander entweder durch sogenannte „Clearing-Stellen“ oder durch das Gironetz der Bundesbank verbunden sind¹⁵⁰. Die Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen in diese Überweisungskette eingegliederten Banken werden nunmehr durch §§ 676 d und e BGB geregelt, abgesehen von dem Rechtsverhältnis zwischen der letzten Zwischenbank (bzw. der überweisenden Bank im Falle der ein-

¹⁴⁸ Zur Begrifflichkeit vgl. auch vorstehend in Kapitel 1 unter II. 1.

¹⁴⁹ Vgl. Klamt/Koch DB 1999, 943, 944; dies. NJW 1999, 2776, die jedoch stets auf § 151 BGB zurückgreifen wollen und die Möglichkeit das Schweigen der Bank gem. § 362 HGB als Annahme zu werten, übersehen.

¹⁵⁰ Wilkens MDR 1999, 1236, 1238.

gliedrigen außerbetrieblichen Überweisung) und der Empfängerbank, das gesetzlich nicht kodifiziert wurde¹⁵¹.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Zahlungsvertrag nur auf Überweisungen im Sinne der §§ 676 a ff. BGB Anwendung findet¹⁵², da die Regelungen des Zahlungsvertrages in einem engen Zusammenhang mit den Regelungen des Überweisungsvertrages stehen.

a) Die Beteiligten am Zahlungsvertrag

Wer Beteiligter an einem Zahlungsvertrag im Sinne von §§ 676 d und e BGB sein kann, hängt von der Frage ab, auf welche Verhältnisse des mehrgliedrigen Zahlungsverkehrs der Zahlungsvertrag überhaupt Anwendung findet. Fest steht, dass Parteien des Zahlungsvertrages gemäß § 676 d BGB nur Kreditinstitute im Sinne von § 676 a BGB sein können. Der Zahlungsvertrag soll vorrangig im Fall der außerbetrieblichen mehrgliedrigen Überweisung das Verhältnis zwischen überweisender Bank und der von dieser mit der Weiterleitung des Überweisungsbetrages ersuchten Bank regeln.

Neben der Regelung dieses Verhältnisses findet der Zahlungsvertrag auch auf das Verhältnis zwischen der von der überweisenden Bank zwischengeschalteten Bank und einer weiteren, wiederum von dieser zwischengeschalteten Bank Anwendung¹⁵³. In diesen Verhältnissen sollen die Vorschriften des Zahlungsvertrages bei Störungen hinsichtlich der Überweisungsabwicklung zum einen das Kreditinstitut herausfiltern, das die Störung verursacht hat, und zum anderen die Ausgleichsansprüche im Rahmen dieser Störungen regeln. Demnach betrifft der Zahlungsvertrag nicht das Verhältnis der überweisenden

¹⁵¹ Siehe im Einzelnen nachstehend in Kapitel 8 unter III.

¹⁵² Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 d, Rdnr. 1.

¹⁵³ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 11; Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 d Rdnr. 2.

oder der zwischengeschalteten Bank zur Bank des Begünstigten¹⁵⁴. Dieses Ergebnis berücksichtigt zudem, dass die Regelungen des Zahlungsvertrages in §§ 676 d und 676 e BGB insbesondere dem Ausgleich des Schadens dienen, der der überweisenden Bank durch Erfüllung eines Anspruches des Überweisenden entstanden ist. Zudem betrifft der Zahlungsvertrag weder das Verhältnis von überweisender oder zwischengeschalteter Bank zum Überweisenden noch das Verhältnis von überweisender oder zwischengeschalteter Bank zum Begünstigten¹⁵⁵.

b) Der Inhalt des Zahlungsvertrages

Der Zahlungsvertrag begründet gemäß § 676 d Abs. 1 BGB für das beauftragte Kreditinstitut die Verpflichtung, im Rahmen des Überweisungsverkehrs einen Überweisungsbetrag an das Institut des Begünstigten oder, bei entsprechender Vereinbarung eines Überweisungsweges, an ein weiteres Kreditinstitut weiterzuleiten¹⁵⁶. Wie der Inhalt des Zahlungsvertrages im Einzelnen aussieht, wird dabei maßgeblich durch das „Abkommen zum Überweisungsverkehr“¹⁵⁷ bestimmt.

c) Das Zustandekommen des Zahlungsvertrages

Die Art des Zustandekommens eines Zahlungsvertrages hängt eng mit der Frage zusammen, ob man den Zahlungsvertrag als Einzelvertrag oder als Rahmenvertrag einstuft.

aa) Zahlungsvertrag als Einzelvertrag

Für die Einordnung als Einzelvertrag spricht die Konzeption und der Wortlaut des Gesetzes, da nach § 676 d Abs. 1 BGB das Kreditinstitut durch den Zahlungsvertrag zur Weiterleitung „eines Überweisungs-

¹⁵⁴ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT/Drucks. 14/1067, S. 19; Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 11; Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 d Rdnr. 2; Bydlinski WM 1999, 1046, 1048; Schulz ZBB 1999, 287.

¹⁵⁵ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 d Rdnr. 2.

¹⁵⁶ Zur Weiterleitungspflicht im Einzelnen vgl. nachstehend in Kapitel 3 unter II. 2. a).

¹⁵⁷ Abgedruckt in WM 1996, 840 ff.

betrages“ verpflichtet wird. Da die Regelungen des Zahlungsvertrages in § 676 d und e BGB keine Sondervorschriften bezüglich des Zustandekommens oder der Form des Zahlungsvertrages enthalten, bleibt es auch hier, wie bei dem Überweisungsvertrag, bezüglich dieser Frage bei den allgemeinen Regelungen¹⁵⁸.

Demzufolge ist bei der Annahme des Zahlungsvertrages als Einzelvertrag denkbar, dass Zahlungsverträge zur Weiterleitung einzelner Überweisungsbeträge durch Antrag des mit der Weiterleitung gerade befassten Kreditinstitutes und durch Annahme seitens des mit der nachfolgenden Weiterleitung befassten Kreditinstitutes zustande kommen. Hier wäre zudem wieder daran zu denken, auf den Zugang der Annahme zu verzichten und stattdessen gemäß § 151 BGB die objektive Betätigung des Annahmewillens durch das zweite Kreditinstitut ausreichen zu lassen. Ebenso kommt hier in Betracht, eine fehlende Erklärung der Annahme gegenüber dem antragenden Kreditinstitut, also das Schweigen der Bank, gemäß § 362 HGB als Annahme zu werten. Diese Möglichkeit ist auch hier aufgrund der dadurch vermiedenen Unsicherheit hinsichtlich der Frage, ob nun bereits eine objektive Betätigung des Annahmewillens seitens der Bank vorliegt oder nicht, gegenüber der Konstruktion über § 151 BGB vorzuziehen. Die Voraussetzungen des § 362 HGB liegen im Interbankenverhältnis grundsätzlich vor. Die Kreditinstitute sind zunächst allesamt als Kaufleute im Sinne von § 362 HGB einzustufen, und ihr Gewerbe bringt zudem die Besorgung von Geschäften auch für andere Kreditinstitute mit sich. Außerdem stehen die Kreditinstitute im Rahmen des Inlandszahlungsverkehrs durch Vereinbarungen der Spitzenverbände, namentlich das „Abkommen zum Überweisungsverkehr“¹⁵⁹, miteinander in Geschäftsverbindung¹⁶⁰. Allerdings ist zu beachten, dass in den Fällen der Weiterleitung von nicht mit den Regelungen des Abkommens zum Überweisungsverkehr konformen Überweisungen ein Zahlungsvertrag nicht nach § 362

¹⁵⁸ Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 d Rdnr. 5.

¹⁵⁹ Abgedruckt in WM 1996, 840 ff.

¹⁶⁰ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 43.

HGB zustande kommt, weil sich die Zwischenbank gerade nicht dazu bereit erklärt, solche Überweisungen zu bearbeiten und es wegen des aus der längeren Bearbeitungszeit resultierenden Haftungsrisikos auch nicht von ihr erwartet werden kann¹⁶¹.

bb) Zahlungsvertrag als Rahmenvertrag

Ein anderer Ansatzpunkt wäre, dass der Zahlungsvertrag nicht für jede einzelne Überweisung, sondern im Sinne eines Rahmenvertrages einmal durch Antrag und Annahme gemäß den §§ 145 ff. BGB für eine unbestimmte Anzahl von Überweisungen zwischen den jeweiligen Kreditinstituten abgeschlossen wird. Aus Sicht der Bankpraxis liegt dieser Ansatz näher, da anzunehmen ist, dass Kreditinstitute andere Kreditinstitute nicht um die Weiterleitung eines einzelnen, sondern praktischerweise gleich mehrerer Überweisungsbeträge ersuchen. Für diese Überweisungsbeträge müsste dann nicht jedes Mal ein neuer Zahlungsvertrag geschlossen werden, sondern ein Zahlungsvertrag könnte als Rahmenvertrag für sämtliche in dem jeweiligen Verhältnis weitergeleitete Überweisungsbeträge dienen. Zwar spricht der Wortlaut in § 676 d Abs. 1 von „einem Überweisungsbetrag“, jedoch spricht er auch von einer Verpflichtung des Kreditinstitutes im Rahmen des „Überweisungsverkehrs“, der naturgemäß eine Vielzahl von Überweisungsvorgängen umfasst¹⁶².

Fraglich ist jedoch, ob nicht die in § 676 d Abs. 2 Satz 2 BGB normierte Rückleitungspflicht der Empfängerbank in dem Fall, dass ihr vor Eingang des Überweisungsbetrages eine entsprechende Mitteilung durch das überweisende Kreditinstitut zugeht, der Annahme eines Zahlungsvertrages als Rahmenvertrag entgegensteht. Hier könnte man nämlich annehmen, dass der Zahlungsvertrag durch Kündigung beendet ist¹⁶³, so dass dies allein schon gegen eine Qualifizierung als Rahmenvertrag und für eine Qualifizierung als Einzel-

¹⁶¹ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil 1, S. 45.

¹⁶² Vgl. hierzu auch vorstehend in Kapitel 1 unter I.

¹⁶³ So Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 d Rdnr. 5.

vertrag spricht. Unterstützt werden kann diese These auch durch den engen Zusammenhang von Überweisungsvertrag, der einen Einzelvertrag darstellt, und dem Zahlungsvertrag. Dieser enge Zusammenhang zeigt sich vor allem darin, dass sich der Zahlungsvertrag, zumindest gedanklich, in der Regel an den Überweisungsvertrag anschließt, diesen mithin somit fortsetzt. Dieser gedachte zeitliche Ablauf spricht dafür, auch den Zahlungsvertrag als Einzelvertrag einzustufen, so dass beide, Überweisungs- und Zahlungsvertrag, als zwei Einzelverträge miteinander verkoppelt sind. Auf der anderen Seite ist dieser Schluss nach dem Gesetzeswortlaut zwar naheliegend, nach einer anderen Ansicht¹⁶⁴ jedoch nicht zwingend. Man könnte nämlich, so wird argumentiert, die Rückleitung des Überweisungsbetrages nicht als Kündigung des Zahlungsvertrages ansehen, sondern statt dessen hier das Weisungsmodell heranziehen. Die Mitteilung der Rückleitung des Überweisungsbetrages wäre demnach im Gegensatz zur Weisung der Weiterleitung nur eine Gegenweisung, die dazu führt, dass die angewiesene Bank den Betrag gemäß § 667 Alt. 2 BGB zurückzugeben hat, das Bestehen des Zahlungsvertrages jedoch unberührt lässt. Unterstützt wird diese These auch dadurch, dass der Girovertrag ebenso einen Rahmenvertrag darstellt und man insoweit einen Gleichlauf dieser beiden Verträge erreichen würde¹⁶⁵. Der Ansatz zeichnet sich zwar zugegebenermaßen durch eine größere Praxisnähe aus, ist jedoch letztendlich bei Betrachtung des Wortlauts von § 676 d und e BGB im Ergebnis wohl nicht gewollt. Auch der enge Zusammenhang mit dem Überweisungsvertrag, der unzweifelhaft als Einzelvertrag ausgestaltet ist und in einem engen Zusammenhang mit dem Zahlungsvertrag steht, legt letztendlich den Schluss nahe, auch den Zahlungsvertrag als Einzelvertrag einzustufen.

cc) Ergebnis

Der Zahlungsvertrag kommt demzufolge, und damit wird man den Gegebenheiten der Praxis auch hier gerecht, für jede einzelne

¹⁶⁴ So auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 43.

¹⁶⁵ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 43.

Überweisung gemäß § 151 BGB oder § 362 HGB zustande, wobei auch dies hier, wie bereits oben ausgeführt, nur für den Fall der mit dem „Abkommen zum Überweisungsverkehr“¹⁶⁶ konformen Überweisungen gilt. Zwar könnte man mit der Qualifizierung als Rahmenvertrag einen Gleichlauf mit dem Girovertrag als Rahmenvertrag erreichen, jedoch erscheint das Erreichen eines Gleichlaufes mit dem Überweisungsvertrag erstrebenswerter zu sein, da sich der Zahlungsvertrag nach den Vorstellungen des Gesetzgebers im Falle einer außerbetrieblichen Überweisung an den Überweisungsvertrag anschließt, um die Abwicklung der durch den Überweisungsvertrag auf den Weg gebrachten Überweisung zu beenden.

3. Der Girovertrag

Der Girovertrag regelt das Verhältnis zwischen dem das Girokonto führenden Kreditinstitut und seinem Kunden. Er ist nunmehr seit dem Inkrafttreten des neuen Überweisungsgesetzes in §§ 676 f und g BGB kodifiziert worden. Neben diesen vorrangigen Regelungen finden auf ihn jedoch auch die Vorschriften der §§ 611 ff. BGB, sowie gemäß § 675 Abs. 1 BGB die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670 und §§ 672 bis 674 BGB Anwendung.

Die Frage nach der Notwendigkeit der Kodifizierung des Girovertrages wird uneinheitlich beantwortet. Während von einer Seite¹⁶⁷ die Notwendigkeit der Regelung unter Hinweis darauf verneint wird, dass der Kontoinhaber schon nach bisherigem Recht einen Anspruch auf Gutschrift hatte, weil die Bank als Geschäftsbesorger Herausgabe des Erlangten gemäß § 667 BGB schuldete, hält eine andere Ansicht¹⁶⁸ die Regelung aufgrund dessen, dass der Girovertrag das letzte Glied in der Überweisungskette sei, für erforderlich. Der Gesetzgeber selbst leitet die Notwendigkeit, den Gutschriftanspruch als Auskehranspruch des

¹⁶⁶ Abgedruckt in WM 1996, 840 ff.

¹⁶⁷ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 18.

¹⁶⁸ Vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 293.

Begünstigten zu schaffen, aus Art. 6 Abs. 2 der Überweisungsrichtlinie¹⁶⁹ ab¹⁷⁰.

Im Ergebnis ist eine zwingende Notwendigkeit zur Kodifikation des Girovertrages zu verneinen. Zwar schreibt Art. 6 Abs. 2 Überweisungsrichtlinie vor, dass „das Institut des Begünstigten diesem den Betrag innerhalb der mit ihm vereinbarten Frist zur Verfügung zu stellen hat“, so dass man auf den ersten Blick daran denken könnte, diesen Auskehranspruch gesetzlich zu regeln, jedoch übersieht der Gesetzgeber hierbei, dass der Kontoinhaber auch nach bisherigem Recht einen Anspruch auf Gutschrift hatte. Die Bank war nämlich als Geschäftsbesorger grundsätzlich gemäß § 667 Alt. 1 BGB zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet und diese Verpflichtung war regelmäßig durch Gutschrift zu erfüllen¹⁷¹. Demzufolge ist eine notwendige Regelung des Auskehranspruches zu verneinen. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der Fristangabe in Art. 6 Abs. 2 Überweisungsrichtlinie. Zwar existierte bislang keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Frage, bis wann die Bank die Gutschrift zu erteilen hatte, jedoch galt ohne vertragliche Fristvereinbarung die Leistungszeit des § 271 BGB, so dass der Anspruch auf Gutschrift grundsätzlich sofort fällig und damit auch sofort zu erfüllen war¹⁷². Es hätte daher ausgereicht, und die Planung war zunächst auch darauf gerichtet¹⁷³, die in Art. 6 Abs. 2 Überweisungsrichtlinie vorgeschriebene Frist durch eine Verweisungsumsetzung verbindlich zu machen.

a) Die Beteiligten am Girovertrag

Beteiligte am Girovertrag sind der Kunde und das das Girokonto des Kunden führende Kreditinstitut (§ 676 f Satz 1 BGB). Kunde kann hierbei jede natürliche oder juristische Person sein. Minderjährige Personen bedürfen jedoch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters

¹⁶⁹ Vgl. WM 1997, 844, 846.

¹⁷⁰ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 13.

¹⁷¹ Vgl. BGH WM 1978, 58 f.

¹⁷² Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 18.

¹⁷³ Siehe Schmidt-Räntsch in RWS-Forum 12: Bankrecht 1998, S. 129, 144.

(§§ 107, 108 BGB). Vertragspartner des Kunden kann wegen § 1 Nr. 9 Kreditwesengesetz (KWG) regelmäßig nur ein Kreditinstitut im Sinne von § 1 KWG sein, demnach nur ein Unternehmen, das Bankgeschäfte, insbesondere den Giroverkehr¹⁷⁴, in einem einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordernden Umfang betreibt. Durch die erweiternde Begriffsbestimmung in § 675 a Abs. 3 BGB wird allerdings auch ein bei der Bundesbank geführtes Konto sowie ein bei einem inländischen Unternehmen oder bei einer inländischen Zweigstelle von ausländischen Unternehmen, die jeweils gewerbsmäßig¹⁷⁵ Überweisungen vornehmen, geführtes Konto den Regelungen der §§ 676 f und g BGB unterworfen.

b) Der Inhalt des Girovertrages

Der Inhalt des Girovertrages wird durch § 676 f BGB näher bestimmt. Nach dieser gesetzlichen Inhaltsbestimmung in § 676 f Satz 1 BGB wird der Girovertrag durch die rechtsgeschäftliche Verpflichtung eines Kreditinstitutes geprägt, ein Konto zur Durchführung des Zahlungsverkehrs durch Gutschrift eingehender Zahlungen und Abwicklung abgeschlossener Überweisungsverträge einzurichten. § 676 f BGB kodifiziert hierbei nur den Mindestinhalt des Girovertrages¹⁷⁶. Die daneben nach bisherigem Recht unstreitig bestehenden weiteren im Rahmen des Girovertrages geschuldeten Leistungen¹⁷⁷ haben indessen keinen Eingang in die Neuregelungen gefunden. Insoweit ist daher auf die vertraglichen Abreden mit dem Kunden und auf die von den Banken in diesem Zusammenhang verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zurückzugreifen¹⁷⁸. Der Vertragsinhalt wird demnach weitgehend von den Kreditinstituten durch ihre Preis-

¹⁷⁴ Hierzu zählen der bargeldlose Zahlungsverkehr und der Abrechnungsverkehr.

¹⁷⁵ D.h. in einem berufsmäßigen Geschäftsbetrieb mit der Absicht dauernder Gewinnerzielung.

¹⁷⁶ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 63, nach der die Regelung in § 676 f BGB nur die Wesensmerkmale des Girovertrages definieren soll; vgl. auch Wilkens MDR 1999, 1236, 1238.

¹⁷⁷ Siehe im Einzelnen nachstehend in Kapitel 3 unter III. 2. b).

¹⁷⁸ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 4

und Leistungsverzeichnisse gemäß § 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB und ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) geprägt¹⁷⁹.

c) Das Zustandekommen des Girovertrages

Da die Neuregelungen bezüglich des Zustandekommens und der Form des Girovertrages in §§ 676 f und g BGB keine Sondervorschriften enthalten, ist auch hier insoweit auf die allgemeinen Regeln zurückzugreifen. Der Girovertrag kommt demnach grundsätzlich durch Antrag seitens des Kunden und Annahme durch das Kreditinstitut im Sinne der §§ 145 ff. BGB zustande. Einer bestimmten Form bedarf der Girovertrag nicht. Er wird jedoch schon im Hinblick darauf, dass regelmäßig die AGB-Banken in den Girovertrag einbezogen werden, überwiegend schriftlich abgeschlossen¹⁸⁰. Ein Kontrahierungszwang der Banken zum Abschluss eines Girovertrages mit dem Kunden besteht außerhalb sondergesetzlicher Vorschriften, insbesondere den landesgesetzlichen Regelungen des Sparkassenrechts, nicht. Es kann jedoch vorkommen, dass einzelne Bundesländer einen Abschlusszwang für Giroverträge der Sparkassen vorsehen¹⁸¹.

¹⁷⁹ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 f Rdnr. 3.

¹⁸⁰ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 3.

¹⁸¹ So sieht z.B. die Sparkassenverordnung von Nordrhein-Westfalen in § 8 der SpKVO einen Kontrahierungszwang vor; vgl. hierzu auch Günnewig ZIP 1992, 1670; sowie OLG Köln NJW-RR 1992, 1522.

3. Kapitel: Die vertraglichen Pflichten der am Überweisungsverkehr beteiligten Banken

Treten bei der Abwicklung bzw. bei der Ausführung einer Überweisung Fehler auf und entsteht dem Kunden dadurch ein Schaden, so stellt sich die Frage, wer für diesen Schaden haftbar gemacht werden kann bzw. wer den Schaden letztendlich auszugleichen hat. Bevor nun jedoch auf die verschiedenen Überweisungsfehler und die damit zusammenhängenden Haftungskonstellationen einzugehen ist, ist es sinnvoll, vorab zu klären, welche Pflichten die am Überweisungsverkehr beteiligten Banken generell treffen. Denn erst die Herausarbeitung und Definition der Pflichten ermöglicht es, den Haftungstatbestand auszufüllen.

I. Die Pflichten der Erstbank gegenüber ihrem Kunden

1. Die Pflichten der Erstbank gegenüber ihrem Kunden nach bisherigem Recht

Die Pflicht, eine Überweisung auszuführen, wurde nach bisherigem Recht bereits durch den Abschluss eines Girovertrages begründet, so dass der Kunde gegenüber seiner Bank zur Ausführung einer Überweisung lediglich noch eine Weisung im Sinne von §§ 665, 675 BGB aussprechen musste¹⁸². Das Kreditinstitut hatte die Weisung zu befolgen und die Überweisung abzuwickeln, wenn das Konto des Überweisenden ausreichend Deckung aufwies oder der Kunde einen Anspruch auf einen entsprechenden Kontokorrentkredit hatte¹⁸³. War dies nicht der Fall, so hatte die Bank ihren Kunden unverzüglich über die Nichtausführung der Überweisung zu unterrichten. Hierbei war

¹⁸² Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl., 2002, § 676 f Rdnr. 32; zu weiteren Nachweisen siehe vorstehend Fn. 85.

¹⁸³ BGH WM 1998, 592, 593; BGH WM 1997, 2298, 2299; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 11.

jedoch zu beachten, dass den Kunden in diesem Fall regelmäßig ein Mitverschulden aufgrund der fehlenden Kontodeckung an der Nichtausführung der Überweisung traf¹⁸⁴. Welche Pflichten nun im Einzelnen durch die den Girovertrag konkretisierende Weisung begründet wurden, richtete sich nach der Art der Überweisung.

a) Die Pflicht der Erstbank im Falle der Haus- und Filialüberweisung

In den Fällen der Haus- und Filialüberweisung¹⁸⁵ hatte das Kreditinstitut nach allgemeiner Meinung¹⁸⁶ den Überweisungsbetrag dem Konto des Begünstigten (Empfängers) gutzuschreiben. Das Kreditinstitut hatte demnach hier seine Pflicht erst dann vollständig erfüllt, wenn die Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten (Empfängers) erfolgt war.

b) Die Pflicht der Erstbank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung

Der Pflichtenumfang der Erstbank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung war umstritten. Das Ergebnis dieses nachfolgend näher dargestellten Streites hat hierbei Auswirkungen auf die Einstufung der Zwischenbanken als Erfüllungsgehilfen der Erstbanken.

Nach überwiegender und herrschender Ansicht¹⁸⁷ traf das Kreditinstitut bei der außerbetrieblichen Überweisung „lediglich“ die Pflicht,

¹⁸⁴ OLG Hamm WM 1984, 1222.

¹⁸⁵ Zu den Begriffen „Haus- und Filialüberweisung“ siehe vorstehend in Kapitel 1 unter II. 1.

¹⁸⁶ BGH NJW 1991, 2210, 2211, BGH WM 1991, 797, 798; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 12; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.40; Schön, AcP 198 (1998), 401, 412 ff.; Einsele, AcP 199 (1999), 145, 147; Ehmman/Hadding WM 1999, Sonderbeil. 3, S. 21; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 49.

¹⁸⁷ BGHZ 4, 244, 248; BGH NJW 1991, 2210, 2211; BGH ZIP 1991, 862; Schulz ZBB 1999, 287, 289; Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl., 2002, § 676 f Rdnr. 33; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 12; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 329; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, Band IV, Anhang § 365 Rdnr. 46; Schön, AcP 198 (1998), 401, 414; Kümpel WM 2000, 797 f.; Einsele AcP 199 (1999), 145, 147; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 51 f.

den Überweisungsauftrag an das Kreditinstitut des Begünstigten (Empfängerbank) oder an die nächste Zwischenbank weiterzuleiten und dieser die für die Ausführung erforderliche Deckung zur Verfügung zu stellen.

Gemäß einer zweiten Ansicht¹⁸⁸, die im Ergebnis abzulehnen ist, traf das Kreditinstitut auch im Falle der außerbetrieblichen Überweisung (ebenso wie im Falle der Haus- und Filialüberweisung) die Pflicht, den Überweisungsbetrag dem Konto des Begünstigten gutzuschreiben. Das Kreditinstitut hatte demzufolge auch hier seine Pflicht erst bei Eingang des Betrages auf dem Konto des Empfängers erfüllt. Begründet wird dieser Pflichtenumfang damit, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB-Banken) den Pflichtenkreis der Erstbank nicht regeln und auch das Kundengespräch regelmäßig keinen weiteren Aufschluss über den Umfang der Pflichten der Bank bringen könne¹⁸⁹, so dass demnach darauf abzustellen sei, wie die Bank die Erwartungen des Kunden zu verstehen habe. Da der Kunde nunmehr die Ausführung des Zahlungsauftrages allein durch seine Bank erwarte, bilde die Zahlungsausführung ein einheitliches Produkt, das von der Erstbank bis zum letzten Glied in der Überweisungskette, und damit bis zum Eingang des Betrages auf dem Konto des Begünstigten, durchzuführen sei.

Diese Begründung zeigt nun auch gleichzeitig die vorstehend bereits zitierte Frage auf, für die dieser Streit um den Pflichtenumfang von Bedeutung war. Es handelt sich dabei nämlich um die Frage, ob die Zwischenbanken als Erfüllungsgehilfen der Erstbanken i.S.v. § 278 BGB anzusehen sind oder nicht. Während die Bejahung dieser Frage eine notwendige Konsequenz der zuvor ausgeführten zweiten Ansicht

¹⁸⁸ Köndgen in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133, 148, wobei Köndgen hier (S. 148, Fn. 63,) betont, dass die Verantwortung der Bank für den gesamten Überweisungsvorgang bis zum Eingang des Betrages auf dem Empfängerkonto keine Erfolgsverantwortlichkeit werkvertraglichen Charakters der Bank implizieren soll.

¹⁸⁹ Köndgen in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133, 146.

ist, wird dies von der überwiegenden und herrschenden Ansicht¹⁹⁰, entsprechend dem von dieser für die Erstbank angesetzten Pflichtenumfang, abgelehnt. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

Maßgebend für den Pflichtenumfang der Erstbank war grundsätzlich der zwischen ihr und ihrem Kunden geschlossene Girovertrag. Die einzelne Weisung zur Ausführung einer Überweisung hingegen legte grundsätzlich keine neuen Pflichten fest und konnte daher für die Ermittlung des Pflichtenumfanges außer Betracht gelassen werden. Da sich häufig, und insoweit ist der zweiten Ansicht Recht zu geben, weder aus dem Girovertrag und den Banken-AGB¹⁹¹ die konkreten Pflichten der Erstbank für die Durchführung einer Überweisung ermitteln lassen, noch ein Kundengespräch insoweit zur Konkretisierung des Pflichtenumfanges beiträgt, sind die konkreten Pflichten durch Auslegung des Girovertrages gemäß §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsparteien zu bestimmen. Haftungsrisiken sind hierbei gerecht und unter Berücksichtigung von Zumutbarkeitsgesichtspunkten zu verteilen. Diese Vorgehensweise führt zu dem Schluss, dass der überwiegenden und herrschenden Ansicht zuzustimmen und die zweite Ansicht demnach abzulehnen ist, da sie letztendlich nicht überzeugt. Der Kunde kann nämlich, so jedoch die zweite Ansicht¹⁹², nicht erwarten, dass die Erstbank für den gesamten Überweisungsweg, und damit bis zum Eingang des Betrages auf dem Konto des Begünstigten, Sorge tragen will, zumal er davon ausgehen muss, dass die Bank bei einer außerbetrieblichen Überweisung weitere Kreditinstitute einschaltet und ihr die Übernahme damit verbundener unbeherrschbarer Risiken nicht zuzumuten ist. Die Pflicht der Erstbank bestand somit im Falle der außerbetrieblichen Überweisung lediglich darin, die Weisung des Kunden weiterzuleiten und die zur Ausführung dieser Weisung erforderliche Deckung zur Verfügung zu stellen.

¹⁹⁰ BGH NJW 1991, 2210; Hüffer WM 1987, 641, 642 f.; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 390; Hadding/Häuser ZHR 145 (1981), 138, 146.

¹⁹¹ Diese enthielten bis dato keine Sonderregelungen für Überweisungen.

¹⁹² Vgl. Köndgen in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133, 148 f.

c) Die Pflicht der Erstbank zur sorgfältigen und weisungsgemäßen Durchführung der Überweisung

Die Bank war gemäß § 347 HGB dazu gehalten, bei der Erfüllung ihrer Pflichten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes walten zu lassen¹⁹³.

Im Falle einer außerbetrieblichen Überweisung hatte dies zur Folge, dass sie einen zweckmäßigen und damit verbunden schnellen, sicheren und wirtschaftlichen Leitweg für die Überweisung zu Gunsten ihres Kunden auszuwählen hatte¹⁹⁴. Dies umfasste zudem die Auswahl und die richtige Instruktion einer zuverlässigen und solventen Bank für die Weiterleitung der Überweisung¹⁹⁵. Die Bank handelte hierbei regelmäßig pflichtgemäß, wenn sie sich bei der Weiterleitung der üblichen Zahlungsverkehrsnetze bediente¹⁹⁶ und für eine unverzügliche Weiterleitung¹⁹⁷ der Überweisung sorgte. Lag ein Fall der besonderen Eilbedürftigkeit einer Überweisung vor, so hatte der Überweisende seine Bank grundsätzlich auf diesen Umstand gesondert hinzuweisen¹⁹⁸. Dieser Hinweis führte allerdings de facto nicht zu einer Einschränkung der Pflicht der Banken zu einer unverzüglichen Bearbeitung¹⁹⁹. Er bezog sich grundsätzlich nur auf solche Überweisungen, die in kürzerer Zeit als banküblich durchgeführt werden sollen und konnte im Einzelfall unter Vorliegen bestimmter Umstände dazu führen, dass die Bank in Fällen, in denen die Kontodeckung nicht zur Abwicklung der Überweisung ausreichte, zur Teilausführung

¹⁹³ BGH NJW 1978, 1524; BGH WM 1978, 637; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 326.

¹⁹⁴ Koller/Faust ZBB 1989, 63, 75; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 11a; Heymann/Horn, HGB, Band 4, Anh. § 372 Rdnr. 12; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 55.

¹⁹⁵ Vgl. OLG Düsseldorf WM 1982, 575.

¹⁹⁶ Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 36 f.

¹⁹⁷ BGH WM 1959, 1002; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 326; Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke/Graf v. Westphalen: Banken- und Sparkassen-AGB, April 1999, Rdnr. 73; Trölitzsch/Jäger BB 1994, 2152, 2153.

¹⁹⁸ Vgl. Nr. 11 Abs. 3 S. 2 AGB-Banken und Nr. 20 Abs. 1 Buchstabe f AGB-Sparkassen, abgedruckt in Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken (8), sowie (8a) AGB-Sparkassen; zum Teil wird diese Hinweispflicht des Kunden auf die Eilbedürftigkeit generell für unwirksam gehalten, vgl. Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke/Graf v. Westphalen: Banken und Sparkassen-AGB, Rdnr. 70.

¹⁹⁹ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 11a.

verpflichtet war²⁰⁰. Wurden allerdings Überweisungen über größere Beträge aus Liquiditätsüberlegungen heraus mit mehr oder weniger großer Verzögerung ausgeführt, so hatte die Bank ihre Pflicht auch ohne Hinweis auf eine besondere Eilbedürftigkeit der Überweisung verletzt²⁰¹.

Neben der Wahrung der zuvor angeführten Sorgfaltspflichten hatte sich die Bank zudem, wie sich bereits aus § 665 BGB ergibt, im Rahmen der Abwicklung der Überweisung an den konkreten Inhalt der erteilten Weisung bzw. eventueller Gegenweisungen des Kunden zu halten²⁰². Lag ein Fall einer außerbetrieblichen Überweisung vor, so erweiterte sich diese Pflicht auch dahin, die Weisungen und Gegenweisungen vollständig und fehlerfrei an die von ihr zwischengeschaltete Bank weiterzugeben²⁰³. Allein schon aufgrund dieser Pflicht der Banken ergab sich, dass hier kein Raum für eigene Zweckmäßigkeits- oder Richtigkeitsüberlegungen der Bank bestanden. Insbesondere hatte die Bank kein Recht, objektiv offensichtlich falsche Weisungen in ihren Augen sachgerecht zu korrigieren oder zu modifizieren²⁰⁴ und damit einhergehend auch nicht die Pflicht zur Überprüfung der materiellen Berechtigung einer Forderung²⁰⁵. Dies galt schon deshalb, weil die Banken erstens keinen Einblick in die Absichten des Kunden und in das Rechtsverhältnis zwischen Überweisendem und Begünstigten haben, der eine Beurteilung der Situation erlauben würde. Zweitens würden derartige Pflichten durch ihr eventuelles Hervorrufen von Rückfragen und Prüfungen dem Anspruch an die Schnelligkeit und Reibungslosigkeit des Überweisungsverkehrs widersprechen²⁰⁶. Da

²⁰⁰ BGH WM 1959, 1002.

²⁰¹ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 11a.

²⁰² Grundsatz der sogenannten „formalen Auftragsstrenge“, vgl. BGH WM 1986, 1409; vgl. auch Bundschuh in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 7.

²⁰³ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnrn. 329 und 392; Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937, S. 196 f.

²⁰⁴ Vgl. BGH WM 1959, 1003 f., wonach die Bank, auch wenn die überwiesene Summe offenkundig zur Deckung einer Schuld nicht ausreicht, diesen Teilbetrag ohne Zögern weiterzuleiten hat.

²⁰⁵ Vgl. Heymann/Horn, HGB, Band 4, Anh. § 372 III, Rdnr. 11; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 35 f.

²⁰⁶ Vgl. Canaris Bankvertragsrecht Rdnr. 104; verwiesen wird in diesem Zusammenhang auch oft auf die „Herstatt“- Entscheidung des BGH, vgl. BGH NJW

somit grundsätzlich eine uneingeschränkte Pflicht der Bank zur Beachtung des Inhalts einer Weisung bestand, hatte die Bank im Falle einer unbehebaren Widersprüchlichkeit und Unklarheit des Inhaltes die Weisung, bzw. untechnisch ausgedrückt den Auftrag, an den Überweisenden zurückzugeben²⁰⁷. Ausnahmsweise durfte die Bank von der Weisung abweichen, wenn anzunehmen war, dass der Kunde diese Abweichung billigen würde²⁰⁸. Allerdings durfte hierbei die Regelung des § 665 Satz 2 BGB nicht außer Betracht gelassen werden. Demzufolge war diese Ausnahme unter der Prämisse zu sehen, dass die Bank dem Kunden die Abweichung anzuzeigen und grundsätzlich dessen EntschlieÙung abzuwarten hatte, wenn nicht mit dem Aufschieben Gefahren verbunden waren. Die Abweichung von der Weisung bei Widersprüchlichkeit war jedoch von der Auslegung einer erteilten Weisung zu unterscheiden, welche grundsätzlich möglich war²⁰⁹.

Hauptfall der Praxis war in diesem Zusammenhang das Nichtübereinstimmen des Inhabers des angegebenen Kontos mit dem in der Weisung angegebenen Begünstigten. Die Lösung dieses Problems hing davon ab, ob diese Divergenz in einem Verfahren des beleglosen²¹⁰ oder des beleggebunden Zahlungsverkehrs auftrat. Im beleggebunden Zahlungsverkehr war nach ständiger Rechtsprechung²¹¹ und herrschender Meinung²¹² der Konflikt zugunsten des Namens des Begünstigten zu lösen, so dass allein dieser und nicht die

1978 1852, in der der BGH betont, dass die Banken im allgemeinen Überweisungsverkehr „nur zum Zwecke eines technisch einwandfreien, einfachen und schnellen Zahlungsverkehrs tätig werden und schon wegen dieses begrenzten Geschäftszwecks und der Massenhaftigkeit der Geschäftsvorfälle sich grundsätzlich nicht um die beteiligten Interessen ihrer Kunden zu kümmern haben“.

²⁰⁷ Für eine Rückfragepflicht in derartig gelagerten Fällen OLG Frankfurt WM 1995, 1179, 1181.

²⁰⁸ Schlegelberger/Hefermehl, HGB, Band IV, Anhang § 365 Rdnr. 23; Wittmann in Staudinger, Kommentar zum BGB, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 652-704), 1995, § 665 Rdnr. 11.

²⁰⁹ Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 40.

²¹⁰ Sogenanntes „Magnetband-Clearing-Verfahren“, vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (7) BankGesch, C/8; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 38; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.28.

²¹¹ Vgl. statt vieler nur BGH WM 1991, 1912, 1913; letzte Bestätigung dieser ständigen Rspr. OLG Koblenz WM 1999, 592.

²¹² Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 31; Schoele, Das Recht der Überweisung, S. 205; MünchKomm/Hüffer, BGB, Band 3, § 783 Rdnr. 46; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. (Fn. 11), § 49 Rdnr. 18 f.; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 39.

Kontonummer entscheidend war. Das Kreditinstitut traf demzufolge eine Pflicht, die Übereinstimmung zu prüfen²¹³. Begründet werden konnte dies vor allem damit, dass der Begünstigte eine bestimmte Person ist und dessen Namen eine wesentlich sicherere Identifizierung erlaubt²¹⁴ als eine Kontonummer, bei deren Zahlenkombination leicht Fehler auftreten können. Zudem werden Konten einer Person regelmäßig auf deren Namen, nicht jedoch als Nummernkonten geführt²¹⁵. Im beleglosen Zahlungsverkehr hingegen wurde diese Frage uneinheitlich beantwortet. Überwiegend wurde hier jedoch vertreten²¹⁶, dass der Konflikt zugunsten der Kontonummer zu lösen ist, so dass diese, eventuell in Kombination mit der Bankleitzahl, ohne Vergleich mit dem Namen des Begünstigten entscheidend war. Handelte es sich hingegen nicht um einen reinen Interbankenverkehr, sondern waren auch andere Parteien am beleglosen Datenträgeraustausch beteiligt, wurde überwiegend vertreten, dass hier auch der Name des Begünstigten entscheidend sein konnte²¹⁷. Dies hing vor allem damit zusammen, dass der Umfang der Prüfungsmaßnahmen, die eine Bank bei Ausführung einer Weisung zu treffen hatte, auch an den EDV-technischen Möglichkeiten und den entstehenden Kosten zu messen ist.

Hatte sich die Bank somit streng an den Inhalt der erteilten Weisung zu halten, so war hierbei zu beachten, dass Angaben über den Verwendungszweck nicht zu dem Inhalt der Weisung zu zählen sind²¹⁸, da sie, wie bereits der Zusatz „nur für den Empfänger“ auf

²¹³ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 11; Blaurock/André ZBB 1990, 83, 87.

²¹⁴ BGHZ 108, 386, 391; BGH WM 1991, 1912, 1913.

²¹⁵ Maßgeblich hierfür ist § 154 AO, nach dem die Banken verpflichtet werden, sich über die Person des Kontoinhabers Gewißheit zu verschaffen; Prinzip der sogenannten „formalen Kontenwahrheit“, vgl. Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 38 f.

²¹⁶ BGHZ 108, 386, 388 ff.; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 523; Blaurock/André ZBB 1990, 83, 90.

²¹⁷ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 11.

²¹⁸ Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 35 f; vgl. auch Bundschuh in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 7.

dem Überweisungsformular angibt, lediglich für diesen gemacht werden²¹⁹.

d) Die Warn- und Schutzpflichten der Erstbank

Die Warn- und Schutzpflichten der Bank gegenüber ihrem Kunden betrafen grundsätzlich die Situationen, in denen die Banken auch ohne Auskunftsverlangen seitens des Kunden tätig werden mussten²²⁰. Die Bank war daher in bestimmten Fällen gehalten, von sich aus tätig zu werden, um die Interessen des Kunden zu wahren und mögliche Schäden des Kunden zu verhindern. So konnte eine Pflicht der Bank zum Schutz des Kunden vor allem in der Beratung vor der Ausführung eines Geschäftes gesehen werden. Diese Pflicht konnte dazu führen, den Kunden über alle Umstände aufklären zu müssen, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten. Die Rechtsprechung war bei der generellen Annahme derartiger Pflichten im Überweisungsverkehr schon allein aufgrund dessen Massencharakters eher zurückhaltend gewesen²²¹. Vielmehr war hinsichtlich des Pflichtenumfanges betreffend Aufklärung und Beratung regelmäßig auf den Einzelfall abzustellen; folglich waren derartige Pflichten der Bank nur dann zu bejahen, wenn der Bank besondere, für den Kunden nicht erkennbare Risiken bekannt waren²²².

Im Überweisungsverkehr hatte die Rechtsprechung jedoch in manchen Fällen Warn- und Schutzpflichten der überweisenden Bank bejaht. Derartige Pflichten der überweisenden Bank waren insbesondere dann anzunehmen, wenn der Ausführung einer Überweisung rechtliche oder tatsächliche Hindernisse, wie z.B. die Pfändung eines Kontos oder

²¹⁹ Für den Fall, dass die betroffene Bank selbst Empfängerin der Überweisung ist, vgl. BGH WM 1991, 799, 800.

²²⁰ Vgl. auch Wimmer-Leonhardt, Die Haftung gegenüber dem Bankkunden im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr - Rechtslage in Deutschland mit rechtsvergleichenden und europarechtlichen Bezügen, S. 58 f.

²²¹ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 29; zur Frage der Schutzpflichten der deutschen Bundesbank im Abrechnungsverfahren, vgl. BGH NJW 1978, 1852.

²²² Vgl. auch Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 328.

fehlende Deckung, entgegenstanden²²³, da dem Überweisenden in diesen Fällen Gelegenheit gegeben werden sollte, die Folgen einer Nichtdurchführung abzuwenden oder zu vermeiden²²⁴ und der Überweisende auf eine unverzügliche Abwicklung der Überweisung durch die Bank vertraute²²⁵. Im Falle der fehlenden Kontodeckung kam jedoch unter Umständen ein überwiegendes Mitverschulden des Überweisenden in Betracht²²⁶. Eine Warn- und Schutzpflicht der Bank gegenüber ihrem Kunden wurde zudem überwiegend in Fällen für richtig gehalten, in denen die Bank Kenntnis von dem wirtschaftlichen Niedergang des Begünstigten selbst oder dessen Kreditinstitutes besaß²²⁷. Die Bank hatte demzufolge bei derartiger Kenntnis grundsätzlich mit ihrem Kunden Rücksprache zu halten, um einen möglichen Schaden des Kunden abzuwenden²²⁸, und zwar auch dann, wenn der Begünstigte wiederum selbst Kunde der Bank war. Im Falle einer derartigen „Pflichtenkollision“ musste die Geheimhaltungspflicht der Bank gegenüber der ihr zudem obliegenden Warn- und Schutzpflicht zurücktreten²²⁹. Des Weiteren wurden Warn- und Schutzpflichten des überweisenden Kreditinstitutes von der Rechtsprechung bei einem Verstoß gegen Devisenbestimmungen²³⁰ und bei Änderung der Seriennummer bei einem Sammelauftrag²³¹ bejaht. Die Annahme derartiger Warn- und Schutzpflichten des überweisenden Kreditinstitutes gegenüber ihrem Kunden kann mit dem Wesen des zwischen der Bank und ihrem Kunden abgeschlossenen Girovertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag begründet werden, dem die Wahrnehmung von Kundeninteressen immanent ist²³².

²²³ BGH WM 1978, 637; OLG Hamm 1984, 1222; LG Bonn WM 1999, 2214, 2215.

²²⁴ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 539.

²²⁵ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 29.

²²⁶ Vgl. LG Bonn WM 1999, 2214 ff.; OLG Hamm WM 1984, 1222.

²²⁷ BGH WM 1986, 1409 f; OLG Frankfurt WM 1983, 162, 163; LG Frankfurt WM 1985, 224, 225; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 105; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, Band IV, Anh. § 365 Rdnr. 22; Staudinger/Wittmann, BGB, § 665 Rdnr. 7; Heymann/Horn, HGB, Band 4, Anh. § 372 III Rdnr. 13; Bundschuh in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 7.

²²⁸ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 105.

²²⁹ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 105.

²³⁰ Vgl. BGHZ 23, 222 ff.

²³¹ Vgl. OLG Düsseldorf BB 1991, 369 f.

²³² Staudinger/Martinek, BGB, Band 3, § 675 Rdnr. B 13.

e) **Die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht der Erstbank**

In Abgrenzung zu den Warn- und Schutzpflichten, die die Bank grundsätzlich von sich aus zu erfüllen hatte, traf die Bank die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht, wie sich aus § 666 BGB ergibt, zum Teil erst nach einer Aufforderung ihres Kunden. § 666 BGB bildete den Ausgangspunkt dieser Pflichten. Hiernach war die Bank gegenüber dem Kunden verpflichtet, diesem die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrages Rechenschaft abzulegen. Inhalt und Umfang dieser hiermit normierten Auskunfts- und Rechenschaftspflichten waren nach der Verkehrssitte und den Geboten von Treu und Glauben gemäß §§ 157, 242 BGB zu ermitteln²³³. Bezüglich des Auskunftsanspruches des Kunden war zu beachten, dass dieser grundsätzlich nur gegenüber seiner eigenen Vertragsbank und somit nicht gegenüber eventuell eingeschalteten Zwischenbanken bestand. In dieser Konstellation war jedoch wiederum die Vertragsbank verpflichtet, ihr Auskunftsrecht auszuüben, das sie gegenüber der von ihr eingeschalteten Zwischenbank hatte, und die somit erlangte Information an ihren Kunden weiterzuleiten.

2. **Die Pflichten der Erstbank gegenüber ihrem Kunden nach neuem Recht**

In Abgrenzung zum bisherigen Recht, das eine Pflicht zur Ausführung von Überweisungen bereits als durch den Girovertrag begründet sieht, wird diese Pflicht nach neuem Recht erst durch den Abschluss eines Überweisungsvertrages im Sinne von § 676 a BGB begründet.

a) **Die Hauptpflichten aus dem Überweisungsvertrag**

Die Bank schuldet infolge des Abschlusses eines wirksamen Überweisungsvertrages mit dem Kunden sowohl im Falle der Haus- und

²³³ BGH NJW 1985, 2699; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 342.

Filialüberweisung als auch im Falle der außerbetrieblichen Überweisung die Herbeiführung eines Überweisungserfolges. Der Überweisungsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag hat damit einen werkvertraglichen Charakter erhalten²³⁴.

aa) Die Pflicht der Erstbank im Falle der Haus- und Filialüberweisung

Die Pflicht der überweisenden Bank besteht im Falle der Haus- und Filialüberweisung gemäß § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB in einer Gutschrift des fraglichen Betrages unmittelbar zugunsten des Kontos des Begünstigten. Eine Gutschrift stellt hierbei eine Zahlungsverbindlichkeit des kontoführenden Kreditinstitutes aus einem abstrakten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781 BGB) dar²³⁵. Da der Wortlaut in § 676 a Abs. 1 Satz 1 BGB davon spricht, dass dem Begünstigten der Betrag „zur Gutschrift auf seinem Konto zur Verfügung gestellt werden muss“, kommt die Frage auf, was das Abstellen auf die „Verfügbarkeit“ im Detail bedeutet. Würde man diese Formulierung wörtlich nehmen, so müsste der Begünstigte über den gutgeschriebenen Betrag unabhängig von einem etwaig bestehenden Pfandrecht der Bank oder Rechten Dritter frei bestimmen können. Streng genommen hätte die Bank ihre Pflicht dann nicht erfüllt, wenn das Konto des Begünstigten sich im Debet befindet und der Betrag nach Gutschrift durch Verrechnung im Rahmen des Kontokorrents untergeht²³⁶. Dieses wörtliche Verständnis des Wortlautes im Zusammenhang mit den daraus erwachsenden Folgen kann jedoch zum einen schon allein aufgrund der grundsätzlichen Kontokorrentgebundenheit der Gutschrift²³⁷ nicht richtig sein und liegt zum anderen auch weder im Interesse der Bank noch kann eine derartige Pflicht von dem Kunden ernsthaft erwartet bzw. verlangt werden²³⁸.

²³⁴ So auch Hoffmann WM 2001, 881; vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 11.

²³⁵ Vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rdnr. 4.34.

²³⁶ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 28.

²³⁷ Vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, § 355 Rdnrn. 9, 14.

²³⁸ Darüber hinaus kann aus den Veränderungen, die der Gesetzgeber an dem Wortlaut im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommen hat, geschlossen

bb) Die Pflicht der Erstbank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung

Für den Fall der außerbetrieblichen Überweisung begründet das Gesetz in § 676 a Abs. 1 Satz 2 BGB die Pflicht der überweisenden Bank zur „Übermittlung des Betrages an das Kreditinstitut des Begünstigten“. Diese Formulierung ist zwar im Hinblick auf den Begriff der „Übermittlung“ etwas unpräzise gewählt, unter Zugrundelegung der Begründung des Regierungsentwurfes²³⁹ ergibt sich jedoch, dass damit die Pflicht zur Herbeiführung eines Überweisungserfolges in Form einer Gutschrift auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten begründet wird²⁴⁰. Eingangskonto ist hierbei ein Konto des Kreditinstitutes, auf das Überweisungen für Kunden des Kreditinstitutes gutgeschrieben werden können. In der Regel handelt es sich um ein Konto bei der Deutschen Bundesbank, bei einer Girozentrale oder bei einem anderen Kreditinstitut. Die Kreditinstitute unterhalten meist mehrerer solcher Eingangskonten.

Ein kurzer Vergleich mit der bisherigen Rechtslage an dieser Stelle zeigt, dass im Falle der Haus- und Filialüberweisung die Erfolgsbezogenheit der von der Bank übernommenen Pflicht nach neuem Recht gleich geblieben ist. Im Falle einer außerbetrieblichen Überweisung hingegen schuldet die Bank nunmehr auch einen Erfolg, nämlich grundsätzlich den Eingang des Betrages auf dem Konto der Empfängerbank, wohingegen nach bisherigem Recht die Bank ihre Pflicht bereits mit der Weiterleitung des Betrages unter Beachtung bestimmter Sorgfaltspflichten und durch zur Verfügungstellen des für die Deckung erforderlichen Betrages erfüllt hatte²⁴¹. Im neuen Recht erfolgt somit hinsichtlich der Erfolgsbezogenheit der Pflichten der

werden, dass eine bloße Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten ausreichen soll. In einer früheren Fassung des Wortlautes war nämlich noch ein Anspruch auf effektive Auszahlung ohne Beachtung von etwaigen Pfandrechten oder anderen Rechten Dritter vorgesehen, den der Gesetzgeber im Laufe des Verfahrens fallengelassen hat, vgl. Art. 2 Buchst. i der Überweisungsrichtlinie, WM 1997, 844, 845.

²³⁹ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 42.

²⁴⁰ Wilkens MDR 1999, 1236, 1238; Bydlinski WM 1999, 1046, 1049; Gößmann/van Look WM 2000 Sonderbeil. 1, S. 28; Häuser WM 1999, 1037, 1040.

²⁴¹ Siehe vorstehend unter I. 1. b).

überweisenden Bank eine Gleichstellung von Haus- und Filialüberweisung mit der außerbetrieblichen Überweisung.

b) Die Pflicht der Erstbank zur sorgfältigen und vertragsgemäßen Durchführung der Überweisung

Die Bank ist auch nach neuem Recht gemäß § 347 HGB dazu gehalten, bei der Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Überweisungsvertrag grundsätzlich die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes walten zu lassen, da § 347 HGB eine allgemeine Sorgfaltspflichtvorschrift darstellt, die nicht von den Regelungen des neuen Rechts verdrängt wird.

Betrachtet man nunmehr vor dem Hintergrund dieser Vorschrift den Pflichtenumfang der Bank im Falle einer außerbetrieblichen Überweisung, so ist davon auszugehen, dass die Bank auch nach neuem Recht die Pflicht trifft, einen zweckmäßigen Leitweg für die Überweisung zu bestimmen²⁴². Die Bank hat nämlich im Falle der außerbetrieblichen Überweisung grundsätzlich dafür Sorge zu tragen, dass eine Gutschrift des Betrages auf dem Eingangskonto der Empfängerbank erfolgt²⁴³ und schuldet somit einen Erfolg außerhalb ihrer Einfluss-Sphäre. Da demnach ihre Verantwortlichkeit erst nach Eingang des Betrages auf dem Eingangskonto der Empfängerbank endet, liegt es auch in ihrem Interesse, für einen schnellen, sicheren und wirtschaftlichen Leitweg zu sorgen und diesen folglich vorab zu bestimmen. Demzufolge wird sie auch aus Eigeninteresse für die Weiterleitung des Betrages zuverlässige und solvente Banken auswählen und diese richtig instruieren.

Daneben ist die Bank nach dem Wortlaut des Gesetzes in § 676 a Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich verpflichtet, die Überweisungen „baldmöglichst“ zu bewirken. Da der Begriff „baldmöglichst“ der übrigen Terminologie des BGB bislang fremd ist, hat der Gesetzgeber hier einen neuen und folglich auch einen inhaltlich ungeklärten

²⁴² So auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 28.

²⁴³ Vgl. vorstehend unter I. 2. bb).

Begriff verwandt. Für die Bestimmung dieses Begriffes ist zunächst davon auszugehen, dass „baldmöglichst“ sich zeitlich zwischen den, der Terminologie des BGB bekannten, Rechtsbegriffen „sofort“ und „unverzüglich“ bewegt, wobei baldmöglichst sicherlich langsamer als sofort und schneller als unverzüglich ist²⁴⁴. Ungeklärt ist jedoch, ob sich dieses Zeitmoment rein objektiv bestimmt oder ob es zudem von einem subjektiven Element geprägt ist²⁴⁵. Bei der Ausfüllung des Begriffes ist der Wortlaut des Gesetzes zu beachten: dieser spricht in § 676 a Abs. 2 Satz 1 BGB von einer „baldmöglichsten Bewirkung“ der Überweisung. Damit ist nicht nur auf den Beginn der Abwicklung der Überweisung, sondern auf die Abwicklung der Überweisung im Ganzen, von Anfang bis Ende, abzustellen. „Baldmöglichst“ bedeutet daher, dass die Bank den schnellsten Überweisungsweg zu wählen und schließlich zu wahren hat²⁴⁶. Damit ist jedoch nunmehr nur die objektive Seite dieses Begriffes bestimmt worden. Dafür, dass es daneben noch eine subjektive Seite gibt, spricht die in diesem Zusammenhang auftretende Überschneidung zwischen dem Begriff „baldmöglichst“ und der Pflicht der Bank einen Leitweg sorgfältig auszuwählen. Diese Sorgfaltspflichten sind als subjektives Element auch bei der Bestimmung des Begriffes "baldmöglichst" heranzuziehen.

Neben dieser grundsätzlichen Aussage hinsichtlich der zeitlichen Ausführung von Überweisungen, schreibt § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB verschiedene Laufzeiten vor, deren Dauer von dem Ziel der Überweisung abhängt. Für den Fall, dass der Kunde bei der Ausführung der Überweisung besondere Eile für nötig hält, hat er dies nach den Bedingungen zum Inlandsüberweisungsverkehr²⁴⁷ und nach den Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der

²⁴⁴ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 31.

²⁴⁵ Durch die Verwendung dieses Begriffes, der auf Initiative des Bundesrates in den Wortlaut aufgenommen wurde, vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 4, sollte die besondere Eilbedürftigkeit der Ausführung unterstrichen werden, ohne jedoch diesen Begriff näher zu bestimmen.

²⁴⁶ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a BGB Rdnr. 16.

²⁴⁷ Vgl. unter II. 1 der (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

Europäischen Union und der EWR-Staaten²⁴⁸ der Bank gesondert mitzuteilen²⁴⁹.

Des Weiteren hat sich die Bank nunmehr zwar nicht mehr streng an den Inhalt der erteilten Weisung²⁵⁰, dafür jedoch an den Inhalt der vertraglichen Vorgaben des Überweisenden zu halten²⁵¹. Somit muss die Bank auch nach neuem Recht die Überweisung genau nach den vertraglichen Vorgaben ausführen und hat demzufolge auch nach neuem Recht keine Möglichkeit, eigene Entscheidungen betreffend Zweckmäßigkeit und Richtigkeit der Überweisung zu treffen. Die bisher in diesem Zusammenhang zur Weisung nach § 665 BGB ergangene Rechtsprechung²⁵² ist daher auch weiterhin zu beachten und auf die nunmehrige Lage zu übertragen²⁵³.

Wie bereits nach bisherigem Recht, ist die Frage der Abweichung von den vertraglichen Vorgaben von der Frage ihrer Auslegung zu unterscheiden. Auch nach neuem Recht stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie die Nichtübereinstimmung von angegebener Kontonummer und angegebenem Begünstigten zu lösen ist.

Für den beleggebundenen Überweisungsverkehr wurde nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung²⁵⁴ im bisherigen Recht allein der Name des Begünstigten für entscheidend gehalten. Da nach wie vor im beleggebundenen Überweisungsverkehr der Name des Begünstigten eine größere Sicherheit für den richtigen Begünstigten bietet als die fehleranfällige Kontonummer, wird diese Rechtspre-

²⁴⁸ Vgl. unter III. 1 der (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 2000, 795 f.

²⁴⁹ Vgl. auch Grundmann WM 2000, 2269, 2279, der darauf hinweist, dass der Kunde die besondere Eilbedürftigkeit außerhalb des Überweisungsauftragsformulars deutlich machen muss, um den Hinweis trotz routinemäßiger Abwicklung erkennbar zu machen.

²⁵⁰ Vgl. vorstehend unter I. 1. c).

²⁵¹ Vgl. auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 a Rdnr. 21.

²⁵² Vgl. vorstehend unter I. 1. c).

²⁵³ Vgl. auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 a Rdnr. 21.

²⁵⁴ Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (7) BankGesch, C/8; zu weiteren Nachweisen siehe vorstehend Fn. 220 u. 221.

chung auch für das neue Recht relevant sein. Daran ändert auch die Aufführung der Kontonummer als zweckdienliche Angabe in § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB nichts. Zwar stellt dies insoweit einen Widerspruch zu der bisherigen Rechtsprechung dar, jedoch ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die Aufführung der Kontonummer als zweckdienliche Angabe im Sinne von § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB lediglich deklaratorische Bedeutung hat und somit eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung nicht in der Intention des Gesetzgebers liegt²⁵⁵. Dies wird auch durch die Überweisungsrichtlinie²⁵⁶ und § 676 a Abs. 1 BGB gestützt, die beide hinsichtlich der Überweisung auf die Person des Begünstigten abstellen.

Der Aufführung der Kontonummer in § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB ist somit für den Fall, dass der Überweisende ein Konto bei der überweisenden Bank unterhält, lediglich deklaratorische Bedeutung beizumessen. Damit bleibt auch der Streit um die Frage, welche Angabe im beleglosen Zahlungsverkehr entscheidend sein soll, im neuen Recht bestehen²⁵⁷. Da dieser Konflikt im Interbankenverkehr zugunsten der Kontonummer zu lösen ist, ist diese, eventuell in Kombination mit der Bankleitzahl, ohne Vergleich mit dem Namen des Begünstigten entscheidend²⁵⁸, zumal im Interbankenverkehr gemäß des Abkommens zum Überweisungsverkehr²⁵⁹ eine Überprüfung der Übereinstimmung von Namen und Kontonummer durch die Banken nicht stattfindet. Handelt es sich hingegen nicht um einen reinen Interbankenverkehr, sondern sind auch andere Parteien am beleglosen Datenträgeraustausch beteiligt, so wird auch künftig grundsätzlich der Name des Begünstigten entscheidend sein²⁶⁰. Ausnahmsweise kann es der Bank jedoch in den Fällen, in denen sie alle zumutbaren Anstrengungen zur Identifikation des Begünstigten

²⁵⁵ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 32.

²⁵⁶ Vgl. Art. 2 Buchst. i und Art. 6 Abs. 2 der Überweisungsrichtlinie, abgedruckt in WM 1997, 844 ff.

²⁵⁷ Vgl. hierzu auch vorstehend unter I. 1. c).

²⁵⁸ BGHZ 108, 386, 388 ff.; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 523; Blaurock/André ZBB 1990, 83, 90.

²⁵⁹ Abgedruckt in WM 1996, 840 ff.

²⁶⁰ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 11.

erfolglos unternommen hat²⁶¹, erlaubt sein, auf die Kontonummer abzustellen, da die Bank anderenfalls nach den zwingenden Regeln des § 676 g BGB dem unerkannt Berechtigten zum Ersatz verpflichtet wäre.

c) Die Warn- und Schutzpflichten der Erstbank

Im bisherigen Recht wurde die Auferlegung von Warn- und Schutzpflichten im Zusammenhang mit der Ausführung einer Überweisung eher zurückhaltend gehandhabt²⁶². Die Bank hatte jedoch den Überweisenden insbesondere auf Ausführungshindernisse hinzuweisen und ihn über das Scheitern einer Überweisung zu unterrichten²⁶³. Ein Teil dieser Pflichten ist nunmehr in § 675 a BGB geregelt worden. Hierbei wird in § 675 a BGB zwischen allgemeinen und speziellen Informationspflichten unterschieden. Soweit darüber hinaus die von der Rechtsprechung bislang angenommenen Pflichten keinen Eingang in die Regelung gefunden haben, bestehen diese nunmehr auf der Grundlage des Überweisungsvertrages fort²⁶⁴.

aa) Die allgemeinen Informationspflichten der Erstbank im Überweisungsverkehr

§ 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB normiert allgemeine Informationspflichten, die für jeden Geschäftsbesorger gelten. Demnach ist jeder, der zur Besorgung von Geschäften öffentlich bestellt ist oder sich dazu öffentlich erboten hat, verpflichtet, seinem Kunden für sogenannte „Standardgeschäfte“ unentgeltlich schriftliche, in geeigneten Fällen auch elektronische, Informationen über Entgelte und Auslagen zur Verfügung zu stellen, soweit der Preis nicht nach § 315 BGB einseitig

²⁶¹ Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (7) BankGesch, C/8; offen: BGHZ 87, 379.

²⁶² Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 29.

²⁶³ Vgl. zu den Warn- und Schutzpflichten der Erstbank nach bisherigem Recht im Einzelnen vorstehend unter I. 1. d).

²⁶⁴ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 30.

bestimmt wird²⁶⁵ oder die Entgelte und Auslagen gesetzlich verbindlich²⁶⁶ geregelt sind.

(1) Der Anwendungsbereich der allgemeinen Informationspflichten

Die allgemeine Informationspflicht gilt gemäß § 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich für alle Geschäftsbesorger bei der Besorgung von sogenannten „Standardgeschäften“. Da Überweisungen für Banken regelmäßig anfallende und standardisierte Geschäftsvorgänge darstellen und die Banken hier die Rolle von Geschäftsbesorgern einnehmen, gilt die allgemeine Informationspflicht des § 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich auch im Bereich des Überweisungsverkehrs. Dies folgt zudem aus einem Umkehrschluss des Wortlautes von § 675 a Abs. 1 Satz 2 BGB, nach dem Kreditinstitute „zusätzlich“ bestimmte Informationen dem Kunden zur Verfügung zu stellen haben. „Zusätzlich“ kann in diesem Zusammenhang, insbesondere aufgrund des Anschlusses an Satz 1 von § 675 a Abs. 1 BGB, nur bedeuten, dass die Kreditinstitute neben den allgemeinen Informationspflichten auch zusätzliche (spezielle) Informationspflichten zu erfüllen haben. Daneben gilt diese Informationspflicht in dem Bereich der Bankgeschäfte für alle weiteren Bereiche des Aktiv-, Passiv und Dienstleistungsgeschäfts, die dem Kundenkreis typischerweise zu einheitlichen Konditionen angeboten werden. Hierunter fallen insbesondere die im Preis- und Leistungsverzeichnisaushang der Banken aufgeführten Geschäfte²⁶⁷. Die allgemeine Informationspflicht entfällt nur dort, wo es sich nicht um Standardgeschäfte handelt.

²⁶⁵ Vgl. hierzu Nr. 12 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 AGB-Banken, abgedruckt bei Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken; Nr. 17 Abs. 2 Satz 1 und 3 AGB-Sparkassen, abgedruckt bei Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8a) AGB-Sparkassen.

²⁶⁶ Z.B. in der BRAGO für Rechtsanwälte oder in der HOAI für Architekten und Ingenieure.

²⁶⁷ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 16.

(2) Der Inhalt und Zeitpunkt der allgemeinen Informationspflichten

Inhaltlich betrifft die allgemeine Informationspflicht aus § 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB sämtliche für die angebotenen Standardgeschäfte an die Bank zu entrichtenden Entgelte und Auslagen. Entgelte sind hierbei die vom Auftraggeber zu erbringenden Gegenleistungen, wie z.B. Vergütung, Provision, Gebühren²⁶⁸; unter Auslagen sind gewöhnlich Aufwendungen jeder Art zu verstehen, die die Bank für Rechnung des Kunden gemacht hat²⁶⁹. Diese Informationspflicht über Entgelte und Auslagen wird durch § 12 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht vom 02. Januar 2002²⁷⁰ dahingehend konkretisiert, dass es ausreicht, wenn das Kreditinstitut dem Kunden die Berechnungsweise des Entgelts und der Auslagen sowie deren Sätze angibt.

Aus dem Wortlaut von § 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB allein ergibt sich nicht, dass diese allgemeinen Informationen dem Kunden bereits vor dem Abschluss eines Vertrages, insbesondere eines Überweisungsvertrages, zur Verfügung zu stellen sind. Dies ergibt sich lediglich aus dem Sinn und Zweck der Regelung verbunden mit einer Heranziehung der Begründung des Regierungsentwurfes. Sinn und Zweck der Regelung soll sein, dem Kunden vor Abgabe seiner auf Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärung eine Möglichkeit zur Information über die hieraus entstehenden Verpflichtungen zu geben²⁷¹. Diese Interpretation wird insbesondere auch durch die von dem Gesetzgeber selbst in der Begründung des Regierungsentwurfes²⁷²

²⁶⁸ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 675 Rdnr. 5; vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 16.

²⁶⁹ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 675 a Rdnr. 5 und § 196 Rdnr. 11.

²⁷⁰ Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht vom 02. Januar 2002 (BGBl., S. 342) ist am 05. August 2002 nach einigen Änderungen neu bekannt gemacht worden (BGBl., S. 3002) und ersetzt die Verordnung über Kundeninformationspflichten vom 30. Juli 1999 (BGBl., S. 1730); abgedruckt ist die Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht z.B. in Palandt, BGB, 62. Aufl., 2003.

²⁷¹ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 16.

²⁷² Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 35; auch nach der Überweisungsrichtlinie handelt es sich um „vorherige Informationen an mög-

verwendeten Begriffe der „Geschäftsanbahnungsinformationen“ und „Vorabinformationen“ gestützt. Zudem zeigt auch ein Vergleich mit der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag, bei der eine ähnliche Interessenlage des Kunden wie hier besteht, dass der Kunde auch dort vor Abgabe seiner Willenserklärung auf Abschluss eines Vertrages die Möglichkeit haben muss, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 BGB).

bb) Die speziellen Informationspflichten der Erstbank

Neben den in § 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB normierten allgemeinen Informationspflichten werden in § 675 a Abs. 1 Satz 2 BGB spezielle Informationspflichten geregelt.

(1) Der Anwendungsbereich der speziellen Informationspflichten

In sachlicher Hinsicht gelten die speziellen Informationspflichten aus § 675 a Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich für Kreditinstitute bei Überweisungen. Nach Auffassung des Gesetzgebers²⁷³ entsprechen diese Informationspflichten hierbei weitestgehend dem bisherigen, auf freiwilliger Vereinbarung beruhenden Leitfaden der Europäischen Kreditwirtschaft zur Kundeninformation im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr²⁷⁴. Weiterhin gelten diese Informationspflichten nicht nur für Kreditinstitute i.S.v. § 1 Abs. 1 KWG: Gemäß § 675 a Abs. 3 BGB werden den Kreditinstituten gleichgestellt in Nr. 1 die Deutsche Bundesbank, in Nr. 2 andere Unternehmen, die gewerbsmäßig Überweisungen ausführen und in Nr. 3 inländische Zweigstellen²⁷⁵ von Kreditinstituten und anderen Unternehmen mit Sitz im Ausland, die gewerbsmäßig Überweisungen ausführen. Eine Einschränkung des

liche Kunden“, vgl. hierzu auch Art. 3 Satz 1 der Überweisungsrichtlinie, WM 1997, 844, 845.

²⁷³ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 34.

²⁷⁴ Leitfaden der Europäischen Kreditwirtschaft vom 02. März 1992, ausgearbeitet von der EG-Bankenvereinigung, der europäischen Sparkassenvereinigung und der Vereinigung der Genossenschaftsbanken der EG.

²⁷⁵ Abzugrenzen ist die Zweigstelle jedoch von bloßen sogenannten „Repräsentanzen“, vgl. § 53 a KWG, die nicht den Kreditinstituten gleichgestellt werden.

Anwendungsbereiches erfährt die Regelung hingegen durch § 675 a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 675 c Abs. 3 BGB, wonach die speziellen Informationspflichten dann nicht gelten, wenn der Überweisende selbst ein Kreditinstitut ist, der Überweisungsbetrag 75.000 Euro übersteigt oder der Sitz des Kreditinstitutes, dessen Konto die Überweisung gutgeschrieben werden soll, außerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt.

(2) Der Inhalt der speziellen Informationspflichten

Gemäß § 675 a Abs. 1 Satz 2 BGB haben Kreditinstitute und die ihnen in § 675 a Abs. 3 BGB gleichgestellten Unternehmen bei Überweisungen über Ausführungsfristen, Wertstellungszeitpunkte, Referenzkurse von Überweisungen und etwaigen weiteren, in der aufgrund § 675 a Abs. 3 BGB erlassenen Verordnung bestimmten Einzelheiten zu informieren.

Die Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht²⁷⁶ bestimmt nunmehr unter § 12 Abs. 1 Nr.1 den Mindestumfang der Informationen *vor* der Ausführung einer Überweisung und in § 12 Abs. 1 Nr. 2 den Mindestumfang der Informationen *nach* der Ausführung einer Überweisung²⁷⁷. Die speziellen Informationspflichten aus § 675 a Abs. 1 Satz 2 BGB, die vor der Ausführung einer Überweisung dem Kunden zur Verfügung zu stellen sind, werden hinsichtlich der Ausführungsfrist in Nr.1 a), hinsichtlich des Wertstellungsdatums in Nr. 1 d) und hinsichtlich der Referenzkurse in Nr. 1 e) des § 12 Abs. 1 Nr.1 der Verordnung näher konkretisiert. Weitere, lediglich in der Verordnung aufgestellte Informationspflichten betreffen die Gutschriftfristen, sowie die Beschwerde- und Abhilfeverfahren (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 b) und Nr. 1 e) der Verordnung). Des Weiteren normiert § 12 Abs. 2 der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht eine weitere spezielle

²⁷⁶ Abgedruckt z.B. in Palandt, BGB, 62. Aufl., 2003.

²⁷⁷ Zu diesen Mindestinformationen nach der Ausführung einer Überweisung siehe nachstehend unter I. 2. d).

Informationspflicht für die Empfängerbank, soweit der Begünstigte die Kosten der Überweisung ganz oder teilweise zu tragen hat²⁷⁸, weil der Überweisende dies so mit dem überweisenden Kreditinstitut in dem Überweisungsvertrag vereinbart hat.

(3) Der Zeitpunkt der speziellen Informationspflichten

Wie sich bereits aus dem Wortlaut von § 12 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht ergibt, sind dem Kunden mindestens die unter Nr. 1 aufgeführten Informationen „vor der Ausführung der Überweisung“ zur Verfügung zu stellen. Diese Formulierung ist jedoch im Gleichklang mit dem Zeitpunkt der allgemeinen Informationspflicht²⁷⁹ dahingehend zu verstehen, dass die Bank auch diese speziellen Informationen vor dem Abschluss des Überweisungsvertrages und nicht erst vor Ausführung der Überweisung dem Kunden zur Verfügung zu stellen hat. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Sinn und Zweck der Regelung des § 675 a Abs. 1 Satz 2 BGB, die es dem Kunden ermöglichen soll, sich vor Abgabe seiner auf Abschluss des Vertrages gerichteten Willenserklärung über die hieraus entstehenden Verpflichtungen zu informieren²⁸⁰. Die Verordnung bzw. der Wortlaut der Verordnung in § 12 Abs. 1 Nr. 1 ist demzufolge im Hinblick auf die Intention des Gesetzgebers²⁸¹, eine „Vorabinformation“ des Kunden vor dem Vertragsschluss zu normieren, zu verstehen, da die Verordnung lediglich der Konkretisierung der Regelungen des § 675 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB dient.

²⁷⁸ In diesem Fall spricht man von sogenannten SHARE- oder BEN- Überweisungen, vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 18; Hadding WM 2000, 2465, 2469.

²⁷⁹ Siehe vorstehend unter I. 2. c. aa) (2).

²⁸⁰ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 16.

²⁸¹ Vgl. für die Verordnung über Kundeninformationspflichten vom 30. Juli 1999 die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 35.

d) Die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht der Erstbank

Ausgangspunkt der Auskunfts- und Rechenschaftspflicht der Bank gegenüber ihrem Kunden ist auch im neuen Recht § 666 BGB, der durch die Neuregelungen nur insoweit verdrängt wird, als nunmehr gemäß § 675 Abs. 1 BGB in dem Untertitel nichts Abweichendes bestimmt ist²⁸². Der Mindestumfang der Rechenschaftspflicht aus § 666 Fall 3 BGB wurde nunmehr unter § 12 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über Informationspflichten nach dem bürgerlichen Recht²⁸³ normiert bzw. konkretisiert. § 12 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht führt diesbezüglich an, welchen Mindestumfang die Informationen, die die Bank ihrem Kunden nach Ausführung einer Überweisung zur Verfügung zu stellen hat, haben müssen.

Im Einzelnen hat die Bank nach Ausführung der Überweisung gemäß Nr. 1 a) dem Kunden eine Bezugsangabe zu machen, anhand derer der Überweisende die Überweisung bestimmen kann, gemäß Nr. 1 b) dem Kunden den Überweisungsbetrag und gemäß Nr. 1 c) den Betrag sämtlicher vom Überweisenden zu zahlenden Entgelte und Auslagen, sowie gemäß Nr. 1 d) gegebenenfalls dem Kunden das von dem Kreditinstitut zugrunde gelegte Wertstellungsdatum mitzuteilen. Soweit der Kunde über die Informationen des § 675 a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB in Verbindung mit der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht weitere Informationen von seiner Bank verlangt, greift die Regelung des § 666 BGB als Anspruchsgrundlage auch weiterhin, und zwar auch parallel zu den nunmehr normierten Ansprüchen, da sie, wie bereits zuvor angemerkt, gemäß § 675 Abs. 1 BGB nur insoweit verdrängt wird, als „etwas Abweichendes“ in dem Untertitel bestimmt ist. Insoweit ist die Bank gegenüber ihrem Kunden auch weiterhin verpflichtet, diesem die

²⁸² Unabhängig von dieser ausdrücklichen Bestimmung in § 675 Abs. 1 BGB ergibt sich dies bereits aus dem methodischen Rechtsgrundsatz „lex specialis derogat legi generali“.

²⁸³ Im Einzelnen zu dieser Verordnung siehe vorstehend unter I. 2. c) aa) (2); abgedruckt ist die Verordnung z.B. in Palandt, BGB, 62. Aufl., 2003, Anh. zu § 675 a.

erforderlichen Nachrichten mitzuteilen und auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu geben. Inhalt und Umfang dieser Pflichten sind hierbei auch weiterhin nach der Verkehrssitte und den Geboten von Treu und Glauben gemäß §§ 157, 242 BGB zu ermitteln²⁸⁴.

II. Die Pflichten zwischen den am Überweisungsverkehr beteiligten Banken

1. Die Pflichten zwischen den am Überweisungsverkehr beteiligten Banken nach bisherigem Recht

Nach bisherigem Recht entsprachen die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Kreditinstituten grundsätzlich denen zwischen dem Kunden und seiner Bank, so dass auch zwischen den Kreditinstituten selbst globale Giroverträge abgeschlossen wurden²⁸⁵. Die zwischen geschalteten Kreditinstitute nahmen hierbei regelmäßig die Rolle des selbständigen Vertragspartners und nicht etwa die Rolle des Erfüllungsgehilfen der Erstbank ein. Die jeweils nächste Zwischenbank in der Überweisungskette hatte hierbei die gleiche Stellung wie die Erstbank gegenüber dem Überweisenden, war also an die Weisungen und Gegenweisungen der ihr vorangehenden Zwischenbank gebunden²⁸⁶. Des Weiteren wurde dieser Bereich zwischen den Banken bislang von der Kreditwirtschaft selbst durch Interbankenabkommen²⁸⁷, Vereinbarungen und Richtlinien für alle angeschlossenen Kreditinstitute geregelt²⁸⁸ bzw. näher ausgestaltet.

²⁸⁴ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 342.

²⁸⁵ Vgl. Blaurock/André ZBB 1990, 84; vgl. auch vorstehend in Kapitel 1 unter III. 2. a).

²⁸⁶ Vgl. Klamt/Koch DB 1999, 943, 946.

²⁸⁷ Vgl. bspw. "Das Abkommen zum Überweisungsverkehr" vom 16. April 1996, abgedruckt in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 53; sowie in WM 1996, 840 ff.

²⁸⁸ Klamt/Koch NJW 1999, 2776.

2. Die Pflichten zwischen den am Überweisungsverkehr beteiligten Banken nach neuem Recht

Nach neuem Recht regelt der Zahlungsvertrag²⁸⁹, der in §§ 676 d und e BGB normiert ist, das Verhältnis der überweisenden Bank zu der nachgeschalteten Zwischenbank und das Verhältnis der Zwischenbanken untereinander.

Nach dem Willen des Gesetzgebers unterfällt jedoch das Verhältnis zwischen der letzten Zwischenbank, bzw. zwischen der überweisenden Bank im Falle der eingliedrigen außerbetrieblichen Überweisung, und der Empfängerbank nicht den Regelungen des Zahlungsvertrages²⁹⁰.

a) Die Hauptpflicht aus dem Zahlungsvertrag

Gemäß § 676 d Abs. 1 BGB verpflichtet sich durch den Zahlungsvertrag ein zwischengeschaltetes Kreditinstitut gegenüber einem anderen Kreditinstitut, im Rahmen des Überweisungsverkehrs einen Überweisungsbetrag an ein weiteres Kreditinstitut oder an das Kreditinstitut des Begünstigten und damit an die Empfängerbank weiterzuleiten.

Um die Bedeutung des hier verwendeten Begriffes „weiterleiten“ zu erfassen, muss die Pflicht des Kreditinstitutes nach dem Überweisungsvertrag herangezogen werden, da der Zahlungsvertrag in einem engen Zusammenhang mit dem Überweisungsvertrag steht und daher im Vergleich zu diesem keine unterschiedlichen Pflichten begründen kann. Eine andere Ansicht²⁹¹, die den Begriff „weiterleiten“ in § 676 d Abs. 1 BGB wörtlich verstehen will und somit „weiterleiten“ als bloße Tätigkeit versteht, ist abzulehnen, da diese

²⁸⁹ Vgl. hierzu auch vorstehend in Kapitel 2 unter 3.

²⁹⁰ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 19; siehe im Einzelnen nachstehend in Kapitel 8 unter III.

²⁹¹ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 d Rdnr. 2; Schulz ZBB 1999, 287, 292, der den Zahlungsvertrag für einen reinen Dienstvertrag hält und damit „weiterleiten“ als bloße Tätigkeit einstuft.

Ansicht den engen Zusammenhang der Pflichten aus Überweisungs- und Zahlungsvertrag nicht berücksichtigt. Demzufolge ist zur Bestimmung des Begriffes der Überweisungsvertrag und die hierin für das Kreditinstitut begründete Pflicht heranzuziehen: Nach § 676 a Abs. 1 BGB ist das Kreditinstitut aufgrund des Überweisungsvertrages verpflichtet, „dem Begünstigten den Betrag zur Gutschrift auf dessen Konto bei dem überweisenden Kreditinstitut zur Verfügung zu stellen“. Da dieser Fall zwar die Konstellationen der Haus- und Filialüberweisung anspricht, für den Fall der außerbetrieblichen Überweisung jedoch nichts anderes gelten kann, bedeutet weiterleiten in § 676 d Abs. 1 BGB folglich „dem Begünstigten den Geldbetrag bei dessen Kreditinstitut zur Verfügung zu stellen“ oder, in der Rolle als Zwischenbank, dafür Sorge zu tragen, dass dies so passiert²⁹².

Damit sind die Kreditinstitute aufgrund des Zahlungsvertrages dazu verpflichtet, einen bestimmten Erfolg, die Zurverfügungstellung des Betrages an den Begünstigten bei dessen Kreditinstitut, herbeizuführen. Diese Pflicht entsteht mit Abschluss eines wirksamen Zahlungsvertrages und Erlangen der dem Überweisungsbetrag entsprechenden Deckung. Der Zwischenbank bleibt es jedoch unbenommen, den Betrag auch ohne vorherige Erlangung einer entsprechenden Deckung auf eigenes Risiko weiterzuleiten.

Wie die Weiterleitung des Überweisungsbetrages und der Inhalt des Zahlungsvertrages im Einzelnen aussieht, wird dabei maßgeblich durch das „Abkommen zum Überweisungsverkehr“²⁹³ bestimmt²⁹⁴. Danach reduziert sich die Weiterleitungspflicht auf die technische Bearbeitung des der Zwischenbank überlassenen Datensatzes und seine Weitergabe an die nächste Bank, sowie auf die Vornahme der Buchungen, die den Überweisungsgegenwert in deren Verfügungs-

²⁹² Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 43.

²⁹³ Das "Abkommen zum Überweisungsverkehr" vom 16. April 1996, abgedruckt in WM 1996, 840 ff., ist von den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft abgeschlossen worden und wirkt aufgrund einer Ermächtigung für und gegen jedes angeschlossene Institut.

²⁹⁴ BGH WM 1989, 1754=NJW 1990, 250.

befugnis bringen, wobei gemäß Nr. 1 Abs. 2 des Abkommens zum Überweisungsverkehr die Überleitung von beleghaft erteilten Überweisungen in Datensätze zwingend vorgeschrieben ist. Letztere hat dabei gemäß Nr. 1 Abs. 2 des Abkommens zum Überweisungsverkehr die überweisende Bank zu leisten und damit für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Erfassung Sorge zu tragen, wobei sich der Umfang der zu erfassenden und dann weiterzuleitenden Daten²⁹⁵ aus Nr. 2 Abs. 1 des Abkommens ergibt.

Eine Weiterleitungspflicht der Zwischenbank entsteht unter Heranziehung des Abkommens zum Überweisungsverkehr nur dann, wenn die überweisende Bank die Überweisung als Datensatz in der in dem Abkommen festgelegten Weise übergibt. Das Abkommen zum Überweisungsverkehr lässt demnach nur die Bearbeitung konformer Überweisungen zu und gibt der Zwischenbank gemäß Nr. 5 Abs. 6 Satz 2 in allen anderen Fällen ein Zurückweisungsrecht. Erfüllt hat jede Zwischenbank ihre Hauptpflicht jedenfalls dann, wenn der Betrag auf dem Eingangskonto der nächsten Bank gebucht und damit in deren Verfügungsbefugnis übergegangen ist²⁹⁶.

Der Zahlungsvertrag ist demzufolge als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter²⁹⁷ einzustufen, was nicht zuletzt eine notwendige Konsequenz der werkvertraglichen Ausgestaltung des Überweisungsvertrages²⁹⁸ ist und, damit verbunden, auf einen notwendigen Gleichlauf der Pflichten aus Überweisungs- und Zahlungsvertrag zurückzuführen ist. Aber auch angesichts der verschuldensunabhängigen Haftung der Zwischenbank, die in der Erstattung der Garantiebeträge an die überweisende Bank zum Ausdruck kommt, wengleich die garantiemäßige Haftung begrenzt ist, liegt sein

²⁹⁵ Dies sind: Bankleitzahl (BLZ) der Empfängerbank, Kontonummer und Name des Empfängers, Betrag, Verwendungszweck, Kontonummer und Name des Auftraggebers, Ort, BLZ der überweisenden Bank.

²⁹⁶ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 44.

²⁹⁷ Anders aber Sprau in Palandt, BGB, § 676 d Rdnr. 2, der infolge des rein wörtlichen Verständnisses des Begriffes „weiterleiten“ in § 676 d Abs. 1 BGB, den Zahlungsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter qualifiziert.

²⁹⁸ Vgl. hierzu vorstehend unter I. 2. a).

Schwerpunkt hinsichtlich der Hauptpflicht auf dem werkvertraglichen Element²⁹⁹.

b) Die Nebenpflichten aus dem Zahlungsvertrag

Die Zwischenbank schuldet als vertragliche Nebenpflicht aus dem Zahlungsvertrag, wie nach bisherigem Recht³⁰⁰, die Weitergabe der Angaben zur Person und zum Verwendungszweck an die nächste Zwischenbank. Zwar ist diese Nebenpflicht nicht ausdrücklich in § 676 d BGB geregelt, sie folgt jedoch aus dem Umstand, dass die überweisende Bank diese Angaben ebensowenig wie die Überweisung selbst weitergeben kann, wenn die Einschaltung einer Zwischenbank erforderlich ist³⁰¹. Als weitere Nebenpflicht hat die Zwischenbank im Falle des Erhalts einer darauf lautenden Mitteilung den Überweisungsbetrag zurückzuleiten (§ 676 d Abs. 2 BGB). Daneben ist die Zwischenbank, wenn sie nicht gemäß § 676 d Abs. 1 bis 3 BGB auf Ersatz haften sollte, gemäß § 676 e Abs. 4 BGB verpflichtet, selbständig nach dem Verbleib des Überweisungsbetrages zu forschen und ihn, sofern er bei ihr aufgefunden wird, dem Anspruchsberechtigten zu erstatten. Hierbei ist anzunehmen, dass durch diese Regelung sichergestellt werden soll, dass alle Zwischenbanken verpflichtet sind, einen doch noch aufgefundenen Überweisungsbetrag dem Anspruchsberechtigten zu erstatten³⁰².

III. Die Pflichten der Bank aus dem Girovertrag

1. Die Pflichten der Bank aus dem Girovertrag nach bisherigem Recht

Auch nach bisherigem Recht wird das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und ihrem Kunden durch einen zwischen diesen abgeschlosse-

²⁹⁹ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 43.

³⁰⁰ BGH WM 1976, 904, 906.

³⁰¹ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 46.

³⁰² Vgl. auch Hadding WM 2000, 2465, 2472.

nen Girovertrag geregelt, der als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter zu qualifizieren ist³⁰³. Die Neuregelungen betreffend den Girovertrag in §§ 676 f und g BGB stellen weitestgehend eine Kodifizierung der bislang vorherrschenden Dogmatik dar; abgesehen davon, dass die Überweisung nunmehr als selbständiges Vertragsverhältnis neben dem Girovertrag steht und nicht mehr wie bisher aus dem Girovertrag selbst begründet wird³⁰⁴. Betreffend die Pflichten der Bank aus dem Girovertrag nach bisherigem Recht kann daher auf die nachstehenden Ausführungen zum neuen Recht verwiesen werden.

2. Die Pflichten der Bank aus dem Girovertrag nach neuem Recht

Die Regelung betreffend den Girovertrag in § 676 f BGB kodifiziert nur die wesentlichen Elemente und somit den Mindestinhalt des Girovertrages³⁰⁵. Die daneben nach bisherigem Recht unstreitig bestehenden weiteren im Rahmen des Girovertrages geschuldeten Leistungen³⁰⁶ haben indes keinen Eingang in die Neuregelungen gefunden. Insoweit ist daher auf die vertraglichen Abreden mit dem Kunden und auf die von den Banken in diesem Zusammenhang verwendeten AGB zurückzugreifen³⁰⁷. Der Vertragsinhalt wird demnach weitgehend von den Kreditinstituten durch ihre Preis- und Leistungsverzeichnisse gemäß § 675 a Abs. 1 Satz 1 BGB und ihre AGB geprägt³⁰⁸.

Gemäß § 676 f Satz 1 BGB wird das Kreditinstitut durch den Girovertrag verpflichtet, für den Kunden ein Konto einzurichten, eingehen-

³⁰³ Vgl. Klamt/Koch DB 1999, 943, 946.

³⁰⁴ Vgl. auch Köndgen ZBB 1999, 103 f.; Klamt/Koch NJW 1999, 2776, 2778; Ehmann/Hadding WM 1999, Sonderbeil. 3, S. 16; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 7.95.

³⁰⁵ Vgl. Wilkens MDR 1999, 1236, 1238 und die Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 63, nach der die Regelung in § 676 f BGB nur die Wesensmerkmale des Girovertrages definieren soll.

³⁰⁶ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 26; siehe auch nachstehend unter III. 2. b).

³⁰⁷ Palandt/Sprau, BGB, § 676 f, Rdnr. 4.

³⁰⁸ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 f Rdnr. 3.

de Zahlungen auf dem Konto gutzuschreiben und abgeschlossene Überweisungsverträge zu Lasten dieses Kontos abzuwickeln. Der Girovertrag ist damit auch nach neuem Recht³⁰⁹ ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit überwiegend dienstvertraglichen aber auch mit einzelnen werkvertraglichen Elementen³¹⁰, der, wie bereits vorstehend³¹¹ angemerkt, den Zustand bzw. die Rechtslage nach bisherigem Recht nicht wirklich verändert hat³¹².

a) Die gesetzlich geregelten Pflichten aus dem Girovertrag im Einzelnen

aa) Die Pflicht zur Einrichtung eines Kontos

Das Kreditinstitut wird durch den Girovertrag gemäß § 676 f Satz 1 BGB zunächst dazu verpflichtet, dem Kunden ein Konto einzurichten. Der Wortlaut in § 676 f Satz 1 BGB, der von „einem“ Konto spricht, schließt jedoch die Eröffnung mehrerer Konten im Rahmen eines einzigen Girovertrages nicht aus, da der Girovertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag nicht auf die Besorgung nur eines Geschäftes beschränkt werden muss³¹³. Vielmehr kann er auch die Besorgung mehrerer Geschäfte zum Gegenstand haben. Insbesondere besteht auch im Privatkundenbereich die Möglichkeit, neben einem Stammkonto mehrere, in der Praxis sogenannte „Unterkonten“, zu führen³¹⁴. Diese werden meist unter einer Stamm- und Kundennummer geführt und dienen in der Regel unterschiedlichen Zwecken. Alle diese Konten sind jedoch in Ausprägung und Schicksal voneinander unabhängig³¹⁵.

³⁰⁹ Zum bisherigen Recht vgl. vorstehend unter III. 1.

³¹⁰ Gößmann/van Look, WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 19.

³¹¹ Vgl. vorstehend unter III. 1.

³¹² Aufgrund dessen stellt sich auch die Frage der Notwendigkeit der Kodifizierung des Girovertrages; siehe hierzu vorstehend in Kapitel 2 unter III. 3.

³¹³ Vgl. auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 f Rdnr. 5.

³¹⁴ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 19.

³¹⁵ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 19.

Ein Konto ist begrifflich ein Handelsbuch im Sinne von § 238 HGB, das, bezogen auf die durch den Girovertrag begründete Geschäftsbeziehung, über die Geschäfte geführt wird, die das Kreditinstitut im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung vornimmt³¹⁶. Inhaber des Kontos ist derjenige, der nach dem erkennbaren Willen des die Kontoeröffnung beantragenden Kunden Gläubiger des Kreditinstitutes sein soll³¹⁷, also nicht notwendigerweise der Vertragspartner des Kreditinstitutes.

Das Konto wird hierbei regelmäßig als Kontokorrent im Sinne von § 355 HGB geführt³¹⁸. Demzufolge werden sowohl die unbedingten und fälligen Ansprüche des Kontoinhabers gegen das Kreditinstitut als auch die unbedingten und fälligen Ansprüche des Kreditinstitutes gegen den Kontoinhaber mit dem Ziel einer periodischen Verrechnung und Feststellung des Saldos in eine laufende Rechnung eingestellt. Die Vereinbarung eines Kontokorrents im Sinne von § 355 HGB ist zwar die Regel, jedoch nicht zwingend³¹⁹. Folge eines vereinbarten Kontokorrents ist, dass die hiervon erfassten einzelnen Ansprüche durch ihre Einstellung in das Kontokorrent ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren. Sie können daher nicht mehr selbständig geltend gemacht oder erfüllt, abgetreten³²⁰, verpfändet³²¹ oder gepfändet³²² werden. Durch den periodischen Rechnungsabschluss der Bank, der regelmäßig am Quartalsende erfolgt, wird ein Saldoanerkennnis der Bank begründet und dem Kunden ein Angebot auf Anerkenntnis des Saldos im Sinne von §§ 780, 781 BGB unterbreitet³²³. In der Praxis wird dem Kunden in der Regel eine bestimmte Frist gesetzt, um dem Saldo zu widersprechen und das Verstreichenlassen der Frist als Anerkenntnis gewertet. Das Zusenden von Tages- oder Monatsauszügen

³¹⁶ Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (7) BankGesch, A/36.

³¹⁷ BGHZ 127, 229, 231; Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (7) BankGesch, A/50.

³¹⁸ Vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, § 355 Rdnr. 9; vgl. auch Klamt/Koch DB 1999, 943, 946.

³¹⁹ BGHZ 84, 325, 330; BGH WM 1982, 816 ff.

³²⁰ BGHZ 84, 371, 376; BGH NJW 1982, 1150, 1151.

³²¹ BGHZ 84, 371, 376.

³²² BGHZ 80, 172, 175, 176.

³²³ Vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, § 355 Rdnr. 10.

seitens der Bank erfolgt jedoch lediglich zu Informationszwecken. Ein Schweigen des Kunden hierauf hat grundsätzlich keine rechtliche Bedeutung³²⁴. Anders ist der Sachverhalt nur dann zu bewerten, wenn eine andersartige Vereinbarung vorliegt.

bb) Die Pflicht zur Gutschrift eingehender Zahlungen

Gemäß § 676 f Satz 1 BGB wird durch den Girovertrag zudem die Pflicht des Kreditinstitutes begründet, eingehende Zahlungen nach Maßgabe von § 676 g Abs. 1 BGB dem Konto des Kunden gutzuschreiben. Dabei hat sich das Kreditinstitut an die Fristvorgaben des § 676 g Abs. 1 Satz 1 BGB zu halten. Das Kreditinstitut hat demzufolge eingehende Zahlungen innerhalb eines Bankgeschäftstages nach dem Tag des Eingangs auf dem Konto des Kreditinstitutes gutzuschreiben, soweit nicht mit dem Kunden eine andere Fristvereinbarung getroffen wurde.

Die Wertstellung des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Kunden hat allerdings gemäß § 676 g Abs. 1 Satz 4 BGB unter dem Datum des Eingangs auf dem Konto des Kreditinstitutes zu erfolgen und zwar auch dann, wenn die eigentliche Gutschrift erst später erfolgt ist. Mit der Wertstellung ist hierbei die Festsetzung des Tages gemeint, der für den Beginn oder das Ende der Zinsberechnung maßgeblich ist³²⁵. Mit Einfügung dieser Regelung in § 676 g Abs. 1 Satz 4 BGB ist nunmehr die „Wertstellungsrechtsprechung“ des Bundesgerichtshofes³²⁶ gesetzlich verankert worden. Der BGH hatte diesbezüglich entschieden, dass die Wertstellung eines Überweisungsbetrages an dem Tag zu erfolgen hat, an dem er auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Kunden eingeht.

³²⁴ Vgl. Schlegelberger/Hefermehl, HGB, Band IV, § 355 Rdnr. 47; für das Sparkassen-Kontokorrent vgl. BGHZ 50, 277.

³²⁵ Vgl. Hadding/Häuser ZHR 145 (1981), 138, 161 f.; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.29.

³²⁶ Urteil des BGH vom 06. Mai 1997; veröffentlicht in NJW 1997, 2042=ZIP 1997, 1146, 1147=WM 1997, 1192, 1193.

Kunde im Sinne der Neuregelungen § 676 f und g BGB ist hierbei die hinter der angegebenen Kontonummer stehende Person³²⁷. Das Kreditinstitut fungiert demzufolge aufgrund der Pflicht zur Gutschrift eingehender Zahlungen insoweit als „Zahlstelle“ des Kunden³²⁸. Mit dieser Pflicht des Kreditinstitutes korrespondiert der Anspruch des Kunden bzw. Begünstigten auf Gutschrift des Überweisungsbetrages, sobald dieser zu seinen Gunsten auf dem Eingangskonto seines Kreditinstitutes eingegangen ist. Soweit das Kreditinstitut ein anderes Kreditinstitut zur Entgegennahme des Betrages verpflichtet hat, entsteht der Anspruch des Begünstigten auf Gutschrift erst mit Gutschrift des Betrages auf dem Konto des Kreditinstitutes des Begünstigten.

Die Gutschrift selbst stellt ein abstraktes Schuldanerkennnis oder Schuldversprechen (§§ 780, 781 BGB) der kontoführenden Bank dar³²⁹ und begründet damit einen selbständigen Zahlungsanspruch des Kunden gegen seine Bank. Liegt zwischen dem Kunden und der das Konto des Kunden führenden Bank eine Kontokorrentabrede vor, so wird der gutgeschriebene Betrag in das Kontokorrent eingestellt. Dies hat zur Folge, dass der Zahlungsanspruch des Kunden aus der Gutschrift nicht mehr selbständig geltend gemacht werden kann³³⁰. Der Anspruch des Begünstigten auf Gutschrift entsteht im Einklang mit der bisherigen Rechtslage im Zeitpunkt der Buchung des Betrages auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten. Dieser Anspruch ist dann durch das Kreditinstitut mittels Gutschrifterteilung auf dem Konto des Begünstigten zu erfüllen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass das Kreditinstitut nach seinen AGB regelmäßig berechtigt ist, eine irrtümlicherweise erteilte Gutschrift zu stornieren³³¹. Des Weiteren steht der Anspruch unter der Einschränkung, dass dem Kreditinstitut des Begünstigten keine

³²⁷ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 20.

³²⁸ Vgl. Peters/Lwowski WM 1999, 258.

³²⁹ BGHZ 72, 9, 11; BGH NJW 1991, 2140.

³³⁰ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 47 Rdnr. 38.

³³¹ Einzelheiten bei Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken, Nr. 8 Rdnr. 2.

Kündigung gemäß § 676 a Abs. 4 BGB zugegangen ist. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage, nach der der Widerruf der Überweisung bis zur Erteilung der Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten erfolgen konnte, wurde im neuen Recht der den Widerrufszeitpunkt nunmehr ersetzende Kündigungszeitpunkt des Überweisungsvertrages nach „vorne“ verschoben. Demzufolge kann eine Kündigung des Überweisungsvertrages gemäß § 676 a Abs. 4 Satz 1 BGB nur noch bis zum Zeitpunkt des Einganges des Betrages auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten (Empfängerbank) erfolgen, so dass die Empfängerbank gemäß § 676 d Abs. 2 Satz 1 BGB für den Fall des Einganges einer Kündigung bis zu diesem Zeitpunkt zur Rückleitung des Betrages verpflichtet ist. Diese Rechtsänderung betreffend den Widerrufs- bzw. jetzt Kündigungszeitpunkt hat zudem Auswirkungen auf die Erfüllungswirkung (§ 362 BGB) einer Banküberweisung im Valutaverhältnis. Die Überweisung dient gewöhnlich der Bezahlung von Geldschulden, die aus dem Valutaverhältnis zwischen Überweisendem und Begünstigtem resultieren. Diese Zahlungsverpflichtungen sind regelmäßig als sogenannte Schickschulden zu qualifizieren, so dass der Ort der Vornahme der Leistungshandlung und der Ort des Eintrittes des Leistungserfolges auseinanderfallen. Aufgrund dieses Auseinanderfallens von Leistungshandlung und Leistungserfolg bestimmt § 270 Abs. 1 BGB, dass der Schuldner im Zweifel Geld auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat. Der Überweisende trägt demnach die auf dem Überweisungsweg bestehende Transportgefahr. Diese entfällt, sobald die Zahlungsverbindlichkeit erfüllt worden ist. Dies war nach bisherigem Recht gemäß überwiegender Literaturmeinung und Rechtsprechung des BGH in dem Zeitpunkt gegeben, in dem dem Begünstigten der überwiesene Betrag auf seinem Konto gutgeschrieben worden war³³², denn in der Gutschrift wurde die forderungstilgende Erfüllung der Gutschrift aus dem Valutaverhältnis gesehen, zumal die Überweisung bis zu dem Eingang des Betrages auf dem Konto des Begünstigten für den Überweisenden

³³² Vgl. hierzu Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 47.

widerruflich war. Nach der gesetzlichen Neuregelung in § 676 a Abs. 4 BGB erlischt das Recht des Überweisenden zur Kündigung des Überweisungsvertrages, wenn der Empfängerbank die Kündigung nicht bis zu dem Zeitpunkt mitgeteilt wird, in dem der Überweisungsbetrag ihr endgültig zur Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten zur Verfügung gestellt wird (§ 676 a Abs. 4 Satz 1 BGB). Der Überweisende kann den Überweisungsvertrag daher nur bis zum Eingang des Überweisungsgegenwertes auf dem Eingangskonto der Empfängerbank kündigen. Diese Regelung legt es nahe, den Erfüllungszeitpunkt auf den Eingang des Überweisungsgegenwertes auf dem Eingangskonto der Empfängerbank vorzuverlegen³³³. Die durch Überweisung zu erfüllende Schuld ist daher im Zeitpunkt des Einganges des Überweisungsbetrages bei der Empfängerbank als erfüllt anzusehen.

Streng zu trennen ist der Anspruch des Begünstigten auf Gutschrift von dem Anspruch des Begünstigten aus Gutschrift. Der Anspruch auf Gutschrift wandelt sich nicht automatisch in einen Anspruch aus Gutschrift um, da ein derartiger Automatismus einer Nichtbeachtung des Rechtsverhältnisses zwischen Begünstigtem und seinem Kreditinstitut gleichkäme. Der Wille des Kreditinstitutes zielt in diesem Rechtsverhältnis nämlich regelmäßig darauf ab, den Anspruch des Begünstigten auf Gutschrift in den Girovertrag einfließen zu lassen³³⁴. Das im Rahmen des Girovertrages überwiegend vereinbarte Kontokorrent hat so z.B. zur Folge, dass Auszahlungsansprüche aus Gutschrift erst aus der durch Verrechnung entstandenen Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten entstehen. Der Anspruch aus Gutschrift wird daher regelmäßig in das Kontokorrent eingestellt und ist nur im Rahmen des Tagessaldos verfügbar. Aufgrund des Wortlautes in § 676 g BGB, der eine Pflicht der Bank zur Gutschrift begründet, ist davon auszugehen, dass die Bank dem Begünstigten auch lediglich „Gutschrift“ schuldet. Dies bedeutet, dass sie sich somit, im

³³³ Vgl. auch Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 41e.

³³⁴ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 20.

Gegensatz zum bislang vorherrschenden Weisungsmodell, das dem Begünstigten die Möglichkeit eröffnete, anstelle einer Gutschrift Überweisung auf ein drittes Konto oder Barauszahlung zu verlangen³³⁵, auf diese anderen Alternativen nicht auf Wunsch des Begünstigten einlassen muss. Die Möglichkeit von Alternativen zur Gutschrift kann in dem Fall relevant werden, in dem die eingehende Zahlung einen auf dem Konto bestehenden Debetsaldo verringern oder von einem Pfandrecht erfasst werden würde, da diese Folgen durch das Verlangen einer Barauszahlung oder Überweisung auf ein drittes Konto verhindert werden könnten. Zwar muss sich die Bank nicht auf derartige Alternativen zur Gutschrift einlassen und kann somit stets Gutschrift erteilen, allerdings kann, aufgrund der Möglichkeit der Abbedingung von §§ 676 f und g BGB zugunsten des Kunden³³⁶, im Wege der Vertragsvereinbarung eine andere Erfüllung des Anspruches aus Gutschrift als durch Gutschrift vereinbart werden.

cc) Die Pflicht zur Abwicklung von Überweisungsverträgen

Des Weiteren wird die Bank durch den Girovertrag gemäß § 676 f Satz 1 BGB verpflichtet, die mit dem Kunden abgeschlossenen Überweisungsverträge zu Lasten seines Kontos abzuwickeln. Dieser Wortlaut macht deutlich, dass sich die Verpflichtung zur Durchführung von Überweisungen nicht mehr, wie nach bisherigem Recht, auf den Girovertrag selbst gründet, sondern dass diese Pflicht erst durch den Abschluss eines wirksamen Überweisungsvertrages im Sinne von § 676 a BGB entsteht³³⁷.

³³⁵ BGH WM 1976, 904, 906.

³³⁶ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 1.

³³⁷ Vgl. hierzu auch vorstehend unter I. 2.

b) Die gesetzlich nicht geregelten Pflichten aus dem Girovertrag

aa) Die gesetzlich nicht geregelten Hauptpflichten

§ 676 f BGB regelt nur die wesentlichen Merkmale und Pflichten des Girovertrages³³⁸. Darüber hinaus beinhaltet der Girovertrag jedoch meist noch weitere Pflichten, die keinen Eingang in die Normierung des Girovertrages in § 676 f BGB gefunden haben. Hierbei war bislang zwischen solchen Pflichten, die regelmäßig bereits mit Abschluss des Girovertrages und ohne besondere Abrede entstehen, sogenannte „Basisleistungen“, und solchen, für deren Begründung eine gesonderte Abrede, sogenannte „Zusatzleistungen“, erforderlich war, zu unterscheiden³³⁹.

Aufgrund dessen, dass der Gesetzgeber ersichtlich nicht die Intention hatte, den Inhalt des Girovertrages abschließend zu regeln, ist davon auszugehen, dass die Pflichten, die nach bisherigem Recht keiner besonderen Abrede für ihre Begründung bedurften, auch nach neuem Recht allein mit Abschluss des Girovertrages zur Entstehung gelangen. Zu diesen keiner weiteren Abrede bedürftenden Pflichten zählen daher nach wie vor³⁴⁰ das Einziehen von Schecks, die der Kunde einreicht³⁴¹, und das Abbuchen von Lastschriften, die der Kunde erteilt hat³⁴².

Im Gegensatz dazu zählen zu den Pflichten, die gesondert begründet werden müssen, nach wie vor die Ausstellung von Scheckformularen, die Übernahme von Garantien für ausgestellte Schecks im Rahmen von Scheckkarten, die Ausstellung von über das Konto abzuwickelnde Geld oder Kreditkarten, das Lastschriftinkasso für den Kunden und die Abwicklung von Zahlungsverträgen³⁴³.

³³⁸ Vgl. vorstehend unter III. 2.

³³⁹ Ehmann/Hadding WM 1999, Sonderbeil. 3, S. 16.

³⁴⁰ Vgl. zu den Pflichten nach bisherigem Recht, Schimansky in Schimansky/ Bunte/Lwowski, Band I, § 47 Rdnr. 4.

³⁴¹ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 19.

³⁴² Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 28.

³⁴³ Vgl. auch Ehmann/Hadding WM 1999, Sonderbeil. 3, S. 16.

bb) Die gesetzlich nicht geregelten Nebenpflichten

Neben den Hauptpflichten hat das Kreditinstitut als Nebenpflicht grundsätzlich Verschwiegenheit gegenüber Dritten zu wahren³⁴⁴. Zudem hat das Kreditinstitut seinem Kunden gemäß § 666 BGB i.V.m. § 675 Abs. 1 BGB Auskunft und Rechenschaft zu geben. Hierzu zählen etwa die Erteilung weiterer Informationen zu einzelnen Buchungsposten, um die Richtigkeit der Berechnung zu überprüfen³⁴⁵, sowie Angaben zur Identität eines Scheckeinlösers³⁴⁶. Bei der Geltendmachung derartiger Ansprüche aus einer Nebenpflicht ist jedoch zu beachten, dass die Bank nicht zu unzumutbaren Anstrengungen gezwungen werden kann³⁴⁷. Zudem steht der Bank ein Aufwendungsersatzanspruch zu, falls ihr durch ihre Bemühungen besondere Kosten entstehen sollten³⁴⁸.

³⁴⁴ BGHZ 27, 241, 246.

³⁴⁵ Näher hierzu Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 f Rdnr. 15.

³⁴⁶ BGH NJW 1997, 2528 f.

³⁴⁷ BGH NJW 1985, 2699, 2700.

³⁴⁸ Vgl. OLG Hamm WM 1992, 1100 für den Fall, dass die Bank ihrem Kunden auf dessen Verlangen Kontounterlagen für zurückliegende Jahre zur Verfügung stellt, die dieser bereits einmal erhalten hat.

4. Kapitel: Die Haftung der Erstbank gegenüber ihrem Kunden

Die Frage nach der Haftung der Erstbank gegenüber ihrem Kunden soll in diesem Kapitel sowohl nach bisherigem als auch nach neuem Recht beantwortet werden, um aufgrund eines Vergleichs der beiden Rechtslagen eine Basis für die Beurteilung der Haftung der Banken nach dem neuen Überweisungsrecht zu schaffen.

Nach bisherigem Recht stellte sich die Frage nach der Haftung der Erstbank prinzipiell nur für die Fälle der Haus- und Filialüberweisung, da die Erstbank bei außerbetrieblichen Überweisungen lediglich Weiterleitung des Betrages an eine Zwischenbank und Bereitstellung des entsprechenden Deckungsbetrages schuldete³⁴⁹, so dass sie für außerhalb ihres Pflichtenkreises auftretende Fehler, und damit für Fehler der in die Überweisungskette zwischengeschalteten Banken, nicht haftete³⁵⁰. Die Zwischenbanken waren nämlich nach überwiegender und herrschender Ansicht³⁵¹ nach bisherigem Recht keine Erfüllungsgehilfen der Erstbank i.S.v. § 278 BGB, so dass eine Verschuldenszurechnung zur Erstbank nicht erfolgte.

Die zwischengeschalteten Kreditinstitute wurden nach bisherigem Recht vielmehr im Wege des sogenannten weitergeleiteten Auftrages i.S.d. Nr. 3 Abs. 2 AGB-Banken³⁵² mit der weiteren Abwicklung der

³⁴⁹ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 3 unter I. 1. b).

³⁵⁰ Zuweilen besteht jedoch die Möglichkeit der Abtretung von Schadensersatzansprüchen der Erstbank gegen eine Zwischenbank an den Überweisenden; besteht eine derartige Möglichkeit bei einem Überweisungsfehler, so wird in diesem Kapitel an der jeweiligen Stelle darauf eingegangen.

³⁵¹ Vgl. BGH WM 1991, 797, 798; Schoele, Das Recht der Überweisung, S. 196; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.107; Koller in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 21, 23; Schneider WM 1999, 2189, 2196; Hadding/Häuser ZHR 145 (1981), 138, 146; a.A. Köndgen in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133, 146.

³⁵² Abgedruckt sind die AGB-Banken z.B. bei Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken.

Überweisung betraut³⁵³, da die überweisende Bank nach allgemeiner Ansicht auch ohne Rückfrage bei dem Überweisenden den Überweisungsauftrag an eine andere geeignete Zwischenbank weiterleiten durfte³⁵⁴. Die Einordnung der Überweisung im bisherigen Recht als weitergeleiteter Auftrag³⁵⁵ ist Ausfluss der auftragsrechtlichen Ausführungspflicht der überweisenden Bank, die sich in der ordnungsgemäßen Weiterleitung des Überweisungsauftrages erschöpfte³⁵⁶. Demzufolge war das überweisende Kreditinstitut für ein schuldhaftes Verhalten der Zwischenbank nur ausnahmsweise dann verantwortlich, wenn ihm ein Auswahl- oder Unterweisungsver schulden betreffend der Zwischenbank zur Last fiel. Grundsätzlich trug jedoch die überweisende Bank für ein Fehlverhalten der Zwischenbanken keine Verantwortung. Die h.M. ist sich bei dieser Rechtslage daher im Ergebnis darüber einig, dass die pflichtwidrig handelnde Zwischenbank auch selbst haften sollte³⁵⁷.

Im Gegensatz dazu hat sich der Gesetzgeber gemäß dem neuen Überweisungsrecht dazu entschlossen, der Erstbank das Verschulden der Zwischenbanken zuzurechnen und dies in § 676 c Abs. 1 Satz 2 BGB ausdrücklich normiert³⁵⁸. Demnach hat das überweisende Kreditinstitut ein Verschulden, das einem zwischengeschalteten Kreditinstitut zur Last fällt, grundsätzlich wie eigenes Verschulden zu vertreten. Diese ausdrückliche gesetzliche Qualifizierung von Zwischenbanken als Erfüllungsgehilfen ist jedoch im Grunde als entbehrlich anzusehen, da sie bereits aus dem Pflichtenkreis der über-

³⁵³ BGH NJW 1991, 2210=BGH WM 1991, 797; Schröter ZHR 151 (1987), 118, 120; Kümpel WM 1996, 1893 ff; Einsele AcP 198 (1998), 145, 174; a.A. Köndgen in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133, 149.

³⁵⁴ Kümpel WM 1996, 1893, 1895.

³⁵⁵ Vgl. hierzu auch nachstehend in Kapitel 6 unter V. 1.

³⁵⁶ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 3 unter I. 1. b).

³⁵⁷ Vgl. z.B. Einsele, AcP 199 (1999), 145, 149; Fervers WM 1988, 1037, 1040; uneinheitlich wird hingegen die Frage nach der „Haftungskonstruktion“ beantwortet; vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter I.

³⁵⁸ Als Begründung für die ausdrückliche Normierung führt der Gesetzgeber an (vgl. Begründung des Regierungsentwurfes BR-Drucks. 163/99, S. 56), dass die Überweisungsrichtlinie davon ausgeht, dass die Einschaltung anderer Kreditinstitute beim Überweisungsvertrag erlaubt und vielfach auch unvermeidbar ist; da dies eine Anwendung von § 664 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB nahe legen würde, nach dem § 278 BGB gerade nicht für Ausführungsfehler gilt, sei eine ausdrückliche Normierung geboten gewesen.

weisenden Bank folgt, der im Falle der außerbetrieblichen Überweisung die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Eingangskonto der Empfängerbank umfasst³⁵⁹. Da die Zwischenbanken somit nach neuem Recht als Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) anzusehen sind, konzentriert sich die Abwicklung von Schäden aufgrund Überweisungsfehlern auch im Falle der außerbetrieblichen Überweisung auf die überweisende Erstbank. Der Überweisende muss sich daher nach neuem Recht nicht mehr wie nach bisherigem Recht an die schuldhaft handelnde Zwischenbank verweisen lassen, sondern kann seinen Anspruch grundsätzlich gegen die eigene Hausbank richten.

Die nachfolgende Auseinandersetzung mit der Frage der Haftung der Erstbank ist daher vor diesen, nach bisherigem und neuem Recht verschiedenen Ausgangspunkten bzw. Hintergründen zu sehen. Demzufolge erstreckt sich die Darstellung der Haftung der Erstbank nach bisherigem Recht zunächst grundsätzlich auf Überweisungsfehler im Rahmen von Haus- und Filialüberweisungen, abgesehen von den Möglichkeiten, sich auch im Falle der außerbetrieblichen Überweisung an die Erstbank zu wenden. Die im bisherigen Recht problematischen Haftungsfragen im Falle der außerbetrieblichen Überweisung werden hingegen gesondert und in einem anderen Zusammenhang betrachtet, nämlich unter dem Gesichtspunkt der Haftung der Zwischenbanken gegenüber dem Überweisenden, da diese Vorgehensweise der Haftungssituation nach bisherigem Recht entspricht bzw. entsprechend Rechnung trägt. Die Darstellung der Haftung der Erstbank nach neuem Recht umfasst hingegen sowohl die Fälle der Haus- und Filialüberweisung als auch die Fälle der außerbetrieblichen Überweisung, da hier grundsätzlich die Erstbank³⁶⁰, gegebenenfalls unter Zurechnung von Verschulden der Zwischenbank, gegenüber dem Überweisenden haftet und daher eine differenzierte Betrachtung

³⁵⁹ So auch Häuser WM 1999, 1037, 1043.

³⁶⁰ Ausnahmsweise erhält der Überweisende in den von § 676 b Abs. 3 Satz 7 und § 676 c Abs. 2 BGB angesprochenen Fällen einen Direktanspruch gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank; vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter II.

der Haftung bei Haus- und Filialüberweisungen und bei außerbetrieblichen Überweisungen nicht erforderlich ist.

I. Die Haftung für Überweisungsfehler nach bisherigem Recht

1. Die Haftung für abgelehnte Überweisungen

Die Antwort auf die Frage nach einer Haftung der überweisenden Bank für abgelehnte bzw. nicht ausgeführte Überweisungen hing nach bisherigem Recht davon ab, ob eine Pflicht der überweisenden Bank zur Ausführung der Überweisung bestand.

In diesem Zusammenhang musste danach differenziert werden, ob zwischen der überweisenden Bank und dem Kunden ein Girovertrag abgeschlossen worden war oder ob der Kunde in keiner geschäftlichen Beziehung zu der überweisenden Bank stand.

In der erstgenannten Konstellation wurde die Verpflichtung der Bank zur Ausführung der Überweisung grundsätzlich bereits durch Abschluss des Girovertrages mit dem Kunden begründet. Wollte der Kunde nunmehr eine Überweisung tätigen, so sprach er eine Weisung i.S.v. §§ 665, 675 BGB gegenüber der Bank aus³⁶¹, und diese war bei ausreichender Kontodeckung oder entsprechendem Kredit ausnahmslos dazu verpflichtet, dieser Weisung Folge zu leisten. Selbst dann, wenn das Konto nicht zur Deckung der Überweisung ausreichte, war die Bank unter Umständen zur Ausführung einer Teilüberweisung verpflichtet³⁶². Sie hatte demzufolge zumindest in dem Fall, in dem eine ausreichende Kontodeckung vorlag, keine Möglichkeit, die Ausführung der Überweisung abzulehnen. Kam sie der Weisung dennoch nicht nach und führte die Überweisung nicht aus, so haftete sie für

³⁶¹ Vgl. hierzu auch vorstehend in Kapitel III unter I. 1.

³⁶² BGH WM 1959, 1002; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 11a.

Schäden, die dem Kunden infolge der Nichtausführung entstanden waren³⁶³.

Anders war jedoch die Konstellation zu behandeln, in der zwischen der Bank und dem Überweisenden kein Girovertrag bestand und daher der Überweisende den Überweisungsbetrag der Bank bar zur Verfügung stellte³⁶⁴. In diesem Fall stand es der Bank selbstverständlich frei, ob sie den Antrag des Überweisenden auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages zur Durchführung einer einzelnen Überweisung annahm oder nicht³⁶⁵. Mangels vorausgehender Konto- beziehung mit dem Überweisenden war die Bank hier in ihrer Entscheidung frei und haftete demnach auch nicht, wenn sie den Antrag auf Ausführung einer Überweisung ablehnte.

2. Die Haftung für verspätete Überweisungen

Eine der häufigsten Leistungsstörungen im Überweisungsverkehr besteht darin, dass der Begünstigte den Überweisungsbetrag verspätet erhält³⁶⁶. In diesem Fall stellte sich zunächst die Frage, wann eine Überweisung im Verhältnis zwischen Überweisendem und Begünstigtem verspätet war, und damit zusammenhängend, wer infolge der Verspätung geschädigt wurde.

a) Die Rechtzeitigkeit der Buchgeldzahlung in Form einer Überweisung

Für die Frage der Rechtzeitigkeit einer Geldleistung gegenüber dem Gläubiger (Begünstigten) ist gemäß §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 4 BGB der Zeitpunkt entscheidend, in dem der Schuldner (Überweisende) das zur Übermittlung des Geldes seinerseits Erforderliche getan, also die Leistungshandlung vorgenommen hat. Da Geldschulden im Zweifel

³⁶³ Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2202.

³⁶⁴ Dies stellt den Fall einer sogenannten "Barüberweisung" dar; vgl. vorstehend in Kapitel 1 unter II. 1.

³⁶⁵ Vgl. auch Schönle, Bank- und Börsenrecht, § 31 II.

³⁶⁶ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2202.

Schickschulden sind, kommt es insoweit nicht auf den Leistungserfolg, sondern auf die Vornahme der Leistungshandlung an³⁶⁷. Die Verzögerungsgefahr, d.h. das Risiko verspäteten Eingangs trotz rechtzeitiger Leistungshandlung, geht in diesem Fall nach h.M.³⁶⁸ zu Lasten des Gläubigers, da die eingeschalteten Zwischenbanken keine Erfüllungsgehilfen des Schuldners waren³⁶⁹.

Welcher Zeitpunkt hingegen für die Frage der Rechtzeitigkeit bei Zahlung durch Überweisung maßgeblich war, ist umstritten. Nach h.M.³⁷⁰ genügt es hier, dass der Überweisungsauftrag vor Fristablauf bei der Bank eingegangen und auf dem Konto des Überweisenden Deckung vorhanden ist. Auf den Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten kommt es demnach nicht an³⁷¹. Von anderer Seite³⁷² wird hingegen für die Rechtzeitigkeit derart auf die Leistungshandlung abgestellt, dass der Überweisende den Überweisungsauftrag grundsätzlich so rechtzeitig bei der Bank einreichen muss, dass bei normaler Durchführung mit der Entstehung des Anspruches aus der Gutschrift spätestens zum Fälligkeitszeitpunkt zu rechnen ist. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass dieser Ansatz den Begriff der Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung entgegen den gesetzlichen Vorgaben erweitert, die lediglich verlangen, dass die Leistungshandlung im Rahmen der Frist vorgenommen wird. Diese Erweiterung ist zudem nicht erforderlich, da es den Parteien freisteht, anstelle des Zeitpunktes der Leistungshandlung, den Zeitpunkt der Erfüllung als maßgeblichen Zeitpunkt für die Rechtzeitigkeit einer Überweisungszahlung zu vereinbaren³⁷³. Somit ist der h.M. zuzustimmen

³⁶⁷ Vgl. auch Kindermann WM 1982, 318, 321.

³⁶⁸ Vgl. statt vieler Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, § 270 Rdnr. 6; MünchKomm/Keller, BGB, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 2001, § 270 Rdnr. 16; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 479; Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/Kemper/Schulze/Staudinger, Handkommentar zum BGB, 1. Aufl., 2001, § 270 Rdnr. 6; kritisch hierzu jedoch Schön, AcP 198 (1998), 401, 442 f.

³⁶⁹ Vgl. Erman/Battes, BGB, Band I, § 270 Rdnr. 10.

³⁷⁰ Vgl. OLG Nürnberg MDR 1999, 858; OLG Köln NJW-RR 1992, 1528, 1529; MünchKomm/Keller, BGB, Band 2, § 270 Rdnr. 22; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, § 270 Rdnr. 7; Erman/Battes, BGB, Band I, § 270 Rdnr. 7.

³⁷¹ So auch OLG Nürnberg MDR 1999, 858.

³⁷² Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 480.

³⁷³ Vgl. auch OLG Nürnberg MDR 1999, 858.

mit der Folge, dass in dem Fall, in dem der Überweisende vor Ablauf der mit dem Überweisungsempfänger vereinbarten Frist seiner Bank einen Überweisungsauftrag erteilt bzw. sie zur Ausführung einer Überweisung angewiesen hat, er sein „Soll“ erfüllt hatte und der Überweisungsempfänger in der Rolle als Gläubiger nunmehr das Risiko der verzögerten Überweisung durch die Bank trug³⁷⁴. In diesem Fall entstand dem Überweisenden bei Verzögerung der Überweisung kein Schaden und damit auch keine Ersatzmöglichkeit gegen die die Verzögerung zu verantwortende Bank.

Anders zu beurteilen war hingegen die Konstellation, in der es im Verhältnis zwischen Überweisendem und Überweisungsempfänger nicht auf die Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, sondern kraft Vereinbarung auf den Zeitpunkt der Erfüllung ankam³⁷⁵. Sollte eine Zahlungsverbindlichkeit in diesem Fall mit Hilfe des Überweisungsverkehrs getilgt werden, so trat eine Tilgung in diesem Verhältnis demnach regelmäßig erst mit der Gutschrift auf dem Konto des Überweisungsempfängers ein³⁷⁶. Entstand dem Überweisenden durch die von seiner Bank verspätete Erfüllung ein Schaden in der Form, dass z.B. ein mit dem Empfänger vereinbarter Skontoabzug am verzögerten Zahlungseingang scheiterte³⁷⁷ oder der Vertrag vom Empfänger wegen des im Valutaverhältnis zum Überweisenden bestehenden Verzugs rückabgewickelt wurde³⁷⁸, so stellte sich die Frage, ob und woraus die Bank für die von ihr verschuldete Verspätung der Überweisung haftete.

b) Die Haftung aus Verzug

In Betracht kam zunächst eine Haftung der Bank auf Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung aus Verzug gemäß §§ 284 ff. BGB

³⁷⁴ Vgl. OLG Nürnberg MDR 1999, 858.

³⁷⁵ In der Regel werden die Parteien eine dahinlautende Vereinbarung auch treffen.

³⁷⁶ Vgl. BGHZ 6, 121, 122; BGHZ 58, 108, 109; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.31.

³⁷⁷ Vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.106.

³⁷⁸ Vgl. Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2202.

a.F.³⁷⁹. Die Haftung aus Verzug setzt zunächst gemäß § 284 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. grundsätzlich eine Nichtleistung des Schuldners trotz Fälligkeit und Mahnung voraus. Die Fälligkeit der Leistung richtet sich hierbei vorrangig nach der zwischen den Parteien vereinbarten Leistungszeit³⁸⁰. Ist keine Leistungszeit ausdrücklich zwischen Bank und Kunde vereinbart worden, so gilt regelmäßig die gesetzliche Leistungsbestimmung des § 271 Abs. 1 BGB. Im Überweisungsrecht war demnach bisher davon auszugehen, dass die Bank unverzüglich zur Ausführung der Überweisung verpflichtet war³⁸¹, so dass demzufolge die Leistung der Bank auch sofort fällig war.

Problematisch war in diesem Zusammenhang die grundsätzliche Voraussetzung einer Mahnung des Kunden nach § 284 Abs. 1 S. 1 BGB a.F., da diese in der Regel schon allein aufgrund dessen, dass der Kunde regelmäßig erst durch Mitteilung seines Gläubigers, d.h. durch den Begünstigten, von dem verzögerten Zahlungseingang erfuhr, nicht vorlag bzw. zu spät erfolgt war³⁸². Fraglich war daher, ob eine

³⁷⁹ Der Verzug wird zwar seit Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01. Januar 2002 hinsichtlich seiner Voraussetzungen in § 286 BGB und hinsichtlich seiner Rechtsfolge, nämlich Ersatz des Verzögerungschadens, in § 280 Abs. 2 BGB geregelt. Diese neuen Vorschriften gelten jedoch gemäß dem Umkehrschluss aus der Übergangsregelung Art. 229 EGBGB § 5 Satz 1, die gleichzeitig am 01. Januar 2002 in Kraft getreten ist, nur für Schuldverhältnisse, die nach dem 01. Januar 2002 entstanden sind, soweit nicht gemäß Art. 229 EGBGB § 5 Satz 2 ein anderes bestimmt ist. Art. 229 EGBGB § 5 Satz 2 regelt weiter, dass für Dauerschuldverhältnisse u.a. das BGB, das HGB und die Verordnung über Informationspflichten erst vom 01. Januar 2003 an in der neuen Fassung anzuwenden sind. Für das bisherige Überweisungsrecht ergibt sich demnach folgendes: da ab dem 01. Januar 2002 grundsätzlich auch für Inlandüberweisungen das neue Überweisungsrecht gilt (vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 2 unter I. 1.), sind ab diesem Zeitpunkt lediglich die Fälle nach bisherigem Überweisungsrecht zu behandeln, bei denen die Anwendung des bisherigen Überweisungsrechtes ausdrücklich vereinbart wurde (zu dieser Möglichkeit vgl. nachstehend in Kapitel 6 unter V. 3.). Ist dies der Fall, so stellt der Girovertrag nach bisherigem Überweisungsrecht ein dienstvertragliches Dauerschuldverhältnis mit Geschäftsbesorgungscharakter dar, auf das das bisherige Schuldrecht bzw. das BGB in seiner bisherigen Fassung bis 01. Januar 2003 anzuwenden ist, vgl. auch Heussen/Ott/Lüer, *Anwalts-Checkbuch-Aktuell Schuldrechtsreform*, 2001, S. 443; Schmidt-Räntsch, *Das neue Schuldrecht*, 2002, S. 431. Die Haftungsfragen nach bisherigem Überweisungsrecht werden daher unter Zugrundelegung des für sie nach wie vor bis zum 01. Januar 2003 anzuwendenden bisherigen Schuldrecht behandelt.

³⁸⁰ MünchKomm/Thode, BGB, Band 2, § 284 Rdnr. 26; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, § 271 Rdnr. 4.

³⁸¹ Canaris, *Bankvertragsrecht*, Rdnr. 326; Heymann/Horn, HGB, Band 4, Anh. zu § 372 Rdnr. 11.

³⁸² Vgl. Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2204.

Mahnung nicht gemäß § 284 Abs. 2 BGB a.F. entbehrlich ist. Diese Frage wird im bisherigen Recht uneinheitlich beantwortet.

Von einer Ansicht³⁸³ wird vertreten, dass eine Mahnung des Kunden hier in Analogie zu § 284 Abs. 2 BGB a.F. entbehrlich sei, da der Kunde zum einen keinen Einblick in die Durchführung des Überweisungsvorganges habe und der Überweisungsauftrag zum anderen von Natur aus eilbedürftig sei. Gegen die Befürwortung einer Analogie zu § 284 Abs. 2 BGB a.F. lässt sich zwar anführen, dass der Charakter des Überweisungsverkehrs als Massengeschäft eher dafür spricht, dass sich der Bank die besondere Dringlichkeit der Überweisung nicht derart unmittelbar aufdrängen muss, dass eine Mahnung ausnahmsweise entbehrlich erscheint³⁸⁴. Zudem spricht auch ein Vergleich mit den Fällen, in denen ausnahmsweise auf das Erfordernis einer Mahnung aufgrund der sich unmittelbar dem Schuldner aufdrängenden Dringlichkeit verzichtet wird, nicht für eine ähnliche Interessenlage, da bei einem Wasserrohrbruch oder sonstigen eiligen Reparaturarbeiten³⁸⁵ sich die Dringlichkeit im Gegensatz zu der Ausführung einer Überweisung augenscheinlich aufdrängt. Auf der anderen Seite spricht jedoch für den Verzicht auf eine Mahnung, die Tatsache, dass der Kunde regelmäßig keine Möglichkeit hat, einen Einblick in die Durchführung der Überweisung zu nehmen und er zudem von seiner Bank regelmäßig erwarten kann und auch erwartet, dass sie die Überweisung unverzüglich durchführt. Aufgrund dieser, wenn auch nicht ähnlichen, so jedoch, im Vergleich zu den oben angesprochenen „Dringlichkeitsfällen“, ebenso schutzwürdigen Interessenlage des Kunden im Überweisungsfall, ist demzufolge auch hier im Ergebnis eine Analogie zu § 284 Abs. 2 BGB a.F. zu befürworten. Die Bank geriet demzufolge bei nicht unverzüglicher Durchführung der Überweisung analog § 284 Abs. 2 BGB a.F. in Verzug, ohne dass es einer Mahnung seitens des Kunden bedurfte.

³⁸³ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 326; ebenso Trölitsch/Jäger BB 1994, 2152, 2153.

³⁸⁴ So auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2203.

³⁸⁵ Vgl. BGH NJW 1963, 1823, Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 284 Rdnr. 35.

c) Die Haftung aus positiver Vertragsverletzung

Zu denken war des Weiteren an eine Haftung der Bank aus positiver Vertragsverletzung (pVV)³⁸⁶ alten Rechts. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Haftung aus Verzug bzw. ein vorliegender Verzug mit einer Hauptleistungspflicht als gesetzlich geregelte Leistungsstörung die nachrangige pVV ausschließt³⁸⁷, da deren Anwendung das Bestehen einer Regelungslücke voraussetzt. Der Vorrang des Schuldnerverzuges vor der Haftung aus pVV gilt zudem grundsätzlich auch bei verspäteter Erfüllung von Nebenpflichten, die die Hauptleistung ergänzen³⁸⁸. Demzufolge fand die pVV auch dann keine Anwendung, wenn man die Verpflichtung der Bank, die Überweisung unverzüglich auszuführen, als eine girovertragliche Nebenpflicht einstufen würde, denn diese Nebenpflicht würde hier lediglich die Hauptpflicht in Form der Durchführung der Überweisung ergänzen. Eine Haftung der Bank aus pVV wegen verspäteter Durchführung der Überweisung scheidete demnach regelmäßig aus³⁸⁹.

d) Die Haftung aus Delikt

Eine deliktische Haftung der Bank aus § 823 und § 826 BGB kam im Falle der verspäteten Ausführung der Überweisung regelmäßig nicht in Betracht. Da dem Kunden in aller Regel „lediglich“ ein Vermögensschaden durch die Verspätung entstanden ist und das Vermögen nicht in zu den Schutzgütern des § 823 Abs. 1 BGB zählt³⁹⁰, schied eine Haftung der Bank nach § 823 Abs. 1 schon allein aufgrund dessen aus. Zudem war in einer schuldhaften Verzögerung

³⁸⁶ Anzumerken sei an dieser Stelle nur kurz (da das neue Schuldrecht für das bisherige Überweisungsrecht nicht relevant ist, vgl. hierzu vorstehend Fn. 391), dass die pVV nach neuem Schuldrecht nunmehr ihre gesetzliche Grundlage in § 281 Abs. 1, 3 BGB findet, vgl. auch Luther, Die Schuldrechtsreform, 2001, S. 46; Schmidt-Räntsch, Das neue Schuldrecht, 2002, Rdnr. 319.

³⁸⁷ BGHZ 11, 80, 83; Erman/Battes, BGB, Band I, § 284 Rdnr. 10; Dörner/Ebert/-Eckert/Hoeren/Kemper/Schulze/Staudinger, BGB, § 284 Rdnr. 3; Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 284 Rdnr. 4 u. § 276 Rdnr. 107; Staudinger/Löwitsch, Kommentar zum BGB, zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 255-292, 1995, Vorbem. zu §§ 284 ff. Rdnr. 14.

³⁸⁸ Vgl. Staudinger/Löwitsch, BGB, §§ 255-292, Vorbem. zu §§ 284 ff. Rdnr. 14.

³⁸⁹ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2204.

³⁹⁰ Vgl. BGHZ 41, 127; Palandt/Thomas, BGB, 62. Aufl., 2003, § 823 Rdnr. 31.

der Ausführung einer Überweisung auch kein Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zu erkennen³⁹¹. Des Weiteren war auch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Kunden durch die verzögerte Ausführung der Überweisung und damit eine Haftung der Bank nach § 826 BGB abwegig.

e) Das Mitverschulden des Kunden

Zu beachten ist, dass die Ansprüche des Kunden je nach Mitverschuldensanteil gekürzt werden konnten. Die Anwendung von § 254 BGB auf verschuldensabhängige Schadensersatzansprüche des Überweisenden versteht sich von selbst. Allerdings wendete die Rechtsprechung³⁹² § 254 BGB, wenn auch nur entsprechend, ebenso im Rahmen der verschuldensunabhängigen Haftung der Bank aus § 667 BGB an. Ein die Anwendung von § 254 BGB auslösendes Mitverschulden des Überweisenden setzt die Verletzung eigener Sorgfaltspflichten des Überweisenden voraus³⁹³. Im Falle der verspäteten Überweisung wurde ein Mitverschulden des Überweisenden demnach bislang regelmäßig bejaht, wenn er entgegen Nr. 11 Abs. 3 AGB-Banken³⁹⁴ bzw. Nr. 20 Abs. 1 Buchst. f AGB-Sparkassen³⁹⁵ nicht auf die Eilbedürftigkeit der Überweisung hingewiesen hatte³⁹⁶.

3. Die Haftung für gescheiterte Überweisungen

Eine Überweisung kann aus verschiedenen Gründen scheitern bzw. fehlschlagen. Zu denken war in diesem Zusammenhang zunächst an die Fälle, in denen die Ausführung der Überweisung daran scheiterte, dass die überweisende Bank den Begünstigten nicht ausfindig machen konnte und demnach die Überweisung gänzlich unterließ³⁹⁷. Des

³⁹¹ So auch Hölscheidt, Die Haftung der Banken im Zahlungsverkehr, S. 51.

³⁹² Vgl. BGHZ 87, 376, 380; BGHZ 108, 386, 391=BGH NJW 1990, 250 f.; BGH WM 1991, 1912=BGH NJW 1991, 3208, 3209.

³⁹³ Vgl. zu weiteren Einzelheiten Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr.25.

³⁹⁴ Abgedruckt bei Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken.

³⁹⁵ Abgedruckt bei Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8a) AGB-Sparkassen.

³⁹⁶ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2196.

³⁹⁷ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 346.

Weiteren kann es bisweilen vorkommen, dass die Überweisung im Giroverkehr verloren geht und dadurch die Empfängerbank bzw. das Empfängerkonto auch verspätet nicht erreicht³⁹⁸. Zu derartigen Verlusten des Überweisungsbetrages im Verrechnungssystem kann es aufgrund von Buchungsfehlern kommen, die den Überweisungsbetrag in der Regel unauffindbar werden lassen³⁹⁹.

a) Die Frage nach dem Geschädigten

Wie im Falle der verspäteten Überweisung stellte sich die Frage, wer durch eine gescheiterte Überweisung geschädigt wurde. Dies beurteilte sich, sofern nicht zwischen Überweisendem und Überweisungsempfänger Abweichendes vereinbart worden war, nach den allgemeinen Gefahrtragungsregeln. Demzufolge trug der Schuldner, also der Überweisende, im Falle fehlender anderslautender Vereinbarung gemäß § 270 Abs. 1 BGB die Transportgefahr⁴⁰⁰. Hierunter ist im Falle der Erfüllung mit Buchgeld die Gefahr der Nicht- oder Fehlausführung der Überweisung zu verstehen, die dem Verlust von Geldzeichen entspricht⁴⁰¹. Wurde die Überweisung nicht ausgeführt und scheiterte sie demzufolge, so war der Schuldner bzw. Überweisende regelmäßig geschädigt⁴⁰².

b) Die Haftung der Bank aus § 667 BGB

Hatte die Bank bereits eine dem Überweisungsbetrag entsprechende Belastungsbuchung auf dem Konto des Überweisenden vorgenommen und damit ihren, in dem Fall der gescheiterten Überweisung vermeintlichen, Aufwendungsersatzanspruch i.S.d. §§ 670, 675 BGB⁴⁰³ durchgesetzt, so hatte sie dem Überweisenden die abgebuchte Deckung nach §§ 675, 667 BGB herauszugeben und seinem Konto

³⁹⁸ Vgl. Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2204.

³⁹⁹ Vgl. Wilkens MDR 1999, 1236, 1239.

⁴⁰⁰ Vgl. auch Erman/Battes, BGB, Band I, § 270 Rdnr. 10.

⁴⁰¹ Vgl. Einsele, AcP 198 (1998), 145, 155; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 477.

⁴⁰² So auch BGH WM 1991, 797 f.

⁴⁰³ Vgl. auch BGHZ 87, 376, 380; OLG Karlsruhe WM 1989, 712, 713;

wieder gutzuschreiben⁴⁰⁴. Auch im Falle der außerbetrieblichen Überweisung konnte der Überweisende grundsätzlich bei Scheitern der Überweisung von der Erstbank die Rückgängigmachung der Belastungsbuchung verlangen. Verweigerte allerdings eine der Zwischenbanken die Rückbuchung, so hatte die Erstbank die von ihr gemachten Aufwendungen nicht zurückerlangt und war daher auch ihrerseits gegenüber dem Überweisenden nicht rückbuchungspflichtig, sondern konnte sich vielmehr auf die Abtretung ihres Rückzahlungsanspruches gegen die Zwischenbank an den Überweisenden beschränken⁴⁰⁵. Demzufolge trug hier im Grunde der Überweisende das Risiko des Verlustes des Überweisungsbetrages⁴⁰⁶, so dass er gegebenenfalls die Überweisung nochmals vornehmen und sich selbständig um die Wiederbeschaffung des Betrages aus der gescheiterten Überweisung bemühen musste. Dieses Unterfangen gestaltete sich hierbei nicht selten schwierig, da der Überweisende selbst regelmäßig keine vertraglichen Beziehungen zu der pflichtwidrig handelnden Zwischenbank unterhielt und es nicht selten vorkam, dass diese zudem schwer ausfindig zu machen war⁴⁰⁷.

Im Falle, dass die überweisende Bank selbst das Scheitern der Überweisung zu verantworten hatte, bestand ein Anspruch des Kunden auf Wiedergutschrift, der sich aus § 667 BGB ergab und somit grundsätzlich verschuldensunabhängig war⁴⁰⁸. Die in diesem Kontext aufgetauchte Frage, ob diese grundsätzlich verschuldensunabhängige Haftung auf eine Einstandspflicht für grobe Fahrlässigkeit zurückgenommen werden konnte⁴⁰⁹, wird von der h.L.⁴¹⁰ unter

⁴⁰⁴ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 346; OLG Hamm DB 1978, 2311 f.

⁴⁰⁵ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 22; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 349; vgl. auch BGH WM 1978, 367 für den Fall einer Gutschrift auf einem nicht dem Überweisungsbegünstigten zustehenden Konto.

⁴⁰⁶ So auch die Rechtsprechung, vgl. BGH MDR 1991, 623=BGH NJW 1991, 2210.

⁴⁰⁷ Vgl. Wilkens MDR 1999, 1236, 1240.

⁴⁰⁸ BGHZ 98, 24, 28; BGHZ 108, 386, 388; BGH WM 1991, 1912, 1913; OLG Karlsruhe WM 1989, 712 f.; aus der Literatur vgl. Hadding JZ 1977, 281; Hadding/Häuser ZHR 145 (1981), 138, 147; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, Band IV, Anh. § 365 Rdnr. 23.

⁴⁰⁹ Diese Frage wurde vom BGH offengelassen, vgl. BGH NJW 1991, 3208, 3209.

⁴¹⁰ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 332; Blaurock/André ZBB 1990, 83, 87; Köndgen NJW 1992, 2263, 2269.

Hinweis darauf, dass § 667 BGB zu den wesentlichen Grundgedanken des Geschäftsbesorgungsrecht gehört, verneint. Da der Überweisende, wie vorstehend ausgeführt, den abgebuchten Deckungsbetrag bereits aufgrund der gesetzlichen Vorschrift des § 667 BGB von der Bank herausverlangen konnte, musste zur Geltendmachung dieses Anspruchs auf Herausgabe des Deckungsbetrages nicht auf Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung zurückgegriffen werden. Für Ansprüche aus pVV war daher in diesem Zusammenhang kein Raum⁴¹¹. Allerdings war es auch denkbar, dass dem Überweisenden durch die Nichtsausführung bzw. durch das Fehlschlagen der Überweisung weitergehende Schäden entstanden sind. Zu beachten war nämlich, dass sich die strenge verschuldensunabhängige Haftung der Bank aus § 667 BGB ihrer Natur nach lediglich auf den Überweisungsbetrag und etwaige für die Ausführung der Überweisung berechnete Kosten und Auslagen beschränkte⁴¹².

c) Die Haftung für weitergehende Schäden des Kunden

Da die strenge verschuldensunabhängige Haftung der Bank aus § 667 BGB lediglich den Überweisungsbetrag und etwaige für die Ausführung der Überweisung berechnete Kosten und Auslagen umfasste⁴¹³, war für weitergehende Schäden des Kunden an die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung einer durch die Weisung des Überweisenden konkretisierten girovertraglichen Verpflichtung aus § 326 BGB a.F.⁴¹⁴ zu denken.

⁴¹¹ Vgl. BGH WM 1978, 367 wobei hier eine ausdrückliche Abkehr von der noch in BGH WM 1968, 1368 vertretenen gegenteiligen Auffassung, nämlich der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches, erfolgt; da der Überweisende den abgebuchten Deckungsbetrag bereits per gesetzlicher Vorschrift des § 667 BGB herausverlangen kann, kann zudem auch der Auffassung (vgl. Blaurock/André ZBB 1990, 83, 86; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, Band IV, Anh. zu § 365 Rdnr. 23), die in diesem Fall einen Anspruch aus pVV neben dem Herausgabeanspruch aus § 667 BGB zulassen will, nicht gefolgt werden.

⁴¹² Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 22.

⁴¹³ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 22; vgl. auch vorstehend unter I. 3. b).

⁴¹⁴ Da das BGB in seiner neuen Fassung (d.h. in seiner Fassung nach der Schuldrechtsreform) gemäß Art. 229 EGBGB § 5 Satz 2 auf Dauerschuldverhältnisse wie den bankvertraglichen Girovertrag und die allein auf ihm basierenden Haftungsfälle nach bisherigem Überweisungsrecht erst ab dem 01. Januar 2003 Anwendung findet, sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, dass ab diesem Zeitpunkt der Anspruch

d) Das Mitverschulden des Kunden

Des Weiteren war auch hier ein etwaiges Mitverschulden des Kunden bzw. Überweisenden zu beachten. Die Rechtsprechung⁴¹⁵ wendete hier § 254 BGB entsprechend an, obwohl die Haftung der Bank aus § 667 BGB verschuldensunabhängig ist. Ein solches Mitverschulden setzte allerdings die Verletzung eigener Sorgfaltspflichten des Überweisenden voraus⁴¹⁶.

4. Die Haftung für unvollständige Überweisungen

Überwies die Bank einen anderen Betrag als den durch den Überweisenden ihr angewiesenen, so hielt sie sich nicht strikt an die ihr vom Kunden erteilte Weisung. Bei einer derartigen weisungswidrigen Durchführung des Überweisungsauftrages war die Rechtslage grundsätzlich dieselbe wie beim gänzlichen Unterbleiben der Überweisung⁴¹⁷.

a) Die Haftung der Bank aus § 667 BGB

Der Kunde brauchte, ebenso wie bei der Nichtausführung der Überweisung, auch die unvollständige Überweisung nicht als Erfüllung seines Überweisungsauftrages gelten zu lassen⁴¹⁸, und zwar ganz unabhängig von einem etwaig eingetretenen Schaden. Demzufolge erwarb die Bank auch hier regelmäßig keinen Vergütungsanspruch nach §§ 670, 675 BGB, so dass sie ohne Rücksicht auf Verschulden die von ihr zur Ausführung des Auftrages erlangte Deckung dem Kunden

aus § 326 BGB einem Schadensersatzanspruch statt Leistung aus § 280 Abs. 3 BGB i.V.m. § 281 BGB entspricht, wobei nach dem neuen Schuldrecht eine Ablehnungsandrohung des Gläubigers nicht mehr erforderlich ist, vgl. auch Luther, Die Schuldrechtsreform, 2001, S. 42.

⁴¹⁵ Vgl. BGHZ 87, 376, 380; BGHZ 108, 386, 391=BGH WM 1989, 1754=BGH NJW 1990, 250; BGH WM 1991, 1912=BGH NJW 1991, 3208, 3209.

⁴¹⁶ Vgl. zu weiteren Einzelheiten Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr.25.

⁴¹⁷ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 347.

⁴¹⁸ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 347; vgl. auch Bundschuh in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 5, 7.

zurückerstatten musste⁴¹⁹. Im Falle der Haus- und Filialüberweisung hatte sie die Belastungsbuchung daher valutagerecht und damit ex tunc rückgängig zu machen⁴²⁰. Dasselbe hatte sie auch im Falle der außerbetrieblichen Überweisung zu tun, in dem sie die ihr erteilten Weisungen nicht beachtete. Hatte hingegen eine Zwischenbank die ihr erteilten Weisungen missachtet, so verlor diese ihren Anspruch auf Aufwendungsersatz und musste die von der Vorbank ungerechtfertigt erlangte Deckung an diese herausgeben. Erlangte die Erstbank auf diesem Weg, d.h. über die Überweisungskette, die Deckung zurück, so hatte sie den Deckungsbetrag dem Überweisenden herauszugeben. Auf Verlangen des Überweisenden hatte sie diesem den nicht kontokorrentgebundenen⁴²¹ Rückerstattungsanspruch als das aus der Geschäftsbesorgung „Erlangte“ nach § 667 BGB abzutreten⁴²².

Zu beachten war jedoch, dass die Geltendmachung des verschuldensunabhängigen Rückerstattungsanspruches gemäß § 667 BGB wegen einer unvollständigen Überweisung als Verstoß gegen das Prinzip der formalen Auftragsstrenge in der Praxis nicht selten gegen Treu und Glauben, § 242 BGB, verstoßen hat. Dies konnte regelmäßig der Fall sein, wenn die Abweichung von der Weisung und hier die Abweichung des überwiesenen von dem angewiesenen Betrag belanglos war⁴²³ oder nach § 665 BGB berechtigt war⁴²⁴. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben wurde von der Rechtsprechung jedoch auch dann angenommen, wenn die weisungswidrige Ausführung der Überweisung das Interesse des Überweisenden im Ergebnis nicht verletzt hat⁴²⁵. Dies war z.B.⁴²⁶ dann der Fall, wenn auf anderem Weg der mit der Überweisung verfolgte Zweck trotz Fehlbuchung letztendlich

⁴¹⁹ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 22.

⁴²⁰ Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 22.

⁴²¹ Vgl. BGH WM 1978, 367.

⁴²² Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 22, Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 349.

⁴²³ Vgl. Schlegelberger/Hefermehl, HGB, Band IV, Anh. zu § 365 Rdnr. 23; vgl. auch BGH NJW 1969, 320.

⁴²⁴ Vgl. BGH WM 1962, 460, 462.

⁴²⁵ Vgl. BGH WM 1976, 904, 906; OLG Hamm DB 1978, 2311, 2312; OLG Hamm WM 1985, 1065, 1066.

⁴²⁶ Zu weiteren Beispielen vgl. auch Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 350.

erreicht worden war⁴²⁷. Wollte der Überweisende die unvollständige Ausführung der Überweisung in diesen Fällen nicht als Erfüllung seines Überweisungsauftrages gelten lassen, so war darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu sehen.

b) Die Haftung für weitergehende Schäden des Kunden

Die strenge verschuldensunabhängige Haftung der Bank aus § 667 BGB beschränkte sich ihrer Natur nach lediglich auf den Überweisungsbetrag und etwaige für die Ausführung der Überweisung berechnete Kosten und Auslagen⁴²⁸. Entstand dem Überweisenden durch die weisungswidrige Ausführung des Überweisungsauftrages ein weitergehender Schaden, so stellte sich die Frage, ob und woraus der Überweisende diesen gegen seine Bank geltend machen konnte. Da die weisungswidrige Ausführung des Überweisungsauftrages zugleich einen Verstoß gegen girovertragliche Pflichten darstellte, begründete sie neben dem Anspruch aus § 667 BGB zugleich einen Anspruch auf Ersatz des weitergehenden Schadens aus pVV⁴²⁹. Zu beachten war hierbei jedoch, dass diese Anspruchsgrundlage ein Verschulden der fraglichen Bank voraussetzt.

c) Die Haftung aus Delikt

Eine deliktische Haftung der Bank für eine schuldhaft weisungswidrige Ausführung eines Überweisungsauftrages kam theoretisch lediglich bei einem Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB oder einer vorsätzlich begangenen sittenwidrigen Schädigung des Kunden in Betracht. Allerdings war dies wohl regelmäßig nicht der Fall⁴³⁰.

⁴²⁷ BGH WM 1991, 1915 f.; vgl. auch OLG Hamm DB 1978, 2311, 2312.

⁴²⁸ Vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 49 Rdnr. 22; vgl. auch vorstehend unter I. 3. b).

⁴²⁹ Vgl. Bundschuh in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 5, 7.

⁴³⁰ Vgl. auch Hölscheidt, Die Haftung der Banken im Zahlungsverkehr, S. 323.

d) Das Mitverschulden des Kunden

Auch in diesem Zusammenhang war ein etwaiges Mitverschulden des Überweisenden in Form der Verletzung eigener Sorgfaltspflichten zu berücksichtigen, so dass selbst der verschuldensunabhängige Anspruch aus § 667 BGB infolge entsprechender Anwendung von § 254 BGB⁴³¹ gekürzt werden konnte⁴³².

5. Die Haftung für mangelhafte Überweisungen

Eine Haftung für mangelhafte Überweisungen, d.h. für Überweisungen, die entweder fehlerhaft sind oder denen eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, war im bisherigen Recht nicht als gesonderte Fallgruppe zu behandeln. Da sich die überweisende Bank grundsätzlich streng an die ihr vom Überweisenden erteilte Weisung halten musste, lag eine mangelhafte Überweisung dann vor, wenn die Ausführung der Überweisung von der Weisung des Kunden abwich und die überweisende Bank nicht ausnahmsweise zu dieser Abweichung gem. § 665 BGB berechtigt war. Der Fall der mangelhaften Überweisung war daher grundsätzlich unter den Fall der weisungswidrig ausgeführten Überweisung zu subsumieren, so dass für seine Lösung auf die obigen Ausführungen⁴³³ verwiesen werden kann. Wurden hingegen von der Bank ausnahmsweise besondere Leistungen, wie z.B. beim Blitzgiro, versprochen und hielt sie diese später nicht ein, so haftete sie aus pVV dieser gesonderten Vereinbarung.

II. Die Haftung für Überweisungsfehler nach neuem Recht

Das neue Überweisungsrecht statuiert ein Haftungssystem für Überweisungsfehler auf der Grundlage der Vorgaben der Überweisungs-

⁴³¹ Vgl. BGHZ 87, 376, 380; BGHZ 108, 386, 391=BGH NJW 1990, 250; BGH WM 1991, 1912=BGH NJW 1991, 3208, 3209.

⁴³² Vgl. hierzu auch vorstehend unter I. 2. e), sowie unter I. 3. c).

⁴³³ Vgl. vorstehend unter I. 3., sowie I. 4.

richtlinie⁴³⁴. In § 676 b BGB sieht das Gesetz demnach für Überweisungsfehler in Form der verspäteten, unvollständigen und der gescheiterten Überweisung eine grundsätzlich verschuldensunabhängige, aber der Höhe nach begrenzte Erfolgshaftung der Erstbank vor. Diese gesetzliche Umsetzung statuiert hierbei richtlinienkonform eine „Mindesthaftung“ der Bank. Darüber hinaus blieb es dem deutschen Gesetzgeber jedoch unbenommen, dem Kunden weitergehende Ansprüche zuzusprechen⁴³⁵. Er hat hiervon Gebrauch gemacht und in § 676 c BGB dem Überweisenden ergänzend verschuldensabhängige und bereicherungsrechtliche Ansprüche gewährt. Im Zusammenhang mit der Haftung für Überweisungsfehler ist zu beachten, dass sich der Überweisende wegen Überweisungsfehlern grundsätzlich⁴³⁶ an seine Bank halten kann, da diese nunmehr für ein Verschulden der Zwischenbanken einzustehen hat bzw. haftet (§ 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB).

1. Die Haftung für abgelehnte Überweisungen

Die Pflicht der Bank zur Ausführung einer Überweisung ihres Kunden wird nunmehr nicht mehr bereits durch den Girovertrag, sondern erst durch den Abschluss eines gesonderten Überweisungsvertrages i.S.v. § 676 a BGB begründet⁴³⁷. Da es sich somit bei der Überweisung nunmehr um einen selbständigen Vertrag handelt, steht es der Bank nach neuem Recht grundsätzlich frei, ob sie einen Überweisungsvertrag mit ihrem Kunden abschließt oder nicht⁴³⁸. Sie kann daher den Abschluss des Überweisungsvertrages mit dem Kunden ohne Angabe von Gründen ablehnen⁴³⁹.

⁴³⁴ Abgedruckt in WM 1997, 844 ff.

⁴³⁵ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 55.

⁴³⁶ Mit Ausnahme der Einräumung von Direktansprüchen des Überweisenden gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank; vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter II.

⁴³⁷ Siehe hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 3 unter I. 2.

⁴³⁸ Vgl. Einsele JZ 2000, 9, 10; Häuser WM 1999, 1037, 1042; Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2202; Bydlinski WM 1999, 1046, 1048; Becher DStR 1999, 1360, 1361.

⁴³⁹ Vgl. Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2202; zweifelnd Becher DStR 1999, 1360, 1362, der davon ausgeht, dass die Bank ein Angebot auf Abschluss eines Überweisungsvertrages bei ausreichender Deckung nicht ohne berechtigten Grund ablehnen darf.

Ein Kontrahierungszwang der Bank zum Abschluss eines Überweisungsvertrages kann auch nicht aus dem zwischen ihr und dem Kunden regelmäßig⁴⁴⁰ bestehenden Girovertrag bzw. Giroverhältnis abgeleitet werden⁴⁴¹, da gemäß dem Wortlaut des § 676 f Satz 1 BGB der Girovertrag die Bank lediglich dazu verpflichtet, „abgeschlossene Überweisungsverträge“ zu Lasten des Kontos des Kunden abzuwickeln. Durch diese Formulierung wird deutlich, dass der Abschluss des Überweisungsvertrages gesondert von dem Girovertrag zu betrachten ist und durch den Girovertrag gerade keine Pflicht zum Abschluss eines Überweisungsvertrages mit dem Kunden begründet wird. Des Weiteren lässt sich ein Kontrahierungszwang der Banken auch nicht damit begründen, dass den Banken im Bereich des Überweisungsverkehrs eine Monopolstellung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 Kreditwesengesetz (KWG) zukommt, da dies zwar für die Gesamtheit der Banken, nicht jedoch für die einzelne Bank zutrifft⁴⁴². Eine andere Ansicht bejaht hingegen auch nach neuer Rechtslage ein Kontrahierungszwang der Banken zur Durchführung einer Überweisung und damit zur Annahme des Antrages auf Abschluss eines Überweisungsvertrages mit der Begründung, dass der dem Girokonto zugrunde liegende Girovertrag der Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs für den Kontoinhaber dient⁴⁴³. Dies mag zwar zutreffen, allerdings steht dem die nunmehrige gesetzliche Pflicht der überweisenden Bank lediglich „abgeschlossene Überweisungsverträge“ zu Lasten des Kontos des Kunden abzuwickeln entgegen. Verneint man daher einen Kontrahierungszwang, so haftet die Bank demzufolge auch nicht, wenn sie die Ausführung einer Überweisung aufgrund eines nicht geschlossenen oder zurecht gekündigten⁴⁴⁴ Überweisungsvertrages unterlässt.

⁴⁴⁰ Außer es handelt sich um eine Barüberweisung, vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 1 unter II. 1.

⁴⁴¹ So jedoch Schulz ZBB 1999, 287, 291.

⁴⁴² Vgl. Einsele JZ 2000, 9, 10.

⁴⁴³ Vgl. Nobbe, WM 2001, Sonderbeil. 4, S. 4.

⁴⁴⁴ Gemäß § 676 a Abs. 3 BGB kann die Bank den Überweisungsvertrag, solange die Ausführungsfrist noch nicht begonnen hat, ohne Angabe von Gründen kündigen.

2. Die Haftung für verspätete Überweisungen

Nach dem neuen Überweisungsrecht besteht nunmehr im Falle einer verspäteten Überweisung zunächst eine verschuldensunabhängige Haftung der überweisenden Bank auf Garantieverzinsung aus § 676 b BGB. Daneben bleibt jedoch gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 2 die verschuldensabhängige Haftung der überweisenden Bank, bzw. als Kehrseite die verschuldensabhängigen Ansprüche des Überweisenden bestehen.

a) Die Garantieverzinsung

Gemäß § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB muss die Bank dem Überweisenden den Überweisungsbetrag für die Dauer der Verspätung verzinsen, falls die Überweisung erst nach Ablauf der Ausführungsfrist bewirkt worden ist, es sei denn, dass der Überweisende oder der Begünstigte die Verspätung zu vertreten hat (§ 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB), oder gemäß § 676 b Abs. 4 BGB ein Fall höherer Gewalt vorliegt. Der Zinssatz ergibt sich hierbei aus § 676 b Abs. 1 Satz 2 BGB und beträgt fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz im Jahr. Dieser sogenannte „Basiszinssatz“ ist im Rahmen der Einführung des Euro gemäß § 1 Diskontsatzüberleitungsgesetz (DÜG) an die Stelle des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank getreten und wird jeweils von dieser bekanntgegeben⁴⁴⁵. Seit dem 01.01.2002 wird der Basiszinssatz in § 247 BGB geregelt, so dass dadurch § 1 DÜG als § 247 in das BGB übernommen wurde.

aa) Die Voraussetzungen der Garantieverzinsung

Voraussetzung für den Verzinsungsanspruch des Überweisenden gemäß § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB ist lediglich eine Bewirkung der Überweisung nach Ablauf der Ausführungsfrist. Demnach setzt der

⁴⁴⁵ Im Zuge der Schuldrechtsreform wird dies nunmehr in § 247 Abs. 2 BGB ausdrücklich bestimmt, vgl. auch Becher DStR 1999, 1360, 1363.

Anspruch weder einen Schaden des Überweisenden noch ein Verschulden der überweisenden Bank voraus⁴⁴⁶.

Bewirkt i.S.v. § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Überweisung dann, wenn der Überweisungsbetrag im Falle der innerbetrieblichen Überweisung dem Konto des Begünstigten oder im Falle der außerbetrieblichen Überweisung dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten gutgeschrieben worden ist⁴⁴⁷. Dies folgt aus dem Pflichtenumfang des überweisenden Kreditinstitutes aus dem Überweisungsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag, der in der Gutschrift auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten bzw. auf dem Konto des Begünstigten selbst besteht⁴⁴⁸.

Als Verspätung i.S.v. § 676 b Abs. 1 BGB ist der Zeitraum anzusehen, der zwischen dem Ablauf der gesetzlichen Ausführungsfrist⁴⁴⁹ gem. § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB und dem Eingang des Geldbetrages auf dem Konto des Begünstigten bzw. auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten liegt⁴⁵⁰. Hierbei ist zu beachten, dass das Gesetz in § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB für die jeweiligen Überweisungsarten in Form der grenzüberschreitenden EU-Überweisungen, EWR-Überweisungen und Inlandsüberweisungen verschiedene Ausführungsfristen bestimmt, innerhalb derer die Banken den Überweisungsbetrag an die Empfängerbank übermitteln müssen⁴⁵¹. Für den Bereich der Drittstaatenüberweisungen wurden jedoch aufgrund der sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen beim Drittstaatenüberweisungsverkehr keine Ausführungsfristen gesetzlich festgeschrieben⁴⁵². Bei den gesetzlich festgeschriebenen Ausführungs-

⁴⁴⁶ Vgl. auch Hadding WM 2000, 2465, 2466.

⁴⁴⁷ Vgl. hierzu auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 36.

⁴⁴⁸ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 3 unter I. 2. a).

⁴⁴⁹ A.A. Schulz ZBB 1999, 287, 294, der für den Fall, dass es sich bei der Ausführungsfrist um eine gesetzliche Frist i.S.v. § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB handelt, die Verzinsungspflicht und damit die Verspätung nicht erst mit Ablauf dieser Frist, sondern mit Ablauf des Tages, an dem die Überweisung baldmöglichst hätte bewirkt werden können, beginnen lassen will.

⁴⁵⁰ Vgl. hierzu auch Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 19; Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 37.

⁴⁵¹ Vgl. auch Hadding WM 2000, 2465 f.

⁴⁵² Vgl. auch Becher DStR 1999, 1360, 1362; Hartmann, Die Bank 1999, 536, 538.

fristen handelt es sich, wie die Formulierung „längstens“ in § 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 BGB deutlich macht, um sogenannte „Höchstfristen“⁴⁵³, die die Vertragsfreiheit der überweisenden Bank nach § 676 a Abs. 2 Satz 1 BGB begrenzen⁴⁵⁴. Von diesen Höchstfristen darf nur unter den Voraussetzungen von § 676 c Abs. 3 BGB abgewichen werden sowie gemäß § 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB, demnach insbesondere bei Auslandsüberweisungen. Zu beachten ist zudem, dass in dem Falle, in dem die überweisende Bank in einer gemäß § 675 a BGB erstellten Information kürzere als die in § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB benannte Höchstfristen nennt, diese stillschweigend als Ausführungsfristen vereinbart sind⁴⁵⁵.

(1) Die Ausführungsfristen

Die Ausführungsfristen sind in § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB geregelt. Demzufolge sind grenzüberschreitende Überweisungen, soweit nichts anderes vereinbart ist, binnen fünf Werktagen, an denen alle beteiligten Kreditinstitute gewöhnlich geöffnet haben - ausgenommen Sonnabende - zu bewirken (§ 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB). Inländische Überweisungen sind längstens binnen drei Bankgeschäftstagen auf das Konto des Kreditinstitutes des Begünstigten (§ 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB), Überweisungen in Inlandswährung innerhalb einer Haupt- oder einer Zweigstelle eines Kreditinstitutes längstens binnen eines Geschäftstages und andere institutsinterne Überweisungen längstens binnen zwei Bankgeschäftstagen auf das Konto des Begünstigten zu bewirken (§ 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BGB).

⁴⁵³ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 19.

⁴⁵⁴ Vgl. Becher DStR 1999, 1360, 1362; Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 16.

⁴⁵⁵ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 16.

(a) Beginn und Ende der Ausführungsfristen

Die Ausführungsfrist beginnt soweit nichts anderes vereinbart ist, gemäß § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB mit Ablauf des Tages, an dem der Name des Begünstigten, sein Konto, sein Kreditinstitut und die sonst zur Ausführung der Überweisung erforderlichen Angaben dem überweisenden Kreditinstitut vorliegen und ein zur Ausführung der Überweisung ausreichendes Guthaben vorhanden oder ein ausreichender Kredit eingeräumt worden ist.

Nicht näher gesetzlich bestimmt wird in diesem Zusammenhang, was neben den genannten Mindestangaben, unter den „sonst zur Überweisung erforderlichen Angaben“ zu verstehen ist. Insbesondere wird hierbei nicht deutlich, „für wen“ diese Angaben erforderlich sind. Dies ergibt sich erst unter Zuhilfenahme der Überweisungsrichtlinie. Hier wird in Art. 2 Buchst. 1)⁴⁵⁶ der Tag der Annahme als der Tag bestimmt, „an dem sämtliche von einem Institut für die Ausführung einer grenzüberschreitenden Überweisung gestellten Bedingungen hinsichtlich der finanziellen Deckung und der für die Ausführung des Auftrags erforderlichen Informationen erfüllt sind“. Demzufolge ergibt sich im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung, dass es auf die aus Sicht der Bank gesehenen wichtigen Angaben ankommt⁴⁵⁷. Die Banken haben diesbezüglich sowohl in ihren Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten⁴⁵⁸ als auch in ihren Bedingungen zum Inlandsüberweisungsverkehr⁴⁵⁹ die erforderlichen Angaben für die Ausführung der Überweisung aufgelistet. Der Kunde hat sich demnach regelmäßig zu informieren, welche Angaben für seine

⁴⁵⁶ Vgl. WM 1997, 844, 845.

⁴⁵⁷ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 31.

⁴⁵⁸ Vgl. Nr. 1 der (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁴⁵⁹ Vgl. unter II. 1. der (Muster-)Bedingungen für den Inlandsüberweisungsverkehr, herausgegeben vom Bundesverband deutscher Banken e.V. in Berlin, (Stand 01. Januar 2002).

Überweisung zweckdienlich sind und welche Angaben er damit für welche Überweisung der Bank mitzuteilen hat⁴⁶⁰.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang des Weiteren, dass der Gesetzeswortlaut hier auf „das Vorliegen“ der zur Überweisung erforderlichen Angaben abstellt. Unklar bleibt dabei nämlich, was "Vorliegen" in diesem Zusammenhang bedeuten soll, insbesondere ob für das Vorliegen der Angaben eine tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme erforderlich ist. Sachgerecht ist es, sich hier an dem bekannten Begriff des Zugangs und der zu ihm ergangenen Rechtsprechung⁴⁶¹ zu orientieren⁴⁶², so dass die Angaben demnach dann vorliegen, wenn sie derart in den Bereich der Bank gelangt sind, dass diese unter normalen Umständen die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Angaben hat. Den Banken ist es aufgrund der Regelung in § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB, „soweit nichts anderes vereinbart ist“, unbenommen, eine individuelle Regelung hinsichtlich des Beginns der Ausführungsfrist zu treffen. Sowohl für den Bereich der grenzüberschreitenden Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten als auch für den Bereich der Inlandsüberweisungen sehen die diesbezüglich von dem Bundesverband deutscher Banken herausgegebenen bzw. empfohlenen Bedingungen unter Nr. 3.2.⁴⁶³ bzw. in den Bedingungen für den Inlandsüberweisungsverkehr unter II. 2.2⁴⁶⁴ eine für beide Überweisungstypen gleichlautende Regelung des Beginns der Ausführungsfrist vor. Diese wiederholt zunächst lediglich den Gesetzeswortlaut von § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB, bestimmt jedoch schließlich, dass Voraussetzung für den Beginn der Ausführungsfrist zudem ist, dass die fraglichen gesetzlichen Anforderungen spätestens zu dem im Preis- und Leistungsverzeichnis

⁴⁶⁰ Vgl. zu den zweckdienlichen Angaben im Einzelnen, Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 31 f.

⁴⁶¹ Vgl. statt vieler: BGHZ 67, 271, 275.

⁴⁶² So auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2203.

⁴⁶³ Die (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten sind abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁴⁶⁴ Die (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen wurden von dem Bundesverband deutscher Banken e.v. in Berlin mit Stand vom 01. Januar 2002 herausgegeben.

bestimmten Ende der Annahmefrist⁴⁶⁵ erfüllt sind. Sind die Anforderungen erst nach dem Ende der Annahmefrist erfüllt, beginnt die Ausführungsfrist erst mit Ablauf des folgenden Geschäftstages.

Nach § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB und nach den Bedingungen der Banken für den grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr⁴⁶⁶ und für den Inlandsüberweisungsverkehr⁴⁶⁷ beginnt die Ausführungsfrist erst, wenn das Konto die erforderliche Deckung aufweist. Problematisch ist hier jedoch, dass die erforderliche Kontodeckung von der Bank regelmäßig nicht bei Abschluss des Überweisungsvertrages geprüft werden kann. Es wird demnach von einer Ansicht⁴⁶⁸ befürwortet, den Zeitpunkt der Nachdisposition, bei dem unter anderem die Kontodeckung überprüft wird, als für den Beginn der Ausführungsfrist maßgeblichen Zeitpunkt anzusehen. Dies kann jedoch nicht im Interesse des Kunden liegen, da er auf diesen Zeitpunkt keinerlei Einfluss hat, sondern vielmehr die Bank dadurch theoretisch die Möglichkeit hat, den Ausführungsbeginn nach hinten zu verschieben. Im Ergebnis ist daher einhergehend mit der gesetzlichen Regelung in § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB für den Fristbeginn das Vorliegen der zur Überweisung erforderlichen Angaben und eine ausreichende Kontodeckung entscheidend. Zudem ist gemäß Nr. 3.2. der Musterbedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen⁴⁶⁹ und gemäß II. 2.2 der Musterbedingungen für inländische Überweisungen⁴⁷⁰, bzw. der entsprechend umgesetzten institutsindividuellen Regelung, für den Beginn der Ausführungsfrist erforderlich, dass die gesetzlichen Anfor-

⁴⁶⁵ Die Annahmefrist bestimmt sich damit nach den institutsindividuellen Erfordernissen.

⁴⁶⁶ Vgl. Nr. 3.2. der (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁴⁶⁷ Vgl. II. 2.2 der (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

⁴⁶⁸ Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 33.

⁴⁶⁹ Die (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten sind abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁴⁷⁰ Die (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen wurden von dem Bundesverband deutscher Banken e.V. in Berlin mit Stand vom 01. Januar 2002 herausgegeben.

derungen spätestens zu dem im Preis- und Leistungsverzeichnis der Banken bestimmten Ende der Annahmefrist erfüllt sind.

(b) Die Berechnung der Ausführungsfristen

Der Beginn der Ausführungsfrist wird vom Gesetz in § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB besonders geregelt, so dass insoweit ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 186 ff. BGB verwehrt ist. Die Ausführungsfrist beginnt demnach, soweit nichts anderes vereinbart ist, gemäß § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB mit Ablauf des Tages, an dem der Bank die zur Ausführung der Überweisung erforderlichen Angaben vorliegen und ausreichende Kontodeckung gegeben ist. Hinsichtlich der Bestimmung des Fristendes kann nunmehr jedoch, mangels besonderer Regelungen in dem Überweisungsgesetz, auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 186 ff. BGB zurückgegriffen werden. Die Ausführungsfrist, die regelmäßig in Tagen angegeben wird⁴⁷¹, endet daher gemäß § 188 Abs. 1 BGB mit Ablauf des letzten Tages der Frist. Zu beachten ist im Rahmen der Berechnung der in § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB angeführten Ausführungsfristen weiterhin, dass sich diese an den sogenannten „Bankgeschäftstagen“ orientiert.

Das Gesetz selbst definiert die Bankgeschäftstages in § 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB als die Tage, an denen alle am Überweisungsvorgang beteiligten Banken gewöhnlich, ausgenommen Sonnabende, geöffnet haben. Dies wird von einer Ansicht wörtlich verstanden, so dass demzufolge die Öffnungstage aller in irgendeiner Weise in den Überweisungsvorgang eingeschalteten Kreditinstitute bei der Berechnung zu berücksichtigen sind⁴⁷². Da es jedoch insbesondere bei Auslandsüberweisungen zum einen schwer sein wird, alle eingeschalteten Banken im einzelnen zu ermitteln und zum anderen daneben noch ermittelt werden muss, an welchen Tagen diese Banken gewöhnlich

⁴⁷¹ Vgl. § 676 a Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BGB.

⁴⁷² Vgl. Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2203.

geöffnet haben⁴⁷³, erscheint ein wörtliches Verständnis des Gesetzeswortlautes problematisch.

Ein anderer Ansatzpunkt wäre demnach, lediglich die Geschäftstage der Banken für die Berechnung der Ausführungsfristen heranzuziehen, die auch in dem Überweisungsvertrag zwischen Bank und Kunde genannt sind. Auf diesem Wege könnten die ansonsten auftretenden Unklarheiten und Schwierigkeiten vermindert werden. Die Überweisungsrichtlinie⁴⁷⁴ und die Regierungsbegründung zum Überweisungsgesetz⁴⁷⁵ machen keine näheren Ausführungen zu dem Begriff der Bankgeschäftstage, so dass auf diesem Wege die Definition der Bankgeschäftstage in § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB nicht näher ausgelegt werden kann. Im Ergebnis spricht jedoch die Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Ermittlung aller beteiligten Kreditinstitute und die damit einhergehenden Berechnungsschwierigkeiten dafür, die maßgeblichen Kreditinstitute durch den Überweisungsvertrag zu begrenzen. Dieser Ansatz führt auch nicht zu einer Benachteiligung des überweisenden Kreditinstitutes, da diesem im hier relevanten Bereich der Auslandsüberweisung die Möglichkeit eingeräumt ist, unter Berücksichtigung der ihm bekannten Überweisungskette im Rahmen seines Preis- und Leistungsverzeichnisses eine Fristverlängerung zu vereinbaren⁴⁷⁶.

bb) Die Ausschlusstatbestände der Garantieverzinsung

Der Garantieverzinsungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn der Überweisende oder der Begünstigte die Verspätung zu vertreten hat (§ 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB) oder ein Fall höherer Gewalt vorliegt (§ 676 b Abs. 4 BGB).

⁴⁷³ Vgl. hierzu auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2203.

⁴⁷⁴ Abgedruckt in WM 1997, 844 ff.

⁴⁷⁵ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99.

⁴⁷⁶ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 a Rdnr. 29.

(1) Der Überweisende oder der Begünstigte hat die Verspätung zu vertreten

Der Garantieverzinsungsanspruch ist gemäß § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB dann ausgeschlossen, wenn der Überweisende oder der Begünstigte die Verspätung zu vertreten hat. Fraglich ist hierbei zunächst, wie die Formulierung „zu vertreten hat“ in § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB zu verstehen ist. In Betracht kommt zum einen ein „Vertretenmüssen“ i.S.v. §§ 276⁴⁷⁷, 278 BGB, also ein Einstehenmüssen für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit oder zum anderen die Auslegung der Formulierung als bloße Zuweisung einer Risikosphäre⁴⁷⁸.

Unter Zuhilfenahme der Gesetzesmaterialien wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Formulierung i.S.v. §§ 276, 278 BGB gebraucht hat und damit nicht lediglich die Zuweisung einer Risikosphäre zum Ausdruck bringen wollte. An anderer Stelle des Gesetzes, nämlich in § 676 g Abs. 1 Satz 2 BGB, der den Ausschlussstatbestand für den Verzinsungsanspruch im Falle nicht rechtzeitiger Gutschrift regelt und diesen Verzinsungsanspruch dann ausschließt, wenn der Überweisende oder der Kunde die Verspätung zu vertreten hat, wollte der Gesetzgeber zunächst⁴⁷⁹ die bloße Zurechnung der Ursache zum Verantwortungsbereich des Überweisenden oder Kunden ausreichen lassen. Schließlich hat sich der Gesetzgeber nach Aufforderung durch den Bundesrat zu einer Anpassung an das bereits beschlossene „Vertretenmüssen“ in § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB entschlossen⁴⁸⁰. Aus diesem Vorgang wird deutlich, dass der Gesetzgeber während des Gesetzgebungsverfahrens zwischen „Vertretenmüssen“ i.S.v. § 276 BGB und

⁴⁷⁷ Der Wortlaut von § 276 BGB ist im Zuge der Schuldrechtsreform modifiziert worden und lautet nunmehr wie folgt: "Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere Haftung oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist", vgl. hierzu im Einzelnen auch Zimmer NJW 2002, 1, 11.

⁴⁷⁸ So Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 b Rdnr. 4, unter Hinweis darauf, dass der Begünstigte nur ausnahmsweise in einem vertraglichen Verhältnis zum Überweisenden steht.

⁴⁷⁹ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 65; vgl. auch Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 10.

⁴⁸⁰ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 10.

der bloßen Ursachenzurechnung in Form einer Risikosphärenzuweisung differenziert hat, so dass kein anderer Schluss zugelassen werden kann als der, dass „Vertretenmüssen“ in § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB auch „Vertretenmüssen“ i.S.v. § 276 BGB bedeutet. Der Überweisende hat die Verspätung demnach dann zu vertreten, wenn ihm bezüglich des Umstandes, der zur Verspätung geführt hat⁴⁸¹, Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) zur Last fällt.

In Betracht kommt hier z.B. die fahrlässige und vermeidbare Angabe von falschen oder unvollständigen Daten gegenüber dem Kreditinstitut⁴⁸². Gleiches gilt auch für den Begünstigten. Zu beachten ist auch, dass die Beweislast für diesen Ausschlussstatbestand das überweisende Kreditinstitut trägt⁴⁸³. Es handelt sich demnach um einen gesetzlich geregelten Fall der Beweislastumkehr, der den Vorgaben von Art. 6 Abs. 3 der Überweisungsrichtlinie⁴⁸⁴ entspricht⁴⁸⁵. Ist das Verschulden des Überweisenden oder des Begünstigten lediglich als ein mitwirkendes Verschulden einzustufen, so ist der Zinsanspruch des Überweisenden entsprechend § 254 Abs. 1 BGB zu mindern⁴⁸⁶.

(2) Höhere Gewalt

Der Garantieverzinsungsanspruch des Überweisenden ist gemäß § 676 b Abs. 4 BGB des Weiteren auch dann ausgeschlossen, wenn die Ursache für die Verzögerung auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. Der Begriff der höheren Gewalt wird hierbei im Überweisungsgesetz selbst nicht näher definiert. Er geht vielmehr auf Art. 9 der

⁴⁸¹ Z.B.: unzureichende Empfängerbezeichnung, Angabe einer falschen Kontonummer oder Bankleitzahl (BLZ).

⁴⁸² Vgl. Hadding WM 2000, 2465, 2467.

⁴⁸³ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 b Rdnr. 4; Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 22.

⁴⁸⁴ Nach Art. 6 Abs. 3 der Überweisungsrichtlinie, vgl. WM 1997, 844, 846, muss das Kreditinstitut für den Haftungsausschluss das Verschulden des Auftraggebers an der eingetretenen Verspätung nachweisen.

⁴⁸⁵ Vgl. auch Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 21.

⁴⁸⁶ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 b Rdnr. 4; Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 22.

Überweisungsrichtlinie zurück⁴⁸⁷. Höhere Gewalt liegt demnach vor, wenn es sich um „ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse handelt, auf die derjenige, der sich auf höhere Gewalt beruft, keinen Einfluss hat und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können“.

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob die Insolvenz eines zwischengeschalteten Kreditinstitutes als Fall höherer Gewalt einzustufen ist. Dies ist im Ergebnis zu verneinen. Zum einen ist der Inhalt des Begriffes der höheren Gewalt gemeinschaftsrechtlich zu ermitteln und nicht dem Begriff der höheren Gewalt nach deutschem Recht gleichzusetzen⁴⁸⁸. Anhaltspunkt hierfür ist der 8. Erwägungsgrund der Überweisungsrichtlinie⁴⁸⁹, der auf die Pauschalreiserichtlinie⁴⁹⁰ verweist. Danach stellen Versagen oder Ausfall von Unternehmen, die in die Leistungserbringung einbezogen wurden, keinen Fall höherer Gewalt dar, selbst wenn sie nicht vom Dienstleister selbst ausgewählt wurden. Fehlverhalten und Insolvenz eines zwischengeschalteten Institutes sind hierfür typische Fälle⁴⁹¹. Demnach ist auch im Überweisungsrecht der Fall der Insolvenz eines zwischengeschalteten Kreditinstitutes nicht unter den Begriff der höheren Gewalt zu subsumieren. Unterstützt wird diese Annahme zum anderen durch die Konzeption des Überweisungsgesetzes, das nunmehr vorsieht, dass jedes Kreditinstitut das Insolvenzrisiko seines eigenen Zahlungsvertragspartners zu tragen hat⁴⁹². Dies wäre jedoch dann nicht gegeben, wenn Insolvenz als höhere Gewalt eingestuft würde, denn in diesem Fall würde das Insolvenzrisiko nicht mehr das einzelne Kreditinstitut, sondern vielmehr der Überweisende tragen, da

⁴⁸⁷ Vgl. WM 1997, 844, 847.

⁴⁸⁸ Vgl. zu dem Begriff der höheren Gewalt für das deutsche Recht, Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 b Rdnr. 11: „wenn der Fehler auf einem von außen kommenden, nicht vorhersehbaren, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisenden Ereignis beruht, das auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbar war“.

⁴⁸⁹ Vgl. WM 1997, 844 f.

⁴⁹⁰ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.06.1990 über Pauschalreisen, Abl. EG 1990 L 158, S. 59 ff.

⁴⁹¹ Vgl. Grundmann WM 2000, 2269, 2281.

⁴⁹² Vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 5 unter II.

dessen Ansprüche in diesem Fall entfallen würden⁴⁹³. Der Fall der Insolvenz eines zwischengeschalteten Kreditinstitutes ist daher letztendlich nicht unter den Fall der höheren Gewalt zu subsumieren⁴⁹⁴.

Die Beweislast für den Ausschlussstatbestand der höheren Gewalt trägt nach allgemeinen Regeln⁴⁹⁵ das überweisende Kreditinstitut⁴⁹⁶.

b) Die Haftung aus Verzug

Entstehen dem Kunden durch die verspätete Ausführung der Überweisung weitere Schäden, wie etwa ein entfallener Skontoabzug⁴⁹⁷, so stellt sich die Frage, ob die Bank dem Kunden für diese Schäden gemäß § 280 Abs. 2 BGB i.V.m. § 286 BGB⁴⁹⁸ aus Verzug haftet.

⁴⁹³ Vgl. auch Becher DStR 1999, 1360, 1363.

⁴⁹⁴ Im Ergebnis so auch Einsele JZ 2000, 9, 15 f.

⁴⁹⁵ Die allgemeine ungeschriebene Beweislastgrundregel besagt, dass der Anspruchsteller die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Anspruchsgegner für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden und rechtshemmenden Tatbestandsmerkmale trägt, vgl. BGH NJW 1991, 1052; vgl. zur Beweislast im Einzelnen, Zöller, Zivilprozessordnung, 2002, vor § 284 Rdnr. 17 ff.

⁴⁹⁶ Vgl. auch Schulz ZBB 1999, 287, 294.

⁴⁹⁷ Vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rdnr. 4.106.

⁴⁹⁸ Nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01. Januar 2002 wird der Verzug hinsichtlich seiner Voraussetzungen in § 286 BGB und hinsichtlich seiner Rechtsfolge, nämlich Ersatz des Verzögerungsschadens, in § 280 Abs. 2 BGB geregelt (vgl. hierzu auch Zimmer NJW 2002, 1, 11; Luther, Die Schuldrechtsreform, 2001, S. 38 ff., Schmidt-Räntsch, Das neue Schuldrecht, 2002, Rdnrn. 324, 386 ff.). Die im Zuge der Schuldrechtsreform neu in das BGB eingefügten bzw. geänderten Vorschriften sind gemäß der gleichzeitig am 01. Januar 2002 in Kraft getretenen Übergangsregelung des Art. 229 EGBGB § 5 Satz 1 nur auf die Schuldverhältnisse anzuwenden, die nach dem 01. Januar 2002 entstanden sind, soweit nicht Art. 229 EGBGB § 5 Satz 2 ein anderes bestimmt. Die Ausnahmevorschrift des Art. 229 EGBGB § 5 Satz 2 regelt hierbei, dass für Dauerschuldverhältnisse u.a. das BGB in seiner neuen Fassung erst vom 01. Januar 2003 an anzuwenden ist. Zwar handelt es sich auch nach neuem Überweisungsrecht bei dem Girovertrag zwischen Bank und Kunde um ein Dauerschuldverhältnis, so dass man zunächst daran denken könnte, auch auf die Haftungsfälle, die diesem Verhältnis entstammen, gemäß Art. 229 EGBGB § 5 Satz 2 bis 01. Januar 2003 das BGB in seiner bisherigen Fassung anzuwenden. Hierbei bliebe jedoch unberücksichtigt, dass die Pflicht zur Ausführung einer Überweisung nach dem neuen Überweisungsrecht nicht mehr allein aus dem Girovertrag resultiert, sondern nunmehr erst durch Abschluss eines gesonderten Überweisungsvertrages begründet wird. Die Haftung der Bank im Falle von Überweisungsfehlern basiert daher ausschließlich auf dem jeweiligen Überweisungsvertrag, so dass folglich gemäß Art. 229 EGBGB § 5 Satz 1 das neue Schuldrecht auf alle Überweisungsverträge anzuwenden ist, die nach dem 01. Januar 2002 abgeschlossen wurden und der Ausnahmetatbestand des Art. 229 EGBGB § 5 Satz 2 hier keine Anwendung findet. Demzufolge ist auf die auf dem jeweiligen Überweisungsvertrag basierenden Haftungsfälle das BGB in seiner neuen Fassung, d.h. in seiner Fassung nach der Schuldrechtsreform, ab dem 01. Januar 2002 anzuwenden.

Da das neue Überweisungsrecht keine Sonderregelung zur Verzugshaftung enthält, ist insoweit auf die allgemeine Regelung des § 280 Abs. 2 BGB i.V.m. § 286 BGB zurückzugreifen. Dieser Weg ist auch gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 2 BGB eröffnet, da hiernach andere Ansprüche, die ein Verschulden voraussetzen, unberührt bleiben und eine Haftung aus Verzug gemäß § 286 Abs. 4 BGB grundsätzlich nur bei einem Verschulden der Bank in Betracht kommt. Eine Haftung aus Verzug kommt daher, im Gegensatz zu der Garantieverzinsungshaftung der Bank aus § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB, nur bei Verschulden der Bank gemäß § 286 Abs. 4 BGB in Betracht. Zu beachten ist jedoch, dass nach neuem Überweisungsrecht die Banken gemäß § 676 c Abs. 1 BGB auch für das Verschulden der Zwischenbanken haften.

Der Verzug setzt gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich eine Nichtleistung der Bank trotz Fälligkeit und Mahnung voraus. Fällig ist die Leistung der Bank in Form der Durchführung der Überweisung daher von Beginn bis Ende der jeweiligen Ausführungsfrist⁴⁹⁹.

Fraglich ist hier jedoch, ebenso wie im bisherigen Überweisungsrecht⁵⁰⁰, ob der Verzug mit der Überweisungsausführung eine Mahnung seitens des Kunden voraussetzt. Hier könnte man zunächst daran denken, die in § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB gesetzlich festgelegten Ausführungsfristen gleichzusetzen mit einer kalendermäßig bestimmten Leistungszeit im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB⁵⁰¹, die regelmäßig eine Mahnung entbehrlich macht⁵⁰². Da das Gesetz die Ausführungsfristen für die jeweiligen Überweisungsarten in § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmt, könnte dadurch die Leistungszeit bereits mittelbar kalendermäßig bestimmt sein. Bereits dies würde nach

⁴⁹⁹ Zu Beginn und Ende der Ausführungsfristen vgl. vorstehend unter II. 2. (1) (a).

⁵⁰⁰ Vgl. hierzu vorstehend unter I. 2. b).

⁵⁰¹ § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entspricht der Norm des § 284 Abs. 2 BGB vor der Schuldrechtsreform, die ab dem 01. Januar 2002 in Kraft getreten ist.

⁵⁰² Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2203.

h.M.⁵⁰³ ausreichen, um eine kalendermäßig bestimmte Leistungszeit im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB anzunehmen und demzufolge auf das Erfordernis einer Mahnung zu verzichten.

Problematisch ist hier jedoch, dass die Ausführungsfrist nicht bereits mit Abschluss des Überweisungsvertrages beginnt, sondern regelmäßig gemäß § 676 a Abs. 2 Satz 2 BGB an bestimmte Voraussetzungen – Vorliegen der erforderlichen Angaben, Kontodeckung – geknüpft ist⁵⁰⁴, so dass in diesem Fall die Leistungszeit aufgrund der mit den Voraussetzungen zusammenhängenden Schwierigkeiten aus Vertrag und Kalender nicht ohne weiteres bestimmbar ist.

Anders hingegen könnte der Fall zu beurteilen sein, wenn die Bank den Beginn der Ausführungsfrist durch ihre Geschäftsbedingungen selbst genau bestimmt. In diesem Fall könnte durch eine derartige Regelung eine kalendermäßig bestimmte Leistungszeit i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegen. Da bei Regelung des Beginns der Ausführungsfrist in den Geschäftsbedingungen und aufgrund der gesetzlichen Festlegung der Fristdauer für die jeweilige Überweisungsart die Leistungszeit aus Vertrag und Kalender bestimmt werden könnte, lägen die Voraussetzungen von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB grundsätzlich vor, so dass demzufolge eine Mahnung entbehrlich wäre.

Problematisch und fraglich ist jedoch in diesem Zusammenhang, ob es im Hinblick darauf, dass das Gesetz hier für die Berechnung der Frist nicht auf Kalendertage, sondern auf Bankgeschäftstage i.S.v. § 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB abstellt, wirklich bei diesem Ergebnis bleiben kann.

In den Fällen der Auslandsüberweisung, bei denen zunächst erst ermittelt werden muss, wann ausländische Banken gewöhnlich ge-

⁵⁰³ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 284 Rdnr. 21; Vollkommer in Jauernig, Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 1999, § 284 Rdnr. 24; Soergel/Wiedemann, BGB, Schuldrecht I (242-432), § 284 Rdnr. 35; Staudinger/Löwitsch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 255-292), § 284 Rdnr. 59 f.

⁵⁰⁴ Vgl. hierzu auch vorstehend unter II. 2. (1) (a).

öffnet haben, stellt sich die Frage, ob dies nicht vielmehr zu einer bloßen Berechenbarkeit der Leistungszeit nach dem Kalender führt, die für § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht ausreicht⁵⁰⁵. Im Ergebnis ist dies zu bejahen, denn bereits die in diesem Zusammenhang auftretenden Unsicherheiten, wann die verschiedenen in den Überweisungsvorgang involvierten ausländischen Banken gewöhnlich geöffnet haben, zeigt, dass die Leistungszeit nicht einfach von vornherein bestimmt werden kann, sondern sich erst nach Ermittlung der Bankgeschäftstage der ausländischen Banken bestimmen lässt. Somit kann, zumindest für den Fall der Auslandsüberweisung, letztendlich nicht von einer Bestimmbarkeit der Leistungszeit aus Vertrag und Kalender i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB gesprochen werden. Im Ergebnis ist daher in diesem Fall eine Mahnung für die Inverzugsetzung der Bank unentbehrlich. Des Weiteren ist die Mahnung in diesem Fall auch nicht gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB als entbehrlich anzusehen⁵⁰⁶. Gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ist eine Mahnung dann entbehrlich, wenn aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzuges gerechtfertigt ist. In dem hier fraglichen Fall der Auslandsüberweisung führt eine Abwägung jedoch infolge der Tatsache, dass sich bei einer Auslandsüberweisung die Eilbedürftigkeit gerade nicht aufdrängt, sondern der Kunde hier vielmehr längere Ausführungszeiten einplanen muss, zu dem Ergebnis, dass der sofortige Eintritt des Verzuges hier nicht gerechtfertigt ist.

Anders hingegen ist die Sachlage bei Inlandsüberweisungen. Hier lassen sich die maßgeblichen Bankgeschäftstage leicht bestimmen, da die inländischen Banken an den gleichen Geschäftstagen geöffnet

⁵⁰⁵ Da diese Regelung im Zuge der Schuldrechtsreform unverändert geblieben ist, so dass sich lediglich die "Hausnummer" geändert hat, kann insoweit auf die bisherige Kommentierung zu dieser Regelung zurückgegriffen werden; vgl. daher Münch-Komm/Thode, BGB, Band 2, § 284 Rdnr. 49.

⁵⁰⁶ Bzw. nach bisherigem Schuldrecht auch nicht gemäß § 284 Abs. 2 BGB analog als entbehrlich anzusehen. Der Rückgriff auf eine analoge Anwendung des nunmehr dem § 284 Abs. 2 BGB entsprechenden § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist nach neuem Schuldrecht bereits mangels Regelungslücke nicht mehr möglich. Nach neuem Schuldrecht enthält die Verzugsvorschrift nämlich in § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB einen allgemeinen Auffangtatbestand für das Entbehrlichsein einer Mahnung.

haben. Demzufolge wäre in diesem Fall bei Regelung des Beginns der Ausführungsfrist in den Geschäftsbedingungen (AGB-Banken bzw. Sonderbedingungen) die Leistungszeit aus dem Kalender bestimmbar.

Die Sonderbedingungen der Banken für grenzüberschreitende Überweisungen⁵⁰⁷ und Inlandsüberweisungen⁵⁰⁸ sehen jedoch keine derart exakte Regelung des Beginns der Ausführungsfrist vor, die eine Mahnung entbehrlich machen würde. Die Sonderbedingungen wiederholen vielmehr lediglich den Gesetzeswortlaut von § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB und ergänzen ihn um die Voraussetzung, dass die erforderlichen Angaben spätestens zu dem im Preis- und Leistungsverzeichnis bestimmten Ende der Annahmefrist erfüllt sein müssen⁵⁰⁹. Sind sie erst nach dem Ende der Annahmefrist erfüllt, beginnt die Ausführungsfrist erst mit Ablauf des folgenden Bankgeschäftstages. Dies bedeutet, dass die Ausführungsfrist grundsätzlich mit Ablauf des Tages beginnt, an dem die erforderlichen Angaben und die erforderliche Kontodeckung bzw. ausreichender Kredit, vorliegen, wenn dieser Tag im Rahmen der im jeweiligen institutsindividuellen Preis- und Leistungsverzeichnis bestimmten Annahmefrist liegt. Ist dies nicht der Fall, so beginnt die Frist nicht mit Ablauf des Tages, an dem alle Anforderungen vorliegen, sondern erst mit Ablauf des folgenden Bankgeschäftstages.

Diese Regelung reicht nicht aus, um gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf eine Mahnung verzichten zu können, da sie zu keiner sicheren Bestimmbarkeit der Leistungszeit aus dieser Regelung und dem Kalender führt. Dennoch ist in den Fällen der Inlandsüberweisung eine Mahnung gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB als entbehrlich anzusehen. Gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB bedarf es einer Mahnung dann nicht, wenn aus besonderen Gründen unter Abwägung der bei-

⁵⁰⁷ Vgl. (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union- und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 2000, 795 ff.

⁵⁰⁸ Vgl. (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

⁵⁰⁹ Vgl. Nr. 3.2. der (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 2000, 795; sowie II. 2.2 der (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

derseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzuges gerechtfertigt ist. Diese besonderen Gründe sind im Falle der Inlandsüberweisung in der schutzwürdigen Situation des Überweisenden zu sehen, da dieser keinen Einblick in die Durchführung der Überweisung nehmen kann. Eine Abwägung der Interessen des Überweisenden an einer fristgemäßen Ausführung der Überweisung gegenüber dem Interesse der Bank, betreffend der Verzögerung vor Eintritt der Verzugsfolgen gemahnt zu werden, ist daher zu Gunsten des Überweisenden zu entscheiden. Unterstützt wird dieses Abwägungsergebnis auch durch die Tatsache, dass der Überweisende aufgrund seines mangelnden Einblickes in den Überweisungsvorgang meist erst von dem Begünstigten (Überweisungsempfänger) von der Verspätung erfährt. Ein Verzicht auf eine Mahnung ist daher in diesen Fällen gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB gerechtfertigt⁵¹⁰.

Im Ergebnis setzt der Verzicht auf eine Mahnung i.S.v. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB zunächst voraus, dass der Beginn der Ausführungsfrist in den Geschäftsbedingungen genau bestimmt ist, da die ansonsten zu erfüllenden gesetzlichen Voraussetzungen für den Beginn der Ausführungsfrist zu verschiedenen Schwierigkeiten führen, die eine Bestimmbarkeit der Leistungszeit von vornherein zweifelhaft erscheinen lassen. Des Weiteren erscheint es vor diesem Hintergrund sinnvoll, zwischen Auslandsüberweisungen einerseits und Inlandsüberweisungen andererseits zu differenzieren. Da bei Auslandsüberweisungen eine Bestimmbarkeit der Leistungszeit nach Kalender nicht möglich ist, ist in diesen Fällen eine Mahnung erforderlich. Bei den Inlandsüberweisungen lässt sich zwar mangels momentaner genauer Regelung des Beginns der Ausführungsfrist in den Sonderbedingungen zum Inlandsüberweisungsverkehr⁵¹¹ die Leistungszeit ebenso nicht aus Vertrag und Kalender bestimmen, jedoch ist hier ein Verzicht auf eine Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB zu befürworten.

⁵¹⁰ Vgl. hierzu auch vorstehend unter I. 2. b).

⁵¹¹ Vgl. hierzu II. 2.2 der (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

c) Die Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB

Eine Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB, der nunmehr den Tatbestand der positiven Forderungsverletzung gesetzlich verankert⁵¹², kommt aufgrund seines nachrangigen Anwendungsbereiches gegenüber dem Verzug nicht in Betracht⁵¹³. Dies folgt aus § 280 Abs. 2 BGB: Hiernach ist der Verzögerungsschaden nur zu ersetzen, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB über den Schuldnerverzug gegeben sind. Der Verzug geht daher als speziellere Regelung der allgemeinen Regelung des § 280 Abs. 1 BGB vor.

Allerdings ist im Falle der Verletzung von Nebenpflichten aus dem Überweisungsvertrag eine Haftung der Bank aus § 280 Abs. 1 BGB⁵¹⁴ zu erwägen. Die in § 280 Abs. 1 BGB angeführte Pflichtverletzung umfasst jegliche Art von Pflicht⁵¹⁵ und demzufolge neben den Hauptpflichten auch (echte) vertragliche Nebenpflichten, die der Erfüllung des spezifisch vertraglichen Leistungsinteresses des Gläubigers dienen, sowie (bloße) Schutzpflichten, die die Bewahrung sonstiger Rechte und Güter vor Schäden zum Ziel haben. Zu denken ist hierbei z.B. an die Fälle, in denen die überweisende Bank die Begleitmitteilungen zur Person des Überweisenden und zum Verwendungszweck nicht (rechtzeitig) weiterleitet⁵¹⁶ oder Warn- und Schutzpflichten missachtet, so dass sie dadurch eine Nebenpflicht bzw. Schutzpflicht i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB verletzt und folglich gemäß § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig wird.

Zu erwägen ist in dem vorstehend angeführten Beispielsfall der Missachtung von Warn- und Schutzpflichten durch die überweisende Bank grundsätzlich auch eine Haftung der überweisenden Bank auf Schadensersatz statt Leistung gemäß §§ 282, 280 Abs. 1 i.V.m. § 241

⁵¹² Vgl. Luther, Die Schuldrechtsreform, 2001, S. 46 f.

⁵¹³ Vgl. hierzu auch vorstehend unter I. 2. c).

⁵¹⁴ Und damit nach dem Schuldrecht vor der Reform vom 01. Januar 2002 aus pVV.

⁵¹⁵ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/7052, S. 174.

⁵¹⁶ Vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 294.

Abs. 2 BGB, vorausgesetzt, dem Gläubiger ist die Leistung durch die überweisende Bank nicht mehr zuzumuten.

d) Die Haftung aus Delikt

Eine deliktische Haftung der Bank für eine schuldhaft verspätete Ausführung einer Überweisung kommt regelmäßig nicht in Betracht, da allein durch eine verspätete Ausführung einer Überweisung ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB oder eine vorsätzlich begangene sittenwidrige Schädigung des Kunden nicht vorstellbar ist.

3. Die Haftung für gescheiterte Überweisungen

Im Giroverkehr kann es mitunter vorkommen, dass die Überweisung ganz verloren geht und die Empfängerbank bzw. das Empfängerkonto auch verspätet nicht erreicht. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass eines der zwischengeschalteten Kreditinstitute in Insolvenz fällt⁵¹⁷ oder dass der Überweisungsbetrag durch einen Buchungsfehler in der Ordnungsstruktur des Verrechnungssystems fehlplatziert und unwiederbringlich wird⁵¹⁸. In diesen Fällen sieht das neue Überweisungsgesetz für den Kunden zunächst die sogenannte „Money-back-Garantie“ vor.

a) Die „Money-back-Garantie“

Die sogenannte „Money-back-Garantie“⁵¹⁹ ist in § 676 b Abs. 3 BGB geregelt und soll die Frage nach der Risikoverteilung im Falle des

⁵¹⁷ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass, soweit das insolvente Unternehmen deutschem Recht unterliegt, der Überweisungsbetrag in dem Sinne nicht verloren geht, da die laufende Überweisung durch eine Ergänzung des § 116 InsO „insolvenzfest“ ausgestaltet ist. Demzufolge bestehen Zahlungs- und Überweisungsverträge mit Wirkung für die Masse fort.

⁵¹⁸ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 22; vgl. auch Wilkens MDR 1999, 1236, 1239.

⁵¹⁹ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 14.

Verlustes einer Überweisung im Giroverkehr beantworten⁵²⁰. Sie beinhaltet gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 1 BGB einen Anspruch des Überweisenden gegen seine Bank auf Rückzahlung des Überweisungsbetrages bis zu einer Garantiesumme von 12.500 Euro zuzüglich bereits für die Überweisung entrichteter Entgelte und Auslagen, wenn der Überweisende die Erstattung des Überweisungsbetrages nach Ablauf der Ausführungsfrist verlangt und die Überweisung auch dann nicht innerhalb einer Nachfrist von vierzehn Bankgeschäftstagen bewirkt⁵²¹ worden ist.

Erfolgt eine Überweisung nicht im Rahmen dieser Fristen und macht der Überweisende das Erstattungsverlangen geltend, so gilt der Überweisungsvertrag gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 3 BGB als gekündigt⁵²². Bei dem Erstattungsanspruch selbst handelt es sich der Sache nach um eine spezielle Ausformung des Herausgabeanspruches aus §§ 667 Fall 1, 675 Abs. 1 BGB⁵²³. Das Erstattungsverlangen des Überweisenden selbst, ist hierbei als rechtsgeschäftsähnliche Handlung zu qualifizieren⁵²⁴, da es den Lauf der Nachfrist automatisch in Gang setzt und bei einem erfolglosen Ablauf dieser Nachfrist gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 3 BGB zur Fiktion einer Kündigung des Überweisungsvertrages führt. Als Erstattungsverlangen wird man jedes Verhalten des Überweisenden zu werten haben, mit dem dieser Wiedergutschrift oder Auszahlung des Überweisungsbetrages an sich verlangt⁵²⁵. Der Anspruch des Kunden bzw. Überweisenden auf Erstattung aus § 676 b Abs. 3 BGB ist hierbei stets gegen seine Hausbank, d.h. gegen die

⁵²⁰ Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 14.

⁵²¹ Zur Frage wann eine Bewirkung der Leistung vorliegt, vgl. vorstehend in Kapitel 3 unter I. 2. a).

⁵²² Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch auch die Möglichkeit der überweisenden Bank zur Kündigung des Überweisungsvertrages vor Ablauf der gesetzlichen Nachfrist, wenn ihr die Fortsetzung des Vertrages unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zumutbar ist und sie den Garantiebtrag entrichtet hat oder gleichzeitig entrichtet, § 676 b Abs. 3 Satz 5 BGB.

⁵²³ Vgl. Häuser WM 1999, 1037, 1044; Schulz ZBB 1999, 287, 299; Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 38; anders hingegen Kümpel WM 2000, 797, 804, der den Garantieanspruch aus § 676 b Abs. 3 BGB als „Erfolgs“garantie bzw. „Schadensvermeidungs“garantie einstuft.

⁵²⁴ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 38.

⁵²⁵ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 38.

überweisende Bank zu richten und von einem Verschulden des Instituts unabhängig⁵²⁶.

b) Die Ausschlussstatbestände der „Money-back-Garantie“

Der Erstattungsanspruch bzw. die sogenannte „Money-back-Garantie“ besteht jedoch dann nicht, wenn die Überweisung gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 6 BGB aufgrund einer fehlerhaften oder unvollständigen Weisung des Überweisenden bewirkt worden ist oder wenn ein vom Überweisenden ausdrücklich bestimmtes zwischengeschaltetes Kreditinstitut die Überweisung nicht ausgeführt hat⁵²⁷. Der Wortlaut des § 676 b Abs. 3 Satz 6 BGB spricht daher dafür, dass der Erstattungsanspruch des Überweisenden entweder in voller Höhe oder gar nicht besteht. Eine Anwendung von § 254 BGB scheint demnach ausgeschlossen zu sein⁵²⁸. Dies hätte jedoch zur Folge, dass die gesamte Rechtsprechung, die bislang § 254 BGB auf Erstattungsansprüche des Überweisenden, und zwar auch auf den verschuldensunabhängigen Anspruch aus § 667 BGB, angewandt hat⁵²⁹, in diesem Zusammenhang keine Geltung mehr hätte. Da jedoch eine Anwendung von § 254 BGB größere Handlungsspielräume eröffnet und damit einhergehend flexiblere und sachgerechtere Lösungen ermöglicht, ist auch hier für eine Anwendung von § 254 BGB zu plädieren⁵³⁰, zumal auch die Systematik der Neuregelungen des Überweisungsrechtes keinen Anlass zu einer Abschaffung der Anwendung von § 254 gibt⁵³¹.

⁵²⁶ Vgl. auch § 676 c Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁵²⁷ In letzterem Fall sieht das Gesetz in § 676 e Abs. 5 BGB einen Direktanspruch des Überweisenden gegen das von ihm vorgegebene fehlerhaft handelnde Kreditinstitut vor, vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter II.

⁵²⁸ So wohl Einsele JZ 2000, 9, 14, die davon spricht, dass das Gesetz hier ein „Alles-oder-nichts-Prinzip“ vorsieht.

⁵²⁹ Vgl. hierzu vorstehend unter I. 2. e).

⁵³⁰ Vgl. Grundmann WM 2000, 2269, 2281; so auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 b Rdnr. 20, der sich dafür ausspricht, dass der Gesetzgeber angesichts der gefestigten Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von § 254 BGB bei gemeinschaftlicher Schadensverursachung eine von ihm gewollte Rechtsänderung hätte deutlicher machen müssen.

⁵³¹ Ehmann/Hadding WM 1999, Sonderbeil. 3, S. 11.

Im Ergebnis ist daher auch nach neuem Recht § 254 BGB und die in diesem Zusammenhang ergangenen Grundsätze der Rechtsprechung auf den Erstattungsanspruch anwendbar. Klargestellt wird dies von den Banken in ihren Bedingungen zum Inlandsüberweisungsverkehr, da hier nunmehr geregelt wird, dass in dem Fall, in dem der Kunde durch ein schuldhaftes Verhalten zur Entstehung eines Schadens beigetragen hat, sich nach den Grundsätzen des Mitverschuldens bestimmt, in welchem Umfang Bank und Kunde den Schaden zu tragen haben⁵³².

Des Weiteren entfällt der Anspruch des Überweisenden gemäß § 676 b Abs. 4 BGB auch dann, wenn ein Fall höherer Gewalt⁵³³ vorliegt.

c) Weitergehende Ansprüche

aa) Weitergehende verschuldensunabhängige Ansprüche

Fraglich ist jedoch, wie die Fälle zu behandeln sind, in denen die gescheiterte Überweisung einen Betrag von 12.500 Euro übersteigt. Im Umkehrschluss aus § 676 c Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB, wonach lediglich weitergehende verschuldensabhängige Ansprüche neben den Ansprüchen aus § 676 b BGB unberührt bleiben, folgt, dass alle sonstigen verschuldensunabhängigen Ansprüche, wie etwa ein Herausgabeanspruch des Überweisenden aus §§ 675, 667 BGB, neben dem auf 12.500 Euro begrenzten Garantieanspruch aus § 676 b Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen sind⁵³⁴. Zwar sah die Überweisungsrichtlinie in Art. 8 Abs. 1 vor⁵³⁵, dass die Money-back-Garantie unbeschadet etwaiger sonstiger Forderungen besteht, jedoch hat der deutsche Gesetzgeber hier eine Eingrenzung im Rahmen der verschuldensunab-

⁵³² Siehe hierzu II. 3.1 (1) der (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

⁵³³ Zum Begriff der höheren Gewalt vgl. vorstehend unter II. 2. a) bb) (2).

⁵³⁴ Vgl. Häuser WM 1999, 1037, 1044; Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2204.

⁵³⁵ Vgl. WM 1997, 844, 846 f.

hängigen Ansprüche bewusst vorgenommen⁵³⁶, so dass eine andere Auslegung „contra legem“⁵³⁷ wäre.

Als Konsequenz kann der Überweisende von seiner Bank nicht gemäß § 285 Abs. 1 BGB⁵³⁸ die Abtretung eines Schadensersatzanspruches fordern, der dieser eventuell aus dem mit der Zwischenbank abgeschlossenen Zahlungsvertrag zusteht⁵³⁹. Ebenso ist es dem Überweisenden nicht möglich, Herausgabe eines die Garantiesumme übersteigenden Betrages aus §§ 675, 667 BGB zu verlangen, da diese Regelungen zum einen als *lex generalis* gegenüber dem *lex specialis* § 676 b Abs. 3 BGB ausgeschlossen sind⁵⁴⁰ und eine Anwendbarkeit der Regelungen zudem die Haftungsbegrenzung auf 12.500 Euro faktisch gegenstandslos machen würde⁵⁴¹.

Nach einer Ansicht⁵⁴² soll dies jedoch dann nicht gelten, wenn das überweisende Kreditinstitut den Überweisungsbetrag noch inne oder wieder erlangt hat. In diesen Fällen soll es demnach dem Überweisenden gestattet sein, den die Garantiesumme übersteigenden Betrag herauszuverlangen. Dies wird gestützt auf § 667 BGB, der infolge einer teleologischen Reduktion des § 676 c Abs. 1 Satz 2 BGB in diesem Fall Anwendung findet. Diese Forderung der Literatur ist jedoch insoweit entbehrlich bzw. letztendlich nicht durchsetzbar, da in diesen Fällen eine Haftung der überweisenden Bank aus Bereicherungsrecht gegeben ist⁵⁴³ und damit die Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion nicht vorliegen. Dogmatisch setzt diese nämlich das Vorliegen einer verdeckten Gesetzeslücke voraus, die sich aus

⁵³⁶ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 23; vgl. auch Ehmann/Hadding WM 1999, Sonderbeil. 3, S. 16.

⁵³⁷ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2204.

⁵³⁸ Der Wortlaut von § 285 Abs. 1 BGB neue Fassung entspricht weitestgehend dem Wortlaut der korrespondierenden Vorschrift des § 281 Abs. 1 BGB in der Fassung bis zum 01. Januar 2002; eine Änderung ergibt sich lediglich unter Bezugnahme auf die nunmehr geänderte Vorschrift des § 275 BGB.

⁵³⁹ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 38; Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2204.

⁵⁴⁰ Vgl. auch Hoffmann WM 2001, 881, 882.

⁵⁴¹ Vgl. auch Wilkens MDR 1999, 1236, 1241.

⁵⁴² Vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 299; Schimansky in RWS Forum 17: Bankrecht 2000, S. 1, 22.

⁵⁴³ Vgl. auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 c Rdnr. 12.

einer nach dem Wortlaut zu weit gefassten Regel ergibt und schließlich im Wege der teleologischen Reduktion auf den ihrem Regelungszweck entsprechenden Anwendungsbereich reduziert wird⁵⁴⁴. Eine verdeckte Gesetzeslücke liegt hier jedoch nicht vor, da sich nach dem Willen des Gesetzgebers⁵⁴⁵ der Anspruch des Überweisenden auf Rückerlangung des den Garantiebtrag übersteigenden Überweisungsbetrages aus dem Bereicherungsrecht ergeben soll und letztendlich auch ergibt. Der Anspruch des Überweisenden ergibt sich zwar nicht aus der in § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB geregelten Leistungskondition, da der von dem Überweisenden zur Ausführung der Überweisung bereitgestellte Deckungsbetrag der überweisenden Bank nicht i.S.v. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB geleistet wird. Unter einer Leistung im Sinne des Bereicherungsrechtes ist hierbei jede bewusste und zweckgerichtete Zuwendung, die auf die Mehrung fremden Vermögens ausgerichtet ist, zu verstehen⁵⁴⁶. Der Überweisende will jedoch durch die Zurverfügungstellung des Deckungsbetrages nicht das Vermögen der überweisenden Bank mehren, sondern letztendlich das Vermögen des Begünstigten.'

Aufgrund der fehlenden Einschlägigkeit der vorrangigen Leistungskondition ist es daher im Ergebnis möglich, auf die insoweit nachrangige Nichtleistungskondition⁵⁴⁷ i.S.v. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zurückzugreifen, die hier auch letztendlich dem Überweisenden zum Erfolg verhilft. Scheitert nämlich die Überweisung und verlangt der Überweisende Erstattung, so gilt damit der Überweisungsvertrag nach § 676 b Abs. 3 Satz 3 BGB als gekündigt mit der Folge, dass der überweisenden Bank der Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 BGB nicht mehr zusteht. Sie ist daher bei bereits erfolgter Belastungsbuchung um den Aufwendungsersatz in Höhe des die Garantiesumme

⁵⁴⁴ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, S. 210 f.

⁵⁴⁵ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 6, der Bundesrat stellt hier fest, dass der Anspruch auf Erstattung des Überweisungsbetrages auch über den Betrag von 12.500 Euro hinaus dann zuzuerkennen ist, wenn das überweisende Kreditinstitut das Konto des Überweisenden zwar belastet, die Überweisung aber nicht ausgeführt hat und bereichert ist.

⁵⁴⁶ Vgl. Palandt/Thomas, BGB, 62. Aufl., 2003, § 812 Rdnr. 3.

⁵⁴⁷ Vgl. Palandt/Thomas, BGB, 62. Aufl., 2003, § 812 Rdnr. 2.

übersteigenden Überweisungsbetrages ohne Rechtsgrund bereichert und hat diesen daher gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB dem Überweisenden herauszugeben⁵⁴⁸.

Im Ergebnis ist es dem Überweisenden daher mangels Gesetzeslücke nicht möglich, Herausgabe eines die Garantiesumme übersteigenden Betrages aus §§ 675, 667 BGB zu verlangen. Des Weiteren ist es dem Überweisenden auch nicht möglich, wegen verspäteter Herstellung des Werkes, hier wegen verspäteten Eintritts des Überweisungserfolges, ein etwaig bestehendes Rücktrittsrecht aus §§ 633 Abs. 1, 634 Nr. 2 Alt. 2 i.V.m. 636, 323, 326 Abs. 1 Satz 3 BGB⁵⁴⁹ geltend zu machen⁵⁵⁰, da auch diese Regelungen aufgrund der spezialgesetzlichen Regelung in § 676 b Abs. 3 BGB ausgeschlossen sind.

bb) Weitergehende verschuldensabhängige Ansprüche

(1) Der Anspruch aus § 280 Abs. 3 i.V.m. § 281 BGB

Da, wie soeben gezeigt, weitergehende verschuldensunabhängige Ansprüche des Überweisenden gegen seine Bank ausgeschlossen sind, stellt sich im Anschluss daran die Frage, ob dies auch für verschuldensabhängige Ansprüche gilt. Diese Frage ist jedoch im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung in § 676 c Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach andere verschuldensabhängige Ansprüche unberührt bleiben, eindeutig zu verneinen.

Zu denken ist in diesem Zusammenhang zunächst an einen Schadensersatzanspruch statt Leistung aus § 280 Abs. 3 i.V.m. § 281 BGB⁵⁵¹. Demnach kann der Überweisende, wenn die Bank die fällige

⁵⁴⁸ Vgl. ausführlich hierzu auch Hoffmann WM 2001, 881, 883.

⁵⁴⁹ Bzw. nach der Rechtslage bis zum 01. Januar 2002 aus §§ 633 Abs. 1, 634 Abs. 1 bis 3, 327, 346 ff. BGB.

⁵⁵⁰ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 38; Hadding WM 2000, 2465, 2468.

⁵⁵¹ Dies entspricht nach bisherigem Schuldrecht einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB, wobei im Gegensatz hierzu nach neuem Schuldrecht eine Ablehnungsandrohung nicht mehr tatbestandlich vorausgesetzt

Durchführung der Überweisung nicht erbringt, er eine angemessene Frist zur Durchführung der Überweisung gesetzt hat und diese Frist erfolglos verstrichen ist, Schadensersatz statt Leistung verlangen (§ 280 Abs. 1 i.V.m. § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Fraglich ist hierbei, wann eine „angemessene Fristsetzung“ in Form einer Nachfrist vorliegt. Von einer Seite⁵⁵² wird in Anlehnung und im Gleichklang mit der vierzehn-Tages Frist des § 676 b Abs. 3 BGB auch hier eine Frist von vierzehn Tagen als angemessen betrachtet, wohingegen von anderer Seite⁵⁵³ auch eine kürzere Nachfrist für möglich gehalten wird. Im Ergebnis ist hier der ersten Ansicht zuzustimmen, da sich aus § 676 b Abs. 3 Satz 1 BGB der Wille des Gesetzgebers ergibt, der Bank innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen die Möglichkeit zu geben, den Überweisungserfolg doch noch herbeizuführen. Diese Regelung würde nunmehr durch die Möglichkeit einer kürzeren Fristsetzung im Rahmen von § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB praktisch ausgehebelt werden, so dass zur Vermeidung dieser Konsequenz auch bei der Fristsetzung im Rahmen von § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB vierzehn Tage als angemessen betrachtet werden sollten.

Die Fristsetzung ist allerdings dann gemäß § 281 Abs. 2 Alt. 2 BGB als entbehrlich anzusehen, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn das Interesse des Überweisenden an der Durchführung der Überweisung aufgrund von Vorgängen zwischen ihm und dem Begünstigten ganz weggefallen ist⁵⁵⁴, da es dem Überweisenden in dieser Situation nicht zugemutet werden kann, trotz mangelnden Interesses eine Frist zur Durchführung der Überweisung zu setzen.

wird. Zudem muss es sich, anders als nach bisherigem Schuldrecht, nicht um eine Hauptleistung handeln, vgl. Luther, Die Schuldrechtsreform, 2001, S. 42.

⁵⁵² So Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 41.

⁵⁵³ So Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2205.

⁵⁵⁴ So auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2205; vgl. auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 c Rdnr. 4.

Eine andere Ansicht⁵⁵⁵, die einen Interessenfortfall des Überweisenden und damit eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung unter Hinweis auf einen Gleichklang mit § 676 b Abs. 3 Satz 1 BGB ganz ausschließen will, ist demnach abzulehnen. Die Möglichkeit des Überweisenden, auch ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt Leistung geltend zu machen, muss ihm trotz der Regelung in § 676 b Abs. 3 Satz 1 BGB, nach der der Bank grundsätzlich eine vierzehntage Frist eingeräumt werden soll, damit sie der Überweisung doch noch zum Erfolg verhilft, gegeben werden. In einer derartigen Situation muss dem Überweisenden die Möglichkeit verbleiben, den Schadensersatzanspruch sofort geltend zu machen, ohne dass er zunächst auf die Nachfristsetzung verwiesen werden kann und damit gezwungen wäre, seinen Interessen völlig widerstrebende Maßnahmen zu ergreifen. Derartige Umstände, die eine Abwägung zugunsten des Überweisenden und damit eine sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches ohne vorherige Fristsetzung rechtfertigen, sind z.B. dann anzunehmen, wenn der Begünstigte aufgrund des Zahlungsverzuges den Rücktritt von dem Vertrage gegenüber dem Überweisenden erklärt hat.

(2) Der Anspruch aus §§ 275 Abs. 3, 283, 280 BGB

Für den Fall, dass der vom Konto des Überweisenden abgebuchte Überweisungsbetrag aufgrund eines Fehlers einer am Zahlungsvorgang beteiligten Bank endgültig unauffindbar im Giroverkehr verlorengegangen ist und dem überweisenden Kreditinstitut demzufolge die Bewirkung der Überweisung unmöglich geworden ist, kommt ein Schadensersatzanspruch des Überweisenden aus §§ 275 Abs. 3, 283, 280 BGB in Betracht⁵⁵⁶. Allerdings steht eine Haftung aus §§ 275 Abs. 3, 283, 280 BGB unter dem Vorbehalt vorrangiger Regelungen

⁵⁵⁵ So Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 41, die sich hier jedoch noch auf die Alternative Interessenfortfall, die nach bisherigem Schuldrecht gemäß § 326 Abs. 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich machte, beziehen.

⁵⁵⁶ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2205, allerdings unter Zitierung der bisher einschlägigen Normen.

des Gewährleistungsrechtes, die mit § 634 Nr. 2. Alt. 2 oder Alt. 3 BGB hier Anwendung finden können⁵⁵⁷.

4. Die Haftung für unvollständige Überweisungen

Das neue Überweisungsrecht fasst unter den Fall der „unvollständigen Überweisung“ eine durch die überweisende Bank im Sinne von § 676 b Abs. 2 BGB vertragswidrig gekürzte Überweisung. Demnach ist es den Banken nach neuem Überweisungsrecht, entgegen der bisher ausgeübten Praxis⁵⁵⁸, grundsätzlich nicht mehr erlaubt, Entgelte und Auslagen für die Besorgung von Überweisungen von dem Überweisungsbetrag abzuziehen⁵⁵⁹, so dass durch die Regelung in § 676 b Abs. 2 BGB das sogenannte „double-charging“-Verbot⁵⁶⁰ nach Art. 7 der Überweisungsrichtlinie⁵⁶¹ umgesetzt wurde. Dadurch soll nunmehr sichergestellt werden, dass der Überweisungsbetrag den Begünstigten ungekürzt erreicht. Etwas anderes gilt jedoch für den Fall, dass zwischen Bank und Überweisendem eine Vereinbarung getroffen wurde, die die Bank zum Abzug von Entgelten und Auslagen von dem Überweisungsbetrag berechtigt. Sollte dies fraglich bzw. streitig sein, obliegt es der Bank, das Bestehen einer derartigen Vereinbarung zu beweisen⁵⁶².

a) Der Garantieanspruch des Überweisenden aus § 676 b Abs. 2 BGB

Abgesehen von dem Fall der gesonderten Vereinbarung ist die Bank somit nach neuem Recht dazu gehalten, anfallende Entgelte und Auslagen dem Überweisenden gesondert in Rechnung zu stellen. Tut sie dies nicht, so hat sie gemäß § 676 b Abs. 2 BGB die von ihr selbst

⁵⁵⁷ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 c Rdnr. 8.

⁵⁵⁸ Vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 296; vgl. auch Hadding WM 2000, 2465, 2468.

⁵⁵⁹ Vgl. auch Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 21.

⁵⁶⁰ Vgl. Hartmann Die Bank 1999, 536, 539; Becher DStR 1999, 1360, 1363.

⁵⁶¹ Vgl. WM 1997, 845, 846.

⁵⁶² Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 21.

oder von einer Zwischenbank einbehaltenen Beträge ohne zusätzliche Entgelte und Auslagen nach Wahl des Überweisenden entweder diesem zu erstatten oder dem Begünstigten zu überweisen. Die überweisende Bank hat somit nach Wahl des Überweisenden entweder den fehlenden Überweisungsbetrag auf eigene Kosten „nachzuüberweisen“ oder dem Überweisenden gutzuschreiben, damit dieser selbst die Nachüberweisung veranlassen kann⁵⁶³. Es handelt sich hierbei um eine echte Wahlschuld i.S.d. §§ 262 bis 265 BGB, bei der das Wahlrecht kraft gesetzlicher Anordnung dem Überweisenden als Gläubiger zusteht. Mit Ausübung des Wahlrechts durch den Überweisenden mittels empfangsbedürftiger Willenserklärung (§ 263 Abs. 1 BGB), gilt die gewählte Leistung als die von Anfang an geschuldete (§ 263 Abs. 2 BGB), so dass die Wahl damit endgültig wird⁵⁶⁴. Zudem handelt es sich um eine Garantiehafung der überweisenden Bank, so dass es demzufolge auf ein Verschulden des Instituts nicht ankommt⁵⁶⁵.

b) Ausschluss des Garantieanspruches

Der Garantieanspruch des Überweisenden aus § 676 b Abs. 2 BGB ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn die Ursache der vertragswidrigen Kürzung gemäß § 676 b Abs. 4 BGB einen Fall höherer Gewalt⁵⁶⁶ darstellt. In diesem Zusammenhang ist jedoch kaum vorstellbar, dass eine vertragswidrige Kürzung des Überweisungsbetrages auf einen Fall höherer Gewalt zurückzuführen ist⁵⁶⁷.

c) Weitergehende Ansprüche des Überweisenden

Neben dem Garantieanspruch aus § 676 b Abs. 2 BGB kann der Überweisende wegen der vertragswidrig gekürzten Überweisung auch andere verschuldensabhängige Ansprüche geltend machen. In Be-

⁵⁶³ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 21.

⁵⁶⁴ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 21.

⁵⁶⁵ Vgl. auch § 676 c Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁵⁶⁶ Zum Begriff der höheren Gewalt vgl. vorstehend unter II. 2. a) bb) (2).

⁵⁶⁷ Vgl. auch Schulz ZBB 1999, 287, 296; vgl. auch Erman/Graf v. Westphalen, BGB, Band I, § 676 b Rdnr. 30.

tracht käme auch hier zunächst eine Haftung der überweisenden Bank aus Verzug gem. § 280 Abs. 2 i.V.m. § 286 BGB. Bezüglich der in diesem Zusammenhang bestehenden Problematik um die Bestimmung der Frist und der Alternative der Entbehrlichkeit einer Mahnung wird auf die obigen Ausführungen im Zusammenhang mit der verspäteten Überweisung verwiesen⁵⁶⁸, die hier entsprechend gelten.

5. Die Haftung für mangelhafte Überweisungen

Da der Überweisungsvertrag in § 676 a Abs. 1 BGB nunmehr als Werkvertrag ausgestaltet ist, , der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, ist im Falle einer mangelhaften Überweisung eine Haftung der überweisenden Bank nach den für den Werkvertrag geltenden Gewährleistungsvorschriften in Betracht zu ziehen.

Im Falle einer mangelhaften Überweisung kommt daher eine Haftung der überweisenden Bank auf Schadensersatz gemäß § 634 Nr. 4 BGB unter den Voraussetzungen der §§ 636, 280, 281, 283, 311 a BGB in Betracht. § 634 Nr. 4 BGB ist hier als einschlägige Anspruchsgrundlage zu nennen, da die Bank dem Überweisenden nach neuem Recht ein Werk, nämlich im Falle der Haus- und Filialüberweisung den Zahlungseingang auf dem Konto des Begünstigten und im Falle der außerbetrieblichen Überweisung den Eingang des Betrages auf dem Eingangskonto der Empfängerbank, schuldet⁵⁶⁹. Eine Haftung nach § 634 Nr. 4 BGB setzt hierbei zunächst voraus, dass das Werk und damit die Überweisung mangelhaft i.S.v. § 633 BGB ist. Gemäß § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB ist das Werk dann frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass das Werk dann mangelhaft ist, wenn es eine von den Parteien vereinbarte Beschaffenheit nicht aufweist⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Vgl. vorstehend unter II. 2. b).

⁵⁶⁹ Vgl. vorstehend in Kapitel 3 unter I. 2.

⁵⁷⁰ Ergänzend kann in diesem Zusammenhang auch die gängige Definition eines Mangels nach bisherigem Schuldrecht herangezogen werden; hiernach liegt ein Mangel dann vor, wenn der tatsächliche Zustand des Werkes von demjenigen abweicht, den die Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrages vereinbart oder ge-

In diesem Zusammenhang sind an die Fälle zu denken, in denen die Bank mit dem Überweisenden bestimmte Qualitätsmerkmale der Überweisung, z.B. die besonderen Eigenschaften des Blitzgiros⁵⁷¹, vereinbart hat⁵⁷². In der Praxis wird bei Überweisungen ein nach Werkvertragsgewährleistungsrecht zu ersetzender Schaden i.d.R. nur bei einer besonderen Zusicherung der Bank in Form einer Garantie oder Gefahrenübernahme i.S.d. § 676 c Abs. 2 Satz 5 Halbs. 2 Fall 4 BGB in Frage kommen⁵⁷³. Sollte die Bank derartige Eigenschaften gegenüber dem Überweisenden garantiert haben, die der späteren Überweisung fehlen, und hat sie dieses Fehlen selbst oder eine Zwischenbank verschuldet⁵⁷⁴, so haftet die Bank hierfür - vorausgesetzt die weiteren Voraussetzungen der §§ 636, 280, 281, 311 a BGB⁵⁷⁵ sind ebenfalls erfüllt - dem Überweisenden auf Schadensersatz.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Anspruchsgrundlage für den Ersatz von Schäden, die der Besteller infolge der Mangel-

meinsam, wenn auch stillschweigend, vorausgesetzt haben und diese Abweichung den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit des Werkes mindert, vgl. Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl., 2002, § 633 Rdnr. 2; Soergel/Teichmann, BGB, Schuldrecht III/1 (§§ 516-651), vor § 633 Rdnr. 17 ff.; Staudinger/Peters, BGB, §§ 631-651, § 633 Rdnr. 24 ff.; MünchKomm/Soergel, BGB, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4 (§§ 607-704), § 633 Rdnrn. 16, 17; diese Bestimmung der Mangelhaftigkeit des Werkes kann auch nach neuem Schuldrecht verwendet werden, da grundsätzliche Änderungen des Werkvertragsrechts durch die Schuldrechtsreform nicht erfolgt sind, so dass der subjektive Mangelbegriff nach wie vor Gültigkeit hat; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/7052, S. 177.

⁵⁷¹ Unter Blitzgiro versteht man eine Eilüberweisung, auch Eilavis genannt, die direkt zwischen der überweisenden Bank und der Empfängerbank abgewickelt wird, indem die überweisende Bank der Empfängerbank fernschriftlich die Zahlung anzeigt; vgl. im Einzelnen hierzu auch Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 56.

⁵⁷² Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 41.

⁵⁷³ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 41.

⁵⁷⁴ Die überweisende Bank muss sich ein Verschulden der Zwischenbanken nämlich gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB zurechnen lassen.

⁵⁷⁵ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass grundsätzliche Voraussetzung für die Geltendmachung des Gewährleistungsrechtes in Form von Schadensersatz statt Leistung das Scheitern der Nacherfüllung ist. Der Gläubiger muss demnach zunächst sein Recht auf Nacherfüllung gemäß §§ 634 Nr. 1, 635 BGB geltend machen, das nach Wahl des Unternehmers bzw. Schuldners gemäß § 635 Abs. 1 BGB entweder auf Mängelbeseitigung oder auf Neuherstellung gerichtet ist. Der Gläubiger kann demzufolge erst nach Fristablauf oder bei Verweigerung, Fehlschlag, Unzumutbarkeit, Vorliegen besonderer Umstände und Unmöglichkeit der Nacherfüllung sein Gewährleistungsrecht in Form von Schadensersatz statt Leistung geltend machen, vgl. auch Luther, Die Schuldrechtsreform, 2001, S. 104 f.; Zimmer NJW 2002, 1, 9.

haftigkeit an seinen sonstigen Rechtsgütern erleidet (Mangelfolgeschäden), nunmehr auch im Werkvertragsrecht einheitlich § 280 Abs. 1 BGB darstellt⁵⁷⁶. Die im bisherigen Schuldrecht⁵⁷⁷ vorgenommene Abgrenzung zwischen den sogenannten engen Mangelfolgeschäden⁵⁷⁸ und den sogenannten weiten Mangelfolgeschäden ist damit sowohl hinsichtlich der Anspruchsgrundlage als auch hinsichtlich der Verjährung obsolet geworden⁵⁷⁹. Durch den Verweis von § 634 Nr. 4 BGB auf § 280 BGB wird klargestellt, dass der Besteller, wenn die Pflichtverletzung des Werkunternehmers in der Mangelhaftigkeit des Werkes besteht und von ihm zu vertreten ist, nach § 280 BGB umfassend den Schadensersatz geltend machen kann, der unmittelbar oder mittelbar mit dem Werkmangel zusammenhängt⁵⁸⁰.

Übertragen auf den Fall einer mangelhaften Überweisung bedeutet dies, dass der Kunde als Besteller gegenüber der überweisenden Bank als Werkunternehmer auch Schäden geltend machen könnte, die er lediglich mittelbar infolge der Mangelhaftigkeit der Überweisung an sonstigen Rechtsgütern erleidet.

⁵⁷⁶ Vgl. Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rdnr. 655.

⁵⁷⁷ D.h. nach dem Schuldrecht bzw. der Fassung des BGB bis 01. Januar 2002.

⁵⁷⁸ D.h. die Schäden, die mit dem Mangel eng und unmittelbar zusammenhängen, vgl. BGHZ 58, 85, 89; BGHZ 87, 239, 244, wobei der Begriff des engen Zusammenhangs nicht schematisch und formelhaft angewandt werden durfte, so dass in Grenzfällen vielfach der „lokale Zusammenhang“ zwischen Mangel und Schaden von entscheidender Bedeutung war, vgl. BGHZ 58, 85, 92; BGHZ 133, 155, 160.

⁵⁷⁹ Vgl. auch Haas BB 2001, 1313, 1320.

⁵⁸⁰ Vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/7052, S. 174 f.

5. Kapitel: Die Ausgleichsansprüche der Erstbank gegenüber der Zwischenbank

Nimmt der Überweisende seine Bank, d.h. die überweisende Erstbank, aufgrund eines Überweisungsfehlers in Anspruch, der von der Zwischenbank verschuldet und dieses Verschulden der überweisenden Erstbank zugerechnet wurde, so muss für die haftende Erstbank die Möglichkeit bestehen, für diese Haftung Rückgriff bei der betreffenden Zwischenbank zu nehmen bzw. einen Ausgleich für diese Inanspruchnahme zu verlangen. Die Ansprüche, die der Gesetzgeber in § 676 e Abs. 1 bis 3 BGB geregelt hat, stellen somit einen notwendigen Ausgleich für die gesetzliche Garantieverpflichtung der betroffenen Erstbank nach § 676 b BGB und § 676 c BGB dar⁵⁸¹.

I. Die Systematik der Ausgleichsansprüche

Die Systematik der Ausgleichsansprüche in § 676 e Abs. 1 bis 3 BGB orientiert sich an dem Normaufbau in § 676 b BGB und unterscheidet demnach zwischen Ausgleich bzw. Rückgriff wegen verspäteter, unvollständiger und gescheiterter Überweisung. § 676 e Abs. 1 und 2 BGB gewähren der überweisenden Bank im Falle verspäteter und unvollständiger Überweisung einen Direktanspruch⁵⁸² gegen dasjenige zwischengeschaltete Kreditinstitut, das seine Pflicht zur Weiterleitung aus dem Zahlungsvertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. Besteht zwischen der in Anspruch genommenen überweisenden Erstbank und dem zwischengeschalteten Kreditinstitut, in dessen Verantwortungsbereich der Grund für die verspätete oder unvollständige Ausführung der Überweisung liegt, kein Zahlungsvertrag, so stellt die direkte Haftung aus § 676 e Abs. 1 und 2 BGB einen gesetzlich gere-

⁵⁸¹ Vgl. Schimansky in RWS-Forum 17: Bankrecht 2000, S. 1, 5.

⁵⁸² Diese Direkthaftung wurde hierbei bereits durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 2 der Überweisungsrichtlinie vorgezeichnet, vgl. WM 1997, 844, 846.

gelten Fall der Drittschadensliquidation dar⁵⁸³. Der Schaden ist nämlich nicht bei dem zwischengeschalteten Kreditinstitut, das seine Pflicht gegenüber der Erstbank nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, eingetreten, sondern bei der überweisenden Erstbank aufgrund ihrer gesetzlichen Einstandspflicht gegenüber dem Überweisenden.

Anders hingegen verhält es sich bei dem Ausgleich des Schadens, der der überweisenden Bank aufgrund der Haftung für eine gescheiterte Überweisung entstanden ist. Das Gesetz sieht in diesem Fall für den Ausgleich gemäß § 676 e Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB nicht den Weg der Drittschadensliquidation in Form eines Direktanspruches, sondern eine Abwicklung in der Überweisungskette vor⁵⁸⁴. Der Überweisungsbetrag soll demnach entlang der Überweisungskette zwischen den einzelnen Kreditinstituten bis zum überweisenden Kreditinstitut zurücklaufen, um dem überweisenden Kreditinstitut damit die oft nicht einfache Feststellung zu ersparen, welches der zwischengeschalteten Kreditinstitute für den Verlust des Überweisungsbetrages verantwortlich ist⁵⁸⁵.

Die gleiche Schwierigkeit ergibt sich allerdings bei genauer Betrachtung für das überweisende Kreditinstitut auch in den Fällen der verspäteten und unvollständigen Überweisung. Daher wird von einer Seite⁵⁸⁶ erwogen, auch in diesen Fällen § 676 e Abs. 3 BGB entsprechend anzuwenden und demnach auch hier eine Abwicklung entlang der Überweisungskette vorzunehmen. Aufgrund der eindeutigen Regelung des Gesetzes⁵⁸⁷ hinsichtlich der Ausgleichsansprüche im Falle verspäteter oder unvollständiger Überweisungen fehlt es indessen jedoch bereits an einer für eine Analogie erforderliche Re-

⁵⁸³ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 46.

⁵⁸⁴ Dies entspricht der Vorstellung der Überweisungsrichtlinie, die für den Verlust der Überweisung in Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 4 Satz 1 ein anderes System vorsieht, nämlich eben die Rückabwicklung in der Überweisungskette, vgl. WM 1997, 844, 847.

⁵⁸⁵ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 25; Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 61.

⁵⁸⁶ Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 e Rdnr. 1.

⁵⁸⁷ Vgl. hierzu die auch Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 6, in der die Fassung des § 676 d Abs. 1 BGB noch eine Abwicklung im jeweiligen Vertragsverhältnis vorsah.

gelungslücke, so dass demnach eine entsprechende Anwendung von § 676 e Abs. 3 BGB auf diese Fallgestaltungen ausscheiden muss.

1. Der Ausgleichsanspruch für die verspätete Überweisung

a) Der Ausgleichsanspruch für die Garantieverzinsung

Haftet das überweisende Kreditinstitut gegenüber seinem Kunden wegen einer verspäteten Überweisung aus § 676 b Abs. 1 BGB und hat es ihm demnach den Überweisungsbetrag für die Dauer der Verspätung zu verzinsen, so kann es hierfür von dem für die Verspätung verantwortlichen zwischengeschalteten Kreditinstitut gem. § 676 e Abs. 1 BGB Ausgleich verlangen. Dieser Ausgleichsanspruch aus § 676 e Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die Überweisung verspätet ausgeführt, d.h. erst nach Ablauf der Ausführungsfrist bewirkt worden ist⁵⁸⁸ und dass die Ursache hierfür in dem Verantwortungsbereich der zum Ausgleich herangezogenen zwischengeschalteten Bank liegt, § 676 e Abs. 1 BGB.

Da das Gesetz hier davon spricht, dass die Ursache lediglich in dem Verantwortungsbereich der fraglichen Zwischenbank liegen muss, muss demzufolge die Ursache von der Zwischenbank nicht verschuldet sein. Für das gesetzliche Erfordernis des „im Verantwortungsbereich der Zwischenbank liegen“ reicht es vielmehr aus, wenn die Ursache der Risikosphäre der geschäftlichen Betätigung der fraglichen Zwischenbank zugerechnet werden kann⁵⁸⁹. Der Verantwortungsbereich erstreckt sich somit auf den gesamten geschäftlichen Betrieb der Zwischenbank, einschließlich aller Zweigstellen und etwaiger Erfüllungsgehilfen, jedoch nicht auf weitere von dieser Bank zwischengeschaltete Banken⁵⁹⁰, da diese selbst unmittelbar haften. Zu beachten ist des Weiteren, dass es, wie sich aus dem Wortlaut des

⁵⁸⁸ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 4 unter II. 2. a) aa).

⁵⁸⁹ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 47, die hierzu insbesondere Kommunikations- und Übertragungsfehler zählen.

⁵⁹⁰ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 e Rdnr. 5.

Gesetzes⁵⁹¹ entnehmen lässt, nicht erforderlich ist, dass die überweisende Bank mit der fraglichen Zwischenbank einen Zahlungsvertrag abgeschlossen hat, sondern es vielmehr ausreicht, wenn diese Zwischenbank generell auf der Grundlage eines Zahlungsvertrages in die Überweisungskette eingebunden ist.

Der Anspruch selbst ist gemäß § 676 e Abs. 1 BGB auf Ausgleich des Schadens gerichtet, der dem überweisenden Kreditinstitut aus der Erfüllung der Ansprüche des Überweisenden nach § 676 b Abs. 1 BGB entsteht. Da der Wortlaut des Gesetzes hier von „dem aus der Erfüllung der Ansprüche entstehenden Schaden“ spricht, sieht die Regelung nur einen Schadensersatzanspruch, jedoch keinen Freistellungsanspruch der überweisenden Bank vor⁵⁹². Für die Annahme eines Freistellungsanspruches entgegen dem Wortlaut⁵⁹³ besteht zudem auch keine Veranlassung. Liegen die Ursachen für die Verspätung nicht nur bei einer Zwischenbank, sondern bei mehreren oder auch zum Teil bei dem überweisenden Kreditinstitut selbst und liegt demnach eine anteilige Ursachenverantwortlichkeit vor, so kommt dementsprechend auch eine anteilige Haftung in Betracht; § 254 BGB ist in diesem Zusammenhang entsprechend anzuwenden⁵⁹⁴.

b) Weitergehende Ausgleichsansprüche

Im Falle der verspäteten Überweisung regelt § 676 e Abs. 1 BGB lediglich den Ausgleichsanspruch für die Garantieverzinsung der überweisenden Bank. Gesetzlich ungeklärt ist hingegen die Frage nach dem Ausgleich für den Fall, in dem die überweisende Bank dem Überweisenden wegen weitergehender Schäden aus Verzug (§§ 280 Abs. 2

⁵⁹¹ Das Gesetz redet in § 676 e Abs. 1 BGB lediglich von dem Verantwortungsbereich „eines“ zwischengeschalteten Kreditinstitutes.

⁵⁹² So auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 e Rdnr. 5.

⁵⁹³ So jedoch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 47, die sich dafür aussprechen, dass der Schadensersatzanspruch bereits mit der Inanspruchnahme des überweisenden Kreditinstitutes in Form eines Freistellungsanspruches entsteht.

⁵⁹⁴ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 47; Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 e Rdnr. 1; Erman/Graf v. Westphalen, BGB, Band I, § 676 e Rdnr. 1.

i.V.m. 286 BGB) haftet, die durch die von der Zwischenbank zu verantwortende Verspätung verursacht worden sind.

Nach einer Ansicht⁵⁹⁵ ergibt sich in diesem Fall ein Ausgleichsanspruch der überweisenden Bank gegen die verantwortliche Zwischenbank ebenso aus dem Gesetz, nämlich aus § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB. Nach dieser Vorschrift hat das Kreditinstitut, das den Fehler zu vertreten hat, dem überweisenden Kreditinstitut den diesem aus der Erfüllung seiner Verpflichtungen nach § 676 c Abs. 1 BGB entstehenden weitergehenden Schaden zu ersetzen. Da die überweisende Bank gemäß § 676 c Abs. 1 BGB im Falle der Verspätung für weitergehende verschuldensabhängige Ansprüche neben der verschuldensunabhängigen Garantieverzinsung einzustehen hat, wird hierdurch die Möglichkeit der Haftung aus Verzug eröffnet. Ungeachtet des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen dieses Ausgleichsanspruches aus § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB, greift dieser jedoch für den hier in Frage stehenden Fall des Ausgleiches wegen Verzugshaftung aufgrund verspäteter Überweisung nicht ein, zumindest nicht direkt. Der Ausgleichsanspruch aus § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB kann sich nämlich schon allein aufgrund seiner Stellung im Gesetz lediglich auf die Fälle der gescheiterten Überweisung beziehen, die betreffend ihres Ausgleiches in § 676 e Abs. 3 BGB geregelt sind. Er schließt sich nämlich direkt an die Regelung des Ausgleiches für gescheiterte Überweisungen mit dem Wortlaut „dass das Kreditinstitut, das den Fehler zu vertreten hat ...“ an. Da hier lediglich von „dem Fehler“ die Rede ist, kann kein anderer Schluss gezogen werden, als dass sich diese Regelung allein auf die Fälle der gescheiterten Überweisung bezieht. Anderenfalls hätte das Gesetz dies an dieser Stelle durch Verweis auf Fehler nach § 676 e Abs. 1 bis 3 BGB eindeutig regeln oder den Ausgleichsanspruch nach § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB als eigenen Absatz ausgestalten können. Im Ergebnis fehlt demzufolge eine gesetzliche Regelung für den Ausgleich weitergehender Inanspruchnahme des überweisenden Kreditinstitutes. Somit verbleibt es hier zunächst bei

⁵⁹⁵ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 48.

dem „Ausgleich“ nach allgemeinen Grundsätzen. Das überweisende Kreditinstitut kann demnach die verantwortliche Zwischenbank in diesem Fall ihrerseits aus Verzug des Zahlungsvertrages gemäß §§ 280 Abs. 2 i.V.m. 286 BGB in Anspruch nehmen, vorausgesetzt ein solcher ist zwischen beiden abgeschlossen worden.

Des Weiteren ist daran zu denken, die Zwischenbank gemäß § 634 Nr. 4 BGB unter den Voraussetzungen der §§ 636, 280, 281, 283, 311 a BGB in Anspruch zu nehmen, da die Fristüberschreitung regelmäßig einen Mangel i.S.d. § 633 BGB darstellen wird⁵⁹⁶. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass durch den Verweis von § 634 Nr. 4 BGB auf § 280 BGB klargestellt wird, dass die Zwischenbank („als Werkunternehmer“) hiernach umfassend zum Schadensersatz verpflichtet ist. Sie hätte demzufolge (bei vermutetem Verschulden) neben den unmittelbaren Schäden auch die Schäden zu ersetzen, die die überweisende Bank („als Besteller“) infolge der Mangelhaftigkeit an sonstigen Rechtsgütern erleidet (Mangelfolgeschäden)⁵⁹⁷.

Aber auch diese Inanspruchnahme setzt eine vertragliche Beziehung zwischen überweisender Bank und schuldhaft handelnder Zwischenbank voraus. Probleme hinsichtlich eines Ausgleichsanspruches nach allgemeinen Grundsätzen wirft somit die Konstellation auf, in der zwischen dem überweisenden Kreditinstitut und der verantwortlichen, schuldhaft handelnden Zwischenbank kein Zahlungsvertrag besteht, weil diese eben nicht direkt von dem überweisenden Kreditinstitut, sondern von einer weiteren Zwischenbank eingeschaltet wurde. In diesem Fall bietet es sich an, dem überweisenden Kreditinstitut einen Ausgleichsanspruch gem. § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB analog zuzusprechen, der seinem Wortlaut nach keinen Zahlungsvertrag zwischen überweisender und zwischengeschalteter Bank voraussetzt.

⁵⁹⁶ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 e Rdnr. 6.

⁵⁹⁷ Vgl. Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rdnr. 655 sowie vorstehend in Kapitel 4 unter I.5.

Erwägen könnte man zudem einen Ausgleich über die Grundsätze der Drittschadensliquidation, da hier Schaden und Anspruch auseinanderfallen. Der Anspruch auf Schadensersatz entsteht nämlich bei der Zwischenbank als Vertragspartner der schuldhaft handelnden Zwischenbank auf der Grundlage des Zahlungsvertrages, wohingegen der Schaden bei dem überweisenden Kreditinstitut durch seine Haftung gegenüber dem Überweisenden gem. § 676 c Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 280 Abs. 2 i.V.m. 286 BGB eintritt. Diese Schadensverlagerung ist jedoch, wie von der Drittschadensliquidation vorausgesetzt, nicht zufällig⁵⁹⁸, sondern beruht auf den gesetzlichen Regelungen. Eine Einschlägigkeit der Drittschadensliquidation in diesem Fall ist, ungeachtet des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen, bereits aus diesem Grund abzulehnen.

Letztendlich ist in diesem Fall eine analoge Heranziehung von § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB zu befürworten. Da die Frage nach dem Ausgleich weitergehender Schäden in dem Fall, dass zwischen dem überweisenden Kreditinstitut und dem schuldhaft handelnden Kreditinstitut kein Zahlungsvertrag besteht, gesetzlich nicht geregelt wurde, kann insoweit eine Regelungslücke angenommen werden. Diese Regelungslücke kann zudem als unbewusst eingestuft werden, da sich in den Gesetzesmaterialien kein gegenteiliger Anhaltspunkt für eine bewusste Nichtregelung dieser Konstellation finden lässt. Des Weiteren liegt im Fall der verspäteten Überweisung in Bezug auf die Fälle der gescheiterten Überweisung eine ähnliche Interessenlage vor, da es der Bank auch hier möglich sein muss, für weitergehende von der Zwischenbank verschuldete Schäden diese auf Ausgleich heranzuziehen. Voraussetzung für einen Ausgleich gemäß § 676 c Abs. 3 Satz 4 BGB analog ist demnach, dass die Zwischenbank die Verspätung verschuldet hat, die überweisende Bank sich dieses Verschulden, was grundsätzlich der Fall ist, zurechnen lassen musste und hierdurch ein Schadensersatzanspruch des Überweisenden gegen die überweisende Bank aus §§ 280 Abs. 2 i.V.m. 286 BGB zur Ent-

⁵⁹⁸ Vgl. hierzu nachstehend in Kapitel 7 unter I. 3. b).

stehung gelangt ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat die Zwischenbank der überweisenden Bank gemäß § 676 c Abs. 3 Satz 4 BGB analog den Schaden zu ersetzen, der ihr aus einer weitergehenden Inanspruchnahme durch den Überweisenden⁵⁹⁹ entstanden ist.

2. Der Ausgleichsanspruch für die unvollständige Überweisung

a) Der Ausgleichsanspruch für die Garantiehftung der Erstbank aus § 676 b Abs. 2 BGB

Hat ein zwischengeschaltetes Kreditinstitut von dem Überweisungsbetrag Entgelte und Auslagen vertragswidrig abgezogen, so hat es diese gemäß § 676 e Abs. 2 BGB nach Wahl des überweisenden Kreditinstitutes entweder diesem zu erstatten oder dem Begünstigten zu überweisen. Die Ausübung dieser grundsätzlich freien Wahl wird sich hierbei wohl an der Art des Erstattungsverlangens orientieren, das der Überweisende gegen das überweisende Kreditinstitut geltend macht⁶⁰⁰. Es ist jedoch zu beachten, dass die Wortwahl des Gesetzes an dieser Stelle insoweit missverständlich ist, als das überweisende Kreditinstitut nicht Überweisung an den Begünstigten selbst, sondern lediglich an das Kreditinstitut des Begünstigten verlangen kann. Ebenso besteht der Ausgleichsanspruch wegen unvollständiger Überweisung gegen jedes in die Überweisungskette eingeschaltete Kreditinstitut, das Entgelte und Auslagen von dem Überweisungsbetrag abgezogen hat und nicht etwa, wie man aufgrund des Wortlautes in § 676 e Abs. 2 BGB auch vermuten könnte, lediglich gegen das unmittelbar mit dem überweisenden Kreditinstitut in vertraglicher Beziehung stehende Kreditinstitut⁶⁰¹. Hierfür spricht auch die insoweit eindeutige Vorgabe der Überweisungsrichtlinie in Art. 8 Abs. 2⁶⁰², die

⁵⁹⁹ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II. 2. b) u. c).

⁶⁰⁰ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 47.

⁶⁰¹ Vgl. auch Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 e Rdnr. 1.

⁶⁰² Vgl. WM 1997, 844, 847.

hier lediglich von „einem“ zwischengeschalteten Kreditinstitut spricht.

b) Weitergehende Ausgleichsansprüche

Bezüglich weitergehender Ausgleichsansprüche im Falle der unvollständigen Überweisung verhält es sich wie im Falle der verspäteten Überweisung. Es kann daher insoweit grundsätzlich auf die vorstehenden Ausführungen⁶⁰³ verwiesen werden. Auch hier findet sich keine gesetzliche Regelung für den Anspruch auf Ausgleich einer weitergehenden Haftung der Bank⁶⁰⁴. Besteht nunmehr ein Zahlungsvertrag zwischen der überweisenden Bank und der hinsichtlich der Verspätung schuldhaft handelnden Zwischenbank, so sind weitergehende Ausgleichsansprüche auf diesen Vertrag zu stützen. In Betracht kommt daher zunächst eine Haftung der Zwischenbank aus Verzug gem. §§ 280 Abs. 2 i.V.m. 286 BGB.

Des Weiteren kommt auch hier eine Haftung der Zwischenbank gemäß § 634 Nr. 4 BGB unter den Voraussetzungen der §§ 636, 280, 281, 283, 311 a BGB in Betracht, da auch die unvollständige Überweisung stets mangelhaft ist⁶⁰⁵. Besteht jedoch zwischen der überweisenden und der fraglichen zwischengeschalteten Bank kein Zahlungsvertrag, so ist auch hier für weitergehende Ausgleichsansprüche im Ergebnis eine analoge Heranziehung von § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB zu befürworten⁶⁰⁶.

⁶⁰³ Vgl. vorstehend unter I. 1. b).

⁶⁰⁴ A.A. Gößmann/van Look, die auch im Falle der unvollständigen Überweisung bezüglich der Geltendmachung weitergehender Ausgleichsansprüche § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB als Anspruchsgrundlage heranziehen.

⁶⁰⁵ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 e Rdnr. 8.

⁶⁰⁶ Vgl. hierzu auch vorstehend unter I. 1. b).

3. Der Ausgleichsanspruch für die gescheiterte Überweisung

a) Der Ausgleich für die „Money-back-Garantie“

Da der Ausgleich für eine gescheiterte Überweisung entlang der Überweisungskette vorgenommen wird, besteht zunächst ein Anspruch des überweisenden Kreditinstitutes gegen das erste zwischengeschaltete Kreditinstitut in der Überweisungskette, mit dem es selbst einen Zahlungsvertrag abgeschlossen hat, auf Erstattung der von diesem nach § 676 b BGB an den Überweisenden geleisteten Zahlungen. Demnach hat das erste zwischengeschaltete Kreditinstitut dem überweisenden Kreditinstitut den Überweisungsbetrag bis zur Garantiesumme von 12.500 Euro, sowie den zur Verzinsung des Überweisungsbetrages gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 2 BGB erforderlichen Betrag zu erstatten. Auch hier sieht das Gesetz nach seinem Wortlaut, der davon ausgeht, dass das überweisende Kreditinstitut eine Zahlung „geleistet haben“ muss, keinen Freistellungsanspruch des überweisenden Kreditinstitutes vor⁶⁰⁷. Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch i.S.v. § 676 e Abs. 3 Satz 1 BGB ist ein wirksam abgeschlossener Zahlungsvertrag zwischen dem überweisenden Kreditinstitut und dem von ihm zwischengeschalteten zweiten Kreditinstitut. Hierbei ist zu beachten, dass eine Kündigung des Überweisungsvertrages gem. § 676 b Abs. 3 Satz 3 BGB keine Auswirkungen auf die abgeschlossenen Zahlungsverträge hat⁶⁰⁸.

Nach § 676 e Abs. 3 Satz 2 BGB kann nun dieses auf Ausgleich in Anspruch genommene erste zwischengeschaltete Kreditinstitut Ausgleich von dem zweiten zwischengeschalteten Kreditinstitut verlangen, mit dem es selbst einen Zahlungsvertrag geschlossen hat und dieses zweite Kreditinstitut wiederum von dem Kreditinstitut, mit dem ein Zahlungsvertrag besteht usw. Die Geltendmachung des Aus-

⁶⁰⁷ Anders Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 47, die auch hier entgegen dem Wortlaut einen Freistellungsanspruch begründen wollen.

⁶⁰⁸ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 48; a.A. Schulz ZBB 1999, 287, 299.

gleichsanspruches entlang der Überweisungskette soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers dazu führen, dass der wirtschaftliche Nachteil aus der Erstattungspflicht letztlich dasjenige zwischengeschaltete Kreditinstitut trifft, das die Überweisung nicht ausgeführt hat und bei dem der Überweisungsbetrag verblieben ist, da ihm kein Erstattungsanspruch gegen ein weiteres nachgeschaltetes Kreditinstitut zustehen kann⁶⁰⁹. Gemäß § 676 e Abs. 3 Satz 3 BGB ist jedoch der Erstattungsanspruch desjenigen Kreditinstitutes ausgeschlossen, dessen fehlerhafte oder unvollständige Weisung für den Verlust des Überweisungsbetrages ursächlich geworden ist. Unter „Weisung“ ist hierbei nicht eine Weisung i.S.v. § 665 BGB zu verstehen⁶¹⁰, sondern die Angaben, wie etwa Kontonummer, Bankleitzahl etc., die das Kreditinstitut dem nächsten Kreditinstitut in der Überweisungskette mit Abschluss des Zahlungsvertrages auf Durchführung der Überweisung mitteilt⁶¹¹. Fehlerhaft oder unvollständig sind diese Angaben dann, wenn sie entweder erforderliche Angaben nicht enthalten oder von dem vorhergehenden Überweisungs- bzw. Zahlungsvertrag inhaltlich abweichen⁶¹².

b) Weitergehende Ausgleichsansprüche

Für weitergehende Ausgleichsansprüche in Fällen der gescheiterten Überweisung findet sich in § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB eine gesetzliche Anspruchsgrundlage. Unter den Voraussetzungen des § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB kann dem überweisenden Kreditinstitut somit ein über § 676 e Abs. 3 Satz 1 BGB hinausgehender Ausgleichsanspruch zustehen. Demnach besteht ein weitergehender Ausgleichsanspruch dann, wenn das fragliche Kreditinstitut seine ihm durch einen Zahlungsvertrag auferlegten Pflichten in zu vertretender Weise nicht ordnungsgemäß erfüllt hat, das überweisende Kreditinstitut sich dieses Verschulden zurechnen lassen musste und es demzufolge dem Überweisenden gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet war. Hierbei ist

⁶⁰⁹ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 61 f.

⁶¹⁰ So jedoch offenbar Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 e Rdnr. 2.

⁶¹¹ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 48.

⁶¹² Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 48.

zu beachten, dass Anspruchsgegner dieses Ausgleichsanspruches jedes in die Überweisungskette eingeschaltete Kreditinstitut sein kann. Ein Zahlungsvertrag zwischen Überweisendem und zwischengeschaltetem Kreditinstitut ist somit nicht erforderlich⁶¹³.

Als Schadensersatzansprüche des Überweisenden kommen in dem Fall der gescheiterten Überweisung Ansprüche aus §§ 280 Abs. 2 i.V.m. 286 BGB oder, für den Fall, dass der Überweisungsbetrag bei der fraglichen Zwischenbank unauffindbar verloren gegangen ist, Ansprüche aus §§ 275 Abs. 3, 283, 280 BGB in Betracht. Demnach kann das überweisende Kreditinstitut bei Vorliegen der Voraussetzungen gem. § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB von der fraglichen Zwischenbank Ausgleich für die Inanspruchnahme aus §§ 280 Abs. 2 i.V.m. 286 BGB oder §§ 275 Abs. 3, 283, 280 BGB⁶¹⁴ verlangen.

4. Der Ausgleichsanspruch für die mangelhafte Überweisung

Ein Ausgleichsanspruch wegen mangelhafter Überweisung findet sich - ebenso wie ein Schadensersatzanspruch des Überweisenden wegen mangelhafter Überweisung - im Gesetz nicht. Mangelhaft ist die Überweisung grundsätzlich jedoch auch in den Fällen der verspäteten und unvollständigen Überweisung. Für diese Fallkonstellationen kann ein Ausgleichsanspruch entweder auf Grundlage des Zahlungsvertrages selbst oder unter Zuhilfenahme einer analogen Anwendung von § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB begründet werden. Des Weiteren dürften in der Praxis die Fälle, in denen die Überweisung aus anderen Gründen mangelhaft ist, eher selten vorkommen. Vermehrt in Betracht zu ziehen ist jedoch eine Haftung der Bank unter dem Gesichtspunkt des Fehlens von vereinbarten bzw. zugesicherten Eigenschaften⁶¹⁵ i.S.v. § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB. In der Regel, d.h. bei dem in diesem Zu-

⁶¹³ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 e Rdnr. 12.

⁶¹⁴ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II. 3. c) bb) (1) u. (2).

⁶¹⁵ Z.B. das besondere Zusichern von Eigenschaften des Blitzgiros, vgl. hierzu auch vorstehend in Kapitel 4 unter II. 5.

sammenhang wohl am häufigsten auftretenden Fall der Vereinbarung eines Blitzgiros, wird es hierbei jedoch so sein, dass Vereinbarungen bzw. Zusicherungen betreffend der Eigenschaften des Blitzgiros allein von der überweisenden Bank selbst abgegeben werden, so dass sie auch selbst dafür haftet. Sollte jedoch zur Einhaltung dieser Zusicherung eine dahingehende Vereinbarung mit der Empfängerbank abgeschlossen worden sein⁶¹⁶, so haftet diese ebenfalls gemäß § 634 Nr. 3 BGB unter den Voraussetzungen der §§ 636, 280, 281, 283, 311 a BGB auf Schadensersatz.

II. Der Ausgleichsanspruch im Falle der Insolvenz eines zwischengeschalteten Kreditinstitutes

Im Falle der gescheiterten Überweisung erfolgt gemäß § 676 e Abs. 3 Satz 1 bis 3 BGB ein Ausgleich entlang der Überweisungskette. Demnach kann grundsätzlich jedes Kreditinstitut von dem Kreditinstitut, mit dem es einen Zahlungsvertrag geschlossen hat, Erstattung des Überweisungsbetrages bis zur Garantiesumme von 12.500 Euro verlangen, sowie den zur Verzinsung des Überweisungsbetrages gem. § 676 b Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB erforderlichen Betrag. Wird in diesem Fall ein zwischengeschaltetes Kreditinstitut insolvent, verbleibt der wirtschaftliche Nachteil jedoch bei der Zwischenbank, die mit diesem (nun) insolventen Kreditinstitut einen Zahlungsvertrag eingegangen ist⁶¹⁷, so dass demnach jedes Kreditinstitut das Insolvenzrisiko seines eigenen Zahlungsvertragspartners zu tragen hat.

⁶¹⁶ Im Falle des Blitzgiros wird die Überweisung nur zwischen überweisender Bank und Empfängerbank abgewickelt, vgl. vorstehend Fn. 582.

⁶¹⁷ Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 47 f.

6. Kapitel: Vertragliche Haftungsbegrenzungen

I. Die Möglichkeit einer vertraglichen Haftungsbegrenzung

Die Frage nach der Möglichkeit des überweisenden Kreditinstitutes, abweichende Vereinbarungen im Sinne vertraglicher Haftungsbegrenzungen zu treffen, wird grundsätzlich durch § 676 c Abs. 3 BGB geregelt. Demnach darf von den Vorschriften der §§ 675 Abs. 1, 676 a und 676 b und von § 676 c Abs. 1, soweit dort nichts anderes bestimmt ist, nur bei den dort aufgeführten Überweisungen abgewichen werden. Dies sind gem. § 676 c Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BGB Überweisungen, bei denen Überweisender ein Kreditinstitut ist (Nr. 1), die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen (Nr. 2) oder die einem Konto eines Kreditinstitutes mit Sitz außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes gutgeschrieben werden sollen (Nr. 3).

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei allen anderen Überweisungen die Vorschriften grundsätzlich zwingend sind und sie nur dann und insoweit ausnahmsweise zum Nachteil des Überweisenden modifiziert werden können, soweit dies an anderer Stelle des Überweisungsgesetzes⁶¹⁸ erlaubt ist. Soweit die Vorschriften demnach zwingend anzuwenden sind, kann dies auch nicht mit der Vereinbarung eines völligen Ausschlusses des Überweisungsrechtes einhergehend mit einer Anwendbarkeitsvereinbarung des alten Weisungsmodells umgangen werden. Der Gesetzgeber hat insoweit nämlich einen Typenzwang für Überweisungen angeordnet⁶¹⁹.

⁶¹⁸ Vgl. hierzu nachstehend unter II.

⁶¹⁹ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 a Rdnr. 17.

II. Abweichende Vereinbarungen im Rahmen der Verschuldenshaftung

Für Überweisungen, die nicht von § 676 c Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 3 BGB erfasst werden und die damit grundsätzlich streng der Anwendung des Überweisungsgesetzes unterliegen, sieht das Überweisungsgesetz in § 676 c Abs. 1 Satz 4 und 5 BGB zwei Ausnahmefälle im Rahmen der Verschuldenshaftung vor, die eine abweichende Regelung von den ansonsten zwingenden Vorschriften zulassen.

1. Die Haftungsbegrenzung bei der Auslandsüberweisung

Gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB kann die überweisende Bank ihre Haftung für die Zwischenbank im Falle einer Überweisung auf ein Konto im Ausland auf 25.000 Euro begrenzen. Die Begründung des Regierungsentwurfes⁶²⁰ führt für diese Ausnahme an, dass im Auslandsverkehr im Gegensatz zum Inlandsverkehr keine Möglichkeit für die Kreditwirtschaft besteht, sich durch eine Überweisungsvereinbarung einen erforderlichen Rückgriff zu verschaffen. Dies mag zwar seine Berechtigung haben, wenn die schuldhaft handelnde Zwischenbank ihren Sitz im Ausland hat, denn in diesem Fall ist die Möglichkeit eines Haftungsrückgriffes bzw. Ausgleichsanspruches des haftenden überweisenden Kreditinstitutes gegenüber der schuldhaft handelnden Zwischenbank aufgrund der Nichtanwendbarkeit des deutschen Rechts tatsächlich ausgeschlossen. Der Wortlaut dieser Ausnahmebestimmung in § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB hingegen nimmt jedoch keine Beschränkung auf Banken, die ihren Sitz im Ausland haben vor, so dass demzufolge auch für die in die Auslandsüberweisung eingeschalteten inländischen Zwischenbanken⁶²¹ die Haftung

⁶²⁰ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 56.

⁶²¹ Auch bei Auslandsüberweisungen kommt es nicht selten vor, dass zunächst inländische Zwischenbanken in die Überweisungskette eingeschaltet sind, die dann erst ihrerseits die weitere Abwicklung bzw. Durchführung der Überweisung mit einem ausländischen Kreditinstitut vornehmen, vgl. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Band I, § 51, Rdnr. 1.

dem Wortlaut nach begrenzt werden kann⁶²². Da der überweisenden Bank gegen die inländischen Zwischenbanken jedoch die Möglichkeit eines Haftungsrückgriffes bzw. Ausgleichsanspruches nicht verwehrt sein dürfte, ist diese Erweiterung auf inländische Zwischenbanken nicht einzusehen⁶²³. Aufgrund dessen, dass die Haftungsbegrenzung in Höhe von 25.000 Euro der Summe nach recht hoch gewählt wurde, wird sich diese Haftungsbegrenzung bei der Mehrzahl der Auslandsüberweisungen, die wohl diesen Betrag unterschreiten dürften⁶²⁴, aber nicht auswirken⁶²⁵.

2. Die Haftungsbegrenzung beim Verzögerungs- und Nichterfüllungsschaden

Das überweisende Kreditinstitut kann zudem gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 5 BGB seine Haftung für den durch die Verzögerung⁶²⁶ oder Nichtausführung der Überweisung entstandenen Schaden auf 12.500 Euro begrenzen. Diese Haftungsbegrenzung wird in der Begründung des Regierungsentwurfes⁶²⁷ damit gerechtfertigt, dass die Bank einer Überweisung nicht ansehen könne, welche Schäden eine verzögerte Erledigung mit sich bringen kann. Die Haftungsbegrenzung betrifft demnach die aus der Verzögerung oder Nichtausführung der Überweisung entstandenen Folgeschäden, wobei die Begründung des Regierungsentwurfes⁶²⁸ hierfür beispielhaft die Nichtdeckung eines Schadens durch eine Versicherung infolge verspäteter Zahlung der Erstprämie oder den Entgang eines lukrativen Geschäfts wegen der verzögerten Überweisung nennt.

⁶²² Vgl. auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 c Rdnr. 17.

⁶²³ Vgl. auch Wilkens MDR 1999, 1236, 1241.

⁶²⁴ Vgl. Hadding in Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 13, 14.

⁶²⁵ Vgl. Bydlinski WM 1999, 1046, 1051, der zudem bemängelt, dass diese starre Haftungsgrenze das Schadensrisiko, das zumindest tendenziell von der Höhe des Überweisungsbetrages abhängt, nicht berücksichtigt.

⁶²⁶ Der Begriff der „Verzögerung“ wird mit dem Begriff der „Verspätung“ in Anlehnung an die Terminologie des Überweisungsrechtes, das selbst sowohl von Verzögerung als auch von Verspätung spricht, synonym verwandt; vgl. hierzu auch Hadding WM 2000, 2465, 2467, der terminologisch zwischen Verspätung und Verzögerung unterscheiden will.

⁶²⁷ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 56 f.

⁶²⁸ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BR-Drucks. 163/99, S. 56 f.

Nicht erfasst werden also gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 5 BGB zum einen der Zinsschaden selbst, so dass die Bank diesen uneingeschränkt zu ersetzen hat. Zum anderen werden solche Folgeschäden, die aus einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhalten hinsichtlich der Abwicklung der Überweisung resultieren, nicht von der Haftungsbegrenzung erfasst, da gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 5 Halbs. 1 BGB eine Haftungsbegrenzung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist.

Des Weiteren scheidet gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 5 Halbs. 2 BGB eine Haftungsbegrenzung dann aus, wenn es sich um Gefahren handelt, die das Kreditinstitut besonders übernommen hat. Darunter sind grundsätzlich die Fälle zu subsumieren, in denen das überweisende Kreditinstitut einen bestimmten Gutschrifttermin verspricht oder bei denen eine besonders beschleunigte Überweisung in Form des Blitzgiros vereinbart wurde⁶²⁹.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, „wann“ die Bank diese bestimmte Gefahr übernommen hat⁶³⁰, da das Gesetz keine besondere Form für die Gefahrübernahme anordnet. Eine Gefahrübernahme kann daher im Grunde auch mündlich oder konkludent erfolgen, so dass in diesen Fällen das Problem der Übernahme auf die Beweisebene verlagert wird. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass allein durch den Abschluss des Überweisungsvertrages in Kenntnis der Wichtigkeit pünktlicher Durchführung die Bank keine zusätzliche Gefahr für den rechtzeitigen Überweisungseingang übernimmt⁶³¹.

Unklar ist jedoch sowohl nach dem Wortlaut der Ausnahmebestimmung als auch nach der Begründung des Regierungsentwurfes der Anwendungsbereich der Haftungsbegrenzung aus § 676 c Abs. 1 Satz 5 BGB. Nach dem Wortlaut von § 676 c Abs. 1 Satz 5 BGB

⁶²⁹ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 c Rdnr. 18.

⁶³⁰ Vgl. hierzu auch Bydlinski WM 1999, 1046, 1051.

⁶³¹ Vgl. Bydlinski WM 1999, 1046, 1051.

käme nämlich nicht nur eine Haftungsbegrenzung bei verschuldensabhängiger Haftung gem. § 676 c Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern auch im Hinblick auf die verschuldensunabhängige Haftung aus § 676 b Abs. 1 BGB in Betracht. Allerdings spricht die Stellung der Vorschrift in § 676 c Abs. 1 BGB, und damit im Rahmen der Bestimmungen über die Verschuldenshaftung, dafür, dass sie auch lediglich auf die verschuldensabhängige Haftung der überweisenden Bank Anwendung findet. Anderenfalls hätte die Ausnahmebestimmung auch als eigenständige Vorschrift, als eigenständiger Absatz oder durch Klarstellung im Wortlaut entsprechend ausgestaltet werden können bzw. müssen.

III. Abweichende Vereinbarungen im Rahmen der Nichtverschuldenshaftung

Der deutsche Gesetzgeber ist bei der Umsetzung der Überweisungsrichtlinie⁶³² in nationales Recht deutlich über die ursprünglichen Vorgaben der Richtlinie hinausgegangen. Während die Vorgaben der Überweisungsrichtlinie nicht von den Vertragsparteien abgeändert werden können, erlaubt das Gesetz jedoch hinsichtlich der über diese Vorgaben hinausgehenden gesetzlichen Regelungen, also für die Bereiche, die außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie liegen, abweichende Vereinbarungen zu treffen⁶³³. Demzufolge kann das Haftungsrecht bei den in § 676 c Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 3 BGB aufgeführten Überweisungen zum Nachteil des Bankkunden modifiziert bzw. im Ergebnis sogar ganz ausgeschlossen werden.

1. Das Kreditinstitut als Überweisender

Gemäß § 676 c Abs. 3 Satz 1 BGB können in den Fällen, in denen der Überweisende selbst ein Kreditinstitut ist, die Haftungsvorschriften

⁶³² Abgedruckt in WM 1997, 844 ff.

⁶³³ Vgl. auch Bydlinski WM 1999, 1046, 1052.

des Überweisungsgesetzes⁶³⁴ modifiziert werden. Unter Kreditinstitut sind hierbei alle Unternehmen zu verstehen, die Bankgeschäfte in einem einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordernden Umfang betreiben⁶³⁵.

2. Überweisungen, die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen

Zudem können die Vertragsparteien gemäß § 676 c Abs. 3 Nr. 2 BGB bei Überweisungen, die den Überweisungsbetrag von 75.000 Euro übersteigen, abweichende Vereinbarungen treffen. Die Überweisungsrichtlinie selbst beschränkt ihren Anwendungsbereich in Art. 1 der Richtlinie⁶³⁶ auf Überweisungen bis zu einem Gegenwert von 50.000 Euro. Da der nationale Gesetzgeber nur diese Vorgaben einhalten musste, über den Anwendungsbereich hinaus jedoch abweichende Regeln zulassen konnte, wäre es dem deutschen Gesetzgeber auch möglich gewesen, eine Haftungsabbedingung bereits bei einem Überweisungsbetrag von mehr als 50.000 Euro zuzulassen. Dieser Betrag ist auch zunächst in § 676 c Abs. 3 Nr. 2 BGB des Regierungsentwurfes des Überweisungsgesetzes übernommen worden⁶³⁷. Der Bundesrat hat jedoch dann die Bundesregierung um Überprüfung gebeten⁶³⁸, worauf sich die Bundesregierung im Ergebnis zunächst für eine Beibehaltung der 50.000 Euro Grenze aussprach⁶³⁹. Der Rechtsausschuss des Bundestages hat sich jedoch letztendlich dazu entschlossen, diese Grenze auf den nunmehr auch Gesetz gewordenen Betrag von 75.000 Euro anzuheben⁶⁴⁰. Im Falle von grenzüberschreitenden Überweisungen

⁶³⁴ Das Gesetz selbst nennt hier in § 676 c Abs. 3 BGB die Vorschriften der §§ 675 Abs. 1, 676 a und b, § 676 c Abs. 1 BGB.

⁶³⁵ Vgl. § 1 Abs. 1 Kreditwesengesetz (KWG).

⁶³⁶ Vgl. WM 1997, 844, 845.

⁶³⁷ Vgl. den Regierungsentwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 4.

⁶³⁸ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 8; der Bundesrat zweifelte nämlich daran, ob die vorgesehene umfassende Freizeichnungsmöglichkeit in § 676 c Abs. 3 Nr. 2 geboten sei, da die Schutzwürdigkeit des Kunden bei Überweisungsbeträgen von über 50.000 Euro höher einzustufen sei.

⁶³⁹ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 19.

⁶⁴⁰ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/1301, S. 17.

kann diese Abweichung der Umsetzung von den Vorgaben der Überweisungsrichtlinie zu einer Rückgriffslücke führen⁶⁴¹.

3. Überweisungen auf ein Konto außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes

Des Weiteren können die Vertragsparteien gemäß § 676 c Abs. 3 Nr. 3 BGB dann abweichende Vereinbarungen treffen, wenn die Überweisung einem Konto eines Kreditinstitutes mit Sitz außerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes, also einem sogenannten Drittstaat, gutgeschrieben werden soll.

IV. Die Art der abweichenden Vereinbarungen

Soweit nach dem Überweisungsgesetz die Möglichkeit zu abweichenden Vereinbarungen eröffnet ist, können diese grundsätzlich durch Individualvereinbarung zwischen Bank und Überweisendem oder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)⁶⁴² erfolgen. Im Überweisungsverkehr als Massengeschäft wird eine Individualvereinbarung mit dem Überweisenden eher selten, abweichende Vereinbarungen mittels AGB hingegen wohl die Regel sein⁶⁴³. Die deutschen Kreditinstitute selbst haben mit „Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der EU- und der EWR- Staaten“⁶⁴⁴ und mit „Bedingungen für Inlandsüberweisungen“⁶⁴⁵ auf die Änderung des Überweisungsrechtes reagiert. Dabei sehen die Musterbedingungen von den im zentralen Kreditausschuss zusammengeschlossenen Spi-

⁶⁴¹ Vgl. hierzu nachstehend in Kapitel 9 unter 3.

⁶⁴² Die Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes selbst stellt hierbei klar, dass Haftungsbeschränkungen oder Haftungsausschlüsse in AGB möglich sind, vgl. BT-Drucks. 14/745, S. 24.

⁶⁴³ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2206; Grundmann WM 2000, 2269, 2274.

⁶⁴⁴ Vgl. hierzu Sonnenhol WM 2000, 853.

⁶⁴⁵ Vgl. (Muster-)Bedingungen zum Inlandsüberweisungsverkehr, herausgegeben vom Bundesverband deutscher Banken e.V. (Stand 01. Januar 2002).

tzenverbänden des Kreditgewerbes⁶⁴⁶ die institutsspezifische Ausgestaltung insbesondere der Haftungsregeln vor. Die Bedingungen erfassen zunächst jeden einzelnen nachfolgenden Überweisungsvertrag, da § 305 Abs. 3 BGB⁶⁴⁷ solche Rahmenvorschriften erlaubt. Zudem finden im Ergebnis die Bedingungen auch uneingeschränkt in einer laufenden Geschäftsbeziehung Anwendung⁶⁴⁸. Nach Nr. 1 Abs. 2 der AGB-Banken⁶⁴⁹ erfolgen Änderungen der Geschäftsbedingungen und der Sonderbedingungen durch schriftliche Bekanntgabe an den Kunden, der gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass diese Bedingungen ohne seinen schriftlichen Widerspruch innerhalb eines Monats fortan gelten. Zwar besteht in Form der neuen Sonderbedingungen für den Überweisungsverkehr keine Änderung in diesem Sinne, sondern vielmehr eine Ersteinführung dieser Bedingungen, jedoch dürfte dies keinen Unterschied bezüglich der Handhabung der Bekanntgabe der AGB mit sich bringen, zumal die Banken auch die Möglichkeit gehabt hätten, die neuen Sonderbedingungen durch Änderung der bestehenden AGB in diese zu integrieren.

Wie bereits angemerkt⁶⁵⁰ wird, soweit das Gesetz eine Möglichkeit zur Haftungsbegrenzung durch abweichende Vereinbarung ermöglicht, diese im Massenverkehr der Überweisungen regelmäßig durch AGB der Banken, sei es durch Integration in die AGB-Banken selbst oder durch Herausgabe von Sonderbedingungen erfolgen. Das Überweisungsgesetz selbst zeigt nur die Möglichkeit auf, eine abweichende Vereinbarung zu treffen, regelt jedoch nicht, inwieweit eine derartige

⁶⁴⁶ Abgedruckt sind diese (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der EU- und der EWR-Staaten in WM 2000, 795 f.; die (Muster-)Bedingungen für den Inlandsüberweisungsverkehr wurden von dem Bundesverband deutscher Banken e.V. in Berlin mit Stand vom 01. Januar 2002 herausgegeben.

⁶⁴⁷ Im Zuge der Schuldrechtsreform, die seit dem 01. Januar 2002 in Kraft getreten ist und die gemäß Art. 229 EGBGB § 5 Satz 1 auf die Schuldverhältnisse, die nach dem 01. Januar 2002 entstanden sind und damit für alle Überweisungsverträge Anwendung findet, die ab dem 01. Januar 2002 geschlossen wurden, ist nahezu das gesamte ABGB -bis auf einzelne verfahrensrechtliche Regelungen- in das BGB eingegliedert worden, vgl. auch Graf v. Westphalen NJW 2001, 12 ff.; § 305 Abs. 3 BGB entspricht nunmehr dem vorherigen § 2 Abs. 2 ABGB.

⁶⁴⁸ So auch Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 c Rdnr. 15; zweifelnd hingegen Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2206 f.

⁶⁴⁹ Abgedruckt z.B. in Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken.

⁶⁵⁰ Vgl. vorstehend unter IV.

Abweichung bzw. Modifikation der fraglichen gesetzlichen Regelungen möglich ist.

Der Entwurf des Überweisungsgesetzes⁶⁵¹ sah in diesem Zusammenhang zunächst vor, dass für die im Gesetz ausdrücklich zugelassenen abweichenden Regelungen die Vermutung spricht, dass diese inhaltlich unbedenklich sind. Um diese Vermutung zu unterstützen, beabsichtigte der Gesetzgeber, § 9 AGBG um einen zweiten Absatz zu ergänzen⁶⁵², der solche Haftungsbegrenzungen, die ein Gesetz ausdrücklich erlaubt, von einer weiteren Klauselkontrolle befreien sollte. Dieses Vorhaben ist von Seiten der Literatur stark kritisiert worden und diese Kritik hat letztendlich dazu geführt, dass der Gesetzgeber von einer Ergänzung des § 9 AGBG um einen zweiten Absatz Abstand nahm. So wurde gegen das Vorhaben eingewandt, dass durch eine derartige Regelung in Form der Ergänzung des § 9 AGBG der Kardinalpflichtenrechtsprechung des BGH⁶⁵³ auf formale Weise der Wind aus den Segeln genommen werde⁶⁵⁴. Zudem wurde von anderer Seite der Literatur vorgebracht⁶⁵⁵, dass die Regelung zum einen der Politik des AGB-Gesetzes widerspreche und die in ihr enthaltene Regelungstechnik zum anderen nicht angewendet werden sollte, um Zweifel hinsichtlich Rechtsfragen auszuräumen. Schließlich wurde auch davor gewarnt, dass der Gesetzgeber ungeachtet des Umstandes, dass die für das BGB vorgeschlagenen Neuregelungen gar keine Erlaubnisnormen enthalten, über den Entwurf des Überweisungsgesetzes versuche, die Inhaltskontrolle einzuschränken bzw. letztendlich völlig auszuschließen⁶⁵⁶.

⁶⁵¹ Vgl. den Regierungsentwurf eines Überweisungsgesetzes, abgedruckt in ZBB 1999, 106 ff.

⁶⁵² Der Wortlaut von § 9 Abs. 2 AGBG sollte hierbei wie folgt gefasst werden: "Eine unangemessene Benachteiligung liegt im Zweifel nicht vor, wenn eine Bestimmung von der gesetzlichen Regelung abweicht und dabei von einer dort ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit der Abweichung Gebrauch macht"; vgl. Regierungsentwurf eines Überweisungsgesetzes, abgedruckt in ZBB 1999, 106, 118.

⁶⁵³ Vgl. hierzu die Nachweise bei Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 9 AGBG Rdnrn. 25 ff.

⁶⁵⁴ Vgl. Bydlinski WM 1999, 1046, 1052.

⁶⁵⁵ Vgl. Köndgen ZBB 1999, 103, 105.

⁶⁵⁶ Löwe ZIP 1999, 830, 832.

Im Ergebnis veranlasste diese Kritik der Literatur den Gesetzgeber zwar zu einer Aufgabe seines Vorhabens, dennoch bestand im Gesetzgebungsverfahren im Grundsatz Einigkeit, dass die nach dem Überweisungsgesetz möglichen Haftungsbegrenzungen ohnehin der Klauselkontrolle der §§ 307 ff. BGB⁶⁵⁷ standhalten werden⁶⁵⁸. Demzufolge hat der Gesetzgeber⁶⁵⁹ in diesem Zusammenhang auch unmissverständlich klargestellt, dass es den Kreditinstituten im Ergebnis auch möglich sein müsse, von den gesetzlichen Abweichungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen.

V. Die Vereinbarkeit der einzelnen Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten mit den AGB-rechtlichen Regelungen

1. Die Haftungsbegrenzung bei der Auslandsüberweisung

Gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB kann das überweisende Kreditinstitut bei einer Überweisung auf ein Konto im Ausland seine Haftung nach § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB auf 25.000 Euro begrenzen⁶⁶⁰. § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB normiert wiederum die Haftung der überweisenden Bank für die Zwischenbank in dem Sinne, dass das überweisende Kreditinstitut ein Verschulden, das einem zwischengeschalteten Kreditinstitut⁶⁶¹ zur Last fällt, wie eigenes Verschulden zu vertreten hat, es sei denn, dass die wesentliche Ursache bei einem zwischengeschalteten Kreditinstitut liegt, das der Überweisende vorgegeben hat. Demnach kann das überweisende Kreditinstitut gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB seine Haftung für das Verschulden des zwischengeschalteten Kreditinstitutes i.S.v. § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB im Fall der Auslandsüberweisung auf 25.000 Euro begrenzen.

⁶⁵⁷ Ehemals §§ 9 ff. AGBG.

⁶⁵⁸ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 12, 21 f.

⁶⁵⁹ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 21 f.

⁶⁶⁰ Vgl. hierzu vorstehend unter II. 1.

⁶⁶¹ Gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB hat „das überweisende Kreditinstitut ein Verschulden, das einem zwischengeschalteten Kreditinstitut zur Last fällt, wie eigenes Verschulden zu vertreten ...“.

Der Wortlaut von § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB erfasst, da er eine Haftungsbegrenzung in Höhe von (mindestens) 25.000 Euro generell für Verschulden der Zwischenbank erlaubt, eine Beschränkung für jegliche Verschuldensform und demzufolge auch eine Begrenzung der Haftung für vorsätzliches und grob fahrlässiges Verschulden der Zwischenbanken. Dies ist insofern problematisch, als die hiermit erlaubte Begrenzung der Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden der Zwischenbank bei ihrer Umsetzung in den AGB-Banken bzw. Sonderbedingungen der Banken zum Überweisungsverkehr mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB⁶⁶² unvereinbar erscheint. Die Banken haben die Haftungsbegrenzungsmöglichkeit in ihren Sonderbedingungen zum grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr bereits umgesetzt. Hierbei haben die im zentralen Kreditausschuss zusammengeschlossenen Spitzenverbände des Kreditgewerbes zunächst Musterbedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten entwickelt⁶⁶³, die von den Kreditinstituten in einem zweiten Schritt institutsindividuell, soweit dies an einigen Stellen vorgesehen ist, umgesetzt worden sind⁶⁶⁴ und im Gegensatz zu den sonstigen Bedingungswerken stehen, die von den kreditwirtschaftlichen Verbänden zur einheitlichen Anwendung empfohlen werden.

Aus Nr. 5.2. Abs. 2 Alt. 2 der Musterbedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der EU und der EWR-Staaten

⁶⁶² Im Zuge der Schuldrechtsreform, die seit dem 01. Januar 2002 in Kraft getreten ist und gemäß Art. 229 EGBGB § 5 Satz 1 sowohl auf Überweisungsverträge betreffend Inlands- als auch betreffend Auslandsüberweisungen ab dem 01. Januar 2002 Anwendung findet, sind nahezu sämtliche Regelungen des AGBG (mit Ausnahme der verfahrensrechtlichen Regelungen, die nunmehr in einem UKlaG zusammengefaßt wurden (vgl. hierzu auch nachstehend Kapitel 10), mit wenigen Änderungen (vgl. hierzu Graf v. Westphalen NJW 2002, 12 ff.) in das BGB integriert worden. Die nunmehrige Regelung des § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB entspricht hierbei im Grunde der Regelung § 11 Nr. 7 AGBG. Zu beachten ist jedoch, dass der Terminus der Vertragsverletzung in § 11 Nr. 7 AGBG nunmehr, im Gleichlauf mit der Modifizierung anderer schuldrechtlicher Regelungen, durch den allgemeinen Tatbestand der Pflichtverletzung ersetzt worden ist. Zudem ist der letzte Halbsatz von § 11 Nr. 7 AGBG - die Erwähnung des Verschuldens bei Vertragsschluss - entfallen; vgl. hierzu auch im Einzelnen Graf v. Westphalen NJW 2002, 12, 21.

⁶⁶³ Abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁶⁶⁴ Vgl. Hartmann WM 2000, 794.

bzw. der entsprechenden institutsindividuellen Umsetzung⁶⁶⁵ ergibt sich, dass das Kreditinstitut für ein Verschulden der Zwischenbanken bis zu einem Betrag von mindestens 25.000 Euro – der Haftungsbegrenzungsbetrag ist insofern nach oben optional ausgestaltet, so dass die Banken den Betrag institutsindividuell festlegen können – haftet, es sei denn, die wesentliche Ursache liegt bei einem zwischengeschalteten Kreditinstitut, das der Kunde vorgegeben hat. Demnach erfassen die Musterbedingungen, bzw. ihre entsprechenden institutsindividuellen Umsetzungen, dem Wortlaut nach eine Haftungsbegrenzung auf mindestens 25.000 Euro für jegliche Verschuldensform, was unter dem Gesichtspunkt von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB problematisch erscheint.

Die von den einzelnen Kreditinstituten individuell umgesetzten Musterbedingungen sind hierbei als AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB⁶⁶⁶ einzustufen und unterliegen demnach grundsätzlich der Überprüfung anhand der §§ 307 ff. BGB. § 309 BGB normiert Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, so dass ein Verstoß gegen eine Bestimmung dieser Norm unabhängig von einer richterlichen Wertung von vornherein unwirksam ist⁶⁶⁷.

Gemäß § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB ist eine Bestimmung in AGB unwirksam, die eine Begrenzung der Haftung für einen Schaden regelt, der auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Vertragsverletzung eines Erfüllungsgehilfen des Verwenders der AGB beruht. Handelt es sich, wie im Fall der Auslandsüberweisung die Regel, um eine Kette von Zwischenbanken in der Funktion als Erfüllungsgehilfen, so gilt diese Bestimmung für die gesamte Kette⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ Siehe z.B.: Nr. 4.2. Abs. 2 der Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten der Deutschen Bank, wonach „die Bank bei Überweisungen mit einem Überweisungsbetrag bis 75.000 Euro für das Verschulden eines zwischengeschalteten Kreditinstituts wie für eigenes Verschulden bis zu einem Betrag von 25.000 Euro je Überweisung haftet, es sei denn, dass die wesentliche Ursache bei einem Kreditinstitut liegt, das der Kunde vorgegeben hat“.

⁶⁶⁶ Entspricht der ehemaligen Norm des § 1 Abs. 1 AGBG.

⁶⁶⁷ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 11 AGBG Rdnr. 1.

⁶⁶⁸ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 11 AGBG Rdnr. 36.

Begrenzen daher die Banken, gestützt auf § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB, in den Fällen der Auslandüberweisung ihre Haftung für ein Verschulden der Zwischenbanken auf 25.000 Euro, so verstößt dies gegen § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB, da diese Haftungsbegrenzung auch vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten der Erfüllungsgehilfen erfasst. Die Bestimmung könnte demnach auch nicht im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit herabgewertet werden, da eine geltungserhaltende Reduktion hier nicht möglich ist⁶⁶⁹.

Auch die sogenannte Substitutionsklausel der Banken in Nr. 3 Abs. 2 AGB-Banken⁶⁷⁰, die eine Anwendbarkeit von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB verhindern würde⁶⁷¹, führt letztendlich mangels Anwendbarkeit auf die Banküberweisung nach neuem Recht zu keinem anderen Ergebnis. Gemäß Nr. 3 Abs. 2 AGB-Banken ist es den Banken bei Aufträgen, die ihrem Inhalt nach typischerweise in der Form ausgeführt werden, dass die Bank einen Dritten mit der weiteren Erledigung des Auftrages betraut, erlaubt, den Auftrag im eigenen Namen an den Dritten weiterzuleiten. Diese Bestimmung wurde nach bisherigem Recht auf die Banküberweisung für anwendbar gehalten⁶⁷², obgleich die Banküberweisung in der – allerdings lediglich beispielhaften - Aufzählung der weitergeleiteten Aufträge in Nr. 3 Abs. 2 AGB-Banken nicht erwähnt ist. Man könnte daher auf den ersten Blick erwägen, diese Klausel auch auf die außerbetriebliche Überweisung nach neuem Recht anzuwenden, um auf diesem Weg zu einer Unanwendbarkeit von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB und damit zu einer wirksamen Haftungsbegrenzung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit der Zwischenbanken zu gelangen. Die Klausel in Nr. 3 Abs. 2 AGB-Banken wird als Substitutionsklausel bezeichnet, ob-

⁶⁶⁹ Vgl. BGHZ 84, 109, 115 f.; BGHZ 86, 284, 297.

⁶⁷⁰ Vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken, Nr. 3 AGB-Banken Abs. 2.; vgl. hierzu auch die Dokumentation über die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Banken) zum 01. Januar 2000, WM 2000, 93, 96.

⁶⁷¹ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 11 AGBG Rdnr. 36.

⁶⁷² Vgl. Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 29. Aufl., 1995, (7) BankGesch, C/10.

gleich sie selbst mit weitergeleitetem Auftrag überschrieben ist und zugleich auch lediglich diesen zu regeln versucht.

Zu klären ist daher zunächst, ob eine Differenzierung zwischen Substitution und weitergeleitetem Auftrag erforderlich ist. Diese Frage wird uneinheitlich beantwortet. Von einer Seite⁶⁷³ wird vertreten, dass der weitergeleitete Auftrag lediglich eine andere Bezeichnung für die Substitution i.S.v. § 664 BGB ist, da beide Ansätze als haftungsmäßig identisch anzusehen seien. Zwar haftet bei der Substitution der Beauftragte ebenfalls wie beim weitergeleiteten Auftrag lediglich für ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden, jedoch ist dieses Verschulden bei der Substitution tendenziell weiter einzustufen als das beim weitergeleiteten Auftrag⁶⁷⁴. Dies ist Folge der unterschiedlichen rechtlichen Einordnung der Konstruktion der Überweisung: Wird die Überweisung als Substitution eingeordnet, so bedeutet dies, dass die Bank eine eigene Verpflichtung zur Ausführung der Überweisung übernommen hat und sie, wenn ihr diese Substitution gestattet ist, für das Verschulden der Zwischenbanken lediglich eine geminderte Verantwortlichkeit trifft⁶⁷⁵. Diese geminderte Verantwortlichkeit ist jedoch größer und damit tendenziell weiter als die Verantwortlichkeit, die die überweisende Bank bei Einordnung als weitergeleiteter Auftrag für die Zwischenbanken trifft. Beim weitergeleiteten Auftrag besteht die von der Bank übernommene Pflicht nämlich derart eingeschränkt, dass sie sich in der Beauftragung einer anderen Bank, bei der mit einer sorgfältigen Ausführung der Überweisung gerechnet werden kann, erschöpft. Demzufolge ist im bisherigen Recht die von der Bank übernommene Pflicht im Falle der außerbetrieblichen Überweisung, die darin bestand, und zugleich auch damit endete, eine Zwischenbank sorgfältig auszuwählen und dieser

⁶⁷³ Vgl. Horn in Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 4. Aufl., 1999, § 23 Rdnr. 657, 659; Heymann/Horn, HGB, Band 4, Anh. § 372; Schröter ZHR 151 (1987), 118, 124.

⁶⁷⁴ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 146, 176; Wackerbarth ZIP 2000, 1187, 1188; Kümpel WM 1996, 1893, 1896 f.

⁶⁷⁵ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 176.

den Überweisungsbetrag zur Verfügung zu stellen, als Fall des weitergeleiteten Auftrags einzustufen⁶⁷⁶.

Eine Ansicht⁶⁷⁷ will nun auch den neuen Überweisungsvertrag weiterhin als weitergeleiteten Auftrag behandeln. Begründet wird dies damit, dass sich auch im neuen Recht der Inhalt der Geschäftsbesorgungspflicht der Bank bei der außerbetrieblichen Überweisung nur unwesentlich geändert habe, da sich die Bank auch nach neuem Recht nicht zur Erteilung einer Gutschrift auf dem bei einer anderen Bank geführten Girokonto verpflichten wolle. Vielmehr sei die Bank nur dazu verpflichtet, den Überweisungsbetrag dem Kreditinstitut des Begünstigten unmittelbar oder unter Beteiligung zwischengeschalteter Kreditinstitute zu übermitteln, so dass keine Verpflichtung der Bank zur Gutschrift auf dem Girokonto des Begünstigten begründet werde⁶⁷⁸. Im Ergebnis wird damit der vom Gesetz in § 676 a Abs. 1 Satz 2 BGB verwendete Begriff des „Vermittelns“ als bloße Tätigkeit ohne Übernahme eines Erfolges interpretiert. Dies entspricht jedoch nicht der herrschenden und vorzugswürdigen Auffassung, die vielmehr davon ausgeht, dass die Pflicht der überweisenden Bank auch bei der außerbetrieblichen Überweisung sehr wohl in der Übernahme eines Erfolges, nämlich des Einganges des Überweisungsbetrages auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten, besteht und demzufolge auch der Begriff des „Vermittelns“ dahingehend auszulegen ist⁶⁷⁹.

Im Ergebnis ist diese Ansicht daher abzulehnen und die Einstufung des Überweisungsvertrages als weitergeleiteter Auftrag, aufgrund der von der Bank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung übernommenen Pflicht, nicht mehr möglich. Da die Bank somit im Falle der außerbetrieblichen Überweisung eine eigene Pflicht zur Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Eingangskonto des Kreditin-

⁶⁷⁶ Vgl. Kümpel WM 1996, 1893, 1894 f.

⁶⁷⁷ Vgl. Kümpel WM 2000, 797, 799.

⁶⁷⁸ Vgl. Kümpel WM 2000, 797, 799.

⁶⁷⁹ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 3 unter I. 2. a) bb).

stitutes des Begünstigten zu erfüllen hat und davon auszugehen ist, dass sie sich hier regelmäßig der Einschaltung von Zwischenbanken bedienen muss, soll sie vielmehr im Wege der Substitution gemäß § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB befugt sein⁶⁸⁰, die grundsätzlich selbst geschuldete Auftragsausführung einem Dritten zu übertragen.

Gleichwohl haftet die Bank jedoch zum Schutze des Überweisenden für ein Verschulden der zwischengeschalteten Banken. Dies hat zur Folge, dass die Klausel in Nr. 3 Abs. 2 AGB-Banken⁶⁸¹ aufgrund dessen, dass sie den weitergeleiteten Auftrag regelt, nach neuem Recht nunmehr jedoch eine Substitution vorliegt, nicht eingreift, zumal nach neuem Recht auch die Voraussetzung des Nr. 3 Abs. 2 AGB-Banken in Form des Erfordernisses einer auftragsrechtlichen Weisung, die die Überweisung nach neuem Recht nicht mehr enthält, nicht mehr vorliegt⁶⁸². Zudem gehen Sonderbedingungen, wie Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken klarstellt, den Vorschriften der AGB-Banken vor. Demzufolge gehen die auf der Basis der Musterbedingungen der im zentralen Kreditausschuss zusammengeschlossenen Spitzenverbände des Kreditgewerbes entwickelten Sonderbedingungen der jeweiligen Kreditinstitute zum grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr⁶⁸³ gemäß Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken den Regelungen der AGB-Banken vor.

Im Ergebnis steht daher einer Überprüfung der Sonderbedingungen der Banken zum grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr anhand der AGB-rechtlichen Regelungen nichts entgegen. Da sich hier aus Nr. 5.2. Abs. 2 Alt. 2⁶⁸⁴ der Bedingungen zum grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr bzw. der entsprechenden institutsindividuellen

⁶⁸⁰ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 18.

⁶⁸¹ Abgedruckt in Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken.

⁶⁸² Vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., 2003, (8) AGB-Banken, Nr. 3 AGB-Banken Rdnr. 5.

⁶⁸³ Abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁶⁸⁴ Hierbei ist zu beachten, dass in der im Bereich des deutschen Sparkassen- und Giroverbandes und des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands verwendeten Fassung der Bedingungen die Reihenfolge der Absätze 1 und 2 von Nr. 5.2. umgekehrt ist, vgl. auch WM 2000, 795, Anm. Fn 18.

Umsetzung ergibt, dass das Kreditinstitut bei Auslandsüberweisungen für ein Verschulden der zwischengeschalteten Kreditinstitute bis zu einem Betrag von mindestens 25.000 Euro haftet und demzufolge diese pauschale Haftungsfreizeichnung auch vorsätzliches und grob fahrlässiges Verschulden der Zwischenbanken als Erfüllungsgehilfen umfasst, ist diese Bestimmung mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB unvereinbar und damit von vornherein gegenüber Privatkunden unwirksam⁶⁸⁵.

Eine Ansicht⁶⁸⁶ schließt allerdings aus der Tatsache, dass die Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes trotz des Konflikts der Haftungsbegrenzungsmöglichkeit mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB daran festhält, den Banken eine derartig weite Haftungsbegrenzungsmöglichkeit als Ausgleich für die zwingende Einschaltung der Zwischenbanken als Erfüllungsgehilfen einzuräumen, dass in § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB eine Einschränkung von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB zu sehen ist. Diese Interpretation ist zwar zugegebenermaßen naheliegend, da es schwer vorstellbar ist, dass der Gesetzgeber bei Gestaltung der Haftungsbegrenzungsmöglichkeit den Konflikt mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB übersehen hat. Allerdings wird in den Gesetzesmaterialien weder der Konflikt der Haftungsbegrenzungsmöglichkeit von § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB angesprochen, noch wird deutlich gemacht, dass durch § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB eine Einschränkung von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB erfolgen soll. Das Schweigen der Gesetzesmaterialien zu diesem Konflikt spricht daher eher dafür, dass der Konflikt nicht gesehen wurde, zumal nicht davon auszugehen ist, dass die Einschränkung von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB durch § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB als Selbstverständlichkeit in den Gesetzesmaterialien unangesprochen geblieben wäre. Vielmehr hätte eine derartige Einschränkung des § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB durch § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB sogar im Gesetz klarge-

⁶⁸⁵ Vgl. auch Grundmann WM 2000, 2269, 2282; so auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2206, die dieses Ergebnis folgendermaßen kommentieren: "Dieses Resultat ist sicher verblüffend und vom Gesetzgeber so nicht gewollt. Die Gesetzeslage ist aber eindeutig".

⁶⁸⁶ Vgl. Wackerbarth ZIP 2000, 1187, 1195.

stellt bzw. deren Umfang geregelt werden müssen. Die Interpretation entspricht damit zwar im Ergebnis dem aus den Gesetzesmaterialien hervorgehenden Willen des Gesetzgebers, denn dieser betont an anderer Stelle, dass die Bank von den gesetzlich eingeräumten Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten auch tatsächlich Gebrauch machen können muss⁶⁸⁷, sie entspricht jedoch nicht der tatsächlichen Lage.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass eine Haftungsbegrenzung der überweisenden Bank für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten auf 25.000 Euro mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB unvereinbar ist. Den Banken verbleibt jedoch die Möglichkeit, eine Haftungsbegrenzung für vorsätzliches und grob fahrlässiges Verschulden der Zwischenbanken mit dem Überweisenden individuell zu vereinbaren. Derartige Individualvereinbarungen gehen gemäß § 305 b BGB den AGB-Banken vor und unterliegen demzufolge auch nicht einer Überprüfung anhand der §§ 307 ff. BGB und hier im speziellen einer Überprüfung anhand von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB.

2. Die Haftungsbegrenzung beim Verzögerungs- und Nichterfüllungsschaden

Das überweisende Kreditinstitut kann zudem gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 5 BGB seine Haftung für den durch die Verzögerung oder Nichtausführung der Überweisung aufgrund einfacher Fahrlässigkeit entstandenen Schaden auf 12.500 Euro begrenzen. Diese Haftungsbegrenzungsmöglichkeit bzw. ihre Umsetzung in den Sonderbedingungen zum Inlandsüberweisungsverkehr⁶⁸⁸ und zum grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr⁶⁸⁹ ist als mit §§ 307 ff. BGB vereinbar anzusehen. Gemäß § 309 Nr. 8 a bb) BGB⁶⁹⁰ ist lediglich eine Be-

⁶⁸⁷ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 21 f.

⁶⁸⁸ Vgl. die Umsetzung in II. 3.1 der (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

⁶⁸⁹ Vgl. die Umsetzung in Nr. 5.1. (2) der (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der EU- und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 2000, 795 f.; vgl. auch Hadding WM 2000, 2465, 2467.

⁶⁹⁰ § 309 Nr. 8 a bb) BGB entspricht der ehemaligen Norm des § 11 Nr. 8 b AGBG, wobei hier zu berücksichtigen ist, dass der Verbotstatbestand von § 11 Nr. 8 b

stimmung ohne Wertungsmöglichkeit unwirksam, die im Falle einer Pflichtverletzung das Recht des anderen Vertragsteiles, Schadensersatz zu verlangen, ausschließt oder entgegen § 309 Nr. 7 BGB einschränkt.

Im Umkehrschluss sind daher grundsätzlich Begrenzungen der Haftung, etwa durch Festlegung einer Haftungshöchstsumme oder durch Ausschluss entfernterer Schäden bei einfacher Fahrlässigkeit möglich⁶⁹¹. Die Haftungsbegrenzungsmöglichkeit nach § 676 c Abs. 1 Satz 5 BGB, die lediglich eine Haftungsbegrenzung auf 12.500 Euro für einfache Fahrlässigkeit zulässt, spiegelt daher eine im Umkehrschluss aus § 309 Nr. 8 a bb) i.V.m. Nr. 7 BGB zulässige Einschränkungsmöglichkeit wieder und ist demzufolge als wirksam zu betrachten⁶⁹².

3. Die Haftungsbegrenzung und der Ausschluss des Überweisungsrechtes nach § 676 c Abs. 3 BGB

Gemäß § 676 c Abs. 3 BGB können die Banken ihre Haftung bei Überweisungen, bei denen Überweisender ein Kreditinstitut ist (Nr. 1), die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen (Nr. 2) oder die einem Konto eines Kreditinstitutes mit Sitz außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes gutgeschrieben werden sollen (Nr. 3) begrenzen und nach dem Wortlaut der Vorschrift auch ganz ausschließen.

AGBG derart neu gefasst ist, dass sich der Haftungsausschluss nicht wie bislang auf Verzug/Unmöglichkeit, sondern nunmehr auf den Tatbestand der Pflichtverletzung im allgemeinen bezieht; vgl. auch Graf v. Westphalen DB 2001, 799, 802; ders. NJW 2002, 12, 21.

⁶⁹¹ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 11 AGBG Rdnr. 42.

⁶⁹² So im Ergebnis auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2206, die jedoch fälschlicherweise von einer Vereinbarkeit des § 676 c Abs. 1 Satz 5 BGB mit § 11 Nr. 7 AGBG ausgehen.

a) Die Haftungsbegrenzung und der Ausschluss des Überweisungsrechtes im Falle von § 676 c Abs. 3 Nr. 1 BGB

Den Banken ist es gemäß § 676 c Abs. 3 Nr. 1 BGB gestattet, in den Fällen, in denen der Überweisende selbst ein Kreditinstitut ist, ihre Haftung zu begrenzen. Dahinlautende Regelungen der Banken in ihren AGB-Banken bzw. Sonderbedingungen zum Überweisungsverkehr⁶⁹³ werden anhand der §§ 307 ff. BGB nur eingeschränkt überprüft. §§ 305 Abs. 2 und 3 BGB und die §§ 308 und 309 BGB finden gemäß § 310 Abs. 1 BGB⁶⁹⁴ in den Fällen, in denen die AGB gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, keine Anwendung.

Ein Unternehmer ist hierbei nach der Legaldefinition in § 14 BGB eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Demnach ist Unternehmer jede natürliche oder juristische Person oder Gesellschaft, die am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet⁶⁹⁵.

Ein Kreditinstitut, das seine Leistungen planmäßig und dauerhaft gegen Entgelt anbietet, ist daher unproblematisch unter den Unternehmensbegriff zu subsumieren. Im Ergebnis finden daher die §§ 305 Abs. 2 und 3, 308, 309 BGB⁶⁹⁶ auf Überweisungsverträge zwischen Kreditinstituten keine Anwendung. Es bleibt allerdings bei der allgemeinen Klausel des § 307 BGB⁶⁹⁷. Demnach wäre die Wirksamkeit einer Haftungsbegrenzungsregelung der Banken in ihren

⁶⁹³ Bislang enthalten die (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002) keine entsprechende diese Haftungsbegrenzungsmöglichkeit umsetzende Regelung.

⁶⁹⁴ § 310 Abs. 1 BGB entspricht unverändert dem bisherigen § 24 Nr. 1 AGBG.

⁶⁹⁵ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, § 14 BGB Rdnr. 2.

⁶⁹⁶ Entspricht den ehemaligen §§ 2, 10, 11 und 12 AGBG.

⁶⁹⁷ Bzw. nach bisherigem Recht § 9 AGBG.

AGB-Banken bzw. Sonderbedingungen⁶⁹⁸ zum Überweisungsverkehr in diesem Fall lediglich an § 307 BGB zu messen.

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist hierbei gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Dies und damit eine unangemessene Benachteiligung eines Kreditinstitutes in der Rolle als Überweisender ist im Ergebnis zu verneinen: Einer unangemessenen Benachteiligung steht bereits die mangelnde Schutzwürdigkeit des Kreditinstitutes in der Rolle als Überweisender entgegen. Das Kreditinstitut ist bereits aufgrund dessen, dass es in seinem Alltagsgeschäft mit dem gleichen Unternehmensgegenstand wie der Ausführung von Überweisungen betraut ist und damit auf gleicher Ebene mit der überweisenden Bank steht, nicht ebenso schutzwürdig wie „normale“ Bankkunden⁶⁹⁹. Dies, sowie die Tatsache, dass dieser Fall auch ursprünglich nicht in den Anwendungsbereich der Überweisungsrichtlinie fällt⁷⁰⁰, so dass der deutsche Gesetzgeber ihn auch ganz aus dem Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes hätte ausklammern können, sprechen gegen eine unangemessene Benachteiligung eines Kreditinstitutes in der Rolle als Überweisender und damit für eine Wirksamkeit einer Haftungsbegrenzungsregelung nach § 307 BGB.

Daneben ist auch ein etwaiger Ausschluss des Überweisungsrechtes, der ebenso von dem Wortlaut des § 676 c Abs. 3 Nr. 1 BGB gedeckt und möglich ist, bei gleichzeitiger Vereinbarung des ursprünglichen Weiterleitungsmodells, in diesem Fall im Ergebnis als wirksam anzusehen. Auch eine dahinlautende Regelung in den AGB-Banken

⁶⁹⁸ Bisher enthalten die (Muster-)Bedingungen für Inlandüberweisungen (Stand 01. Januar 2002) keine entsprechende diese Haftungsbegrenzungsmöglichkeit umsetzende Regelung.

⁶⁹⁹ Vgl. auch Grundmann WM 2000, 2269, 2281.

⁷⁰⁰ Vgl. Art. 1 der Überweisungsrichtlinie, WM 1997, 844 f.

bzw. Sonderbedingungen zum Überweisungsverkehr⁷⁰¹ wäre allein anhand von § 307 BGB auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. Der Ausschluss des Überweisungsrechtes wäre daher in diesem Fall dann unwirksam, wenn er den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen würde, wobei eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dann anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Der Ausschluss des Überweisungsrechtes könnte diesen Tatbestand erfüllen, zumal das Kreditinstitut in der Rolle als Überweisender durch einen Ausschluss des Überweisungsrechtes auch insoweit benachteiligt wäre, als es sich im Falle von Überweisungsfehlern und daraus resultierenden Ansprüchen nicht an die überweisende Bank halten könnte, sondern vielmehr dazu gezwungen wäre, sich direkt an die schuldhaft handelnde Bank zu wenden.

Eine derartige Benachteiligung ist jedoch lediglich dann nicht mit § 307 BGB zu vereinbaren, wenn sie das Kreditinstitut in der Rolle als Überweisender unangemessen benachteiligen würde. Eine unangemessene Benachteiligung kann jedoch in diesem Fall im Ergebnis nicht festgestellt werden, da das Kreditinstitut in der Rolle als Überweisender gute und im Vergleich zu „normalen“ Überweisenden bessere Möglichkeiten hat, schuldhaft handelnde Banken ausfindig zu machen und in Anspruch zu nehmen. Demzufolge ist auch ein von dem Wortlaut des § 676 c Abs. 3 Nr. 1 BGB gedeckter Ausschluss des Überweisungsrechtes in diesem Fall als mit § 307 BGB vereinbar anzusehen.

⁷⁰¹Bislang enthalten die (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002) keine entsprechende diese Haftungsbegrenzungsmöglichkeit umsetzende Regelung.

b) Die Haftungsbegrenzung in den Fällen des § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 BGB

Gemäß § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und 3 BGB kann die Haftung der überweisenden Bank begrenzt werden, wenn der Überweisungsbetrag 75.000 Euro übersteigt (Nr. 2) oder wenn der überwiesene Betrag einem Konto eines Kreditinstitutes mit Sitz außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes gutgeschrieben werden soll (Nr. 3).

In Betracht käme auch hier insbesondere das Interesse der überweisenden Bank, ihre Haftung in den Fällen von § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 BGB für ein Verschulden der Zwischenbanken auf einen Höchstbetrag zu begrenzen. Würde die überweisende Bank daher gestützt auf § 676 c Abs. 3 Nr. 2 oder Nr. 3 BGB ihre Haftung für die Zwischenbanken auf eine bestimmte Haftungssumme begrenzen⁷⁰², so stellte sich auch in diesem Zusammenhang, wie bei der Haftungsbegrenzungsmöglichkeit nach § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB, die Frage nach einer Vereinbarkeit mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB⁷⁰³. Auch hier wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, dass eine derartige Bestimmung als mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB unvereinbar anzusehen ist, falls die Haftungsbegrenzung pauschal jegliche Verschuldensform der Zwischenbanken umfasst. Eine derartige Begrenzung der Haftung bzw. ein noch weitreichenderer Haftungsausschluss der überweisenden Bank für die Zwischenbanken ist im Ergebnis daher nur mittels Individualvereinbarung oder völligen Ausschlusses des Überweisungsrechtes bei gleichzeitiger Vereinbarung des bisherigen Weiterleitungsmodells möglich⁷⁰⁴.

⁷⁰² Bislang sehen weder die (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 1997 795 f., noch die (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002) eine derartige Regelung vor.

⁷⁰³ Entspricht unverändert dem bisherigen § 11 Nr. 7 AGBG.

⁷⁰⁴ Vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend unter V. 3. c); vgl. auch Wackerbarth ZIP 2000, 1187, 1195.

Den Banken ist es jedoch in diesem Zusammenhang auch gestattet, ihre Haftung bei einfacher Fahrlässigkeit der Zwischenbanken entsprechend dem Umkehrschluss aus § 309 Nr. 8 a bb) BGB⁷⁰⁵ auf eine Haftungshöchstsumme zu begrenzen. Bislang sehen jedoch weder die Bedingungen für Inlandsüberweisungen⁷⁰⁶ noch die Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen⁷⁰⁷ eine entsprechende Umsetzung dieser Haftungsbegrenzungsmöglichkeit vor, so dass diese Möglichkeit bislang rein theoretisch besteht.

Da § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und 3 BGB jedoch insoweit keine Einschränkung hinsichtlich des Grades der Fahrlässigkeit aufzeigt, ist nach Gesetz auch eine Beschränkung der Haftung in den Fällen von Verzug und Unmöglichkeit auf grobe Fahrlässigkeit und Verschulden der Zwischenbanken möglich. Diese tatsächliche Möglichkeit widerspricht jedoch den Vorgaben des § 309 Nr. 8 a bb) i.V.m. Nr. 7 BGB, da demnach die Haftung in den Fällen, in denen die Vertragsverletzung auf grober Fahrlässigkeit oder Verschulden beruht, nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Im Ergebnis würde einer derartigen Bestimmung - zur Zeit sehen die Bedingungen für Inlandsüberweisungen und für grenzüberschreitenden Überweisungen keine derartige Regelung vor - § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB entgegenstehen. Dieses Ergebnis ist Resultat einer Überprüfung möglicher Haftungsbegrenzungen an den §§ 307 ff. BGB, das jedoch von dem Gesetzgeber, der den Banken in den Fällen des § 676 c Abs. 3 BGB eine möglichst weitgehende Haftungsbegrenzung erlauben bzw. ermöglichen wollte, sicher so nicht gewollt war⁷⁰⁸. Der Gesetzgeber selbst äußert sich zur gesetzlichen Lage lediglich insoweit, als er betont, dass er durch diese ausdrücklich gesetzlich zugelassene Abweichung von den Haftungsregelungen des neuen Überweisungsgesetzes lediglich zum Ausdruck bringen will, dass der formale

⁷⁰⁵ Entspricht dem bisherigen § 11 Nr. 8 b AGBG; vgl. auch Graf v. Westphalen NJW 2002, 12, 21.

⁷⁰⁶ Vgl. die (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002).

⁷⁰⁷ Vgl. die (Muster-)Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der EU- und der EWR-Staaten, abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁷⁰⁸ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2206.

Umstand der Abweichung allein noch nicht die unangemessene Benachteiligung im Sinne der Generalklausel indiziere⁷⁰⁹.

c) Der Ausschluss des Überweisungsrechtes in den Fällen des § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 BGB

Nach dem Gesetzeswortlaut in § 676 c Abs. 3 BGB, der lediglich von der Möglichkeit einer „Abweichung“ von den gesetzlichen Vorschriften der §§ 675 Abs. 1, 676 a und 676 b und des Absatzes 1 BGB spricht, ist es den Banken demnach grundsätzlich auch gestattet, das Überweisungsrecht ganz auszuschließen⁷¹⁰, da §§ 676 a und b BGB gerade den Überweisungsvertrag und seine haftungsrechtlichen Folgen regeln.

Fraglich ist jedoch, ob dies wirklich der Fall sein kann, da dies zu Unsicherheiten führen würde, nämlich unter anderem zu der Frage, was an dessen Stelle treten soll. In Betracht käme bei einem völligen Ausschluss des neuen Überweisungsrechtes zunächst eine Anwendung des bisherigen Überweisungsrechtes und damit eine Vereinbarung des bislang vorherrschenden „Weiterleitungsmodells“. Folge des Ausschlusses des neuen Überweisungsrechtes bei gleichzeitiger Vereinbarung der Anwendbarkeit des bisherigen Überweisungsrechtes ist eine unterschiedliche Behandlung von Überweisungen und damit eine Zweiteilung des Überweisungsrechtes. Zwar beabsichtigte der deutsche Gesetzgeber mit dem neuen Überweisungsgesetz, eine einheitliche Behandlung von Überweisungen zu schaffen, jedoch lässt der Wortlaut betreffend die Erlaubnis zu abweichenden Vereinbarungen in § 676 c Abs. 3 BGB keinen anderen Schluss zu, als dass diese Einheitlichkeit in den Fällen des § 676 c Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BGB durchbrochen werden darf. Zudem stellt der Gesetzgeber klar, dass es

⁷⁰⁹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/1301, S. 18.

⁷¹⁰ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2206.

den Kreditinstituten möglich sein muss, von den Abweichungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen⁷¹¹.

Fraglich ist jedoch, ob ein Ausschluss des Überweisungsrechtes mit § 307 BGB zu vereinbaren ist, da dies eine Abweichung von den Kernnormen des Überweisungsrechtes in Form von § 676 a und b BGB indizierte. Gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Eine unangemessene Benachteiligung ist hierbei im Zweifel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Da das Überweisungsrecht in § 676 c Abs. 3 BGB abweichende Vereinbarungen ausdrücklich zulässt, indiziert der formale Umstand der Abweichung allein noch nicht eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB⁷¹². Diese muss vielmehr anhand des Maßstabes von § 307 Abs. 1 BGB gesondert festgestellt werden⁷¹³.

Demzufolge wäre der Ausschluss des Überweisungsrechtes in den AGB-Banken bzw. Sonderbedingungen der Banken⁷¹⁴ für Überweisungen, die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen (§ 676 c Abs. 3 Nr. 2 BGB) oder die einem Konto eines Kreditinstitutes mit Sitz außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes gutgeschrieben werden sollen (§ 676 c Abs. 3 Nr. 3 BGB) dann unwirksam, wenn er den Bankkunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen würde. Eine nach Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung setzt voraus, dass die Abweichung vom dispositiven Recht Nachteile von

⁷¹¹ Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 21 f.

⁷¹² Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 9 AGBG Rdnr. 21.

⁷¹³ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 9 AGBG Rdnr. 21.

⁷¹⁴ Bisher haben die Banken von der Möglichkeit des Ausschlusses des Überweisungsrechtes noch keinen Gebrauch gemacht.

einigem Gewicht begründet⁷¹⁵. Der Nachteil bei Vereinbarung des bislang vorherrschenden Weiterleitungsmodells liegt in diesen Fällen bereits darin, dass sich der Bankkunde bei Verschulden der Zwischenbanken nicht mehr an seine überweisende Bank halten kann, da diese lediglich die Weiterleitung an eine sorgfältig ausgewählte Zwischenbank schuldet und demnach auch nicht für das Verschulden einer Zwischenbank haftet. Der Bankkunde wäre daher darauf verwiesen, sich an die schuldhaft handelnde Zwischenbank selbst zu wenden, wobei dies insbesondere bei Überweisungen in Drittstaaten problematisch und oftmals auch ein aussichtsloses Unterfangen ist. Zudem wird es für den Bankkunden hier auch schwierig sein, die schuldhaft handelnde Bank zu ermitteln. Eine Benachteiligung des Bankkunden aufgrund eines Ausschlusses des neuen Überweisungsrechtes kann daher grundsätzlich bejaht werden.

Allerdings wäre eine derartige Benachteiligung des Bankkunden zulässig, sofern sie nicht unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB ist. Zur Beurteilung der Frage, wann eine Benachteiligung unangemessen ist, bedarf es einer umfassenden Würdigung der Interessen beider Parteien⁷¹⁶. Im Falle des Ausschlusses des Überweisungsrechtes bei Überweisungen, die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen, hat daher eine Abwägung zwischen der Schutzwürdigkeit des Bankkunden und dem Interesse der Banken, bei derartigen Beträgen ihre Haftung einzugrenzen, zu erfolgen. Zwar ist zugegebenermaßen die Schutzwürdigkeit des Bankkunden bei Überweisungen über 75.000 Euro höher einzustufen als bei Überweisungen, die unter diesem Betrag liegen⁷¹⁷, was zunächst für eine unangemessene Benachteiligung des Bankkunden sprechen würde. Allerdings steht dieser Schutzwürdigkeit des Bankkunden die Frage nach der Zumutbarkeit für die überweisende Bank gegenüber. Dieser ist es nämlich letztendlich nicht zumutbar, bei Überweisungsbeträgen von über 75.000 Euro eine zwingende Haftung nach dem neuen Überweisungsrecht einzugehen

⁷¹⁵ Vgl. OLG Hamm NJW 1981, 1050.

⁷¹⁶ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 9 AGBG Rdnr. 8.

⁷¹⁷ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 8.

bzw. aufgebürdet zu bekommen, zumal der Gesetzgeber mit der Einführung des Haftungssystems, das gleichermaßen grundsätzlich für alle Überweisungen Geltung erlangt, über die Vorgaben der Überweisungsrichtlinie hinausgegangen ist, da die Richtlinie Überweisungen von über 50.000 Euro nicht mehr erfasst. Diese Divergenz zwischen Überweisungsrichtlinie und Überweisungsgesetz kann gerechterweise dadurch ausgeglichen werden, dass die Banken in den Fällen, in denen der Überweisungsbetrag 75.000 Euro übersteigt, das neue Überweisungsrecht ausschließen können⁷¹⁸.

Im Ergebnis ist daher die Benachteiligung des Bankkunden durch Ausschluss des neuen Überweisungsrechtes bei gleichzeitiger Vereinbarung des Weiterleitungsmodells bei Überweisungen, die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen, nicht als unangemessen einzustufen.

Das gleiche gilt im Ergebnis auch bei Überweisungen in Drittstaaten. Zwar besteht auch hier ein großes Interesse des Bankkunden, sich bei derartigen Überweisungen im Falle von Überweisungsfehlern an seine Bank halten zu können, zumal bei derartigen Auslandsüberweisungen die Durchsetzung von Ansprüchen gegen eine ausländische Bank grundsätzlich erschwert und oftmals gar aussichtslos ist, jedoch muss dieses Interesse nach Abwägung hinter dem Interesse der überweisenden Bank zurücktreten. Zum einen kann für eine Abwägung zugunsten der Bank wiederum das Bedürfnis nach einem Ausgleich für den, die Überweisungsrichtlinie überschreitenden Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes angeführt werden, da die Überweisungsrichtlinie selbst Drittstaatenüberweisungen nicht regelt, das Überweisungsgesetz jedoch auch diese erfasst. Zum anderen beinhaltet der grenzüberschreitende Überweisungsverkehr, insbesondere bei Drittstaatenüberweisungen, eine Vielzahl von tatsächlich,

⁷¹⁸ Vgl. auch Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 18 f.; sowie Schneider WM 1999, 2189, 2195, der jedoch die Möglichkeit des Ausschlusses unkritisch und ohne weitere Überprüfung feststellt.

wirtschaftlich und rechtlich erhöhten Risiken⁷¹⁹, die der überweisenden Bank nicht ausnahmslos auferlegt werden können⁷²⁰. Demzufolge ist auch der Ausschluss des Überweisungsrechtes bei Drittstaatenüberweisungen und die damit verbundene grundsätzliche Benachteiligung des Bankkunden nicht als unangemessen anzusehen.

Die Möglichkeit des Ausschlusses des Überweisungsrechtes gem. § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 BGB ist daher im Ergebnis als mit § 307 Abs. 1 BGB vereinbar anzusehen⁷²¹. Bei gleichzeitiger Vereinbarung des bislang vorherrschenden Weiterleitungsmodells und damit bei einer ausdrücklichen Vereinbarung des Rechts der überweisenden Erstbank auf Substitution haftet sie jedoch weiterhin für ein Auswahlverschulden (§ 664 Abs. 1 Satz 2 BGB) hinsichtlich der von ihr eingeschalteten Zwischenbank. Dies wird sowohl von den Musterbedingungen der im zentralen Kreditausschuss zusammengeschlossenen Spitzenverbände des Kreditgewerbes für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten in Nr. 5.1. berücksichtigt⁷²² als auch von den Musterbedingungen für Inlandsüberweisungen in II. 3.3 (2)⁷²³ bzw. ihrer jeweiligen institutsindividuellen Umsetzung⁷²⁴, da hier die Haftung für ein Auswahlverschulden der überweisenden Erstbank in allen Fällen aufrechterhalten wird.

⁷¹⁹ Vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend Kapitel 9.

⁷²⁰ Vgl. auch Schneider WM 1999, 2189, 2195.

⁷²¹ A.A. Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2206, die jedoch lediglich feststellen, dass ein Abweichen von den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG) - das in der Nichtanwendung des Überweisungsrechtes zu sehen ist - im Normalfall gleichfalls zu einer unangemessenen und damit verbunden unwirksamen Benachteiligung des Bankkunden führt; eine differenzierte Auseinandersetzung mit § 9 AGBG erfolgt jedoch nicht.

⁷²² Abgedruckt in WM 2000, 795 f.

⁷²³ Die (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen wurden von dem Bundesverband deutscher Banken e.V. mit Stand vom 01. Januar 2002 herausgegeben.

⁷²⁴ Vgl. z.B.: Nr. 4.1. Abs. 1 Satz 1 der Bedingungen für grenzüberschreitende Überweisungen innerhalb der Europäischen Union und der EWR-Staaten der Deutschen Bank.

IV. Die Haftungsbegrenzung und Interbankenabkommen

Die Banken können neben einer Haftungsbegrenzung in ihren AGB-Banken bzw. Sonderbedingungen zum Überweisungsverkehr auch grundsätzlich Haftungsbeschränkungen in die Interbankenabkommen aufnehmen. Inwieweit dies möglich und diesen Bestimmungen Auswirkungen gegenüber dem Überweisenden zukommen, hängt nicht zuletzt von der rechtlichen Qualifizierung der Interbankenabkommen ab, die daher im folgenden näher betrachtet werden soll.

1. Die rechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen

Die Banken haben im Laufe der Zeit verschiedene Abkommen getroffen⁷²⁵, die unter dem Begriff der Interbankenabkommen zusammengefasst werden. Für den Überweisungsverkehr sind dabei insbesondere die Zahlungsverkehrsabkommen von Bedeutung. Diese werden von den Spitzenverbänden des Kreditgewerbes entwickelt und individuell ausgehandelt⁷²⁶ und galten nach bisherigem Recht, das das Verhältnis der Banken untereinander mittels selbständiger Giroverträge regelte, durch die Einbeziehung in die Giroverträge zwischen den Banken für eine Vielzahl von Verträgen⁷²⁷.

Sie stellen damit Rahmenvereinbarungen dar, die eine Standardisierung und Typisierung der Abwicklung des Zahlungsverkehrs zwischen den Kreditinstituten geltenden Geschäftsbedingungen erreichen⁷²⁸. Aufgrund dieser Eigenschaften der Interbankenabkommen

⁷²⁵ Z.B. das "Abkommen über das beleglose Scheckeinzugsverfahren"; die "Vereinbarungen über Sicherungsmaßnahmen im zwischenbetrieblichen Überweisungsverkehr", abgedruckt in WM 1991, 925 f.; die "Richtlinien für den beleglosen Datenträgeraustausch"; das "Abkommen zum Überweisungsverkehr", abgedruckt in WM 1996, 840 ff.

⁷²⁶ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 164.

⁷²⁷ Vgl. Schäfer, Die zivilrechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen, 1990, S. 152 f.

⁷²⁸ Schäfer, Die zivilrechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen, S. 154.

liegt es auf den ersten Blick nahe, sie als allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB⁷²⁹ zu qualifizieren⁷³⁰.

Dies würde allerdings gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB voraussetzen, dass ein Kreditinstitut, in der Rolle als Verwender, einem anderen Kreditinstitut, in der Rolle als Kunde, bei Abschluss eines Vertrages die in den Abkommen enthaltenen Vertragsbedingungen stellt. Wie bereits angemerkt, werden die Abkommen von den Spitzenverbänden des Kreditgewerbes entwickelt. Die Spitzenverbände können hierbei nicht als Verwender angesehen werden, da sie mit den Kreditinstituten keine Einzelverträge abschließen. Selbst wenn man nun auf das Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Kreditinstituten abstellt und hier davon ausgeht, dass die Interbankenabkommen von einem Kreditinstitut als Verwender der anderen Vertragspartei, nämlich einem weiteren Kreditinstitut, bei Abschluss des Zahlungsvertrages gestellt werden⁷³¹, so steht der Einstufung der Interbankenabkommen doch die Regelung in § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB⁷³² entgegen. Hiernach liegen AGB nämlich dann nicht vor, wenn sie zwischen den einzelnen Vertragsparteien ausgehandelt worden sind. Zwar handeln die einzelnen Kreditinstitute die Interbankenabkommen nicht selbst aus, jedoch werden sie von den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft, denen die Kreditinstitute angeschlossen sind, für die später auch die Interbankenabkommen gelten, individuell ausgehandelt⁷³³, so dass sich die Kreditinstitute das Aushandeln der Interbankenabkommen durch die Spitzenverbände zurechnen lassen müssen⁷³⁴. Im Ergebnis stellen die Interbankenabkommen daher Rahmenvereinbarungen dar, die nicht als AGB eingestuft werden können⁷³⁵.

⁷²⁹ Entspricht dem bisherigen § 1 Abs. 1 AGBG.

⁷³⁰ Vgl. Schäfer, Die zivilrechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen, S. 152 f., 174 ff.

⁷³¹ Vgl. hierzu im Einzelnen Schäfer, Die zivilrechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen, S. 183 ff.

⁷³² Entspricht dem bisherigen § 1 Abs. 2 AGBG.

⁷³³ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 164.

⁷³⁴ Vgl. Schäfer, Die zivilrechtliche Qualifizierung der Interbankenabkommen, S. 181.

⁷³⁵ So auch Einsele AcP 198 (1998), 145, 163 f.

2. Die Haftungsbegrenzungen in den Interbankenabkommen

Da die Zahlungsverkehrsabkommen Rahmenvereinbarungen darstellen, die eine Standardisierung der für die Zahlungsverkehrabwicklung geltenden Rechte und Pflichten ermöglichen, steht es den Banken im Rahmen der von Gesetz und Rechtsprechung gesetzten Grenzen grundsätzlich frei, die Haftung für Nebenleistungs- und Schutzpflichten zu beschränken.

Fraglich ist jedoch, inwieweit derartige Beschränkungen in den Zahlungsverkehrsabkommen Auswirkungen auf die Haftungsansprüche des Überweisenden mit sich bringen. Die Antwort auf diese Frage hängt in erster Linie von dem Wirkungskreis ab, den die Interbankenabkommen in bezug auf den Überweisenden einnehmen.

a) Der Wirkungskreis der Interbankenabkommen

aa) Der Wirkungskreis der Interbankenabkommen nach bisherigem Recht

Nach bisherigem Recht erstreckt sich der Wirkungskreis der Interbankenabkommen mittelbar auch auf den Überweisenden. Dies ist Folge des bisher praktizierten Haftungssystems, bei dem im Falle eines schadensverursachenden Verhaltens einer Zwischenbank lediglich diese dem Überweisenden gegenüber unter Heranziehung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder den Grundsätzen der Drittschadensliquidation haftet⁷³⁶. Demzufolge leitet der Überweisende als Dritter seine Rechte im Falle eines durch eine Zwischenbank verursachten Überweisungsfehlers aus dem Vertrag zwischen den mit der Durchführung der Überweisung betrauten Banken ab.

⁷³⁶ Vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter I.

Die dem Überweisenden zustehenden Ansprüche sind daher nach bisherigem Recht allein aus dem Girovertrag zwischen den Banken abzuleiten und können dabei nicht über das hinausgehen, was dem Gläubiger aus dem Girovertrag geschuldet wird⁷³⁷. Dies hat zur Folge, dass der Überweisende nach bisherigem Recht auch grundsätzlich an den in dem Verhältnis zwischen den Banken bestehenden Haftungsbegrenzungen⁷³⁸ teilnehmen muss⁷³⁹ und sich demzufolge, sowohl beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als auch bei der Drittschadensliquidation, die Haftungsbegrenzungen und Haftungsfreizeichnungen anrechnen lassen muss⁷⁴⁰.

Ausnahmsweise soll dies jedoch dann nicht gelten, wenn die Haftungsbegrenzung nur zu Lasten des Dritten vereinbart wurde, so dass der Sache nach von einem unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter ausgegangen werden kann⁷⁴¹. Im Hinblick auf die bisherigen Zahlungsverkehrsabkommen ist dies jedoch grundsätzlich nicht der Fall, da hier die Haftung nicht für den Schadensersatzanspruch des Dritten, sondern generell für alle Schadensersatzansprüche begrenzt worden ist⁷⁴². Von einer Ansicht⁷⁴³ wird zudem für eine analoge Anwendung des AGBG⁷⁴⁴ auf die Interbankenabkommen und damit für eine Überprüfung der Interbankenabkommen anhand des AGBG plädiert. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass die rechtliche

⁷³⁷ Vgl. MünchKomm/Gottwald, BGB, Band 2, § 328, Rdnr. 121; Soergel/Hadding, BGB, Band 2, Anh. zu § 328, Rdnr. 21; vgl. auch BGH NJW 1975, 867 ff.

⁷³⁸ Insbesondere enthält das "Abkommen zum Überweisungsverkehr" vom 16. April 1996, abgedruckt in WM 1996, 840 ff., in Nr. 5 Abs. 6 eine Haftungsbeschränkung der Kreditinstitute auf die Höhe des Überweisungsbetrages.

⁷³⁹ BGHZ 49, 350, 354; BGHZ 56, 269, 272 ff; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, § 328 Rdnr. 20; MünchKomm/Gottwald, BGB, Band 2, § 328 Rdnr. 121; Einsele AcP 199 (1999), 145, 162 ff.; Einsele JZ 2000, 9, 14; kritisch Klein JZ 1997, 390, 396.

⁷⁴⁰ Vgl. auch Einsele AcP 198 (1998), 145, 162.

⁷⁴¹ Vgl. Hüffer ZHR 151 (1987), 93, 114.

⁷⁴² Vgl. z.B. Abschnitt A II Nr. 1 Abs. 2 der Vereinbarungen über Sicherungsmaßnahmen im zwischenbetrieblichen Überweisungsverkehr, abgedruckt in WM 1991, 925 f.

⁷⁴³ Wimmer-Leonhardt, Die Haftung gegenüber dem Bankkunden im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr – Rechtslage in Deutschland mit rechtsvergleichenden und europarechtlichen Bezügen, S. 179 f.

⁷⁴⁴ Seit dem 01. Januar 2002 ist das AGBG abgeschafft worden und seine Normen sind überwiegend - mit Ausnahme der verfahrensrechtlichen Regelungen, die in einem UKlaG zusammengefaßt wurden - in das BGB (§§ 305 ff. BGB) integriert worden, vgl. hierzu auch Graf v. Westphalen NJW 2002, 12 ff.

Stellung des Dritten de facto von dem Vertragsinhalt abhängig ist, so dass der Kunstgriff in Form einer Korrektur dieses Ergebnisses über eine analoge Anwendung des AGBG nicht mit den in bezug auf die Rechtstellung des Dritten existierenden Prinzipien zu vereinbaren ist⁷⁴⁵.

Im Ergebnis geht nach bisherigem Recht die Wirkung der Bestimmungen der Interbankenabkommen aufgrund der Haftung der Zwischenbank gegenüber dem Überweisenden unter zu Hilfenahme der Konstruktionen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder der Drittschadensliquidation über das Giroverhältnis zwischen den Banken auf die Ansprüche des Überweisenden hinaus.

bb) Der Wirkungskreis der Interbankenabkommen nach neuem Recht

Nach neuem Recht ist fraglich, ob etwaige Haftungsbegrenzungen in Interbankenabkommen auch auf Schadensersatzansprüche des Überweisenden Auswirkung haben können. Dies hängt mit dem nunmehr veränderten Haftungssystem zusammen.

b) Die Auswirkung der Interbankenabkommen auf gesetzliche Direktansprüche

Die überweisende Bank haftet nunmehr gegenüber dem Überweisenden, abgesehen von den gesetzlichen Möglichkeiten eines Direktanspruches gegen eine Zwischenbank⁷⁴⁶, auch für Überweisungsfehler der Zwischenbanken. In diesen Fällen orientieren sich die Ansprüche des Überweisenden lediglich an den zwischen ihm und der überweisenden Bank vereinbarten Rechten und Pflichten, so dass sich die Interbankenabkommen als Rahmenvereinbarungen zu den zwischen den Banken zu schließenden Zahlungsverträgen auf dieses Verhältnis nicht auswirken können. Fraglich ist jedoch, ob dies auch für die

⁷⁴⁵ So auch Einsele AcP 198 (1998), 145, 163.

⁷⁴⁶ Vgl. hierzu nachstehend in Kapitel 7 unter II.

gesetzlichen Ausnahmefälle in Form der Direktansprüche gilt. Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst davon ab, wie diese gesetzlich verankerten Direktansprüche rechtlich zu qualifizieren sind.

aa) Die rechtliche Qualifikation der Direktansprüche

Der Überweisende erhält in den gesetzlich normierten Fällen des § 676 b Abs. 3 Satz 7 BGB und § 676 c Abs. 2 BGB einen Direktanspruch gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank, mit der er in keinerlei Vertragsverhältnis steht. Man könnte in diesem Direktanspruch daher die gesetzliche Anerkennung sehen, dass der Zahlungsvertrag zwischen den beteiligten Banken Schutzwirkung zugunsten des Überweisenden entfaltet⁷⁴⁷. Bei näherer Betrachtung entspricht diese Interpretation jedoch nicht den gesetzlichen Gegebenheiten. Würde man dies nämlich annehmen, so müsste dies für alle Zahlungsverträge gelten mit der Folge, dass der Überweisende bei jedem Überweisungsfehler neben einem Anspruch gegen die überweisende Bank auch einen Anspruch gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank geltend machen könnte.

Das Überweisungsgesetz hingegen macht deutlich, dass gegenüber dem Überweisenden grundsätzlich allein die überweisende Bank, und zwar gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB auch für ein Verschulden der Zwischenbanken, haften soll. Für eine grundsätzliche gesamtschuldnerische Haftung von überweisender und zwischengeschalteter Bank ist daher nach gesetzlicher Lage kein Raum⁷⁴⁸. Vielmehr macht die gesetzliche Formulierung in § 676 e Abs. 5 BGB deutlich, dass die Zwischenbank im Falle des Direktanspruches „anstelle“ des überweisenden Kreditinstitutes haftet, was zum einen klar gegen eine gesamtschuldnerische Haftung von überweisender und zwischengeschalteter Bank spricht und zum anderen die Ausnahmesituation eines Direktanspruches zum Ausdruck bringt.

⁷⁴⁷ Vgl. hierzu auch Einsele JZ 2000, 9, 14.

⁷⁴⁸ So auch im Ergebnis Einsele JZ 2000, 9, 14, die zudem anführt, dass gegen diese rechtliche Einordnung des Direktanspruches spricht, dass dieser Anspruch betragsmäßig der Haftung der überweisenden Bank entspricht.

Des Weiteren kann in dem Direktanspruch auch keine gesetzlich angeordnete Drittschadensliquidation im Rahmen des Zahlungsvertrages gesehen werden, da eine Drittschadensliquidation keinen Direktanspruch begründen kann, sondern als Rechtsfolge vielmehr lediglich erlaubt, dass der Anspruchsinhaber den Schaden eines Dritten liquidieren kann⁷⁴⁹.

Als weiterer Ansatz könnte erwogen werden, die Lehre vom Netzvertrag für eine Qualifizierung des Direktanspruches heranzuziehen⁷⁵⁰. Nach der Lehre vom Netzvertrag⁷⁵¹ sind die einzelnen Vertragsverhältnisse zwischen Überweisendem und Kreditinstitut sowie zwischen den Kreditinstituten selbst derart verbunden, dass dadurch ein Netzvertrag zustande kommt, der alle Beteiligten miteinander verbindet. Aufgrund dieser umfassenden Verbindungen sei es daher möglich, einen Schadensausgleich jeweils unmittelbar zwischen Schädiger und Geschädigtem stattfinden zu lassen. Demzufolge könnte mit Hilfe dieser Lehre der Direktanspruch als vertragsrechtlicher Anspruch, nämlich aus dem Vertragsverhältnis zwischen schädigender Zwischenbank und Überweisendem stammend, qualifiziert werden. Allerdings wäre diese Vorgehensweise nur unter Ausblendung des übrigen Haftungssystems des neuen Überweisungsrechtes möglich, da die Lehre vom Netzvertrag zwar den Direktanspruch erklären kann, der übrigen Haftungslage jedoch widerspricht. Der Grundfall der Haftung nach dem neuen Überweisungsrecht ist nämlich nicht ein unmittelbarer Schadensausgleich zwischen Schädiger und Geschädigten, sondern vielmehr ein Ausgleich im Rahmen des jeweiligen Vertragsverhältnisses, gegebenenfalls unter Zurechnung von Verschulden der Zwischenbank. Im Ergebnis kann sie daher mangels ihrer allgemeinen Übertragbarkeit auf das Haftungssystem des Überweisungsrechtes nicht zu einer rechtlichen Qualifizierung des Direktanspruches beitragen bzw. führen.

⁷⁴⁹ Vgl. auch Hoffman WM 2001, 881, 886.

⁷⁵⁰ So Schneider WM 1999, 2189, 2192.

⁷⁵¹ Vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter I. 2. c).

Da sich dem Wortlaut des Gesetzes in § 676 e Abs. 5 BGB entnehmen lässt, dass die vom Überweisenden vorgegebene Zwischenbank in den Fällen des Direktanspruches ausnahmsweise anstelle der überweisenden Bank haften soll und der Überweisende mit der Zwischenbank in keiner vertraglichen Beziehung steht, könnte man zudem in dem Direktanspruch eine Überleitung der Haftung von der überweisenden auf die zwischengeschaltete Bank erwägen. Demzufolge ergäbe sich der Anspruch des Überweisenden zunächst aus dem Überweisungsvertrag selbst und würde lediglich auf die Zwischenbank übergeleitet. Diese Überleitung könnte zunächst vertraglicher Art sein und sich damit aus dem Zahlungsvertrag zwischen überweisender und benannter Zwischenbank ergeben. Hiergegen spricht jedoch letztendlich, dass der Zwischenbank ihre ausdrückliche Benennung durch den Überweisenden nicht erkennbar sein wird⁷⁵², so dass schon aufgrund dessen von einer vertraglich vereinbarten Haftungsüberleitung nicht gesprochen werden kann.

Letztendlich ist davon auszugehen, dass zwischen Überweisendem und benannter Zwischenbank durch die Regelungen des Direktanspruches ein gesetzliches Schuldverhältnis entsteht, aufgrund dessen der Haftungsausgleich stattfindet⁷⁵³. Der Ausgleich orientiert sich hierbei jedoch hinsichtlich Inhalt und Umfang an dem zwischen Überweisendem und überweisender Bank geschlossenen Überweisungsvertrag, da die Zwischenbank lediglich anstelle der überweisenden Bank haftet. Demzufolge greifen auch lediglich solche Haftungsbeschränkungen ein, die der Überweisende mit seiner Bank vereinbart hat.

bb) Ergebnis

Da somit im Ergebnis der Direktanspruch weder Ausfluss eines Zahlungsvertrages mit Schutzwirkung zugunsten des Überweisenden,

⁷⁵² Vgl. hierzu ausführlich Hoffmann WM 2001, 881, 886.

⁷⁵³ Vgl. Hoffmann WM 2001, 881, 887

noch einen Fall einer gesetzlich angeordneten Drittschadensliquidation im Rahmen des Zahlungsvertrages darstellt, sondern vielmehr Folge eines gesetzlichen Schuldverhältnisses ist, das sich ausschließlich an dem Vertragsverhältnis zwischen Überweisendem und überweisender Bank ausrichtet, ist der Direktanspruch nicht von dem Zahlungsvertrag zwischen den beteiligten Banken abhängig. Demzufolge entfalten auch die Interbankenabkommen, die die Rechte und Pflichten aus dem Zahlungsvertrag im Einzelnen festlegen, keine Wirkung auf den Direktanspruch. Haftungsbeschränkungen in den Interbankenabkommen haben demnach auf den Direktanspruch des Überweisenden keine Auswirkung.

c) Die Auswirkungen der Interbankenabkommen auf gesetzlich nicht geregelte Direktansprüche

Da neben den gesetzlich geregelten Direktansprüchen keine weiteren gesetzlich nicht geregelten Ansprüche des Überweisenden gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank zuzulassen sind⁷⁵⁴, stellt sich auch nicht die Frage nach einer Auswirkung der Haftungsbeschränkungen in Interbankenabkommen auf diese Ansprüche. Ließe man hingegen weitere Ansprüche des Überweisenden gegen die Zwischenbank, etwa unter Heranziehung der Drittschadensliquidation oder des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu, so würden auch hier die Darstellungen zur bisherigen Rechtslage⁷⁵⁵ gelten.

Da der Anspruch des Überweisenden sowohl bei der Drittschadensliquidation als auch bei dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter von dem Vertrag zwischen Verletzer und dessen Vertragspartner abhängig ist und damit auch von deren vertraglichen Vereinbarungen, wie etwa Haftungsbeschränkungen, hätten die

⁷⁵⁴ Vgl. zu dem Problemkreis, ob neben den gesetzlichen Direktansprüchen weitere Ansprüche des Überweisenden gegen die Zwischenbank zuzulassen sind, im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter II. 2.

⁷⁵⁵ Vgl. hierzu nachstehend in Kapitel 7 unter I.

Interbankenabkommen als derartige Vereinbarungen grundsätzlich⁷⁵⁶ auch Auswirkungen auf weitere Ansprüche des Überweisenden gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank. Diese Überlegungen sind jedoch rein hypothetischer Natur, da weitere Ansprüche des Überweisenden gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank im Ergebnis abzulehnen sind⁷⁵⁷.

⁷⁵⁶ Abgesehen von der Einordnung als Vertrag zu Lasten Dritter, vgl. hierzu auch vorstehend unter IV. 2. a) aa).

⁷⁵⁷ Vgl. hierzu im Einzelnen nachstehend in Kapitel 7 unter II. 2.

7. Kapitel: Die vertraglichen Ansprüche des Überweisenden gegen die Zwischenbank

I. Die vertraglichen Ansprüche des Überweisenden gegen die Zwischenbank nach bisherigem Recht

1. Allgemeines

Unterlief im Falle einer außerbetrieblichen Überweisung einer in die Überweisungskette eingeschalteten Zwischenbank ein Überweisungsfehler, so stellte sich die Frage nach der Begründung eines Schadensersatzanspruches des Überweisenden gegen diese Zwischenbank, zumal zwischen Überweisendem und Zwischenbank mangels kettenübergreifender Girovertragsbeziehungen regelmäßig keine Vertragsbeziehung bestand⁷⁵⁸, auf die dieser hätte gegründet werden können.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Überweisungsfehler, die dazu führen, dass die fehlerhaft handelnde Bank bereits keinen Aufwendungsersatzanspruch erwarb und es lediglich um die Zurückerlangung des Überweisungsbetrages ging, diesem Problemkreis nicht zuzurechnen sind. Kam jedoch ein Schadensersatzanspruch in Betracht, so konnte sich der Überweisende im Fall der außerbetrieblichen Überweisung nicht an seine eigene Bank wenden, da deren Pflicht sich bei der außerbetrieblichen Überweisung regelmäßig in der Weiterleitung der Weisung und der Bereitstellung der zur Ausführung der Überweisung erforderlichen Deckung an die nächste Zwischenbank erschöpfte. Folglich wurden die Zwischenbanken bei ihrer Tätigkeit nicht im Pflichtenkreis der Erstbank tätig und waren damit nach vorzugswürdiger h.M. keine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) der

⁷⁵⁸ BGHZ 108, 386, 388; BGH WM 1961, 78; OLG Hamm WM 1985, 1159, 1161; Häuser ZIP 1982, 14, 18; Schröter ZHR 151 (1987), 118, 122; Hadding/Schneider WM 1993, 629, 636; van Gelder WM 1995, 1253.

Erstbank⁷⁵⁹, so dass der Erstbank deren Verschulden nicht zugerechnet wurde und sie demzufolge auch nicht für einen Überweisungsfehler der Zwischenbanken hafteten.

Da der Überweisende demnach in einem solchen Fall einen Schadensersatzanspruch weder gegen seine Hausbank richten noch auf eine Vertragsbeziehung mit der Zwischenbank stützen konnte, stellte sich im bisherigen Recht die Frage, ob die schädigende Zwischenbank im Bereich von Sonderverbindungen den Schaden des Überweisenden zu ersetzen hatte. Die h.M.⁷⁶⁰ ist sich hierbei im Ergebnis darüber einig, dass die pflichtwidrig handelnde Zwischenbank haften sollte. Als Lösungswege für eine derartige Haftung werden jedoch verschiedene dogmatische Ansätze diskutiert. Hierbei sind vor allem die Haftung nach den Regeln der Drittschadensliquidation, des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als traditionelle Lösungsansätze oder die Figur des Netzvertrages zu nennen, die im folgenden näher betrachtet werden sollen.

2. Die Lösungsansätze für eine Haftung der Zwischenbank

a) Die Haftung gemäß den Grundsätzen der Drittschadensliquidation

Von einem Teil der Literatur⁷⁶¹ sowie der Rechtsprechung⁷⁶² wird bei einem pflichtwidrigen Handeln der Zwischenbank und einem hier-

⁷⁵⁹ Köndgen in RWS Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133, 146 ff., hingegen zweifelt diesen Ausgangspunkt (Zwischenbanken sind keine Erfüllungsgehilfen der Erstbank) der h.M. an und nimmt vielmehr eine Verantwortung der Erstbank für den gesamten Überweisungsvorgang bis zum Eingang des Betrages bei der Empfängerbank an, da es sich bei der Überweisung um ein von der Bank einheitlich angebotenes Produkt handele; demzufolge handele es sich bei einer Überweisung rechtlich um eine Leistungs- und Haftungseinheit mit der Erstbank als Schuldner.

⁷⁶⁰ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), S. 145, 149; Assmann JuS 1986, 885, 889; Hadding in FS für Werner, S. 165, 183 f; Möschel AcP 186 (1986), 187, 217 ff.

⁷⁶¹ Hadding in FS für Werner, S. 165 ff; Hadding/Häuser ZHR 145 (1981), 138, 146; Hadding/Schneider WM 1993, 629, 636; Häuser ZIP 1982, 14, 17; van Gelder WM 1995, 1253, 1259 f.

durch dem Überweisenden entstandenen Schaden angenommen, dass ein Fall der zufälligen Schadensverlagerung und demnach ein Fall der Drittschadensliquidation gegeben sei.

Zu beachten ist jedoch, dass die Drittschadensliquidation nur dann in Betracht kommt, wenn ein Schadensersatzanspruch wegen Schuldnerverzug oder pVV⁷⁶³ in Frage steht⁷⁶⁴. Bei der Abtretung eines girovertraglichen Herausgabeanspruches (§§ 667, 675 BGB), den die Erstbank gegen eine Zwischenbank hat, handelt es sich hingegen nicht um einen Fall der Drittschadensliquidation⁷⁶⁵. Die Drittschadensliquidation will eine Regelung für Fallkonstellationen liefern, bei denen der Anspruchsberechtigte zwar einen Anspruch, der Schaden jedoch nicht bei ihm, sondern bei einem Dritten eingetreten ist und dieser im Innenverhältnis zum Inhaber der verletzten Rechtsposition die Gefahr trägt⁷⁶⁶. Ein solches Auseinanderfallen von Anspruchsposition und Schaden darf nicht dazu führen, dass der Schädiger von seiner Ersatzpflicht befreit wird, da die Gefahrtragungsregelung nur das Verhältnis zwischen dem Inhaber des Anspruchs und dem Dritten regelt, nicht aber den Schädiger entlasten will. Kommt es somit aufgrund einer derartigen Regelung zu einer zufälligen Schadensverlagerung, so kann dies den Schädiger nicht von seiner Ersatzpflicht entlasten⁷⁶⁷.

⁷⁶² BGHZ 27, 241, 247; BGH NJW 1969, 320 f.; BGH WM 1976, 904, 907; LG Köln WM 1988, 374, 375, bestätigt durch OLG Köln WM 1989, 93, 94.

⁷⁶³ Zwar ist die pVV nunmehr ab 01. Januar 2002 in § 280 Abs. 1 BGB geregelt, jedoch ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass gemäß Art. 229 EGBGB § 5 Satz 1 i.V.m. Satz 2 für Dauerschuldverhältnisse und damit für das Giroverhältnis zwischen Bank und Kunde nach bisherigem Recht u.a. das BGB in seiner neuen Fassung erst ab dem 01. Januar 2003 Geltung erlangt, so dass bis zu diesem Zeitpunkt das bisherige Schuldrecht und damit das BGB in seiner bisherigen Fassung Geltung hat; vgl. hierzu auch vorstehend Fn. 391.

⁷⁶⁴ Dies wurde durch den BGH mehrfach betont; vgl. z.B. BGH WM 1976, 904, 906 f.; BGH WM 1978, 367; vgl. auch Hadding in FS für Werner, S. 165, 184.

⁷⁶⁵ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 349; Schröter ZHR 151 (1987), 118, 123 Fn. 35; Hadding in FS für Werner, S. 165, 184.

⁷⁶⁶ Vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, Vorbem. v. § 249 Rdnr. 112.

⁷⁶⁷ Vgl. Eрман/Kuckuk, Band I, vor § 249 Rdnr. 138; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, Vorbem. v. § 249 Rdnr. 112; Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/Kemper/Schulze/Staudinger, BGB, vor §§ 249-253 Rdnr. 7; Jauernig/Teichmann, BGB, vor §§ 249-253 Rdnr. 19.

Die Befürworter der Drittschadensliquidation gehen davon aus, dass im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr Schaden und Anspruchsberechtigung regelmäßig auseinanderfallen, da beim fahrlässigen Handeln einer Zwischenbank der Schaden nicht die Erstbank als ihre Vertragspartnerin, sondern den Überweisenden treffe. Zu dieser Schadensverlagerung komme es, weil die Erstbank als mittelbare Stellvertreterin des Überweisenden die Zwischenbank beauftragt habe. Der Vorteil einer Haftung über die Grundsätze der Drittschadensliquidation wird darin gesehen, dass nur der Schaden des mittelbar Vertretenen, also letztendlich des Bankkunden, liquidierbar ist und dass der schädigenden Bank alle ihre Einwendungen gegenüber der sie beauftragten Bank erhalten bleiben. Die überweisende Bank ist hierbei aufgrund des mit dem Bankkunden geschlossenen Girovertrages verpflichtet, ihren Anspruch gegen die schädigende Bank geltend zu machen. Will der Bankkunde seinen Schaden selbst bei der schädigenden Bank liquidieren, so hat er einen Anspruch auf Abtretung dieses Anspruches gegen die überweisende Bank aus §§ 675, 667 BGB, da die überweisende Bank gemäß § 667 BGB verpflichtet ist, dem Überweisenden das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte - und damit den Anspruch gegen die Zwischenbank - herauszugeben.

Gegen eine Lösung der Haftungsfrage über die Grundsätze der Drittschadensliquidation ist von Seiten der Literatur⁷⁶⁸ insbesondere eingewandt worden, dass in den Fällen der Banküberweisung das für die Drittschadensliquidation erforderliche Kriterium der Schadensverlagerung nicht erfüllt sei, sondern es sich vielmehr um einen Fall der Schadenserweiterung handele⁷⁶⁹. Die Frage nach der Haftung der Zwischenbank im Falle der Banküberweisung sei daher vielmehr über die Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu lösen.

⁷⁶⁸ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnrn. 26, 295.

⁷⁶⁹ Vgl. nachstehend unter I. 3b.

b) Die Haftung gemäß den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Ein Teil der Rechtsprechung⁷⁷⁰ und Literatur⁷⁷¹ sieht die zutreffende Lösung der Problematik fehlerhaft durchgeführter Überweisungen durch die Zwischenbank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung in einer Haftung gemäß den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Nach dieser Ansicht entfaltet der Girovertrag Drittschutzwirkung, so dass die Zwischenbank durch ihr fehlerhaftes Handeln ihre Schutzpflichten gegenüber dem Überweisenden verletzt mit der Folge, dass im Ergebnis dem Überweisenden als Geschädigten ein eigener vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen die pflichtverletzende Zwischenbank zusteht⁷⁷².

Der Überweisende wäre in diesem Fall nicht darauf angewiesen, dass seine Bank den Schaden in seinem Interesse im Wege der Schadensliquidation geltend macht. Sowohl die Literatur⁷⁷³ als auch die Rechtsprechung⁷⁷⁴ begründen ihre Ansicht mit Hinweis auf die BGH-Rechtsprechung zum Lastschriftverfahren⁷⁷⁵. Der BGH⁷⁷⁶ bejaht in diesen Fällen Schutzpflichten der Bank des Zahlungsberechtigten gegenüber dem Gläubiger als Zahlungsempfänger unter der Voraussetzung, dass den mit der Durchführung des Lastschriftverfahrens vertrauten Beteiligten ohne weiteres zugemutet werden kann, das Risiko des Gläubigers klein zu halten. Der BGH hat diese Rechtsprechung auch auf das Scheckeinzugsverfahren ausgedehnt⁷⁷⁷, eine weitere Ausdehnung auf die zwischen den Banken in einer mehr-

⁷⁷⁰ Vgl. OLG Düsseldorf WM 1982, 575; OLG Frankfurt WM 1984, 726, 727; OLG München WM 1988, 373; OLG Frankfurt WM 1995, 1179, 1180 f.; für den Fall eines Blitzgiro-Überweisungsauftrages LG Köln WM 1993, 895 ff.

⁷⁷¹ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 396.

⁷⁷² Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 396.

⁷⁷³ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 395, der darauf abstellt, dass im Girovertragsrecht nicht anders entschieden werden könne als im Lastschriftverkehr.

⁷⁷⁴ Vgl. OLG Düsseldorf WM 1982, 575, 576; OLG Düsseldorf WM 1987, 1008, 1009; OLG Frankfurt WM 1995, 1179, 1180.

⁷⁷⁵ Vgl. BGHZ 69, 82 ff.=BGH WM 1997, 1042 ff.

⁷⁷⁶ Vgl. BGHZ 69, 82 ff.; BGH WM 1977, 1042; BGH WM 1983, 410, 411.

⁷⁷⁷ Vgl. BGH WM 1985, 1391, 1393; BGH WM 1988, 246 ff.

gliedrigen Überweisungskette bestehenden Giroverträge bislang jedoch noch nicht vorgenommen⁷⁷⁸.

c) Der Netzvertrag

Möschel⁷⁷⁹ hat in Gestalt des sogenannten Netzvertrages eine neue dogmatische Rechtsfigur in die Diskussion um die Haftung der Zwischenbank gegenüber dem Überweisenden eingeführt, die schließlich von seinem Schüler Rohe fortgeführt wurde⁷⁸⁰. Er geht hierbei davon aus, dass sich die Verträge zwischen Bank und Bankkunden, sowie die Verträge der Banken untereinander in ein Gesamtsystem des bargeldlosen Zahlungsverkehrs einfügen. Diese Einbettung der verschiedenen Einzelverträge in ein Gesamtsystem des bargeldlosen Zahlungsverkehrs überlagere hierbei die individualistische Vertragsstruktur wertungsmäßig derart, dass durch Anschluss an ein solches Verbundsystem ein Netzvertrag zustande komme, der alle Beteiligten miteinander verbinde⁷⁸¹. Dies habe zur Konsequenz, dass beim mehrgliedrigen Zahlungsverkehr jedes Glied unmittelbar den bei ihm anfallenden Schaden beim Schädiger liquidieren könne⁷⁸². Da der Netzvertrag alle an der Überweisung beteiligten Banken mit dem Überweisenden verbinde, ermögliche er des Weiteren auch einen direkten Widerruf des Überweisenden gegenüber der Bank des Buchgeldempfängers auf vertraglicher Grundlage⁷⁸³.

Die Rechtsfigur des Netzvertrages wird jedoch ganz überwiegend und mit Recht abgelehnt, insbesondere unter Hinweis darauf, dass es sich um eine dem geltendem Recht unbekannt und von den Beteiligten nicht gewollte Erscheinung handelt, die im Abschlusstatbestand nicht konstruierbar ist⁷⁸⁴. Zudem kann gegen die Konstruktion des Netz-

⁷⁷⁸ Vgl. Kümpel, Bank- und Kapitalmarkrecht, 1995, Rdnr. 4.117.

⁷⁷⁹ Möschel AcP 186 (1986), 187, 211 ff.

⁷⁸⁰ Vgl. Rohe, Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen, 1998.

⁷⁸¹ Vgl. Möschel AcP 186 (1986), 187, 211.

⁷⁸² Vgl. Möschel AcP 186 (1986), 187, 217.

⁷⁸³ Vgl. Hadding/Häuser WM 1988, 1149, 1154.

⁷⁸⁴ Schröter ZHR 151 (1987), 118, 126 f.; Hüffer ZHR 151 (1987), 93, 108; Köndgen in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 133,

vertrages angeführt werden, dass sie nicht auf dem Willen der Parteien beruht, sondern ihr vielmehr der fehlende Wille der Parteien entgegensteht⁷⁸⁵.

d) Zwischenergebnis

Im Ergebnis spaltet sich die h.M. daher in zwei Gruppierungen: die eine versucht, die nicht ordnungsgemäß durchgeführte Überweisung mit dem Rechtsinstitut der Drittschadensliquidation zu erfassen, die andere mittels des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Da es betreffend des Vorzuges der einen oder der anderen Lösung nach wie vor kontroverse Diskussionen gibt⁷⁸⁶, sollen diese zwei dogmatischen Ansätze nochmals unter Berücksichtigung ihrer einzelnen Voraussetzungen näher betrachtet werden.

3. Die Voraussetzungen der Drittschadensliquidation

a) Das Vorliegen einer Fallgruppe

Die Anwendbarkeit des Instituts der Drittschadensliquidation setzt zunächst das Vorliegen einer bestimmten, anerkannten Fallgruppe voraus⁷⁸⁷. Im Bereich des Überweisungsverkehrs ist dies die Fallgruppe der mittelbaren Stellvertretung⁷⁸⁸. Sie zeichnet sich grundsätzlich dadurch aus, dass der Stellvertreter gegenüber dem Geschäftspartner zwar im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung handelt⁷⁸⁹. Im Falle der Ausführung einer Überweisung erteilt die überweisende Bank der nachgeschalteten Zwischenbank eine Weisung gemäß

145; Schwark ZHR 151 (1987), 325, 339; Hadding/Häuser WM 1988, 1149, 1154 f.; Koller in RWS-Forum 1: Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, S. 21, 25.

⁷⁸⁵ So Fervers WM 1988, 1037, 1040.

⁷⁸⁶ Vgl. Hadding in FS für Werner, S. 165, 172.

⁷⁸⁷ Zu den verschiedenen Fallgruppen, die mit den Stichworten „mittelbare Stellvertretung“, „Treuhand“, „obligatorische Gefahrentlastung“ und „Obhut für fremde Sachen“ beschrieben werden können, vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, Vorbem. vor § 249, Rdnr. 115 ff.

⁷⁸⁸ Vgl. van Gelder WM 1995, 1253, 1259; Hadding in FS für Werner, S. 165, 177.

⁷⁸⁹ Hager AcP 180 (1980), 239; Schwark JuS 1980, 777; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2000, Rdnr. 4.259 f.

§§ 665, 675 BGB zwar im eigenen Namen⁷⁹⁰, sie handelt jedoch aufgrund der gegenüber dem Überweisenden bestehenden girovertraglichen Verpflichtung, nach welcher sie alles, was sie aufgrund der Ausführung der Überweisung erlangt hat, herauszugeben hat (§§ 667, 675 BGB) und der Überweisende die ihr entstandenen Aufwendungen zu ersetzen hat (§§ 670, 675 BGB), auf fremde Rechnung⁷⁹¹. Die Durchführung einer Überweisung ist daher im Ergebnis als Fall der mittelbaren Stellvertretung einzustufen, so dass damit das Institut der Drittschadensliquidation grundsätzlich auf die Fälle der Überweisung Anwendung findet.

b) Die Schadensverlagerung

Die Drittschadensliquidation setzt sowohl nach Auffassung der Literatur⁷⁹² als auch nach Auffassung der Rechtsprechung⁷⁹³ neben der Einschlägigkeit einer der anerkannten Fallgruppen eine Verlagerung des Schadens voraus⁷⁹⁴. Diese ist hierbei dann anzunehmen, wenn der durch die Pflichtverletzung des Schuldners verursachte Schaden nicht beim Gläubiger, sondern beim Dritten eintritt.

Die Drittschadensliquidation bezweckt demnach den Ausgleich einer aus Sicht des Schädigers zufälligen Verlagerung der Schadensentstehungsmöglichkeit⁷⁹⁵. Zufällig ist die Verlagerung hierbei aufgrund eines zwischen Gläubiger und Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses, das den Schaden im konkreten Fall beim Dritten entstehen lässt. Canaris⁷⁹⁶ wendet in diesem Zusammenhang nunmehr ein, dass in den Fällen der Banküberweisung keine Schadensverlagerung vor-

⁷⁹⁰ Vgl. Hadding in FS für Werner, S. 165, 178 f.

⁷⁹¹ Vgl. Hadding in FS für Werner, S. 165, 179.

⁷⁹² Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, Vorbem. vor § 249 Rdnr. 112; Medicus, Bürgerliches Recht, 17. Aufl., 1996, Rdnr. 842.

⁷⁹³ BGHZ 49, 356; BGHZ 51, 91, 93; BGH WM 1985, 1073, 1075.

⁷⁹⁴ Es gibt allerdings auch Ansichten, vgl. Hadding in FS für Werner, S. 165, 181 u. Hüffer ZHR 151 (1987), 93, 99, die in den Fällen der mittelbaren Stellvertretung das Kriterium der Schadensverlagerung für gänzlich überflüssig halten, da die Drittschadensliquidation zu den Fällen der mittelbaren Stellvertretung einen Annex bilde, der von keiner weiteren Voraussetzung abhängt.

⁷⁹⁵ So Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 841.

⁷⁹⁶ Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnrn. 26, 295.

liege, da der Schaden von vornherein nur beim Kunden, nicht jedoch bei der überweisenden Bank als dem Vertragspartner des schädigenden Kreditinstitutes eintreten könne. Es handele sich vielmehr wegen der Möglichkeit, dass die Bank einen Schaden dadurch erleide, dass sie das Geld nicht bei ihrem Kunden zurückholen könne, um einen Fall der Schadenserweiterung. Canaris ist insoweit entgegenzuhalten, dass im Fall der Banküberweisung eine Schadenserweiterung nicht vorliegt, da der zu überweisende Betrag lediglich weitergeleitet wird, so dass es aufgrund dessen nicht zu einer vermögensmäßigen Gefährdung verschiedener Personen kommen kann⁷⁹⁷, sondern vielmehr der Schaden bei einer Person, nämlich dem Überweisenden, eintritt. Des Weiteren kann eine Schadensverlagerung auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass der Schaden von vornherein nur bei dem Dritten eintrete, da dies gerade Folge des Rechtsverhältnisses zwischen Bank und Überweisendem ist und gleichzeitig den Fall der mittelbaren Stellvertretung kennzeichnet. Im Ergebnis kann daher im Fall der Banküberweisung das Vorliegen des Kriteriums der Schadensverlagerung bejaht werden⁷⁹⁸.

c) Die vereinbarte Drittschadensliquidation

Von einer Seite wurde sogar dafür plädiert, die Drittschadensliquidation im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr als zwischen den Vertragsparteien vereinbart anzusehen⁷⁹⁹. Begründet wurde dies in erster Linie mit einem Hinweis auf Nr. 9 Satz 4 AGB-Banken⁸⁰⁰, wonach die Bank, im Falle der Übertragung eines Auftrages an einen Dritten, verpflichtet sein sollte, „ihrem Kunden auf Verlangen die etwa bestehenden Ansprüche gegen den Dritten abzutreten“. Dieser Formulierung sei zu entnehmen, „dass im Falle einer zum Schadensersatz verpflichtenden Rechtsverletzung, der Schaden nicht oder doch nicht nur aus der Person des Vertragspartners, sondern aus der Person eines Dritten

⁷⁹⁷ Vgl. hierzu auch im Einzelnen Einsele AcP 198 (1998), 145, 151.

⁷⁹⁸ So auch van Gelder WM 1995, 1253, 1260.

⁷⁹⁹ Vgl. Hadding in FS für Werner, S. 165, 182 ff.; Liesecke WM 1970, 502, 509.

⁸⁰⁰ Die Begründung verweist auf die AGB-Banken in ihrer alten Fassung, abgedruckt in Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 25. Aufl., 1983, (8) AGB-Banken, Nr. 9.

berechnet werden soll⁸⁰¹. Demzufolge sei die Zulässigkeit einer Drittschadensliquidation beim Auseinanderfallen von Schaden und Anspruchsvoraussetzung vereinbart.

Zu beachten ist jedoch, abgesehen von der Tatsache, dass die neue Fassung der AGB-Banken eine derartige Regelung nicht mehr enthält, dass die als Begründung herangezogene AGB-Regelung Bestandteil der sogenannten Substitutionsklausel war. Demzufolge bezog sich die Regelung bereits allein aufgrund dieser Stellung allein auf die Fälle der Substitution. Im Ergebnis konnte man daher diese Regelung nur dann zur Begründung einer vereinbarten Drittschadensliquidation heranziehen, wenn man die Möglichkeit der Bank, im mehrgliedrigen Überweisungsverkehr eine Zwischenbank zur weiteren Durchführung der Überweisung einzuschalten, als Substitution einstufte⁸⁰². Dies würde jedoch voraussetzen, dass die überweisende Bank die Zwischenbank mit der weiteren Ausführung eigener Pflichten betraut. Da jedoch nach bisherigem Recht die überweisende Bank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung ihre Pflichten bereits mit der sorgfältigen Auswahl einer Zwischenbank und Bereitstellung des für die Überweisung erforderlichen Deckungsbetrages erfüllt hatte, kann keine Rede davon sein, dass die Zwischenbank zur Erfüllung der Pflichten der überweisenden Bank tätig wurde, sondern vielmehr selbst eigene Pflichten aus dem mit der überweisenden Bank geschlossenen Girovertrag erfüllt hat. Im Ergebnis ist daher das Rechtsverhältnis zwischen überweisender Bank und Zwischenbank nicht als Substitution, sondern vielmehr als weitergeleiteter Auftrag einzustufen. Im Ergebnis konnte die fragliche Regelung der Substitutionsklausel nicht auf den Überweisungsverkehr nach bisherigem Recht angewendet werden, so dass eine vereinbarte Drittschadensliquidation nicht der Regelung entnommen werden kann bzw. konnte.

⁸⁰¹ Vgl. Hadding in FS für Werner, S. 165, 183.

⁸⁰² So auch Hadding in FS für Werner, S. 165, 179.

d) Ergebnis

Im Ergebnis können Haftungsfragen der Nichtvertragsbank gegenüber dem Überweisenden grundsätzlich mit dem Institut der Drittschadensliquidation gelöst werden. Soweit der Überweisende allerdings seinen Schaden selbst bei der Zwischenbank liquidieren will, muss er sich (abgesehen von der Möglichkeit der Prozeßstandschaft) den Anspruch der überweisenden Bank gegen die Zwischenbank abtreten lassen. Ein Anspruch des Überweisenden auf Abtretung dieses Anspruches gegen die überweisende Bank ergibt sich hierbei aus §§ 675, 667 BGB, da die überweisende Bank gemäß § 667 BGB verpflichtet ist, dem Überweisenden das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte - und damit den Anspruch gegen die Zwischenbank - herauszugeben.

4. Die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Da von einigen Vertretern⁸⁰³ die Verträge zwischen den mit der Durchführung des Überweisungsauftrages befassten Banken als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, nämlich zugunsten des geschädigten Überweisenden, eingestuft werden, ist auch dieser Lösungsweg - obgleich grundsätzlich die Möglichkeit, Schäden mit Hilfe der Drittschadensliquidation zu regulieren eröffnet ist - näher zu betrachten. Der Vorteil dieses Lösungsweges ist, dass der geschädigte Überweisende hierüber einen direkten bzw. unmittelbaren Anspruch gegen die fehlerhaft handelnde Bank erhält. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter setzt hierbei grundsätzlich das Vorliegen von drei Kriterien voraus, die im folgenden näher dargestellt werden.

⁸⁰³ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 396; insbesondere hat sich der BGH in seiner Entscheidung zum Lastschriftverfahren, BGHZ 69, 82 ff. = BGH WM 1977, 1042, der Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bedient und später auch auf das Scheckverfahren, vgl. BGHZ 96, 9 ff., ausgedehnt; dies führte dazu, dass auch die Instanzgerichte vermehrt diesem Vorgehen gefolgt sind, vgl. OLG Düsseldorf WM 1982, 575 ff.; OLG Düsseldorf WM 1986, 637, 638; OLG Frankfurt WM 1984, 726 ff.; OLG Frankfurt WM 1995, 1179, 1180 f.; OLG München WM 1988, 373; LG Augsburg WM 1988, 1085.

a) Die Leistungsnähe

Das Vorliegen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter setzt zunächst voraus, dass sich der Dritte in Leistungsnähe zum Gläubiger befindet. Dies bedeutet, dass der Dritte den Gefahren einer Schlechtleistung ebenso ausgesetzt sein muss, wie der Gläubiger selbst⁸⁰⁴. Hierbei ist zu beachten, dass die Leistungsnähe nicht auf einem zufälligen Kontakt basieren darf⁸⁰⁵, sondern sie vielmehr mit Willen des an dem Vertrag beteiligten primären Gläubigers zustande gekommen sein muss. Da der Überweisende in der Regel die Person ist, die durch ein fehlerhaftes Verhalten einer der Zwischenbanken - die zwar in die Überweisungskette eingeschaltet sind, jedoch mit dem Überweisenden in keiner direkten vertraglichen Beziehung stehen - geschädigt wird⁸⁰⁶, ist er der Gefahr eines Überweisungsfehlers bestimmungsgemäß ausgesetzt, so dass das Vorliegen der Leistungsnähe unproblematisch zu bejahen ist.

b) Das berechtigte Interesse am Schutz des Dritten

Vorausgesetzt wird für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zudem, dass der Vertragsgläubiger, hier also die überweisende Bank, ein berechtigtes Interesse am Schutz des Dritten hat⁸⁰⁷. Uneinheitlich wird jedoch die Frage beantwortet, welchen Intensitätsgrad das Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten haben muss.

Die Rechtsprechung plädierte in diesem Zusammenhang, schon allein um den geschützten Personenkreis einzuschränken und damit den Anwendungsbereich auf eng begrenzte Fälle zu beschränken, zunächst dafür, dass der Gläubiger ein besonderes Interesse am Schutz der fraglichen Person haben muss⁸⁰⁸. Später machte die Rechtsprechung die Bejahung des Kriteriums davon abhängig, dass das Innenverhältnis

⁸⁰⁴ BGHZ 49, 350, 354; van Gelder WM 1995, 1253, 1255.

⁸⁰⁵ Strauch JuS 1982, 823, 826; Sonnenschein JA 1979, 225, 229; Münch-Komm/Gottwald, BGB, Band 2, § 328 Rdnr. 111.

⁸⁰⁶ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 4 unter I. 2. a) u. 3.

⁸⁰⁷ Vgl. Ries JA 1982, 453, 457

⁸⁰⁸ BGHZ 51, 91, 96; BGHZ 61, 227, 234; BGHZ 66, 51, 57.

zwischen Gläubiger und Dritten durch einen personenrechtlichen Einschlag gekennzeichnet war, aufgrund dessen der Gläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten verantwortlich war⁸⁰⁹. Die Rechtsprechung stellte darauf vor allem bei Körper- und Sachschäden ab⁸¹⁰, wohingegen sie bei primären Vermögensschäden auf dieses Erfordernis weitgehend verzichtete⁸¹¹. In seinem Urteil zum Lastschriftverfahren⁸¹² hat der BGH schließlich bewusst auf das Kriterium des personenrechtlichen Einschlages verzichtet und auch in einer neueren Entscheidung⁸¹³ von diesem Erfordernis Abstand genommen. Begründet hat der BGH dies in seiner Entscheidung zum Lastschriftverfahren damit, dass die Voraussetzung einer Verantwortlichkeit für das Wohl und Wehe des Dritten für die Fälle unnötig eng sei, bei denen es sich um Massengeschäfte eines bestimmten Typs mit einem einheitlich praktizierten Verfahren handele, das dem Rechtsverkehr unter Inanspruchnahme des Vertrauens auf sach- und interessengerechte Abwicklung angeboten werde. Demnach sei eine Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich der anfallenden Schuldverhältnisse nach Treu und Glauben geboten, wenn das Verfahren für den Dritten bestimmte verfahrenstypische Risiken beinhalte und den mit der Durchführung beauftragten Verfahrensbeteiligten ohne weiteres zugemutet werden könne, diese Risiken klein zu halten⁸¹⁴.

Diese Begründung ist zwar angreifbar, jedoch ist das Ergebnis letztendlich zu begrüßen. Der BGH verwischt nämlich durch diese Argumentation die Grenzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu der allgemeinen Vertrauenshaftung, deren Einführung dem Gesetzgeber vorzubehalten ist⁸¹⁵ und gibt damit zugleich seine bisherige Anwendung auf eng begrenzte Fälle auf. Die damit einher-

⁸⁰⁹ Vgl. BGHZ 51, 91, 96; BGHZ 56, 269, 273; BGHZ 61, 227, 234; BGHZ 66, 51, 57.

⁸¹⁰ Vgl. z.B. BGHZ 51, 91, 95.

⁸¹¹ Vgl. etwa BGH JZ 1985, 951 f.

⁸¹² Vgl. BGHZ 69, 82 ff.

⁸¹³ BGH NJW 1996, 2927, 2928 f., der hier nicht mehr auf ein Wohl- und Wehe Verhältnis bzw. einen personenrechtlichen Einschlag abstellt, sondern vielmehr nur ein berechtigtes Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages fordert.

⁸¹⁴ Vgl. BGHZ 69, 82, 86.

⁸¹⁵ Vgl. BGH WM 1988, 1828, 1830.

gehende Auflösung der Konturen der Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist zudem einer Rechtssicherheit nicht gerade zuträglich. Im Ergebnis ist jedoch zu befürworten, dass nicht für alle Drittschutzfälle ein persönliches „Wohl- und Wehe“-Verhältnis gefordert wird.

Ebenso verhält es sich auch im Überweisungsverkehr. Auch hier kann ein personenrechtlicher Einschlag nicht gefordert werden, sondern es ist lediglich zu verlangen, dass ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages vorliegt, zumal die den Banken im Überweisungsverkehr obliegenden Schutzpflichten gegenüber ihrem Kunden regelmäßig nicht unter die Fallgruppe des personenrechtlichen Einschlages subsumiert werden könnten⁸¹⁶.

Der BGH⁸¹⁷ hat schließlich eine Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Vertrages nach Treu und Glauben für möglich und geboten gehalten, da die Zwischenbanken auf Grund der auf die Gläubigerbank zurückzuführenden Kette von Vertragsverhältnissen, nach Treu und Glauben die Pflichten der Gläubigerbank gegenüber ihrem Kunden bis zur Schuldnerbank wahrzunehmen haben. Ob dies tatsächlich derart gesehen werden kann, ist zweifelhaft. Zum einen haften die Zwischenbanken dem Überweisenden ihrerseits nicht, wenn sie nicht selbst auch ihre Vertragspflichten verletzt haben⁸¹⁸. Zum anderen übernehmen die Kreditinstitute damit eine Pflicht, nämlich die Interessen für Nichtkunden wahrzunehmen, die sie im Massengeschäft wohl nicht übernehmen wollen⁸¹⁹. Zudem ist dieses dann zwangsläufig übernommene Interesse der Zwischenbanken an dem Schutz des Überweisenden nur als ein mittelbares Interesse, nämlich ein von der überweisenden Bank selbst über die Überweisungskette weitergeleitetes Interesse, zu begreifen⁸²⁰.

⁸¹⁶ Vgl. auch OLG Hamm DB 1978, 2311; OLG Düsseldorf WM 1982, 575, 576.

⁸¹⁷ BGHZ 69, 82, 86; BGHZ 96, 9, 17 für das Scheckverfahren.

⁸¹⁸ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 158.

⁸¹⁹ Vgl. van Gelder WM 1995, 1253, 1257.

⁸²⁰ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 158.

Canaris⁸²¹ hält dies im Ergebnis unter Hinweis darauf, dass die Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) nicht als echte Vertragspflichten, sondern vielmehr lediglich als durch rechtsgeschäftlichen Kontakt entstehende gesetzliche Pflichten zu qualifizieren seien, für unproblematisch. Auch wenn diese Begründung aufgrund ihres unlösbaren Widerspruches zu der dogmatisch fundierten Konstruktion, dass Rechtsbeziehungen nur zwischen den im „magischen Viereck“ unmittelbar benachbarten Beteiligten bestehen⁸²², abzulehnen ist, so kann eine Einbeziehung des Überweisenden in den Schutzbereich der zwischen den Banken bestehenden Giroverträge im Ergebnis aufgrund der schutzwürdigen Lage des Überweisenden befürwortet werden. Der Überweisende vertraut auf die ordnungsgemäße Durchführung der Geschäftsbesorgungsverträge zwischen allen Beteiligten, und sein Vermögen wird zudem unmittelbar von einer fehlerhaften Durchführung des Überweisungsvorganges betroffen⁸²³.

In neueren Entscheidungen verzichtet die Rechtsprechung⁸²⁴ nunmehr ganz auf die Voraussetzung einer Schutzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten und bejaht einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bereits dann, wenn die Leistung nach dem Vertragsinhalt bestimmungsgemäß dem Dritten zu Gute kommen soll. Dieser Ansatz macht die Voraussetzung eines bestimmten Näheverhältnisses in Form eines schutzwürdigen Interesses an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages verzichtbar, ohne jedoch zu einer Ausuferung des Anwendungsbereiches zu führen, da das bestimmungsgemäße Zugutekommen der Leistung grundsätzlich nur eine bestimmte Person bzw. einen be-

⁸²¹ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 395.

⁸²² Vgl. van Gelder WM 1995, 1253, 1258.

⁸²³ So auch die Begründung der Rechtsprechung für die Annahme von Schutzpflichten zugunsten des Überweisenden, vgl. OLG Frankfurt WM 1995, 1179, 1180 f; OLG Düsseldorf WM 1982, 575, 576; vgl. hierzu auch vorstehend in Kapitel 4 unter I. 2., sowie unter I. 3.

⁸²⁴ Vgl. BGH NJW 1998, 1059 ff.; BGH WM 1998, 1032, 1033;

stimmten Personenkreis betreffen kann⁸²⁵. Im Ergebnis ist daher eine Einbeziehung des Überweisenden in den Schutzbereich der Giroverträge zwischen den Banken zu befürworten.

c) Die Erkennbarkeit für den Schuldner

Des Weiteren wird als Voraussetzung für den Vertrag zugunsten Dritter verlangt, dass die Personen, die in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen werden sollen, für den Schuldner erkennbar sind. Denn nur dann kann ihm auch das vertragliche Haftungsrisiko zugemutet werden⁸²⁶. Im Falle der Überweisung liegt diese Voraussetzung unproblematisch vor, da für die fehlerhaft und damit schädigend handelnde Zwischenbank der Überweisende aufgrund der Angaben auf dem weitergeleiteten Überweisungsbeleg bzw. des weitergeleiteten Datensatzes durch die ihr vorgeschaltete Bank ohne weiteres erkennbar ist.

d) Ergebnis

Im Ergebnis kann demnach nach bisherigem Recht bei Schäden des Überweisenden, die im mehrgliedrigen Überweisungsverkehr durch ein Verhalten der Zwischenbank verursacht worden sind, sowohl die Drittschadensliquidation als auch der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zum Ausgleich dieser Schäden herangezogen werden. Es stellt sich daher die Anschlussfrage des Anwendungsverhältnisses dieser beiden rechtlichen Konstruktionen.

⁸²⁵ So auch Einsele AcP 198 (1998), 145, 160; vgl. auch OLG Frankfurt WM 1995, 1179, 1181.

⁸²⁶ BGHZ 49, 350, 354; vgl. auch Soergel/Hadding, BGB, Schuldrecht I (§§ 241-432), Anh. zu § 328 Rdnr. 17.

5. Das Anwendungsverhältnis zwischen Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Liegen sowohl die Voraussetzungen der Drittschadensliquidation als auch des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor, so werden bezüglich der Abgrenzung dieser beiden Rechtsinstitute verschiedene Auffassungen vertreten.

Eine Ansicht⁸²⁷ hält in diesem Fall eine Abgrenzung für entbehrlich und will demzufolge beide Rechtsinstitute gleichrangig nebeneinander zur Anwendung kommen lassen.

Eine andere Ansicht⁸²⁸ löst die Abgrenzung zugunsten des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, so dass diesem eine vorrangige Anwendung vor der Drittschadensliquidation einzuräumen sei. Begründet wird dies damit, dass der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dem Geschädigten einen eigenen vertraglichen Anspruch gibt und diese daraus resultierende stärkere, vom Hauptgläubiger unabhängige Stellung die Möglichkeit der Drittschadensliquidation verdränge.

Die Rechtsprechung⁸²⁹ hat über längere Zeit eine Abgrenzung anhand der geschützten Rechtsgüter vorgenommen und demnach die Drittschadensliquidation überwiegend bei Sach- und Vermögensschäden und den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei Körperschäden angewendet⁸³⁰. Diese Abgrenzung wurde jedoch später vom BGH⁸³¹ ausdrücklich aufgegeben, denn gegen sie sprach bereits, dass

⁸²⁷ Vgl. Söllner JuS 1970, 159, 164; differenzierter hingegen Berg JuS 1977, 363, 366 f.

⁸²⁸ Ries JA 1982, 453, 458; Fervers WM 1988, 1037, 1041.

⁸²⁹ Vgl. RGZ 170, 246, 251; BGHZ 14, 224, 227 ff; vgl. auch Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 840.

⁸³⁰ Vgl. Söllner JuS 1970, 159, 163; Strauch JuS 1982, 823, 825.

⁸³¹ Siehe BGHZ 49, 350, 355; BGH NJW 1977, 2073, 2074.

sich beide Konstruktionen zum Ersatz von Schäden aller Art eignen⁸³² und sie daher eines sachlichen Gehalts entbehrte⁸³³.

Alle vorstehend angeführten Ansichten sind jedoch im Hinblick darauf, dass sie die Abgrenzung nicht an den charakteristischen Merkmalen der beiden Konstruktionen ausrichten, sondern eine Abgrenzung anhand weitläufigeren und damit nicht derart gravierenden Merkmalen der beiden Konstruktionen vornehmen, abzulehnen. Eine Abgrenzung hat vielmehr anhand der für die Konstruktionen charakteristischen Merkmalen zu erfolgen. Bezeichnend für die Drittschadensliquidation ist hierbei, dass der Schuldner einen Schaden zu ersetzen hat, der zwar bei einem Dritten eingetreten ist, der jedoch bei anderen Vereinbarungen im Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Dritten ebenso gut bei dem Gläubiger hätte eintreten können⁸³⁴.

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zeichnet sich hingegen dadurch aus, dass ein Dritter zusätzlich in den Vertrag einbezogen wird. Die Abgrenzung zwischen den beiden Konstruktionen hat sich demzufolge daran zu orientieren, ob das Risiko des Schuldners lediglich verschoben, dann Drittschadensliquidation, oder ob sich das Risiko des Schuldners vermehrt, dann Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, hat⁸³⁵.

Da damit allerdings erst die allgemeinen Abgrenzungskriterien festgelegt sind, soll nunmehr in einem zweiten Schritt die Übertragung dieser allgemeinen Abgrenzungskriterien auf die konkret fragliche Situation im mehrgliedrigen Überweisungsverkehr - der Überweisende erleidet aufgrund eines Überweisungsfehlers einer Zwischenbank einen Schaden – erfolgen.

⁸³² Vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 840.

⁸³³ Vgl. Strauch JuS 1982, 823, 825.

⁸³⁴ Vgl. Erman/Kuckuk, BGB, Band I, § 249 Rdnr. 138.

⁸³⁵ Vgl. BGH NJW 1968, 1929, 1931; Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 841; Strauch JuS 1982, 823, 825; Steding JuS 1983, 29, 32.

Bei der Durchführung einer außerbetrieblichen Überweisung besteht die Pflicht der überweisenden Bank grundsätzlich in der Weiterleitung der Weisung des Überweisenden an eine geeignete Zwischenbank und der Bereitstellung des für die weitere Durchführung erforderlichen Deckungsbetrages. Hat die überweisende Bank diese Pflicht erfüllt, so entsteht ihr ein Aufwendungsersatzanspruch⁸³⁶, den sie durch Belastung des Kontos des Überweisenden mit dem Deckungsbetrag sofort geltend machen kann. Weist das Konto des Kunden bei diesem Vorgang hinreichend Deckung auf und nimmt die Bank die Belastungsbuchung vor, so ist bei einem Fehler der Zwischenbank bei der weiteren Durchführung der Überweisung ihr Vermögen nicht gefährdet, da sie ihre Pflichten grundsätzlich⁸³⁷ erfüllt, der Aufwendungsersatzanspruch ihr damit zusteht und sie auch nicht für Fehler der Zwischenbanken haftet. Das weitere Risiko der Durchführung der Überweisung trägt damit aufgrund des Pflichtenumfanges der überweisenden Bank gegenüber dem Überweisenden aus dem Innenverhältnis, nämlich dem Girovertrag in Verbindung mit der Weisung, der Überweisende. Demzufolge ist es auch sein Vermögen, das alleine einer Gefährdung in Form von fehlerhaftem Handeln einer Zwischenbank ausgesetzt ist. Aufgrund dieses Innenverhältnisses zwischen Überweisendem und überweisender Bank hat sich daher das Risiko eines Schadens von der überweisenden Bank auf den Überweisenden als Dritten verlagert, so dass in derartigen Haftungsfällen der Anwendungsbereich für die Drittschadensliquidation eröffnet ist.

Fraglich ist hingegen der Fall, dass die überweisende Bank einen Auftrag ihres Kunden auf eigenes Risiko, nämlich ohne ausreichende Kontodeckung und damit ohne der Möglichkeit einer positiven Belastungsbuchung, ausführt. Auf den ersten Blick könnte man hier daran denken, dass nunmehr das Schadensrisiko infolge eines fehlerhaften Handelns einer der Zwischenbanken bei der überweisenden

⁸³⁶ Nach a.A. ein Anspruch auf Vorschuss, vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 1 unter III. 1. a).

⁸³⁷ Abgesehen von der Möglichkeit einer falschen Instruktion oder Auswahl der Zwischenbank.

Bank liegt, da diese nunmehr aufgrund der Zahlungsunfähigkeit ihres Kunden den Schaden hat. Damit ist jedoch zugleich der Grund angesprochen, warum hier letztendlich doch nicht das Vermögen der überweisenden Bank durch die Zwischenbank gefährdet wird: erhält die überweisende Bank nämlich keinen Aufwendungsersatz, so ist dies nicht auf das fehlerhafte Verhalten der Zwischenbank, sondern allein auf das Risiko zurückzuführen, das sie bei der Durchführung einer nicht gedeckten Überweisung selbst übernommen hat⁸³⁸. Ein Schadensersatzanspruch steht demnach auch nur dem Überweisenden und nicht der überweisenden Bank zu, da deren Schaden nicht ursächlich auf das Verhalten der Zwischenbank zurückzuführen ist. In beiden angesprochenen Haftungskonstellationen ist demzufolge ein Ausgleich des Schadens des Überweisenden über die Grundsätze der Drittschadensliquidation vorzunehmen.

6. Ergebnis

Im Ergebnis ist dem Überweisenden nach bisherigem Recht im Falle eines durch eine Zwischenbank verursachten Schadens ein Anspruch gegen diese fragliche Zwischenbank grundsätzlich sowohl unter Heranziehung der Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als auch der Drittschadensliquidation zu gewähren. Letztendlich wird in diesem Fall jedoch der Anspruch des Überweisenden aus einem Vertrag zugunsten Dritter, durch die vorrangige Anwendung der Grundsätze der Drittschadensliquidation verdrängt, so dass letztere für den Ausgleich des Schadens des Überweisenden gegen die schuldhaft handelnde Zwischenbank heranzuziehen sind.

⁸³⁸ Vgl. Hölscheidt, Die Haftung der Banken im Zahlungsverkehr, 1991, S. 315.

II. Die vertraglichen Ansprüche des Überweisenden gegen die Zwischenbank nach neuem Recht

Nach dem neuen Überweisungsgesetz schuldet die überweisende Bank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung den Eingang des Betrages auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten⁸³⁹ und hat hierbei gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB ein Verschulden der Zwischenbanken wie eigenes Verschulden zu vertreten. Sie haftet folglich grundsätzlich dem Überweisenden gegenüber für die im Laufe der Durchführung der Überweisung auftretenden Fehler. Demzufolge bestehen nach neuem Recht grundsätzlich nur Ansprüche gegenüber der überweisenden Bank selbst, so dass die zudem gesetzlich normierte direkte Haftung der Zwischenbanken nunmehr einen Ausnahmefall darstellt. Ein solcher Ausnahmefall liegt dann vor, wenn der Anspruch des Überweisenden gegen das überweisende Kreditinstitut aufgrund dessen, dass der Überweisende ein zwischengeschaltetes Kreditinstitut selbst vorgegeben, d.h. ausdrücklich bestimmt hat, ausgeschlossen ist. In diesem Fall hat der Gesetzgeber für die Garantiehaftung in § 676 b Abs. 3 Satz 7 BGB und für die verschuldensabhängige Haftung in § 676 c Abs. 2 BGB eine direkte Haftung der von dem Überweisenden vorgegebenen und zugleich schuldhaft handelnden Zwischenbank angeordnet. Diese in diesem Zusammenhang gesetzlich geregelten Direktansprüche des Überweisenden gegen die von ihm vorgegebene Zwischenbank sollen im folgenden näher dargestellt werden.

1. Die Direktansprüche des Überweisenden gegen die vorgegebene Zwischenbank

a) Der Direktanspruch im Rahmen der Garantiehaftung

Entfallen Ansprüche, weil der Überweisende das zur Weiterleitung beauftragte Kreditinstitut selbst vorgegeben hat, so hat dieses gemäß § 676 e Abs. 5 Satz 1 BGB den Überweisenden so zu stellen, wie er

⁸³⁹ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 3 unter I. 2. a) bb).

bei Anwendung des § 676 b Abs. 3 BGB stünde. Das Gesetz hat hierbei in § 676 e Abs. 5 Satz 1 BGB lediglich die Vorschrift des § 676 b Abs. 3 Satz 7 BGB wiederholt, ohne ihr einen eigenen Regelungsgehalt zuzusprechen. Die beiden Vorschriften sind daher als inhaltsgleich anzusehen⁸⁴⁰.

Da gemäß § 676 e Abs. 5 BGB das vorgegebene zwischengeschaltete Kreditinstitut beim Entfallen von Ansprüchen gegen das überweisende Kreditinstitut den Überweisenden so zu stellen hat, wie er bei Anwendung von § 676 b Abs. 3 BGB stünde, hat die Zwischenbank dem Überweisenden im Falle der Nichtausführung der Überweisung für Garantiebtrag und Zinsschaden einzustehen. Der Anspruch des Überweisenden gegen die Zwischenbank umfasst demnach gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 676 e Abs. 5 Satz 1 BGB die Erstattung des Überweisungsbetrages bis zur Garantiesumme von 12.500 Euro, einschließlich der an das überweisende Kreditinstitut für die Überweisung entrichteten Entgelte und Auslagen, sowie gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 2 BGB die Verzinsung des Überweisungsbetrages von Beginn der Ausführungsfrist an bis zur Gutschrift oder Auszahlung des Erstattungsbetrages. Zu beachten ist jedoch in diesem Zusammenhang, dass dieser Anspruch dann gemäß § 676 e Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 676 b Abs. 4 BGB ausgeschlossen ist, wenn die Ursache für die Nichtausführung der Überweisung auf höhere Gewalt⁸⁴¹ zurückzuführen ist. Geht der Überweisungsbetrag über die Garantiesumme hinaus, so kann der Überweisende die Erstattung dieses Überweisungsbetrages gegen das vorgegebene zwischengeschaltete Kreditinstitut nur unter den Voraussetzungen des § 676 c Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 und Abs. 2 BGB geltend machen⁸⁴².

⁸⁴⁰ Vgl. Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB, § 676 e Rdnr. 17; Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 e Rdnr. 4; Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 49; Hadding WM 2000, 2465, 2472.

⁸⁴¹ Zu dem Begriff der höheren Gewalt vgl. vorstehend in Kapitel 4 unter II. 2. a) bb) (2).

⁸⁴² Vgl. Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 49.

b) Der Direktanspruch im Rahmen der Verschuldenshaftung

Im Rahmen der Verschuldenshaftung bestimmt § 676 c Abs. 2 BGB, dass in den Fällen, in denen die wesentliche Ursache für den verschuldensabhängigen Anspruch des Überweisenden von der von dem Überweisenden vorgegebenen Zwischenbank gesetzt wurde, diese anstelle des überweisenden Kreditinstitutes haften soll. In diesem Fall haftet die überweisende Bank also nicht für das Verschulden der Zwischenbank, sondern die Zwischenbank haftet gegenüber dem Überweisenden direkt.

2. Weiterer Direktanspruch gegen die Zwischenbanken

Das Gesetz selbst lässt lediglich in den vorstehend dargelegten Fällen der § 676 b Abs. 3 Satz 7 BGB und § 676 c Abs. 2 BGB einen Direktanspruch des Überweisenden gegen die von ihm selbst vorgegebene und schließlich fehlerhaft handelnde Zwischenbank zu.

Es stellt sich daher die Frage, ob dem Überweisenden daneben noch weitere, gesetzlich unregelte Direktansprüche gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank zustehen können. Zu denken ist hierbei an die Fälle, in denen sich die überweisende Bank erfolgreich auf eine vertragliche Haftungsbegrenzung⁸⁴³ berufen kann⁸⁴⁴. Haftet demzufolge die überweisende Bank gegenüber dem Überweisenden lediglich in begrenzter Höhe oder eventuell gar nicht, so könnte der Überweisende für diesen Haftungsausfall die fehlerhaft handelnde Zwischenbank heranziehen, falls die Möglichkeit der Begründung von Direktansprüchen gegen diese bestünde. Nach bisherigem Recht wurde dem Überweisenden ein Anspruch gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank über die Grundsätze der Drittschadensliquidation oder über die Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zugesprochen⁸⁴⁵.

⁸⁴³ Zu den Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung vgl. vorstehend Kapitel 6.

⁸⁴⁴ Vgl. auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2205.

⁸⁴⁵ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 7 unter 2. a) u. b).

Fraglich ist jedoch, ob sich diese Konstruktionen auf die neue Rechtslage übertragen lassen und es stellt sich damit einhergehend die Frage, ob dafür überhaupt ein Bedürfnis besteht. Zweifelhaft ist dies nämlich im Hinblick und bei Vergleich der Stellung der Zwischenbanken nach neuem und bisherigem Recht. Während nach bisherigem Recht die Zwischenbanken gerade keine Erfüllungsgehilfen der überweisenden Bank waren und die überweisende Bank daher auch nicht für diese haftete, so dass eine Haftung der fehlerhaft handelnden Zwischenbanken ohne Zweifel begründet werden musste, sind die Zwischenbanken nunmehr als Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) der überweisenden Bank zu qualifizieren. Dies hat zur Folge, dass die Zwischenbanken nunmehr in ihrer Funktion als Erfüllungsgehilfen die Pflichten der überweisenden Bank wahrnehmen, so dass schon aufgrund dessen eine Konstruktion von weiteren Pflichten gegenüber dem Überweisenden dem Inbegriff ihrer Stellung als Erfüllungsgehilfen widerspricht. Es kann demzufolge auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Verträge zwischen den mit der Durchführung der Überweisung betrauten Banken Schutzwirkung zugunsten des Überweisenden haben, zumal Verträgen mit Erfüllungsgehilfen diese Wirkung grundsätzlich nicht zukommt⁸⁴⁶.

Auch die Heranziehung der Grundsätze der Drittschadensliquidation ist im Ergebnis bei einer Schädigung durch Erfüllungsgehilfen grundsätzlich abzulehnen⁸⁴⁷. Es besteht zudem auch kein Bedürfnis, hier ausnahmsweise bei einer Schädigung durch Erfüllungsgehilfen dem Überweisenden über die Drittschadensliquidation oder den Vertrag zugunsten Dritter einen Anspruch gegen die Zwischenbank zukommen zu lassen. Der Überweisende weiß nämlich von vornherein, dass er sich im Schadensfall an seine Vertragsbank zu wenden hat und diese ihm gegenüber, im Rahmen der vereinbarten Bedingungen und damit auch im Rahmen einer eventuellen wirksamen Haftungsbegrenzung zum Ausgleich seines Schadens verpflichtet ist.

⁸⁴⁶ Vgl. auch Bydlinski WM 1999, 1046, 1052.

⁸⁴⁷ Vgl. Bydlinski WM 1999, 1046, 1052.

Der Überweisende kann demnach wohl nicht damit rechnen, dass die mit der überweisenden Bank vereinbarte Haftungsbegrenzung im Ergebnis wirkungslos und überflüssig ist, weil er einen weiteren Direktanspruch gegen die schädigende Zwischenbank geltend machen kann. Eine wirksame Haftungsfreizeichnung des Unternehmers verbietet nämlich einen Durchgriff auf dessen Erfüllungsgehilfen⁸⁴⁸. Zudem hat sich die überweisende Bank ihm gegenüber verpflichtet, für den Eingang des Überweisungsbetrages auf dem Eingangskonto der Empfängerbank zu sorgen, so dass auch grundsätzlich nur sie für die Nicht- bzw. Schlechterfüllung dieser Pflicht heranzuziehen ist und es folglich allein ihr obliegt, wie sie ihre Pflicht, nämlich eventuell durch Einschaltung von Erfüllungsgehilfen, erfüllt. Zudem steht auch die gesetzliche Lage, und damit der Wille des Gesetzgebers, der Konstruktion eines weiteren Direktanspruches entgegen. Der Gesetzgeber hat sich nämlich dazu entschlossen, der überweisenden Bank einen Ausgleichsanspruch gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank für die Inanspruchnahme durch den Überweisenden zuzusprechen, anstatt eine unmittelbare Abwicklung über den Überweisenden zu schaffen.

Im Ergebnis ist daher ein weiterer Direktanspruch des Überweisenden gegen die fehlerhaft handelnde Zwischenbank im Falle der Haftungsbegrenzung oder Haftungsfreizeichnung durch die überweisende Bank abzulehnen⁸⁴⁹.

⁸⁴⁸ Vgl. Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2205.

⁸⁴⁹ Im Ergebnis so auch Risse/Lindner BB 1999, 2201, 2205; offengelassen von Bydlinski WM 1999, 1046, 1052.

8. Kapitel: Die Haftung der Empfängerbank

Die Frage nach einer Haftung der Empfängerbank soll in diesem Kapitel im Hinblick auf verschiedene Haftungskonstellationen gestellt und beantwortet werden. Vorrangig ist hierbei die Konstellation Empfängerbank und Kunde - in der Rolle als Begünstigter - zu betrachten und die in diesem Verhältnis auftretenden Haftungsfragen zu beantworten⁸⁵⁰. Daneben soll jedoch auch die Frage nach einer möglichen Haftung der Empfängerbank gegenüber dem Überweisenden, mit dem kein direktes Vertragsverhältnis besteht, aufgeworfen werden⁸⁵¹. Schließlich soll auch das Verhältnis zwischen Empfängerbank und der ihr vorangehenden Zwischenbank im Hinblick auf etwaige Haftungsfragen betrachtet werden⁸⁵².

I. Die Haftung der Empfängerbank gegenüber dem Begünstigten

1. Die Haftung für die verzögerte Überweisung

Die Pflicht des überweisenden Kreditinstitutes endet im Falle der außerbetrieblichen Überweisung, sobald es, unter Einschaltung von Zwischenbanken, den Überweisungsbetrag unter Einhaltung der Ausführungsfrist einem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten zur Verfügung gestellt hat. Ab dem Zeitpunkt des Einganges des Betrages auf einem Konto des Kreditinstitutes des Begünstigten obliegt die weitere zeitgerechte Durchführung der Überweisung, d.h. der fristgemäße Eingang des Betrages auf dem Konto des Begünstigten, der Empfängerbank⁸⁵³. Demnach bestimmt § 676 g Abs. 1 Satz 1 BGB, dass die Empfängerbank nach Eingang des Überweisungsbe-

⁸⁵⁰ Vgl. nachstehend unter I.

⁸⁵¹ Vgl. nachstehend unter II.

⁸⁵² Vgl. nachstehend unter III.

⁸⁵³ So die Überweisungsrichtlinie, abgedruckt in WM 1997, 844 ff., in Art. 6 Abs. 2.

trages auf einem ihrer Eingangskonten, den Betrag dem Begünstigten, bei Fehlen einer anderslautenden Vereinbarung, innerhalb eines Bankgeschäftstages nach dem Tag, an dem der Betrag der Empfängerbank gutgeschrieben wurde, gutzuschreiben hat. Diese Pflicht entfällt gemäß § 676 g Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB jedoch dann, wenn der Empfängerbank vor Gutschrift des Betrages auf dem Konto des Begünstigten eine entsprechende Mitteilung zur Rückleitung des Betrages durch das überweisende Kreditinstitut (§ 676 d Abs. 2 Satz 1 BGB) zugeht.

a) Die Verzinsungspflicht

Die Empfängerbank haftet nunmehr gemäß § 676 g Abs. 1 Satz 2 BGB gegenüber dem Begünstigten verschuldensunabhängig auf Ersatz des Zinsschadens, wenn sie den Überweisungsbetrag nicht fristgerecht dem Konto des Begünstigten gutschreibt. Sie hat daher in diesem Fall dem Begünstigten den Überweisungsbetrag für die Dauer der Verspätung zu verzinsen. Als Verspätung ist hierbei der Zeitraum anzusehen, der zwischen dem Ablauf der Frist zur Gutschrift und der dann erfolgenden Gutschrift des Betrages auf dem Konto des Begünstigten liegt⁸⁵⁴. Der Zinssatz beträgt aufgrund des Verweises in § 676 g Abs. 1 Satz 3 BGB auf § 676 b Abs. 1 Satz 2 BGB fünf Prozent über dem Basiszinssatz im Jahr⁸⁵⁵. Diese verschuldensunabhängige Haftung ist jedoch gemäß § 676 g Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB dann ausgeschlossen, wenn der Überweisende oder der Begünstigte die Verspätung zu vertreten hat⁸⁵⁶ oder wenn die Ursache hierfür auf höhere Gewalt zurückzuführen ist⁸⁵⁷ (§ 676 g Abs. 4 Satz 6 BGB).

⁸⁵⁴ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 26.

⁸⁵⁵ Der Basiszinssatz wird ab dem 01. Januar 2002 in § 247 BGB geregelt; vgl. auch vorstehend in Kapitel 4 unter II. 2. a).

⁸⁵⁶ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 4 unter II. 2. a) bb) (1).

⁸⁵⁷ Zu dem Begriff der höheren Gewalt vgl. vorstehend in Kapitel 4 unter II. 2. a) bb) (2).

b) Die Haftung aus Verzug

Da gemäß § 676 g Abs. 4 Satz 2 BGB verschuldensabhängige Ansprüche neben den verschuldensunabhängigen Ansprüchen aus § 676 g Abs. 1 bis 3 BGB unberührt bleiben, kommt auch hier als weitergehender Anspruch eine Verzugshaftung der Empfängerbank bei zu vertretender Nichteinhaltung der Gutschriftfrist in Betracht⁸⁵⁸. Hierbei ist zu beachten, dass die Empfängerbank gemäß § 676 g Abs. 4 Satz 3 BGB ein Verschulden einer von ihr zwischengeschalteten Bank wie eigenes Verschulden zu vertreten hat. Hat die Empfängerbank demzufolge ihrerseits eine Zwischenbank mit der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragt und leitet diese den Betrag schuldhaft verspätet weiter, so wird ihr dieses Verschulden zugerechnet.

Die Gesetzeslage selbst lässt jedoch in den Fällen der Verschuldenszurechnung i.S.v. § 676 g Abs. 4 Satz 3 BGB und in dem Fall des § 676 g Abs. 3 BGB⁸⁵⁹ offen, ob neben dieser Haftung der Empfängerbank auch die überweisende Bank für den Überweisungsfehler haftet. Diese Unklarheit ergibt sich aus der Tatsache, dass die überweisende Bank in diesen Fällen dem Überweisenden gegenüber ebenso aus Verzug haftet⁸⁶⁰ und sie im Rahmen dieser Haftung für das Verhalten aller Zwischenbanken, und damit auch für das Verhalten der letzten Zwischenbank vor der Empfängerbank, verantwortlich ist. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn die letzte Zwischenbank von der Empfängerbank beauftragt worden ist, da der Zahlungsvertrag gemäß § 676 d Abs. 1 BGB immer mit der in der Überweisungskette vorgeschalteten Zwischenbank geschlossen wird⁸⁶¹.

Das Ergebnis bei strikter Anwendung der gesetzlichen Regelungen wäre daher sowohl eine Haftung der Empfängerbank gegenüber dem Begünstigten aus Verzug, als auch eine Haftung der überweisenden Bank gegenüber dem Überweisenden aus Verzug. Dieses Ergebnis in

⁸⁵⁸ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 24.

⁸⁵⁹ Vgl. hierzu nachstehend unter I. 3.

⁸⁶⁰ Siehe hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter I. 2.

⁸⁶¹ Vgl. Hoffmann WM 2001, 881, 884.

Form einer kumulativen Haftung von überweisender Bank und Empfängerbank, das eine Privilegierung von Überweisendem und Begünstigten mit sich bringen würde, ist jedoch auch von dem Gesetzgeber nicht gewollt, da er selbst in der Regierungsbegründung klarstellt⁸⁶², dass in dem Fall, in dem die Empfängerbank haftet, eine Haftung der überweisenden Bank entfallen soll.

Nicht geklärt ist jedoch in diesem Zusammenhang, woraus sich dieser Wegfall der Haftung der überweisenden Bank ergeben soll. Wie bereits vorstehend dargelegt, kann ein solcher Haftungswegfall dem Gesetzeswortlaut nicht entnommen werden. Bestrebungen des Bundesrates⁸⁶³ im Gesetzgebungsverfahren diesbezüglich eine eindeutige Regelung zu schaffen, wurden von der Bundesregierung und dem Rechtsausschuss abgelehnt⁸⁶⁴.

Ein Ansatzpunkt wäre, den Wegfall der Haftung auf eine Gleichstellung des Einganges des Betrages auf dem Konto der von der Empfängerbank beauftragten Bank mit einem Eingang auf dem Konto der Empfängerbank selbst zurückzuführen⁸⁶⁵. Folge dieser Gleichstellung wäre nämlich, dass die überweisende Bank bereits bei Eingang des Betrages auf dem Konto der von der Empfängerbank beauftragten Bank ihre Pflicht erfüllt und damit nicht für die weitere Abwicklung der Überweisung haften würde. Eine derartige Gleichstellung widerspricht jedoch dem eindeutigen Wortlaut des § 676 a Abs. 1 Satz 2 BGB, der die überweisende Bank zur Übermittlung des Überweisungsbetrages an das Kreditinstitut des Begünstigten verpflichtet und insoweit auch keine Ausnahme zulässt. Zudem steht diesem Ansatz auch der Wortlaut von § 676 g Abs. 1 BGB entgegen, nach dem die Empfängerbank ab dem Zeitpunkt zur Gutschrift verpflichtet ist, ab dem ihr der Überweisungsbetrag, und eben nicht

⁸⁶² So die Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 27.

⁸⁶³ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/1067, S. 6.

⁸⁶⁴ Als Begründung für die Ablehnung wurde angeführt, „dass ein Missverständnis nicht entstehen kann, da in § 676 g nicht auf § 676 b Abs. 3 Bezug genommen werde“, vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 17 f.

⁸⁶⁵ So wohl Schulz ZBB 1999, 287, 300.

dem Eingangskonto des von ihr beauftragten Kreditinstitutes gutgeschrieben wurde.

Das Gesetz gibt daher keinen Anhaltspunkt, der eine derartige Gleichstellung ermöglichen bzw. befürworten würde⁸⁶⁶. Obgleich das Gesetz selbst demnach den Wegfall der Haftung der überweisenden Bank bei einer Haftung der Empfängerbank nicht begründen kann, so ist an diesem Ergebnis festzuhalten, zumal dies auch dem Haftungskonzept der Überweisungsrichtlinie selbst entspricht: Art. 8 Abs. 2 der Überweisungsrichtlinie⁸⁶⁷ bestimmt nämlich, dass die Empfängerbank in den Fällen, in denen sie ein zwischengeschaltetes Kreditinstitut selbst bestimmt hat und dieses die Überweisung nicht abgewickelt hat, abweichend von Art. 8 Abs. 1 der Überweisungsrichtlinie und damit anstelle des überweisenden Kreditinstitutes, dem Begünstigten gegenüber bis zu einem Garantiebtrag von 12.500 Euro haften soll. Dieses Haftungskonzept lässt sich auf einen für das Haftungskonzept des Überweisungsgesetzes allgemeinen Haftungsgrundsatz zurückführen, der besagt, dass im Falle einer Haftung der Empfängerbank aufgrund ihr zugerechneten Verschuldens der von ihr beauftragten Zwischenbank eine Haftung der überweisenden Bank entfällt⁸⁶⁸. Demzufolge entfällt auch in dem hier fraglichen Fall bei einer Haftung der Empfängerbank gegenüber dem Begünstigten aus Verzug (§§ 280 Abs. 2 i.V.m. 286 BGB i.V.m. § 676 g Abs. 4 Satz 3 BGB) eine Haftung der überweisenden Bank⁸⁶⁹.

2. Die Haftung für die unvollständige Überweisung

Die Empfängerbank hat in dem Fall, in dem sie bei Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten den Überweisungsbetrag vertragswidrig gekürzt hat, den Fehlbetrag dem Begünstigten frei von Entgelten und Auslagen gutzuschreiben, § 676 g Abs. 2 Satz 1 BGB.

⁸⁶⁶ Vgl. auch Hoffmann WM 2001, 881, 884.

⁸⁶⁷ Vgl. WM 1997, 844, 847.

⁸⁶⁸ Vgl. auch Hoffmann WM 2001, 881, 884.

⁸⁶⁹ Klargestellt wird dies auch von den (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002) unter II. 3.3 (1).

Als weitergehender Anspruch, d.h. für weitergehende Schäden des Begünstigten, käme ein Anspruch aus Verzug in Betracht, bei dem sich in dem Falle, in dem die Empfängerbank aufgrund eines schuldhaften Verhaltens der von ihr beauftragten Zwischenbank in Anspruch genommen wird, die gleiche Problematik wie bei der verspäteten Überweisung stellt⁸⁷⁰. Auch in diesem Zusammenhang entfällt im Falle einer Haftung der Empfängerbank eine entsprechende Haftung der überweisenden Bank. Zur Begründung kann auf die vorstehenden Ausführungen⁸⁷¹ verwiesen werden.

3. Die Haftung für die gescheiterte Überweisung

Die Empfängerbank trifft grundsätzlich für das Scheitern einer Überweisung keine Haftung, da gemäß § 676 a Abs. 1 BGB die überweisende Bank für die Abwicklung der Überweisung bis zum Eingang des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Kreditinstitutes des Begünstigten verantwortlich ist⁸⁷².

Eine Haftung der Empfängerbank für die Nichtausführung und damit für das Scheitern der Überweisung sieht § 676 g Abs. 3 BGB jedoch ausnahmsweise dann vor, wenn die Empfängerbank ihrerseits ein anderes Kreditinstitut mit der Abwicklung der Überweisung bzw. der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragt hat und dieses die Überweisung nicht weiter ausführt. Auf ein Verschulden der Empfängerbank sowie der von ihr beauftragten Bank kommt es hierbei nicht an, § 676 g Abs. 4 Satz 1 BGB. Liegt dieser Fall vor, so hat die Empfängerbank dem Begünstigten gemäß § 676 g Abs. 3 BGB den Überweisungsbetrag bis zu einem Betrag von 12.500 Euro ohne zusätzliche Entgelte und Kosten gutzuschreiben. Das Ergebnis bei strikter Anwendung der gesetzlichen Regelungen wäre daher auch in

⁸⁷⁰ Vgl. hierzu vorstehend unter I. 1.

⁸⁷¹ Vgl. vorstehend unter I. 1.

⁸⁷² Vgl. auch Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 27.

diesem Fall sowohl eine Haftung der Empfängerbank gegenüber dem Begünstigten nach § 676 g Abs. 3 BGB als auch eine Haftung der überweisenden Bank gegenüber dem Überweisenden gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 1 BGB. Unter Hinweis auf das Haftungskonzept der Überweisungsrichtlinie, das unter anderem durch Art. 8 Abs. 2 der Überweisungsrichtlinie⁸⁷³ statuiert wird, ist jedoch auch in diesem Fall lediglich eine Haftung der Empfängerbank zu bejahen, wohingegen eine Haftung der überweisenden Bank entfällt⁸⁷⁴.

II. Die Haftung der Empfängerbank gegenüber dem Überweisenden

Eine Direkthaftung der Empfängerbank gegenüber dem Überweisenden sieht das Überweisungsgesetz, im Gegensatz zu Direktansprüchen des Überweisenden gegen eine Zwischenbank⁸⁷⁵, nicht vor.

Da zwischen der Empfängerbank und dem Überweisenden kein Vertragsverhältnis besteht, käme eine Haftung der Empfängerbank lediglich dann in Betracht, wenn man dem Vertragsverhältnis zwischen ihr und der von ihr beauftragten Zwischenbank Schutzwirkung zugunsten des Überweisenden zusprechen würde.

Des Weiteren könnte in dieser Konstellation auch an einen Fall der Drittschadensliquidation gedacht werden⁸⁷⁶. Ungeachtet dessen, ob die Voraussetzungen dieser Konstruktionen in dem Fall überhaupt vorlägen, so besteht im Ergebnis jedoch kein Bedürfnis, dem Überweisenden einen Anspruch gegen die Empfängerbank zuzusprechen. Der Überweisende kann sich nämlich hinsichtlich der Haftung für sämtliche Überweisungsfehler grundsätzlich an seine überweisende Bank wenden, sei es, weil diese selbst den Fehler verursacht hat oder

⁸⁷³ Vgl. WM 1997, 844, 847.

⁸⁷⁴ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend unter I. 1. u. 3, sowie die Klarstellung in den (Muster-)Bedingungen für Inlandsüberweisungen (Stand 01. Januar 2002) unter II. 3.3 (1).

⁸⁷⁵ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 7 unter II.

⁸⁷⁶ Vgl. Schulz ZBB 1999, 287, 300.

ihr der Fehler einer Zwischenbank zugerechnet wird⁸⁷⁷. Ausnahmsweise wird er für den Ausgleich seines Schadens mittels Zuerkennung gesetzlicher Direktansprüche an die Zwischenbank verwiesen, die er selber benannt und die letztendlich für den Überweisungsfehler verantwortlich ist⁸⁷⁸. Schon allein aufgrund dieser umfassenden Ansprüche ist eine Konstruktion eines Anspruches gegen die Empfängerbank entbehrlich, zumal in den Fällen, in denen die Empfängerbank den Überweisungsfehler verursacht, der Begünstigte geschädigt wird und auch nur er sich mit seiner Bank auseinander zu setzen hat. Der Begünstigte ist hierbei in diesen Fällen als Geschädigter einzustufen, da der Zahlung des Überweisenden aufgrund der Unwiderruflichkeit des Zahlungseinganges ab dem Zeitpunkt des Einganges bei der Empfängerbank Erfüllungswirkung zukommt⁸⁷⁹. Das Verlustrisiko geht demnach bereits bei Gutschrift auf dem Eingangskonto des Kreditinstitutes des Begünstigten auf diesen über⁸⁸⁰.

Das gleiche gilt für die Fälle, in denen die Empfängerbank ihrerseits eine Zwischenbank mit der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragt hat und diese nunmehr den Überweisungsfehler begeht, denn auch hier wird dieses Fehlverhalten der Empfängerbank zugerechnet, so dass der Begünstigte geschädigt ist und er sich mit seiner Bank auseinandersetzen muss. Der Überweisende hingegen ist aufgrund der gesetzlichen Regelungen ab dem Zeitpunkt, ab dem seine überweisende Bank ihre Pflichten erfüllt hat und damit die weitere Abwicklung der Überweisung nunmehr in den Verantwortungsbereich der Empfängerbank und damit letztendlich in den Verantwortungsbereich des Begünstigten fällt, von der Verantwortung bzw. von dem Verlustrisiko hinsichtlich des Überweisungsbetrages befreit. Es besteht daher im Ergebnis kein Bedürfnis nach einem Anspruch des Überweisenden gegen die Empfängerbank.

⁸⁷⁷ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend Kapitel 4.

⁸⁷⁸ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 7 unter II.

⁸⁷⁹ Vgl. auch vorstehend in Kapitel 3 unter III. 2. a) bb).

⁸⁸⁰ Vgl. Grundmann WM 2000, 2269, 2283.

III. Die Haftung der Empfängerbank gegenüber der Zwischenbank

Das Verhältnis zwischen letzter zwischengeschalteter Bank und Empfängerbank unterfällt nicht den Regelungen des Zahlungsvertrages. Der Zahlungsvertrag regelt, wie sich auch aus dem Wortlaut von § 676 d Abs. 1 BGB ergibt, vielmehr lediglich im Rahmen des mehrgliedrigen Überweisungsverkehrs das Verhältnis zwischen dem überweisenden Kreditinstitut oder einem zwischengeschalteten Kreditinstitut zu einem anderen zwischengeschalteten Kreditinstitut⁸⁸¹.

Fraglich ist daher, welchen Regelungen das Verhältnis zwischen letzter Zwischenbank bzw. überweisender Bank selbst und Empfängerbank unterliegt. Das Überweisungsgesetz selbst regelt dieses Verhältnis nicht. Allerdings finden sich im Rahmen der Regelungen des Giroverhältnisses zwischen Empfängerbank und Begünstigten Regelungen darüber, wie dieses Verhältnis beschaffen ist, wenn die letzte zwischengeschaltete Bank von der Empfängerbank selbst mit der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragt wurde. Es ist daher in diesem Zusammenhang danach zu unterscheiden, ob die Empfängerbank selbst die letzte Zwischenbank eingeschaltet hat oder nicht.

Im ersten Fall spricht das Gesetz in § 676 g Abs. 3 BGB von einer „Beauftragung“ der Zwischenbank durch die Empfängerbank, so dass man bei wörtlichem Verständnis von einem Auftragsverhältnis i.S.d. §§ 662 ff. BGB zwischen diesen Banken ausgehen könnte. Diese Annahme kann jedoch schon allein aufgrund dessen, dass Wesen des Auftrages die Unentgeltlichkeit ist, die Banken ihre Leistungen aber lediglich gegen Entgelt anbieten, nicht zutreffen⁸⁸².

⁸⁸¹ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 d Rdnr. 2; vgl. auch Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/1067, S. 19.

⁸⁸² So auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 23.

Des Weiteren könnte man in der „Beauftragung“ durch die Empfängerbank zur Entgegennahme des Überweisungsbetrages eine Weisung im Rahmen eines zwischen den beiden Instituten bestehenden Giroverhältnisses sehen und damit dieses Verhältnis in Anlehnung an die bisherige Rechtslage⁸⁸³ bestimmen.

Ein weiterer Ansatz wäre, in der „Beauftragung“ den Abschluss eines gesonderten Vertrages in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit Werkvertragscharakter zu sehen, der inhaltlich ähnlich dem Zahlungsvertrag ausgestaltet ist⁸⁸⁴, da auch er die Pflicht zur Entgegennahme und Weiterleitung des Überweisungsbetrages zum Inhalt hat. Dieser Ansatz ist im Ergebnis zu befürworten, da er aufgrund seiner Angleichung an den Inhalt des Zahlungsvertrages den gesetzlichen Vorstellungen am ehesten entspricht und sie auch in diesem gesetzlich nicht abschließend geregelten Verhältnis fortführt.

Liegt hingegen keine Beauftragung der letzten Zwischenbank durch die Empfängerbank vor, so ist das Verhältnis zwischen letzter Zwischenbank und Empfängerbank wie nach bisherigem Recht, als Giroverhältnis einzuordnen. Haftungsfragen sind daher unter Beachtung der in diesen Verhältnissen getroffenen Vereinbarungen zu beantworten, wobei eine Haftung der Empfängerbank gegenüber der von ihr beauftragten Zwischenbank, abgesehen von der Haftung für eventuell anfallende Gebühren, schwer vorstellbar ist. Vielmehr ist genau die umgekehrte Haftungssituation bei Betrachtung der Pflichtenverteilung und des Umstandes, dass ein Verschulden der Zwischenbank der Empfängerbank unter den Voraussetzungen des § 676 g Abs. 4 Satz 2 BGB zugerechnet wird, von größerer Bedeutung. Wird nämlich die Empfängerbank aufgrund eines von der von ihr beauftragten Zwischenbank verschuldeten Überweisungsfehlers von dem Begünstigten in Anspruch genommen, so wird sie ihrerseits versuchen, dafür die Zwischenbank haftbar zu machen bzw. Ausgleich von dieser zu erlangen. Stuft man nunmehr das

⁸⁸³ Vgl hierzu vorstehend in Kapitel 1 unter III. 1. a).

⁸⁸⁴ Vgl. auch Gößmann/van Look WM 2000, Sonderbeil. 1, S. 23.

Vertragsverhältnis zwischen Empfängerbank und der von ihr beauftragten Zwischenbank als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter ein und erreicht damit, schon allein aufgrund seines Pflichtinhalts, einen mit dem Zahlungsvertrag vergleichbaren Vertrag, so könnte man für die Ausgleichsansprüche der Empfängerbank gegenüber der Zwischenbank die Regelungen des § 676 e BGB analog heranziehen. Aufgrund dieser vergleichbaren Interessenlage und der fehlenden Regelung hinsichtlich Ausgleichsansprüche der Empfängerbank gegen die von ihr beauftragte Zwischenbank liegen die Voraussetzungen einer Analogie vor.

9. Kapitel: Die grenzüberschreitende Überweisung nach dem neuen Überweisungsrecht

Der grenzüberschreitende Überweisungsverkehr gewinnt in dem Maße an Bedeutung, wie sich mit der Vollendung des Binnenmarktes und der Entwicklung hin zu einer vollständigen Wirtschafts- und Währungsunion die Handelsströme und der Personenverkehr innerhalb der Gemeinschaft immer weiter verstärken⁸⁸⁵. Dies und vor allem der Gesichtspunkt, im Interesse von Privatpersonen, kleinen und mittleren Unternehmen eine zuverlässigere, kostengünstigere und schnellere Abwicklung von grenzüberschreitenden Überweisungen zu gewährleisten, veranlasste das Europäische Parlament und den Rat der Europäischen Union im Jahre 1997 dazu, eine Überweisungsrichtlinie⁸⁸⁶ zu erlassen, die die Regelung des grenzüberschreitenden Überweisungsverkehrs zum Inhalt hat.

Bereits vor Erlass dieser Richtlinie gab es in Form des UNCITRAL-Modellgesetzes⁸⁸⁷ internationale Bestrebungen zur Regelung des grenzüberschreitenden Überweisungsverkehrs⁸⁸⁸. Dieses Modellgesetz wurde im Mai 1992 von der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) angenommen⁸⁸⁹ und sollte gemäß Art. 1 des Gesetzes⁸⁹⁰ zur Anwendung gelangen, wenn innerhalb der Überweisungskette ein auftraggebendes und ein beauftragtes Kreditinstitut ihren Sitz in unterschiedlichen Staaten haben. Das Modellgesetz hat jedoch aufgrund mangelnden Erfolges in der Praxis für die Regelung des grenzüberschreitenden Über-

⁸⁸⁵ Vgl. Erwägungsgrund (2) für den Erlass der Überweisungsrichtlinie, WM 1997, 844; vgl. auch Hadding in Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 13.

⁸⁸⁶ Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997, abgedruckt in WM 1997, 844 ff.

⁸⁸⁷ Vgl. zum deutschen Text des UNCITRAL-Modellgesetzes WM 1993, 668 ff.

⁸⁸⁸ Vgl. hierzu auch im Einzelnen Schneider in Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 491, 492 ff.

⁸⁸⁹ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 170.

⁸⁹⁰ Vgl. WM 1993, 668.

weisungsverkehr bis heute wenig Bedeutung erlangt⁸⁹¹ und spielte auch bei der Abfassung des Überweisungsgesetzes keine direkte Rolle, so dass seine Regelungen zum Haftungsgrund lediglich mittelbar über die Überweisungsrichtlinie zum Tragen kamen⁸⁹².

Im nationalen Recht regelt nunmehr nach Umsetzung der Überweisungsrichtlinie das Überweisungsgesetz neben der inländischen die grenzüberschreitende Überweisung. Zwar werden demnach sowohl die Inlands- als auch die grenzüberschreitende Überweisung in einem Gesetz geregelt, jedoch ist es aufgrund unterschiedlicher Risiken und tatsächlichen Besonderheiten dennoch sinnvoll, die grenzüberschreitende Überweisung einmal gesondert zu betrachten. Insbesondere können aufgrund eines Zusammentreffens der jeweiligen national unterschiedlich entwickelten Zahlungsverkehrs- und Abrechnungssysteme bei der Abwicklung grenzüberschreitender Überweisungen besondere Probleme auftreten. Zudem haben grenzüberschreitende Überweisungen in der Regel längere Laufzeiten und sind im Ergebnis kostenintensiver als Inlandsüberweisungen⁸⁹³. Des Weiteren ergeben sich bei grenzüberschreitenden Überweisungen zusätzliche Risiken, z.B. in Form von erhöhten Insolvenzrisiken⁸⁹⁴ für zwischengeschaltete Banken oder einem erhöhten Embargorisiko⁸⁹⁵. Auch eine bei grenzüberschreitenden Überweisungen bestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage nach dem anwendbaren Recht oder, mangels Kodifizierung, auch hinsichtlich des Inhaltes dieses Rechtes⁸⁹⁶, sprechen für eine gesonderte Darstellung der Besonderheiten der grenzüberschreitenden Überweisung.

⁸⁹¹ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2190.

⁸⁹² Vgl. Grundmann WM 2000, 2269, 2270.

⁸⁹³ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2190.

⁸⁹⁴ So besteht insbesondere für Rußland ein erhöhtes Insolvenzrisiko, vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2190.

⁸⁹⁵ Unter Embargorisiko fällt das Risiko des Einfrierens von Überweisungsbeträgen von den U.S.-amerikanischen Stellen, die Dollar-Zahlungen (die alle über New York laufen müssen) dann, wenn der Zahlungsempfänger seinen Sitz in einem Embargoland, wie z.B. Iran, hat, herausfiltern und einfrieren, vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2190.

⁸⁹⁶ Zudem wird in den meisten Ländern der Europäischen Union die Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen nur derart knapp umgesetzt, dass eine umfassende Regelung letztendlich doch fehlt, vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2190.

I. Der grenzüberschreitende Überweisungsverkehr

Der grenzüberschreitende Überweisungsverkehr erfasst -im Gegensatz zum inländischen bzw. nationalen Überweisungsverkehr, der alle Überweisungen, die ausschließlich über nationale Zwischenbanken abgewickelt werden zum Gegenstand hat- die Überweisungen, deren Abwicklung über die nationalen Grenzen hinaus führt.

Eine grenzüberschreitende Überweisung⁸⁹⁷ liegt vor, wenn die kontoführenden Stellen des Überweisenden und Begünstigten in verschiedenen Staaten belegen sind⁸⁹⁸. Unerheblich ist dabei, ob die kontoführenden Stellen demselben Kreditinstitut angehören oder nicht, da gemäß Art. 2 Buchst. d der Überweisungsrichtlinie⁸⁹⁹ die Zweigstellen eines Kreditinstitutes als selbständige Kreditinstitute anzusehen sind. Ebenso unerheblich ist der Sitz des Überweisenden und des Begünstigten.

Die grenzüberschreitende Überweisung kann grundsätzlich unterteilt werden in die sogenannte „grenzüberschreitende Filialüberweisung“⁹⁰⁰ und in die sogenannte „grenzüberschreitende mehrgliedrige Überweisung“⁹⁰¹. Erstere zeichnet sich dadurch aus, dass der Überweisende und der Begünstigte ihre Konten zwar bei demselben Kreditinstitut, jedoch bei Zweigstellen in verschiedenen Staaten führen. Bei der grenzüberschreitenden mehrgliedrigen Überweisung werden die Konten von Überweisendem und Begünstigtem bei verschiedenen Kreditinstituten mit Sitz in unterschiedlichen Staaten geführt. Weiterhin ist bei der grenzüberschreitenden Überweisung gemäß § 676 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB zwischen Überweisungen in

⁸⁹⁷ Der Begriff der grenzüberschreitenden Überweisung wird mit dem Begriff der Auslandsüberweisung synonym verwandt.

⁸⁹⁸ Vgl. Palandt/Sprau, BGB, 62. Aufl., 2003, § 676 a Rdnr. 3; Schulz ZBB 1999, 287, 288; vgl. zur grenzüberschreitenden Überweisung in Abgrenzung zur Inlandsüberweisung auch vorstehend in Kapitel 1 unter II. 3. b).

⁸⁹⁹ Vgl. WM 1997, 844, 845.

⁹⁰⁰ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2191.

⁹⁰¹ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2191.

Mitgliedstaaten der Europäischen Union⁹⁰² (EU-Überweisungen) und des Europäischen Wirtschaftsraumes⁹⁰³ (EWR-Überweisungen) einerseits und Drittstaatenüberweisungen⁹⁰⁴ andererseits zu differenzieren.

II. Die Frage nach dem anwendbaren Recht

Die Frage nach dem auf die grenzüberschreitende Überweisung anwendbaren Recht wird bislang uneinheitlich beantwortet. Es wurden diesbezüglich verschiedene Konzepte ausgearbeitet und vertreten.

So gibt es zum einen gemäß dem sogenannten „Einheitskonzept“ Bestrebungen, die Abwicklung der Überweisung vom Überweisenden bis zum Begünstigten als rechtlich einheitlichen Vorgang zu erfassen und damit alle Verträge der Überweisungskette einer Rechtsordnung zu unterwerfen⁹⁰⁵. Dieser Ansatz geht auf die Lehre vom Netzvertrag⁹⁰⁶ zurück und ist ebenso wie diese selbst auf Ablehnung gestoßen⁹⁰⁷. Dem ist insofern beizupflichten, als dieser Ansatz selbst unbeantwortete Fragen hinterlässt und aufwirft⁹⁰⁸, so dass er insbesondere die Frage danach, welches Recht nun bei diesem einheitlichen Vorgang Anwendung finden soll, nicht beantworten kann⁹⁰⁹. Mit dem "Einheitskonzept" ist daher letztendlich nichts gewonnen, so dass auch seine Praxistauglichkeit sehr zweifelhaft ist.

Die h.M. vertritt demgegenüber das sogenannte „Segment-Konzept“, das sich durch eine gesonderte Bestimmung des anwendbaren Rechts für jeden einzelnen Vertrag innerhalb der Überweisungskette aus-

⁹⁰² Derzeit Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien.

⁹⁰³ Derzeit Island, Liechtenstein und Norwegen.

⁹⁰⁴ Unter „Drittstaaten“ fallen hierbei alle Staaten, die weder der Europäischen Union noch dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören.

⁹⁰⁵ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 165.

⁹⁰⁶ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 7 unter I. 2. c).

⁹⁰⁷ Vgl. hierzu vorstehend in Kapitel 7 unter I. 2. c).

⁹⁰⁸ Er kann z.B. keine Antwort auf die Frage nach dem Umfang der Pflichten zwischen den Beteiligten geben, vgl. hierzu auch Schneider WM 1999, 2189, 2191.

⁹⁰⁹ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2191; vgl. auch Einsele JZ 2000, 9, 15.

zeichnet⁹¹⁰. Diese Vorgehensweise ist zu befürworten, da sie dem Konzept des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) entspricht. Das EGBGB stellt nämlich die Betrachtung des Einzelvertrages derart in den Mittelpunkt⁹¹¹, dass ihm kollisionsrechtliche Normen, die versuchen, das anwendbare Recht einer Vertragskette zu bestimmen, fehlen. Das EGBGB regelt hierbei das internationale Privatrecht (IPR) der Bundesrepublik Deutschland und ist demzufolge zur Lösung grenzüberschreitender Sachverhalte heranzuziehen.

Für den Fall der grenzüberschreitenden Überweisung bedeutet dies nunmehr, dass sich die Frage nach dem anwendbaren Recht dann stellt, wenn ein Zahlungsvertrag mit der ersten ausländischen Zwischenbank abgeschlossen wird, denn erst ab diesem Zeitpunkt liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor. Da diesem Sachverhalt mit Auslandsberührung ein schuldrechtlicher Vertrag in Form des Zahlungsvertrages zugrunde liegt und mitunter im EGBGB keine speziellen Kollisionsnormen für Banküberweisungen existieren, ist für die Bestimmung des anwendbaren Rechts gemäß Art. 27 Abs. 1 EGBGB zunächst eine Rechtswahl der Vertragsparteien zu beachten. Den Parteien ist es nämlich gemäß Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB erlaubt, das Recht zu wählen, dem der in Frage stehende Vertrag unterliegen soll. Diese Rechtswahl muss hierbei gem. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben.

Fehlt es an einer derartigen Rechtswahl, so unterliegt der Vertrag gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB dem Recht des Staates, zu dem er die engsten Verbindungen aufweist. Art. 28 Abs. 2 EGBGB stellt hierbei Vermutungen auf, wann eine derartige enge Verbindung vorliegt. Für den Fall der grenzüberschreitenden Überweisung gilt demnach gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 EGBGB, dass auf die Verträge,

⁹¹⁰ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 165; Schneider WM 1999, 2189, 2191.

⁹¹¹ Vgl. von der Seipen in: Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 79, 82 f.

denen ein Sachverhalt mit Auslandsberührung zugrunde liegt, das Recht des Staates Anwendung findet, in dem die Partei, die die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihre Hauptverwaltung hat. Da die eingeschalteten Zwischenbanken ihre Leistungen ausnahmslos in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit erbringen, spricht Art. 28 Abs. 2 Satz 3 EGBGB weiter die Vermutung aus, dass in diesem Fall der Vertrag die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem sich die Hauptniederlassung der Bank befindet, die die charakteristische Leistung erbringt. Für die Qualifizierung einer Vertragsleistung als charakteristisch ist grundsätzlich eine Gesamtwürdigung des Vertrages unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Interessen der Parteien, auf objektiver Grundlage durchzuführen⁹¹². Im Falle der grenzüberschreitenden Überweisung wird in diesem Zusammenhang überwiegend im Verhältnis zwischen den Banken die Leistung der beauftragten Bank als charakteristisch eingestuft⁹¹³, insbesondere weil sie die Überweisung durchführt und damit dem Zahlungsempfänger die Gutschrift erteilt⁹¹⁴, so dass demzufolge auch das Recht der beauftragten Bank auf diesen Vertrag Anwendung findet. Dies kann demnach im Ergebnis zur Folge haben, dass auf jedes Vertragsverhältnis der Überweisungskette ein anderes Recht, nämlich das Recht der beauftragten Bank, Anwendung findet, zumal eine Rechtswahlvereinbarung zwischen den Banken eher die Ausnahme darstellt⁹¹⁵. Das Internationale Privatrecht (IPR) selbst sieht jedoch in dieser Aufspaltung keinen Nachteil, sondern vielmehr die Gewährleistung kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit, die versucht, jeden Sachverhalt nach dem Recht zu beurteilen, zu dem er den engsten Bezug aufweist⁹¹⁶.

⁹¹² Vgl. BGHZ 61, 221, 223; BGH WM 1987, 77.

⁹¹³ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 165; Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2192; von der Seipen in Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 79, 85 f., der sich dafür ausspricht, dass aus Gründen der Rechtssicherheit an diesem wenn auch formalen Kriterium der Beauftragung bzw. Einschaltung festzuhalten sei.

⁹¹⁴ Vgl. von der Seipen in Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 79, 85.

⁹¹⁵ Vgl. Einsele AcP 198 (1998), 145, 165; von der Seipen in Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 79, 83.

⁹¹⁶ Vgl. von der Seipen in Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, S. 79, 85 f.

III. Die Rechte und Pflichten der am grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr beteiligten Parteien

Bezüglich der Rechte und Pflichten der am grenzüberschreitenden Überweisungsverkehr beteiligten Parteien ergeben sich im Vergleich zu den bereits dargestellten Rechten und Pflichten der Parteien bei der Inlandsüberweisung keinerlei Unterschiede. Der nationale Gesetzgeber hat insoweit nämlich lediglich einen Rechte- und Pflichtenkatalog geschaffen, der sowohl auf die Inlandsüberweisung als auch die EU-, EWR-Überweisung und auf die Drittstaatenüberweisung unterschiedslos Anwendung findet, ungeachtet ihrer jeweiligen Besonderheiten und Risiken⁹¹⁷. Betreffend des Inhalts und Umfangs der Rechte und Pflichten kann daher auf die vorstehenden Ausführungen⁹¹⁸ verwiesen werden, die aufgrund der gleichen Ausgestaltung auch für die grenzüberschreitende Überweisung uneingeschränkt gelten.

IV. Die Besonderheiten hinsichtlich Haftung und Ausgleichsansprüche bei der grenzüberschreitenden Überweisung

Da der Gesetzgeber sowohl für die Inlands- als auch für die grenzüberschreitende Überweisung ein einheitliches Haftungssystem normiert hat und damit die vorstehenden Ausführungen zur Haftung der Erstbank bei der Inlandsüberweisung auf die Haftung der Erstbank bei der grenzüberschreitenden Überweisung übertragbar sind, sollen im folgenden lediglich die Besonderheiten der Haftung der Erstbank und ihrer damit einhergehenden Ausgleichsansprüche gegenüber der Zwischenbank dargestellt werden.

⁹¹⁷ Vgl. auch Schneider WM 1999, 2189, 2192.

⁹¹⁸ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 1 unter III. 1. b) u. in Kapitel 3 unter I. 2.

1. Die verschuldensunabhängige Haftung der Erstbank bei der grenzüberschreitenden Überweisung

Betreffend der Haftung der Erstbank bei grenzüberschreitenden Überweisungen in Form von EU- und EWR-Überweisungen bis zu einem Überweisungsbetrag von 75.000 Euro gelten im Vergleich zu Inlandsüberweisungen keine Besonderheiten. Auch hier haftet die überweisende Bank gemäß § 676 b Abs. 1 BGB im Falle der verspäteten Überweisung und hat demnach dem Überweisenden, wenn die Überweisung erst nach Ablauf der Ausführungsfrist bewirkt worden ist, den Überweisungsbetrag für die Dauer der Verspätung zu verzinsen⁹¹⁹.

Des Weiteren hat die überweisende Bank im Falle der unvollständigen grenzüberschreitenden Überweisung dem Überweisenden einbehaltene Beträge zu erstatten oder dem Begünstigten zu überweisen, § 676 b Abs. 2 BGB⁹²⁰.

Zudem kann der Überweisende im Falle der gescheiterten Überweisung den Überweisungsbetrag bis zu einem Betrag von 12.500 Euro zuzüglich bereits für die Überweisung entrichteter Entgelte und Auslagen verlangen, wenn die Überweisung weder bis zum Ablauf der Überweisungsfrist noch innerhalb einer Nachfrist von vierzehn Bankgeschäftstagen vom Erstattungsverlangen des Überweisenden an bewirkt worden ist, § 676 b Abs. 3 Satz 1 BGB⁹²¹.

Für EU- und EWR-Überweisungen über 75.000 Euro, sowie für Drittstaatenüberweisungen gilt hinsichtlich der Haftung der Erstbank ohne Vereinbarung einer Haftungsbegrenzung dasselbe. Die Kreditinstitute können jedoch gemäß § 676 c Abs. 3 BGB von den Vorschriften der § 675 Abs. 1, §§ 676 a und b und § 676 c Abs. 1 BGB dann abweichen, wenn die Überweisung den Betrag von 75.000 Euro

⁹¹⁹ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II. 2.

⁹²⁰ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II. 4.

⁹²¹ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II. 3.

übersteigt (§ 676 c Abs. 3 Nr. 2) oder sie einem Konto eines Kreditinstitutes mit Sitz außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes gutgeschrieben werden soll (Nr. 3). Die Kreditinstitute haben somit gemäß § 676 c Abs. 3 BGB bei EU- und EWR-Überweisungen, die den Betrag von 75.000 Euro übersteigen und bei sogenannten Drittstaatenüberweisungen die Möglichkeit, die verschuldensunabhängige Haftung zu begrenzen oder das Überweisungsrecht auszuschließen⁹²². Den Kreditinstituten bleibt es daher in diesen Fällen weiterhin unbenommen, Freistellungsverpflichtungen bei Überweisungen in unsichere Länder, wie etwa Rußland, Weißrußland, die Ukraine oder die Entwicklungsländer zu verlangen⁹²³.

2. Die verschuldensabhängige Haftung der Erstbank bei der grenzüberschreitenden Überweisung

Da die verschuldensabhängige Haftung neben der verschuldensunabhängigen Haftung nach § 676 b BGB gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 2 BGB unberührt bleibt, haftet die überweisende Bank auch im Falle der grenzüberschreitenden Überweisung in Form der EU- und EWR-Überweisung bis zu einem Betrag von 75.000 Euro für weitergehende, verschuldensabhängige Schäden, vorausgesetzt, es liegt kein vertraglicher Haftungsausschluss vor. Hierbei haftet das überweisende Kreditinstitut nicht nur für eigene Pflichtverletzungen, sondern gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 3 BGB auch für schuldhafte Pflichtverletzungen der Zwischenbanken. Der überweisenden Bank ist es hierbei jedoch gemäß § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB erlaubt, ihre Haftung für die Zwischenbanken im Falle einer Überweisung auf ein Konto im Ausland auf 25.000 Euro zu begrenzen⁹²⁴. Für EU- und EWR-Überweisungen über 75.000 Euro sowie für Drittstaatenüberweisungen gilt zunächst dasselbe. Allerdings ist hier zu beachten, dass die Kreditinstitute in

⁹²² Vgl. zu den Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung und des Ausschlusses des Überweisungsrechtes im Einzelnen vorstehend Kapitel 6.

⁹²³ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2192.

⁹²⁴ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 6 unter II. 1.; zur Frage der Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem AGBG vgl. vorstehend in Kapitel 6 unter V. 1.

diesen Fällen die Haftung für eigene schuldhafte Pflichtverletzungen und für schuldhafte Pflichtverletzungen der Zwischenbanken begrenzen⁹²⁵ bzw. das Überweisungsrecht ausschließen können⁹²⁶, § 676 c Abs. 3 Nr. 2 und 3 BGB.

3. Die Besonderheiten hinsichtlich der Ausgleichsansprüche

Auch im Rahmen der Ausgleichsansprüche gibt es für die Fälle der grenzüberschreitenden Überweisung keine besonderen Regelungen. Der Ausgleich für die Inanspruchnahme der überweisenden Bank erfolgt daher bei der grenzüberschreitenden Überweisung ebenso wie bei der Inlandsüberweisung, so dass auch diesbezüglich grundsätzlich auf die dortigen Ausführungen⁹²⁷ verwiesen werden kann. Ausnahmsweise können sich jedoch im Rahmen der Ausgleichsansprüche bei grenzüberschreitenden Überweisungen besondere Schwierigkeiten ergeben, die im folgenden aufgezeigt werden sollen.

a) Der Ausgleichsanspruch bei Überweisungen bis zu einem Betrag von 75.000 Euro

Im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch in den Fällen der grenzüberschreitenden Überweisung in Form von EU- und EWR-Überweisungen bis zu einem Betrag von 75.000 Euro besteht die mögliche Gefahr, dass sich für die überweisende Bank eine Rückgriffslücke ergibt. Dies ist mögliche Folge der Entscheidung des Gesetzgebers in § 676 c Abs. 3 Nr. 2 BGB, erst ab einem Betrag von 75.000 Euro eine Haftungsfreizeichnung zuzulassen, obwohl die Überweisungsrichtlinie selbst ihren Anwendungsbereich in Art. 1⁹²⁸ auf Überweisungen bis zu einem Gegenwert von 50.000 Euro begrenzt.

⁹²⁵ Zur Frage, inwieweit eine derartige Haftungsbegrenzung möglich ist, vgl. vorstehend in Kapitel 6 unter V. 3. a).

⁹²⁶ Vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 6 unter V. 3. b).

⁹²⁷ Vgl. im Einzelnen vorstehend Kapitel 5.

⁹²⁸ Vgl. WM 1997, 844, 845.

Bei der Festsetzung von 75.000 Euro hat der Gesetzgeber daher nicht berücksichtigt, dass der Rückgriff eines inländischen Kreditinstitutes bei einem ausländischen Kreditinstitut bei Fehlen einer entsprechenden vertraglichen Regelung ins Leere geht, wenn die nach dem Internationalen Privatrecht (IPR) regelmäßig anwendbare Heimatrechtsordnung des ausländischen Kreditinstitutes⁹²⁹ bei Überweisungen von mehr als 50.000 Euro einen gesetzlichen Rückgriff nicht vorsieht⁹³⁰.

Da die Überweisungsrichtlinie selbst aufgrund ihres Anwendungsbereiches für grenzüberschreitende Überweisungen bis zu einem Gegenwert von 50.000 Euro auch nur für Rückgriffsansprüche bei Überweisungen bis zu einem Gegenwert von 50.000 Euro umzusetzen war, ist sie auch tatsächlich nur insoweit von vielen Ländern umgesetzt worden⁹³¹.

Eine Ansicht⁹³² hält aufgrund dieser in diesem Zusammenhang möglicherweise auftretenden Rückgriffslücke die Regelung für europarechtswidrig. Im Ergebnis dürfte allerdings die Möglichkeit des inländischen Kreditinstitutes, auf diese etwaig auftretende Diskrepanz zu reagieren, einer Europarechtswidrigkeit entgegenstehen. Das inländische Kreditinstitut hat nämlich die Möglichkeit, mit dem fraglichen ausländischen Kreditinstitut eine entsprechende Haftungsklausel zu vereinbaren, die die Rückgriffslücke zwischen 50.000 Euro und 75.000 Euro schließt. Demzufolge ist das Auftreten dieser Rückgriffslücke aufgrund der Möglichkeit der Vermeidung durch vertragliche Vereinbarung nicht zwingende Folge der nationalen gesetzlichen Umsetzung. Die deutsche Umsetzung und damit die

⁹²⁹ Gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 2 u. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 EGBGB findet regelmäßig das Recht der beauftragten Bank, da diese die charakteristische Leistung erbringt Anwendung; demnach findet im Falle von Auslandsberührung bei einer Überweisung regelmäßig das Recht der ausländischen beauftragten Bank Anwendung; vgl. im Einzelnen vorstehend unter II.

⁹³⁰ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2195.

⁹³¹ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2195 Fn. 43.

⁹³² Vgl. Schimansky in RWS-Forum 17: Bankrecht 2000, S. 1, 13.

Regelung in § 676 c Abs. 3 Nr. 2 BGB ist demnach zwar als unglücklich, im Ergebnis jedoch als zulässig anzusehen.

b) Der Ausgleichsanspruch für weitergehende Folgeschäden

Des Weiteren können bei der grenzüberschreitenden Überweisung auch Rückgriffslücken bei weitergehenden Folgeschäden für schuldhaftige Pflichtverletzungen zwischengeschalteter Banken auftreten. Eine in diesem Zusammenhang auftretende Rückgriffslücke kann hierbei entweder rechtlicher oder tatsächlicher Art sein. Rechtlicher Art ist sie dann, wenn die fragliche zwischengeschaltete Bank ihre Haftung für diese Fälle wirksam ausgeschlossen hat. Tatsächlicher Art hingegen, wenn zwar ein Ausgleichsanspruch besteht, dieser jedoch tatsächlich nicht durchsetzbar ist⁹³³.

⁹³³ Vgl. Schneider WM 1999, 2189, 2198.

10. Kapitel: Das außergerichtliche Schlichtungsverfahren

Im Zusammenhang mit der Schaffung des neuen Überweisungsgesetzes hat der Gesetzgeber eine Regelung erlassen, die die Behandlung von Kundenbeschwerden im außergerichtlichen Streitschlichtungsverfahren zum Inhalt hat. Ziel dieser Regelung über das Schlichtungsverfahren ist eine Entlastung der Gerichte bei gleichzeitiger Möglichkeit für den Bankkunden, auf diesem Wege seine Konflikte mit den Kreditinstituten effektiv und schnell beizulegen⁹³⁴. Durch Schaffung dieser Regelung hat der Gesetzgeber Art. 10 der Überweisungsrichtlinie in nationales Recht umgesetzt. Nach Art. 10 der Überweisungsrichtlinie⁹³⁵ tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass angemessene und wirksame Beschwerde- und Abhilfeverfahren zur Beilegung von Streitigkeiten nach der Richtlinie zur Verfügung stehen. Da damit Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung gemeint sind⁹³⁶, genügt der allgemein zur Verfügung stehende Zivilrechtsweg diesen Anforderungen nicht. Der Gesetzgeber war daher zur Umsetzung von Art. 10 der Richtlinie gehalten, neue Vorschriften zu erlassen.

I. Der Standort der Neuregelung

Der Gesetzgeber hat sich zunächst⁹³⁷ dazu entschlossen, die Vorschrift betreffend die Regelung und Abhilfe von Kundenbeschwerden in das AGBG, und hier in § 29 AGBG, einzufügen. Diese Lösung war zwar auf der einen Seite etwas unglücklich gewählt, da es sich bei der Regelung der Schlichtung und Abhilfe von Kundenbeschwerden im Grunde nicht um AGB handelt. Auf der anderen Seite war diese Ein-

⁹³⁴ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745 S. 14, sowie Erman/Werner, BGB, Band II, 10. Aufl., § 29 AGBG Rdnr. 2.

⁹³⁵ Vgl. WM 1997, 844, 847.

⁹³⁶ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 29.

⁹³⁷ "Zunächst" im Hinblick auf den nunmehrigen neuen Standort der Regelung seit dem 01. Januar 2002 in dem Unterlassungsklagegesetz (UKlaG).

ordnung dennoch zunächst vertretbar, zumal ein anderer geeigneter Regelungsstandort mit größerer Sachnähe zu dem fraglichen Zeitpunkt nicht ersichtlich war⁹³⁸.

Die Regelung ließ sich zum einen schwer in das Überweisungsgesetz selbst integrieren, da hierdurch eine Vermischung von materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Fragen verbunden gewesen wäre, die der Systematik des BGB fremd ist. Zum anderen erschien auch die Schaffung eines Sondergesetzes, das allein die Schlichtung und Abhilfe von Kundenbeschwerden regelt, nicht zweckmäßig, da dazu zuerst hätte geklärt werden müssen, wie die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen⁹³⁹ in das deutsche Recht umgesetzt werden soll und diese Frage zum maßgeblichen Zeitpunkt der Umsetzung von Art. 10 der Überweisungsrichtlinie noch nicht entschieden war⁹⁴⁰.

Im Zuge der Schuldrechtsreform, die seit dem 01. Januar 2002 in Kraft getreten ist, wurden nunmehr Teile des AGBG in das BGB, und hier in die §§ 305 ff. BGB, integriert⁹⁴¹. Die verfahrensrechtlichen Regelungen des AGB-Gesetzes und damit auch die Regelung des außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens in § 29 AGBG wurden in einem Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagegesetz, "UKlaG") zusammengefasst. Das außergerichtliche Schlichtungsverfahren wird hierbei unter Abschnitt 3 in § 14 Unterlassungsklagegesetz, der mit „Behandlung von Kundenbeschwerden“ überschrieben ist, geregelt. Die Regelung über das außergerichtliche Schlichtungsverfahren ist hierbei unverändert⁹⁴² von § 29 AGBG in das UKlaG eingefügt worden.

⁹³⁸ Vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 29 AGBG Rdnr. 1.

⁹³⁹ ABl. EG Nr. L 166, S. 51.

⁹⁴⁰ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 29.

⁹⁴¹ Vgl. hierzu auch Graf v. Westphalen NJW 2002, 12 ff.

⁹⁴² Abgesehen von der Streichung des Satzes 2 von § 29 Abs. 2 AGBG; da hier jedoch lediglich geregelt wurde, dass die Rechtsverordnung betreffend das außergerichtliche Schlichtungsverfahren bis zum Ablauf des 31. Oktober 1999 erlassen

II. Der sachliche und zeitliche Anwendungsbereich

1. Der sachliche Anwendungsbereich

Der umzusetzende Art. 10 der Überweisungsrichtlinie betrifft ebenso wie die restliche Überweisungsrichtlinie gemäß Art. 1 der Richtlinie nur grenzüberschreitende Überweisungen. Der Gesetzgeber ist jedoch bei der Umsetzung von Art. 10 der Überweisungsrichtlinie ebenso wie bei Umsetzung der übrigen Regelungen der Richtlinie in das neue Überweisungsgesetz⁹⁴³ über die Vorgaben der Richtlinie hinausgegangen. Die Neureglung des § 14 UKlaG betrifft demnach nicht nur grenzüberschreitende Überweisungen, sondern alle Streitigkeiten, die sich aus den §§ 675 a bis 676 g BGB ergeben, und damit auch Streitigkeiten über inländische Überweisungen, Informationen über Entgelte und Auslagen der Geschäftsbesorgung (§ 675 a BGB), Übertragungsvertrag (§ 676 BGB), Zahlungsvertrag (§ 676 d) und Bareinzahlungen auf Giroverträge (§ 676 f)⁹⁴⁴.

2. Der zeitliche Anwendungsbereich

Der zeitliche Anwendungsbereich von § 14 UKlaG entspricht dem zeitlichen Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes selbst⁹⁴⁵. Demzufolge gilt auch § 14 UKlaG für inländische Überweisungen und Überweisungen in Staaten, die weder der Europäischen Union noch dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören⁹⁴⁶, mit deren Abwicklung am 01. Januar 2002 begonnen wurde. Des Weiteren gilt § 14 UKlaG für EU- und EWR- Überweisungen, mit deren Abwicklung am 14. August 1999 begonnen wurde⁹⁴⁷.

werden soll und dies bereits geschehen ist, ist diese Regelung zeitlich überholt und damit obsolet geworden.

⁹⁴³ Vgl. hierzu auch vorstehend die Einleitung.

⁹⁴⁴ Siehe Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 29 AGBG Rdnr. 1; da die Regelung des § 29 AGBG unverändert dem nunmehrigen § 14 UKlaG entspricht, kann auf die bisherige Kommentierung zu § 29 AGBG zurückgegriffen werden.

⁹⁴⁵ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 29 AGBG Rdnr. 1.

⁹⁴⁶ D.h. für Drittstaatenüberweisungen.

⁹⁴⁷ Zum zeitlichen Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes vgl. im Einzelnen vorstehend in Kapitel 2 unter I. 1.

III. Der Inhalt der Neuregelung § 14 UKlaG

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 UKlaG können die Beteiligten von Streitigkeiten aus der Anwendung der §§ 675 a bis 676 g BGB, unbeschadet ihres Rechts die Gerichte anzurufen, eine Schlichtungsstelle anrufen, die bei der Deutschen Bundesbank einzurichten ist. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass diese Möglichkeit nur dann besteht, wenn beide Beteiligten nach Entstehung des Streitfalles mit der Schlichtung einverstanden sind⁹⁴⁸.

Die Deutsche Bundesbank kann hierbei gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 UKlaG mehrere Schlichtungsstellen einrichten und zudem gemäß § 14 Abs. 1 Satz 3 UKlaG bestimmen, bei welcher ihrer Dienststellen die Schlichtungsstellen eingerichtet werden. Nach den Vorgaben in § 14 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 UKlaG muss hierbei die Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle durch unparteiisches Handeln sichergestellt sein (Nr.1), müssen die Verfahrensregelungen für Interessierte zugänglich sein (Nr. 2), ist den Beteiligten rechtliches Gehör zu geben (Nr. 3) und muss das Verfahren auf die Verwirklichung des Rechts ausgerichtet sein (Nr. 4). Diese Grundsätze gehen auf eine Empfehlung der Europäischen Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind⁹⁴⁹, zurück⁹⁵⁰. Diese Empfehlung beinhaltet hierbei insgesamt sieben Verfahrensgrundsätze, die die Unparteilichkeit, Effizienz und Transparenz des Verfahrens nach Auffassung der Kommission sicherstellen sollen.

§ 29 Abs. 2 Satz 2 AGBG⁹⁵¹ gab diesbezüglich dem Bundesministerium der Justiz auf, die näheren Einzelheiten des Verfahrens der nach Abs. 1 einzurichtenden Stellen nach diesen Grundsätzen bis

⁹⁴⁸ Vgl. Eрман/Werner, BGB, Band II, § 29 AGBG Rdnr. 4.

⁹⁴⁹ Abl. EG Nr. L 115, S. 31.

⁹⁵⁰ Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 29; vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 29 AGBG Rdnr. 2; Klamt/Koch DB 1999, 943, 947.

⁹⁵¹ Diese Vorschrift wurde nicht in § 14 UKlaG übernommen, sondern aufgrund zeitlicher Überholtheit aus der Regelung gestrichen.

zum Ablauf des 31. Oktober 1999 zu bestimmen. Eine Rechtsverordnung, die unter Berücksichtigung dieser Vorgaben nunmehr das Verfahren der Schlichtungsstellen für Überweisungen näher ausgestaltet, ist fristgemäß am 27. Oktober 1999 von dem Bundesministerium der Justiz erlassen worden⁹⁵².

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über das Verfahren der Schlichtungsstellen für Überweisungen (SchlichtVerfVO) hat die Bundesbank die Dienststellen, bei denen sie Schlichtungsstellen einrichtet, nebst Anschrift im Bundesanzeiger bekannt zu geben. Schlichter bei diesen Stellen können gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 SchlichtVerfVO nur Bedienstete der Deutschen Bundesbank sein, die zum Richteramt oder zum höheren Bankdienst befähigt sind. Das Bundesministerium der Justiz ist gemäß § 14 Abs. 3 UKlaG im Einvernehmen mit den Bundesministerien der Finanzen und für Wirtschaft und Technologie mit Zustimmung des Bundesrates ermächtigt, die Streitschlichtungsaufgabe nach § 14 Abs. 1 UKlaG auf eine oder mehrere geeignete Stellen zu übertragen, wenn die Aufgabe dort zweckmäßiger erledigt werden kann. Im Bereich der Banken käme hierbei eine Übertragung der Streitschlichtungsaufgabe auf die bereits hier etablierten Schiedsstellen in Betracht, z.B. auf den Ombudsmann der deutschen Banken⁹⁵³ oder auf die regional bestehenden Schlichtungsstellen, die auf der Basis einer Muster-schlichtungsordnung in der Sparkassenorganisation arbeiten⁹⁵⁴.

Aufgrund der Existenz dieser Schlichtungsstellen bzw. dieses Verfahrens und der Tatsache, dass die Entscheidungen dieser Stellen, die zwar unverbindlich sind, von den Kreditinstituten jedoch fast ausnahmslos akzeptiert werden⁹⁵⁵, gab es im Grunde kein praktisches Bedürfnis für die Einrichtung neuer Schlichtungsstellen für Über-

⁹⁵² Abgedruckt ist diese Rechtsverordnung bei Palandt, BGB, 59. Aufl., 2000, als Anh. zu §§ 29, 30 AGBG.

⁹⁵³ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., 2002, § 29 AGBG Rdnr. 3.

⁹⁵⁴ Vgl. Klamt/Koch DB 1999, 943, 947.

⁹⁵⁵ Vgl. Klamt/Koch DB 1999, 943, 947.

weisungen⁹⁵⁶. Auch in Art. 10 der Überweisungsrichtlinie⁹⁵⁷ kann hierzu kein gesetzlicher Zwang gesehen werden, da Art. 10 der Richtlinie lediglich fordert, dass „angemessene und wirksame Beschwerde- und Abhilfeverfahren“ zur Beilegung etwaiger Streitigkeiten vorhanden sein müssen. Wie ein solches Verfahren konkret ausgestaltet sein muss, bestimmt die Richtlinie hingegen nicht.

Der Gesetzgeber hat nunmehr die Ausgestaltung des Verfahrens an der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind, ausgerichtet. Da diese Empfehlung jedoch gemäß Art. 189 Abs. 5 EGV unverbindlich ist und damit für die Mitgliedstaaten keine unmittelbaren Rechtspflichten erzeugt, war dieser Schritt nicht notwendig. Zur Erfüllung der Vorgaben der Überweisungsrichtlinie hätte es im Ergebnis daher auch ausgereicht, wenn die bereits vorhandenen Schlichtungsstellen und Verfahren auf Schlichtung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit Überweisungen erweitert worden wären und allen Instituten die Einrichtung derartiger Stellen auferlegt worden wäre⁹⁵⁸. Letztendlich ist der Gesetzgeber diesen Bestrebungen jedoch nicht nachgekommen, weil er die Unabhängigkeit der Schlichter in den bereits etablierten Schlichtungsstellen der privaten Kreditwirtschaft nicht für genügend gesichert hielt⁹⁵⁹.

⁹⁵⁶ Dem entspricht auch der ursprüngliche Regierungsentwurf, vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 147/45, S. 6, 29, da hier vorgeschlagen wurde, die Schlichtungsaufgabe auf den in der privaten Kreditwirtschaft etablierten Ombudsmann zu übertragen.

⁹⁵⁷ Vgl. WM 1997, 844, 847.

⁹⁵⁸ Vgl. auch Klamt/Koch DB 1999, 943, 947.

⁹⁵⁹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/1301, S. 18.

IV. Die Grundsätze des Schlichtungsverfahrens

1. Die Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle

Um den Schutz der Verbraucherrechte zu gewährleisten und das Vertrauen in die außergerichtliche Streitbeilegung zu stärken, bestimmt § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UKlaG, dass die Schlichtungsstelle unabhängig sein muss. Demzufolge wird von § 2 Abs. 2 Satz 1 SchlichtVerfVO bestimmt, dass die Schlichter an diesen Stellen in ihrer Eigenschaft als Schlichter unabhängig und nicht an Weisungen gebunden sind. Die Schlichter werden hierbei zwar gemäß § 2 Abs. 1 SchlichtVerfVO von der zuständigen Stelle der Deutschen Bundesbank bestellt, um ihre Unabhängigkeit zu wahren. Diese wäre in dem Fall, dass sie bei ihren Entscheidungen auf ihre Wiederbestellung achten müssen, gefährdet. § 2 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfVO bestimmt daher eine Amtszeit von drei Jahren.

Zudem können die Schlichter zur Sicherung ihrer Unabhängigkeit gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 SchlichtVerfVO allein durch die zuständige Stelle der Deutschen Bundesbank und nur dann abberufen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die eine unabhängige Erledigung der Schlichtertätigkeit nicht mehr erwarten lassen. Dies ist dann der Fall, wenn der Schlichter nicht nur vorübergehend an der Wahrnehmung seines Amtes gehindert ist oder wenn ein vergleichbar wichtiger Grund gegeben ist.

Des Weiteren darf ein Schlichter gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 SchlichtVerfVO nicht in Streitfällen tätig werden, an deren Abwicklung er selbst beteiligt war. Er muss sich in diesem Fall gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 SchlichtVerfVO vertreten lassen.

2. Die Transparenz des Verfahrens

§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UKlaG bestimmt, um Vertrauen in das Schlichtungsverfahren zu wecken und eine Inanspruchnahme des Verfahrens zu fördern, dass die Verfahrensregeln für Interessierte zugänglich sein müssen. Dieser Transparenz des Verfahrens wird dadurch Rechnung getragen, dass Interessierten auf Anforderung ein Informationsblatt betreffend des Verfahrens übersendet wird⁹⁶⁰. Zudem soll auch die Pflicht der Schlichtungsstellen aus § 1 Abs. 4 SchlichtVerfVO einen jährlichen Tätigkeitsbericht zu veröffentlichen, als Ausgleich für die ansonsten vorherrschende Pflicht der Schlichter zur Verschwiegenheit aus § 2 Abs. 4 SchlichtVerfVO, der Transparenz des Verfahrens dienen.

3. Der Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör

Die Beteiligten müssen gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 UKlaG Tatsachen und Bewertungen vorbringen können, und sie müssen zudem rechtliches Gehör erhalten. Demzufolge muss den Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, ihren Standpunkt darzulegen sowie zu den Aussagen des anderen Beteiligten Stellung zu nehmen. Um dies zu gewährleisten, bestimmt § 4 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SchlichtVerfVO, dass die Geschäftsstelle der Schlichtungsstelle die Kundenbeschwerde dem betroffenen Kreditinstitut zur Stellungnahme und dessen Stellungnahme dann wiederum dem Beschwerdeführer zuleitet. Sollte der Schlichter vor dem Schlichtungsvorschlag eine weitere Aufklärung des Sach- und Streitstandes für geboten halten, so kann er gemäß § 5 Abs. 1 SchlichtVerfVO eine ergänzende Stellungnahme oder Auskunft der Beteiligten einholen. Durch diese Regelungen wird daher den Beteiligten auch ohne mündliche Verhandlung – eine solche findet nämlich bei einem Streitschlichtungsverfahren nicht statt – ausreichend Gelegenheit gegeben, ihren Standpunkt zu vertreten, sowie zu dem Standpunkt des anderen Beteiligten Stellung zu nehmen. Mit

⁹⁶⁰ Vgl. Erman/Werner, BGB, Band II, § 29 AGBG Rdnr. 11.

diesem Anspruch auf rechtliches Gehör der Beteiligten ist als Kehrseite die Pflicht des Schlichters verbunden, das von den Beteiligten Vorgetragene auch bei seinem Schlichtungsvorschlag zu berücksichtigen⁹⁶¹.

4. Die Ausrichtung des Verfahrens auf die Rechtswirklichkeit

Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UKlaG muss das Verfahren auf die Verwirklichung des Rechts ausgerichtet sein. Dies bedeutet, dass die Schlichter, trotz ihrer durch das Schlichtungsverfahren eingeräumten Flexibilität, bei der Entscheidungsfindung zum Schutz des Beschwerdeführers ihre Entscheidung an der geltenden Rechtslage ausrichten müssen. Demzufolge bestimmt § 5 Abs. 2 Satz 2 SchlichtVerfVO, dass der Entscheidungsvorschlag des Schlichters aus dem Vorschlag besteht, wie der Streit der Beteiligten auf Grund der Rechtslage und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben angemessen beigelegt werden kann.

V. Der Ablauf des Schlichtungsverfahrens

Das Schlichtungsverfahren wird durch die Anrufung einer Schlichtungsstelle durch einen Beteiligten, § 14 Abs. 1 Satz 1 UKlaG, eingeleitet. Da das Gesetz hier „den Beteiligten“ die Anrufung einer Schlichtungsstelle einräumt, kann nicht nur der Bankkunde, sondern auch die Bank selbst, bei Streitigkeiten um Ausgleichsansprüche die Schlichtungsstelle anrufen. Letzteres soll allerdings, wie sich aus dem Regierungsentwurf⁹⁶² ergibt, eher die Ausnahme sein, da das Streit-schlichtungsverfahren in erster Linie für Streitigkeiten zwischen dem Kunden und den Kreditinstituten eingerichtet ist, so dass in der Regel eine Einleitung des Verfahrens seitens des Kunden erfolgen wird.

⁹⁶¹ Vgl. Eрман/Werner, BGB, Band II, § 29 AGBG Rdnr. 12.

⁹⁶² Vgl. Begründung zum Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucks. 14/745, S. 14.

Dem entspricht auch der Wortlaut der Regelung des § 4 SchlichtVerfVO, der mit „Erhebung und Behandlung der Kundenbeschwerde“ überschrieben ist und in seinem Abs. 1 Satz 1 davon ausgeht, dass der Kunde Beschwerde einlegt. Diese Beschwerde ist weiter nach § 4 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfVO schriftlich und unter kurzer Schilderung des Sachverhalts und Beifügung der zum Verständnis der Beschwerde erforderlichen Unterlagen zu erheben. Der Beschwerdeführer hat bei Beschwerdeeinlegung gleichzeitig gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 SchlichtVerfVO zu versichern, dass in der vorgetragenen Streitigkeit noch kein Gericht, keine Streitschlichtungsstelle und keine Gütestelle angerufen wurde und er zudem auch keinen außergerichtlichen Vergleich mit dem Beschwerdegegner abgeschlossen hat.

Der Beschwerdeführer ist gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 SchlichtVerfVO berechtigt, sich im Verfahren, d.h. bei Antragstellung und im Verfahren selbst⁹⁶³, vertreten zu lassen. Die Beschwerde wird dann zunächst von der Geschäftsstelle der Schlichtungsstelle an das beteiligte Kreditinstitut weitergeleitet, dem schließlich aufgegeben wird, sich innerhalb eines Monats ab Zugang, mit der Option auf Verlängerung der Frist um einen weiteren Monat, zu der Kundenbeschwerde zu äußern, § 4 Abs. 2 Satz 1 SchlichtVerfVO. Diese Stellungnahme des Kreditinstitutes wird dann dem Beschwerdeführer zugeleitet, dem wiederum aufgegeben wird, sich seinerseits innerhalb eines Monats ab Zugang dazu zu äußern, wenn der Beschwerdegegner der Kundenbeschwerde nicht abhelfen will, § 4 Abs. 2 Satz 2 SchlichtVerfVO.

Soweit ein Unzulässigkeitsgrund nach § 3 SchlichtVerfVO vorliegt oder Unterlagen oder Ausführungen fehlen, weist die Geschäftsstelle den Beschwerdeführer darauf hin, um ihm Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben. Anschließend wird die Beschwerde, falls ihr der Beschwerdegegner nicht abgeholfen hat oder sie sich nicht in sonstiger Weise erledigt hat, gemäß § 4 Abs. 3 SchlichtVerfVO dem

⁹⁶³ Vgl. Erman/Werner, BGB, Band II, § 29 AGBG Rdnr. 15.

Schlichter vorgelegt, der sie auf ihre Zulässigkeit, insbesondere nach § 3 SchlichtVerfVO, überprüft.

Vor Erlass seines Schlichtungsvorschlages hat er gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfVO die Möglichkeit, eine ergänzende Stellungnahme oder Auskunft der Beteiligten einzuholen, wenn er dies für geboten hält. Eine Beweisaufnahme führt er hierbei nicht durch, außer es kann der Beweis durch Urkunden erbracht werden, § 5 Abs. 1 Satz 2 SchlichtVerfVO.

Schließlich unterbreitet er gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 SchlichtVerfVO einen schriftlichen und begründeten Schlichtungsvorschlag. Dieser Schlichtungsvorschlag kann dann gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 SchlichtVerfVO innerhalb von sechs Wochen ab Zugang, mittels einer schriftlichen Mitteilung an die Geschäftsstelle der Schlichtungsstelle von den Beteiligten angenommen werden. Die Beteiligten sind jedoch, und darauf sind sie auch gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 SchlichtVerfVO gesondert hinzuweisen, nicht verpflichtet, den Schlichtungsvorschlag anzunehmen und können demzufolge bei Nichtannahme zur Klärung des Streits die Gerichte anrufen. Nach Ablauf der Annahmefrist teilt die Schlichtungsstelle den Beteiligten das Ergebnis, ob eine Einigung zustande gekommen ist oder nicht, mit und beendet durch diese Mitteilung das Verfahren, § 5 Abs. 3 Satz 3 SchlichtVerfVO.

VI. Stellungnahme

Das Schlichtungsverfahren soll in erster Linie die Gerichte entlasten und dem Kunden eine Möglichkeit an die Hand geben, sein Recht auf schnellem Wege durchzusetzen. Ob dieses Ziel tatsächlich durch die Regelung des Verfahrens durch die Schlichtungsverfahrensverordnung erreicht worden ist, erscheint zweifelhaft und bleibt abzuwarten.

Zum einen ist eine tatsächliche Entlastung der Gerichte nur dann zu erwarten, wenn die daneben angebotene Möglichkeit zur Streitbeilegung eine echte Alternative zu einer gerichtlichen Entscheidung darstellt. Dies hätte jedoch eine größere Flexibilität betreffend des Ablaufes des Verfahrens erfordert, so dass auch die Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung bei komplexen Sachverhalten mit Beiladung beider Parteien von Vorteil gewesen wäre. Die rein schriftliche Ausprägung des Verfahrens kann hingegen jedoch Kunden bei schwieriger Sachlage und komplexen Sachverhalten abschrecken, davon Gebrauch zu machen. Zudem besteht bei dieser lediglich gerichtsähnlichen Ausgestaltung die Gefahr, dass das Verfahren eben nur als gerichtsähnlich, jedoch nicht als „gerichtsebenbürtig“ eingestuft wird und demzufolge das Verfahren nicht in dem erhofften Maße genutzt wird.

Zum anderen sind die Äußerungsfristen von einem Monat, mit Option auf Verlängerung um einen weiteren Monat, betreffend die Banken und einem anschließenden Monat für den Beschwerdeführer letztendlich großzügig gewählt. Da zudem für den Schlichter selbst kein zeitliches Limit für die Unterbreitung eines Schlichtungsvorschlages normiert worden ist, kann das Zusammenspiel dieser zeitlichen Komponenten dazu führen, dass sich das Verfahren über etliche Monate hinzieht, so dass eine für den Kunden schnellere Entscheidung als die Erhebung einer Klage vor dem Amtsgericht fraglich ist⁹⁶⁴. Vorteilhaft ist jedoch auf den ersten Blick die Kostenfreiheit des Verfahrens nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SchlichtVerfVO. Allerdings ist hier wiederum zu beachten, dass die Auslagen für einen eventuell eingeschalteten Rechtsanwalt, dessen Einschaltung bei schwieriger Rechtslage und komplexen Sachverhalten wohl die Regel sein wird, nicht ersetzt werden. Zudem besteht mangels einer entsprechenden Regelung zu § 102 SachRBERG kein Anspruch auf Prozesskostenhilfe⁹⁶⁵.

⁹⁶⁴ Vgl. auch Erman/Werner, BGB, Band II, § 29 AGBG Rdnr. 19.

⁹⁶⁵ Vgl. Erman/Werner, BGB, Band II, § 29 AGBG Rdnr. 20.

Zusammenfassung und Fazit

Das Überweisungsgesetz regelt unterschiedslos, abgesehen von den Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten, sowohl die Inlands- als auch die Auslandsüberweisung. Hierbei regelt es die den einzelnen Ausführungsschritten der Überweisung zugrundeliegenden Verträge zwischen den am Überweisungsverkehr beteiligten Parteien. Im Einzelnen sind hier der Giro, der Überweisungs- und der Zahlungsvertrag zu unterscheiden. Während die Kodifizierung des Girovertrages im Wesentlichen dem bisherigen Überweisungsrecht entspricht, ist der Überweisungsvertrag als herausragende dogmatische Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht anzusehen.

Im bisherigen Recht war das „Weisungsmodell“ vorherrschend. Demzufolge wurde die Pflicht der überweisenden Bank zur Durchführung einer Überweisung bereits durch den Girovertrag begründet und lediglich durch eine Weisung des Überweisenden an seine Bank konkretisiert.

Nach dem neuen Überweisungsrecht hingegen wird die Pflicht der überweisenden Bank erst durch den wirksamen Abschluss eines gesonderten Überweisungsvertrages begründet. Des Weiteren erfolgt durch das neue Überweisungsgesetz eine Änderung des Pflichtenumfanges der überweisenden Bank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung.

Diesbezüglich prägte nach bisherigem Recht das „Weiterleitungsmodell“ den Pflichtenumfang der überweisenden Bank. Hiernach war die überweisende Bank im Rahmen der außerbetrieblichen Überweisung lediglich dazu verpflichtet, eine geeignete Zwischenbank für die weitere Durchführung der Überweisung sorgfältig auszuwählen und dieser die für die weitere Ausführung der Überweisung erforderliche Deckung bereitzustellen. Aufgrund dieses Pflichtenumfanges der überweisenden Bank im Rahmen der außerbetrieblichen

Überweisung waren die Zwischenbanken nicht als Erfüllungsgehilfen der überweisenden Bank einzustufen, mit der Folge, dass die überweisende Bank auch nicht gegenüber dem Überweisenden für Fehler der Zwischenbanken haftete.

Nach dem neuen Überweisungsrecht sind die Zwischenbanken nunmehr grundsätzlich, abgesehen von den Fällen, in denen der Überweisende die Zwischenbank selbst ausdrücklich vorgegeben hat, als Erfüllungsgehilfen der überweisenden Bank einzustufen. Dies ist Folge des nunmehrigen Pflichtenumfanges der überweisenden Bank im Falle der außerbetrieblichen Überweisung, der in der Herbeiführung eines Erfolges in Form einer Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Eingangskonto der Empfängerbank besteht. Da somit nach neuem Recht die überweisende Bank eine Verantwortlichkeit bis zum Eingang des Überweisungsbetrages auf dem Eingangskonto der Empfängerbank trifft, sind die von ihr zur Herbeiführung dieses Erfolges eingeschalteten Zwischenbanken als ihre Erfüllungsgehilfen anzusehen, für die sie demzufolge auch haftet. Diese Erweiterung des Pflichtenumfanges ist als kundenfreundliche Neuerung einzustufen, da sie es dem Kunden erlaubt, sich grundsätzlich bei Fehlern und daraus resultierenden Schäden im Rahmen der Durchführung der Überweisung an seine Bank zu wenden. Es bleibt ihm daher nach neuem Recht grundsätzlich erspart, eigene Nachforschungen über die schuldige Bank anzustrengen und sich an diese zu wenden.

Problematisch ist diese Neuerung hingegen für die überweisenden Banken insofern, als sie hierdurch für Fehler haftbar gemacht werden können, die außerhalb ihres Einflussbereiches liegen. Als Korrektiv für diese weitreichende Haftung der überweisenden Bank sind dieser in bestimmten Fällen durch das Überweisungsgesetz Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten bis hin zur Möglichkeit des Ausschlusses des Überweisungsgesetzes eingeräumt worden. Diese gesetzlichen Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten sind dem Gesetzgeber jedoch letztendlich nicht ganz geglückt. Abgesehen davon, dass allein die äußere

Form der Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten infolge ihres zergliederten Vorkommens in dem Überweisungsgesetz zu komplex geraten ist, kann auch der Inhalt dieser Regelungen den Banken nicht immer zu einer haftungsrechtlichen Erleichterung verhelfen. Während der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien mehrfach unterstreicht, dass die überweisende Bank als Ausgleich für die im Ergebnis doch strenge Haftung für die Zwischenbanken umfassend von den Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten Gebrauch machen können muss, sieht die gesetzliche Realität anders aus: Tatsächlich bestehen bei einzelnen Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten Konflikte mit den AGB-rechtlichen Regelungen, die im Ergebnis oftmals zu Lasten der Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten zu lösen sind. Dieses Konfliktpotential mit den AGB-rechtlichen Regelungen wurde von dem Gesetzgeber zwar im Gesetzgebungsverfahren gesehen und daraufhin versucht, die Problematik durch eine Ergänzung des § 9 Abs. 2 AGBG auszuräumen. Dies konnte jedoch infolge großer Proteste aus den Reihen der Literatur letztendlich nicht durchgesetzt werden. Im Ergebnis bleibt es daher bei der geläufigen Inhaltskontrolle der Regelungen anhand der AGB-rechtlichen Regelungen, der im Ergebnis einzelne, prinzipiell gesetzlich zugelassene Regelungen nicht Stand halten können.

Aufgrund der Bemühungen des Gesetzgebers, dies zu verhindern, sowie aufgrund seiner Betonung, dass die Banken von den Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten Gebrauch machen können müssen, ist anzunehmen, dass diese nunmehrige Entwicklung von dem Gesetzgeber im Ergebnis so nicht gewollt war. Eine Interpretation zu Gunsten des gesetzgeberischen Willens in Form einer eingeschränkten Auslegung der AGB-Regelungen scheitert jedoch an mangelnden Anhaltspunkten zu der Konfliktlösung in den Gesetzesmaterialien bzw. in dem Überweisungsgesetz selbst. Der Gesetzgeber hätte daher die Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten enger und genauer fassen und zudem festlegen müssen, ob einzelne Haftungsbegrenzungsnormen die AGB-rechtlichen Regelungen einschränken sollen. Da er all dies unterlassen hat, ist kein anderer Weg als die Überprüfung der in den Bedingungen

zum Überweisungsverkehr umgesetzten gesetzlichen Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten anhand der AGB-rechtlichen Regelungen gangbar. Abzuwarten bleibt allerdings, ob nicht die Gerichte vor dem Hintergrund des dargelegten Konfliktpotentials und in Kenntnis des Willens des Gesetzgebers diesem letztendlich zum Durchbruch verhelfen werden.

Neben diesen zum Teil etwas missglückten Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten zeichnet sich das neue Überweisungsgesetz zudem auch an anderen Stellen durch lange und schwer überschaubare Regelungen aus, die zum Teil mit neuen terminologischen Begriffen durchsetzt wurden, über deren Inhalt bis zu einer eventuell gerichtlichen Klärung nur gemutmaßt werden kann. Insgesamt gesehen ist daher zwar der Inhalt des neuen Überweisungsgesetzes, insbesondere im Hinblick auf die nunmehrige Haftungssituation der überweisenden Bank, durchaus als kundenfreundlich zu bewerten, die Umsetzung dieses Inhaltes und damit die Ausgestaltung der neuen Regelungen können jedoch aufgrund ihrer mangelnden Präzision und mangelnden Klarheit nicht als kundenfreundlich eingestuft werden. Für rechtsuchende Bürger in der Rolle als Überweisende bietet das Überweisungsgesetz daher letztendlich wenig Hilfe.

Vor diesem Hintergrund und basierend auf den mit der Auseinandersetzung mit den einzelnen Regelungen gewonnenen Erkenntnissen sind nachfolgende tabellarisch dargestellte Reformvorschläge zu den einzelnen Regelungen des Überweisungsgesetzes zu sehen. Es folgt hierbei in tabellarischer Form eine Zitierung der jeweiligen jetzigen Regelung (siehe Spalte 1), gefolgt von einer Aufwerfung der hieraus folgenden Problematik bzw. Beschreibung des Hintergrundes (siehe Spalte 2) und einem Vorschlag für eine entsprechende Reform der jeweiligen problematischen Regelung (siehe Spalte 3).

Reformvorschläge

| <p style="text-align: center;">Jetzige Regelung</p> | <p style="text-align: center;">- Problembeschreibung / Hintergrund - Lösungsvorschlag</p> | <p style="text-align: center;">Reformvorschlag</p> |
|---|---|--|
| <p>§ 676 a Abs. 2 Satz 1 BGB</p> <p>„Soweit keine anderen Fristen vereinbart werden, sind Überweisungen baldmöglichst zu bewirken.“</p> | <p>Der Begriff „baldmöglichst“ ist der übrigen Terminologie des BGB bislang fremd und inhaltlich ungeklärt. Für die Bestimmung dieses Begriffes ist zunächst davon auszugehen, dass „baldmöglichst“ sich zeitlich zwischen den (der Terminologie des BGB bekannten) Rechtsbegriffen „sofort“ und „unverzüglich“ bewegt. Im Ergebnis bedeutet baldmöglichst für die überweisende Bank, dass sie den schnellsten Überweisungsweg zu wählen und bis zur Bewirkung der Überweisung auch zu wahren hat (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 3 unter I.2.b)).</p> <p>Der Begriff „baldmöglichst“ sollte daher entsprechend ersetzt werden.</p> | <p>§ 676 a Abs. 2 Satz 1 BGB</p> <p>„Soweit keine anderen Fristen vereinbart werden, ist für Überweisungen der schnellste Überweisungsweg zu wählen und bis zur Bewirkung der Überweisung zu wahren.“</p> |
| <p>§ 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB</p> <p>„Die Frist beginnt, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit Ablauf des Tages, an dem der Name des Begünstigten, sein Konto, sein Kreditinstitut und die sonst zur Ausführung der Überweisung erforderlichen Angaben dem überweisenden Kreditinstitut vorliegen und ein zur Ausführung der Überweisung ausreichendes Guthaben vorhanden oder ein ausreichender Kredit eingeräumt ist.“</p> | <p>Nicht näher bestimmt wird von dem Gesetz insbesondere, „für wen“ die sonst zur Überweisung erforderlichen Angaben erforderlich sind. Dies ergibt sich erst unter zu Hilfenahme der Überweisungsrichtlinie. Hier wird in Art. 2 Buchst. 1) der Tag der Annahme als der Tag bestimmt, „an dem sämtliche von einem Institut für die Ausführung einer grenzüberschreitenden Überweisung gestellten Bedingungen hinsichtlich der finanziellen Deckung und der für die Ausführung des Auftrags erforderlichen Informationen erfüllt sind“. Demzufolge ergibt sich im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung, dass es auf die aus Sicht der Bank gesehenen wichtigen Anga-</p> | <p>§ 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB</p> <p>„Die Frist beginnt, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit Ablauf des Tages, an dem der Name des Begünstigten, sein Konto, sein Kreditinstitut und die aus Sicht des überweisenden Kreditinstitutes sonst zur Ausführung der Überweisung erforderlichen Angaben dem überweisenden Kreditinstitut zugegangen sind und ein zur Ausführung der Überweisung ausreichendes Guthaben vorhanden oder ein ausreichender Kredit eingeräumt ist.“</p> |

| Jetzige Regelung | - Problembeschreibung / Hintergrund - Lösungsvorschlag | Reformvorschlag |
|--|---|---|
| | <p>ben ankommt (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II.2.a)aa)(1)(a)).</p> <p>Problematisch ist im Rahmen des § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB des Weiteren, dass der Gesetzeswortlaut hier auf „das Vorliegen“ der zur Überweisung erforderlichen Angaben abstellt. Unklar bleibt dabei, was "Vorliegen" in diesem Zusammenhang bedeuten soll, insbesondere, ob für das Vorliegen der Angaben eine tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme dieser erforderlich ist. Sachgerecht ist es, sich hier an dem bekannten Begriff des Zugangs und der zu ihm ergangenen Rechtsprechung zu orientieren, so dass die Angaben demnach dann vorliegen, wenn sie derart in den Bereich der Bank gelangt sind, dass diese unter normalen Umständen die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Angaben hat (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II.2.a) aa)(1)(a)).</p> <p>Der Wortlaut von § 676 a Abs. 2 Satz 3 BGB sollte daher entsprechend angepasst werden.</p> | |
| <p><i>§ 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB</i></p> <p>„Wird die Überweisung erst nach Ablauf der Ausführungsfrist bewirkt, so hat das überweisende Kreditinstitut dem Überweisenden den Überweisungsbetrag für die Dauer der Verspätung zu verzinsen, es sei denn, dass der Überweisende oder der Begünstigte die Verspätung zu vertreten hat.“</p> | <p>Fraglich ist hier, wie die Formulierung „zu vertreten hat“ zu verstehen ist. In Betracht kommt zum einen ein „vertreten müssen“ i.S.v. §§ 276, 278 BGB oder zum anderen die Auslegung der Formulierung als bloße Zuweisung einer Risikosphäre. Unter Zuhilfenahme der Gesetzesmaterialien wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Formulierung i.S.v. §§ 276, 278 BGB gebraucht hat und damit nicht lediglich die Zuweisung einer Risikosphäre zum Ausdruck bringen wollte (vgl. hierzu im Einzelnen</p> | <p><i>§ 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB</i></p> <p>„Wird die Überweisung erst nach Ablauf der Ausführungsfrist bewirkt, so hat das überweisende Kreditinstitut dem Überweisenden den Überweisungsbetrag für die Dauer der Verspätung zu verzinsen, es sei denn, dass der Überweisende oder der Begünstigte die Verspätung zu vertreten hat (§§276, 278 BGB).“</p> |

| Jetzige Regelung | - Problembeschreibung / Hintergrund - Lösungsvorschlag | Reformvorschlag |
|---|---|--|
| | <p>vorstehend in Kapitel 4 unter II.2. a)bb)(1)).</p> <p>In § 676 b Abs. 1 Satz 1 BGB sollte daher eine entsprechende Klarstellung aufgenommen werden.</p> | |
| <p>§ 676 b Abs. 3 Satz 6 BGB</p> <p>„Ansprüche nach diesem Absatz bestehen nicht, wenn die Überweisung nicht bewirkt worden ist, weil der Überweisende dem überweisenden Kreditinstitut eine fehlerhafte oder unvollständige Weisung erteilt oder wenn ein von dem Überweisenden zwischengeschaltetes Kreditinstitut die Überweisung nicht ausgeführt hat.“</p> | <p>Die sogenannte „Money-back-Garantie“ besteht dann nicht, wenn die Überweisung gemäß § 676 b Abs. 3 Satz 6 BGB aufgrund einer fehlerhaften oder unvollständigen Weisung des Überweisenden bewirkt worden ist oder wenn ein vom Überweisenden ausdrücklich bestimmtes zwischengeschaltetes Kreditinstitut die Überweisung nicht ausgeführt hat. Der Wortlaut des § 676 b Abs. 3 Satz 6 BGB spricht daher dafür, dass der Erstattungsanspruch des Überweisenden entweder in voller Höhe oder gar nicht besteht. Eine Anwendung von § 254 BGB scheint ausgeschlossen zu sein. Dies hätte jedoch zur Folge, dass die gesamte Rechtsprechung, die bislang § 254 BGB auf Erstattungsansprüche des Überweisenden, und zwar auch auf den verschuldensunabhängigen Anspruch aus § 667 BGB, angewandt hat, in diesem Zusammenhang keine Geltung mehr hätte. Da jedoch eine Anwendung von § 254 BGB größere Handlungsspielräume eröffnet und damit einhergehend flexiblere und sachgerechtere Lösungen ermöglicht, ist auch hier für eine Anwendung von § 254 BGB zu plädieren (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 4 unter II.3.b)).</p> <p>§ 676 b Abs. 3 BGB sollte daher entsprechend ergänzt werden.</p> | <p>§ 676 b Abs. 3 Satz 6 BGB</p> <p>„Der Überweisende hat in den Fällen der Sätze 3 und 4 die vereinbarten Entgelte und Auslagen nicht zu entrichten. Ansprüche nach diesem Absatz bestehen nicht, wenn die Überweisung nicht bewirkt worden ist, weil der Überweisende dem überweisenden Kreditinstitut eine fehlerhafte oder unvollständige Weisung erteilt oder wenn ein von dem Überweisenden zwischengeschaltetes Kreditinstitut die Überweisung nicht ausgeführt hat. Die Anwendung von § 254 BGB bleibt unberührt.“</p> |
| § 676 e Abs. 1 BGB | | neuer § 676 e Abs. 4 BGB |

| Jetzige Regelung | - Problembeschreibung / Hintergrund - Lösungsvorschlag | Reformvorschlag |
|---|---|--|
| <p>„Liegt die Ursache für eine verspätete Ausführung einer Überweisung in dem Verantwortungsbereich eines zwischengeschalteten Kreditinstituts, so hat dieses den Schaden zu ersetzen, der dem überweisenden Kreditinstitut aus der Erfüllung der Ansprüche des Überweisenden nach § 676 b Abs. 1 entsteht.“</p> <p>§ 676 b Abs. 2 BGB</p> <p>„Das überweisende Kreditinstitut hat von ihm selbst oder von einem der zwischengeschalteten Kreditinstitute entgegen dem Überweisungsvertrag einbehaltene Beträge ohne zusätzliche Entgelte und Auslagen nach Wahl des Überweisenden entweder diesem zu erstatten oder dem Begünstigten zu überweisen.“</p> | <p>Im Falle der verspäteten Überweisung regelt § 676 e Abs. 1 BGB, im Falle der unvollständigen Überweisung regelt § 676 b Abs. 2 BGB lediglich den Ausgleichsanspruch für die Garantieverzinsung der überweisenden Bank. Gesetzlich ungeklärt ist in beiden Fällen jedoch die Frage nach dem Ausgleich für den Fall, in dem die überweisende Bank dem Überweisenden wegen weitergehender durch die Zwischenbank verursachter Schäden haftet. Der Ausgleichsanspruch aus § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB kann sich bereits aufgrund seiner Stellung im Gesetz lediglich auf die Fälle der gescheiterten Überweisung beziehen. Im Ergebnis ist diese Regelung jedoch sowohl für weitergehende Ansprüche im Fall der verspäteten als auch im Fall der unvollständigen Überweisung analog heranzuziehen (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 5 unter I.1.b) und 2.b)).</p> <p>Um nicht mit einer Analogie arbeiten zu müssen, bietet es sich an, § 676 e Abs. 3 Satz 4 BGB als eigenen neuen Abs. 4 auszugestalten und damit eine Erweiterung dieser Regelung auf die Fehler i.S.v. § 676 e Abs. 1 bis Abs. 3 BGB zu erreichen.</p> | <p>„Das Kreditinstitut, das den Fehler nach den Absätzen 1 bis 3 zu vertreten hat, hat dem überweisenden Kreditinstitut den diesem aus der Erfüllung seiner Verpflichtungen nach § 676 c Abs. 1 entstehenden weitergehenden Schaden zu ersetzen.“</p> |
| <p>§ 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB</p> <p>„Die Haftung nach Satz 3 kann bei Überweisungen auf ein Konto im Ausland auf 25 000 Euro begrenzt werden.“</p> | <p>§ 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB ist vom Wortlaut her als pauschale Haftungsfreizeichnungsmöglichkeit ausgestaltet worden und umfasst demnach auch vorsätzliches und grob fahrlässiges Verschulden der Zwischenbanken in ihrer Rolle als Erfüllungsgehilfen der überweisenden Bank. Diese Bestimmung gerät daher in Konflikt mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB. In den Gesetzesma-</p> | <p>§ 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB</p> <p>„Die Haftung nach Satz 3 kann bei Überweisungen auf ein Konto im Ausland auf 25 000 Euro begrenzt werden. § 309 Nr. 7 b Satz 1 wird insoweit eingeschränkt, als die Haftung nach Satz 4 auch für grobe Fahrlässigkeit begrenzt werden kann.“</p> |

| Jetzige Regelung | - Problembeschreibung / Hintergrund - Lösungsvorschlag | Reformvorschlag |
|--|--|---|
| | <p>terialien wird weder der Konflikt der Haftungsbegrenzungsmöglichkeit von § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB mit § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB angesprochen noch wird deutlich gemacht, dass durch § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB eine Einschränkung von § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB erfolgen soll. Letztendlich entspricht die Interpretation der Einschränkung zwar dem aus den Gesetzesmaterialien hervorgehenden Willen des Gesetzgebers, denn dieser betont an anderer Stelle, dass die Bank von den gesetzlich eingeräumten Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten auch tatsächlich Gebrauch machen können muss. Sie entspricht jedoch nicht der tatsächlichen Lage (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 6 unter V.1.).</p> <p>Um dem Willen des Gesetzgebers zum Durchbruch zu verhelfen, sollte die Regelung des § 676 c Abs. 1 Satz 4 BGB um einen entsprechenden Hinweis auf § 309 Nr. 7 b Satz 1 BGB ergänzt werden.</p> | |
| <p>§ 676 g Abs. 4 Satz 3 BGB</p> <p>„Das Kreditinstitut des Kunden hat hierbei ein Verschulden eines von ihm zwischengeschalteten Kreditinstituts wie eigenes Verschulden zu vertreten.“</p> <p>§ 676 g Abs. 2 Satz 1 BGB</p> <p>„Hat das Kreditinstitut bei der Gutschrift auf dem Konto des Kunden den Überweisungsbetrag vertragswidrig gekürzt, so hat es den Fehlbetrag dem Begünstigten frei von Entgelten und Auslagen gutzuschreiben.“</p> | <p>Hat die Empfängerbank ihrerseits eine Zwischenbank mit der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragt und führt diese die Überweisung schuldhaft verspätet (§ 676 g Abs. 4 Satz 3 BGB) oder unvollständig (§ 676 g Abs. 2 Satz 1 BGB) aus, so wird der Empfängerbank dieses Verschulden zugerechnet. Die Gesetzeslage selbst lässt jedoch in diesen Fällen der Verschuldenszurechnung offen, ob neben dieser Haftung der Empfängerbank auch die überweisende Bank für den Überweisungsfehler haftet. Diese Unklarheit ergibt sich bei diesen Fallkonstellationen aus der Tatsache, dass die</p> | <p>neuer § 676 g Abs. 5 BGB</p> <p>„Im Falle einer Haftung des Kreditinstitutes des Begünstigten gemäß § 676 g Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 oder Abs. 4 Satz 2, entfällt eine entsprechende Haftung des überweisenden Kreditinstitutes“.</p> |

| Jetzige Regelung | - Problembeschreibung / Hintergrund - Lösungsvorschlag | Reformvorschlag |
|--|---|-----------------|
| <p>§ 676 g Abs. 3 BGB</p> <p>„Ist ein Zahlungsvertrag von einem Kreditinstitut nicht ausgeführt worden, das von dem Kreditinstitut des Begünstigten mit der Entgegennahme beauftragt worden ist, so hat dieses seinem Kunden den Überweisungsbetrag bis zu einem Betrag von 12 500 Euro ohne zusätzliche Entgelte und Kosten gutzuschreiben“.</p> <p>§ 676 g Abs. 4 Satz 1 BGB</p> <p>„Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 setzen ein Verschulden nicht voraus.“</p> | <p>überweisende Bank hier dem Überweisenden gegenüber ebenso für diese Verspätung oder Unvollständigkeit haftet und sie im Rahmen dieser Haftung für das Verhalten aller Zwischenbanken, und damit auch für das Verhalten der letzten Zwischenbank vor der Empfängerbank, verantwortlich ist (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 8 unter I.1.b) und 2.).</p> <p>Ähnlich verhält es sich auch bei der gescheiterten Überweisung. In diesem Fall sieht § 676 g Abs. 3 BGB eine Haftung der Empfängerbank für die Nichtausführung und damit für das Scheitern der Überweisung dann vor, wenn die Empfängerbank ihrerseits ein anderes Kreditinstitut mit der Abwicklung der Überweisung bzw. der Entgegennahme des Überweisungsbetrages beauftragt hat und dieses die Überweisung nicht weiter ausführt. Auf ein Verschulden der Empfängerbank sowie der von ihr beauftragten Bank, kommt es hierbei nicht an, § 676 g Abs. 4 Satz 1 BGB. Liegt dieser Fall vor, so hat die Empfängerbank dem Begünstigten gemäß § 676 g Abs. 3 BGB den Überweisungsbetrag bis zu einem Betrag von 12 500 Euro ohne zusätzliche Entgelte und Kosten gutzuschreiben. Das Ergebnis bei strikter Anwendung der gesetzlichen Regelungen wäre daher auch in diesem Fall (ebenso wie in den vorstehend dargestellten Fällen der verspäteten und der unvollständigen Überweisung) sowohl eine Haftung der Empfängerbank gegenüber dem Begünstigten nach § 676 g Abs. 3 BGB als auch eine Haftung der überweisenden Bank gegenüber dem Überweisenden gemäß § 676 b Abs. 3 Satz</p> | |

| Jetzige Regelung | - Problembeschreibung / Hintergrund - Lösungsvorschlag | Reformvorschlag |
|--|--|--|
| | <p>1 BGB (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 8 unter I.3.).</p> <p>Da bei den vorstehend dargestellten Fallkonstellationen im Ergebnis keine „Doppelhaftung“, d.h. Haftung der Empfängerbank und der überweisenden Bank gewollt sein kann, sollte eine entsprechende Klarstellung in Form eines neuen § 676 g Abs. 5 BGB aufgenommen werden.</p> | |
| <p><i>§ 676 e BGB, Ausgleichsansprüche</i></p> <p><i>(bislang existiert keine Regelung der in Spalte 2 beschriebenen Konstellation;)</i></p> | <p>Das Verhältnis zwischen letzter zwischengeschalteter Bank und Empfängerbank unterfällt nicht den Regelungen des Zahlungsvertrages. Fraglich ist daher, welchen Regelungen das Verhältnis zwischen letzter Zwischenbank bzw. überweisender Bank selbst und Empfängerbank unterliegt. Das Überweisungsgesetz selbst regelt dieses Verhältnis nicht. Im Ergebnis empfiehlt es sich in dieser Konstellation, für die Ausgleichsansprüche der Empfängerbank gegenüber der Zwischenbank die Regelungen des § 676 e BGB analog heranziehen (vgl. hierzu im Einzelnen vorstehend in Kapitel 8 unter I.3.).</p> <p>Dieses Ergebnis könnte in Form eines neuen § 676 e Abs. 6 BGB Eingang in die Regelungen finden.</p> | <p><i>neuer § 676 e Abs. 6 BGB</i></p> <p><i>„Für Ausgleichsansprüche zwischen dem Kreditinstitut des Begünstigten und der Zwischenbank gelten vorstehende Abs. 1 bis 5 entsprechend.“</i></p> |