

**Die Haftung bei der nichtautorierten und fehlerhaften  
Überweisung in Deutschland und China**

**Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades**

**der Fakultät für Rechtswissenschaft  
der Universität Regensburg**

**vorgelegt von Chaoyi Ling**

Erstberichterstatter: Professor Doktor Carsten Herresthal

Zweitberichterstatter: Professor Doktor Wolfgang Servatius

Tag der mündlichen Prüfung: 08.07.2024

*Für meine Familie*

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde als Dissertation an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg im Sommersemester 2024 angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis 2023 berücksichtigt.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Carsten Herresthal*, für die fachliche Betreuung und ständige Unterstützung. Er ist immer sehr geduldig und ermutigt mich, weiterzumachen. Mit seiner Hilfe habe ich meine Doktorarbeit erfolgreich abgeschlossen. Großer Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. *Wolfgang Servatius* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein großer Dank gilt meiner gesamten Familie, insbesondere meinen Eltern und meinem Freund *Jizhong Wang*, die mich während der Promotion immer vorbehaltlos unterstützt haben.

Abschließend möchte ich der China Scholarship Council (CSC) für die finanzielle Unterstützung danken.

Regensburg, im Juli 2024

*Chaoyi Ling*

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	2
Abkürzungsverzeichnis .....	14
Erster Teil - Einleitung .....	20
A. Forschungsgegenstand .....	20
B. Rechtlicher Hintergrund .....	22
Zweiter Teil - Bereicherungsrechtlicher Ausgleich bei Anweisungsfällen .....	27
A. Überblick .....	27
B. Leistungskondiktion bei Anweisungsfällen .....	28
C. Abgrenzung zur sonstigen Drittbeteiligungen am Schuldverhältnis .....	63
Dritter Teil - Der Überweisungsverkehr als den Hauptanwendungsanweisungsfall im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnisse .....	67
A. Überblick .....	67
B. Grundlagen der Überweisung .....	67
C. Die entscheidenden Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften bei der Überweisung .....	90
Vierter Teil - Die Haftung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung in Deutschland .....	112
A. Überblick .....	112
B. Rechtsbehandlung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung nach deutschem Recht .....	113
C. Ausgleichsanspruch, Ausschlussfrist und Haftungsausschluss .....	157
D. Besondere Regelungen bei Geldkarte/ E-Geld .....	159
Fünfter Teil - Die Haftung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung in China .....	161
A. Überblick .....	161
B. Die Durchführung der Überweisung nach chinesischem Recht .....	175
C. Rechtsbehandlung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung nach chinesischem Recht .....	187
Sechster Teil - Relevanz des Rechtsvergleichs .....	201
A. Vorteile und Nachteile der deutschen Rechtsbehandlung .....	201
B. Vorteile und Nachteile der chinesischen Rechtsbehandlung .....	203
Siebter Teil - Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	206
Literaturverzeichnis .....	209
I. Deutschsprachige Literatur .....	209
II. Chinesischsprachige Literatur .....	216

# Inhaltsverzeichnis

Erster Teil - Einleitung .....	20
A. Forschungsgegenstand.....	20
B. Rechtlicher Hintergrund .....	22
I. Historische Entwicklung und Kodifikation in Deutschland.....	22
1. Entwicklung des deutschen Zahlungsdienstrechts.....	22
2. Wesentliche Änderungen im Zahlungsdienstrecht durch die Umsetzung der ZDRL II .....	23
a) Neue Regelungen zur Zulässigkeit von Entgelten.....	23
b) Starke Kundenauthentifizierung.....	24
c) Einschaltung eines Zahlungsauslösedienstleisters oder eines Kontoinformationsdienstleisters .....	24
d) Änderungen der Regelungen zu den Ersatzansprüchen .....	24
II. Stand des chinesischen Rechts.....	25
1. Die Rechtslage vor 2016 .....	25
2. Die Rechtslage nach 2016 .....	25
Zweiter Teil - Bereicherungsrechtlicher Ausgleich bei Anweisungsfällen.....	27
A. Überblick .....	27
B. Leistungskondiktion bei Anweisungsfällen .....	28
I. Leistungsbegriff als Ausgangspunkt .....	28
1. Zuwendung .....	28
2. Leistungszweck .....	29
a) Überblick .....	29
b) Auslegungsregeln: Objektive Empfängerhorizont .....	30
aa) Normative Auslegung .....	30
bb) Auslegungsgegenstand .....	31
cc) Anfechtungsmöglichkeit einer irrtümlichen Willenserklärung .....	33
dd) Beispielfälle .....	33
1) Fall 1: Eine irrtümliche Eigenleistung.....	33
2) Fall 2: Eine irrtümliche Fremdleistung .....	35
c) Willenserklärung kraft Vertrauenshaftung.....	35
aa) Rechtsgeschäftslehre und Vertrauenshaftung .....	36
bb) Schaffung der Willenserklärung durch Rechtsscheinhaftung.....	36
1) Rechtsschein.....	37
2) Gutgläubigkeit.....	37

3) Zurechenbarkeit.....	37
cc) Rechtsfolge .....	38
d) Zwischenergebnis.....	38
3. Abstimmung mit Tilgungsbestimmung bei Erfüllungstheorien.....	39
a) Die Theorie der realen Leistungsbewirkung .....	39
b) Die Theorie der finalen Leistungsbewirkung .....	40
4. Nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung durch einen Dritten .....	41
5. Nachträgliche Genehmigung der Zweckbestimmung durch ein Unternehmen	42
II. Bereicherungsausgleich bei Anweisungsfällen.....	43
1. Rechtliche Konstruktion des Bereicherungsausgleichs entlang den Leistungsbeziehungen .....	43
2. Der Inhalt des „Erlangten“ .....	45
a) Primärer Bereicherungsgegenstand nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB	45
aa) Eigentum oder Forderung als solche .....	45
bb) Disposition über den Verbleib der Sache .....	46
cc) Befreiung von Valutaschuld .....	46
b) Die Gegenleistung von Gläubiger im Valutaschuld als rechtsgeschäftliches Surrogat für das Erlangte nach § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB .....	48
c) Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB .....	48
d) Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB .....	49
3. Bei Doppelmangel.....	49
a) Durchgriff/ direkte Kondiktion.....	50
b) Kondiktion der Kondiktion (Doppelkondiktion).....	50
c) Wertersatz .....	52
d) Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB .....	52
4. Bei fehlender Anweisung .....	53
III. Rechtsscheinhaftung bei fehlender Anweisung .....	55
1. Abwägung der Interessen von Anweisender und Dritten .....	55
2. Kern: Anscheinsbotenmacht.....	56
3. Voraussetzungen der Anscheinsleistung .....	58
a) Rechtsschein.....	58
b) Gutgläubigkeit.....	58
c) Zurechenbarkeit.....	59
aa) Veranlassungstheorie.....	59
bb) Sphärentheorie .....	61
cc) Verschuldenstheorie .....	61
4. Rechtsfolge.....	62

C. Abgrenzung zur sonstigen Drittbeteiligungen am Schuldverhältnis.....	63
I. Drittleistung und Anweisungsleistung .....	63
1. Wesentliche Unterschiede.....	63
2. Drittleistung und Überweisung.....	64
3. Die Interessenlage bei der Drittleistung .....	64
a) Drittleistung und <i>condictio ob rem</i> .....	64
b) Verhältnis zwischen Drittem und Schuldner .....	65
II. Schuldübernahme, Schuldbeitritt und Anweisungsleistung.....	66
Dritter Teil - Der Überweisungsverkehr als den Hauptanwendungsanweisungsfall im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnisse .....	67
A. Überblick .....	67
B. Grundlagen der Überweisung .....	67
I. Die Rechtsbeziehungen bei Überweisung im Einzelnen.....	67
1. Rechtsbeziehung zwischen Überweisender und Empfänger (Valutaverhältnis).....	68
a) Überblick .....	68
b) Überweisung als Leistung an Erfüllung statt.....	69
c) Unabhängigkeit von Valutaverhältnis und Deckungsverhältnis .....	69
d) Erfüllungszeitpunkt im Valutaverhältnis .....	70
2. Zahlungsdienstevertrag zwischen Kunde und Bank und seine Einordnung .....	72
a) Zahlungsdiensterahmenvertrag und Einzelzahlungsvertrag .....	72
b) Sichteinlagen und Girovertrag .....	74
aa) Verhältnis zwischen Sichteinlagen und Girovertrag .....	74
bb) Anspruchsgrundlage des Auszahlungsanspruchs .....	74
c) Push-Zahlung und Pull-Zahlung.....	76
d) Deckungsverhältnis oder Inkassoverhältnis .....	76
aa) Deckungsverhältnis zwischen Überweisendem und seinem Zahlungsdienstleister.....	77
bb) Inkassoverhältnis zwischen Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister.....	77
1) Anspruch auf Gutschrift .....	77
2) Anspruch aus Gutschrift .....	79
3. Rechtsbeziehung zwischen den beteiligten Banken (Interbankenverhältnis)..	79
4. Zwischengeschaltete Stelle.....	80
5. Zahlungsauslösedienstleister .....	80
6. Kontoinformationsdienstleister .....	80
II. Grundsätzlicher Vorgang und Beteiligte bei Überweisung .....	81
1. Vorgang: Push-Zahlung .....	81



2. Durchführung der Überweisung .....	81
a) Autorisierung der Überweisung.....	81
aa) Verwandte Begriffe i.R.d. Autorisierung .....	82
1) Zustimmung .....	82
2) Weisung .....	83
3) Zahlungsauftrag.....	83
4) Anweisung.....	84
5) Authentifizierung.....	84
bb) Rechtliche Bedeutung der Autorisierung .....	85
1) Weisungsmodell und Vertragsmodell .....	85
2) Auslöser der Überweisung .....	86
cc) Wirksamwerden und Widerruflichkeit.....	86
1) Wirksamwerden.....	86
2) Ablehnungsrecht der Bank nach § 675o BGB.....	87
3) Widerruflichkeit .....	87
(1) Grundsatz .....	87
(2) Modifizierung des Grundsatzes .....	88
b) Ausführung der Überweisung.....	89
aa) Ungekürzte Übermittlung des Zahlungsbetrages.....	89
bb) Orientierung an der vom Überweisenden angegebenen Kundenkennung (IBAN).....	89
cc) Rechtzeitigkeit der Überweisung .....	90
C. Die entscheidenden Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften bei der Überweisung.....	90
I. Überblick: der Einfluss der §§ 675c-676c BGB auf die allgemeinen Vorschriften	90
II. Anfechtungsrecht nach § 119 BGB bei Überweisung.....	91
1. Anfechtung der Autorisierung gegen den überweisenden Zahlungsdienstleister.....	91
a) Unterstützende Ansichten.....	91
b) Gegensätzliche Standpunkte .....	92
c) Ein vermittelnder Kompromissansatz .....	93
d) Anfechtungsmöglichkeit der Autorisierung bei arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB .....	93
2. Anfechtung des Leistungszwecks gegen den Empfänger .....	94
a) Überblick .....	94
b) Vor Eingang des Überweisungsbetrags beim Empfängerzahlungsdienstleister .....	94

c) Nach Eingang des Überweisungsbetrag beim Empfängerzahlungsdienstleister .....	94
d) Vertiefung: Anfechtungsmöglichkeit der Zweckbestimmung bei arglistiger Täuschung und widerrechtliche Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB .....	94
III. Zurückweisungsrecht des Empfängers .....	95
1. Unterstützende Ansichten .....	95
2. Gegensätzliche Standpunkte .....	95
3. Besondere Umstände .....	96
a) Auf ein gepfändetes Konto .....	96
b) Auf ein gekündigtes Konto .....	96
c) Auf ein debitorischen Konto .....	97
IV. Gutglaubensschutz des Zahlungsdienstleisters und des Empfängers im Überweisungsverkehr .....	97
1. Scheinautorisierung nach Rechtsscheinhaftung .....	97
a) Kontovollmacht .....	97
b) Anscheinsvollmacht oder Duldungsvollmacht .....	98
aa) Meinungsstand in der Literatur .....	98
bb) Klassische Fälle: CEO-Fraud .....	99
c) Handeln unter fremdem Namen .....	100
aa) Analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB .....	100
bb) Eigenständige Rechtsscheintatbestände .....	101
2. Sperre des Bereicherungsausgleichs im Fall fehlender Autorisierung .....	101
a) Überblick .....	101
b) Beschränkung auf die verträgliche Rechtsbeziehung .....	102
c) Erstreckung auf die Konditionssperre .....	104
d) Stellungnahme .....	105
e) Auswirkung auf allgemeine Rückabwicklung bei Anweisungsfällen .....	106
V. Spezifische Einordnung und Rechtsfolge bei Leistungsstörungen im Zahlungsdienstrecht .....	107
VI. Verantwortungskonzentrationsprinzip .....	108
1. Verantwortungskonzentration in der Person des kontoführenden Zahlungsdienstleisters im Außenverhältnis .....	108
a) Widerspiegeln in Vorschriften .....	108
b) Begründungen .....	109
c) Kontroverse Themen: verschärfte Gehilfenhaftung und ungerechte Risikoverteilung .....	109
2. Ausgleichsanspruch nach § 676a Abs. 1 BGB im Interbankenverhältnis .....	110

VII. Zwischenergebnis.....	110
Vierter Teil - Die Haftung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung in Deutschland.....	112
A. Überblick.....	112
B. Rechtsbehandlung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung nach deutschem Recht.....	113
I. Die nichtautorisierte Überweisung.....	113
1. Fallgruppen.....	114
a) Fehlverhalten der Bank bei Überweisungsausführung.....	114
aa) Von Anfang an fehlende Weisung.....	114
1) Doppelüberweisung.....	114
2) Überweisung an den falschen Empfänger.....	114
3) Eine die Betragsobergrenzen überschreitende Überweisung.....	115
4) Eine Weisung durch Minderjährige oder einen Geisteskranken.....	115
bb) Ursprünglich vorhandene, aber widerrufen/ angefochtene Weisung.....	116
1) Eine wirksame widerrufen/ angefochtene Weisung.....	116
2) Ein wirksam gekündigter Dauerauftrag.....	116
3) Zuvielüberweisung.....	116
(1) Diskussion zur Klassifizierung.....	116
(2) Isolierte Betrachtung oder Gesamtbewertung.....	117
b) Missbrauch von Dritten.....	119
aa) Der Vertreter ohne Vertretungsmacht.....	119
bb) Missbrauch einer Zahlungskarte im ATM oder Online-Banking/Mobile Banking.....	120
1) Überweisung des Angreifers mithilfe preisgebener Daten.....	120
2) Überweisung durch den Kontoinhabers selbst aufgrund von Täuschung.....	121
2. Rückabwicklung zwischen den Parteien.....	121
a) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und seiner Zahlungsdienstleister gem. § 675u BGB.....	121
aa) Kein Aufwendungsanspruch.....	122
bb) Erstattungsanspruch.....	122
1) Überblick.....	122
2) Rechtsnatur des Erstattungsanspruch.....	123
(1) Ein Recht aus § 667 Alt. 1 BGB.....	123
(2) Bereicherungsausgleich.....	124

(3) Ein vertraglicher Beseitigungsanspruch.....	125
3) Einwendung oder Berichtigungsrecht gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken .....	126
(1) Schuldanerkenntnis des Rechnungsabschlusses .....	126
(2) Verhältnis zwischen Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB und Einwendung oder Berichtigungsrecht gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken .....	126
b) Rückabwicklung zwischen überweisender Zahlungsdienstleister und Empfänger .....	127
aa) Bei einer mehrgliedrigen Überweisung - Nichtleistungskondition	127
bb) Eingliedrige Überweisung - Stornorecht.....	129
1) Stornierung: vor dem Rechnungsabschluss.....	129
(1) Überblick.....	129
(2) Rechtsnatur der Stornierung.....	129
(a) Anfechtung der Willenserklärung.....	129
(b) Bereicherungsausgleich .....	130
(c) Vertraglich vereinbartes, einseitiges Widerrufsrecht .....	130
2) Berichtigungsbuchung: nach dem Rechnungsabschluss ...	131
(1) Überblick.....	131
(2) Einwendungen des Kunden.....	131
c) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und Empfänger.....	131
d) Rückabwicklung zwischen Überweisungsdienstleister und Drittem	132
3. Schadensersatzansprüche der Bank gegen den Kunden .....	133
a) Voraussetzungen .....	133
aa) In zeitlicher und sachlicher Hinsicht.....	133
bb) Einsetzung von Zahlungsinstrumenten .....	134
cc) Missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments .....	134
1) Verlust, Diebstahl und Abhandenkommen .....	135
2) Die sonstige missbräuchliche Verwendung i.S.v. § 675v Abs. 1 BGB .....	135
b) Grundsatz: Basishaftung .....	136
c) Ausnahmen .....	136
aa) Ausnahmen zugunsten des Kunden .....	136
1) Unbemerbarkeit und Verlust im Verantwortungsbereich des Zahlungsdienstleisters .....	136
2) Kein Verlangen oder Akzeptanz einer starken	

Kundenauthentifizierung .....	137
3) Nach Anzeige gem. § 675l Abs. 1 S. 2 BGB oder Nichtnachkommen der Pflicht gem. § 675m Abs. 1 Nr. 3 BGB...	138
bb) Ausnahmen zulasten des Kunden .....	138
1) Handeln in betrügerischer Absicht .....	139
2) Vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung .....	139
(1) Verletzung der Pflichten gem. § 675l Abs. 1 BGB ..	139
(a) Schutzpflicht/ Sorgfaltspflicht.....	140
(b) Unverzügliche Anzeigepflicht.....	141
(2) Verletzung vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments.....	142
d) Das Verhältnis zwischen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger und der Schadensersatzanspruch gegen den Kontoinhaber .....	143
4. Beweislastverteilung zwischen dem Kunden und der Bank hinsichtlich der Autorisierung.....	145
a) Überblick .....	145
b) Beweislastregeln und Anforderungen an die Qualität des Beweises. 145	
aa) Mindestanforderungen für den Nachweis der Autorisierung nach § 675 w S. 1 BGB .....	145
bb) Starke Kundenauthentifizierung i.S.v. § 1 Abs. 24 ZAG.....	146
1) Überblick.....	146
2) Kriterium: Zwei aus Drei .....	146
cc) Unterstützende Beweismittel nach § 675 w S. 4 BGB.....	147
c) „Beweis des ersten Anscheins“ .....	148
aa) Zulässigkeit des Anscheinsbeweises oder Einführung des Vollbeweises .....	148
bb) Anscheinsbeweis beim Präsenzgeschäft oder beim Fernabsatzgeschäft.....	148
1) Anscheinsbeweis beim Präsenzgeschäft.....	148
2) Anscheinsbeweis beim Distanzgeschäft.....	149
d) Erschütterung des Anscheinsbeweises des Kunden .....	149
II. Bei der autorisierten, aber fehlerhaften Überweisung .....	150
1. Überblick .....	150
2. Fallgruppe 1: Rechtsgrundlose Überweisung.....	151
a) Fehlen des Deckungsverhältnisses .....	151
b) Fehlen des Valutaverhältnisses.....	152
c) Doppelmangel .....	152

3. Fallgruppe 2: Nicht oder fehlerhaft ausgeführte Überweisungen.....	153
a) Überblick .....	153
b) Konstellationen .....	153
aa) Gescheiterte oder verloren gegangene Überweisung .....	153
bb) Fehlerhafte Überweisung .....	155
cc) Verspätete Überweisung .....	155
c) Rechtsfolge .....	156
aa) Verschuldensunabhängige Haftung der Bank: Garantieansprüche gem. § 675y BGB .....	156
bb) Verschuldensabhängige Haftung der Bank gem. § 675z S. 2 BGB .....	156
C. Ausgleichsanspruch, Ausschlussfrist und Haftungsausschluss .....	157
I. Ausgleichsanspruch der Bank gegen zwischengeschaltete Stellen gem. § 676a Abs. 1 BGB .....	157
II. 13-Monate-Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB.....	158
1. Anzeigepflicht nach § 676b Abs. 1 BGB .....	158
2. Rechtsfolge des Ablaufs der Ausschlussfrist .....	158
III. Haftungsausschluss gem. § 676c BGB.....	159
D. Besondere Regelungen bei Geldkarte/ E-Geld.....	159
Fünfter Teil - Die Haftung bei der nichtautorisierter und fehlerhafter Überweisung in China 161	
A. Überblick .....	161
I. Stand des chinesischen Rechts .....	161
II. Die Rechtsbeziehungen zwischen Bank und Kontoinhaber nach chinesischem Recht und Literatur.....	162
1. Fragmentarische gesetzliche Regelung .....	162
2. Rechtsprechung in der Praxis .....	163
3. Meinungsstand in der Literatur.....	166
a) Thema 1: Rechtsnatur der Einlagen.....	166
b) Thema 2: Rechtsnatur der Auszahlung.....	168
aa) Erfüllungsproblem .....	168
bb) Anscheinermächtigung bei einem Sparbuch .....	171
1) Voraussetzungen .....	171
2) Rechtsfolgen.....	172
(1) Zwischen der Bank und dem Kontoinhaber.....	172
(2) Zwischen dem Kontoinhaber und dem Dritten .....	172
c) Thema 3: Die Rechtsnatur der Überweisung.....	173
4. Stellungnahme .....	174
B. Die Durchführung der Überweisung nach chinesischem Recht .....	175

I. Die „Autorisierung“ der Überweisung.....	175
1. Autorisierung durch den Kontoinhaber .....	175
2. Autorisierung durch Bevollmächtigten.....	176
a) Vertretungsmacht.....	176
b) Verfügungsmacht.....	176
3. Rechtsfolgen der Autorisierung .....	177
4. Beweislastverteilung der Autorisierung.....	177
a) Grundsatz.....	177
b) Vermutung der Autorisierung .....	178
c) Widerlegungsmöglichkeit des Kunden.....	179
5. Änderung oder Widerruf der Autorisierung.....	180
II. Pflichten der Parteien zur Verhinderung von Missbrauch nach chinesischem Recht.....	181
1. Pflichten des Zahlungsdienstnutzers .....	181
a) Sorgfaltspflicht .....	181
b) Anzeigepflicht .....	182
2. Pflichten des Zahlungsdienstleisters.....	182
a) Geheimhaltungspflicht .....	182
b) Sicherheitspflicht.....	182
aa) Maßnahmen im Bereich der ATM oder POS-Kassen .....	182
1) Videoüberwachung .....	182
2) Geschlossener Raum .....	183
3) Maschinenwartung .....	183
bb) Sichere Zahlungsinstrumente und Zahlungssysteme im Mobile- oder Online-Banking .....	183
c) Sperrservice .....	184
aa) Mündliche und schriftliche Sperre.....	184
bb) Haftungsausschluss nach Sperranzeige.....	184
d) Informationspflicht.....	185
e) Warnpflicht .....	185
f) Notstoppzahlung und Quick Freeze.....	186
3. Beweislastverteilung der Sorgfaltspflicht.....	186
III. Ausführung der Überweisung.....	186
1. Rechtzeitige Ausführung .....	186
2. Kontonummer-Namensvergleich.....	186
C. Rechtsbehandlung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung nach chinesischem Recht .....	187

I. Die nichtautorisierte Überweisung.....	187
1. Überblick .....	187
2. Umstände.....	187
a) Fehlverhalten der Bank bei Überweisungsausführung .....	187
b) Missbrauch von Dritten.....	188
aa) Überweisung des Angreifers mithilfe der preisgegebenen Daten....	188
bb) Überweisung des Kontoinhabers selbst wegen Täuschung .....	188
3. Kern: Mitverschuldensgedanke .....	189
4. Rückabwicklung zwischen Parteien .....	189
a) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und seiner Bank .....	190
aa) Grundsatz: gleichzeitige Erstattung und Schadenersatz .....	190
1) Erstattungsanspruch und Schadenersatzanspruch vom Karteninhaber gegen die kartenausgebende Bank .....	190
2) Schadenersatzanspruch der kartenausgebenden Bank gegen den Karteninhaber.....	190
3) Haftungsausschluss .....	191
bb) Ausnahme: „ <i>zuerst Erstattung, dann Schadenersatz</i> “ .....	192
1) Beim Online-Missbrauch: Vereinbarung zwischen Karteninhaber und Bank .....	192
2) Gesetzliche Situation: fehlerhaftes Zahlungssystem, Ausstattung und Technologie der Non-Bank-Zahlungsinstitute	192
b) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und Empfängerbank oder Empfänger/ Vertragsunternehmen .....	193
c) Regressanspruch der überweisenden Bank gegen die Empfängerbank oder das Vertragsunternehmen.....	194
d) Rückabwicklung zwischen überweisender Bank und Empfänger.....	194
e) Deliktsrechtliche Ansprüche gegen Angreifer .....	195
5. Rechtsscheinhaftung: Anscheinsleistung des Kunden gegen den Empfänger	195
II. Bei der fehlerhaften Überweisung .....	197
1. Fehlverhalten der überweisenden Bank.....	197
2. Fehlverhalten der Empfängerbank.....	197
3. Fehlverhalten des Kunden .....	198
4. Wegen höherer Gewalt .....	199
III. Bewertung .....	199
Sechster Teil - Relevanz des Rechtsvergleichs.....	201
A. Vorteile und Nachteile der deutschen Rechtsbehandlung.....	201
I. Vorteile der deutschen Rechtsbehandlung.....	201



II. Nachteile der deutschen Rechtsbehandlung.....	202
B. Vorteile und Nachteile der chinesischen Rechtsbehandlung.....	203
I. Vorteile der chinesischen Rechtsbehandlung .....	203
II. Nachteile der chinesischen Rechtsbehandlung .....	203
Siebter Teil - Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	206
Literaturverzeichnis.....	209
I. Deutschsprachige Literatur .....	209
II. Chinesischsprachige Literatur.....	216

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABC	Agricultural Bank of China, 中国农业银行
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift, Band und Seite)
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Banken	Allgemeine Geschäftsbedingungen der privaten Banken
AGG	Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
ATM	Automated Teller Machine bzw. Automatic Teller Machine bzw. Geldautomat
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Der Betriebs- Berater (Zeitschrift)
BCM	Bank of Communications, 交通银行
BeckOGK BGB	beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentare
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BLE	Bluetooth Low Energy
BOC	Bank of China, 中国银行
BT	Besonderer Teil
bzw.	beziehungsweise
CCB	China Construction Bank, 中国建设银行
CCBG	Chinas Commercial Bank Gesetz, 中华人民共和国商业银行

	法 (Verabschiedung am 10. 05. 1995 vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses, letzte Änderung am 29. 08. 2015)
CECG	Chinas E-Commerce-Gesetz, 中华人民共和国电子商务法 (Verabschiedung am 31. 08. 2018 vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses, Inkrafttreten am 01. 01. 2019)
COVG	Chinas Oberstes Volksgericht, 中华人民共和国最高人民法院
CMB	China Merchants Bank, 招商银行
CZGB	Chinas Zivilgesetzbuch, 中华人民共和国民法典 (Verabschiedung am 28. 05. 2020 vom Nationalen Volkskongress, Inkrafttreten am 01. 01. 2021)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
EC-Karte	Electronic Cash Karte
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
E-Geld	Elektronisches Geld
EPVSB	Die Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs über mehrere Probleme bei Verhandlung von zivilen Sachen in Bezug auf Bankkarten, 最高人民法院关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定(Inkrafttreten am 25. 05. 2021)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union; auch Entscheidungen des EuGH (Jahr und Seite)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
gem.	gemäß

ggf.	gegebenenfalls
HGB	Handelsgesetzbuch
Hinweisbeschl.	Hinweisbeschluss
Hk-BGB	Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IBAN	Internationale Bankkontonummer (International Bank Account Number)
ICBC	Industrial and Commercial Bank of China, 中国工商银行
i.d.F.	in der Fassung
i.H.v.	in Höhe von
i.R.d.	im Rahmen der/des
i.S.d.	im Sinne der/des
InsO	Insolvenzordnung v. 5. 10. 1994, BGBl I 2866, FNA 311-13
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	im Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht Berlin
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
MAVS	Mitteilung über die Angelegenheiten bezüglich der stärkeren Verwaltung der Verrechnung und des Schutzes vor neuartigen Verbrechen in der Telekommunikation und im Internet, 关于加强支付结算管理防范电信网络新型违法犯罪有关事项的通知(Der Teil der Überweisung ist seit 01. 12. 2016 gültig)
MAVS II	Mitteilung über die Angelegenheiten bezüglich der weiterhin stärkeren Verwaltung der Verrechnung und des Schutzes vor

neuartigen Verbrechen in der Telekommunikation und im Internet 关于进一步加强支付结算管理防范电信网络新型违法犯罪有关事项的通知(Der Teil der Überweisung ist seit 01.

06. 2019 gültig)

max.	maximal
m.E.	meines Erachtens
MMR	Multi Media & Recht (Zeitschrift)
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünzG	Münzgesetz
MVB	Maßnahmen zur Verwaltung des Bankkartengeschäft, 银行卡业务管理办法 (Inkrafttreten am 01.03.1999)
MVEB	Maßnahmen zur Verwaltung der elektronischen Bankkartengeschäfte, 电子银行业务管理办法 (Inkrafttreten am 01.03.2006)
MVINZ	Maßnahmen zur Verwaltung der Internetzahlungsgeschäfte von Non-Banking Zahlungsinstituten, 非银行支付机构网络支付业务管理办法 (Inkrafttreten am 01. 07. 2016)
mwN	mit weiteren Nachweisen
MZ	Maßnahmen zur Zahlungsabwicklung, 支付结算办法 (Inkrafttreten am 01.12.1997)
NFC	Near Field Communication
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o.ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht; auch: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
OLGR	OLG-Report (Zeitschrift, getrennt für Gruppen von Oberlandesgerichten)
PBC	People's Bank of China, 中国人民银行

PIN	persönliche Identifikationsnummer
POS	Point of Sale
POZ	Point-of-Sale ohne Zahlungsgarantie
PSBC	Postal Savings Bank of China, 中国邮政储蓄银行
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar
REZ I	Richtlinie für Elektronische Zahlung I, 电子支付指引(第一号) (Inkrafttreten am 26.10.2005)
Rn.	Randnummer
S.	Seite; Satz
SEPA	Single Euro Payments Area
SHRCB	Shanghai Rural Commercial Bank
sog.	sogenannt
TAN	Transaktionsnummer
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRSGB	Vorschriften über Risikoniveaus und Schutzniveaus für die Geschäftsräume der Banken, 银行营业场所风险等级和防护级别的规定(Inkrafttreten am 01.12.2004)
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
WährG	Währungsgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen Teil IV
WuB	Kommentierende Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Dankrecht
ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZChinR	Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China
ZDRL	Zahlungsdiensterichtlinie (PSD, Payment Services Directive)
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft

ZIP                      Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; bis 1982: Zeitschrift für  
                              Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis  
ZKG                      Zahlungskontengesetz

# Erster Teil - Einleitung

## A. Forschungsgegenstand

Die Relevanz des bargeldlosen Zahlungsverkehrs in der heutigen Welt kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Mit dem technischen Fortschritt bezüglich Zahlungssystemen und Zahlungsinstrumenten kann ein Bankkunde nicht nur mit der Karte am ATM, sondern auch per Online- und Mobile-Banking eine Überweisung autorisieren. Überweisungen sind schon zu einem festen Bestandteil des Alltagslebens geworden. Die Vorgänge der Überweisungen sind zwar mit Bequemlichkeit verbunden, lösen aber auch Fehler und Missbrauchsrisiken aus. Die Rechtsfragen im Zusammenhang mit nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisungen sind nicht nur von lokaler, sondern auch von allgemeingültiger Bedeutung. Zu berücksichtigen ist auch der bereicherungsrechtliche „Prototyp“ dieser gescheiterten Überweisungsfälle, d.h. die Anweisungsfälle. Um eine vertretbare Lösung für diese Fälle zu finden, ist daher erforderlich, nicht nur eine dogmatische Analyse zu unternehmen, sondern diese auch durch eine rechtsvergleichende Perspektive zu ergänzen und zu vertiefen.

In bereicherungsrechtlicher Hinsicht gelten die Banküberweisungsfälle als der wichtigste Anwendungsfall des Bereicherungsausgleichs bei fehlgeschlagener Anweisungslage.<sup>1</sup> Diese Fehler und Missbrauchsrisiken sind besonderer Art und könnten eine Nebenwirkung mit sich bringen, dass die Dogmatik von dem traditionellen Bereicherungsausgleich in Anweisungsfällen eine spezifische Anpassung erfordert. Die Anweisungsfälle, die die klassischste Lage in bereicherungsrechtlichen Drei-Personen-Verhältnissen darstellen, verdienen zuvorderst besondere Betrachtung. „*Weisung*“ als ihre potenzielle Fehlerquelle kann in der gewöhnlichen Leistungskette nicht auftreten.<sup>2</sup> Die Abwicklungsmodalität bei fehlender Anweisung bildet längst den Gegenstand heftigster Kontroversen. Die richtige Analyse und Beantwortung dieser Frage ist daher von großer Bedeutung. Die bereicherungsrechtlichen Lösungen bei Anweisungsfällen dienen auch in vielen anderen Arten von Dreiecksverhältnissen als Vorbild.

In zahlungsdienstrechtlicher Hinsicht ist die deutsche Lösung bei nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung durch EU-Richtlinien (insbesondere Erste Zahlungsdienste-Richtlinie, ZDRL I und Zweite Zahlungsdienste-Richtlinie, ZDRL II)

---

<sup>1</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 80.

<sup>2</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 442; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 69.



geprägt. Die stark von EU-Richtlinien beeinflussten Bestimmungen in §§ 675c-676c BGB weichen sogar teilweise von der traditionellen Behandlung der ungerechtfertigten Bereicherung ab. Es lohnt sich im Einzelnen zu prüfen, ob die Bestimmungen im Zahlungsdienstrecht eine grundlegende Änderung oder eine Ausnahme von der ungerechtfertigten Bereicherung darstellen und ob diese sogar allgemeine Auswirkungen auf das Bereicherungsrecht haben können. Die Antworten auf diese Fragen spielen für das Verständnis des deutschen Rechts selbst eine große Rolle. Zudem entwickelt sich in Deutschland - wenn auch auf einem steinigen Weg - eine gut nachvollziehbare juristische und praktische Evolution bei der Behandlung der nichtautorisierten- und fehlerhaften Überweisungsfälle. Die Zusammenstellung des Stammbaums dieser Evolution kann an sich schon eine paradigmatische Wirkung auf diejenigen ausüben, die dem deutschen Recht nacheifern.

Mit der Entwicklung verschiedener Zahlungsplattformen wie AliPay<sup>3</sup>, WeChat Pay<sup>4</sup> und Jingdong Pay<sup>5</sup> und der engen Zusammenarbeit zwischen diesen Plattformen und Banken sind bargeldlose Zahlungen in China auch alltäglich geworden. In China verhalten sich Überweisungsvorgänge ähnlich wie in Deutschland, aber die einschlägigen Gesetze bleiben ersichtlich hinter der Praxis zurück. Die Rechtslage bei fehlerhaften und nichtautorisierten Überweisungsfällen scheint also nicht so leicht übersehbar wie das deutsche Recht. Die chinesische Justiz und die Wissenschaft haben sich schon zuvor als Gesetzgeber mit den schwierigen Alltagsproblemen befasst und die unterschiedlichsten Lösungen angeboten. Der hinterherhinkende chinesische Gesetzgeber hingegen versucht, auf gesellschaftliche Auseinandersetzungen zu reagieren und Erfahrungen aus vergangenen Diskussionen zusammenzufassen, jedoch ohne in der Lage zu sein, eine systematisch durchdachte Lösung vorzulegen. Deshalb wäre es eine bessere Vorgehensweise, über den Systemisierungserfolg des deutschen Rechts nachzudenken, wenn das chinesische Recht als „Tochter“<sup>6</sup> auf das deutsche Recht in diesem Zusammenhang zurückblickt. Gleichzeitig könnte das chinesische Recht - angesichts der Größe seiner Adressaten - auch einige neuartige und aufschlussreiche Ideen bieten.

Daher geht es in dieser Arbeit nicht nur darum, die Behandlung nichtautorisierter und fehlerhafter Überweisungen nach deutschem und chinesischem Recht zu vergleichen. Außerdem soll untersucht werden, ob das deutsche Recht für die Reform des chinesischen

---

<sup>3</sup> Alipay ist ein chinesisches Online-Bezahlsystem, das von der Ant Group betrieben wird und zur Alibaba Group gehört.

<sup>4</sup> WeChat Pay ist ein mobiler Zahlungs- und digitaler Geldbörsendienst von WeChat in China, mit dem Nutzer mobile Zahlungen und Online-Transaktionen durchführen können.

<sup>5</sup> Jingdong Pay ist ein chinesisches Online-Bezahlsystem, das von Jingdong Finance betrieben wird.

<sup>6</sup> Vgl. *Stürmer*, Das neue chinesische Sachenrecht aus deutscher Sicht, in: Bu (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, Tübingen 2008, 3, 17.

Rechts von Nutzen sein kann oder ob das chinesische Recht dem deutschen Recht in einem gewissen Zusammenspiel Rückmeldungen geben könnte.

## **B. Rechtlicher Hintergrund**

Bevor die Untersuchung entfaltet wird, soll ein kurzer Überblick über die historische Rechtsentwicklung und Kodifikation in Deutschland und des aktuellen Stands des chinesischen Rechts im Bereich des Zahlungsdiensterechts gegeben werden.

### **I. Historische Entwicklung und Kodifikation in Deutschland**

#### **1. Entwicklung des deutschen Zahlungsdiensterechts**

Das deutsche Zahlungsdiensterecht hat sich unter dem Einfluss von EU-Richtlinien mehrfach geändert. Um die EG-Überweisungsrichtlinie aus dem Jahr 1997<sup>7</sup> in deutsches Recht umzusetzen, wurden im Jahr 1999 die gesetzlichen Regelungen über den bargeldlosen Zahlungsverkehr durch das Überweisungsgesetz in BGB (§§ 676a-676h BGB a.F) eingefügt. Dadurch regelte der Gesetzgeber im BGB zum Untertitel Geschäftsbesorgungsvertrag drei neue Vertragstypen, nämlich Überweisungsvertrag, Zahlungsvertrag und Girovertrag. Auffällig ist, dass der Überweisungsauftrag nicht als eine Weisung i.S.d. §§ 665 S. 1, 675 BGB, sondern als Überweisungsvertrag begriffen wurde.<sup>8</sup>

In Verfolgung eines einheitlichen europäischen Zahlungsraums wurde ZDRL I<sup>9</sup> im Jahre 2007 erlassen. ZDRL I als sog. Vollharmonisierungs-Richtlinie lässt wenig Raum für ergänzende eigene Regelungen bei der Umsetzung in nationales Recht. Im Jahr 2009 ZDRL I wurde in §§ 675c-676c BGB a.F umgesetzt. Die SEPA-Überweisung hat die nationalen Überweisungsverfahren in der EU/EWR endgültig abgelöst.<sup>10</sup> Dabei ist anzumerken, dass der Gesetzgeber anschließend in Bezug auf die Behandlung der Überweisungsfälle zum Weisungsmodell zurückgekehrt ist.

Zur weiteren EU- bzw. EWR-weiten Vereinheitlichung der bargeldlosen Zahlungsvorgänge wurde die ZDRL I durch die zweite ZDRL II<sup>11</sup> im Jahr 2015 ersetzt. Durch das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterrichtlinie vom 17.7.2017 ist die ZDRL II zum 13.1.2018 in nationales Recht umgesetzt worden.<sup>12</sup> Die Regelungen in §§ 675c bis 676c BGB werden überarbeitet und ergänzt.<sup>13</sup> Das Weisungsmodell ändert sich aber nicht. Diese Regelungen gelten vollständig ab dem 13. Januar 2018 nach Art. 229 EGBGB.

---

<sup>7</sup> Richtlinie 1997/5/EG.

<sup>8</sup> *Tonner/Krüger*, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 12, Rn. 8.

<sup>9</sup> Richtlinie 2007/64/EG.

<sup>10</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 4.

<sup>11</sup> Richtlinie 2015/2366.

<sup>12</sup> *Söbbing*, Rechtsfragen an die digitale Bank, BKR 2019, 443, 447; *Werner*, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterrichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449.

<sup>13</sup> *Werner*, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterrichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449.

<b>EU-Richtlinien</b>	<b>BGB</b>
1997 EG-Überweisungsrichtlinie	1999 Überweisungsgesetz §§ 676a-676h BGB a.F (Anweisung→Vertrag)
2007 Erste Zahlungsdienste-Richtlinie (ZDRL I)	2009 Umsetzung der ZDRL I in deutsches Recht §§ 675c-676c BGB a.F (Vertrag→Anweisung)
2015 Zweite Zahlungsdienste-Richtlinie (ZDRL II)	2018 Umsetzung der ZDRL II in deutsches Recht §§ 675c-676c BGB

## **2. Wesentliche Änderungen im Zahlungsdienstrecht durch die Umsetzung der ZDRL II**

Die wesentlichen Änderungen in §§ 675c bis 676c BGB durch ZDRL II spiegeln sich vorrangig in den neuen Regelungen zur Zulässigkeit von Entgelten, die Einschaltung eines Zahlungsauslösedienstleisters oder eines Kontoinformationsdienstleisters, die starke Kundenauthentifizierung und die Regelungen zu den Ersatzansprüchen wider. Dies wird im Folgenden kurz beschrieben:

### **a) Neue Regelungen zur Zulässigkeit von Entgelten**

Besonders ist dabei die neue Einfügung des § 270a BGB (Surcharging-Verbot) hervorzuheben. Diese untersagt Vereinbarungen des Zahlungsdienstleisters mit seinen Kunden - soweit sie Verbraucher sind - über Entgelte für die Nutzung bargeldloser Zahlungsmittel, z.B. einer SEPA-Überweisung, einer Zahlungskarte (einschließlich Girokarte) usw.<sup>14</sup>

Darüber hinaus werden die weiteren neuen Regelungen über Entgelte in den folgenden Vorschriften festgelegt, nämlich 1) eine Unterrichtungspflicht über die volle Entgelthöhe in § 675d Abs. 5 S. 2 BGB, 2) ein Verbot von Entgelten für die Kündigung eines Zahlungsdienstevertrags in § 675h Abs. 4 BGB, 3) die Zulässigkeit eines Entgelts für den Ersatz eines Zahlungsinstruments in § 675l Abs. 1 S. 3 BGB, 4) die Unzulässigkeit eines Entgelts für Sperrmitteilungen in § 675m Abs. 1 Nr. 4 BGB, 5) die Zulässigkeit eines Entgelts für die Ablehnung eines Zahlungsauftrags in § 675o Abs. 1 S. 4 BGB und 6) die Zulässigkeit

<sup>14</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 454.

eines Entgelts für die Wiederbeschaffung bei fehlgeleiteter Zahlung in § 675y Abs. 5 BGB.<sup>15</sup>

### **b) Starke Kundenauthentifizierung**

Eine weitere wichtige Änderung des Zahlungsdienstrechts ist die Forderung nach einer „starken Kundenauthentifizierung“. Nach § 55 Abs. 1 ZAG ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, eine „starke Kundenauthentifizierung“ zu fordern, wenn ein Zahlungsdienstnutzer über einen Online-Zugriff auf sein Zahlungskonto zur Auslösung eines elektronischen Zahlungsvorgang verfügt, oder wenn die über den Fernzugriff vornommte Handlung das Risiko eines Betrugs oder sonstigen Missbrauchs beinhaltet. „Starke Kundenauthentifizierung“ wird durch § 1 Abs. 24 ZAG definiert und muss mindestens zwei separate Elemente der Kategorien aus „Wissen“, „Besitz“ und „Inhärenz“ erfüllen.<sup>16</sup>

Mit den Änderungen der Regelungen zu den Ersatzansprüchen, insbesondere in § 675v Abs. 4 BGB, ist eine starke Kundenauthentifizierung bei nichtautoriserten Zahlungsvorgängen von großer Bedeutung. Wenn bei einem Zahlungsvorgang keine starke Kundenauthentifizierung eingesetzt wird, ist der Zahlungsdienstnutzer bei dem nichtautoriserten Zahlungsvorgang zu Schadensersatzanspruch gegen seinen Zahlungsdienstleister befreit.<sup>17</sup>

### **c) Einschaltung eines Zahlungsauslösedienstleisters oder eines Kontoinformationsdienstleisters**

Bemerkenswert ist außerdem, dass sich der Kreis der Zahlungsdienste mit der Umsetzung der ZDRL II um sog. Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste erweitert.<sup>18</sup> Der Zahlungsdienstnutzer hat das Recht nach § 675f Abs. 3 BGB, Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste zu nutzen, wenn auf das Zahlungskonto online zugegriffen werden kann.<sup>19</sup> Die Rechte und Pflichten der Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste sind dementsprechend in §§ 1 Abs. 33 und Abs. 34 ZAG sowie in §§ 675c Abs. 4, 675d Abs. 2 S. 1, 675f Abs. 3, 675k Abs. 3, 676a Abs. 1 und 676b Abs. 4 BGB dargelegt.

### **d) Änderungen der Regelungen zu den Ersatzansprüchen**

Die Regelungen zu den Ersatzansprüchen wurden durch die Umsetzung der ZDRL II in BGB weiterhin in §§ 675l Abs. 1 S. 3 und Abs. 2, 675u S. 3-5, 675v und 675y Abs. 3-4 BGB

<sup>15</sup> Dieses Entgelt war erfolgsabhängig. Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 455.

<sup>16</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 17; Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453.

<sup>17</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453.

<sup>18</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 4; Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449.

<sup>19</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449 ff.; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 7.

verfeinert. Insbesondere der verschuldensunabhängige Schadenersatz und der verschuldensabhängige Schadenersatz sowie der Ausschluss von Schadenersatz sind in § 675v BGB weiter geregelt. Es wird eine Überarbeitung der Ausnahmefälle vorgenommen, um die Sicherheit bei der Zahlungsabwicklung zu verbessern. Durch die zahlreichen geänderten Vorschriften kann festgestellt werden, dass sie auf die Verbesserung des Schutzes der Zahlungsdienstnutzer bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen abzielen.<sup>20</sup>

## **II. Stand des chinesischen Rechts**

Von *Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China* (1987) über *Chinas Vertragsgesetz* (1999) bis hin zum *Chinas Zivilgesetzbuch* (2021) gibt es in China keine individuelle Klassifizierung oder Terminologie für Bankgiroverträge und Zahlungsdienste. Das Rechtsverhältnis zwischen Bank und Kunde ist somit auf Ebene der bürgerlichen Gesetze nicht positiviert.

Im Zeitraum von 2016 bis 2021 wurde zwar eine Reihe von bankspezifischen Gesetzen und Verordnungen erlassen, die die Zahlungsdienste von Banken oder Non-Bank-Zahlungsinstituten, die elektronischen Zahlungen, die Kartengeschäfte und die Behandlung von Missbrauch durch Dritte betreffen. Die meisten Gesetze und Verordnungen sind auf ersten Blick aber administrativer und aufsichtsrechtlicher Natur. Gelegentlich beziehen sie sich unmittelbar auf die Rechte und Pflichten der Parteien des Zahlungsdienstes. Die Einzelheiten dieser Gesetze und Verordnungen werden in fünften Teil dieser Arbeit ausführlich hervorgehoben. Hier werden nur der Stand des chinesischen Rechts kurz dargestellt.

### **1. Die Rechtslage vor 2016**

Vor 2016 wurden die Rechte und Pflichten des Zahlungsdienstleisters und des Kunden in der *Sparverordnung* (01.03.1993), den *Maßnahmen zur Zahlungsabwicklung* (MZ 01.12.1997), den *Maßnahmen zur Verwaltung des Bankkartengeschäft* (MVB 01.03.1999), der *Richtlinie für Elektronische Zahlung I* (REZ I 26.10.2005), den *Maßnahmen zur Verwaltung der elektronischen Bankkartengeschäfte* (MVEB 01.03.2006) und dem *Chinas Commercial Bank Gesetz* (CCBG 01.10.2015) nur vereinzelt geregelt. Beispielsweise sollen die Banken nach § 29 CCBG die Grundsätze der freiwilligen Einlage, der kostenlosen Auszahlung, der Zinszahlung und der Vertraulichkeit einhalten. Diese Bestimmung kann jedoch kaum als Anspruchsgrundlage angesehen werden. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank war zu dieser Zeit also weitgehend unregelt.

### **2. Die Rechtslage nach 2016**

Um die Verwaltung des Bankkartengeschäfts und der Internetzahlungsgeschäfte zu stärken, Bankkartengeschäftsrisiken zu vermeiden und die legitimen Rechte und Interessen

---

<sup>20</sup> Hoffmann, Kundenhaftung unter der Neufassung der Zahlungsdiensterichtlinie, VuR 2016, 243, 253.

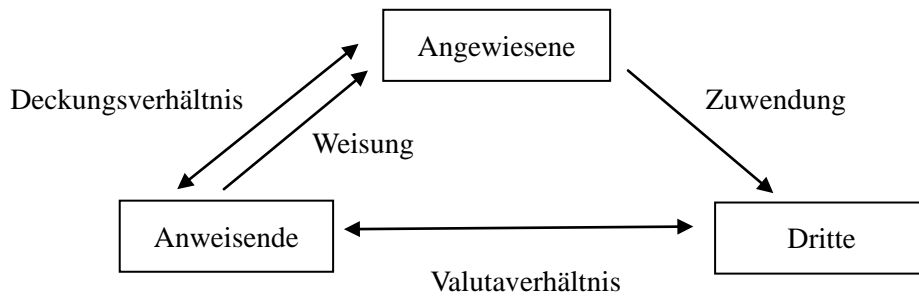
von Banken, Karteninhabern und anderen Parteien zu schützen, hat die People's Bank of China (PBC) eine Reihe von Maßnahmen nach 2016 erlassen, einschließlich *Maßnahmen zur Verwaltung der Internetzahlungsgeschäfte von Non-Banking Zahlungsinstituten* (MVINZ 01. 07. 2016), *Mitteilung über die Angelegenheiten bezüglich der stärkeren Verwaltung der Verrechnung und des Schutzes vor neuartigen Verbrechen in der Telekommunikation und im Internet* (MAVS, der Teil der Überweisung ist seit 01. 12. 2016 gültig) und *Mitteilung über die Angelegenheiten bezüglich der weiterhin stärkeren Verwaltung der Verrechnung und des Schutzes vor neuartigen Verbrechen in der Telekommunikation und im Internet* (MAVS II, der Teil der Überweisung ist seit 01. 06. 2019 gültig).

Außerdem werden die Rechtsbehandlungen nicht autorisierter und fehlerhafter Zahlungen in *Chinas E-Commerce-Gesetz* (CECG) zum ersten Mal geregelt. Dieses Gesetz wurde vom Ständigen Komitee des Nationalen Volkskongresses zum 31.08.2018 verabschiedet und tritt zum 01.01.2019 in Kraft. Wenn eine Zahlungsanweisung fehlerhaft ist, ist nach § 55 Abs. 2 CECG der elektronische Zahlungsdienstleister gehalten, die Ursache unverzüglich zu ermitteln und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den Fehler zu korrigieren. Bei einer nichtautorisierten Zahlung trägt der elektronische Zahlungsdienstleister nach § 57 Abs. 2 CECG die Pflicht den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen, es sei denn, dass ihm der Beweis gelingt, dass die nichtautorisierte Zahlung auf ein Verschulden des Nutzers zurückzuführen sind.

Am 25.05.2021 wurde *die Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs über mehrere Probleme bei Verhandlung von zivilen Sachen in Bezug auf Bankkarten* (EPVSB) von Oberstes Volksgericht verabschiedet. Diese neue Erläuterung umfasst nur 16 Artikel und schreibt intensiv die Rechtsbeziehung sowie die Haftungsverteilung zwischen den Parteien in zwei nichtautorisierten Konstellationen vor, nämlich bei der Zahlung mit Kartenkopie und dem Online-Missbrauch. Aber eine Unzulänglichkeit folgt daraus, dass diese gerichtliche Erläuterung nicht alle Fälle der nichtautorisierten Zahlungen abdeckt. Aufgrund der scheinbar abschließenden Aufzählung dieser Erläuterung fragt sich auch, ob sie auf andere typische nichtautorisierte Fälle angewendet oder entsprechend angewendet werden kann.

# Zweiter Teil - Bereicherungsrechtlicher Ausgleich bei Anweisungsfällen

## A. Überblick



Da es sich bei Überweisungsfällen im Kern um Anweisungsfälle im Bereicherungsrecht<sup>21</sup> handelt, sollte daher zunächst ein Blick auf diese typischen bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnisse geworfen werden, um die Grundstruktur der Überweisungsfälle zu ermitteln.

Die Schwierigkeit der Anweisungsfälle liegt darin, dass die Leistungsbeziehungen zwischen Anweisender, Angewiesener und Drittem durch eine „*Simultanleistung*“<sup>22</sup> erschwert werden. Wenn die Anweisung selbst anstatt der Grundverhältnisse mit Fehlern behaftet ist, ist die Veranlassung zur Übermittlung des Leistungsgegenstandes als solche gescheitert.<sup>23</sup> Im diesen Fall sieht es auf den ersten Blick so aus, dass sowohl der Anweisende als auch der Angewiesene dem Dritten die Verschaffung des Geldbetrags beanspruchen könnten. Das macht die Frage des Ausgleichs problematisch.

Ein Schlüssel zur Aufklärung der Anweisungsfälle ist der Leistungsbegriff. Im Bereicherungsrecht ist nach h.M. anhand des Leistungsbegriffs festzulegen, ob ein Rechtsgrund für die Leistung gegeben ist und wer als Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner in der Leistungskondition anzusehen ist.<sup>24</sup> Dieser Ansicht ist

<sup>21</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 80; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274.

<sup>22</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 67; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 480 f.; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 610; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 442; *Stierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 25.

<sup>23</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 60.

<sup>24</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67 f.; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg

beizupflichten.

## B. Leistungskondition bei Anweisungsfällen

### I. Leistungsbegriff als Ausgangspunkt

Die Kondition mit Hilfe des „*Leistungsbegriffes*“ wird nach herrschender Trennungslehre in Leistungskondition und Nichtleistungskondition unterschieden.<sup>25</sup> Unter „*Leistung*“ im Bereicherungsrecht versteht man eine bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens.<sup>26</sup> Darin liegt im Wesentlichen eine Einigkeit: Die Personen der Bereicherungsgläubiger und der Bereicherungsschuldner sollen entlang den durch Leistungsbegriff zu bestimmenden Leistungsbeziehung ermittelt werden. Der Subsidiaritätsgrundsatz/ Der Vorgang der Leistungsbeziehung ist zu bejahen, weil in der Regel nur innerhalb der eigenen gewählten vertraglichen Beziehungen eine Rückabwicklung durchgeführt wird. Man kann seine Einwendungen aus den jeweiligen Rechtsbeziehungen vorbringen und wird gleichzeitig auch vor Einwendungen aus fremdem Kausalverhältnis geschützt. Außerdem führt das Subsidiaritätsprinzip zu einer gerechteren Verteilung des Konkursrisikos der Beteiligten, da man im Zuge der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung grundsätzlich immer nur das Insolvenzrisiko seines ausgewählten Vertragspartners trägt.<sup>27</sup>

$$\boxed{\text{Leistung}} = \boxed{\text{Leistungszweck}} + \boxed{\text{Zuwendung}}$$

#### 1. Zuwendung

Leistung besteht aus zwei Teilen: Leistungszweck und Zuwendung.<sup>28</sup> Unter „*Zuwendung*“ versteht man im Gegensatz zur „*Leistung*“ eine Vermögensmehrung ohne Verfolgung eines Leistungszweckes.<sup>29</sup> Es kann sich um einen Realakt handeln und setzt keine

---

New York 2007, S. 16; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 604; *Müller*, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 69.

<sup>25</sup> *Wilhelm*, Das Merkmal „auf Kosten“ als notwendiges Kriterium der Leistungskondition, JuS 1973, 1; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 43.

<sup>26</sup> Vgl. BGHZ 40, 272, 277; BGHZ 58, 184, 188; *Stierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 9 f.; *Wilhelm*, Das Merkmal „auf Kosten“ als notwendiges Kriterium der Leistungskondition, JuS 1973, 1.

<sup>27</sup> *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, FS Larenz 1973, 799, 802 f.; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 94; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 486 f.

<sup>28</sup> *Stierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 11; *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Political Science and Law 2012/6, S. 99 (110).

<sup>29</sup> Siehe *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 17; *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323.



Geschäftsfähigkeit voraus, z.B. Dienstleistung; es kann sich auch um ein Rechtsgeschäft handeln, z.B. Übereignung oder Forderungsabtretung.<sup>30</sup>

Erwähnenswert ist, dass der Leistende für die Zuwendungshandlung andere „verwenden“ kann, insbesondere in den Anweisungsfällen. Der Anweisende verwendet den Angewiesenen, um die Verbindlichkeit im Valutaverhältnis (z.B. Kaufvertrag) zu erfüllen. Die Gültigkeit des Valutaverhältnisses zwischen dem Anweisenden und Drittem sowie die Gültigkeit des Deckungsverhältnisses zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen haben keinen Einfluss auf die Feststellung einer dem Anweisenden zuzurechnenden Zuwendung. Der Wille des Angewiesenen, für einen anderen zu handeln, ist normalerweise in den Anweisungsfällen schon erkennbar, weil der Angewiesene gerade „im Namen“ des Anweisenden handelt.<sup>31</sup> Ob diese Zuwendung des Angewiesenen einen Teil der Leistung des Anweisenden an den Dritten darstellt, hängt davon ab, ob dahingehend ein Leistungszweck des Anweisenden vorliegt.

## **2. Leistungszweck**

### **a) Überblick**

Der Leistungszweck wird als das Kernelement der Leistung betrachtet. Umstritten ist seit langem, ob eine Zweckbestimmung/ Leistungsbestimmung eine geschäftsähnliche Handlung<sup>32</sup> oder eine echte Willenserklärung<sup>33</sup> ist. Der wohl h.M. ist zu folgen, die den Leistungszweck als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung einstuft.<sup>34</sup> Ein Leistungszweck ist mit einer Schuld nach § 366 Abs. 1 BGB verbunden, weil er vom Leistenden gewollt ist. Das heißt, dass der Leistungszweck seine Wirkung entsprechend dem Willen der Parteien entfaltet. Daher ist es entscheidend, dass der Leistende die Wertbewegung mit seiner subjektiven Zielsetzung (z.B. Erfüllungswirkung eintreten zu lassen, *causa solvendi*) verknüpft.<sup>35</sup> Die subjektive Rechtsgrundlehre ist zu bejahen. Die Frage, ob ein Rechtsgrund vorhanden ist oder nicht, hängt nicht von der Existenz des eigentlichen Kausalverhältnisses ab, sondern davon, ob der beabsichtigte Erfolg der Leistung eingetreten ist. Hier kommt es maßgeblich auf die Privatautonomie an.

Außerdem erfordert die Zweckbestimmung auch keine Vereinbarung. Die Ansicht, dass eine Vereinbarung für die Zweckbestimmung erforderlich ist, steht offenbar im Widerspruch

---

<sup>30</sup> Stierle, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 11.

<sup>31</sup> Staudinger/Bittner, 2009, § 267 Rn. 6.

<sup>32</sup> Vgl. Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323; MüKoBGB/Fetzer, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 11.

<sup>33</sup> Stierle, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 13.

<sup>34</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 21; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 68; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 56; ZHAO Wenjie, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Political Science and Law 2012/6, S. 99 (104).

<sup>35</sup> ZHAO Wenjie, Kritik am objektiven Rechtsgrund des Bereicherungsausgleichs - Rückgriff auf die deutsche Theorie und Praxis, in: Private Law Review 2015/18(02), S. 261 (262).

zum Gesetz wie § 366 Abs. 1 BGB.<sup>36</sup> Es ist klarzustellen, dass die sog. „Zweckvereinbarung“<sup>37</sup> zwischen Leistenden und Empfänger bei *condictio ob rem*/ der Zweckverfehlungskondiktion, die weder Bedingung noch bloßes Motiv ist,<sup>38</sup> auch keine Vereinbarung ist, sondern nur eine einseitige erkennbare Äußerung. Die Zweckverfehlungskondiktion setzt nur die Kenntnis des Empfängers von der Erwartung des Leistenden voraus.

Da die Zweckbestimmung/ Leistungsbestimmung als Willenserklärung festgelegt ist, ist fragwürdig, ob der Minderjährige eine wirksame Leistung erbringen darf. Laut *Wieling* hat die Leistungsbestimmung regelmäßig keine rechtlichen Nachteile für den Minderjährigen und stellt somit ein neutrales Geschäft dar.<sup>39</sup> Dem ist zuzustimmen. Ist die Zweckbestimmung in Ausnahmefällen für den beschränkt Geschäftsfähigen rechtlich nachteilig, kann sie gem. §§ 107 oder 111 BGB von seinem gesetzlichen Vertreter nachgeholt werden. Ein Geschäftsunfähiger kann keine wirksame Zweckbestimmung vornehmen. In diesem Fall wird zwar keine Leistung durch einen Geschäftsunfähigen erbracht, jedoch könnte ihnen eine Nichtleistungskondiktion eingeräumt werden.<sup>40</sup>

#### **b) Auslegungsregeln: Objektive Empfängerhorizont**

##### **aa) Normative Auslegung**

Wie soeben dargelegt, stellt die Zweckbestimmung eigentlich eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Dann sind konsequenterweise bei Auslegung des Inhalts der Erklärung der Zweckbestimmung die §§ 133 und 157 BGB anzuwenden.<sup>41</sup>

Der Empfänger ist tatsächlich nicht immer in der Lage, den wirklichen Geschäftswillen des Erklärenden zu erkennen. Wenn man die Relevanz des wirklichen Geschäftswillens des Erklärenden und das Vertrauen des gutgläubigen vernünftigen objektiven Empfängers abwägt, ist es gerecht, letzterem Vorrang vor ersterem zu geben. Vornehmlich sollte man sich bei einem Abweichen von Wille und Erklärung auf die normative Auslegung beziehen, um die objektive Bedeutung der Erklärung zu ermitteln.<sup>42</sup> Bei der Auslegung sollen alle relevanten

---

<sup>36</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 21; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 68; *MükoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 56; *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: *Political Science and Law* 2012/6, S. 99 (104); a.A. *Ehmann*, Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung: Ein Beitrag zur *causa solvendi*, *JZ* 1968, 549, 551.

<sup>37</sup> *BeckOK BGB/Wendehorst*, 63. Edition, 2022, § 812 Rn. 93.

<sup>38</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 33.

<sup>39</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 22.

<sup>40</sup> *Stierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 13.

<sup>41</sup> *Stierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 13; *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: *Political Science and Law* 2012/6, S. 99 (105).

<sup>42</sup> *Häublein*, Zur Haftung des gutgläubigen Zahlungsempfängers bei gefälschtem Überweisungsauftrag, *ZBB* 1998, 112, 113; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 22; *Petersen*, Die Auslegung von Rechtsgeschäften, *Jura* 2004, 536, 537; *LIU Zhaochen*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Taiwan 2018, S. 78.

Umstände, wie Vertragsverhandlungen, Geschäftsbräuche, Verkehrssitten, Sprachgewohnheiten des Erklärenden, Äußerungen gegenüber anderen Personen und schriftliche Unterlagen wie Prospekte berücksichtigt werden. Dementsprechend ist nach h.M. für die Beurteilung, wer eine Leistung erbracht hat, nicht der innere Wille des Leistenden maßgeblich, sondern die objektive Betrachtungsweise des Leistungsempfängers.<sup>43</sup>

Das oben Genannte ist noch in zweierlei Hinsicht zu vertiefen, nämlich im Hinblick auf den Auslegungsgegenstand und die Anfechtungsmöglichkeit einer irrtümlichen Willenserklärung.

#### **bb) Auslegungsgegenstand**

Einerseits besteht die Aufgabe der normativen Auslegungsregeln lediglich in der Auslegung des Erklärungsinhalts selbst; dadurch kann eine ohnehin nicht vorhandene Erklärung nicht geschaffen werden.<sup>44</sup> Mit Blick auf den systematischen Standort und die Aufgabe der Auslegungsregel der Willenserklärung erkennt man auch den Unterschied zwischen Rechtsgeschäftslehre und Vertrauenshaftung. Dies bedarf einer ausführlichen Erklärung. Der Trierer Weinversteigerungsfall wird im Folgenden als Beispiel dargestellt:

Schon allgemein bekannt ist, dass bei der Beurteilung, ob das Erklärungsbewusstsein ein notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung ist, viele Streitigkeiten bestehen. Diese Frage ist bekannt aus dem historischen Lehrbuchfall des Trierer Weinversteigerungsfalls. *Brox* und der BGH gehen davon aus, dass in diesem Fall eine Willenserklärung vorliegt, da für eine Willenserklärung das Erklärungsbewusstsein nicht mehr notwendig ist.<sup>45</sup> Der Erklärende kann seine Willenserklärung jedoch durch Anfechtung gem. § 119 Abs. 1 BGB vernichten.<sup>46</sup> Diese Ansicht ist nicht überzeugend. Dem ist aus drei Gründen zu widersprechen:

Erstens steht diese Ansicht von *Brox* und der Rechtsprechungen von BGH nicht im Einklang mit der vorherrschenden klassischen Rechtsfolge bei bereits gesetzlich geregelten Erklärungen ohne Erklärungsbewusstsein, z.B. bei Scherzerklärung und bei Gefälligkeiten. Gem. § 118 BGB ist eine Scherzerklärung nichtig und nicht - wie vom BGH entschieden<sup>47</sup> - anfechtbar.<sup>48</sup> Wegen fehlenden Erklärungsbewusstseins liegt bei einer Scherzerklärung grundsätzlich keine Willenserklärung vor. Selbst wenn die Scherzerklärung von anderen als

---

<sup>43</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 327. Kritisch *Schnauder*, Wider das Dogma vom Empfängerhorizont, NJW 1999, 2841; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 57 f.; MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 645.

<sup>44</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 64; MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 30; MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 665. Kritisch MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 220 ff.; BGH NJW 2005, 60 f.

<sup>45</sup> Vgl. *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 6, Rn. 16; BGH NJW 1984, 2279; BGH NJW 1990, 454.

<sup>46</sup> Vgl. *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 4, Rn. 17; BGH NJW 1984, 2279; BGH NJW 1990, 454.

<sup>47</sup> BGH NJW 1984, 2279; BGH NJW 1990, 454.

<sup>48</sup> *Canaris*, Ohne Erklärungsbewusstsein erfolgte tatsächliche Mitteilung als Willenserklärung, NJW 1984, 2279, 2281.

ernst aufgefasst worden ist, sollte die Erklärung auch nicht als endgültig wirksam behandelt werden, es sei denn, der Erklärende bei fehlender unverzüglichen Aufklärung über die Unernstlichkeit der Scherzerklärung den Empfänger durch Unterlassen treuwidrig täuscht.<sup>49</sup> In diesem Fall gibt es keine Möglichkeit der Anfechtbarkeit. Gleich gilt bei Gefälligkeiten. Werden zudem die Gefälligkeiten (ohne Erklärungsbewusstsein) wie eine Einladung zum Abendessen vom gutgläubigen Empfänger als wirksame Willenserklärung gesehen, ist es ersichtlich interessenungerech und unangemessen, dass die Erklärung als gültig erachtet wird. Deshalb stellt ein nicht rechtsgeschäftliches Handeln (ohne Erklärungsbewusstsein) keine Willenserklärung dar und das Erklärungsbewusstsein ist noch immer notwendig für die Annahme einer Willenserklärung.

Zweitens erwähnten *Brox* und der BGH in ihrer Begründung nicht nur das Vertrauen des gutgläubigen Empfängers, sondern auch die Zurechenbarkeit (z.B. zumutbare Sorgfalt nach § 276 BGB<sup>50</sup>) von Schein bei der Anerkennung des Vorliegens einer Willenserklärung.<sup>51</sup> Dann soll dieses Problem beachtet werden, nämlich ob die Willenserklärung hier vorliegt, weil das Erklärungsbewusstsein nicht erforderlich ist oder weil das Vertrauen des gutgläubigen Empfängers auf die Willenserklärung gemäß Rechtsscheinhaftung schutzwürdig ist. *Canaris* wies zu Recht darauf hin, dass es bei der Haftung bei fehlendem Erklärungsbewusstsein tatsächlich um eine Vertrauenshaftung anstelle der Rechtsgeschäftslehre ging.<sup>52</sup> Wenn der Erklärende ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eine Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein abgibt, sollte ihm der Schein der Willenserklärung zugerechnet werden.<sup>53</sup> Dann bindet BGH den Beklagten an eine Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein nach der Rechtsscheinhaftung. Daher stellt sich die Frage dahingehend, welche Voraussetzungen der Rechtsscheinhaftung gegeben sind. Dies wird im Folgenden unter c) „*Willenserklärung kraft Vertrauenshaftung*“ noch ausführlich erörtert.

Drittens fehlt es an einer schlüssigen Begründung dafür, warum eine Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein und eine Erklärung ohne Handlungswillen unterschiedlich behandelt werden. Die Unterscheidung danach, ob das Erklärungsbewusstsein oder der Handlungswille fehlt, ist willkürlich. Die Interessenlagen in beiden Fällen sind ähnlich. In beiden Fällen kann der Handelnde den falschen Eindruck bei dem anderen erwecken, wie beispielsweise wenn ein älterer Mann, der nicht gut mit Mobiltelefonen umgehen kann und nur die einzelnen

---

<sup>49</sup> *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 17, Rn. 10.

<sup>50</sup> BGH NJW 1984, 2279; BGH NJW 1990, 454; *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 6, Rn. 16.

<sup>51</sup> *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 6, Rn. 16; Vgl. BGH NJW 1984, 2279; BGH NJW 1990, 454.

<sup>52</sup> *Canaris*, Ohne Erklärungsbewusstsein erfolgte tatsächliche Mitteilung als Willenserklärung, NJW 1984, 2279, 2281; *ders*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 427.

<sup>53</sup> *Canaris*, Ohne Erklärungsbewusstsein erfolgte tatsächliche Mitteilung als Willenserklärung, NJW 1984, 2279, 2281; *ders*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 427.

Produktinformationen über die „Bestätigungstaste“ überprüfen will, einen Kaufvertrag abschließt oder wenn eine schlafwandelnde Person einen Kaufvertrag über ihr Mobiltelefon abschließt. In beiden Fällen befindet sich der Verkäufer in einer fast identischen Situation, in der er eine vermeintliche Willenserklärung vom Käufer empfängt. Demgemäß sollte das Niveau der Schutzbedürftigkeit des Empfängers in seinem Vertrauen auf die ihm als Willenserklärung erscheinende Handlung auch gleich behandelt werden.

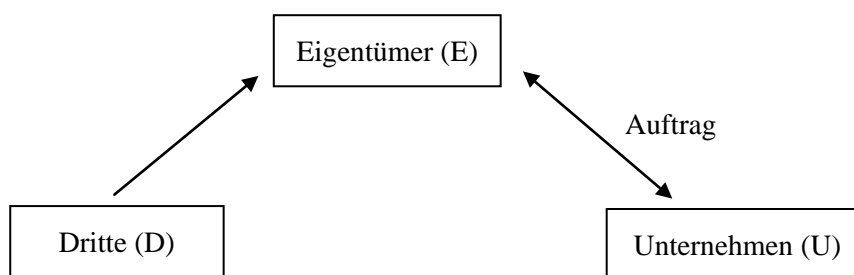
Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Erklärungsbewusstsein immer noch ein notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung ist. Nach der Rechtsgeschäftslehre gibt es hier ohnehin keine Willenserklärung. Die Auslegungsregeln dienen nur der Aufgabe der Auslegung des Erklärungsinhalts, nicht auch der Schaffung einer ohnehin nicht vorhandenen Erklärung.<sup>54</sup> Im Trierer Weinversteigerungsfall kann ein nicht rechtsgeschäftliches Handeln (ohne Erklärungsbewusstsein) als Willenserklärung aufgefasst werden dürfen, weil eine Willenserklärung kraft Vertrauenshaftung geschaffen wird.

### cc) Anfechtungsmöglichkeit einer irrtümlichen Willenserklärung

Andererseits kann eine irrtümliche Willenserklärung nach § 119 Abs. 1 BGB angefochten werden. Wenn nämlich eine Willenserklärung vorliegt, aber mit Divergenz von Wille und Erklärung, steht dem Erklärenden das Anfechtungsrecht zu. Hat der Erklärende seine Erklärung wirksam angefochten, können dem Erklärungsempfänger ein Anspruch nach § 122 Abs. 1 BGB gegen den Erklärenden auf die dadurch entstandenen Schäden (sog. Vertrauensschaden), da er an die Wirksamkeit der Erklärung glaubt, zustehen.<sup>55</sup> Diesen Ansatz gilt es in den folgenden typischen Fällen eingehend aufzuarbeiten.

### dd) Beispielfälle

#### 1) Fall 1: Eine irrtümliche Eigenleistung



E hat U mit dem Bau von Häusern beauftragt, einschließlich des Kaufs von Baumaterialien. Eines Tages liefert D Bauteile ohne weitere Erklärung an die Baustelle des E.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 64. Kritisch BGH NJW 2005, 60 f.

<sup>55</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 24.

<sup>56</sup> Ein Beispiel von Wieling. Vgl. Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 24.

(a) Variante 1.1<sup>57</sup>: Beim Gespräch zwischen U und E erwähnt U beiläufig, dass er wahrscheinlich D beauftragen wird, die Bauteile zu liefern. Als U den D um Lieferung bittet, lehnt dieser ab, da D beabsichtigt, direkt mit E ohne Zwischenschaltung von U zu verhandeln. Einige Tage später liefert D die Bauteile an die Baustelle von E, wo sie von U eingebaut werden. U weiß eindeutig, dass die Handlung von D keine Leistung an ihn ist. Aber aus der Sicht des E liegt objektiv eine Zuwendung des D an E und eine Leistung des U an E vor. Durch Auslegungsregeln kann eine ohnehin nicht vorhandene Erklärung nicht fingiert werden, also gibt es keine Leistung von U, sondern nur eine irrtümliche Leistung von D. In diesem Fall kann D lediglich seine Zweckbestimmung nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten<sup>58</sup> und danach hat er eine Kondiktion gegen E. Dagegen kann E dem D einen Schadensersatzanspruch gem. § 122 BGB in gleicher Höhe entgegensetzen.<sup>59</sup> Nimmt D das Anfechtungsrecht nicht in Anspruch, handelt es sich hier um einen Fall der fehlenden Weisung. Ohne Rechtsscheinhaftung steht D eine Aufwendungskondiktion gegen E gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu.

(b) Variante 1.2: D als der Vater des U hatte wiederholt die Schulden seines Sohnes (des Unternehmens) aus eigenem Antrieb nach § 267 BGB erfüllt, damit das Unternehmen weitergeführt werden kann. An einem Tag erfolgt die Lieferung der Bauteile von D an die Baustelle von E. Dieses Mal will D selbst mit E ein Kaufvertrag schließen und die Lieferung der Baumaterialien dient der Begleichung des Kaufvertrags. Aber unter den oben genannten Umständen liegt aus der Sicht des E objektiv eine Leistung des D an E i.S.v. § 267 BGB.

Nach dem älteren BGH findet § 267 BGB Anwendung, wenn der Gläubiger das Verhalten des Leistenden als Ausdruck eines Willens, fremde Schuld zu tilgen, verstehen darf.<sup>60</sup> Mangels Fremdgeschäftsführungswillens liegen aber die Voraussetzungen des § 683 BGB nicht vor, deshalb kann D nur aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB bei U Rückgriff nehmen.

Dagegen stellt der neuere BGH hierauf zu Recht nicht mehr ab.<sup>61</sup> Dabei hat *Lieb* auch darauf hingewiesen, dass es bei der irrtümlichen Eigenleistung an einer auf die fremde Schuld bezogenen Tilgungsbestimmung fehlt; sie kann nicht durch eine am Empfängerhorizont ausgerichtete Auslegung geschaffen werden.<sup>62</sup> Die Befugnis zur Tilgungsbestimmung steht nach § 366 BGB allein dem Schuldner zu und kann nicht selbtherrlich durch eine objektive Würdigung anhand der Umstände ersetzt werden.<sup>63</sup> In Variante 1.2 kann D seine Zweckbestimmung nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten und hat er danach eine Kondiktion

<sup>57</sup> Ähnliche Tatsache liegt bei sog. Idealheim-GmbH-Fall. Vgl. BGHZ 36, 30.

<sup>58</sup> Ähnlich Staudinger/*Schilken*, 2009, § 164 Rn. 21; MüKoBGB/*Schubert*, 9. Aufl., 2021, § 164 Rn. 191.

<sup>59</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 24.

<sup>60</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 327; BGH NJW 1964, 1898, 1899.

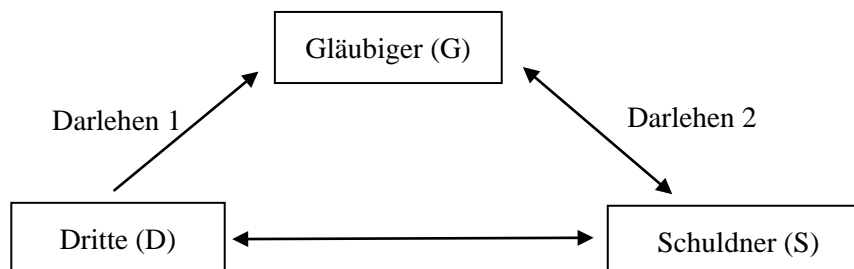
<sup>61</sup> BGH NJW 1991, 919, 920; BGH NJW 2001, 1855; BGH NJW 2005, 3213, 3214.

<sup>62</sup> MüKoBGB/*Lieb*, 4. Aufl., 2004, § 812 Rn. 110.

<sup>63</sup> MüKoBGB/*Krüger*, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 11.

gegen E. E kann jedoch dem D einen Schadensersatzanspruch gem. § 122 BGB in gleicher Höhe entgegensetzen.<sup>64</sup>

## 2) Fall 2: Eine irrtümliche Fremdleistung



S schuldet G ein Darlehen i.H.v. 700 Euro (Darlehen 2, fällig) und zugleich schuldet D auch G ein Darlehen i.H.v. 700 Euro (Darlehen 1, nicht fällig, aber zahlbar). Eines Tages überweist D dem G 700 Euro ohne weitere Erklärung.

(a) Variante 2.1: D als ein Angestellter des S überweist dem G 700 Euro im Auftrag von S, um Darlehen 2 zu begleichen. Aus der Sicht des G dient die Überweisung der Tilgung des Darlehens 1, d.h. nur einer Leistung des D an G.

(b) Variante 2.2: D als der Vater des S überweist dem G 700 Euro aus eigenem Antrieb nach § 267 BGB, um Darlehen 2 zu begleichen. Aus der Sicht des G dient die Überweisung der Tilgung des Darlehens 1.

Die Lösungen für Variante 2.1 und Variante 2.2 sind identisch. Wegen der fehlenden Zweckbestimmung des S ist S in diesem Fall nicht von Darlehen 2 befreit. D kann seine Zweckbestimmung nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten und hat danach eine Kondiktion gegen G. G kann D einen Schadensersatzanspruch gem. § 122 BGB in gleicher Höhe entgegensetzen.<sup>65</sup>

### c) Willenserklärung kraft Vertrauenshaftung

Trotz dem Umstand, dass eine Willenserklärung nicht durch eine objektive Würdigung anhand der Umstände ersetzt werden kann,<sup>66</sup> kann sie kraft Vertrauenshaftung geschaffen werden.

Nach dem grundlegendsten Prinzip der Privatrechtsautonomie stammt die Verbindlichkeit der Willenserklärungen grundsätzlich nicht aus dem Gesetz oder dem Vertrauen des Empfängers, sondern aus der „Selbstbestimmung und Selbstverantwortung“ einer Partei. Unter Berücksichtigung des Vertrauens des gutgläubigen Empfängers wird das Gesetz aber in Ausnahmefällen einer Scheinwillenserklärung die Geltung verschaffen. In diesem Zusammenhang muss zunächst das Verhältnis zwischen der

<sup>64</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 24.

<sup>65</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 24.

<sup>66</sup> MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 11.

Rechtsgeschäftslehre und der Vertrauenshaftung geklärt werden.

#### **aa) Rechtsgeschäftslehre und Vertrauenshaftung**

Einerseits soll die Grenzziehung zwischen Bindung kraft Rechtsgeschäfts und Vertrauenshaftung gezogen werden. In dogmatischer Hinsicht sind die beiden Institute unabhängig voneinander. Andererseits bestehen auch enge Verbindungen zwischen Rechtsgeschäftslehre und Vertrauenshaftung. Die normative Auslegung spiegelt den Vertrauensgedanken wider. Die Vertrauenshaftung ist ein Korrelat der Quellen der Bindung.

Im Grundsatz spielt allein die Inanspruchnahme von Vertrauen für die Begründung der rechtlichen Verbindlichkeit eines Rechtsgeschäfts kaum Rolle. Tatsächlich lässt sich der Geltungsgrund im Wesentlichen auf das Prinzip der Privatautonomie zurückführen. Unter Privatautonomie versteht man „*die Selbstbestimmung der Person durch rechtliche Selbstgestaltung*“. <sup>67</sup> Das Wesen eines Rechtsgeschäfts sollte sich daher in der selbstbestimmten Geltung der Rechtsfolgen durch die Parteien widerspiegeln. Die privatautonome Handlung bezieht sich immer auf eine Selbstgestaltung. Der Kerngedanke ist fest in den Werten von Freiheit und Menschenwürde verankert. Nenneswert ist, die normativen Auslegungsregeln nicht zur Lehre von der Vertrauenshaftung gehören. Denn obwohl die Willenserklärung bei z.B. einem Irrtum i.S.v. § 119 BGB fehlerhaft sein kann, beruht sie doch auf der Selbstbestimmung des Erklärenden. <sup>68</sup>

Jedoch ist der Empfänger in der Tat nicht immer in der Lage, den wirklichen Geschäftswillen des Erklärenden zu erkennen. Denkbar ist, dass der Empfänger in einem bestimmten Fall auf das Vorliegen einer Willenserklärung vertraut. Um den Verkehrsschutzzweck zu verfolgen, wird die Vertrauenshaftung zum Vertrauen geschaffen. <sup>69</sup> Ist etwa ein Erklärender bei einer Scheinwillenserklärung an den Schein zurechenbar gebunden, wird das Gesetz der Erklärung ausnahmsweise Geltung verschaffen. Mit anderen Worten, dies führt zur gleichen Rechtswirkung wie eine fehlerfreie Willenserklärung. <sup>70</sup> Diese Vertrauenshaftung bildet sich nicht als rechtsgeschäftliche Haftung, sondern als gesetzliche Haftung. <sup>71</sup>

#### **bb) Schaffung der Willenserklärung durch Rechtsscheinhaftung**

Es fragt sich aber, unter welchen Umständen die Vertrauenshaftung greifen kann, sodass die Partei eine Rechtsscheinhaftung tragen muss. *Canaris* erklärt, dass die Umstände zum Teil aus dem Gesetz selbst und zum Teil aus Gewohnheitsrecht stammen. <sup>72</sup> Typische Beispiele hierfür sind Anscheinsvollmacht, Scheingesellschaft und Scheingläubiger. In solchen Fällen

---

<sup>67</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 413.

<sup>68</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 422.

<sup>69</sup> *Kneisel*, Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB - mehr Schein als Sein, JA 2010, 337, 338.

<sup>70</sup> *Kneisel*, Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB - mehr Schein als Sein, JA 2010, 337, 338.

<sup>71</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 428; *Kneisel*, Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB - mehr Schein als Sein, JA 2010, 337, 338.

<sup>72</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 431.



erzeugt die Partei einen ihr zurechenbaren Rechtsschein und er ist so zu behandeln, als ob ihre Willenserklärung fehlerfrei abgegeben wurde.<sup>73</sup> Aus diesen typischen gesetzlichen Umständen ergibt sich, dass eine Rechtsscheinhaftung grundsätzlich einen Rechtsschein, die Gutgläubigkeit und die Zurechenbarkeit voraussetzt.<sup>74</sup>

### **1) Rechtsschein**

Der Rechtsschein als „*Minimaltatbestand*“ der Rechtsscheinhaftung stellt einen Anschein einer fehlerfreien rechtsgeschäftlichen Erklärung dar. Es handelt sich grundsätzlich um alle Umstände, die zur Erweckung von Vertrauen in eine bestimmte Richtung geeignet sind.<sup>75</sup> *Canaris* erklärt, wer eine typische Rechtstatsache bewusst öffentlich macht, sollte er für den Rechtsschein des Rechtsgeschäfts verantwortlich sein.<sup>76</sup> Dadurch wird auch der gute Glaube geschützt, eine offensichtliche Rechtslage, die öffentlich bekannt gemacht wurde, fortzuführen.<sup>77</sup>

### **2) Gutgläubigkeit**

Außerdem setzt eine Rechtsscheinhaftung den guten Glauben des Empfängers voraus. Das Vertrauen des Empfängers auf die Wirksamkeit des Scheins eines Rechtsgeschäfts ist nur dann schutzwürdig, wenn er dabei gutgläubig ist. Der Empfänger muss nicht wissen, dass der Rechtsschein tatsächlich nicht mit einer Willenserklärung der Partei verbunden ist. Beispielsweise muss er sich der fehlenden Vertretungsmacht bei einer Anscheinsvollmacht nicht bewusst sein. Nach *Canarissei* neben dem bloßen Vertrauen eine „*Disposition*“ oder „*Vertrauensinvestition*“ des Vertrauenden aufgrund ihres Vertrauens erforderlich.<sup>78</sup> Das heißt, wenn es noch keine Disposition des Vertrauenden gibt, reicht es nicht aus, ein schützenswertes Vertrauen zu begründen.

### **3) Zurechenbarkeit**

Schließlich bedarf es eines sachlichen und angemessenen Grundes, um die Auferlegung der Vertrauenshaftung zu rechtfertigen. In der Regel beruht dies auf dem Gedanken der Zurechenbarkeit. Denn in zivilrechtlicher Hinsicht ist ein Subjekt grundsätzlich entweder für sein eigenes Verhalten oder für seinen Geschäftskreis verantwortlich.<sup>79</sup> Deshalb muss ein Mensch eine Rechtsscheinhaftung nur dann tragen, wenn ihm die Setzung eines Scheintatbestandes zuzurechnen ist. Welche Zurechenbarkeit dabei im Einzelnen zu stellen ist, muss aber von Fall zu Fall beurteilt werden. Hierauf wird weiter unten III. 3. V c) „*Zurechenbarkeit*“ näher eingegangen.

<sup>73</sup> *Kneisel*, Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB - mehr Schein als Sein, JA 2010, 337, 338.

<sup>74</sup> *CHEN Ziqiang*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: Law Review an der Universität für Politikwissenschaft 1996/56, S. 1 (37).

<sup>75</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 496.

<sup>76</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 193.

<sup>77</sup> *WANG Zejian*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Peking 2015, S. 222.

<sup>78</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 510 ff.

<sup>79</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 468.

Bemerkenswert ist weiter, dass diese Zurechnung noch eine Zurechnungsfähigkeit voraussetzt, der der Geschäftsfähigkeit gleichgestellt wird.<sup>80</sup> Das heißt, dass eine solche Rechtsscheinhaftung nur dann eintreten kann, wenn derjenige, der den Anschein eines Rechts erweckt, geschäftsfähig ist.<sup>81</sup> Der Grund liegt darin, dass angesichts des Schutzzwecks der Regeln über die Geschäftsfähigkeit der Vertrauensschutz des Empfängers dem Schutz des Geschäftsunfähigen weichen muss.<sup>82</sup>

### **cc) Rechtsfolge**

Wenn ein nicht rechtsgeschäftliches Handeln (ohne Erklärungsbewusstsein) als Willenserklärung aufgefasst werden darf und deshalb als wirkliche Willenserklärung gilt, kann der Erklärende seine Willenserklärung durch Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB vernichten. Die Regelungen über die Willensmängel beziehen sich nicht nur auf die Zurechenbarkeit einer fehlerhaften Willenserklärung, sondern auch auf die Gültigkeit einer durch Vertrauenshaftung geschaffenen Willenserklärung.<sup>83</sup> Ob die normative Auslegung bei einer Willenserklärung zu einem gänzlich anderen Ergebnis führt, als der Erklärende gewollt hat oder ob das Vertrauen eines Verhaltens, dem überhaupt kein rechtsgeschäftlicher Wille zugrunde liegt, eine Willenserklärung ergibt, macht keinen Unterschied. Im Einzelfall kann ein „Mangel“ im Willen bei einer Willenserklärung kraft Vertrauenshaftung erheblich sein, deshalb sollen dieselben rechtlichen Konsequenzen wie bei einem Rechtsgeschäft eintreten, um Wertungswidersprüche zu vermeiden.<sup>84</sup>

### **d) Zwischenergebnis**

Aus dem Vorstehenden kann man die folgenden Schlussfolgerungen ziehen:

(a) Der Leistungszweck stellt eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar, weshalb bei der Auslegung ihres Inhalts die §§ 133 und 157 BGB konsequent anzuwenden sind. Der objektive Empfängerhorizont sollte nicht verabsolutiert werden. Bei einem korrekten Verständnis der Rechtsgeschäftslehre und der Vertrauenshaftung tragen die Auslegungsregeln nur die Aufgabe der Auslegung des Erklärungsinhalts, nicht auch der Schaffung einer ohnehin nicht vorhandenen Erklärung.<sup>85</sup>

(b) Eine tatsächliche Wertbewegung kann grundsätzlich nur eine einzige

---

<sup>80</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 210, 319 und 452.

<sup>81</sup> *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170; *Müller*, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293, 1294; BGHZ 111, 382.

<sup>82</sup> BGH NJW 1990, 3194; *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 210; *Flume*, Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen, NJW 1991, 2521, 2522; *Jauernig/Jauernig*, 14. Aufl., 2011, Vor § 104 Rn.25.

<sup>83</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 454.

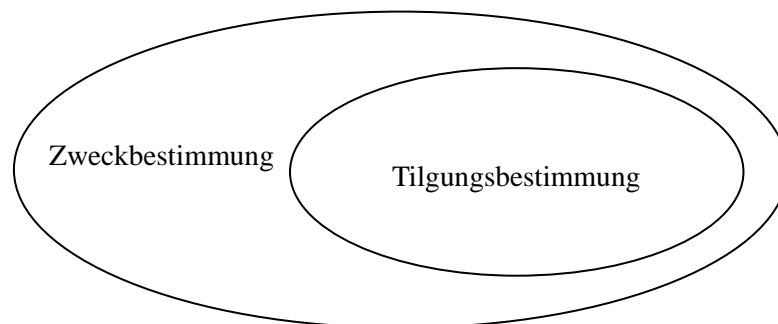
<sup>84</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 454.

<sup>85</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 64. Kritisch BGH NJW 2005, 60 f.

Leistungsbestimmung statt eine doppelte Tilgungsbestimmung tragen.<sup>86</sup> Nur beim echten Vertrag zugunsten Dritter<sup>87</sup> und einer angenommenen Anweisung wären Ausnahmen denkbar.<sup>88</sup> Bei einer irrtümlichen Eigenleistung gibt es keine unterschiedlichen Leistungsbestimmungen, sondern eine irrtümliche Leistungsbestimmung. Der Erklärende kann lediglich seine Zweckbestimmung nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten.<sup>89</sup>

(c) Eine Willenserklärung kann aufgrund von Vertrauenshaftung begründet werden, sofern die Voraussetzungen der Rechtscheinhaftung erfüllt sind. Dennoch besteht die Möglichkeit, die entstandene Willenserklärung gem. § 119 BGB anzufechten.

### 3. Abstimmung mit Tilgungsbestimmung bei Erfüllungstheorien



Ein richtiges Verständnis des Konzepts der „*Leistung*“ fördert die Einsicht des engen Zusammenhangs zwischen Leistungskondition und Erfüllungsrecht.<sup>90</sup> Die Leistungsbestimmung ist im Wesentlichen identisch mit der Tilgungsbestimmung i.S.d. § 362 BGB.<sup>91</sup> Aber erstere ist noch weiter. Eine Erfüllungsleistung zielt stets darauf ab, eine Verbindlichkeit zu begleichen, während eine Leistung im Sinne einer Leistungskondition auch ohne Verpflichtung erbracht werden kann, wie es etwa bei einer *condictio ob rem* der Fall ist.<sup>92</sup>

Wenn man den Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht mit den Erfüllungstheorien abstimmen will, stellt sich jedoch heraus, dass dies nicht gelingt. Dies ist auf die Vielzahl von unterschiedlichen Auffassungen im Erfüllungsrecht zurückzuführen.

#### a) Die Theorie der realen Leistungsbewirkung

Nach der heutigen weit verbreiteten Theorie der realen Leistungsbewirkung ist die

<sup>86</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 275.

<sup>87</sup> Die Interessenlage beim echten Vertrag zugunsten einer Dritten ist vergleichbar mit der Interessenlage bei den Anweisungsfällen. Siehe Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 116.

<sup>88</sup> Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 324.

<sup>89</sup> Ähnlich Staudinger/Schilken, 2009, § 164 Rn. 21; MüKoBGB/Schubert, 9. Aufl., 2021, § 164 Rn. 191.

<sup>90</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 47; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 76; Stolte, Der Leistungsbegriff Ein Gespenst des Bereicherungsrechts, JZ 1990, 220, 226.

<sup>91</sup> ZHAO Wenjie, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Political Science and Law 2012/6, S. 99.

<sup>92</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 13.

Erfüllung erfolgt, wenn eine geschuldete Vermögensbewegung tatsächlich erfolgreich durchgeführt wird.<sup>93</sup> Dem Vorliegen der Leistungsbestimmung kommt keine konstitutive Bedeutung für die Erfüllung zu. Vielmehr ist die Erfüllung nur ein realer Tilgungsakt.

Der Theorie der realen Leistungsbewirkung ist aber nicht beizupflichten.<sup>94</sup> Die Gründe dafür sind nachstehend aufgeführt: Wenn man annimmt, dass ein Schuldverhältnis durch eine Erfüllung ohne Leistungsbestimmung erlöschen kann, dann folgt aus dem Wortlaut der § 362 Abs. 1 BGB, dass man eine Leistung ohne Leistungsbestimmung i.S.v. § 812 BGB „leisten“ kann.<sup>95</sup> Aber eine Leistung ohne Leistungsbestimmung ist keine „Leistung“. Zudem ist - auf Ebene des Erfüllungsrechts selbst - eine Falschlieferung nach § 434 Abs. 3 BGB nicht dasselbe wie ein Sachmangel.<sup>96</sup> Wenn aus der Sicht des Käufers erkennbar ist, dass der Verkäufer nicht bereit ist, seine Schuld mit der Falschlieferung erfüllen zu lassen, dann geht es nur um eine bloße Falschlieferung, nicht um einen Sachmangel. Daraus ist zu folgern, dass über die reale Vermögensbewegung hinaus auch eine subjektive Leistungsbestimmung erforderlich ist, um die Erfüllung zu bewirken. Ein Erfordernis zu der Tilgungsbestimmung findet sich auch in der Drittleistung i.S.v. § 267 BGB und der Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen i.S.v. § 366 BGB.<sup>97</sup> Schließlich ist es für den Eintritt der Erfüllung nicht nur erforderlich, dass der Gläubiger die geschuldete Leistung tatsächlich und ordnungsgemäß erhält, sondern auch, dass der Schuldner die geschuldete Leistung erbringt und will, die Verbindlichkeit zu erfüllen.<sup>98</sup> Die Erfüllungswirkung tritt nämlich deshalb ein, weil sie vom Leistenden gewollt ist.<sup>99</sup> Eine Leistungsbestimmung (Willenserklärung) in Erfüllung ist daher unerlässlich.

### **b) Die Theorie der finalen Leistungsbewirkung**

Der Theorie der finalen Leistungsbewirkung ist zu folgen. Die Erfüllung ist erst dann erfolgt, wenn der Gläubiger die geschuldete Vermögensbewegung erhält und dabei eine Tilgungsbestimmung durch den Schuldner vorliegt.<sup>100</sup> Aus dem Wortlaut der §§ 362 Abs. 1 BGB, 366 Abs. 1 BGB und 267 Abs. 1 BGB kann auch solche Tilgungsbestimmung bei Erfüllung abgeleitet werden.<sup>101</sup> Die einseitige Tilgungsbestimmung wird in Praxis häufig vom Schuldner aber nur konkludent erklärt.<sup>102</sup> Die konkludente Tilgungsbestimmung, die durch eine Handlung oder ein Unterlassen hergeleitet werden kann, ändert nichts an der

---

<sup>93</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 54.

<sup>94</sup> ZHAO Wenjie, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Political Science and Law 2012/6, S. 99 (103).

<sup>95</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 54.

<sup>96</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 55.

<sup>97</sup> Erman/Buck-Heeb, 16. Aufl., 2020, § 812 Rn. 13; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 54.

<sup>98</sup> Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 447.

<sup>99</sup> Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 447.

<sup>100</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 55.

<sup>101</sup> Erman/Buck-Heeb, 16. Aufl., 2020, § 812 Rn. 13; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 54.

<sup>102</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 55.

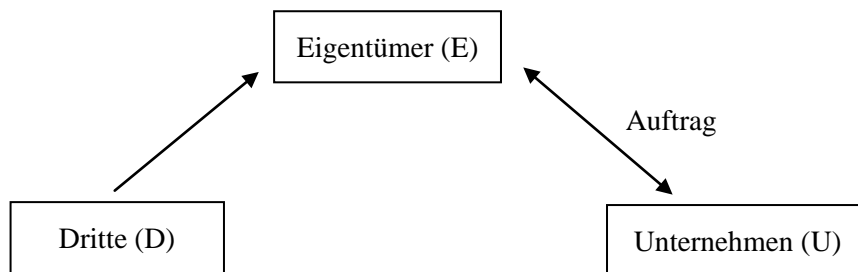
Notwendigkeit ihrer Existenz.

$$\boxed{\text{Erfüllung}} = \boxed{\text{Leistung}} + \boxed{\text{In Übereinstimmung mit dem Inhalt der Verbindlichkeit}}$$

Des Weiteren erfordert die Tilgungsbestimmung keine Vereinbarung, weil die Vertragstheorie offenbar dem Gesetz wie § 366 Abs. 1 BGB widerspricht und ist daher längst obsolet geworden.<sup>103</sup>

#### 4. Nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung durch einen Dritten

Problematisch wäre, ob der Dritte bei einer wie oben genannten irrtümlichen Eigenleistung oder Fremdleistung die Zweckbestimmung nachträglich ändern kann. In manchen Fällen mag die Änderungsmöglichkeit für den Dritten von Bedeutung sein.<sup>104</sup>



Zur Veranschaulichung sei hier noch einmal das obige Beispiel in der Variante 1.1 des „I) Fall 1: Eine irrtümliche Eigenleistung“ angeführt. E hat U mit der Errichtung von Häusern beauftragt, einschließlich des Kaufs von Baumaterialien. Nun möchte D eine Eigenleistung erbringen. Aber aus Sicht des E liegt eine Zuwendung des D an E und eine Leistung des U an E vor. Später wird E insolvent, so dass D von ihm keine Vergütung mehr bekommen kann. Wenn D ein Änderungsrecht eingeräumt wird, so kann er nachträglich bestimmen, dass er die Schuld des U nach § 267 BGB tilgen wollte. D kann daher gegen U nach § 683 BGB oder § 684 BGB vorgehen. Durch die nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung vermeidet D das Insolvenzrisiko des E.

Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>105</sup>, *Reuter*<sup>106</sup> und *Lieb*<sup>107</sup> ist das nachträgliche Änderungsrecht zulässig, so dass der Dritte, der die Leistung irrtümlich als Eigenleistung erbracht hat, die Bestimmung als Drittleistung später nachholen kann, um die Erfüllungswirkung nach § 267 BGB herbeizuführen. Dieses Änderungsrecht wird aber durch

<sup>103</sup> Siehe *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 21; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 68; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 2008, § 23, Rn. 276; *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 33. Aufl., München 2009, S. 126; *Muscheler/Bloch*, Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729.

<sup>104</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 263 ff.; MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 12.

<sup>105</sup> BGH NJW 1986, 2700, 2701; BGH NJW 1964, 1898, 1899.

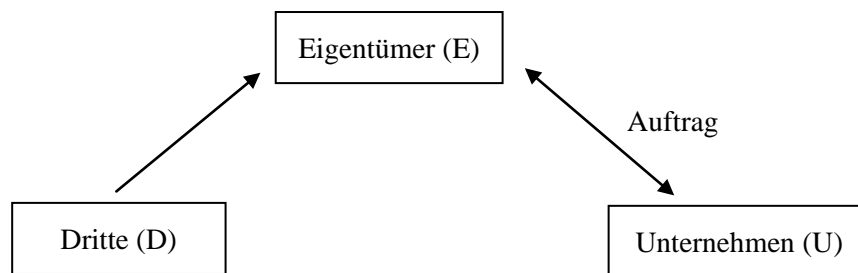
<sup>106</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 124.

<sup>107</sup> MüKoBGB/Lieb, 4. Aufl., 2004, § 812 Rn. 113 f.

§ 242 BGB begrenzt.<sup>108</sup>

Die Gegenseite vertritt zu Recht die Auffassung, dass eine nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung auf jeden Fall unbillig ist, weil dies dem Dritten eine privilegierte Stellung gegenüber anderen Insolvenzgläubigern verschafft.<sup>109</sup> Die allgemeine Regelung bleibt bestehen, dass derjenige, der ohne Rechtsgrund eine Leistung erbracht hat, gegenüber dem Leistungsempfänger vorgehen kann.<sup>110</sup> Es gibt keinen offensichtlichen Grund, eine Ausnahmeregelung zu schaffen.<sup>111</sup> Deshalb hat D nicht das Recht, die Zweckbestimmung nachträglich zu ändern. Bei der irrtümlichen Eigenleistung oder Fremdleistung kommt allenfalls eine Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB in Betracht.

### 5. Nachträgliche Genehmigung der Zweckbestimmung durch ein Unternehmen



Im obigen Beispiel kann durch Auslegungsregeln eine ohnehin nicht vorhandene Erklärung nicht fingiert werden, also gibt es keine Leistung von U, sondern nur eine irrtümliche Leistung von D. Nimmt D das Anfechtungsrecht nicht in Anspruch, handelt es sich hier um einen Fall der fehlenden Weisung. Dann kommt es auch zum Streit, ob dem U eine Befugnis zur nachträglichen Genehmigung der Zweckbestimmung nach §§ 362 Abs. 2 BGB, 185 Abs. 2 S. 1 BGB zu gewähren ist.<sup>112</sup> Dies bejaht die h.M.<sup>113</sup> Wenn nun nicht E, sondern D insolvent ist und zugleich besteht eine andere Geldschuld zwischen D und U. Das Ergebnis ist, dass U mit einer nachträglichen Genehmigung seine Verbindlichkeit bei E begleichen und das Insolvenzrisiko von D durch Aufrechnung vermeiden kann.<sup>114</sup> Diese Genehmigung ist somit in diesem Fall vorteilhaft für ihn.

Eine mögliche gegenteilige Ansicht besagt, dass eine nachträgliche Genehmigung bei § 816 Abs. 2 BGB nicht zulässig sein kann, weil ein solches Recht den Berechtigten zu Nachteil der Insolvenzgläubiger begünstigen würde. Die konkrete Analyse sieht wie folgt aus: Ohne

<sup>108</sup> BGH NJW 1964, 1898, 1899.

<sup>109</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 29; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 275; *MüKoBGB/Krüger*, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 12; *Staudinger/Bittner*, 2009, § 267 Rn. 45.

<sup>110</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 29.

<sup>111</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 29.

<sup>112</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 60.

<sup>113</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 6. Aufl., 2013, § 816 Rn. 89; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 60.

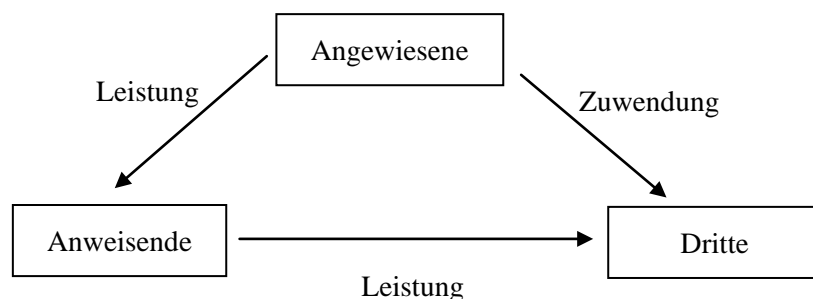
<sup>114</sup> *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 2008, § 23, Rn. 264.

Genehmigung hätte der Insolvenzverwalter einen Anspruch gegen E auf Rückzahlung und dem U lediglich eine Forderung gegen die Insolvenzmasse. Dagegen würde im Falle einer Genehmigung der Anspruch des Insolvenzverwalters gegen E entfallen und eine Forderung von U gegen D erlöschen. Aus der Sicht der anderen Insolvenzgläubiger von D hat sich die (positive) Insolvenzmasse von D verringert.

Diese Gegenansicht ist nicht stichhaltig. Es ist durchaus angebracht, zwischen dem U und den übrigen Insolvenzgläubigern zu unterscheiden. Denn vor Insolvenzeröffnung hat D bereits auf die Forderung von U geleistet.<sup>115</sup> Daher ist es unbedenklich, der herrschenden Meinung zu folgen und auch eine nachträgliche Genehmigung zuzulassen.<sup>116</sup> Nach *Fetzer* und *Schwab* ist regelmäßig eine stillschweigende Genehmigung anzunehmen, wenn der Anweisende gegen den Empfänger Klage auf Herausgabe des Leistungsgegenstandes nach § 816 Abs. 2 BGB erhebt.<sup>117</sup> Die h.M. ist auch übertragbar auf Überweisungen. Demnach kann etwa der Kontoinhaber die Zuvielüberweisung oder die Überweisung an falschen Empfänger genehmigen.<sup>118</sup> Damit wird die Genehmigung nicht nur als Weisung im Deckungsverhältnis zwischen Bank und Kontoinhaber, sondern auch als Leistungsbestimmung im Valutaverhältnis zwischen Kontoinhaber und Empfänger angesehen.

## II. Bereicherungsausgleich bei Anweisungsfällen

### 1. Rechtliche Konstruktion des Bereicherungsausgleichs entlang den Leistungsbeziehungen



Wenn die Grundverhältnisse fehlerhaft sind, soll entsprechend h.M. die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung grundsätzlich entlang den Leistungsbeziehungen stattfinden.<sup>119</sup> Im Bereich der Leistungsbeziehungen können so auf die schnellste und

<sup>115</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 67.

<sup>116</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 67.

<sup>117</sup> MüKoBGB/*Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 14; MüKoBGB/*Schwab*, 6. Aufl., 2013, § 816 Rn. 89.

<sup>118</sup> MüKoBGB/*Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 14; *Flume*, Banküberweisung und unberechtigte Bereicherung, NJW 1987, 636; MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 697.

<sup>119</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67 f.; *Belling/Belling*, Zahlungsdiensterecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdiensterecht, JZ 2016, 603, 604; *Müller*, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des

effizienteste Weise die Personen der Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner ermittelt werden. Gleichzeitig werden dadurch die Einwendungen und Einreden aus Kausalverhältnis<sup>120</sup> und somit eine gerechte Verteilung des Konkursrisikos weiterhin aufrechterhalten.<sup>121</sup>

In den Anweisungsfällen stößt das oben genannte traditionelle Lösungsmodell aber immer auf Schwierigkeit, weil hierbei die Leistungsbeziehungen zwischen Anweisender, Angewiesener und Dritten durch eine „*Simultanleistung*“<sup>122</sup> komplexer werden. Nach *Schnauder* bedeutet die Anweisung ein Doppelvertragsantrag an den Angewiesenen sowie an Dritten.<sup>123</sup> Um ein Anweisungsgeschäft zu begründen, bedarf es nicht nur einer Vereinbarung über die Leistungsbestimmung zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen, sondern auch einer solchen zwischen dem Anweisenden und einem Dritten.<sup>124</sup> *Schwab* hat die Ansicht von *Schnauder* zu Recht widersprochen.<sup>125</sup> Diese Auffassung von *Schnauder* beantwortet nicht die Frage, warum die Leistung in den Anweisungsfällen strengeren Voraussetzungen unterliegen sollte als die Leistung in einer üblichen Zweipersonenbeziehung.<sup>126</sup>

Bei Zuwendungen im Dreiecksverhältnis sind neben der tatsächlichen Zuwendung auch zwei rechtliche Leistungen zu beachten.<sup>127</sup> Das bedeutet, dass die Zuwendung von Angewiesener an den Dritten gleichzeitig eine Leistung von Anweisender an den Dritten im Valutaverhältnis und eine Leistung von Angewiesener an Anweisender im Deckungsverhältnis darstellt.<sup>128</sup> Der Angewiesene handelt normalerweise ausdrücklich für Rechnung des

---

Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 69; *Petersen*, Der Dritte im Zivilrecht, Berlin 2018, S. 144; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 10; *CHEN Ziqiang*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: Law Review an der Universität für Politikwissenschaft 1996/56, S. 1 (14 ff.).

<sup>120</sup> *Häublein*, Zur Haftung des gutgläubigen Zahlungsempfängers bei gefälschtem Überweisungsauftrag, ZBB 1998, 112, 113.

<sup>121</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274.

<sup>122</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 67; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 480 f.; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 442; *Stierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 25.

<sup>123</sup> Siehe *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 610 f.

<sup>124</sup> Siehe *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 610 f.

<sup>125</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 76.

<sup>126</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 76.

<sup>127</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 324; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274.

<sup>128</sup> *Stathopoulos*, Der Bereicherungsanspruch Generaltatbestand oder einzelne Konditionen - Rechtsvergleichende Bemerkungen, KritV 2008, 284, 290; *Flume*, Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen, NJW 1991, 2521, 2523; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 25; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 604; *Müller*, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen



Anweisenden.<sup>129</sup> Der Angewiesene will mit der Zuwendung an den Dritten seine Schuld aus dem Deckungsverhältnis tilgen, was bedeutet, dass zwischen Angewiesenen und dem Dritten kein Leistungsverhältnis vorliegt, und dass der Angewiesene gegenüber Dritten keinen Leistungszweck verfolgt.<sup>130</sup> Bei der Zuwendung des Angewiesenen an den Dritten soll der Anweisende der Leistende sein, dem die Zuwendung des Angewiesenen zugeordnet wird.<sup>131</sup> Der Angewiesene vermittelt nur als Bote den Leistungszweck vom Anweisenden an den Dritten.<sup>132</sup> Demgemäß soll sich der Bereicherungsausgleich entlang den Leistungsbeziehungen dann jeweils ausschließlich zwischen den Parteien des Kausalverhältnisses vollziehen.<sup>133</sup>

## **2. Der Inhalt des „Erlangten“**

Selbst wenn es bei dem Prinzip des Bereicherungsausgleichs bleibt, bleibt noch offen, wie sich der Inhalt des „Erlangten“ verwandelt. Wenn es zu dem Bereicherungsgegenstand bei Anweisungsfällen kommt, ergibt sich eine Diskrepanz zwischen tatsächlicher und rechtlicher Wertbewegung.<sup>134</sup> Aufgrund der „Umleitung“ der Zuwendung von Angewiesenen an den Dritten wirken normalerweise zwei Erfüllungen gleichzeitig.<sup>135</sup> Durch Weisung erbringt der Anweisende mittels Angewiesenen dem Dritten eine mittelbare/ indirekte Leistung.<sup>136</sup> Wenn der Rechtsgrund zwischen Anweisender und Angewiesener nachträglich angefochten oder unwirksam wird, soll der Anweisende das „Erlangte“ i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB herausgeben. Fraglich ist jedoch, was der Anweisende vom Angewiesenen durch diese mittelbare Leistung erhält. Die Anzahl der hierzu geäußerten verschiedenen Ansichten reicht aus, um eine Legion zu bilden. Darin bilden sich insbesondere mehrere Meinungsgruppen in Rechtsprechung und Schrifttum heraus, jeweils mit intern differierender Begründung:

### **a) Primärer Bereicherungsgegenstand nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**

#### **aa) Eigentum oder Forderung als solche**

Hinsichtlich der Frage, was der Anweisende vom Angewiesenen erhalten hat, soll nach einer Ansicht die Rechtslage mit der bei „Leistungskette“ verglichen.<sup>137</sup>

Wie bei der „Leistungskette“ erfolgt auch bei den Anweisungsfällen eine tatsächliche

---

Zahlungsdienstrecht, BKR 2010, 441, 442.

<sup>129</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 324.

<sup>130</sup> *Flume*, Der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen, AcP 199 (1999), 1, 2; *Wilhelm*, Das Merkmal „auf Kosten“ als notwendiges Kriterium der Leistungskondition, JuS 1973, 1, 2.

<sup>131</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323.

<sup>132</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 325; *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 645; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 78; *Kiehnle*, Der Bereicherungsausgleich nach Zuvielüberweisung, VersR 2008, 1606, 1607 f.

<sup>133</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 48.

<sup>134</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 43.

<sup>135</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274.

<sup>136</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 324.

<sup>137</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 113.

Vermögensdisposition durch den Anweisenden.<sup>138</sup> Der Grund liegt darin, dass sich der Vorgang in den Anweisungsfällen rechtlich nicht von der Fallgestaltung bei der Leistungskette unterscheidet, dass die Sache erst an den Gläubiger und von diesem an den Dritten geliefert wird.<sup>139</sup> Dies hat zu keiner veränderten Interessenlage geführt. Daher sollte ein Standpunkt eingenommen werden, der die beiden Lagen gleichbehandelt. Obwohl zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisenden keine tatsächliche Lieferung stattfindet, kann man diese dennoch auf der Grundlage einer gesetzlichen Fiktion bejahen.<sup>140</sup> Wer die Analyse und die Bewertung der Interessenlage über die Konstruktion stellt, dürfte im Ergebnis zu dem Schluss kommen, dass trotz der unmittelbaren Übereignung an den Dritten der gelieferte Gegenstand im Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisenden als das „erlangte Etwas“ i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB anzusehen ist.<sup>141</sup>

#### **bb) Disposition über den Verbleib der Sache**

Allerdings ist zuzugeben, dass der Anweisende weder Eigentum noch Besitz an der Sache selbst erlangt.<sup>142</sup> Nach *Schwab* habe der Anweisende statt des Eigentums oder der Forderung als solche lediglich die Möglichkeit erlangt, über den Verbleib der Sache zu disponieren; aufgrund der Weisung des Anweisenden erledige der Angewiesene diese Disposition durch Auslieferung an den Dritten.<sup>143</sup> Die heutige h.M. will wenigstens der in das Eigentum oder Forderung bestehende wirtschaftliche Wert als „erlangtes Etwas“ bei Anweisungsfällen anerkennen.<sup>144</sup> Diese Ansicht ist zu bejahen. Da diese Disposition naturgemäß nicht zurückgegeben werden kann, trifft der Anweisende nach § 818 Abs. 2 BGB eine Pflicht zum Wertersatz.

#### **cc) Befreiung von Valutaschuld**

Teilweise wird angenommen, dass der Anweisende sich durch Zuwendung von der Valutaschuld befreit.<sup>145</sup> Deshalb ist die Wertbewegung durch den Angewiesenen an den Dritten nichts anderes als die Befreiung von der Valutaschuld des Anweisenden gegenüber

---

<sup>138</sup> *Wilhelm*, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8, 9; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 612; *Wilhelm*, Das Merkmal „auf Kosten“ als notwendiges Kriterium der Leistungskondition, JuS 1973, 1, 3.

<sup>139</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 72.

<sup>140</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 46.

<sup>141</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 45; *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: *Political Science and Law* 2012/6, S. 99 (108).

<sup>142</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 72.

<sup>143</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 72.

<sup>144</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 44.

<sup>145</sup> *Kupisch*, Der Bereicherungsanspruch der Bank bei irrtümlicher Durchführung der widerrufenen Anweisung, ZIP 1983, 1412, 1420; *Flume*, Banküberweisung und ungerechtfertigte Bereicherung, NJW 1987, 635, 636; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 442; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZIPW 2016, 479, 490; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 80.

dem Dritten; die Befreiung von der Valutaschuld stellt das erlangte Etwas i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB dar.<sup>146</sup> Der Umfang des Bereicherungsanspruchs entspricht daher dem objektiven Wert der Verbindlichkeit im Valutaverhältnis.

Diese Auffassung überzeugt nicht. *Ratio* ist, dass die Befreiung von der Valutaschuld die Wirksamkeit von Valutaschuld und eine entsprechende Erfüllung voraussetzt, aber beides liegt nicht unter der Kontrolle des Angewiesenen. Außerdem können die Inhalte der Verbindlichkeiten im Valutaverhältnis und im Deckungsverhältnis unterschiedlich sein. Angenommen, dass der Anweisende auf der Grundlage eines Kaufvertrag (Kaufbetrag: 800 €) beauftragt den Angewiesenen/ Verkäufer, ein Mobiltelefon an einen Dritten abzuliefern, um einen Mietvertrag zwischen ihm und dem Dritten (Miete: 500 €) zu erfüllen. Es wurde zwischen dem Anweisenden und einem Dritten vereinbart, dass die Mietschulden durch Leistung an Erfüllung statt in Form einer Übergabe des Mobiltelefons erfüllt werden. Die Befreiung von der Valutaschuld ist nur 500 € wert. Doch der Angewiesenen/ Verkäufer hat einen Mobiltelefon im Wert von 800 € geliefert. Hinzu kommt, dass normalerweise der Anweisende dem Angewiesenen kaum Einblick in sein Rechtsverhältnis zum Dritten gibt.<sup>147</sup> Ob ein Valutaverhältnis zwischen dem Anweisenden und Dritten besteht oder nicht, spielt für den Angewiesenen somit keine Rolle. Unbeachtlich der Valutaschuld ist der Anweisende vielmehr schon durch die Zuwendung durch Angewiesenen bereichert. Mit anderen Worten richtet die Verwirklichung des Leistungszwecks im Deckungsverhältnis sich nicht auf die Befreiung von der Verbindlichkeit im Valutaverhältnis, sondern auf den Erfolg der gesetzten Disposition über den geleisteten Gegenstand.<sup>148</sup> Die Frage nach einer Befreiung von Valutaschuld ist unerheblich für Bereicherungsansprüche des Angewiesenen gegenüber dem Dritten oder gegenüber dem Anweisenden.<sup>149</sup>

Dies gilt auch, wenn das Valutaverhältnis auch fehlerhaft ist. Gibt es keine Verbindlichkeit im Valutaverhältnis, hat die vom Anweisenden veranlasste Wertbewegung keine Erfüllungswirkung im Valutaverhältnis. Der Ausgleich der Bereicherung findet nur zwischen dem Anweisenden und dem Dritten statt. In diesem Fall ist der Anweisende durch Zuwendungshandlung nicht um eine Kondiktion gegen Dritten bereichert. Denn die Kondiktion des Anweisenden gegen den Dritten ist nicht durch die Zuwendung des Angewiesenen erlangt worden, sondern aufgrund der Unwirksamkeit des Valutaverhältnisses zwischen dem Anweisenden und dem Dritten.<sup>150</sup> Da die Wirksamkeit eines Valutaverhältnisses für den Inhalt des „Erlangten“ unerheblich ist, ist der mögliche

---

<sup>146</sup> Staudinger/Lorenz, 2007, § 812 Rn. 53.

<sup>147</sup> Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 325; Staudinger/Bittner, 2009, § 267 Rn. 9; ZHAO Wenjie, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Political Science and Law 2012/6, S. 99 (108).

<sup>148</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 75.

<sup>149</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 77.

<sup>150</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 50.

Bereicherungsanspruch des Anweisenden gegen den Dritten auch kein Surrogat des wirtschaftlichen Werts gem. § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB.<sup>151</sup>

#### **b) Die Gegenleistung von Gläubiger im Valutaschuld als rechtsgeschäftliches Surrogat für das Erlangte nach § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB**

Gem. § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB erstreckt sich der Umfang des Bereicherungsanspruchs auch auf das Surrogat.<sup>152</sup> Der Begriff „*Surrogat*“ umfasst nicht nur den Ersatz für das primär Erlangte, sondern auch das Vermögen, das durch Ausübung der erworbenen Rechte erlangt wird.<sup>153</sup> Beispielsweise wird eine rechtsgrundlos abgetretene Forderung vom Bereicherten eingezogen.<sup>154</sup>

Umstritten ist, ob die Herausgabepflicht auch das rechtsgeschäftliche Surrogat/ das *commodum ex negotiatione* umfasst. Mit anderen Worten: Kann eine Gegenleistung bei einem Vertrag zwischen dem Anweisenden und einem Dritten als Surrogat i.S.v. § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB angesehen werden? Ist die Herausgabe der Gegenleistung nicht möglich, kann der Gläubiger vom Schuldner Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verlangen.<sup>155</sup> Die h.M. lehnt eine solche Herausgabepflicht zu Recht ab.<sup>156</sup> Eine Anwendung wird vom Wortlaut des § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB nicht erfasst. Die Intention des Gesetzgebers ist es, den Herausgabeanspruch nicht auf solche Surrogate auszudehnen.<sup>157</sup> Hierbei unterscheidet sich die Rechtslage von derjenigen, die in § 285 BGB vorgesehen ist.<sup>158</sup> Darüber hinaus kann eine Herausgabe der Surrogate für den Angewiesenen unangenehm sein. Hier ist der Grundsatz des Bereicherungsrechts weiterhin zu befolgen, dass der Bereicherte durch die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung keinen Schaden erleiden soll.

#### **c) Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB**

Gem. § 818 Abs. 2 BGB muss der Bereicherte den Wert der Sache zu ersetzen, falls die Herausgabe des Erlangten wegen der Beschaffenheit oder aus anderen Gründen unmöglich ist, oder wenn es kein erlangtes Surrogat nach § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB gibt.<sup>159</sup> In den Anweisungsfällen übergibt der Angewiesene den Gegenstand direkt an einen Dritten und ist der Gegenstand unmittelbar in das Vermögen des Dritten geflossen.<sup>160</sup> Nach *Schwab* trifft den

---

<sup>151</sup> *Westermann*, Doppelmangel bei Bereicherungskette und Dreiecksverhältnis, JuS 1968, 17, 22; a.A. *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, FS Larenz 1973, 799, 819.

<sup>152</sup> *Staudinger/Martinek/Heine*, 2020, § 818 Rn. 14.

<sup>153</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 818 Rn. 6.

<sup>154</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 818 Rn. 45.

<sup>155</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 71 f.; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 818 Rn. 47 f.; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 50.

<sup>156</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 818 Rn. 47; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 50.

<sup>157</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 70.

<sup>158</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 70.

<sup>159</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 71 f.

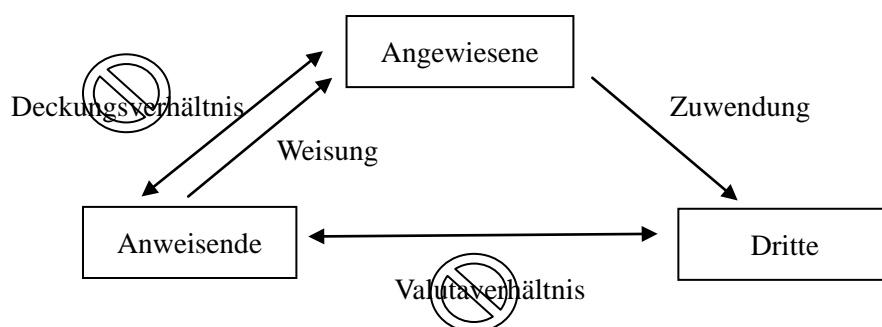
<sup>160</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 80.

Anweisenden (Bereicherungsschuldner) im Allgemeinen keine Pflicht zur Wiederbeschaffung.<sup>161</sup> Die Herausgabe des gelieferten Gegenstands ist für den Anweisenden somit subjektiv unmöglich.<sup>162</sup> Konsequenterweise sollte ein Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB in Betracht gezogen werden.<sup>163</sup>

#### d) Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB

Es besteht kein Zweifel daran, dass der gutgläubige und unverklagte Bereicherte auf § 818 Abs. 3 BGB verweisen kann. Das Gesetz schützt das Vertrauen des Bereicherten darauf, dass er das Erlangte endgültig behalten und darüber verfügen kann.<sup>164</sup> Ob eine Bereicherung noch besteht, hängt davon ab, ob das Vermögen des Bereicherten durch die Bereicherung noch vermehrt wurde oder nicht.<sup>165</sup> Erwähnenswert ist aber, dass der Anweisende nicht auf Wegfall der Bereicherung verweisen kann, wenn sich die Kaufsache nicht in seinem Besitz befindet, sondern schon an eine dritte Person übertragen wird. Wie oben bereits erläutert bereichert sich der Anweisende schon um die Disposition über den Verbleib der Sache.

### 3. Bei Doppelmangel



Treten im Deckungsverhältnis und im Valutaverhältnis Mängel auf, wenn etwa der Auftragsvertrag zwischen Anweisendem und Angewiesenem sowie der Kaufvertrag zwischen Anweisendem und Drittem unwirksam sind, so stellt sich die Frage nach der Bereicherungsabwicklung bei sog. Doppelmangel. Im Grundsatz ist es gleichgültig, ob nur ein Vertrag fehlerhaft ist oder beide Verträge unwirksam sind.<sup>166</sup> Der Fall des Doppelmangels weist im Prinzip keine Besonderheiten im Bereicherungsrecht auf.<sup>167</sup> Grundsätzlich soll die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Deckungsverhältnis und im Valutaverhältnis erfolgen. Hierfür finden sich verschiedene Ansichten in der Literatur.

<sup>161</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 80; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 818 Rn. 44.

<sup>162</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 818 Rn. 44.

<sup>163</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 80.

<sup>164</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 73.

<sup>165</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 73.

<sup>166</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 48; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276.

<sup>167</sup> Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276;

Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 10.

### **a) Durchgriff/ direkte Kondiktion**

In älterer Literatur wird angenommen, dass der Anweisende bei Doppelmangel überhaupt nichts erlangt.<sup>168</sup> Die Konsequenz ist ein unmittelbarer Bereicherungsdurchgriff des Angewiesenen gegen den Dritten.<sup>169</sup> Nach überwiegender Ansicht wird dies heute jedoch zu Recht abgelehnt.<sup>170</sup>

Ein Durchgriff (direkte Kondiktion) des Angewiesenen gegen Dritten sollte grundsätzlich ausgeschlossen sein.<sup>171</sup> Es besteht kein Leistungsverhältnis zwischen Angewiesenen und Dritten und somit auch keine Leistungskondiktion. Gleichzeitig kommt eine Nichtleistungskondiktion nach Subsidiaritätsregel nicht in Betracht. Denn niemand darf von einem anderen durch Nichtleistungskondiktion das herausverlangen, was dieser aufgrund einer Leistung erworben hat.<sup>172</sup> Des Weiteren kann ein Durchgriff zu einem unbilligen und gefährlichen Ergebnis führen.<sup>173</sup> Dass der Angewiesene die Einwendungs- und Insolvenzkrisiken des Dritten aus dem fehlerhaften Valutaverhältnis tragen müsste, erscheint nicht hinnehmbar.<sup>174</sup> Dies gilt insbesondere dann, wenn die Auswahl des Vertragspartners (Dritten) im Valutaverhältnis für den Angewiesenen keine Rolle spielt.<sup>175</sup> Stattdessen sollte ein Bereicherungsausgleich entlang der Leistungsbeziehungen sicherstellen, dass die Rechte jedes Vertragspartners gegenüber dem anderen erhalten bleiben.<sup>176</sup>

Nur bei § 822 BGB besteht eine Ausnahme.<sup>177</sup> Ist das Deckungsverhältnis unwirksam und gleichzeitig liegt im Valutaverhältnis eine unentgeltliche Wertbewegung des gutgläubigen Anweisenden an Dritten vor, steht dem Angewiesenen nach § 822 BGB ein direkter Kondiktionsanspruch gegen den Dritten zu, sofern die Herausgabepflicht des Anweisenden infolge der Zuwendung ausgeschlossen ist.<sup>178</sup>

### **b) Kondiktion der Kondiktion (Doppelkondiktion)**

Nach heutiger h.M. sollte die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei einem

---

<sup>168</sup> *Enneccerus-Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, § 221 III 1 b, S. 881.

<sup>169</sup> *Stathopoulos*, Der Bereicherungsanspruch Generaltatbestand oder einzelne Konditionen - Rechtsvergleichende Bemerkungen, *KritV* 2008, 284, 291.

<sup>170</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 93; *Von Caemmerer*, Bereicherungsansprüche und Drittleistungen, *JZ* 1962, 385, 388.

<sup>171</sup> *Pinger*, Was leistet der Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht, *AcP* 179 (1979), 301, 313; *Wieling*, Drittzahlung, Leistungsbegriff und fehlende Anweisung, *JuS* 1978, 801, 807; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 79.

<sup>172</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 96; *Lorenz*, Anmerkung zu BGH Bereicherungsausgleich bei nicht autorisiertem Zahlungsvorgang, *LMK* 2015, 373997.

<sup>173</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 112.

<sup>174</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 86.

<sup>175</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 112.

<sup>176</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 112.

<sup>177</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 115; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 48; *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 654; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 90.

<sup>178</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdiensterecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, *JZ* 2010, 708, 709.

Doppelmangel durch eine sog. „*Kondiktion der Kondiktion*“ oder eine Doppelkondiktion erfolgen,<sup>179</sup> nämlich „*über das Eck*“.<sup>180</sup> Um das Leistungsobjekt von dem Dritten zurückzuerhalten, muss der Angewiesene zwei Prozesse führen: Um seinen Anspruch gegen den Dritten geltend zu machen, muss der Angewiesene zunächst gegen den Anweisenden klagen und verlangen, dass dieser ihm seinen Kondiktionsanspruch gegen den Dritten abtritt.<sup>181</sup> Erst nach Erhalt der Abtretung kann sich der Angewiesene direkt an den Dritten halten.<sup>182</sup> Das heißt, dass der Angewiesene aus abgetretenem Recht bei Drittem kondizieren kann.

Der herrschenden Ansicht sollte nicht gefolgt werden.<sup>183</sup> Denn die „*Kondiktion der Kondiktion*“ kann eine Verdoppelung der Risiken beim Angewiesenen auslösen.<sup>184</sup> Es wird als wenig sachgerecht empfunden, dass diese Einreden und Insolvenzrisiken aus dem Valutaverhältnis vom Angewiesenen getragen werden. Ebenso können Risiken, die vom Anweisenden hätten getragen werden müssen, nicht durch „*Kondiktion der Kondiktion*“ gleichsam automatisch auf den Angewiesenen abgewälzt werden.<sup>185</sup> Außerdem kann man den Umwandlungsprozess des Inhalts des „*Erlangten*“ bei Doppelmangel nicht einfach überspringen. Nach der oben vertretenen Ansicht ist die Befreiung von der Valutaschuld nicht als das „*Erlangte*“ i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB anzusehen. Demnach bildet die Kondiktion zwischen Anweisendem und Dritten auch kein Gegenstand der Herausgabepflicht, wenn das Valutaverhältnis unwirksam ist.

Eine „*Kondiktion der Kondiktion*“ ist in Ausnahmefällen zulässig. Wenn der Bereicherte/Anweisende bei Doppelmangel gutgläubig ist und sich auf die Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB beruft hat, kann er dem Angewiesenen die ungerechtfertigte Bereicherung durch Abtretung seiner Kondiktion gegen Dritten ausgleichen. Denn der Anweisende kann geltend machen, dass er sich um nichts anders als Kondiktionsanspruchs gegen den Dritten bereichert.<sup>186</sup>

---

<sup>179</sup> BGHZ 48, 70, 72; BGH ZIP 1990, 915, 918; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 653; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 26; *Wilhelm*, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondiktion in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8.

<sup>180</sup> *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich. JuS 1972, 297, 303; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 653; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 26; *WANG Zejian*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Peking 2015, S. 216.

<sup>181</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 99.

<sup>182</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 99.

<sup>183</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 86.

<sup>184</sup> *Pinger*, Was leistet der Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht, AcP 179 (1979), 301, 319; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 44.

<sup>185</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 44.

<sup>186</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 50.

### c) Wertersatz

In Anweisungsfällen hat der Anweisende den übereigneten Gegenstand nicht selbst erhalten, sondern dieser ist direkt in das Vermögen des Dritten geflossen, kann der Gegenstand in der Regel daher nicht mehr zurückgefordert werden.<sup>187</sup> Dem Angewiesenen steht lediglich gem. § 818 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Wertersatz gegenüber dem Anweisenden zu. Es sei denn, der Anweisende hat bei Doppelmangel den Gegenstand von einem Dritten zurückerhalten, so ist er zur Rückgabe des primären Bereicherungsgegenstands verpflichtet.<sup>188</sup>

Dies sollte als Grundsatz befolgt werden. Dadurch trägt der Angewiesene nur die Risiken seines Vertragspartners (dem Anweisenden) und wird vor Einwendung aus fremdem Kausalverhältnis geschützt. Gleichzeitig handelt es sich um dieselbe Lösung wie bei der „Leistungskette“, was einen Wertungswiderspruch zwischen den beiden vermeidet.<sup>189</sup>

Teilweise wird vertreten, dass dem Angewiesenen ein Wahlrecht - Wertersatz oder Kondiktion der Kondiktion - eingeräumt werden sollte.<sup>190</sup> Eine Ersetzungsbefugnis/ *facultas alternativa* kann den Angewiesenen beim Doppelmangel vor einer Kumulation des Einwendungs- und Insolvenzrisiken schützen.<sup>191</sup> Mit anderen Worten: Der Angewiesene geht freiwillig ein doppeltes Risiko ein, wenn er sich für die Kondiktion der Kondiktion auswählt. Die Gegenansicht lässt zutreffend kein Wahlrecht zu.<sup>192</sup> Sie führt weiter aus, dass der Angewiesene keinen Anspruch auf die Abtretung des gegenüber dem Dritten geltend gemachten Bereicherungsanspruchs hat, auch wenn er ein besonderes Interesse daran hat, den primären Gegenstand wiederzuerlangen.<sup>193</sup> Da der Angewiesene aufgrund der Weisung des Anweisenden den Gegenstand an einen Dritten geliefert hat, muss er damit rechnen, dass sie den primären Bereicherungsgegenstand in Zukunft nicht mehr zurückfordern kann. Ihm eine Privilegierung gegenüber dem Anweisenden zuzukommen besteht kein Grund. Allerdings schließt dies nicht die Möglichkeit aus, dass der Angewiesene und der Anweisende darüber eine Vereinbarung i.S.v. § 364 BGB treffen.

### d) Entreichung nach § 818 Abs. 3 BGB

Falls der Bereicherte gutgläubig ist, dann steht ihm offen, auf § 818 Abs. 3 BGB zu verweisen.<sup>194</sup> Wie oben bereits erläutert kann der Anweisende sich in diesem Fall durch die Abtretung seiner Kondiktion gegen den Dritten an den Angewiesenen von der

---

<sup>187</sup> Erman/Buck-Heeb, 16. Aufl., 2020, § 818 Rn. 15; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 80.

<sup>188</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 87.

<sup>189</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 43.

<sup>190</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 50.

<sup>191</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 51.

<sup>192</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 87.

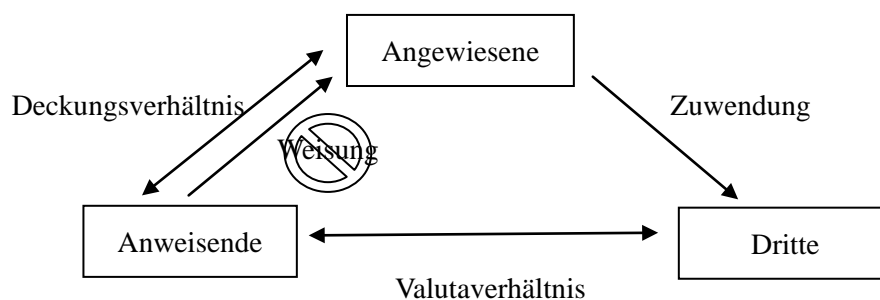
<sup>193</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 87.

<sup>194</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 689.



bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung befreien.<sup>195</sup> Wenn beispielsweise der Anweisende den Gegenstand aufgrund eines unentgeltlichen Valutaverhältnisses an einen Dritten weitergegeben hat und dadurch der Wert des Gegenstands aus seinem Vermögen ohne Ersatz ausgeschieden ist, kann er insoweit nicht mehr als bereichert gelten.<sup>196</sup> Aber bei Wissen um die Unwirksamkeit des Deckungsverhältnisses muss der Anweisende gegenüber Angewiesene den Wert ersetzt, denn er ist bösgläubig und hat keinen Einwand der Entreicherung aus § 818 Abs. 3 BGB mehr.

#### 4. Bei fehlender Anweisung



Es stellt sich die Frage, ob die Zuwendung des Angewiesenen an einen Dritten noch eine Leistung des Anweisenden darstellt, wenn die Anweisung als solche mit Fehlern behaftet. In diesem Fall ist der Mangel des Grundverhältnisses von dem Mangel der Anweisung separat zu behandeln.<sup>197</sup>

Früher wurde die Annahme vertreten, dass, wenn der Angewiesene bei fehlender Anweisung aufgrund eines Versehens an den Dritten liefert, er unzweifelhaft einen Leistungszweck im Verhältnis zu dem Anweisenden verfolgt.<sup>198</sup> Wenn der Zweck im Deckungsverhältnis verfehlt wird, müsste man ihm konsequenterweise einen Kondiktionsanspruch gegen den Anweisenden aus *condictio indebiti* zuerkennen.<sup>199</sup> Wenn im Valutaverhältnis tatsächlich eine solche Schuld besteht, dann bewirkt die Zuwendung eine Erfüllung im Valutaverhältnis, und der vermeintlich Anweisende bereichert sich um die Befreiung von der Verbindlichkeit. Wenn eine solche Schuld im Valutaverhältnis nicht besteht, soll der vermeintlich Anweisende dem Angewiesenen seine Kondiktion gegen Empfänger abtreten.

Aber nach den Grundsätzen der Rechtsprechungen von BGH<sup>200</sup> hat der Angewiesene in

<sup>195</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 50.

<sup>196</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 691.

<sup>197</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 93; CHEN Ziqiang, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: Law Review an der Universität für Politikwissenschaft 1996/56, S. 1 (44 f.).

<sup>198</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 52.

<sup>199</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 52.

<sup>200</sup> BGHZ 50, 227; BGH NJW 1977, 38, 41.

diesem Fall lediglich erfolglos versucht hat, eine Leistung an den vermeintlich Anweisende zu erbringen.<sup>201</sup> Eine Leistung des vermeintlich Anweisenden an den Dritten werde nicht durch die Zuwendung des Angewiesenen begründet, weil mangels Weisung die Zuwendung nicht dem vermeintlich Anweisenden zuzurechnen ist.<sup>202</sup> Deshalb führe eine solche Zuwendung ohne Anweisung in keinem Fall zu einer Erfüllung des Valutaverhältnisses.<sup>203</sup> Demnach verliere der Dritte seinen Anspruch gegen den vermeintlich Anweisenden im Valutaverhältnis nicht.<sup>204</sup> Gleichzeitig erhalte der vermeintlich Anweisende nichts bei fehlender Anweisung.<sup>205</sup> Der Angewiesene müsse sich nur an den Dritten i.S.d. Aufwendungskondition halten.<sup>206</sup> Von Irrelevanz sei die Fehlerfreiheit des Valutaverhältnisses.<sup>207</sup>

Die oben genannte Auffassung sollte zu Recht befolgt werden. Zum einen wird eine ohnehin nicht vorhandene Leistungsbestimmung des vermeintlich Anweisenden gegen den Dritten nicht durch den Angewiesenen geschaffen, was sich schon aus der Wahrung des Grundsatzes der Privatrechtsautonomie ergibt. Zum anderen ist die Behandlung aufgrund der Interessenabwägung rechtfertigt, weil der vermeintlich Anweisende mit dem gesamten Ereignis oder mit dem entscheidenden Fehler des Angewiesenen nichts zu tun hat.<sup>208</sup> Deshalb soll er nicht in die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einbezogen werden.<sup>209</sup> Zugleich soll dem vermeintlich Anweisenden auf jeden Fall eine Bereicherungsforderung versagt werden. Von der Interessenlage ausgehend ist der Bereicherungsdurchgriff des Angewiesenen gegen den Dritten viel angemessener.<sup>210</sup>

---

<sup>201</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 604; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 446.

<sup>202</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 446.

<sup>203</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 30; *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 302.

<sup>204</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 711; *Lorenz*, Anmerkung zu BGH Bereicherungsausgleich bei nicht autorisiertem Zahlungsvorgang, LMK 2015, 373997.

<sup>205</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 64; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 96.

<sup>206</sup> *Foerster*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 474; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 604; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 445 f.; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 94 und 100.

<sup>207</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 98 f.

<sup>208</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 52.

<sup>209</sup> LG Berlin WM 2015, 376; MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 33; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 484; MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 682.

<sup>210</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 52.

### III. Rechtsscheinhaftung bei fehlender Anweisung

Wie soeben dargelegt kann eine ohnehin nicht vorhandene Leistungsbestimmung nicht einfach durch Auslegungsregeln neu geschaffen werden. Aber in bestimmten Fällen kann eine Leistung des vermeintlich Anweisenden an den Dritten (Anscheinsleistung) bei fehlender Anweisung unter bestimmten Voraussetzungen nach Rechtsscheinhaftung vorliegen.

#### 1. Abwägung der Interessen von Anweisender und Dritten

Zuvörderst ist eine Abwägung der Interessen von Anweisenden und Dritten zu unternehmen.<sup>211</sup>

Normalerweise genießt der Anweisende ein höherrangiges Interesse gegenüber Angewiesenen und Dritten, weil er im Vergleich zum Angewiesenen keine Handlung vorgenommen hat und daher nicht in einen Bereicherungsausgleich involviert werden soll.<sup>212</sup> Die Rückabwicklung findet nur zwischen dem Angewiesenen und dem Dritten statt. Auf diese Weise wird der vermeintlich Anweisende geschützt und das Vertrauensinteresse des Dritten hintenangestellt.<sup>213</sup>

Allerdings ist zuzugeben, dass in manchen Fällen das Vertrauen gutgläubiger Dritter besonders schützenswert ist. Denkbar ist solche Konstellation, dass die Zuwendung des Angewiesenen aus Perspektive des Dritten eine Leistung seines Vertragspartners/vermeintlich Anweisenden deutet und daraufhin der Dritte aufgrund dieses Vertrauens dem Anweisenden eine Gegenleistung im Valutaverhältnis erbracht hat. Der Dritte hätte sich durch die Leistung Zug um Zug gegen mögliche Risiken absichern können, doch nun hat sich seine Rechtsposition verschlechtert.<sup>214</sup> Es ist angemessen, dass dieses gutgläubige Vertrauen einen gewissen Schutz erhält. Anderenfalls muss der Dritte die Fehlerfreiheit der Beziehung zwischen Anweisenden und Angewiesenen untersuchen, um zu ermitteln, ob ein Recht zum Behalten der Leistung vorliegt.

Die Interessenabwägung zwischen Anweisendem und Dritten wird durch Rechtsscheinhaftung hergestellt. Fallen tatsächliche Rechtslage und Empfängerperspektive auseinander, dann kommt es darauf an, ob dem vermeintlichen Anweisenden ein Rechtsschein einer Anweisung und somit ein Rechtsschein einer Leistung zugerechnet werden kann<sup>215</sup>, und ob der Empfänger insofern gutgläubig war.<sup>216</sup>

---

<sup>211</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 52.

<sup>212</sup> LG Berlin WM 2015, 376; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 33; Belling/Belling, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710; Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 484; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 682.

<sup>213</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 28.

<sup>214</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 116.

<sup>215</sup> Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 810.

<sup>216</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170.

## 2. Kern: Anscheinsbotenmacht

Der Dritte betrachtet die Zuwendungshandlung des Angewiesenen als eine Leistung vom Anweisenden aus zwei Gründen: Erstens ist in den meisten Anweisungsfällen der Wille des Angewiesenen, für einen anderen zu handeln, bereits erkennbar. Zweitens scheint die Zuwendung mit einer Leistungsbestimmung des Anweisenden einherzugehen. Bei fehlender Anweisung ist mangels Leistungsbestimmung des Anweisenden die Zuwendung vom Angewiesenen keine Leistung des Anweisenden an den Dritten. Wenn die Leistungsbestimmung des Anweisenden durch Rechtsscheinhaftung geschaffen wird, gilt die Zuwendung des Anweisenden als die Leistung vom Anweisenden an den Dritten.

Der Angewiesene fungiert als Bote und ist lediglich ein „Werkzeug“ des Anweisenden, um diese Leistungsbestimmung zu überbringen. Daher besteht bei einer Zuwendung ein Anschein einer vom Anweisenden gesetzten Leistungsbestimmung<sup>217</sup> oder genauer gesagt, ein Anschein einer Botenmacht des Angewiesenen in Bezug auf deren Übermittlung.<sup>218</sup> Der Dritte hat darauf vertraut, dass in der Zuwendung des Angewiesenen eine fehlerfrei Leistungsbestimmung des Anweisenden besteht.<sup>219</sup>

Nach einer Auffassung fällt die Schaffung einer Leistungsbestimmung bei fehlender Weisung in den Anwendungsbereich des § 120 BGB.<sup>220</sup> Wenn ein Bote eine falsche oder unvollständige Willenserklärung übermittelt, kann der Erklärende die Willenserklärung wegen Irrtums nach § 120 BGB anfechten, und der Empfänger kann lediglich einen eventuellen Vertrauensschaden nach § 122 BGB ersetzt verlangen.<sup>221</sup> Gelegentlich ist der Geschäftsherr sogar an eine ganz andere Erklärung<sup>222</sup> gebunden, allerdings nur dann, wenn der Bote die Willenserklärung unbewusst falsch übermittelt.<sup>223</sup> Der Geschäftsherr kann diese falsche Erklärung auch nur nach § 120 BGB anfechten. Jedoch räumt der BGH dem Anweisenden eine solche Anfechtungsmöglichkeit nicht ein. In einem Fall der nicht autorisierten Zahlung hat der BGH entschieden, dass sich der vermeintliche Überweisende für bestimmte Bankfehler aufgrund der Rechtsscheinhaftung „endgültig“ haften muss.<sup>224</sup> Der Schlüssel zur Erklärung dieses Widerspruchs liegt darin, dass die Anscheinsbotenmacht von der Fehlerübermittlung nach § 120 BGB zu unterscheiden ist. Bei fehlender Anweisung handelt

---

<sup>217</sup> Thomale, Leistung als Freiheit, Tübingen 2012, S. 308 und 315.

<sup>218</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 134.

<sup>219</sup> Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809.

<sup>220</sup> Müller, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293, 1294.

<sup>221</sup> Müller, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293, 1294.

<sup>222</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 18, Rn. 10.

<sup>223</sup> Marburger, Absichtliche Falsübermittlung und Zurechnung von Willenserklärungen, AcP 173 (1973), 137, 143; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 24, Rn. 6.

<sup>224</sup> Müller, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293, 1295.

es sich tatsächlich nicht um eine Fehlerübermittlung. Denn § 120 BGB findet keine Anwendung auf Fälle, in denen der Bote von dem vermeintlichen Erklärenden gar nicht beauftragt oder der Übermittlungsauftrag widerrufen wurde, bevor die Willenserklärung weitergeleitet wurde.<sup>225</sup>

Eine andere Ansicht ist, dass es sich um eine Anscheinsermächtigung handelt.<sup>226</sup> Diese Ansicht ist ebenfalls nicht zu folgen. Im Gegensatz zur Anscheinsbotenmacht im Verhältnis des Anweisenden zum Empfänger kommt die Anscheinsermächtigung im Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisenden in Betracht. Die Anscheinsermächtigung richtet sich danach, ob der Schuldner durch eine Leistung an einen Dritten die Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger erfüllen kann. Bei fehlender Anweisung handelt es sich aber nicht um die Anscheinsermächtigung, sondern um eine Anscheinsbotenmacht. Die Anscheinsermächtigung wird unten im fünften Teil A. II. 3. b) bb) „*Anscheinsermächtigung bei einem Sparbuch*“ tiefergehend beschrieben.

Der Schwerpunkt liegt daher auf die Anscheinsbotenmacht. Aber es bleibt die bisher kaum beantwortete Frage bestehen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Botenmacht in den konkreten Fällen durch ihren Rechtsschein ersetzt werden kann.<sup>227</sup> Für die Beantwortung dieser Frage geht man in erster Linie davon aus, dass die Interessenlage bei der Anscheinsbotenmacht und jener bei der Anscheinsvollmacht ähnlich und vergleichbar sind.<sup>228</sup> Wenn eine Anscheinsvollmacht festgestellt wird, kann unter den gleichen Umständen eine Anscheinsbotenmacht nicht abgelehnt werden.<sup>229</sup> Deshalb ist bei Boten ohne Botenmacht § 179 BGB analog anzuwenden.<sup>230</sup> Sofern die Wertbewegung im Verhältnis zum Dritten aus Gründen des Rechtsscheins so zu behandeln ist, als sie von einer vom Anweisenden gesetzten Disposition und einer von ihm erklärten Tilgungsbestimmung getragen wäre, wird sie so behandelt wie bei einer wirksamen und noch fortbestehenden Anweisung. Bei der Anscheinsbotenmacht werden die Zuwendung des Angewiesenen als Leistung des Anweisenden, d.h. als Anscheinsleistung, angesehen. Die Voraussetzungen einer Anscheinsleistung sind somit wie folgt:

---

<sup>225</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 18, Rn. 10; BGH NJW 2008, 2702, 2704f.; MüKoBGB/Armbrüster, 6. Aufl., 2012, § 120 Rn. 4.

<sup>226</sup> XIE Gen, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse - Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: Zhejiang Social Science 2013/2, S. 80; CHEN Chengtang, Neue schuldrechtliche Darstellung der Zuordnung des Eigentums der Spareinlage, in: Legal Science 2016/6, S. 96 (107); YANG Lixin/WANG Lingfang, Die Haftung für Verluste bei missbräuchlicher Nutzung der Kreditkarte im Schuldrecht, in: Seeking Truth 2015/1, S. 80 (83 f.); Streitfall wegen Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC(戴自浩借记卡纠纷案, 上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终7688号).

<sup>227</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 72.

<sup>228</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 82.

<sup>229</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 72.

<sup>230</sup> Wilhelm, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8, 10.

### 3. Voraussetzungen der Anscheinsleistung

Ob aus der Perspektive des Empfängers eine vermeintliche Leistung von Anweisenden bei fehlender Anweisung vorliegen kann, ist abhängig von der „*Anscheinsbotenmacht*“.<sup>231</sup> Wenn in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung die Voraussetzungen (nämlich Rechtsschein, Gutgläubigkeit und Zurechenbarkeit) erfüllt sind, kann eine Anscheinsleistung bei fehlender Anweisung dem vermeintlichen Anweisenden als Leistung von ihm an Dritten zugerechnet werden.

#### a) Rechtsschein

Der Anschein einer fehlerfreien Anweisungsleistung ist der Minimaltatbestand<sup>232</sup> einer Anscheinsleistung. Bei fehlender Anweisung ist ein Anschein, dass der Angewiesene dem Empfänger im Auftrag des Anweisenden etwas zuwendet, ausreichend. Das Vorliegen des wirksamen Valutaverhältnisses ist aber unerheblich.<sup>233</sup> Besteht ein wirksames Valutaverhältnis, kann der Zahlungsempfänger die Anscheinsleistung als Erfüllung seines Schuldners ansehen werden. Besteht keine Schuld zwischen den Parteien, könnte der Empfänger auch vermuten, dass der Anweisende handelt, um ein Geschenk zu machen oder um Schulden bei der *condictio indebiti* zu begleichen.

Das Gleiche gilt für die Überweisungen. Bei einer Überweisung bedient sich der Kunde seiner Bank normalerweise zur Übermittlung der Leistungsbestimmung, und die Bank ist gerade als ein Erklärungs- oder Empfangsbote des Kontoinhabers im Valutaverhältnis tätig geworden (§ 278 S. 1 Alt. 2 BGB). Führt beispielsweise die Bank einen Dauerauftrag trotz einer wirksamen Kündigung irrtümlicherweise weiterhin aus, so entsteht ein Rechtsschein von Botenmacht der Bank schon aufgrund der vorherigen Überweisungen.<sup>234</sup> Aufgrund der bisherigen Geschäftserfahrungen darf der Empfänger regelmäßig davon ausgehen, dass die erneut auftretende Bank weiterhin als Bote des Kontoinhabers fungiert und die Leistungsbestimmung übermittelt.

#### b) Gutgläubigkeit

Der Schutz des Vertrauens Dritter ist der Ausgangspunkt für die Rechtsscheinhaftung. Wenn der Dritte wusste, dass der Anweisende den Angewiesenen nicht wirksam angewiesen hatte, ist der Dritte in diesem Falle nicht schutzwürdig.<sup>235</sup> Die h.M. lässt einen Durchgriff

---

<sup>231</sup> Dieckmann, Die Echtzeit-Überweisung - Paradigmenwechsel im Recht des Zahlungsverkehrs, BKR 2018, 276, 281.

<sup>232</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 28.

<sup>233</sup> Kritisch Flume, Banküberweisung und unberechtigte Bereicherung, NJW 1987, 636; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 446.

<sup>234</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 92.

<sup>235</sup> BGHZ 67, 75; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 57; Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 810; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2275 f.; Schnauder, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 604; Winkelhaus, Der

vom Angewiesenen gegen den bösgläubigen Dritten<sup>236</sup> zu.<sup>237</sup> Bei fahrlässiger Unkenntnis vom Widerruf wird der Dritte nach h.M. auch als bösgläubig eingeschätzt.<sup>238</sup> Es ist erwähnenswert, dass die Gutgläubigkeit des Dritten keine wirksame Verbindlichkeit im Valutaverhältnis voraussetzt. Dies gilt insbesondere bei *condictio ob rem*/ der Zweckverfehlungskondition.

### c) Zurechenbarkeit

Ein bloßer Anschein einer wirksamen Anweisung und ein gutgläubiger Dritter allein genügen nicht, um eine Anscheinsleistung zu begründen.<sup>239</sup> Wie oben bereits erläutert, bedarf es noch einer Zurechenbarkeit, um die Auferlegung „gesetzlicher“ Haftung zu rechtfertigen. Hierbei bleibt aber noch die Frage offen, welche Theorie der Zurechenbarkeit anzunehmen ist.

#### aa) Veranlassungstheorie

Weitgehend besteht darüber Einigkeit, dass es sich lohnt, die Veranlassungstheorie bei Anweisungsfällen zu übernehmen.<sup>240</sup> Das heißt, dass maßgeblich ist, ob der Anweisende die Zuwendung des Angewiesenen an den Dritten wenigstens veranlasst hat. Geht eine Veranlassung der Zuwendung voraus, so ist die Zuwendung dem vermeintlich Anweisenden zurechenbar. Typische Fälle liegen bei Widerrufs-<sup>241</sup> und bei Anfechtungsfällen<sup>242</sup>. In diesen Fällen veranlasst der Anweisende ursprünglich die Zuwendungshandlung von Angewiesener an den Dritten. Gleiches gilt bei Überweisungsfällen. Es häuft sich die Ansicht, dass der Kontoinhaber bei widerrufenen Daueraufträgen<sup>243</sup> und angekündigten Überweisungen

---

Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 446; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 137.

<sup>236</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 27.

<sup>237</sup> Häuser, Der Widerruf des „Überweisungsauftrags“ im Giroverhältnis, NJW 1994, 3121, 3126; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 680.

<sup>238</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170; Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 810; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 137.

<sup>239</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 27; Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2278; Schnauder, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdiensterecht, JZ 2016, 603, 605; Müller, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 447; CHEN Ziqiang, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: Law Review an der Universität für Politikwissenschaft 1996/56, S. 1 (40).

<sup>240</sup> Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68; Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 474; BGHZ 61, 289; BGHZ 66, 362; BGHZ 66, 372; BGHZ 69, 186, 190; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 140; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 13.

<sup>241</sup> BGHZ 89, 376; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2278; Schnauder, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdiensterecht, JZ 2016, 603, 605; Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809.

<sup>242</sup> Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2278.

<sup>243</sup> CHEN Ziqiang, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung,

zurechenbar ist, wenn er nicht das seinerseits Zumutbare unternommen hat - z.B. durch Benachrichtigung an Empfänger - um zu vermeiden, dass ein Rechtsschein geschaffen wird.<sup>244</sup> Dagegen gebe es keine Zurechenbarkeit bei Fälschung,<sup>245</sup> weil der vermeintlich Anweisende mit der Überweisung nichts zu tun hat. Es ist zu beachten, dass nach herrschender Lehre und Rechtsprechung in Fällen von Überweisungen an einen falschen Empfänger,<sup>246</sup> Doppelüberweisungen<sup>247</sup> und Zuvielüberweisungen<sup>248</sup> in der Regel eine Anscheinsleistung verneint wird, obwohl der Kontoinhaber die Überweisung durch seine Zahlungsanweisung veranlasst hat.<sup>249</sup> Hierauf wird weiter unten im vierten Teil B. I. 1. a) „Fehlverhalten der Bank bei Überweisungsausführung“ näher eingegangen.

Dem Vorstehenden gegenüber steht auch eine ganze Reihe von Gegnern. Nach Müller verbirgt sich hinter der „Veranlassungstheorie“ eine Billigkeitsrechtsprechung, nämlich ein Fallvergleich ohne Vergleichsmaßstab.<sup>250</sup> Dadurch ergibt sich eine Entscheidung aufgrund eines Vergleichs von Einzelfällen, ohne dass ein klarer Vergleichsmaßstab herangezogen wird. Reuter teilt diese Ansicht. Reuter behauptet, dass die Veranlassungstheorie keineswegs ein aus dem Gesetz abgeleitetes Kriterium ist.<sup>251</sup> Darüber hinaus sei nach Canaris das Veranlassungsprinzip im Wesentlichen kein Zurechnungsprinzip, sondern nur ein Haftungsgrund, nämlich eine reine Verursachung.<sup>252</sup> Eine reine Verursachung reicht in der Regel nicht aus, um eine Zurechnung zu begründen.<sup>253</sup> Das heißt, wenn man das Veranlassungsprinzip akzeptiert, verzichtet man eigentlich auf das Erfordernis der Zurechnung.<sup>254</sup> In den Fällen des Unterlassens stoße das Veranlassungsprinzip auch offensichtlich auf ein Dilemma.<sup>255</sup> Abschließend weist Canaris darauf hin, dass die

---

in: Law Review an der Universität für Politikwissenschaft 1996/56, S. 1 (41).

<sup>244</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170.

<sup>245</sup> BGH WM 1990, 1280; NJW 2005, 3213; Müller, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293 f.; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 101.

<sup>246</sup> Erman/von Westphalen, 15. Aufl., 2017, § 675u Rn. 12; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 12; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 686; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2277; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 107.

<sup>247</sup> Flume, Banküberweisung und unberechtigte Bereicherung, NJW 1987, 636; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2275; Kiehnle, Der Bereicherungsausgleich nach Zuvielüberweisung, VersR 2008, 1606, 1616.

<sup>248</sup> Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 72.

<sup>249</sup> Müller, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293, 1294.

<sup>250</sup> Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 815.

<sup>251</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 65.

<sup>252</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 469.

<sup>253</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 469.

<sup>254</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 474.

<sup>255</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 474.



Befürworter der Veranlassungstheorie tatsächlich die Sphärentheorie verfolgen, indem sie einen bestimmten „Fehler“ einer bestimmten „Sphäre“ zuordnen.<sup>256</sup>

### **bb) Sphärentheorie**

Einige bevorzugen die Sphärentheorie/ Risikoprinzip.<sup>257</sup> Bei Sphärentheorie ist die wichtigste Frage, ob einer der Vertragsparteien die betreffenden Risiken besser kontrollieren kann als die andere Partei.<sup>258</sup>

Bei Anweisungsfällen solle gemäß der Sphärentheorie ausschlaggebend sein, ob der Fehler der Anweisung im Deckungsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem begründet sei.<sup>259</sup> Dies ist der Fall, wenn die Anweisung widerrufen oder angefochten werden oder wenn die Anweisung von einem Geschäftsunfähigen erteilt werden.<sup>260</sup> In diesem Fall sollte eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung „über das Eck“ erfolgen.<sup>261</sup> Wenn das Valutaverhältnis zwischen dem Anweisenden und Drittem gerade intakt ist, handelt es sich lediglich um ein einziges Innenverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem.<sup>262</sup> Wenn dagegen beispielsweise die Anweisung von vornherein fehlt oder gefälscht ist, liegt der Fehler der Anweisung nicht im Deckungsverhältnis, sondern im Zuwendungsverhältnis.<sup>263</sup> In diesem Fall sollte eine direkte Kondiktion zwischen dem Angewiesenen und Dritten entstehen.<sup>264</sup>

Die Sphärentheorie kann aber interessenungerecht und unangemessen sein. Bei der Überweisung beherrscht der Zahlungsdienstnutzer immer die fraglichen Gefahren eher als der Empfänger, sodass nach der Sphärentheorie das Fehlverhalten der überweisenden Bank dann dem Zahlungsdienstnutzer zurechenbar ist. Nicht nur bei einer von Anfang an fehlenden Weisung, sondern auch bei einer ursprünglich vorhandenen, aber widerrufenen/ angefochtenen Weisung kann der Zahlungsdienstnutzer für das Verschulden der überweisenden Bank haften. Folglich kann die Risikoverteilung nach der Sphärentheorie zu unsachgerechten Ergebnissen führen.

### **cc) Verschuldentheorie**

Das Verschuldensprinzip als verbreitetster Zurechnungsmaßstab im Zivilrecht ist am überzeugendsten, um einen Interessenkonflikt zu lösen und eine Haftung zu begründen.<sup>265</sup> ie oben genannt handelt es sich bei fehlender Anweisung um Boten ohne Botenmacht/

---

<sup>256</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 479.

<sup>257</sup> *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 301.

<sup>258</sup> *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 479 ff.

<sup>259</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 650.

<sup>260</sup> *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 301.

<sup>261</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 60.

<sup>262</sup> *Müller*, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 813.

<sup>263</sup> *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 301.

<sup>264</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 60.

<sup>265</sup> *CHEN Huigu*, Verschuldensgrad, in: Chinese Journal of Law 1992/1, S. 35 (39).

Anscheinsbotenmacht. Die Interessenlage bei der Anscheinsbotenmacht ist vergleichbar mit derjenigen bei der Anscheinsvollmacht.<sup>266</sup> Konsequenterweise ist der Tatbestand der Anscheinsvollmacht (insbesondere das Zurechnungsprinzip) auf die Anscheinsbotenmacht analog anzuwenden. Nach h.M. liegt eine Anscheinsvollmacht nur vor, wenn der Vertretene schuldhaft die Vertretung ohne Vertretungsmacht verursacht.<sup>267</sup> Mit anderen Worten setzt die Anscheinsvollmacht voraus, dass der Vertretene keine Kenntnis von der Handlung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht hat, sie aber bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und verhindern könnte.<sup>268</sup> Das Gleiche gilt auch für die Anscheinsbotenmacht. Wenn der vermeintlich Anweisende das Auftreten des Angewiesenen wie ein Bote schuldhaft erzeugt, kann eine Zuwendung in Zusammenhang mit einer scheinbaren Leistungsbestimmung kraft Vertrauenshaftung bei fehlender Anweisung dem Anweisenden als Leistung von ihm an Dritten zugerechnet werden. Es ist geboten, der Verschuldenstheorie zu folgen.

#### 4. Rechtsfolge

Durch die Rechtsscheinhaftung kann eine Leistung von dem vermeintlich Anweisenden an einen Dritten bei einer fehlenden, aber zurechenbaren Anweisung<sup>269</sup> stattfinden. In diesem Falle hat dies zur Folge, dass es eine Leistung zwischen Anweisendem und Dritten gibt. Ob die entstandene Anscheinsleistung zu einer Erfüllung im Valutaverhältnis wird, hängt davon ab, ob das Valutaverhältnis besteht und ob der Inhalt der erbrachten Leistung mit dem Inhalt der Verbindlichkeit im Valutaverhältnis übereinstimmt.

Wenn die Leistung der Verbindlichkeit im Valutaverhältnis entspricht, dann wirkt sie als eine Erfüllung und befreit den Anweisenden von seiner Schuld.<sup>270</sup> Aber mangels einer wirksamen Weisung zwischen Anweisenden und Angewiesenen steht letzterem kein vertraglicher Anspruch zu, sondern er hat nur eine Kondiktion.<sup>271</sup> Durch die Zuwendung an den Dritten hat der Angewiesene im Deckungsverhältnis eine rechtsgrundlose Leistung an den vermeintlich Anweisende erbracht. Deshalb handelt es sich um eine Leistungskondiktion des

---

<sup>266</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 82; *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: *Political Science and Law* 2012/6, S. 99 (109).

<sup>267</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), *BKR* 2019, 105, 109; *YIN Tian*, Ein Überblick über die Anscheinsvollmacht in Chinas neuem Vertragsrecht, in: *Modern Law Science* 2000/5, S. 114 (116); *LIU Kaixiang*, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 3. Auflage, Peking 2011, S. 366; *LI Kaiguo*, Studie über die wesentlichen Fragen des Zivilrechts, Peking 1997, S. 256.

<sup>268</sup> *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 25, Rn. 32; *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, *VuR* 2015, 9, 12; *Kneisel*, Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB - mehr Schein als Sein, *JA* 2010, 337, 338; *Herresthal*, Haftung bei Account-Überlassung und Account-Missbrauch im Bürgerlichen Recht, *K&R* 2008, 706; *Sonnenntag*, Vertragliche Haftung bei Handeln unter fremdem Namen im Internet, *WM* 2012, 1614, 1615.

<sup>269</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdiensterecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, *JZ* 2010, 708, 710.

<sup>270</sup> BGHZ 87, 246.

<sup>271</sup> *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 25.

(vermeintlich) Angewiesenen gegen den Anweisenden.<sup>272</sup>

Besteht mangels der Rechtsscheinhaftung dagegen keine zurechenbare Leistung des vermeintlich Anweisenden an den Dritten, hindert die Gutgläubigkeit des Dritten den Bereicherungsdurchgriff des Angewiesenen auf ihn sodann nicht.<sup>273</sup> Gegen die Rückabwicklung kann der gutgläubige Dritte auf Entreicherung i.S.v. § 818 Abs. 3 BGB verweisen.<sup>274</sup>

## **C. Abgrenzung zur sonstigen Drittbeteiligungen am Schuldverhältnis**

### **I. Drittleistung und Anweisungsleistung**

#### **1. Wesentliche Unterschiede**

Bei Anweisungsfällen bewirkt der Anweisende/ der Schuldner mittels des Angewiesenen eine Leistung an den Gläubiger im Valutaverhältnis. Dabei handelt es sich um eine sog. Schuldnerleistung mittels eines Dritten gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB.<sup>275</sup> Davon ist eine Drittleistung/ Dritterfüllung für die Rechnung des Schuldners gem. § 267 Abs. 1 S. 1 BGB zu unterscheiden.<sup>276</sup> Bei der Drittleistung bewirkt ein Dritter eine eigene Leistung an den Gläubiger, um eine Schuld des Schuldners zu tilgen.<sup>277</sup> Dagegen leistet der Anweisende/ der Schuldner bei Anweisungsleistung selbst mit Hilfe eines Angewiesenen.<sup>278</sup> Das bedeutet, dass die Drittleistung nicht vom Schuldner veranlasst wird, sondern aus eigenem Antrieb erbracht wird.<sup>279</sup> Bei einer Drittleistung setzt der Dritte selbst die Zweckbestimmung und er handelt als Leistender gegenüber dem Gläubiger.<sup>280</sup>

Erwähnenswert ist, dass bei einer Drittleistung in der Regel keine rechtliche Beziehung zwischen dem Dritten und dem Schuldner besteht. Aber in Ausnahmefällen kann auch ein Vertragsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Schuldner bestehen.<sup>281</sup> Zum Beispiel zahlt

---

<sup>272</sup> Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 474; Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 69.

<sup>273</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 55.

<sup>274</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 57.

<sup>275</sup> Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323.

<sup>276</sup> Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323; Palandt/Christian, 79. Aufl., 2020, § 267 Rn. 2; MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 9.

<sup>277</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 120; MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 11.

<sup>278</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 67; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 187; MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 10; Staudinger/Bittner, 2009, § 267 Rn. 1.

<sup>279</sup> Martinek, Der Bereicherungsausgleich bei veranlaßter Drittleistung auf fremde nichtbestehende Schuld, JZ 1991, 395, 397; Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 326; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 120; MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 9; Staudinger/Bittner, 2009, § 267 Rn. 1.

<sup>280</sup> Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 489; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 54.

<sup>281</sup> MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 9.

ein Haftpflichtversicherer an einen Gläubiger des Versicherungsnehmers.<sup>282</sup> Das Versicherungsverhältnis berührt nicht die Rechtsnatur der Drittleistung des Haftpflichtversicherers, sondern betrifft lediglich die Rückabwicklung zwischen dem Dritten und dem Schuldner.<sup>283</sup>

## 2. Drittleistung und Überweisung

Im Bereich des Zahlungsdiensterechts nimmt *Auer* an, dass eine Drittleistung nach § 267 Abs. 1 BGB immer im Zuwendungsverhältnis zwischen Bank und Empfänger vorliegt; bei einer fehlerhaften Überweisung komme es sowohl im Zuwendungsverhältnis als auch im Valutaverhältnis zu einer Leistungskondition.<sup>284</sup> Der Überweisende und die Bank treten gegenüber dem Empfänger als Gesamtgläubiger nach § 428 BGB auf.<sup>285</sup> *Flume* vertritt eine ähnliche Ansicht.<sup>286</sup> Nach *Flume* sei die Bank bei der Überweisung kein Bote zur Übermittlung einer Leistungsbestimmung des Überweisenden an den Empfänger im Valutaverhältnis, sondern erteile als ein Dritter i.S.v. § 267 Abs. 1 BGB eine eigene Leistungsbestimmung.<sup>287</sup>

Diese Auffassungen überzeugen nicht. Die Überweisung als der typische Anweisungsfall kann keineswegs eine Drittleistung der Bank nach § 267 BGB sein.<sup>288</sup> Wie oben ausgeführt, wird die Überweisungsausführung der Bank vom Überweisenden veranlasst. Die Bank führt die Überweisung aus, um den Zahlungsdienstauftrag zwischen ihr und dem Überweisenden zu erfüllen. Es besteht keine Leistungsbeziehung zwischen der Bank und dem Empfänger.<sup>289</sup>

## 3. Die Interessenlage bei der Drittleistung

### a) Drittleistung und *condictio ob rem*

Nach *Wieling* leistet ein Dritter dem Gläubiger bei einer Drittleistung die Zahlung, nicht nur um die Verbindlichkeit des Schuldners zu begleichen, sondern auch um als Geschäftsführer ohne Auftrag ein Geschäft des Schuldners zu führen.<sup>290</sup> Gegenüber dem Schuldner verfolgt der Dritte den Zweck, einen Verwendungsersatzanspruch gem. §§ 683, 670

---

<sup>282</sup> *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich bei Zahlung des Haftpflichtversicherers an einen Scheingläubiger, NJW 1992, 868; *Flume*, Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen, NJW 1991, 2521, 2523.

<sup>283</sup> MüKoBGB/*Krüger*, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 9; *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich bei Zahlung des Haftpflichtversicherers an einen Scheingläubiger, NJW 1992, 868.

<sup>284</sup> *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 489.

<sup>285</sup> *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 489.

<sup>286</sup> *Flume*, Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen, NJW 1991, 2521, 2523.

<sup>287</sup> *Flume*, Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen, NJW 1991, 2521, 2523.

<sup>288</sup> MüKoBGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 645; *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 302; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2277; MüKoBGB/*Krüger*, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 9; *Staudinger/Bittner*, 2009, § 267 Rn. 36.

<sup>289</sup> *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170.

<sup>290</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 16.

BGB zu erlangen.<sup>291</sup> Sind die Voraussetzungen des § 683 BGB nicht erfüllt, wie z.B. wenn die Schuldentilgung dem ursprünglichen Wirtschaftsplan des Schuldners widerspricht, ist der angestrebte Zweck des Dritten verfehlt.<sup>292</sup> Dies führt zu der Folge, dass der Dritte nur *condictio ob rem*/ eine Zweckverfehlungskondition gegen den Schuldner nach §§ 684 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB geltend machen kann.<sup>293</sup>

*Wielings* Überlegung ist schon offensichtlich unhaltbar, denn der Dritte bei Drittleistung nimmt möglicherweise keinerlei Rücksicht auf den Willen und die Interessen des Schuldners.<sup>294</sup> Es ist möglich, dass der Dritte ohne Fremdgeschäftsführungswillen die Schuld ausschließlich aus eigenem Interesse erfüllt. Es ist sogar denkbar, dass der Dritte dem Gläubiger durch eine Drittleistung lediglich Liquidität verschaffen will.<sup>295</sup> Außerdem ist die Geschäftsführung ohne Auftrag eine gesetzliche Verbindlichkeit und kann nicht durch eine Leistung mit subjektivem Element einer empfangsbedürftigen Willenserklärung (Tilgungsbestimmung) entstehen. Die Geschäftsführung ohne Auftrag, bei der die Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers keine Voraussetzung ist,<sup>296</sup> bestätigt auch dies. Dies stellt auch dar, dass die Zweckbestimmung dabei nicht erforderlich ist. Schließlich kann nach hier vertretener Ansicht eine tatsächliche Wertbewegung grundsätzlich nur eine einzige Leistungsbestimmung tragen. Bei einer Drittleistung besteht der Leistungszweck des Dritten nur darin, eine Verbindlichkeit des Schuldners zu begleichen.

#### **b) Verhältnis zwischen Drittem und Schuldner**

Wenn die Drittleistung der Schuld zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner entspricht, dann wird die Schuld erfolgreich erfüllt. Die Rückabwicklung findet zwischen dem Dritten und dem Schuldner statt. Liegt zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis vor, erfolgt die Abwicklung entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen. Besteht kein Vertragsverhältnis, so löst dies eine Aufwendungskondition des Dritten gegen den Schuldner nach § 818 Abs. 2 BGB aus.<sup>297</sup> Es ist zu berücksichtigen, dass die Befreiung von einer Verbindlichkeit bei der Drittleistung als das erhaltene „*Etwas*“ (Bereicherungsgegenstand) betrachtet wird, anstelle des tatsächlich erbrachten Objekts.<sup>298</sup>

Wenn die Verbindlichkeit dagegen ohnehin nicht vorhanden ist, muss die

---

<sup>291</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 16.

<sup>292</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 16.

<sup>293</sup> Gemäß ausdrücklicher Angabe in § 814 BGB gilt die Vorschrift nur für die *condictio indebiti*. Siehe *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 26.

<sup>294</sup> *Meier*, Die Leistung durch Dritte in historisch-vergleichender Perspektive, ZfPW 2015, 103, 112.

<sup>295</sup> *Meier*, Die Leistung durch Dritte in historisch-vergleichender Perspektive, ZfPW 2015, 103, 112.

<sup>296</sup> *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 43. Aufl., 2019, § 36, Rn. 39-40.

<sup>297</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 121; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 190; *MüKoBGB/Krüger*, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 21; *Staudinger/Bittner*, 2009, § 267 Rn. 32.

<sup>298</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 108; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 122.

Rückabwicklung bei einer Drittleistung nach § 267 BGB in das Leistungsverhältnis zwischen Drittem und Gläubiger erfolgen.<sup>299</sup> Denn in diesem Fall erlangt der scheinbare Schuldner nichts.<sup>300</sup> Dabei handelt es sich um eine Leistungskondition des Dritten gegen den Gläubiger aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.<sup>301</sup>

## **II. Schuldübernahme, Schuldbeitritt und Anweisungsleistung**

Unzweifelhaft sind die Unterschiede zwischen der befreienden Schuldübernahme nach §§ 414 oder 415 BGB und dem Schuldbeitritt sowie den Anweisungsfällen. Bei der befreienden Schuldübernahme nach §§ 414 oder 415 BGB und dem Schuldbeitritt werden die Schuldner durch Vertrag zwischen Gläubiger und dem Dritten oder zwischen dem Altschuldner und dem Übernehmer getauscht. Hingegen ist der Angewiesene nur als Erfüllungsgehilfe des Schuldners/ Anweisenden tätig. Er wird nicht selbst zum Schuldner.

---

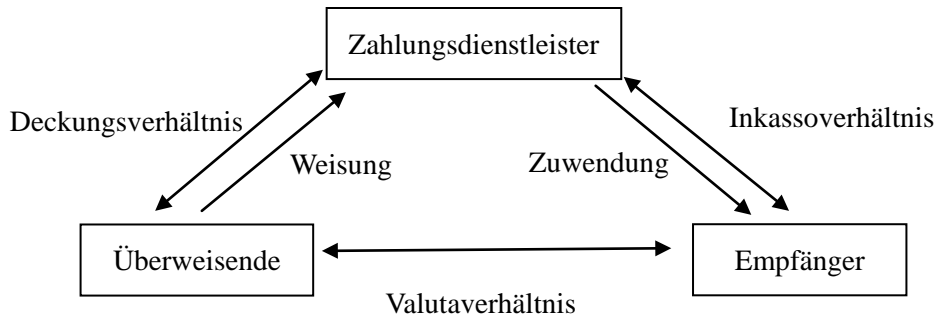
<sup>299</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 188; ZHAO Wenjie, Kritik am objektiven Rechtsgrund des Bereicherungsausgleichs - Rückgriff auf die deutsche Theorie und Praxis, in: Private Law Review 2015/18(02), S. 261 (271).

<sup>300</sup> MüKoBGB/Krüger, 6. Aufl., 2012, § 267 Rn. 22; Joachim, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., Tübingen 1994, § 21, S. 458 f.

<sup>301</sup> Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 326; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 123; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 187; Staudinger/Bittner, 2009, § 267 Rn. 34.

# Dritter Teil - Der Überweisungsverkehr als den Hauptanwendungsanweisungsfall im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnisse

## A. Überblick



Unter einer Überweisung versteht man gem. § 1 Abs. 22 ZAG einen Zahlungsdienst, bei dem der Überweisende Buchgeld auf das Konto des Empfängers gutschreiben, während das Buchgeld vom Konto des Überweisenden abgebucht wird. Durch die Erteilung einer Autorisierung veranlasst der Überweisende/ Zahlungsdienstnutzer den Überweisungsvorgang, während die Bank/ der Zahlungsdienstleister verpflichtet ist, die Überweisung ordnungsmäßig auszuführen.

Es ist weithin anerkannt, dass die Überweisung der klassischste Archetyp der Anweisungsfälle ist.<sup>302</sup> Die oben beschriebene bereicherungsrechtliche Behandlung der Anweisungsfälle ist theoretisch auch auf Überweisungen anwendbar. Zunächst sollen die Grundlagen der Überweisung erläutert werden. Anschließend wird auf die entscheidenden Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften bei Überweisungen eingegangen.

## B. Grundlagen der Überweisung

### I. Die Rechtsbeziehungen bei Überweisung im Einzelnen

<sup>302</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 80.



## 1. Rechtsbeziehung zwischen Überweisender und Empfänger (Valutaverhältnis)

### a) Überblick

Die Rechtsbeziehung zwischen Überweisender und Empfänger wird „*Valutaverhältnis*“ genannt.<sup>303</sup> Denkbar als Kaufvertrag, Darlehensvertrag oder Mietvertrag.<sup>304</sup> Normalerweise erteilt der Überweisende seinem Zahlungsdienstleister einen Überweisungsauftrag zur Erfüllung einer Geldschuld im Valutaverhältnis gegenüber dem Empfänger. Auch ist man sich darüber einig, dass die Banken als Erfüllungsgehilfen des Überweisenden im Rahmen der Überweisung eingesetzt werden.<sup>305</sup> Bei einer Überweisung gibt der Überweisende in der Regel den „*Verwendungszweck*“ an, um dem Empfänger den Zweck der Überweisung mitzuteilen. Die Bank fungiert dabei lediglich als Bote der

<sup>303</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2275;

*Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 442;

MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 69; *Taupitz*, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, Frankfurt am Main 1995, S. 55; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 9.

<sup>304</sup> *Söbbing*, Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc., WM 2016, 1067 f.

<sup>305</sup> *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 33. Aufl., München 2009, § 20, Rn. 28.



Informationen.<sup>306</sup>

### **b) Überweisung als Leistung an Erfüllung statt**

Gem. § 1 WährG und §§ 1, 3 MünzG gilt die Barzahlung als das einzige gesetzliche Zahlungsmittel bei einer Geldschuld.<sup>307</sup> Statt der Münzen und Noten erhält der Empfänger bei einer Überweisung nur einen Anspruch in Form von Buchgeld oder Giralgeld<sup>308</sup> gegen seinen Zahlungsdienstleister.<sup>309</sup> Wenn die Parteien eine Geldschuld durch Überweisung begleichen möchten, ist eine Vereinbarung über diese Erfüllungsweise zwischen Überweisender (Schuldner) und Empfänger (Gläubiger) erforderlich.<sup>310</sup> Nach h.M. ist eine Erfüllung einer Geldschuld durch Überweisung auf ein Konto des Empfängers deshalb normalerweise eine Leistung an Erfüllung statt i.S.d. § 364 Abs. 1 BGB, soweit nichts anderes zwischen den Parteien vereinbart wird.<sup>311</sup> Die Parteien können das Überweisungsangebot sowohl ausdrücklich als auch konkludent annehmen, zum Beispiel durch die Bekanntgabe eines Girokontos auf Briefen oder auf Rechnungen.<sup>312</sup> Aufgrund der heutigen Bedeutung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs kann der Schuldner/ Überweisende entsprechend der Meinung von *Brox*<sup>313</sup> regelmäßig eine Geldschuld durch Überweisung erfüllen, sofern es keinen erkennbar entgegenstehenden Willen des Gläubigers gibt.<sup>314</sup> Im Gegensatz zur Überweisung erfolgt bei einer Kreditkartenzahlung (z.B. Eurocard, American Express, VISA) die Leistung in der Regel erfüllungshalber i.S.v. § 364 Abs. 2 BGB.<sup>315</sup>

### **c) Unabhängigkeit von Valutaverhältnis und Deckungsverhältnis**

Das Valutaverhältnis zwischen Überweisender und Empfänger und das Deckungsverhältnis zwischen Überweisender und Zahlungsdienstleister sind unabhängig voneinander. § 675f Abs. 4 S. 1 BGB bekräftigt auch die Unabhängigkeit von Valutaverhältnis und Deckungsverhältnis. Das bedeutet, dass die Einwendungen und Einreden im

---

<sup>306</sup> *Braun*, Rechtliche Folgen einer Überweisung bei unzureichender Information des Empfängers, ZIP 1996, 617; *Wilhelm*, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8, 10.

<sup>307</sup> *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte (Handbuch des Schuldrechts 10), Tübingen 2003, § 2, Rn.1 ff.;

*MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 581.

<sup>308</sup> *Hahn/Häde*, Währungsrecht, 2. Aufl., München 2010, Rn. 23 ff.

<sup>309</sup> *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, § 38 II, Rn. 322; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 8.

<sup>310</sup> *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, § 38 II, Rn. 322; *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München 2013, Rn. 312; *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 6, Rn. 119; *Martens*, Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, 105, 108.

<sup>311</sup> BGH NJW 2002, 3698; *Söbbing*, Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc., WM 2016, 1068.

<sup>312</sup> *Joost/Dikomey*, Bereicherungsausgleich bet fehlgeleiteter Überweisung auf ein überschuldetes Konto des Gläubigers - BGH, NJW 1985, 2700, JuS 1988, 104, 106; *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 6, Rn. 119.

<sup>313</sup> *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., München 2019, § 9, Rn. 8.

<sup>314</sup> *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., München 2019, § 9, Rn. 8; *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 19.

<sup>315</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 13.

Deckungsverhältnis für das Valutaverhältnis grundsätzlich irrelevant sind und umgekehrt.<sup>316</sup> Denn hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung aus dem Valutaverhältnis spielt der Zahlungsdienstleister des Überweisenden gegenüber dem Empfänger nur die Rolle eines Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB. Die Nichtigkeit des Valutaverhältnisses führt nicht zu einem Bereicherungsanspruch des Überweisenden gegen seinen Zahlungsdienstleister. Vielmehr kann sich der Überweisende nur an den Empfänger halten.

Mögliche Ausnahmen ergeben sich im Falle verbundener Geschäfte. Zum Beispiel kann bei Verbraucherkrediten ein Kaufvertrag mit einem Kreditvertrag rechtserheblich nach § 358 Abs. 3 BGB verbunden werden. Wenn das Vertragsunternehmen die Verbindlichkeit nicht vereinbarungsgemäß erfüllt (z.B. Lieferung einer mangelhaften Ware), kann der Kreditkarteninhaber die Einrede nicht nur gegenüber dem Verkäufer oder sondern auch gegenüber der Kartengesellschaft erheben.<sup>317</sup>

#### **d) Erfüllungszeitpunkt im Valutaverhältnis**

Es stellt sich die Frage, zum welchem Zeitpunkt die Erfüllungswirkung im Valutaverhältnis zwischen Überweisenden und Empfänger eintritt.

Teilweise wird eine Ansicht vertreten, dass die Erfüllungswirkung durch Überweisung erst dann eintritt, wenn der Empfänger Bargeld etwa an einem Geldautomat oder einem Bankschalter tatsächlich abhebt.<sup>318</sup> Nach dieser Ansicht wird die Erfüllungszeit erheblich rückwärts verschoben. Der Hintergrund der Sichtweise von *Schütz* ist die Anwendbarkeit des § 671 Abs. 1 BGB, sodass der Zahlungsauftrag als eine Weisung i.S.d. § 665 BGB bis zur Durchführung des Auftrags widerruflich ist. Aber mit Umsetzung der ZDRL I verändert sich die Rechtslage. Seither sind gem. § 675p Abs. 1 BGB Überweisungsaufträge grundsätzlich unwiderruflich. Die Ansicht ist heute nicht zu bejahen. Alternativ wird auch eine Ansicht vertreten, die den Erfüllungszeitpunkt vorverlagern.<sup>319</sup> Nach dieser Ansicht tritt die Erfüllungswirkung durch Überweisung erst dann ein, wenn der Empfänger einen Anspruch auf eine Gutschrift gegen seinen Zahlungsdienstleister erhält. Der BGH hat bislang die Frage bewusst offengelassen, ob in allen Fällen der Überweisung auf den tatsächlichen Erhalt des Leistungserfolgs anstatt auf die Erbringung der Leistungshandlung abzustellen ist.<sup>320</sup>

Im Schrifttum dominiert die Stimme, dass die Erfüllungswirkung erst dann eintritt, wenn dem Empfängerkonto von seinem Zahlungsdienstleister ein „endgültiges/

---

<sup>316</sup> *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 28.

<sup>317</sup> *Heermann*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.4.2002 - XI ZR 375/00, JZ 2002, 1170, 1172; *Medicus*, Schuldrecht II Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2007, § 94, Rn. 307 f.

<sup>318</sup> *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 26.

<sup>319</sup> *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 6, Rn. 128.

<sup>320</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 6; *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 962.

unbedingtes“ Buchgeld gutgeschrieben wird.<sup>321</sup> Eine lediglich vorläufige Gutschrift auf dem Konto des Empfängers ist dagegen nicht ausreichend. Dies ist besonders bei der Lastschrift sinnvoll. Ein weiterer unterstützender Grund ist, dass der Empfänger erst bei endgültiger Gutschrift die gleiche Verfügungsmöglichkeit über den Überweisungsbetrag wie Bargeld erlangt.<sup>322</sup>

Der h.M. soll jedoch nicht gefolgt werden. Die folgenden Gründe sprechen für die Ablehnung: Ausweislich des Zahlungsdiensterechts, namentlich nach § 675y BGB, kann festgestellt werden, dass der Zahlungsdienstleister des Überweisenden für die Zahlungsausführung verantwortlich ist, bis der Überweisungsbetrag auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers eingegangen ist. Wenn der h.M. weiterhin gefolgt wird, wird es zu einer Separation kommen. Denn aufgrund des Zahlungsdiensterechts tritt die Erfüllung des Zahlungsdienstvertrags beim Zahlungsdienstleister des Empfängers ein, während nach h.M. die Valutaverbindlichkeit erst erfüllt ist, wenn der Überweisungsbetrag dem Konto des Empfängers gutgeschrieben worden ist. Dieses Problem, eine Inkongruenz zwischen h.M. und dem Zahlungsdienstrecht, wurde von *von Westphalen* bereits im Jahr 2000 angesprochen.<sup>323</sup> Er sah dieses Problem als nicht zu überwindendes Hindernis an.<sup>324</sup> Dem Problem kann man sich jedoch durch eine Modifizierung der h.M. nähern. Also tritt die Erfüllungswirkung im Valutaverhältnis zwischen Überweisendem und Empfänger ein, wenn der Empfänger einen Anspruch auf endgültige/ unbedingte Gutschrift gegen seinen Zahlungsdienstleister erhält. Dies bedeutet, dass eine tatsächliche Gutschrift nicht erforderlich ist. Der Grund dafür ist, dass das Verhalten der Empfängerbank als Empfangsbote des Zahlungsempfängers dem des Empfängers gleichsteht.<sup>325</sup> Die Empfängerbank spielt bei der Ausführung der Überweisung zwar eine doppelte Rolle, einerseits als letztes Kettenglied des Überweisungsauftrags, das den Überweisungsbetrag für den Überweisenden weiterleitet und andererseits als Zahlungsinstitut des Empfängers, das den Betrag für den Empfänger entgegennimmt.<sup>326</sup> Wenn jedoch ein Inkassoverhältnis (Zahlungsdienstvertrag) zwischen dem Empfänger und der Empfängerbank besteht, wird es eher als eine Leistungshilfe für den

---

<sup>321</sup> *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 6, Rn. 128; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht AT, 19. Aufl., München 2010, § 18, Rn. 182; *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 22; BGHZ 6, 121, 123; BGHZ 58, 108, 109; BGH NJW 1999, 210; *Tonner/Krüger*, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 13, Rn. 10; *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 21; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band: Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 1982, § 18 III, S. 226; *Staudinger/Olzen*, 2011, § 362 Rn. 45; *CHEN Ziqiang*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: *Law Review an der Universität für Politikwissenschaft* 1996/56, S. 1 (2).

<sup>322</sup> *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 6, Rn. 128; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht AT, 19. Aufl., München 2010, § 18, Rn. 182.

<sup>323</sup> *Von Westphalen*, Verspätete Überweisungen - Einige Bemerkungen zur Rechtslage, BB 2000, 157, 162.

<sup>324</sup> *Von Westphalen*, Verspätete Überweisungen - Einige Bemerkungen zur Rechtslage, BB 2000, 157, 162.

<sup>325</sup> *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 20.

<sup>326</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2280.

Empfänger betrachtet.<sup>327</sup> Daher erreicht der Überweisungsbetrag die Empfängerbank und damit auch den Empfänger. Nach Eingang auf dem Eingangskonto der Empfängerbank steht dem Empfänger gegenüber seinem Zahlungsdienstleister entsprechend § 675t Abs. 1 S. 1 BGB ein Anspruch auf Gutschrift<sup>328</sup> und ein Anspruch aus Gutschrift<sup>329</sup> zu.<sup>330</sup> Wenn auf dem Eingangskonto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers keine Beträge eingehen, handelt es sich um fehlerhafte Überweisungen (Leistungsstörungen) gem. § 675y BGB im Deckungsverhältnis zwischen Überweisendem und seinem Zahlungsdienstleister;<sup>331</sup> während es in dem Fall, in dem die Empfängerbank den eingegangenen Überweisungsbetrag auf dem Empfängerskonto nicht gutschreibt, um Leistungsstörungen im Inkassoverhältnis zwischen dem Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister geht.

## **2. Zahlungsdienstvertrag zwischen Kunde und Bank und seine Einordnung**

Angesichts der Systematik und des Wortlauts des § 675c Abs. 1 BGB hätte die vertragliche Rechtsbeziehung zwischen Kunde und Bank - Zahlungsdienstvertrag - eine Sonderform des Geschäftsbesorgungsvertrags bilden müssen.<sup>332</sup> Nach *Schmalenbach* bildet der Zahlungsdienstvertrag nämlich einen Dienstvertrag mit teilweise werkvertraglichem Charakter.<sup>333</sup> Die Frage, ob der Zahlungsdienstvertrag zwischen Kunde und Bank eher einem Werkvertrag oder einem Dienstvertrag entspricht, stellt nur eine Scheinfrage dar. Der Zahlungsdienstvertrag bildet eher einen gemischten Vertrag, in dem die Merkmale der genannten zwei Vertragstypen im Zusammenspiel stehen. Einerseits ist der Zahlungsdienstleister bei einem Zahlungsdienstvertrag wie ein Arbeitnehmer bei einem Dienstvertrag (Arbeitsvertrag) zu einer täglichen Dienstleistung verpflichtet. Andererseits verpflichtet sich er wie ein Handwerker bei einem Werkvertrag auch zur Herbeiführung eines Erfolgs. Bei Überweisung reicht allein die Weiterleitung des Überweisungsauftrags zur Pflichterfüllung nicht aus.<sup>334</sup> Unbeachtlich der dogmatischen Einordnung des Zahlungsdienstvertrags soll je nach den Umständen unterschieden werden, um den Charakter der Zahlungsdienste zu bestimmen.

### **a) Zahlungsdiensterahmenvertrag und Einzelzahlungsvertrag**

§ 675f Abs. 1 und 2 BGB enthält zwei unterschiedliche Arten von

---

<sup>327</sup> Ähnlich *Söbbing*, Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc., WM 2016, 1069; *Köndgen*, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, JuS 2011, 481, 487.

<sup>328</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 3.

<sup>329</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 15.

<sup>330</sup> *Söbbing*, Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc., WM 2016, 1069; *Köndgen*, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, JuS 2011, 481, 487.

<sup>331</sup> *Köndgen*, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, JuS 2011, 481, 487.

<sup>332</sup> *Jungmann*, Die Verteilung des Missbrauchsrisikos beim Einsatz von Kreditkarten im E-Commerce, WM 2005, 1351, 1352; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 6.

<sup>333</sup> *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 1.

<sup>334</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 2.

Zahlungsdiensteverträgen, nämlich den Zahlungsdiensterahmenvertrag<sup>335</sup> und den Einzelzahlungsvertrag.<sup>336</sup> Wie soeben dargelegt sind beide Formen ein Geschäftsbesorgungsvertrag und haben die Zahlungsdienstleistungen zum Gegenstand, worin ein Auftrag des Kunden zu Zahlungsdienstleistungen erhalten ist. Aufgrund des Auftrags besteht eine Pflicht des Zahlungsdienstleisters, einen Zahlungsvorgang auszuführen, womit der Zahlungsdienstnutzer sich verpflichtet, dem Zahlungsdienstleister die Aufwendungen in Bezug auf Ausführung des Zahlungsdienstes zu erstatten (§ 670 BGB) und das vereinbarte Entgelt zu bezahlen (§ 675f Abs. 5 S. 1 BGB).<sup>337</sup>

Sowohl der Zahlungsdiensterahmenvertrag als auch der Einzelzahlungsvertrag kommen nach allgemeinen Regeln durch Einigung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister zustande. Aufgrund der Ablehnungsregelungen nach § 34 ZKG oder § 675o BGB sowie der Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) haben diese beiden Modelle in der Praxis jedoch ähnliche Wirkungen. Jedoch entstehen bei einzelnen Zahlungsvorgängen, wie beispielsweise bei einer Überweisung, Pflichten des Zahlungsdienstleisters auf unterschiedliche Weise. Diese Unterschiede werden in den Grundzügen als das sogenannte „Weisungsmodell“ und das „Vertragsmodell“ bezeichnet. Dies wird im Folgenden unter II. 2. a) bb) 1) „Weisungsmodell und Vertragsmodell“ ausführlich erörtert.

Erwähnenswert ist, sich der Zahlungsdiensterahmenvertrag und der Einzelzahlungsvertrag in Bezug auf die Informationspflicht nach § 675d Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 248 EGBGB, die Regelungen zur Änderung und Kündigung sowie die Haftung bei Leistungstörungen unterscheiden.<sup>338</sup> Hinzu kommt, dass es nur in einem Zahlungsdiensterahmenvertrag die Möglichkeit gibt, ein Zahlungsinstrument i.S.d. §§ 675k-675m BGB i.V.m. § 1 Abs. 20 ZAG zu nutzen<sup>339</sup> und ein Zahlungskonto i.S.d. § 675f Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 17 ZAG zu führen. Es ist üblich, dass Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister in den AGB ein Zahlungskonto als Kontokorrent i.S.v. § 355 HGB vereinbaren.<sup>340</sup> Mit der umfassenden Entwicklung des Bankwesens herrscht nunmehr in der Praxis nur die Art des Zahlungsdiensterahmenvertrags vor, da er offensichtlich weit effektiver und anwendungsfreundlicher ist als der Einzelzahlungsvertrag.

---

<sup>335</sup> Er war früher als Girovertrag bekannt. Siehe *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169.

<sup>336</sup> *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 962; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 7.

<sup>337</sup> *Söbbing*, Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc., WM 2016, 1068.

<sup>338</sup> *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 3.

<sup>339</sup> *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 3.

<sup>340</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 22; *ZHANG Gu*, Das Handelsrecht, der Einsiedlerkrebs - Eine Diskussion über die Unabhängigkeit des Handelsrechts und seine Merkmale, in: *Tsinghua Forum of Rule of Law* 2005/02, S. 1 (43).

Um den Anforderungen des Marktes zu entsprechen, können der Zahlungsdienstleister und der Kunde gem. § 675e Abs. 4 BGB von bestimmten Vorschriften ganz oder teilweise abweichende Vereinbarungen, die zum Nachteil des Kunde gehen können, treffen, wenn der Kunde kein Verbraucher ist. Dazu gehören die Haftungsregelungen in §§ 675 v bis 676 BGB. Darüber hinaus können auch andere als die in § 676b Abs. 2 und 4 BGB vorgesehenen Fristen vereinbart werden. Dennoch gilt § 675u BGB auch bei den nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, obwohl der Zahlungsdienstnutzer keinen Verbraucher darstellt.

#### **b) Sichteinlagen und Girovertrag**

Nach h.M. gehe es beim Zahlungsdienstvertrag um eine unregelmäßige Verwahrung gem. § 700 BGB und § 488 ff. BGB, wenn das Konto einen positiven Saldo aufweise, während der Zahlungsdienstvertrag ein Kreditverhältnis gem. § 504 f. BGB darstelle, wenn das Konto im Soll geführt werde.<sup>341</sup>

#### **aa) Verhältnis zwischen Sichteinlagen und Girovertrag**

Nach *Fest* kann ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag entweder mit dem Girovertrag/Zahlungsdienstrahmenvertrag verknüpft werden, oder als ein Bestandteil des Girovertrags gelten.<sup>342</sup> Bei Sichteinlagen treffen Kunde und Bank meistens eine zusätzliche Vereinbarung über einen Girovertrag.

Der Girovertrag berührt in gewisser Weise die Ansprüche aus einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag, da der Girovertrag in der Regel als Grundlage des Bankkontokorrents i.S.v. § 355 HGB angesehen wird.<sup>343</sup> Die Forderungen aus dem Einzahlungsvertrag werden in Rechnung gestellt (In-Rechnung-Stellung)<sup>344</sup> und bis zum Rechnungsabschluss „gelähmt“,<sup>345</sup> was bedeutet, dass die Verfügungsbefugnis (z.B. Abtretung, Erfüllung oder Verpfändung) gleichzeitig eingeschränkt wird.<sup>346</sup> Die gelähmten Ansprüche werden vierteljährlich verrechnet und in der Abschlussrechnung anerkannt. Deshalb hat der Girovertrag natürlich Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten des Kunden gegenüber der Bank. Hierauf wird weiter unten bb) „Anspruchsgrundlage des Auszahlungsanspruchs“ näher eingegangen.

#### **bb) Anspruchsgrundlage des Auszahlungsanspruchs**

Es stellt sich auch die Frage, auf welche Anspruchsgrundlage sich der

---

<sup>341</sup> Vgl. BGHZ 124, 254, 257; Palandt/*Sprau*, 79. Aufl., 2020, § 675f Rn. 36; Bamberger/*Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 38; *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 3, Rn. 7; *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 9. Teil Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9. 22; *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., 2017, Rn. 5; MüKoHGB/*Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 269; MüKoHGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 549.

<sup>342</sup> MüKoHGB/*Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 269.

<sup>343</sup> MüKoHGB/*Langenbacher*, 4. Aufl., 2018, § 355 Rn. 9.

<sup>344</sup> Oetker/*Maultzsch*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2015, § 355 Rn. 3.

<sup>345</sup> *ZHANG Gu*, Das Handelsrecht, der Einsiedlerkrebs - Eine Diskussion über die Unabhängigkeit des Handelsrechts und seine Merkmale, in: Tsinghua Forum of Rule of Law 2005/02, S. 1 (45)

<sup>346</sup> Oetker/*Maultzsch*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2015, § 355 Rn. 39.

Auszahlungsanspruch stützt.

Nach einer Ansicht ergibt sich der Auszahlungsanspruch entweder aus einem Darlehensvertrag gem. § 488 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB oder aus einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag gem. § 700 Abs. 1 S. 3 und § 695 S. 1 BGB.<sup>347</sup> Diese Auffassung lässt sich logischerweise aus der h.M. über die Rechtsnatur von Einlagen ableiten. Dann versteht diese Ansicht unter Auszahlung wie folgend, dass auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers der Zahlungsdienstleister die Verbindlichkeit (also abstrakte Schuldanerkenntnisse bzw. Schuldversprechen i.S.d. §§ 780, 781 BGB im Form der Gutschrift) erfülle.

Nach anderer Ansicht ergibt sich der Auszahlungsanspruch aus einem Girovertrag.<sup>348</sup> Bei einer Auszahlung erteilt der Zahlungsdienstnutzer dem Zahlungsdienstleister einen Auszahlungsauftrag.<sup>349</sup> Aufgrund des Auftrags zahlt der Zahlungsdienstleister das Bargeld an einem Empfänger aus, der in der Regel der Zahlungsdienstnutzer selbst ist.<sup>350</sup> Normalerweise werden die entsprechenden Aufwendung und ggf. das Entgelt durch Belastung auf das Konto des Überweisenden gebucht. Darüber hinaus werden zumindest Sichteinlagen nach dem Willen des Einlegers in der Regel für die künftigen bargeldlosen Zahlungsdienste verwendet.<sup>351</sup>

Letzteres sollte gebilligt werden. Das Zahlungsdienstrecht regelt unterschiedliche Zahlungsdienste umfangreich. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-8 ZAG zählen ausdrücklich nicht nur Überweisungs-, Lastschrift- und Zahlungskartengeschäft, sondern auch das Ein- und Auszahlungsgeschäft zu den Zahlungsdiensten.<sup>352</sup> Nach § 675c Abs. 3 BGB finden die aufsichtsrechtliche Definitionen und Einordnungen im ZAG auch Anwendung auf die zivilrechtliche Bestimmungen (nämlich §§ 675c-676c BGB). Das heißt, dass diese Zahlungsdienste alle als Zahlungsaufträge im Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675c BGB gesehen werden. Wenn der Zahlungsdienstnutzer Geld abhebt, gibt er der Bank einen Auszahlungsauftrag; wenn der Zahlungsdienstnutzer Geld auf seinem Konto einlegt, erteilt er der Bank einen Einzahlungsauftrag. Diese Ansicht wird auch durch die Rechtsprechung des BGH im Jahr 2015 gestützt.<sup>353</sup> Diese Zuordnung der unterschiedlichen Zahlungsdienste in einem einheitlichen Vertragstyp vereinfacht und verdeutlicht das Rechtsverhältnis zwischen

---

<sup>347</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 9. Teil Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9, 84; *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., 2017, Rn. 5; *MüKoHGB/Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 269 und 349.

<sup>348</sup> *Tonner/Krüger*, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 9, Rn. 18.

<sup>349</sup> *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 209.

<sup>350</sup> *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 209.

<sup>351</sup> *MüKoHGB/Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 262.

<sup>352</sup> *Tonner/Krüger*, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 12, Rn. 18; *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 209; *MüKoHGB/Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 262; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 6.

<sup>353</sup> BGHZ 205, 334 ff.

Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister.<sup>354</sup> Außerdem ist die Einordnung von großer Bedeutung bei nichtautorisierten Zahlungen. Für den auf einen Girovertrag gestützten Anspruch gilt eine 13-monatige Ausschlussfrist nach § 676b BGB, dagegen unterliegt der auf §§ 700, 488 ff. BGB gestützte Anspruch auf Rückzahlung eines Kontoguthabens der regelmäßigen Verjährung von 3 Jahren nach § 195 BGB.<sup>355</sup> Es fehlt an einer schlüssigen Begründung dafür, warum die Ansprüche bei Überweisung und bei Auszahlung unterschiedlich behandelt werden. Dies ist keine dogmatische Spitzfindigkeit, sondern führt dazu, dass man mit dieser Einordnung zu befriedigenden Ergebnissen kommen kann.

### **c) Push-Zahlung und Pull-Zahlung**

Die Überweisung ist eine typische „Push-Zahlung“, was bedeutet, dass der Zahlungsdienstnutzer einen Überweisungsvorgang bei seinem Zahlungsdienstleister aktiv veranlasst. Anders verhält es sich mit einer „Pull-Zahlung“ im Bereich der Zahlungsdienste, wobei der Empfänger statt des Zahlungsdienstnutzers die Zahlungsdienste einleitet. Bei der Pull-Zahlung setzt der Empfänger einen Zahlungsvorgang selbst in Gang, wie bei der Lastschrift (§ 1 Abs. 21 ZAG), die auch als sog. „rückläufige Überweisung“<sup>356</sup> bezeichnet wird, und bei der Kartenzahlung der Fall ist.

Beim Einsatz der Debitkarte (Girokarte) sind zwei Formen zu unterscheiden. Einerseits kann der Kunde die Karte an der Kasse entweder mit Eingabe einer PIN (POS-System) oder ohne PIN (POZ-System) (seit 31.12.2006 eingestellt) verwenden.<sup>357</sup> Andererseits kann die Karte für Barabhebung, Einzahlung oder für die Erteilung des Überweisungsauftrags an Geldautomaten eingesetzt werden. Im ersten Fall ist es eine sog. Kartenzahlung, als eine der Pull-Zahlungen. Im zweiten Fall wird die Karte als Instrument zum Zugriff auf das Konto des Zahlungsdienstnutzers und zur Erteilung der Zahlungsdienstaufträge eingesetzt. Die Zahlungsvorgänge werden hier von dem Zahlungsdienstnutzer ausgelöst.

Gleichgültig, ob es sich um eine Push-Zahlung oder eine Pull-Zahlung handelt, ist jedoch immer die Autorisierung des Zahlungsdienstnutzers für den Zahlungsvorgang entscheidend. Selbst bei der Lastschrift müsste der Zahlungsdienstnutzer dem Empfänger eine Zustimmung in Form der Einwilligung erteilen, deren Wirkung erst bei Zugang bei dem Zahlungsdienstleister eintritt.

### **d) Deckungsverhältnis oder Inkassoverhältnis**

Nicht nur dem Deckungsverhältnis zwischen Überweisendem und seinem Zahlungsdienstleister, sondern auch dem Inkassoverhältnis zwischen Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister liegt normalerweise ein Zahlungsdiensterahmenvertrag zugrunde.

---

<sup>354</sup> Kritisch MüKoHGB/*Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 270.

<sup>355</sup> MüKoHGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 549.

<sup>356</sup> BGHZ 69, 82.

<sup>357</sup> PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 15.



### **aa) Deckungsverhältnis zwischen Überweisendem und seinem Zahlungsdienstleister**

Das vertragliche Rechtsverhältnis zwischen Überweisendem und seinem Zahlungsdienstleister wird normalerweise als „*Deckungsverhältnis*“ bezeichnet.<sup>358</sup> Das ist grundsätzlich<sup>359</sup> ein unechter Vertrag zugunsten Dritter,<sup>360</sup> weil sich aus diesem Vertrag kein eigenständiger Anspruch des Überweisungsempfängers gegen den Zahlungsdienstleister des Überweisenden ergibt. Die notwendige Aufwendung und das Entgelt durch Belastung werden normalerweise auf das Konto des Überweisenden gebucht. Nach h.M. kommt der Belastung indessen nur deklaratorische Bedeutung zu.<sup>361</sup> Somit spiegelt die Handlung der Belastungsbuchung lediglich die Vorstellung der Bank wieder, ihrerseits einen Anspruch gegen den Kunden zu haben.<sup>362</sup>

### **bb) Inkassoeverhältnis zwischen Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister**

Demgegenüber wird die Rechtsbeziehung zwischen Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister normalerweise als „*Inkassoeverhältnis*“ beschrieben. Bereicherungsrechtlich kommt dieser Beziehung eine Bedeutung der sogenannten „*Zuwendungsbeziehung*“ zu. Aber wenn der Überweisungsempfänger vorher schon ein Konto beim Empfängerzahlungsdienstleister führt, dann stellt sich eine Leistung innerhalb dieser Beziehung als eine Leistung des Empfängerzahlungsdienstleisters an den Überweisungsempfänger dar.<sup>363</sup> Es wird daher zu Recht darauf hingewiesen, dass ein vollständiger Überweisungsvorgang nicht nur auf der Grundlage eines Deckungsverhältnisses zwischen Überweisendem und seinem Zahlungsdienstleister, sondern auch auf der Grundlage eines Inkassoeverhältnisses zwischen Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister erfolgt.<sup>364</sup>

#### **1) Anspruch auf Gutschrift**

Entsprechend § 675t Abs. 1 S. 1 BGB steht dem Empfänger gegenüber seinem Zahlungsdienstleister ein Anspruch auf Gutschrift<sup>365</sup> zu, nachdem der Zahlungsbetrag auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters eingegangen ist.<sup>366</sup> Dieser Anspruch richtet sich in der

---

<sup>358</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 442; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 69; *Taupitz*, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, Frankfurt am Main 1995, S. 55; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 9.

<sup>359</sup> Manchmal können Überweisender und Empfänger eine dieselbe Person sein.

<sup>360</sup> *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 18.

<sup>361</sup> *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 3, Rn. 14.

<sup>362</sup> *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 3, Rn. 14.

<sup>363</sup> Vgl. *Dieckmann*, Die Echtzeit-Überweisung - Paradigmenwechsel im Recht des Zahlungsverkehrs, BKR 2018, 276, 278 f.; *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 25; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2279.

<sup>364</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 85.

<sup>365</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 3.

<sup>366</sup> MüKoBGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 339.

Regel auf die Erhöhung des Haben-Saldos oder die Verringerung des Soll-Saldos auf dem Konto. Normalerweise reicht zur Gutschrift eine Ausstellung eines Kontoauszugs aus. Dagegen genügt es nach *Jungmann* nicht, den erhöhten Kontostand auf dem Smartphone- oder Computerbildschirm anzuzeigen.<sup>367</sup>

In der Literatur wird vertreten, dass der Anspruch auf Gutschrift aus der Herausgabepflicht nach § 667 Alt. 2 BGB („*was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt*“) stammt.<sup>368</sup> Daraus lässt sich schließen, dass sich der Anspruch auf Gutschrift nicht aus dem Deckungsverhältnis ergibt, sondern aus dem Inkassoverhältnis, auch wie dem Zahlungsdiensterahmenvertrag.<sup>369</sup> Aufgrund allgemeiner Vorschriften und Strukturen im Geschäftsbesorgungsrecht bestehen in einer sogenannten synallagmatischen Verknüpfung/einem Gegenseitigkeitsverhältnis die Leistungspflicht zum Empfang des Überweisungsbetrags auf ein eigenes Eingangskonto des Empfangszahlungsdienstleisters („*Leistung*“) und die Leistungspflicht zur Entrichtung des Entgelts durch den Empfänger („*Gegenleistung*“). Demgemäß kommt der Pflicht zur Gutschrift auf dem Konto des Empfängers nur eine Bedeutung als Nebenpflicht für den Empfangszahlungsdienstleister zu.

Indessen ist dieses Verständnis nicht unproblematisch. Es sind keine sachliche Gründe ersichtlich, warum sich die Hauptpflichten des Empfangszahlungsdienstleisters nicht auf die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers erstrecken. Geht man davon aus, dass der Empfangszahlungsdienstleister seine Hauptpflicht schon durch den Empfang des Überweisungsbetrags auf das Eingangskonto erfüllt hat, wäre es folgerichtig, die Folgerung zu ziehen, dass er bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem der Überweisungsbetrag auf seinem Eingangskonto eingeht, das Entgelt von dem Empfänger verlangen kann. Jedoch dürfte nach dem Wortlaut in § 675q Abs. 2 S. 1 BGB der Zahlungsdienstleister das zu berechnende Entgelt grundsätzlich nicht bereits vor Erteilung der Gutschrift von dem übermittelten Betrag abziehen. Was die Auslegung der Erklärungen von Parteien anbelangt, so wird bei einem Zahlungsdiensterahmenvertrag meistens der Parteiwille ersichtlich, dass der Zahlungsdienstnutzer als Empfänger erst dann zur Entrichtung des Entgelts bereit ist, wenn sein Zahlungsdienstleister den Überweisungsbetrag auf dem Konto des Empfängers gutgeschrieben hat. Betrachtet man, was hier auch für möglich gehalten wird, die Pflicht zur Gutschrift auch als eine primäre vertragliche Hauptpflicht innerhalb des Inkassoverhältnisses zwischen dem Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister, dann könnte die Rechtsposition des Empfängers ersichtlich verbessert werden. Denn zumindest führt dies zu der Folge, dass die Pflicht zur Gutschrift in ein „*Zug um Zug*“ Verhältnis mit dem Anspruch auf Entgelt gebracht wird.

---

<sup>367</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 40.

<sup>368</sup> MüKoBGB/*Seiler*, 8. Aufl., 2020, § 667 Rn. 19; MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 3.

<sup>369</sup> *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 18.

## 2) Anspruch aus Gutschrift

Anders als der „Anspruch auf Gutschrift“/ Pflicht zur Gutschrift ist der „Anspruch aus Gutschrift“ auf Auszahlung gerichtet.<sup>370</sup> Der Anspruch aus Gutschrift des Kunden gegen seine Bank kann auch aus § 675t Abs. 1 S. 1 BGB hergeleitet werden.

Unstreitig ist, dass die Gutschrift ein abstraktes Schuldanerkenntnis bzw. ein Schuldversprechen der Bank i.S.d. § 780 BGB, § 781 BGB darstellt.<sup>371</sup> Die Gutschriftsbehandlung begründet also Forderungen des Kunden gegen seine Bank. Aber die Einzelforderungen durch Gutschrift auf dem Konto verlieren ihre rechtliche Selbstständigkeit,<sup>372</sup> denn das Zahlungskonto gilt ein Kontokorrent i.S.d. § 355 HGB.<sup>373</sup> Die „Lähmung“ der Forderungen endet erst mit dem Rechnungsabschluss.<sup>374</sup> Nach Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken werden die Einzelforderungen durch quartalsweisen Rechnungsabschluss verrechnet. Daher bedeutet die Erfüllung des Anspruchs aus Gutschrift keine Begleichung einer Einzelforderung, sondern eine Ausführung einer Zahlungsanweisung durch die Bank.

Wenn der Empfänger kein Konto bei seinem Zahlungsdienstleister unterhält, wird der Anspruch auf Gutschrift als eigenständiger gesetzlicher Anspruch auf Barauszahlung gem. § 675t Abs. 1 S. 3 BGB modifiziert. Das praktische Beispiel hierfür ist das Finanztransfergeschäft i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG.<sup>375</sup>

## 3. Rechtsbeziehung zwischen den beteiligten Banken (Interbankenverhältnis)

Im Hinblick auf den konkreten, einzelnen Vorgang kann eine Überweisung entweder eine eingliedrige Überweisung oder eine mehrgliedrige Überweisung sein. Wenn der Überweisende und der Empfänger das gleiche Zahlungsinstitut nutzen und führt dasselbe Zahlungsinstitut die Überweisung in einer institutsinternen Weise aus, dann liegt eine eingliedrige Überweisung vor. Dagegen besteht eine mehrgliedrige Überweisung, wenn mehr als zwei Zahlungsinstitute sich an einer Überweisung beteiligen. Dort erfolgt die Abwicklung der Zahlungsvorgänge zwischen unterschiedlichen Zahlungsinstituten über ein besonderes Interbankenverhältnis. Auffällig ist die Verantwortungskonzentration in der Person des kontoführenden Zahlungsdienstleisters nach §§ 675y Abs. 3 S. 3, 675z S. 3 BGB sowie ggf. noch ein Ausgleichsanspruch nach § 676a BGB.

---

<sup>370</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 15.

<sup>371</sup> Heermann, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.4.2002 - XI ZR 375/00, JZ 2002, 1170, 1171; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2274; Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 8 AGB-Banken, Rn. 3. 392.

<sup>372</sup> BGHZ 80, 172; BGHZ 84, 371; Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 36.

<sup>373</sup> MüKoHGB/Fest, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 263; MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 584.

<sup>374</sup> ZHANG Gu, Das Handelsrecht, der Einsiedlerkrebs - Eine Diskussion über die Unabhängigkeit des Handelsrechts und seine Merkmale, in: Tsinghua Forum of Rule of Law 2005/02, S. 1 (45)

<sup>375</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 45.

In der nachfolgenden Diskussion wird die Rückabwicklung im Interbankenverhältnis grundsätzlich nicht behandelt. Die Rückabwicklung der beteiligten Zahlungsdienstleister richtet sich in der Regel nach den vertraglichen Vereinbarungen.

#### **4. Zwischengeschaltete Stelle**

Wenn der Zahlungsdienstnutzer eine zwischengeschaltete Stelle auswählt, sollte dies als Konkretisierung des Inhalts der Zahlungsanweisung betrachtet werden.<sup>376</sup> Alle ausgewählten zwischengeschalteten Stellen werden in der Abwicklungskette nachgeschaltet und jede Stelle handelt im Auftrag des ihr vorgeschalteten Zahlungsdienstleisters.<sup>377</sup>

Jedoch sind diese zwischengeschalteten Stellen nicht als Leistender i.S.d. Bereicherungsrechts anzusehen. Regelmäßig gelten die zwischengeschaltete Stellen nur als Leistungs„mittler“,<sup>378</sup> bzw. als Erfüllungsgehilfe des Erfüllungsgehilfen. Außerdem werden ihnen nach dem Verantwortungskonzentrationsprinzip selten direkte Verantwortung bei einer nichtautorisierten oder fehlerhaften Überweisung zugewiesen.<sup>379</sup> Dies wird im Folgenden unter C. VI. „Verantwortungskonzentrationsprinzip“ noch ausführlich erörtert.

#### **5. Zahlungsauslösedienstleister**

Nach der Definition in § 1 Abs. 33 ZAG handelt sich bei einem „Zahlungsauslösedienst“ um einen Dienst zur Weiterleitung der Zahlungsanweisung eines Zahlungsdienstnutzer an einen anderen Zahlungsdienstleister. Nach § 675f Abs. 3 BGB hat der Zahlungsdienstnutzer das Recht, den Zahlungsauslösedienst zu nutzen, sofern sein Zahlungskonto für den Zahlungsauslösedienst online zugänglich ist.<sup>380</sup> Zu den üblichen Zahlungsauslösedienstleistern gehören Paypal, Alipay usw. Dem Zahlungsauslösedienstleister werden gem. § 675d Abs. 2 BGB besondere Informationspflichten auferlegt.<sup>381</sup> Zudem weist *Omlor* zu Recht darauf hin, dass der Zahlungsauslösedienstleister nicht berechtigt ist, die Kontozugangsdaten des Zahlungsdienstnutzers wie PIN, TAN und IBAN zu speichern.<sup>382</sup>

#### **6. Kontoinformationsdienstleister**

Gemäß der Definition in § 1 Abs. 34 ZAG ist ein „Kontoinformationsdienst“ ein Online-Dienst, bei dem der Kontoinformationsdienstleister konsolidierte Kontoinformationen des Zahlungsdienstnutzers bei anderen Zahlungsdienstleistern mitteilt. Darauf wird auch bei § 675c Abs. 4 BGB Bezug genommen. Der Zahlungsdienstnutzer hat nach § 675f Abs. 3 BGB

<sup>376</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 19.

<sup>377</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2275.

<sup>378</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 645; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2275.

<sup>379</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 442.

<sup>380</sup> *Werner*, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 450; *Omlor*, Zahlungsdiensteaufsichtsrecht im zivilrechtlichen Pflichtengefüge, WM 2018, 57, 59; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 7.

<sup>381</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675d Rn. 1.

<sup>382</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 108.

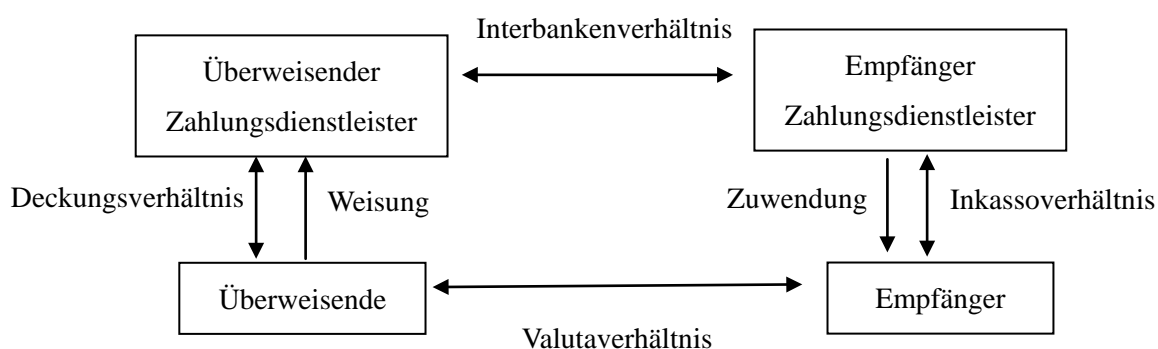
das Recht, Kontoinformationsdienste zu nutzen, wenn auf das Zahlungskonto online zugegriffen werden kann.<sup>383</sup>

Bei der Nutzung eines Informationsdienstes kann der Zahlungsdienstnutzer dem Kontoinformationsdienstleister die erforderlichen Daten, wie z.B. ein personalisiertes Sicherheitsmerkmal, übermitteln.<sup>384</sup> Dabei handelt es sich um keine Verletzung der Schutzpflicht i.S.v. § 675l Abs. 1 S. 1 BGB. Dies liegt daran, dass der Kontoinformationsdienstleister statt des Zahlungsverkehrs nur die Mitteilung über Kontodaten wie Tagessaldo anbietet.<sup>385</sup> Wenn der Kontoinformationsdienstleister die Unterrichtung versäumt hat, liegt eine vertragliche Pflichtverletzung vor.<sup>386</sup>

Schließlich ist zu erwähnen, dass, wenn ein kontoführender Zahlungsdienstleister gem. § 675k Abs. 3 BGB einem Kontoinformationsdienstleister oder Zahlungsauslösedienstleister berechtigterweise den Zugang zu einem Zahlungskonto verweigert hat, der Zahlungsdienstleister grundsätzlich unverzüglich den Zahlungsdienstnutzer über die Gründe unterrichten soll.

## II. Grundsätzlicher Vorgang und Beteiligte bei Überweisung

### 1. Vorgang: Push-Zahlung



### 2. Durchführung der Überweisung

#### a) Autorisierung der Überweisung

Der Begriff „*Autorisierung*“ als Kernbegriff zieht sich durch das gesamte Zahlungsdienstrecht.<sup>387</sup> Mit der „*Autorisierung*“ entscheidet sich, ob ein Zahlungsvorgang gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer wirksam ist.

<sup>383</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdienstrichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 452; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 7.

<sup>384</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675c Rn. 11.

<sup>385</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675c Rn. 12.

<sup>386</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675c Rn. 12.

<sup>387</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 8.

An dieser Stelle soll zunächst die Abgrenzung zu verwandten Begriffen (wie Zustimmung, Weisung, Zahlungsauftrag usw.) sowie das Wirksamwerden und die Widerruflichkeit einer Autorisierung aufgeklärt werden. Die Einzelheiten zur Anforderung an eine Autorisierung und zur Beweislast werden noch erörtert.

## **aa) Verwandte Begriffe i.R.d. Autorisierung**

### **1) Zustimmung**

Nach dem Wortlaut des § 675j Abs. 1 S. 1 BGB wird „Zustimmung“ mit „Autorisierung“ gleichgestellt. Mit einer Autorisierung erteilt der Überweisende seinem Zahlungsdienstleister auch eine Zustimmung zur Überweisung. Die Autorisierung erfolgt formfrei.

Die Regeln über die Zustimmung gem. §§ 182 ff. BGB sind hier auch anwendbar.<sup>388</sup> Die Zustimmung i.S.v. § 182 BGB ist als eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung einzustufen.<sup>389</sup> Der Überweisende kann ausdrücklich, aber auch konkludent eine Zustimmung erklären.<sup>390</sup> Auch kann durch ein Zahlungsinstrument i.S.d. § 1 Abs. 20 ZAG eine Zustimmung des Überweisenden erteilt werden.<sup>391</sup> Um eine Zustimmung zu den Zahlungsdiensten zu erteilen, ist die Einsetzung eines Zahlungsinstruments zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister nach § 675j Abs. 1 S. 4 BGB von wesentlicher praktischer Bedeutung. Hierbei handelt es sich um die Verwendung der Debitkarte mit einer PIN, der Kreditkarte mit einer Unterschrift oder des Online-Banking mittels PIN und TAN<sup>392</sup> usw. Das bloße Vorlegen der Karte oder das Auslesen der Kartendaten stellt in der Regel keine Zustimmung dar.

Zudem kann eine Zustimmung durch eine Einwilligung oder eine Genehmigung des Überweisenden erfolgen.<sup>393</sup> Eine Erteilung einer Autorisierung in der Form der Einwilligung bildet die Regel, zumal dies bei Kreditkartenzahlungen immer der Fall ist. Allerdings kommt eine Genehmigung gem. § 675j Abs. 1 S. 2 BGB nur dann in Betracht, wenn der

---

<sup>388</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 12; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710; *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 11.

<sup>389</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 69.

<sup>390</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675j Rn. 2; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 13; *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675j Rn. 8.

<sup>391</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 6; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 8.

<sup>392</sup> Dank der Fortschritte in der Hochtechnologie gibt es verschiedene Varianten von TAN-Verfahren wie zum Beispiel iTAN (TAN-Liste auf Papier), mTAN (mobile TAN-Verfahren über SMS oder eine spezielle App), chipTAN-Verfahren/ smartTAN-Verfahren (per TAN-Generator) oder photoTAN-Programm (Grafik mit kleinen Punkten). MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675i Rn. 59 ff.; *Spindler*, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 225.

<sup>393</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 3; *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 11; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 8.

Zahlungsdienstnutzer und sein Zahlungsdienstleister dies vorher vereinbart haben.<sup>394</sup> Ein typisches Beispiel einer Genehmigung als Autorisierung ist die überkommene Einzugsermächtigungslastschrift.<sup>395</sup> Erst nach Genehmigung des Kontoinhabers gilt die Einzugsermächtigungslastschrift als autorisiert.<sup>396</sup> Nach *Fetzer* und *Schwab* ist regelmäßig eine stillschweigende Genehmigung anzunehmen, wenn der Kontoinhaber bei einer nichtautorisierten Überweisung gegen den Empfänger Klage auf Herausgabe des Leistungsgegenstandes erhebt.<sup>397</sup> Diese Ansicht ist fragwürdig. Denn es ist möglich, dass der Kontoinhaber aufgrund unzureichender rechtlicher Kenntnisse den falschen Bereicherungsschuldner verwechselt. In diesem Fall liegt keine Genehmigung vor.

## 2) Weisung

Die Weisung beim Zahlungsdienstrecht und die in den § 665 BGB normierte Weisung sind nach heutiger h.M. von identischer Natur.<sup>398</sup> Bemerkenswert ist zugleich, dass die Autorisierung im Zahlungsdienstrahmenvertrag auch dogmatisch der Weisung gleichgestellt wird.<sup>399</sup> Beim einzelnen Überweisungsauftrag im Zahlungsdienstrahmenvertrag geht es um eine einseitige Weisung,<sup>400</sup> d.h. die Konkretisierung des Rahmenvertrags.

Nach *Medicus/Lorenz* wird die Weisung beim Zahlungsdienstrecht als ein Leistungsbestimmungsrecht i.S.d § 315 BGB gesehen.<sup>401</sup> Die Ansicht ist fraglich. Denn das Leistungsbestimmungsrecht i.S.d § 315 BGB ist im Wesentlichen eine Konkretisierung einer ohnehin bestehenden Leistungspflicht. Hat der Kontoinhaber im Zahlungsdienstrahmenvertrag noch keine Überweisungsautorisierung der Bank erteilt, so ist die Bank auch nicht verpflichtet, eine einzelne Überweisung auszuführen. Dagegen ist im Zahlungsdienstrahmenvertrag der Umfang und Inhalt der Zahlungsdienste bereits festgelegt und die Weisungen folgen nur diesem Inhalt.

## 3) Zahlungsauftrag

Unter „*Zahlungsauftrag*“ versteht man nach § 675f Abs. 4 S. 2 BGB ein Auftrag, den ein Zahlungsdienstnutzer seinem Zahlungsdienstleister zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs erteilt. Dieser Auftrag kann direkt vom Zahlungsdienstnutzer erteilt werden oder indirekt über einen Empfänger oder einen Zahlungsauslösedienstleister erfolgen.

Rechtlich betrachtet gibt es einen Unterschied zwischen einem Zahlungsauftrag und

---

<sup>394</sup> Kritisch Bamberger/*Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675j Rn. 7.

<sup>395</sup> BGH NJW 2010, 1546. Seit Februar 2014 werden die Einzugsermächtigungslastschriften und das Abbuchungsverfahren vollständig von der SEPA-Basislastschrift und der SEPA-Firmenlastschrift ersetzt. Vgl. VO (EU) Nr. 260/2012.

<sup>396</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 27.

<sup>397</sup> *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 14; *MüKoBGB/Schwab*, 6. Aufl., 2013, § 816 Rn. 89.

<sup>398</sup> *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 962; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 11.

<sup>399</sup> *Staudinger/Omlor*, 2020, § 675j Rn. 3.

<sup>400</sup> *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht BT, 15. Aufl., München 2010, § 112, Rn. 889.

<sup>401</sup> *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht BT, 15. Aufl., München 2010, § 112, Rn. 851 ff.

einer Zahlungsanweisung. Beim „*Weisungsmodell*“ stellt eine Zahlungsanweisung eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung dar, während beim „*Vertragsmodell*“ ein Zahlungsauftrag ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages betrifft.

Dagegen ist die Unterscheidung zwischen einem Zahlungsauftrag und einer Autorisierung geringfügig. Wegen des zeitlichen Zusammenfallens zwischen der Erteilung des Zahlungsauftrags und der Autorisierung spielt die Abgrenzung in der Praxis kaum eine Rolle.<sup>402</sup> Nach *Zetzsche* ersetzt die Autorisierung sachlich den Zahlungsauftrag.<sup>403</sup> *Omlor* ist dagegen der Ansicht, dass die Abgrenzung zwischen einem Zahlungsauftrag und einer Autorisierung sinnvoll ist, mit der Begründung, dass im Gegensatz zu einer Autorisierung ein Zahlungsauftrag einen Charakter der sog. „*Durchführungsweisung*“ hat.<sup>404</sup> Konkret gesagt: Bei einem Zahlungsauftrag ist der Zahlungsdienstleister zur Ausführung verpflichtet (nämlich Verpflichtungswirkung), während er bei einer Autorisierung das Recht hat, die Zahlung auszuführen (nämlich Ermächtigungswirkung). Die Auffassung ist zu bejahen.

#### **4) Anweisung**

Weisung i.S.d. § 665 BGB und Anweisung i.S.d. § 783 ff. BGB sind unterschiedliche Rechtsinstitute. Der Unterschied wird besonders daran deutlich, dass bei einer Anweisung i.S.d. § 783 ff. BGB es sich um eine Doppelermächtigung handelt.<sup>405</sup> Zum einen steht dem Anweisungsempfänger ein Recht darauf zu, im eigenen Namen eine Leistung zu erheben.<sup>406</sup> Zum anderen wird der Angewiesene nach § 787 BGB durch die Leistung an Anweisungsempfänger von der Schuld gegenüber dem Anweisenden befreit.<sup>407</sup> Deshalb ähneln sich die Interessensituationen bei der angenommenen Anweisung und einem Vertrag zugunsten Dritter sehr.<sup>408</sup> Der Anwendungsfall ist das Wertpapier. Eine Weisungen i.S.d. § 665 BGB begründen dagegen nur Ermächtigung und Verpflichtung des Angewiesenen.<sup>409</sup>

#### **5) Authentifizierung**

„*Authentifizierung*“ ist von der Autorisierung abzugrenzen.<sup>410</sup> Gem. § 1 Abs. 23 ZAG ist die Authentifizierung ein Verfahren zur Überprüfung der Identität eines Zahlungsdienstnutzers oder der berechtigten Verwendung eines bestimmten

<sup>402</sup> *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 610.

<sup>403</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 30.

<sup>404</sup> *Staudinger/Omlor*, 2020, § 675j Rn. 3.

<sup>405</sup> *Schnauder*, Die Rechtsnatur der Anweisung, JZ 2009, 1092, 1095; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 11. Aufl., Berlin 2006, § 38 II, Rn. 317; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 2008, § 23, Rn. 262.

<sup>406</sup> MüKoBGB/*Habersack*, 6. Aufl., 2013, § 788 Rn. 3; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 90.

<sup>407</sup> *Schnauder*, Die Rechtsnatur der Anweisung, JZ 2009, 1092, 1095; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 11. Aufl., Berlin 2006, § 38 II, Rn. 317; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 2008, § 23, Rn. 262.

<sup>408</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 147.

<sup>409</sup> *Palandt/Sprau*, 79. Aufl., 2020, § 783 Rn. 4.

<sup>410</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 8.



Zahlungsinstruments. Die sog. Zahlungsinstrumente enthalten personalisierte Sicherheitsmerkmale gem. § 1 Abs. 25 ZAG wie beispielsweise eine PIN, TAN oder ein Passwort.<sup>411</sup> Dazu gehören die Kartenummer oder der Kontoinhabersname nicht.

Was das Verständnis der Beziehung zwischen Autorisierung und Authentifizierung anbelangt, sind die folgenden zwei Punkte zu beachten:

Einerseits ist eine Authentifizierung keine notwendige Bedingung für eine Autorisierung. In der Regel erfolgt eine Authentifizierung mit einer Verwendung eines Zahlungsinstruments in der Praxis durch den Zahlungsdienstleister und ggf. einen Zahlungsauslösedienstleister. Aber bei dem sog. „kontaktlosen Bezahlen“ kann der Zahlungsdienstleister durch ledigliches Vorhalten/ Berühren der Karte an/ mit einem Kartenlesegerät mit Bluetooth Low Energy (BLE) oder Near Field Communication (NFC) auch eine Autorisierung erteilen.<sup>412</sup> Außerdem erteilt der Zahlungsdienstnutzer bei einer Kreditkartenzahlung im Fernabsatzgeschäft/ Distanzgeschäft eine Autorisierung, indem er die Kartenummer, die Prüfziffer und das Gültigkeitsdatum eingibt. Dabei handelt es sich auch um eine Autorisierung ohne Authentifizierung.<sup>413</sup> Denn die Kartendaten können nur bestätigen, dass der Karteninhaber entweder aktuell oder in der Vergangenheit im Besitz der Karte war.<sup>414</sup>

Andererseits ist eine Authentifizierung keine ausreichende Bedingung für eine Autorisierung. Nach § 675w S. 3 BGB kann zwar eine Authentifizierung nicht notwendigerweise nachweisen, dass der Zahlungsdienstnutzer den Zahlungsvorgang autorisiert hat - das Vorliegen der Authentifizierung ist bei Beweislast der Autorisierung zwischen Kunde und Bank jedoch von großer Bedeutung. Nach dem „*Anscheinsbeweis*“ reicht eine Authentifizierung unter bestimmten Umständen zur Beweislast der Autorisierung aus. Dies wird im Folgenden unter Vierter Teil B. I. 4. „*Beweislastverteilung der Autorisierung zwischen Kunden und Bank*“ ausführlich erörtert.

## **bb) Rechtliche Bedeutung der Autorisierung**

### **1) Weisungsmodell und Vertragsmodell**

Nach dem zuvor Aufgezeigten kommen sowohl der Zahlungsdiensterahmenvertrag als auch der Einzelzahlungsvertrag nach allgemeinen Regeln durch Einigung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister zustande. Aber bei einzelnen Zahlungsvorgängen wie bei einer Überweisung können die Pflichten des Zahlungsdienstleisters auf unterschiedlich zu interpretierenden Grundlagen entstanden sein, die auch als „*Weisungsmodell*“ und „*Vertragsmodell*“ beschrieben werden.

---

<sup>411</sup> Vgl. MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 47; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 107.

<sup>412</sup> Eрман/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675f Rn. 130; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 39.

<sup>413</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 61.

<sup>414</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 63.

Beim „*Weisungsmodell*“ stammen die Rechte und Pflichten der Parteien bei der Überweisung direkt aus dem Zahlungsdiensterahmenvertrag als modifizierter Rahmenvertrag.<sup>415</sup> Der Zahlungsdienstleister ist hier also mit dem Zugang der Weisung unmittelbar zur Ausführung des Auftrags verpflichtet.<sup>416</sup> Nach § 675o Abs. 3 BGB stellt die Ablehnung von Zahlungsauftrag keine Absage eines Angebotes dar, sondern eine Sperre für die Gültigkeit der Weisung.

Beim „*Vertragsmodell*“ bezieht sich der Zahlungsauftrag dagegen auf ein Angebot zum Abschluss eines Einzelzahlungsvertrages und der Zahlungsdienstleister kann das Angebot annehmen oder ablehnen.<sup>417</sup> Die Rechte und Pflichten der Parteien zur Überweisung ergeben sich aus dem Einzelzahlungsvertrag, nämlich aus einem einzelnen Vertrag, dessen Zustandekommen jeweils ein Angebot und eine Annahme erfordert. Normalerweise kann schon mit dem in-Gang-setzen der Ausführung eine stillschweigende Annahme erklärt werden, wobei der Zugang der Annahmeerklärung gem. § 151 S. 1 BGB entbehrlich ist.<sup>418</sup>

## **2) Auslöser der Überweisung**

Der Überweisungsauftrag gilt als Auslöser der Überweisung. Ohne unverzügliche Ablehnung verpflichtet der Zahlungsauftrag den Zahlungsdienstleister, den Überweisungsbetrag auf dem Zahlungskonto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers gutzuschreiben.<sup>419</sup> Die Autorisierung ist auch eine Ermächtigung des Zahlungsdienstnutzers, nämlich, dass die Bank nach § 362 Abs. 2 BGB an den Dritten mit Wirkung gegenüber dem Gläubiger leisten kann. Gleichzeitig setzt der Zahlungsdienstnutzer den Zahlungsdienstleister als Übermittlungsboten für seine Leistungsbestimmung gegen den Empfänger im Valutaverhältnis ein.<sup>420</sup> Insgesamt erteilt durch eine wirksame Autorisierung der Überweisende seinem Zahlungsdienstleister einen Zahlungsauftrag zur Überweisung und eine Botenmacht zur Übermittlung der Leistungsbestimmung des Überweisenden an den Empfänger im Valutaverhältnis. Damit gehen auch sein Entgeltsanspruch nach § 675f Abs. 5 S. 1 BGB und sein Aufwendungsanspruch nach § 670 BGB gegen seinen Zahlungsdienstnutzer einher.

### **cc) Wirksamwerden und Widerruflichkeit**

#### **1) Wirksamwerden**

Nach § 675n Abs. 1 BGB wird ein Zahlungsauftrag wirksam, wenn er dem

---

<sup>415</sup> *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963.

<sup>416</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 69; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 7.

<sup>417</sup> *Langenbucher*, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, München 2001, S. 130.

<sup>418</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 3; *Langenbucher*, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, München 2001, S. 131.

<sup>419</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 4.

<sup>420</sup> *Nebelung*, Weisungen bei der außerbetrieblichen Kettenüberweisung, NJW 1958, 44, 45; *Wilhelm*, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8, 10.

Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers zugeht.<sup>421</sup> Nach dem Vorstehenden stellt ein Zahlungsauftrag eine formlose empfangsbedürftige Willenserklärung dar, woher die Regeln über das Wirksamwerden der Willenserklärung i.S.d. § 130 BGB auch darauf Anwendung finden können.<sup>422</sup>

Nach der Gegenansicht bezieht sich „Zugang“ i.S.d. § 675n BGB darauf, dass der Zahlungsauftrag in den „Machtbereich“ des Zahlungsdienstleisters eingeht.<sup>423</sup> Der sog. „Machtbereich“ kann weit über den Geschäftsbereich des Zahlungsdienstleisters hinausgehen. Durch eine solche Auslegung wird die Haftung des Zahlungsdienstleisters verschärft. Darüber hinaus kommt es zu den zwei unterschiedlichen Zugangsbegriffen im BGB. Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen. Denn wollte der deutsche Gesetzgeber in § 675n BGB einen anderen Zugangsbegriff als „Zugang“ i.S.d. § 130 BGB, dann sollte, wie die zutreffende Auffassung ausführt, entweder eine andere Formulierung als „Zugang“ verwendet,<sup>424</sup> oder eine ausdrückliche Aufklärung beigeführt werden. Was die Bestätigung dieses Befunds betrifft, so wird beispielsweise in § 675n Abs. 2 BGB für Terminaufträge ausdrücklich ein von § 675n Abs. 1 BGB abweichender Zugangszeitpunkt festgestellt.

## **2) Ablehnungsrecht der Bank nach § 675o BGB**

Mit dem Zugang der Weisung beim Zahlungsdienstleister verpflichtet er sich direkt zur Ausführung des Auftrags, es sei denn, dass er berechtigterweise nach § 675o BGB die Ausführung ablehnt. Die Ablehnung in § 675o BGB ist keine Annahmablehnung eines Angebot, sondern sperrt die Gültigkeit der Weisung. Diese Feststellung wird ebenfalls durch den Wortlaut von § 675o Abs. 3 BGB unterstützt.

Nach § 675o Abs. 1 und Abs. 2 BGB muss der Zahlungsdienstleister grundsätzlich die Ausführungspflicht einhalten, es sei denn, dass er die Ausführung oder Auslösung eines Zahlungsauftrags mit sachlichen Gründen ablehnen kann. Zu den sachlichen Gründen zählen beispielsweise die fehlende Deckung des Kontos, fehlende Angaben<sup>425</sup> oder Geldwäsche<sup>426</sup>. Übt der Zahlungsdienstleister das Ablehnungsrecht aus, muss er den Zahlungsdienstnutzer unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern i.S.v. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB, über die Gründe der Ablehnung und die Möglichkeit der Berichtigung der Fehler unterrichten und diese angeben.

## **3) Widerruflichkeit**

### **(1) Grundsatz**

Gemäß bisherigem Recht ist die Autorisierung widerruflich, bis der Überweisungsbetrag

---

<sup>421</sup> *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963.

<sup>422</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675n Rn. 2; *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675n Rn. 12.

<sup>423</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675n Rn. 13.

<sup>424</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675n Rn. 11.

<sup>425</sup> BGH NJW 2004, 2517.

<sup>426</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675o Rn. 2.

dem Empfänger zugeht.<sup>427</sup> Eine Weisung i.S.d. § 665 BGB ist im Allgemeinen bis zur Durchführung des Auftrags widerruflich, was sich *per argumentum a maiore ad minus* aus § 671 Abs. 1 BGB ableiten lässt,<sup>428</sup> während beim § 675p Abs. 1 BGB als *lex specialis* der Überweisende die Weisung mit dem Zugang beim Zahlungsdienstleister grundsätzlich nicht mehr widerrufen kann.<sup>429</sup> Dies bedeutet, dass nach Zugang von Überweisungsauftrag der Zahlungsdienstnutzer keine Gegenweisung<sup>430</sup> mehr erteilen kann. Dies entspricht auch die Regeln über die Willenserklärung Anwendung.<sup>431</sup> Nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB kann der Erklärende die Willenserklärung vor dem Zugang beim Empfänger oder gleichzeitig mit dem Zugang widerrufen. Diese eingeschränkte Widerruflichkeit ergibt sich spiegelbildlich auch aus den nochmals verkürzten Zahlungsfristen in § 675s BGB. Dieser Umstand ist darauf zurückzuführen, dass in modernen vollautomatisierten Zahlungssystemen Zahlungen mit hoher Geschwindigkeit abgewickelt werden sollten, so dass ein Widerruf der Weisung in der Regel kostspielige manuelle Eingriffe zur Folge haben würde.

## **(2) Modifizierung des Grundsatzes**

Gem. § 675p Abs. 2 BGB wird der Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit vorverlegt. Wenn der Zahlungsdienstnutzer den Zahlungsauslösedienstleister zur Veranlassung eines Zahlungsvorgangs nutzen will, ist die Zahlungsautorisierung nicht mehr widerruflich, nachdem sie beim Zahlungsauslösedienstleister eingegangen ist. Wenn der Zahlungsdienstnutzer über oder vom Empfänger eine Autorisierung an den Zahlungsdienstleister erteilen will, ist diese Autorisierung nicht mehr widerruflich, nachdem sie beim Empfänger eingegangen ist.

Nach § 675p Abs. 3 und Abs. 4 wird der Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit rückwärts verschoben. Wenn eine Terminzahlung zwischen den Parteien vereinbart wird, so kann der Zahlungsdienstnutzer nach § 675p Abs. 3 BGB die Zahlungsautorisierung bis zum Geschäftstag vor dem vereinbarten Termin widerrufen.<sup>432</sup> Außerdem können der Zahlungsdienstnutzer und sein Zahlungsdienstleister nach § 675p Abs. 4 BGB<sup>433</sup> eine alternative Vereinbarung über den Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit treffen.

Mit einem wirksamen Widerruf der Weisung nach § 675p BGB ist zunächst die Pflicht zur Ausführung der Überweisung erloschen. Gleichzeitig ist durch den Widerruf die

---

<sup>427</sup> Schütz, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 23.

<sup>428</sup> Staudinger/Martinek, 2006, § 665 Rn. 7.

<sup>429</sup> Rösler/Werner, Erhebliche Neuerungen im zivilen Bankrecht Umsetzung von Verbraucherkredit- und Zahlungsdienstrichtlinie, BKR 2009, 1, 8; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 13; Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963; Petersen, Der Dritte im Zivilrecht, Berlin 2018, S. 145.

<sup>430</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 676.

<sup>431</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., München 2019, § 22, Rn. 4.

<sup>432</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169.

<sup>433</sup> Zahrt, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 317.

Botenmacht der Bank aufgehoben.<sup>434</sup>

### **b) Ausführung der Überweisung**

Bei Vorliegen eines autorisierten Überweisungsauftrags ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, den entsprechenden Zahlungsvorgang auszuführen.<sup>435</sup> Eine ordnungsmäßige Ausführung der Überweisung bedeutet eine in voller Höhe fristgerechte Zahlung an die vom Überweisenden angegebene Kundenkennung.

#### **aa) Ungekürzte Übermittlung des Zahlungsbetrages**

Nach § 675q Abs. 1 BGB haben der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers und alle zwischengeschalteten Stellen, die an dem Zahlungsvorgang beteiligt sind, eine Verpflichtung zur ungekürzten Übermittlung des Zahlungsbetrages. Gem. § 675q Abs. 1 BGB gilt diese Verpflichtung grundsätzlich auch für den Zahlungsdienstleister des Empfängers, soweit nichts anderes zwischen den Parteien vereinbart wird.

§ 675y Abs. 1 S. 4 BGB schreibt die Verpflichtung zur unverzüglichen Übermittlung des abgezogenen Betrags an den Empfänger für den Zahlungsdienstleister und zwischengeschaltete Stellen vor, soweit vom Zahlungsbetrag Entgelte abgezogen wurden.

#### **bb) Orientierung an der vom Überweisenden angegebenen Kundenkennung (IBAN)**

Mit der Einführung von § 675r Abs. 1 BGB ist nunmehr lediglich die Kundenkennung für Überweisungen maßgeblich (das sog. „*strikte Kundenkennungsdogma*“<sup>436</sup>).<sup>437</sup> Der Zahlungsauftrag gilt als ordnungsgemäß ausgeführt, wenn der Zahlungsbetrag auf dem vom Zahlungsdienstnutzer angegebener Kundenkennung entsprechenden Konto gutgeschrieben wird.<sup>438</sup> Im Zusammenhang mit § 675y Abs. 5 BGB trägt der Zahlungsdienstnutzer das Risiko einer Nichtübereinstimmung zwischen Kontonummer und Empfängername.<sup>439</sup>

Die Tätigkeit der Kundenkennung i.S.v. § 675r Abs. 2 BGB erfolgt über die IBAN.<sup>440</sup> Die IBAN ist eine Abkürzung für „*International Bank Account Number*“ und dient als eine international standardisierte Kundenkennung zur Unterscheidung von Bankenkonten.<sup>441</sup> Bei einer Überweisung werden der Überweisende und der Empfänger durch IBAN identifiziert.<sup>442</sup> Wenn die vom Zahlungsdienstnutzer angegebene Kontonummer offensichtlich keine IBAN ist oder die IBAN bei der Empfängerbank keinem Kunden oder Konto zugeordnet werden kann,

<sup>434</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 72.

<sup>435</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 27.

<sup>436</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675r Rn. 1.

<sup>437</sup> Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 108.

<sup>438</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 88.

<sup>439</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 2.

<sup>440</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675r Rn. 3; Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963.

<sup>441</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675r Rn. 19.

<sup>442</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 3.

ist die Bank verpflichtet, verpflichtet § 675r Abs. 3 BGB den Zahlungsdienstleister zur unverzüglichen Unterrichtung des Zahlungsdienstnutzers und ggf. zur Zurückbuchung.<sup>443</sup> Ein Kontonummer-Namensvergleich gilt nunmehr nicht mehr als erforderlich.<sup>444</sup> Stattdessen gibt es eine sog. Kohärenzprüfung, die sich aber nicht auf ein manuelles Eingreifen erstreckt, sondern nur auf eine maschinelle Prüfung.<sup>445</sup>

Nach *Zetzsche* liegt kein Irrtum vor, wenn der Kunde die falsche Kontonummer des Empfängers eingegeben hat, die Bank das Zahlungsbetrag aber auf dem richtigen Konto gutgeschrieben hat. Bei dem sog. Doppelfehler gelte den Grundsatz der *falsa demonstratio*.<sup>446</sup> Eine solche Situation kommt allerdings selten vor. *Zetzsche* wies zu Recht darauf hin, dass es sich um einen Rechtsmissbrauch nach § 242 BGB handelt, wenn der Zahlungsdienstleister trotz positiver Kenntnis über das irrtümliche Vertippen des Überweisenden den Zahlungsauftrag weiterhin ausführt.<sup>447</sup>

### **cc) Rechtzeitigkeit der Überweisung**

Nach § 675s BGB ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, dem Auftrag rechtzeitig nachzukommen. Nach Erhalt des Zahlungsauftrags hat die Bank des Überweisenden nach § 675s Abs. 1 S. 1 BGB in der Regel die Verpflichtung sicherzustellen, dass der Überweisungsbetrag am nächsten Geschäftstag bei der Empfängerbank eingeht.<sup>448</sup> Wird der Überweisungsauftrag in Papierform (z.B. Überweisungsträger) erteilt, kann die Ausführungsfrist nach § 675s Abs. 1 S. 3 BGB um einen zusätzlichen Geschäftstag verlängert werden. Handelt es sich um einen Zahlungsvorgang in eine andere Währung als in Euro, können ein Zahlungsdienstnutzer und sein Zahlungsdienstleister nach § 675s Abs. 1 S. 2 BGB eine Frist von maximal 4 Geschäftstagen vereinbaren. Der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers hat nach dem Verantwortungskonzentrationsprinzip auch für die Verzögerungen der zwischengeschalteten Stellen i.R.d. §§ 675y, 675z BGB einzustehen.<sup>449</sup>

## **C. Die entscheidenden Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften bei der Überweisung**

### **I. Überblick: der Einfluss der §§ 675c-676c BGB auf die allgemeinen Vorschriften**

Im Vergleich zum normalen Geschäftsbesorgungsvertrag hat das Zahlungsdienstrecht

---

<sup>443</sup> Casper, Die fehlgeleitete Überweisung wegen falscher Kontonummer, FS Nobbe 2009, 3; Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963 ff.; Petersen, Der Dritte im Zivilrecht, Berlin 2018, S. 145.

<sup>444</sup> Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 964.

<sup>445</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675r Rn. 23; Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 964.

<sup>446</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 24.

<sup>447</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 61.

<sup>448</sup> Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675s Rn. 16.

<sup>449</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675s Rn. 15.

im BGB besondere Regelungen erfahren, welche von der ZDRL I und II beeinflusst sind und auf ein effektiveres Bargeldloszahlungsverfahren abzielen. Auf dieser Grundlage sollen die Vorschriften aus dem Auftragsrecht ergänzend entsprechend anwendbar sein.<sup>450</sup> Mit anderen Worten sind die §§ 675c-676c BGB für die Zahlungsdienste so entscheidend, dass in Bezug auf dieselben Rechtsfolgen diese Regeln spezieller sind und andere Regelungen ausgeschlossen sind.<sup>451</sup> Dieses Ergebnis ergibt sich insbesondere aus § 675z S. 1 BGB, wonach die §§ 675u, 675y BGB hinsichtlich der geregelten Ansprüche abschließend sind.<sup>452</sup>

Es muss daher im Folgenden weiter untersucht werden, wie und inwieweit diese Vorschriften von den Allgemeinen abweichen und die Rechte und Pflichten der Beteiligten bei einem bargeldlosen Zahlungsverkehr beeinflussen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

## **II. Anfechtungsrecht nach § 119 BGB bei Überweisung**

Nach dem Vorstehenden kann der Überweisende gem. § 675p Abs. 1 BGB mit dem Zugang des Zahlungsauftrags beim Zahlungsdienstleister die Autorisierung grundsätzlich nicht mehr widerrufen. Aber es fragt sich, ob der Überweisende noch nach § 119 BGB zur Anfechtung berechtigt ist, wenn ihm bei der Autorisierung ein Irrtum unterlaufen ist. Denkbar ist eine Konstellation, in der ein Überweisender irrtümlich eine Kontonummer des Empfängers angibt oder fahrlässig einen fehlerhaften Überweisungsbetrag eintippt.

Dabei ist entscheidend, ob der Zahlungsdienstnutzer die Autorisierung gegen den Zahlungsdienstleister oder nur die Tilgungsbestimmung gegen den Empfänger in Bezug auf den Leistungszweck anfechten möchte.

### **1. Anfechtung der Autorisierung gegen den überweisenden Zahlungsdienstleister**

Durch eine wirksame Autorisierung erteilt der Überweisende seinem Zahlungsdienstleister ein Zahlungsauftrag zur Überweisung und eine Botenmacht zur Übermittlung der Leistungsbestimmung des Überweisenden an den Empfänger im Valutaverhältnis. Die Anwendbarkeit der Anfechtungsvorschrift nach § 119 BGB bildet eine der umstrittenen Fragen des Zahlungsdienstrechts.

#### **a) Unterstützende Ansichten**

Eine Ansicht befürwortet die Anwendbarkeit der Anfechtung nach § 119 BGB bei einer Überweisung. Denn § 675p Abs. 1 BGB schließt nur die Widerruflichkeit der Weisung aus, aber regelt nicht die Anfechtung der Weisung.<sup>453</sup> Die Weisung im Zahlungsdienstrecht ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung i.S.v. einer Zustimmung gem. §§ 182 ff. BGB. Auf sie finden also die Regeln über die Willenserklärung Anwendung.<sup>454</sup> Deshalb kann die

---

<sup>450</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675c Rn. 6.

<sup>451</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675c Rn. 4.

<sup>452</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2.

<sup>453</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675p Rn. 2.

<sup>454</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., München 2019, § 22, Rn. 4.

Zustimmungserklärung nach § 119 BGB wirksam angefochten werden.<sup>455</sup>

Insbesondere gebe der Überweisende beim Einzelzahlungsvertrag seinem Zahlungsdienstleister den Überweisungsauftrag als ein Angebot i.S.d. § 145 BGB ab; liege ein Irrtum bei dem Überweisungsauftrag vor, räume das Gesetz natürlich dem Überweisenden ein Anfechtungsrecht gem. § 119 BGB ein.<sup>456</sup>

#### **b) Gegensätzliche Standpunkte**

Andere vertreten den Standpunkt, dass das Anfechtungsrecht nach §§ 119 ff. BGB auf die Autorisierung nach § 675j BGB grundsätzlich keine Anwendung finde.<sup>457</sup> Die Begründungen hierfür sind zahlreich.

Erstens schließe § 675r Abs. 1 S. 2 BGB als *lex specialis* insoweit der Anwendbarkeit des Anfechtungsrechts nach § 119 BGB aus.<sup>458</sup> § 675r Abs. 1 S. 2 BGB lege ein Recht für den Zahlungsdienstleister fest, es solle sich nämlich nur an der vom Überweisenden angegebenen Kundenkennung orientiert werden; der Zahlungsauftrag gelte als ordnungsgemäß ausgeführt, wenn der Geldbetrag auf dem vom Zahlungsdienstnutzer vorher angegebenen - dem der Kundenkennung entsprechendem - Konto gutgeschrieben wird.<sup>459</sup> Das Risiko des Verschreibens der Kontonummer des Empfängers werde dem Zahlungsdienstnutzer zugewiesen.<sup>460</sup> Nach *Jungmann* ergebe sich eine unwiderlegliche Vermutung aus § 675r Abs. 1 S. 2 BGB; spiegelbildlich enthalte § 675y Abs. 5 BGB in diesem Fall ein Haftungsausschluss für Zahlungsdienstleister und ein Anspruch auf Wiedererlangung des Zahlungsbetrags für Zahlungsdienstnutzer.<sup>461</sup> Aber beim Vertippen des Überweisungsbetrags durch den Überweisenden gibt es keine entsprechende Regelung. Wenn man die Auffassung weiterhin vertreten möchte, müsste man andere überzeugendere Gründe vorlegen.

Zweitens hat die Autorisierung eher den Charakter eines Gestaltungsrechts (z.B. Wahlrecht oder Anfechtungsrecht). Das Gestaltungsrecht kann nur einmal ausgeübt werden.<sup>462</sup> Um die Rechtsunsicherheit zu vermeiden, soll das Gestaltungsrecht unwiderruflich und unanfechtbar sein. Aber anders als die Weisung im Zahlungsdiensterahmenvertrag ist der Auftrag im Einzelzahlungsvertrag ein Angebot des Zahlungsdienstleisters. Die Anfechtung des irrtümlichen Auftrags führt zu keine Rechtsunsicherheit. Um die beizubehalten, müsste man folglich überzeugendere Gründe anführen.

Drittens sei nach *Fehrenbacher* die Autorisierung endgültig, wenn der Zahlungsauftrag

---

<sup>455</sup> *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., München 2019, § 22, Rn. 4.

<sup>456</sup> *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 663; *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675p Rn. 2; OLG Köln WM 2016, 1781.

<sup>457</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 17; AG Bonn MMR 2015, 477.

<sup>458</sup> *Baumbach/Hopt*, Kommentar Handelsgesetzbuch, 39. Aufl., 2020, Rn. C/100.

<sup>459</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675r Rn. 4.

<sup>460</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675r Rn. 31.

<sup>461</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675r Rn. 31.

<sup>462</sup> *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht AT, 19. Aufl., München 2010, § 21, Rn. 222.



unwiderruflich sei.<sup>463</sup> § 675p Abs. 1 BGB sei abschließend, so dass die anderen Ansprüche, die auf dasselbe Ergebnis abzielen, ausgeschlossen seien.<sup>464</sup> Könnte ein Zahlungsdienstnutzer eine nicht unwiderrufliche Autorisierung widerrufen, wäre § 675p Abs. 1 BGB wirkungslos.<sup>465</sup> Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, kann der Überweisende die Weisung mit dem Zugang beim Zahlungsdienstleister grundsätzlich auch nicht mehr anfechten kann.

### **c) Ein vermittelnder Kompromissansatz**

Ein vermittelnder Kompromissansatz ist daher zu bejahen. Die Möglichkeit von Anfechtung soll mit der Möglichkeit der Widerruflichkeit gleichgestellt werden, um die Abläufe des Zahlungsverkehrs effizienter auszugestalten. Nämlich könne das Anfechtungsrecht, insbesondere das nach § 119 Abs. 1 BGB wegen Verschreibens bei Erteilung des Zahlungsauftrags, nur noch in den Grenzen des § 675p BGB ausgeübt werden.<sup>466</sup> Dies bedeutet, dass die Autorisierung nach dem Zugang beim Zahlungsdienstleister grundsätzlich nicht mehr widerrufen oder angefochten werden kann. Dies ist darauf zurückzuführen, dass im modernen vollautomatisierten Zahlungssystem Zahlungen mit hoher Geschwindigkeit abgewickelt werden, wobei ein Widerruf der Weisung in der Regel kostspielige manuelle Eingriffe erfordert.

### **d) Anfechtungsmöglichkeit der Autorisierung bei arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB**

Die Frage, ob bei arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB die Autorisierung anfechtbar ist, ist streitig.<sup>467</sup>

Bei sog. Social-Engineering-Trojanern täuscht der Täter z.B. über den Namen des Kundenberaters und veranlasst den Zahlungsdienstnutzer dazu eine oder mehrere TANs zu angeblichen „Testzwecken“ einzugeben.<sup>468</sup> Der Überweisende ist sich nicht bewusst, dass er ein Rechtsgeschäft abschließt und sogar eine Zahlung autorisiert.<sup>469</sup> In diesem Fall liegt eine arglistige Täuschung vor.<sup>470</sup> Nach *Jungmann* sollte zwar die Anfechtungsmöglichkeit wegen § 119 BGB eingeschränkt werden, jedoch wird die Möglichkeit der Anfechtung gem. § 123 BGB davon nicht berührt.<sup>471</sup> *Zahrte* betont, dass selbst wenn der Zahlungsdienstnutzer die Autorisierung anfechte, er keinen Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB habe; der Grund dafür sei, dass der Zahlungsdienstleister aufgrund seines Schadenersatzanspruchs gem. § 122

---

<sup>463</sup> PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675j Rn. 5.

<sup>464</sup> AG Bonn MMR 2015, 477.

<sup>465</sup> AG Bonn MMR 2015, 477.

<sup>466</sup> *Baumbach/Hopt*, Kommentar Handelsgesetzbuch, 39. Aufl., 2020, Rn. C/40; *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675p Rn. 11.

<sup>467</sup> *Baumbach/Hopt*, Kommentar Handelsgesetzbuch, 39. Aufl., 2020, Rn. C/40.

<sup>468</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 40.

<sup>469</sup> *Zahrte*, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 316 f.

<sup>470</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 17; OLG Köln ZIP 2016, 2114 f.

<sup>471</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675p Rn. 11; OLG Köln ZIP 2016, 2114 f.

BGB die Einrede der *dolo-petit* habe.<sup>472</sup>

## **2. Anfechtung des Leistungszwecks gegen den Empfänger**

### **a) Überblick**

Bezüglich der Frage einer Anfechtung der Leistungsbestimmung ist entscheidend, ob der Überweisungsbetrag beim Empfängerzahlungsdienstleister eingegangen ist.

### **b) Vor Eingang des Überweisungsbetrags beim Empfängerzahlungsdienstleister**

Bevor der Überweisungsbetrag beim Empfängerzahlungsdienstleister als Empfangsbote des Empfängers eingegangen ist, ist die Leistungsbestimmung von dem Überweisenden an den Empfänger im Valutaverhältnis in der Regel auch nicht beim Empfänger eingegangen. Wenn der Überweisende in diesem Fall die irrtümliche Überweisung verhindern möchte, muss er nur den Zahlungsauftrag und die Botenmacht gegen seinen Überweisungszahlungsdienstleister anfechten.

### **c) Nach Eingang des Überweisungsbetrags beim Empfängerzahlungsdienstleister**

Nach der Ankunft des Überweisungsbetrags beim Empfängerzahlungsdienstleister ist normalerweise noch die Leistungsbestimmung beim Empfänger eingegangen. Nach h.M. ist die Leistungsbestimmung bei einem Irrtum nach § 119 BGB anfechtbar.<sup>473</sup> Der Überweisende kann die irrtümliche Leistungsbestimmung gegenüber dem Empfänger anfechten. Nach einer erfolgreichen Anfechtung ist es möglich, die Leistungsbestimmung wieder vorzunehmen.<sup>474</sup>

### **d) Vertiefung: Anfechtungsmöglichkeit der Zweckbestimmung bei arglistiger Täuschung und widerrechtliche Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB**

Bevor man die Anfechtungsmöglichkeit der Zweckbestimmung bei arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB diskutiert, muss man die Frage klären, ob die Willenserklärung in einer Zweckbestimmung mit einer allgemeinen Willenserklärung ganz gleich ist. Wenn ja, dann gelten die Regeln über Willenserklärungen für die Zweckbestimmung. Wenn nicht, dann muss man den jeweiligen Einzelfall berücksichtigen. Nach *Schwab* sei für Leistungsbestimmung „*Freiwilligkeit*“ entbehrlich.<sup>475</sup> Bei einer drohenden Zwangsvollstreckung sei der Vollstreckungsschuldner als Leistender anzusehen, ansonsten werden zusätzliche Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers gegen ihn eingeleitet.<sup>476</sup>

---

<sup>472</sup> *Zahrte*, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 317.

<sup>473</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 19; *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 57; *Müller*, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293, 1294 f.; *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 11; *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: *Political Science and Law* 2012/6, S. 99 (105).

<sup>474</sup> *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 11; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 19.

<sup>475</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 51.

<sup>476</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 51.

### III. Zurückweisungsrecht des Empfängers

Fraglich ist, ob dem Empfänger ein Zurückweisungsrecht zur Gutschrift eingeräumt wird.<sup>477</sup>

#### 1. Unterstützende Ansichten

Bei fehlgesteuerten Zahlungsvorgängen kann der Empfänger insbesondere ein Interesse an dem Zurückweisungsrecht haben, wenn die Gutschrift auf seinem überschuldeten Konto gebucht wird.<sup>478</sup> In der Literatur wird teilweise befürwortet, dem Empfänger in Ausnahmefällen ein Zurückweisungsrecht einzuräumen.<sup>479</sup> Nach *Jungmann* habe der Empfänger ein Zurückweisungsrecht, wenn es kein wirksames Valutaverhältnis zwischen dem Überweisenden und dem Empfänger vorliege.<sup>480</sup> *Jungmann* erläutert, dass es im Interesse des Zahlungsdienstnutzers liege, ein Zurückweisungsrecht ergänzend aus dem Zahlungsdiensterahmenvertrag auszulegen.<sup>481</sup>

Die Ansicht ist nicht zu bejahen. In den meisten Fällen von fehlgesteuerten Zahlungsvorgängen besteht kein Valutaverhältnis zwischen dem Überweisenden und dem Empfänger. Aber ob ein Valutaverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und dem Empfänger besteht oder nicht, sollte für Zahlungsdienstleister somit keine Rolle spielen. In der Regel gibt der Kontoinhaber der Bank kaum Einblick in sein Rechtsverhältnis zu dem Empfänger.<sup>482</sup> Nach zutreffender Auffassung könne der Empfänger sich nicht auf das Zurückweisungsrecht nach § 333 BGB berufen, weil der Zahlungsdienstvertrag ein unechter Vertrag zugunsten Dritten sei und die Position des Empfängers anders als der eines Dritten i.S.v. § 333 BGB sei.<sup>483</sup>

#### 2. Gegensätzliche Standpunkte

H.M lehnt das Zurückweisungsrecht des Empfängers ab. Nach *Schütz* könne der Zahlungsdienstleister ein Interesse daran haben, den empfangenen Betrag zu verwenden.<sup>484</sup> Nach *Herresthal* ergebe sich aus dem Inkassoeverhältnis zwischen dem Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister eine konkludente Zustimmung, die eingehenden Beträge auf dem Konto des Empfängers gutzuschreiben.<sup>485</sup> Deshalb ist dies zutreffend dahingehend zu beantworten, dass das Zurückweisungsrecht des Empfängers im Zahlungsdienstrecht grundsätzlich

---

<sup>477</sup> *Tonner/Krüger*, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 13, Rn. 24.

<sup>478</sup> *Tonner/Krüger*, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 13, Rn. 24.

<sup>479</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 181.

<sup>480</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 35.

<sup>481</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 35.

<sup>482</sup> *Beuthien*, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323, 325; *Staudinger/Bittner*, 2009, § 267 Rn. 9; *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: *Political Science and Law* 2012/6, S. 99 (108).

<sup>483</sup> *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 23; *MüKoHGB/Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 347.

<sup>484</sup> *Schütz*, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 19 f.

<sup>485</sup> *MüKoHGB/Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 347.

abzulehnen ist.<sup>486</sup>

Hingegen hat der Zahlungsdienstleister des tatsächlichen Empfängers bei einem fehlgesteuerten Zahlungsvorgang das Recht, auf dem Empfänger gutzuschreiben, aber nicht die Pflicht.<sup>487</sup> *Jungmann* erklärt, dass der Empfänger in diesem Fall keinen Anspruch auf Gutschrift habe; der Zahlungsdienstleister des Empfängers könne weitere Nachforschungen anstellen oder den Zahlungsauftrag direkt ablehnen.<sup>488</sup> Hat der Zahlungsdienstleister des Empfängers den Betrag auf dem Konto des Empfängers gutgeschrieben, ist der Empfänger ungerechtfertigt bereichert. In diesem Fall findet die Rückabwicklung zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem tatsächlichen Zahlungsempfänger statt. Mangels Leistungszweckbestimmung handelt es sich um eine Nichtleistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB, nämlich in Form der Aufwendungskondiktion.

### **3. Besondere Umstände**

#### **a) Auf ein gepfändetes Konto**

Ob der Überweisungsbetrag auf ein normales Konto oder auf ein gepfändetes Konto gutgeschrieben wird, ändert an dem Rechtsverhältnis zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer nichts. Aber wenn der Zahlungsdienstnutzer auf ein anderes Konto des Empfängers als vereinbart überweist, gibt es keine Erfüllung der Verbindlichkeit im Valutaverhältnis zwischen Zahlungsdienstnutzer und Empfänger. Sofern es gerade ein gepfändetes Konto ist, ist es fraglich, ob eine Aufrechnung zwischen dem Bereicherungsanspruch und der Forderung im Valutaverhältnis möglich sind. Eine Aufrechnungsmöglichkeit ist abzulehnen. Nach *Jungmann* und *Häuser* sei es unrechtmäßig, dass der Überweisende mit seinem Bereicherungsanspruch aus einer abredewidrigen Überweisung gegen eine Forderung aus Valutaverhältnis aufrechne; ansonsten würde die Vereinbarung im Valutaverhältnis umgangen.<sup>489</sup> Dies ist das Ergebnis des Grundsatzes von Treu und Glauben gem. § 242 BGB.

#### **b) Auf ein gekündigtes Konto**

Wenn das Konto des Empfängers gekündigt wurde, ist die Empfängerbank nicht mehr die Zahlstelle des Empfängers.<sup>490</sup> Wenn der Überweisende versehentlich eine Überweisung auf das gekündigte Konto veranlasst hat, ist die Empfängerbank statt des Empfängers als der Empfänger der Überweisung anzusehen.<sup>491</sup> Der BGH hat entschieden, dass ein

---

<sup>486</sup> Eрман/Wilhelmi, 16. Aufl., 2020, § 781 Rn. 3; MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 347; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 699; BGH NJW 1986, 2428.

<sup>487</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 28.

<sup>488</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 28; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 643.

<sup>489</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 34; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 699.

<sup>490</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 178.

<sup>491</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 178.

Zahlungsdienstleister auch nach Kündigung des Kontos weiterhin als die Zahlstelle des Empfängers tätig sein kann.<sup>492</sup> Diese Auffassung ist nicht zu bejahen. Nach zutreffender Ansicht verpflichtet sich die Empfängerbank, dem Überweisenden den Betrag nach § 667 BGB herauszugeben.<sup>493</sup>

### **c) Auf ein debitorischen Konto**

Bei einer Überweisung auf ein debitorisches Konto gilt der Empfänger als der Empfänger der Überweisung.<sup>494</sup> Der Empfänger hat sich durch den Überweisungsbetrag bereichert. Anschließend kann die Empfängerbank ihre Forderung durch Abbuchung auf dem Konto des Empfängers erfüllen.<sup>495</sup>

## **IV. Gutgläubensschutz des Zahlungsdienstleisters und des Empfängers im Überweisungsverkehr**

### **1. Scheinautorisierung nach Rechtsscheinhaftung**

#### **a) Kontovollmacht**

Normalerweise ist nur der Kontoinhaber zur Nutzung des Kontos berechtigt. Wenn der Kontoinhaber eine Vollmacht dem Dritten wie z.B. Eltern oder Ehegatten erteilt hat, darf dieser berechtigterweise über das Konto verfügen.<sup>496</sup> Bevollmächtigte Dritte können in der Regel auch eine wirksame Autorisierung erteilen und einen Zahlungsvorgang veranlassen.<sup>497</sup> Die Erteilung der Vollmacht verstößt nicht gegen die Sorgfaltspflicht gem. § 675l BGB. Denn § 675l BGB dient dazu, nicht autorisierte Zahlungen vorzubeugen, während ein Zahlungsvorgang, der von Bevollmächtigten auslöst wurde, eine autorisierte Zahlung darstellt. Der Bevollmächtigte kann auch eine Zahlung wirksam autorisieren.

Aber die Zulässigkeit der Einräumung der Kontovollmacht kann durch eine Vereinbarung zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister im Zahlungsdienstrahmenvertrag ausgeschlossen werden. Eine solche Vereinbarung kann über die AGB getroffen werden.<sup>498</sup>

Verfügbarmacht und Vollmacht sind voneinander zu unterscheiden. Bei Erteilung der Vollmacht i.S.v. § 164 Abs. 1, 3 BGB und § 167 Abs. 1 BGB kann der Vertreter in fremden Namen über das Bankkonto einer anderen Person verfügen. Eine „*Verfügbarmacht*“ bezeichnet die Befugnis i.S.v. § 185 BGB, im eigenen Namen über das Bankkonto einer anderen Person zu verfügen.<sup>499</sup> Diese Verfügbarmacht kann durch

<sup>492</sup> BGH NJW 2007, 914; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 699.

<sup>493</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675h Rn. 3; MüKoBGB/Seiler, 8. Aufl., 2020, § 667 Rn. 19; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 178.

<sup>494</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 179.

<sup>495</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 179.

<sup>496</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 34; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., 2017, § 32, Rn. 2 ff.; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 14.

<sup>497</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675j Rn. 10.

<sup>498</sup> BGH BKR 2016, 433. Kritisch Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 3.

<sup>499</sup> Canaris, Bankvertragsrecht, 4. Aufl., Berlin 2005, Rn. 176.

Vereinbarung zwischen den Parteien oder durch „*Partei kraft Amtes*“ erworben werden.<sup>500</sup> Zum Beispiel: Bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erhält der Insolvenzverwalter automatisch die Verfügungsmacht über das Konto des Insolventen. Nach *Herresthal* sei es nicht entscheidend, ob ein Dritter einen Zahlungsauftrag aufgrund der Verfügungsmacht oder der Vollmacht erteilt habe, sondern vielmehr, ob dieser zur Erteilung der Autorisierung berechtigt sei;<sup>501</sup> die Regeln über den Missbrauch der Vertretungsmacht seien bei dem Missbrauchs der Verfügungsmacht entsprechend anwendbar.<sup>502</sup>

## **b) Anscheinsvollmacht oder Duldungsvollmacht**

### **aa) Meinungsstand in der Literatur**

Problematisch ist, ob die Regeln über die Anscheinsvollmacht oder die Duldungsvollmacht auch bei der Autorisierung anwendbar sind. Es fragt sich auch, ob ein Zahlungsvorgang mit Autorisierung gem. § 675j BGB oder ohne Autorisierung gem. § 675u S. 1 BGB vorliegt, wenn ein Scheinvertreter dem Zahlungsdienstleister eine Weisung erteilt. Hierzu haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum mit intern differierender Begründung Meinungsgruppen herausgebildet:

Einige Ansichten plädieren für die Anwendbarkeit der Rechtsscheinvollmacht,<sup>503</sup> so dass nach den Regeln für Rechtsscheinhaftung eine Zurechnung des Handelns eines Scheinvertreters möglich sei<sup>504</sup> und in diesem Fall keinen Spielraum für § 675u BGB eröffne.<sup>505</sup> Eine vermeintliche Anweisung wird dem Kontoinhaber zugerechnet.

Dagegen vertreten andere Ansichten den Standpunkt, dass die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht in Bezug auf der Autorisierung i.S.v. § 675j BGB keine Anwendung finden.<sup>506</sup> Das Hauptproblem liegt darin, dass die verschuldensabhängige Haftung nach § 675v Abs. 3 BGB zumindest grobe Fahrlässigkeit erfordert. Bejaht man diese Anwendbarkeit der Rechtsscheinvollmacht auf die vermeintliche Anweisung, sind die beiden Grenzen dieselbe.<sup>507</sup> Dies würde jedoch zu Friktionen zu dem § 675v BGB führen. Dies bedeutet, dass der Zahlungsdienstleister nicht nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz i.S.v. §

<sup>500</sup> *Canaris*, Bankvertragsrecht, 4. Aufl., Berlin 2005, Rn. 176 ff.

<sup>501</sup> *MüKoHGB/Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 216; *Müller*, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 812.

<sup>502</sup> *Canaris*, Bankvertragsrecht, 4. Aufl., Berlin 2005, Rn. 179.

<sup>503</sup> *Staudinger/Omlor*, 2020, § 675v Rn. 5; *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675j Rn. 4; KG WM 2012, 493, 494; LG Darmstadt ZIP 2014, 1972, 1975; *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 18; *MüKoHGB/Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 227; *Wilhelm*, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8, 10; *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 12.

<sup>504</sup> *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.

<sup>505</sup> *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 672; LG Darmstadt MMR 2014, 480, 483; LG Kiel MMR 2018, 528.

<sup>506</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 15.

<sup>507</sup> *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 11.

675v Abs. 3 BGB, sondern auch für einfache Fahrlässigkeit haftet.<sup>508</sup>

Laut Literatur wäre ein vermittelnder Kompromissansatz auch möglich. Nach *Schmalenbach* sollte die Anforderungen für das Entstehen des Rechtsscheins so erhöht werden, dass sie erst bei grober Fahrlässigkeit i.S.v. § 675v Abs. 3 BGB erfüllt wird.<sup>509</sup> Nach dem BGH gilt eine gewisse Häufigkeit oder Dauer der Handlungen als eine notwendige zusätzliche Voraussetzung für das Entstehen des Rechtsscheins.<sup>510</sup> Tritt ein Unbefugter nur einmal auf, kann grundsätzlich kein Rechtsschein begründen.<sup>511</sup> Ohne Rechtsscheinhaftung gelten § 675u und § 675v BGB.<sup>512</sup> Diese Lösung ist nicht zu bejahen. Die Anforderung einer gewissen Häufigkeit oder Dauer ist bei Ferngeschäften besonders unangemessen, weil beim Online-Banking/ Mobile Banking regelmäßig ein einmaliger Missbrauch vorliegt.<sup>513</sup>

Nach *Jungmann* sollte die Anforderungen für das Zurechenbarkeit so erhöht werden, dass sie erst bei grober Fahrlässigkeit i.S.v. § 675v Abs. 3 BGB erfüllt wird. Sei der Rechtsschein vorsätzlich oder grob fahrlässig gesetzt, kommt die Rechtsscheinhaftung nur in Betracht.<sup>514</sup> Wenn eine nicht autorisierte Zahlung auf grobe Fahrlässigkeit des Kontoinhabers zurückzuführen ist, ist dann die vermeintliche Autorisierung ihm zurechenbar. Diese Ansicht von *Jungmann* ist zu bejahen, weil sie die Bewertungskriterien beider Haftungsregeln angleichen.

#### **bb) Klassische Fälle: CEO-Fraud**

Bei den sog. CEO-Fraud-Fällen geht es um einen klassischen Fall der „*Social Engineering*“. Die Täter spähen die sensiblen Daten des Zahlungsdienstnutzers aus, indem sie menschliche Schwächen wie Vertrauen ausnutzen.<sup>515</sup> In einer Variante<sup>516</sup> löst ein Mitarbeiter des tatsächlich berechtigten Zahlungsdienstnutzers einen Zahlungsvorgang aus. Der Mitarbeiter ist dem Kreditinstitut bekannt und trat regulär diesem gegenüber auf. Aber für diesen Zahlungsvorgang war er nicht befugt. Aufgrund einer Täuschung durch einen Dritten hat der Mitarbeiter fälschlicherweise geglaubt, sein Vorgesetzter habe die Zahlung autorisiert.

<sup>508</sup> Bamberger/*Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675j Rn. 4; *Spindler*, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 220; *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 12; *Linardatos*, Die Rechtsscheinhaftung im Zahlungsdienstrecht - Zugleich eine Anmerkung zu LG Darmstadt, Urt. v. 28. 8. 2014 - 28 O 36 14, BKR 2015, 96, 100.

<sup>509</sup> Bamberger/*Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675j Rn. 4.

<sup>510</sup> BGH, NJW-RR 1990, 404; BGH, NJW 1956, 1673; *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 18 f.; *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 109; *Spindler*, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 219; *Zahrte*, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 317.

<sup>511</sup> BGH NJW 2017, 2273, 2276.

<sup>512</sup> *Spindler*, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 221.

<sup>513</sup> *Spindler*, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 221.

<sup>514</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 11.

<sup>515</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 106 und 108.

<sup>516</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 24; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676c Rn. 12; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 10.

Die tatsächlich fehlende Autorisierung wurde der Bank mitgeteilt.<sup>517</sup> In diesem Fall stellt sich die Frage, ob der betreffende Mitarbeiter als Scheinvertreter anzusehen ist. Die Täuschung durch einen Dritten ist für die Bank unerkennbar und die Bank hat den Glauben an der Vollmacht des Mitarbeiters. Nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht kann das frühere Verhalten eines Mitarbeiters den Rechtsschein begründen. Die Erklärung (Autorisierung) dieses Mitarbeiters wird dem tatsächlichen Zahlungsdienstnutzer zugerechnet, wenn eine Zurechenbarkeit gegeben ist. Das Ergebnis ist, dass der Angriff von außen dazu führt, dass ein im Unternehmen zu Überweisungen autorisierter und auch gegenüber der Bank zur Autorisierung berechtigter Mitarbeiter dazu gebracht wird, an einen Dritten einen Betrag zu überweisen. In diesem Fall wird der Zahlungsvorgang als eine autorisierte Zahlung behandelt.

Nach *Zetzsche* lässt sich die Konstellation noch als Spezialfall des § 676c Nr. 1 BGB einstufen, wenn man die Autorisierung aus anderen Gründen in diesem Fall ablehnt, weil es aus Sicht des Zahlungsdienstleisters unerkennbar und deshalb unvermeidbar ist, dass der Ansprechpartner durch Irrtum zur Täuschung veranlasst wurde.<sup>518</sup> Allerdings ist die Ansicht nicht zu bejahen. CEO-Fraud soll in der modernen Gesellschaft nicht als ungewöhnliches und unvorhersehbares Ereignis angesehen werden.

### **c) Handeln unter fremdem Namen**

Von Handeln in fremdem Namen (Stellvertretung) ist Handeln unter fremdem Namen abzugrenzen.<sup>519</sup> Der Begriff „*Handeln unter fremdem Namen*“ bezieht sich darauf, dass der Handelnde einen fremden Namen benutzt und vor dem Vertragspartner auftritt, um ein Geschäft abzuschließen. Früher wurde diesem Handeln unter fremdem Namen wenig Beachtung geschenkt, jedoch ist es besonders im elektronischen Handel (einschließlich elektronischer Zahlungen) von großer Bedeutung.

#### **aa) Analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB**

Nach bisheriger h.M. sind die Interessenlagen das Handeln in fremdem Namen und das Handeln unter fremdem Namen vergleichbar.<sup>520</sup> Im Grundsatz gelten die Regeln über die Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB für das Handeln unter fremdem Namen.<sup>521</sup>

Beim Handeln unter fremdem Namen entfaltet der Vertrag zwischen dem Handelnden und der Vertragspartnern Wirkungen für und gegen den Namensträger, wenn dieser der

---

<sup>517</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 10.

<sup>518</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 10.

<sup>519</sup> YANG *Daixiong*, Struktur - Rechtsgeschäft - Vertretung - Einige Probleme mit den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der Volksrepublik China (Entwurf), in: *Oriental Law* 2016/05, S. 132 (135); *ders.*, Die Rechtsfolge bei Handeln unter fremdem Namen - der „Name“ und die „Wirklichkeit“ des Subjekts der Rechtsgeschäft, in: *China Legal Science* 2010/04, S. 89 (99).

<sup>520</sup> BeckOGK/*Ulrici*, 01.08.2021, BGB § 177 Rn. 61.

<sup>521</sup> *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 27, Rn. 8 ff.; *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 16 f.



Handlung des Handelnden zuvor eingewilligt oder sie nachträglich genehmigt hat.<sup>522</sup> Umgekehrt wird ein Vertrag zwischen dem Handelnden und der Vertragspartnern dem Namensträger nicht zugerechnet, wenn er nicht in zurechenbarer Weise gehandelt hat. Die Rechtsscheintatbestände in Anscheinsvollmacht oder Duldungsvollmacht gelten entsprechend für das Handeln unter fremdem Namen.

### **bb) Eigenständige Rechtsscheintatbestände**

Als eine Reihe von Fällen von Handeln unter fremden eBay-Konten auftrat, begannen Wissenschaftler sich zu fragen, ob die Regeln über die Stellvertretung auf das Handeln unter fremdem Namen analog angewendet werden können. Die Antwort lautet jedoch nein.

Erstens erfordert BGH eine gewisse Häufigkeit oder Dauer im Rechtsschein der Rechtsscheinvollmacht, was für das Handeln unter fremdem Namen nicht geeignet ist.<sup>523</sup> Auch wenn der Handelnde das fremde Konto zum ersten Mal nutzt, kann dennoch ein Rechtsschein entstehen. Bei Online-/ Mobile-Banking oft geht es um einen einmaligen Missbrauch.

Zweitens ist es für den Vertragspartner immer unerkennbar, dass es eine andere Person als der Kontoinhaber gibt.<sup>524</sup> Es handelt sich also nicht um eine Drei-Personen-Beziehung. Deshalb gilt das Interesse aus dem Offenkundigkeitsprinzip gerade nicht für das Handeln unter fremdem Namen. Bei einer Rechtsscheinvollmacht vertrauen die Vertragspartner auf die Vollmacht des Handelnden, während er beim Handeln unter fremdem Namen darauf vertraut, dass der Namensträger selbst handelt.

Erforderlich ist, dass beim Handeln unter fremdem Namen eigenständige Rechtsscheintatbestände formuliert werden. Bei der nichtautorisierten Überweisung sind die Sicherheit und Vertraulichkeit von Zahlungsinstrumenten und Zahlungssystemen entscheidend für den Rechtsschein beim Handeln unter fremdem Namen.<sup>525</sup>

## **2. Sperre des Bereicherungsausgleichs im Fall fehlender Autorisierung**

### **a) Überblick**

Eine Kontroverse dreht sich hier um die Anwendbarkeit der allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätze aufgrund der Regelung des § 675u BGB bei der nichtautorisierten Überweisung.<sup>526</sup>

---

<sup>522</sup> BeckOGK/*Ulrici*, 01.08.2021, BGB § 177 Rn. 61.

<sup>523</sup> *Herresthal*, Haftung bei Account-Überlassung und Account-Missbrauch im Bürgerlichen Recht, K&R 2008, 706; BGHZ 45, 195; *Sonnentag*, Vertragliche Haftung bei Handeln unter fremdem Namen im Internet, WM 2012, 1614, 1616.

<sup>524</sup> *Herresthal*, Haftung bei Account-Überlassung und Account-Missbrauch im Bürgerlichen Recht, K&R 2008, 706; BGHZ 45, 195; *Sonnentag*, Vertragliche Haftung bei Handeln unter fremdem Namen im Internet, WM 2012, 1614, 1616.

<sup>525</sup> Vgl. *Herresthal*, Haftung bei Account-Überlassung und Account-Missbrauch im Bürgerlichen Recht, K&R 2008, 706, 707; *Werner*, Keine vertragliche Haftung bei unbefugter Nutzung eines fremden eBay-Mitgliedskontos, K&R 2011, 499, 500.

<sup>526</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 13; *Petersen*, Der Dritte im Zivilrecht, Berlin 2018, S. 147.

Vor der Umsetzung der ZRDL I kommt der § 675u BGB in heutiger Fassung noch nicht vor, so dass die herrschende Lehre die Übertragbarkeit der Regelungen bei Anweisungsfällen im Bereicherungsrecht auf Fälle der Überweisung weiterhin für zulässig hält.<sup>527</sup> Das überwiegende „*Veranlassungsprinzip*“ im Bereich der Rechtsscheinhaftung sei im Zahlungsdienstrecht von großer Bedeutung; das heiße, von der Erwägungen der Rechtsscheinhaftung ausgehend könne ein Zahlungsvorgang ohne Autorisierung als eine Leistung im Valutaverhältnis gesehen werden.<sup>528</sup> Ein typisches Beispiel hierfür bestünde bei einer ursprünglich vorhandenen, aber widerrufenen Weisung.<sup>529</sup> Hätte der Zahlungsdienstleister versehentlich unter Missachtung eines wirksamen Widerrufs nach § 675j Abs. 2 BGB i.V.m. § 675p Abs. 2-4 BGB weiterhin einen Zahlungsauftrag ausführt und der Empfänger erlangt keine Kenntnis von der fehlenden Autorisierung, dann könnte dem Zahlungsdienstnutzer der Zahlungsvorgang als seine Leistung gegen den Empfänger im Valutaverhältnis zugerechnet werden. Denn der Zahlungsdienstnutzer setzte durch die „*Veranlassung*“ des Zahlungsvorgangs den zurechenbaren Rechtsschein einer Leistung gegenüber dem Empfänger.

Problematisch ist, ob nach dem Inkrafttreten des Zahlungsdienstrechts (31. 10. 2009) der Zahlungsdienstleister bei einer nichtautorisierten Überweisung noch die Möglichkeit hat, einen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den vermeintlichen Überweisenden geltend zu machen.<sup>530</sup> Hierzu haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum mit intern differierender Begründung Meinungsgruppen herausgebildet:

#### **b) Beschränkung auf die verträgliche Rechtsbeziehung**

Nach einer Ansicht regle § 675u BGB ausweislich Erwägungsgrund 87 S. 1 in ZDRL II nur die vertragliche Rechtsbeziehung zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister.<sup>531</sup> Der Kondiktionsanspruch ist von dem Wortlaut des § 675u BGB aus nicht vom Regelungsbereich dieser Vorschrift erfasst.<sup>532</sup> Vielmehr besitze § 675u BGB

<sup>527</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 649.

<sup>528</sup> BGH WM 2008, 1118, 1119.

<sup>529</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 649.

<sup>530</sup> Schnauder, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 609.

<sup>531</sup> BeckOGK/Zimmermann, 1.6.2021, BGB § 675u Rn. 45 ff.; Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2171; Grundmann, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, WM 2009, 1109; Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 814; Wilhelm, Zahlungsdienstrichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8; Schnauder, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 609; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 144; Piekenbrock, Das Recht der Zahlungsdienste zwischen Unions- und nationalem Recht, WM 2015, 797, 803.

<sup>532</sup> Kiehle, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, NJW 2015, 3093, 3095; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 82; Kiehle, Fehlüberweisungen und Bereicherungsausgleich nach der Zahlungsdienstrichtlinie, Jura 2012, 895, 897.

lediglich eine klärende Funktion:<sup>533</sup> Daraus ergibt sich, dass der Aufwendungsanspruch vom Zahlungsdienstleister gegen den Zahlungsdienstnutzer aus dem Zahlungsdienstvertrag bei einer nicht autorisierten Überweisung nach § 675u BGB ausgeschlossen wäre.<sup>534</sup>

§ 675u BGB hat daher keine Einfluss auf die Anwendung der Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung auf Überweisungen. Liegen die Voraussetzungen einer Anscheinsleistung vor, kann eine nichtautorisierte Überweisung dem vermeintlich Überweisenden als Leistung von ihm an den Empfänger zugerechnet werden. *Kiehnle* hebt hervor, dass der Schutz des gutgläubigen Zahlungsempfängers nicht ignoriert werden sollte und der vermeintlich Überweisende grundsätzlich an den ihm zuzurechnenden Rechtsschein gebunden sein muss.<sup>535</sup> Jedoch könnte die Beurteilung anders ausfallen, wie *Belling* und *Lorenz* betonen, die der Ansicht sind, dass weder der Gesetzgeber noch die Rechtsprechung beabsichtigt haben, durch § 675u BGB auf die Rechtsscheinhaftung zu verzichten;<sup>536</sup> vielmehr habe das Zurechnungskriterium sich geändert, also eine Verschiebung von dem Veranlassungsprinzip zu dem Sphärenprinzip bzw. Verschuldensprinzip durchlaufen; in dem Falle der Kündigung eines bereits laufenden Dauerauftrags bestehe die Möglichkeit, die Überweisung dem vermeintlich Überweisenden zuzurechnen, wenn er den Empfänger nicht über die Kündigung informiere.<sup>537</sup>

Darüber hinaus können wir in einer Rechtsprechung im Jahr 2011 unterstützende Stimmen finden.<sup>538</sup> Trotz des Inkrafttretens des § 675u BGB hat der BGH bei einer Doppelüberweisung entschieden, dass die widerrufswidrige Überweisung dem vermeintlich Überweisenden zuzurechnen ist.<sup>539</sup> In einer Rechtsprechung im Jahr 2013 vertrat das AG Hamburg-Harburg eine ähnliche Auffassung.<sup>540</sup> Daraus folgt, dass nach dem Inkrafttreten des Zahlungsdienstrechts das allgemeine Bereicherungsrecht im Zahlungsdienstrecht noch anwendbar ist.

Schließlich haben einige Wissenschaftler darauf hingewiesen, dass die Vergleichbarkeit der Interessenlage zwischen der Einlösung eines gesperrten Schecks und der widerrufenen Weisung in der §§ 675c ff. BGB zu beachten ist.<sup>541</sup> Wenn man annimmt, dass § 675u BGB

---

<sup>533</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 4.

<sup>534</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 17.

<sup>535</sup> *Kiehnle*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, NJW 2015, 3093, 3096.

<sup>536</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 711; *Lorenz*, Anmerkung zu BGH Bereicherungsausgleich bei nicht autorisiertem Zahlungsvorgang, LMK 2015, 373997.

<sup>537</sup> *Lorenz*, Anmerkung zu BGH Bereicherungsausgleich bei nicht autorisiertem Zahlungsvorgang, LMK 2015, 373997.

<sup>538</sup> BGH, NJW 2011, 66, 70.

<sup>539</sup> BGH, NJW 2011, 66, 70; *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2172.

<sup>540</sup> AG Hamburg-Harburg WM 2014, 352, 353.

<sup>541</sup> *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2172.

eine „Konditionssperre“ vorsieht, würden beides unterschiedlich behandelt, was jedoch nicht gerechtfertigt ist.<sup>542</sup> Es führt zu einem Verstoß gegen das Gebot der „Gleichbewertung des Gleichartigen“.

### c) Erstreckung auf die Konditionssperre

Dagegen besagt die herrschende Meinung, dass sich aus § 675u BGB eine Konditionssperre ergibt.<sup>543</sup> Die Begründungen in der Literatur sind jedoch unterschiedlich. Nach einer Ansicht sei der Erstattungsanspruch der Aufwendung gem. § 675u S. 1 BGB als ein Bereicherungsanspruch zu qualifizieren.<sup>544</sup> Nach anderer Ansicht handele es sich bei dem Erstattungsanspruch bei einer nicht autorisierten Überweisung zwar nur um einen vertraglichen Anspruch, aber man könne hieraus ableiten, dass ein Bereicherungsanspruch gleichzeitig ausgeschlossen sei, was zur Folge habe, dass es eine Bereicherungssperre gebe.<sup>545</sup>

Es wird auch ersichtlich, dass eine Konditionssperre im Deckungsverhältnis durch § 675u BGB durch den BGH,<sup>546</sup> das AG Schorndorf,<sup>547</sup> das LG Berlin<sup>548</sup> und das LG Hannover<sup>549</sup> inzwischen bejaht wird. Insbesondere seit 2015 hat der BGH die bisherige Rechtsprechung geändert und das Bestehen einer Leistung des vermeintlichen Zahlungsdienstnutzers an den Empfänger bei einer widerrufswidrigen Zahlung verneint.<sup>550</sup> Viele in der Literatur betrachten dies als Dreh- und Angelpunkt.<sup>551</sup>

Mit dem Vorstehenden hätte man zum Schluss kommen sollen, dass bei einer nicht autorisierten Überweisung sowohl ein vertraglicher Aufwendungsanspruch im

---

<sup>542</sup> BeckOGK/Zimmermann, 1.6.2021, BGB § 675u. Rn. 44; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 679; Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2172.

<sup>543</sup> Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68; Belling/Belling, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710; Lorenz, Anmerkung zu BGH Bereicherungsausgleich bei nicht autorisiertem Zahlungsvorgang, LMK 2015, 373997; Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 475; Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 483 ff.; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 30; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 650; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 445; Chen, Die Haftungsverteilung bei der nichtautorisierten Überweisung und Kreditkartenzahlung aus rechtsvergleichender Sicht, Berlin 2020, S. 69; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 15.

<sup>544</sup> LG Hannover ZIP 2011, 1406, 1408; Bartels, Zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Überweisungen nach Umsetzung der Zahlungsdienstrichtlinie, WM 2010, 1828, 1833; Belling/Belling, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 445; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 30.

<sup>545</sup> Landschein, Die Direktkondition gegen den Überweisungsempfänger bei der Rückabwicklung von Fehlüberweisungen, BKR 2016, 457, 459.

<sup>546</sup> BGH NJW 2015, 3093-3095.

<sup>547</sup> AG Schorndorf WM 2015, 1239, 1240.

<sup>548</sup> LG Berlin WM 2015, 376.

<sup>549</sup> LG Hannover, ZIP 2011, 1406.

<sup>550</sup> BGH NJW 2015, 3093, 3094.

<sup>551</sup> Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 475; Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479 f.

Deckungsverhältnis als auch ein Bereicherungsanspruch vom Zahlungsdienstleister gegen den Zahlungsdienstnutzer ausgeschlossen ist. Das „*Veranlassungsprinzip*“ im allgemeinen Bereicherungsrecht ist nunmehr im Zahlungsdienstrecht nicht mehr anwendbar.<sup>552</sup> Eine Folge ist, dass keine Leistung im Verhältnis von Kontoinhaber und Empfänger eingetreten und der Kontoinhaber weiterhin zur Leistung verpflichtet ist.<sup>553</sup> Deswegen hat der Kontoinhaber im Verhältnis zu seiner Bank nichts erlangt.<sup>554</sup> Ein Bereicherungsausgleich in Form der Aufwendungskondition fände ausnahmslos lediglich zwischen dem Zahlungsdienstleister und Empfänger statt.<sup>555</sup>

#### **d) Stellungnahme**

Der Ansicht, die sich für eine Konditionssperre ausspricht, ist zu folgen. Der überzeugende Grund dieser Ansicht liegt darin, dass durch teleologische Auslegung des Art. 73 ZDRL II und § 675u BGB bei einer nicht autorisierten Überweisung dem vermeintlich Überweisenden auf jeden Fall eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung versagt werden soll.<sup>556</sup> Der zentrale Zweck des Zahlungsdienstrechts besteht einerseits darin, den bargeldlosen Zahlungsverkehr zu beschleunigen<sup>557</sup> und andererseits darin, den Schutz der Zahlungsdienstnutzer zu verbessern<sup>558</sup>.

Außerdem sind die in § 675u BGB geregelten Ansprüche nach § 675z S. 1 BGB abschließend ausgestaltet, so dass die sonstigen Ansprüche, die auf den im Wesentlichen gleichen Anspruchsinhalten beruhen oder dieselben Rechtsfolgen wie § 675u BGB nach sich ziehen, gesperrt sind.<sup>559</sup> Die Sperrwirkung greift auch bei bereicherungsrechtlichen Ansprüchen.<sup>560</sup> Könnte der Zahlungsdienstleister einen Kondiktionsanspruch gegen den Zahlungsdienstnutzer beanspruchen, wären die in § 675u BGB geregelten Ansprüche ein

---

<sup>552</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 16; MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 650.

<sup>553</sup> *Kiehnle*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, NJW 2015, 3093, 3095.

<sup>554</sup> BGH WM 2015, 1631; *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 71; *Kiehnle*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, NJW 2015, 3093, 3095.

<sup>555</sup> BGH NJW 2015, 3093; BGH NJW 2015, 2075; *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170.

<sup>556</sup> LG Berlin WM 2015, 376; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 33; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 710; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 484; MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 682.

<sup>557</sup> *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 968.

<sup>558</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710.

<sup>559</sup> Palandt/*Sprau*, 79. Aufl., 2020, § 675u Rn. 23; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 5 f.; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 22; Erman/*von Westphalen*, 15. Aufl., 2017, § 675u Rn. 12; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710 f.; Staudinger/*Omlor*, 2020, § 675u Rn. 23; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 484; PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675u Rn. 3.

<sup>560</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 5.

stumpfes Schwert.<sup>561</sup>

Vor diesem Hintergrund ist dem Zahlungsdienstleister bei einer nicht autorisierten Überweisung nicht gestattet, den auf dem Konto des Empfängers gutgeschriebenen Überweisungsbetrag von dem Zahlungsdienstnutzer zurückzufordern. Bei einer Überweisung ohne Autorisierung ist der objektive Empfängerhorizont nicht mehr zu beachten.<sup>562</sup> Unabhängig davon, ob der Empfänger gutgläubig oder nicht,<sup>563</sup> liegt bei einer fehlenden Überweisungsanweisung keine Leistung im Valutaverhältnis vor.<sup>564</sup> Der Empfänger ist auf Kosten des Zahlungsdienstleisters „in sonstiger Weise“ bereichert, so dass der Zahlungsdienstleister nur gegen den Empfänger einen Bereicherungsanspruch als Aufwendungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB geltend machen kann.<sup>565</sup>

#### **e) Auswirkung auf allgemeine Rückabwicklung bei Anweisungsfällen**

Fraglich ist, welche Auswirkungen der Meinungsumschwung im Zahlungsdienstrecht auf die Behandlung des allgemeinen bereicherungsrechtlichen Ausgleichs bei anderen Anweisungsfällen hat?

Nach *Foerster* ist § 675u BGB als eine Neuausrichtung des Bereicherungsausgleichs verallgemeinerungsfähig.<sup>566</sup> Denn die Überweisung ist der klassischste Archetyp unter den Anweisungsfällen, und es besteht eine gleiche Interessenlage und Struktur zwischen verschiedenen Arten von Anweisungsfällen, sollte seiner Ansicht nach keine unterschiedliche Behandlung vorgenommen werden. § 675u BGB als Dreh- und Angelpunkt kann eine tiefgreifende Wirkung auf die allgemeine ungerechtfertigte Bereicherung haben.<sup>567</sup> Dieser Standpunkt ist jedoch diskussionswürdig.

Das deutsche Zahlungsdienstrecht wurde stark von EU-Richtlinien beeinflusst. Die gesetzgeberischen Gründe sind vielfältig und komplex, zum Beispiel die weitere Harmonisierung der bargeldlosen Zahlungsvorgänge innerhalb der EU bzw. des EWR. Daher werden die Interessen der Zahlungsdienstnutzer vorrangig berücksichtigt, während die Interessen des Zahlungsempfängers und des Zahlungsdienstleisters in den Hintergrund treten. *Zetzsche* weist zu Recht darauf hin, dass § 675u BGB nicht verallgemeinerungsfähig ist und

---

<sup>561</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 711; *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 484.

<sup>562</sup> *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 656.

<sup>563</sup> *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 656.

<sup>564</sup> *BeckOK BGB/Wendehorst*, 63. Edition, 2022, § 812 Rn. 209.

<sup>565</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 711; *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 657.

<sup>566</sup> *Foerster*, Nicht autorisierte Zahlungsvorgänge und Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB - Ausgleich in Anweisungsfällen, AcP 213 (2013), 405, 438.

<sup>567</sup> *Foerster*, Nicht autorisierte Zahlungsvorgänge und Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB - Ausgleich in Anweisungsfällen, AcP 213 (2013), 405, 438.

außerhalb des Geltungsbereichs von § 675u BGB keine Anwendung findet.<sup>568</sup> Diese Ansicht ist zutreffend.

## **V. Spezifische Einordnung und Rechtsfolge bei Leistungsstörungen im Zahlungsdienstrecht**

Nach § 675z S. 1 BGB sind die in § 675y BGB erfassten Ansprüche abschließend, wodurch das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Zahlungsdienstrecht grundsätzlich unanwendbar ist.<sup>569</sup> Anders als allgemeine Vorschriften über Leistungsstörungen unterteilt sich § 675y BGB in die folgenden drei Konstellationen, nämlich in die nicht erfolgte, die fehlerhafte oder die verspätete Zahlungsausführung. Eine nähere Definition dieser Begriffe findet sich in § 675y des BGB nicht. Um den Umfang ihres Geltungsbereichs näher zu bestimmen, können nur die Urteile und die Literatur herangezogen werden.

Bei nicht erfolgter Ausführung handelt es sich um gescheiterte oder verloren gegangene Zahlung. Zum Beispiel gehen Zahlungsanweisungen während des Zahlungsvorgangs aus unbekanntem Gründen verloren. Anders als allgemeine Vorschriften über Leistungsstörungen sieht § 675y Abs. 1 BGB weder die Nachfristsetzung noch die Kündigungsfiktion vor.<sup>570</sup>

Es liegt eine fehlerhafte Ausführung eines Zahlungsauftrags vor, wenn der Zahlungsdienstleister nicht ordnungsgemäß eine Überweisung ausgeführt hat, z.B. im Falle des gekürzten Zahlungsbetrags nach § 675q BGB, der vorzeitigen Leistung gem. § 675t Abs. 3 und 4 BGB oder bei fehlerhaften Angaben des Zahlungsdienstnutzer (wie z.B. Empfängername oder Verwendungszweck). Allerdings fallen nicht alle unordnungsgemäßen Zahlungsausführungen in diese Fallgruppe, insbesondere nicht verspätete Ausführungen.

Durch Einfügung von § 675y Abs. 3 und 4 BGB ist die verspätete Zahlungsausführung systematisch von der anderen fehlerhaften Zahlungsausführung abzugrenzen.<sup>571</sup> Die verspätete Ausführung wird als Sonderfall der Leistungsstörung eingestuft und erhält einen eigenen Rechtsbehelf und eine Rechtsfolge.<sup>572</sup> Umstritten ist, ob der Überweisende den Eingang der Zahlung beim Empfänger abwarten muss und in diesem Fall die Rechtsfolgen des § 675y Abs. 3 und 4 BGB geltend machen kann, oder ob er auch einen Erstattungsanspruch nach § 675y Abs. 1 oder 2 BGB geltend machen kann.<sup>573</sup>

Als Rechtsfolge sieht § 675y BGB verschuldensunabhängige Rechtsbehelfe vor, z.B. den Erstattungsanspruch gem. § 675y Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 6 BGB, den Nachzahlungsanspruch gem. § 675y Abs. 1 S. 4, Abs. 2 S. 3 BGB, den

---

<sup>568</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 37.

<sup>569</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2; Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 1; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 7; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2.

<sup>570</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 17.

<sup>571</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 7; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 1; Tonner/Krüger, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 13, Rn. 40.

<sup>572</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 7.

<sup>573</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 1.

Wiederbeschaffungsanspruch gem. § 675y Abs. 5 S. 2 BGB, den Nachverfolgungs- und Auskunftsanspruch gem. § 675y Abs. 7 BGB usw.<sup>574</sup> Diese Rechtsbehelfe gewähren dem Nutzer ein detailliertes und gut funktionierendes Leistungsstörungenrecht.

## **VI. Verantwortungskonzentrationsprinzip**

### **1. Verantwortungskonzentration in der Person des kontoführenden Zahlungsdienstleisters im Außenverhältnis**

Die Bestimmungen der ZDRL II zielen darauf ab, die Haftung auf den kontoführenden Zahlungsdienstleister des Nutzers zu konzentrieren.<sup>575</sup> Dies spiegelt sich auch im Zahlungsdienstrecht wider.

Als Erstes muss festgestellt werden: Im Rahmen einer Überweisung handelt es sich bei beiden Begriffen, nämlich „*der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers*“ und „*der kontoführende Zahlungsdienstleister*“, in der Regel um dasselbe Institut.<sup>576</sup>

#### **a) Widerspiegeln in Vorschriften**

Der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers haftet für die Zahlungsausführung bis der Eingang des Zahlungsbetrags an dem Eingangskonto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers erfolgt ist. Das Verantwortungskonzentrationsprinzip findet sich insbesondere im § 675y BGB und § 675z BGB wieder.

In erster Linie sind die Ansprüche im § 675y BGB verschuldensunabhängig.<sup>577</sup> Ebenso ist unerheblich, ob die Zahlungsanweisung beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers oder bei einer zwischengeschalteten Stelle verloren gegangen ist.<sup>578</sup> Nach § 675y Abs. 1 S. 3 BGB und § 675y Abs. 3 S. 3 BGB trägt der kontoführende Zahlungsdienstleister allein die Haftung für einen nicht erfolgten oder schlechten Zahlungsausführung im Außenverhältnis, auch wenn dieser Zahlungsvorgang über einen Zahlungsauslösedienstleister ausgelöst wurde.<sup>579</sup> Gleich gilt bei § 675u S. 5 BGB.<sup>580</sup>

Des Weiteren ergibt sich aus § 675z S. 3 BGB eine verschärfte Gehilfenhaftung. Konkret gesagt, muss der Zahlungsdienstleister die Verantwortung für das Verschulden, das von der zwischengeschalteten Stelle begangen wird, genauso wie für eigenes Verschulden übernehmen. Es führt dazu, dass das Verschulden zwischengeschalteter Institute diesem kontoführenden Zahlungsdienstleister nach § 675z S. 3 BGB zugerechnet wird.<sup>581</sup>

---

<sup>574</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675y Rn. 3; Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 1-2; PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675y Rn. 1; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 3.

<sup>575</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 10.

<sup>576</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 47.

<sup>577</sup> Tonner/Krüger, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 13, Rn. 29; Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 1.

<sup>578</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 21; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 11.

<sup>579</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 21-22; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 18.

<sup>580</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 6.

<sup>581</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675y Rn. 21-22; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 7.



## **b) Begründungen**

Die *Ratio* der Verantwortungskonzentration in der Person des kontoführenden Zahlungsdienstleisters liegt in folgenden Erwägungen:

1. Der Überweisende schließt grundsätzlich nur mit der erstbeauftragten Bank (dem kontoführenden Zahlungsdienstleister) einen Zahlungsdienstvertrag über die Überweisung.<sup>582</sup> Es besteht zwischen dem Überweisenden und die zwischengeschaltete Stelle oft keine vertragliche Beziehung.<sup>583</sup> Die Rechte und Pflichten aus diesem Zahlungsdienstvertrag können dieser zwischengeschalteten Stelle nicht entgegengehalten werden. Liegt der Fehler in einer zwischengeschalteten Stelle vor, steht der kontoführenden Zahlungsdienstleister dem Fehlverhalten normalerweise „näher“ als der Überweisende. Aus technischen Gründen hat er außerdem eine entsprechende Kontrollmöglichkeit.<sup>584</sup>

2. Der Zahlungsdienstnutzer ist wegen informationellen Ungleichgewichts schutzwürdiger.<sup>585</sup> Zudem ist der Zahlungsdienstnutzer aufgrund seines begrenzten Kenntnisstands normalerweise nicht in der Lage festzustellen oder nachzuweisen, ob der kontoführende Zahlungsdienstleister oder der dieser zwischengeschalteten Stelle für das Fehlverhalten verantwortlich ist.<sup>586</sup>

## **c) Kontroverse Themen: verschärfte Gehilfenhaftung und ungerechte Risikoverteilung**

Die in § 675z S. 3 Hs. 1 BGB geregelte Zurechnungsweise des Verschuldens ist vergleichbar mit der in § 278 BGB.<sup>587</sup> Nach § 278 trägt der Schuldner die Verantwortung für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen und haftet in gleichem Umfang wie für eigenes Verschulden.<sup>588</sup> § 675z S. 3 BGB ist eine eigenständige Vorschrift und gilt unmittelbar.<sup>589</sup> Dabei ist es unerheblich, ob ein zwischengeschaltetes Institut tatsächlich ein Erfüllungsgehilfe i.S.v. § 278 BGB ist.<sup>590</sup> Obwohl das zwischengeschaltete Institut kein Erfüllungsgehilfe des Zahlungsdienstleisters gem. § 278 BGB ist, muss der kontoführende Zahlungsdienstleister für dieses wie für Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB einstehen.<sup>591</sup> Dies stellt in gewisser Weise einen Durchbruch durch den Grundsatz des Vorrangs der Leistungsbeziehung im

---

<sup>582</sup> Schütz, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 23; Staudinger/Omlor, 2020, § 676a Rn. 9.

<sup>583</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 676a Rn. 2.

<sup>584</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 676a Rn. 14; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 2.

<sup>585</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 48.

<sup>586</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 18; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 20 und Rn. 45.

<sup>587</sup> PWV/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675z Rn. 1; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2.

<sup>588</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, § 56 I, Rn. 656.

<sup>589</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 17 f.

<sup>590</sup> PWV/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675z Rn. 4; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 17 f.

<sup>591</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675z Rn. 8-9; PWV/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675z Rn. 4; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 17.

Bereicherungsrecht dar.<sup>592</sup> Auch lässt sich der Grundsatz der Vertragsrelativität hier nur schwer aufrechterhalten.<sup>593</sup> Ein weiterer Nachteil liegt darin, dass wenn man das Verantwortungskonzentrationsprinzip akzeptiert, der kontoführende Zahlungsdienstleister das etwaige Insolvenzrisiko eines außervertraglichen Partners. Diese Risikoverteilung ist unangemessen. Die Zahlungsdienstnutzer haben keinen Anreiz, sich bei der Auswahl eines zwischengeschalteten Instituts über dessen Solvenz zu informieren.<sup>594</sup>

Lediglich liegt eine Ausnahme bei § 675z S. 4 BGB vor. Liegt die wesentliche Ursache für eine fehlerhafte Überweisung bei einer vom Zahlungsdienstnutzer gewählten Zwischenstelle, übernimmt diese Zwischenstelle unmittelbar die Verantwortung für den Zahlungsdienstnutzer. Der Begriff „wesentliche Ursache“ bezieht sich nach *Zetzsche* nicht auf überwiegendes Verschulden, sondern auf einen maßgeblichen Verursachungsbeitrag.<sup>595</sup> Wenn offensichtlich aufgrund einer Partei eine fehlerhafte Überweisung verursacht wurde, liegt die wesentliche Ursache bei dieser Partei.<sup>596</sup>

## **2. Ausgleichsanspruch nach § 676a Abs. 1 BGB im Interbankenverhältnis**

Wenn der Zahlungsdienstleister die Ansprüche gem. §§ 675u, 675y und 675z BGB erfüllt hat, kann ein Ausgleich im Interbankenverhältnis stattfinden.<sup>597</sup> Um die verschuldensunabhängige Haftung respektive die Verschuldenszurechnung nach §§ 675u, 675v, 675z BGB auszugleichen, gewährt § 676a BGB einen verschuldensunabhängigen Regressanspruch im Interbankenverhältnis.<sup>598</sup> Es regelt den gesetzlichen Anspruch des Zahlungsdienstleisters gegenüber der fehlerverhaltensverursachenden Stelle.<sup>599</sup> Es ist zu beachten, dass § 676a BGB eine dispositive Vorschrift ist. Parteien können somit wirksam etwas anderes vereinbaren, z.B. eine vertragliche verschuldensabhängige Haftungsbeschränkung. § 675e BGB entfaltet im Rahmen des Interbankenverhältnis keine Bedeutung.<sup>600</sup>

## **VII. Zwischenergebnis**

Zusammenfassend lässt sich der Schluss ziehen, dass unter dem Einfluss der §§ 675c-676c BGB das Interesse des Überweisenden in der Regel rechtlich höher gewichtet wird

---

<sup>592</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 47.

<sup>593</sup> Bamberger/*Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675z Rn. 8-9; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 9.

<sup>594</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 47; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 18; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 9.

<sup>595</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 19.

<sup>596</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 19.

<sup>597</sup> PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 676a Rn. 2-3; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 1.

<sup>598</sup> *Werner*, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 1.

<sup>599</sup> Staudinger/*Omlor*, 2020, § 676a Rn. 17-19; PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 676a Rn. 2-3; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 3.

<sup>600</sup> Bamberger/*Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 676a Rn. 8; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 6.

als das des Zahlungsdienstleisters und des Empfängers.<sup>601</sup> Diese Zahlungsdienstnutzer-freundliche Tendenz zeigt sich besonders deutlich bei Behandlung der nichtautorisierten Zahlungsvorgänge. Abweichend von den allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätzen räumt das deutsche Zahlungsdienstrecht keinen Spielraum für eine Leistung nach Rechtsscheinhaftung zwischen dem vermeintlich Überweisenden und dem Empfänger.<sup>602</sup> Seit der Umsetzung der ZDRL I und II haben der Unionsgesetzgeber und der deutsche Gesetzgeber offensichtlich keine Scheu davor, das Prinzip der Relativität der Vertragsverhältnisse zum Schutz der Zahlungsdienstnutzer zu opfern.<sup>603</sup>

---

<sup>601</sup> BeckOGK/Zimmermann, 1.6.2021, BGB § 675u Rn. 41.

<sup>602</sup> BGH WM 2015, 1631; Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 475; Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479 f.

<sup>603</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 33.

# Vierter Teil - Die Haftung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung in Deutschland

## A. Überblick

§§ 675u-676c BGB schreiben besondere Regelungen über die Haftung des Zahlungsdienstleisters und des Zahlungsdienstnutzers bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisungen vor.

§§ 675u und 675v BGB enthalten die Regelungen über die Haftung des Zahlungsdienstleisters bei der nichtautorisierten Überweisung und die Haftung des Zahlungsdienstnutzers bei missbräuchlicher Nutzung eines Zahlungsinstruments.<sup>604</sup> Bei der nichtautorisierten Überweisung hat der Zahlungsdienstleister keinen Aufwendungsanspruch gegen ihren Kunden.<sup>605</sup> Ist der Überweisungsbetrag schon in einem Zahlungskonto des vermeintlich Anweisenden belastet worden, verpflichtet sich der Zahlungsdienstleister, dem vermeintlich Anweisenden den Betrag unverzüglich zu erstatten. Trotz des gem. § 675u BGB gesperrten Aufwendungsersatzanspruchs kann der Zahlungsdienstnutzer aber noch nach § 675v BGB unter bestimmten Voraussetzungen auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.<sup>606</sup>

Bei § 675y BGB handelt es sich dagegen um eine Regelung über die Haftung der Zahlungsdienstleister bei nicht erfolgter, fehlerhafter oder verspäteter Ausführung eines Zahlungsauftrags und um eine Nachforschungspflicht. § 675y regelt ausschließlich das gestörte Deckungs- oder Inkassoverhältnis.<sup>607</sup> § 675z S. 1 BGB bestätigt den abschließenden Charakter der in §§ 675u und 675y BGB geregelten Ansprüche, so dass die sonstigen Ansprüche wie bereicherungsrechtliche oder deliktsrechtliche Ansprüche, die sich auf den im Wesentlichen gleichen Anspruchsinhalt oder dieselben Rechtsfolgen beziehen, gesperrt sind.<sup>608</sup> Aber gem. § 675z Abs. 2 BGB sind Ansprüche auf Ersatz von weitergehenden Schäden, insbesondere von Folgeschäden, nicht ausgeschlossen.<sup>609</sup>

Dem Zahlungsdienstleister steht gem. § 676a Abs. 1 BGB ein Ausgleichsanspruch gegen zwischengeschalteten Stelle zu. § 676b Abs. 2 BGB sieht eine 13-monatige Ausschlussfrist

---

<sup>604</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 8.

<sup>605</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 3.

<sup>606</sup> Piekenbrock, Das Recht der Zahlungsdienste zwischen Unions- und nationalem Recht, WM 2015, 797, 802.

<sup>607</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 70; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2.

<sup>608</sup> Palandt/Sprau, 79. Aufl., 2020, § 675u Rn. 3; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 5 f.;

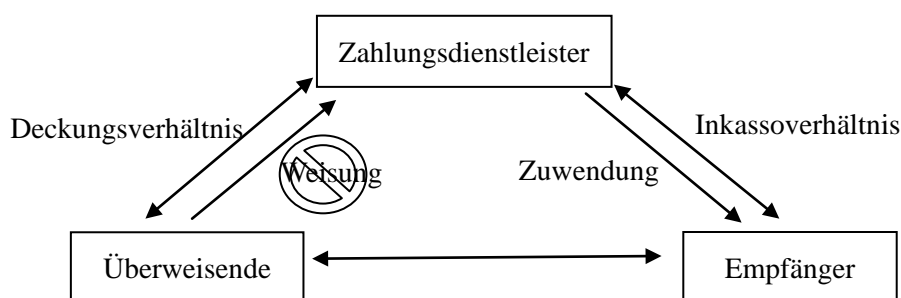
MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 22; Belling/Belling, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710 f.; Staudinger/Omlor, 2020, § 675u Rn. 23; Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZIPW 2016, 479, 484.

<sup>609</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 7 ff.; Jauernig/Berger, 14. Aufl., 2011, Anmerkungen zu den §§ 675z-676c Rn. 2.

vor und § 676c BGB enthält einen Haftungsausschluss.

## B. Rechtsbehandlung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung nach deutschem Recht

### I. Die nichtautorisierte Überweisung



Eine nicht autorisierte Überweisung liegt vor, wenn der Überweisungsauftrag nicht vom Kontoinhaber oder vom Bevollmächtigten erteilt wird. Zu der Nichtautorisierung gehören nicht nur von Anfang an fehlende Weisungen, sondern auch ursprünglich vorhandene, aber nachträglich widerrufen oder angefochtene Weisungen.<sup>610</sup>

Früher war der Unterschied zwischen den oben genannten mangelhaften Weisungen sinnvoll. Aufgrund der Rechtsscheinhaftung im Bereicherungsrecht war die ursprünglich vorhandene, aber später widerrufen bzw. angefochtene Überweisung aufgrund der Veranlassung dem vermeintlich Überweisenden zuzurechnen. Dies liegt daran, dass mit der ursprünglichen Anweisung der Kontoinhaber die - erst später erfolgte - Überweisung schon in Gang gesetzt hatte, so dass die Gutschrift auf dem Empfängerskonto einen entsprechenden Rechtsschein setzte.<sup>611</sup> Daher galt diese nichtautorisierte Überweisung als eine Leistung vom vermeintlich Überweisenden an den Empfänger. Demzufolge musste der Zahlungsdienstleister sich nur an seinen Kunden halten.<sup>612</sup>

Nunmehr unterscheiden der Gesetzgeber und die Rechtsprechung gem. §§ 675u und 675j BGB aber nicht nach dem Grund der fehlenden Autorisierung.<sup>613</sup> Sämtliche Fälle werden gleichbehandelt, wodurch sich eine Wende hin zum Problem des Bereicherungsausgleichs bei

<sup>610</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 11.

<sup>611</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170.

<sup>612</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2170.

<sup>613</sup> BGH NJW 2015, 3093, 3094; AG Schorndorf WM 2015, 1239, 1240; LG Berlin WM 2015, 376; Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 71; Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 481; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 448; Belling/Belling, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 709 f.; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 15.

irrtümlicher Durchführung einer widerrufenen Zahlungsanweisung abzeichnet.<sup>614</sup>

## **1. Fallgruppen**

Je nach der Fehlerquelle der nicht autorisierten Überweisungen wird zwischen dem Fehlverhalten der Bank und dem Missbrauch durch Dritte unterschieden.

### **a) Fehlverhalten der Bank bei Überweisungsausführung**

#### **aa) Von Anfang an fehlende Weisung**

Eine nichtautorisierte Überweisung kann auf eine Doppelüberweisung wegen des Versehens der Bank, einer Überweisung an den falschen Empfänger oder bei Vorliegen einer die Betragsobergrenze überschreitende Überweisung zurückzuführen sein. Auch Weisungen eines Minderjährigen oder eines Geisteskranken fallen in diese Kategorie. Bei von Anfang an fehlender Weisung hat die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung selbstverständlich und unstreitig nur im Zuwendungsverhältnis zwischen Zahlungsdienstleister und dem Empfänger stattzufinden.

#### **1) Doppelüberweisung**

Wenn der Zahlungsdienstleister einen Überweisungsauftrag doppelt ausführt hat, dann handelt es sich hierbei um eine Doppelüberweisung, welche einen klassischen Fall der von Anfang an fehlenden Weisung darstellt.<sup>615</sup> In allen Fällen ist die zweite Überweisung durch des Zahlungsdienstleisters ist nicht dem Zahlungsdienstnutzer als Leistung zuzurechnen.<sup>616</sup> Der BGH zu Recht argumentierte, dass die Ursache für die doppelte Ausführung ausschließlich im Risiko- und Einflussbereich des beauftragten Zahlungsdienstleisters liegt.<sup>617</sup> Daher sollte der Zahlungsdienstleister für etwaige Schäden verantwortlich sein.

#### **2) Überweisung an den falschen Empfänger**

Wenn der Überweisende den richtigen Empfänger angegeben hat, während der Zahlungsdienstleister aus Versehen den angewiesenen Überweisungsbetrag an einen anderen übermittelt hat, dann handelt es hierbei auch um einen Unterfall der von Anfang an fehlenden Anweisung.<sup>618</sup> Anders verhält es sich erst dann, wenn die Überweisung an den falschen

---

<sup>614</sup> Lorenz, Anmerkung zu BGH Bereicherungsausgleich bei nicht autorisiertem Zahlungsvorgang, LMK 2015, 373997.

<sup>615</sup> Böckmann/Klüth, Direktkondition bei irrtümlicher Doppelausführung eines Überweisungsauftrags, ZIP 2003, 656, 659; Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 12; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 658; Müller, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 2010, 1293, 1294; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 101.

<sup>616</sup> Flume, Banküberweisung und unberechtigte Bereicherung, NJW 1987, 636; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2275; Kiehnle, Der Bereicherungsausgleich nach Zuvielüberweisung, VersR 2008, 1606, 1616.

<sup>617</sup> Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68.

<sup>618</sup> Erman/von Westphalen, 15. Aufl., 2017, § 675u Rn. 12; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 12; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 686; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2277; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 107.

Empfänger einem fahrlässigen Tippfehler des Kunden geschuldet ist. Nach § 675r Abs. 1 BGB gilt in diesem Fall die Überweisung als ordnungsgemäß ausgeführt, wenn sich der Zahlungsdienstleister lediglich an der vom Überweisenden angegebenen Kundenkennung orientiert hat.<sup>619</sup>

### **3) Eine die Betragsobergrenzen überschreitende Überweisung**

§ 675k Abs. 1 BGB eröffnet einen Spielraum für die Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer, eine Betragsobergrenze für die Nutzung des Zahlungsinstruments zu vereinbaren. Demnach wird eine die Betragsobergrenzen überschreitende Weisung für den Zahlungsdienstleister als nicht autorisiert bewertet. Denn der Zahlungsdienstleister trägt die Verpflichtung, Überweisungen, die die vereinbarte Betragsobergrenze überschreiten, zurückzuweisen. Deshalb sollte eine die Obergrenze überschreitende Überweisung auch in die Kategorie der von Anfang an fehlenden Weisung aufgenommen werden.

### **4) Eine Weisung durch Minderjährige oder einen Geisteskranken**

Bei einer Weisung durch Minderjährige oder einen Geisteskranken<sup>620</sup> handelt es sich in der Regel um eine von Anfang an fehlende Weisung. Dem Vorstehenden nach stellt eine Weisung eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar, so dass konsequenterweise die Regelungen über Willenserklärungen anwendbar sind. Die Autorisierung bzw. Empfangsermächtigung stellt aber keine lediglich rechtlich vorteilhafte Willenserklärung nach den §§ 105, 111 BGB dar.<sup>621</sup> Somit wird unwirksam autorisiert, wenn ein Geschäftsunfähiger oder ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters eine Weisung erteilt hat.<sup>622</sup>

Ein geschäftsunfähiger Überweisender gibt auch nur eine unwirksame Tilgungs- bzw. Zweckbestimmung ab,<sup>623</sup> was zugleich dazu führt, dass mangels der Zurechnungsfähigkeit<sup>624</sup> die Überweisung keineswegs dem Bankkunden als Leistung zuzurechnen ist.

Ist aber der Überweisende nur beschränkt geschäftsfähig, so wird seine Tilgungs- bzw. Zweckbestimmung nach § 107 BGB als lediglich rechtlich vorteilhafte Willenserklärung und somit als grundsätzlich wirksam bewertet.<sup>625</sup> In diesem Falle findet also kraft wirksamer Tilgungs- bzw. Zweckbestimmung eine Leistung vom Überweisenden an den Empfänger bei der Zuwendung des Zahlungsdienstleisters statt. Hierbei liegt wegen der Unwirksamkeit der Empfangsermächtigung jedoch keine Leistung vom Zahlungsdienstleister an den

---

<sup>619</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 88.

<sup>620</sup> BGH NJW 1990, 3194; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 657; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2277; Flume, Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen, NJW 1991, 2521.

<sup>621</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 69.

<sup>622</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 664.

<sup>623</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 69.

<sup>624</sup> Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 210, 319 und 452.

<sup>625</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 69 f.

Überweisenden vor. Dem Zahlungsdienstleister gebührt nur eine Aufwendungskondition gegen den Überweisenden.<sup>626</sup>

### **bb) Ursprünglich vorhandene, aber widerrufen/ angefochtene Weisung**

Die Überweisung kann dem Zahlungsdienstnutzer bei einer ursprünglich vorhandenen, aber widerrufen/ angefochtenen Weisung nicht mehr als seine Leistung an den Empfänger im Valutaverhältnis zugerechnet werden, unabhängig davon, ob der Empfänger Kenntnis von dem Widerruf, der Anfechtung oder der Kündigung hat.

#### **1) Eine wirksame widerrufen/ angefochtene Weisung**

Hat der Zahlungsdienstleister versehentlich unter Missachtung eines wirksamen Widerrufs nach §§ 675j Abs. 2 BGB i.V.m. § 675p Abs. 2-4 BGB dennoch einen Zahlungsauftrag ausführt, besteht eine ursprünglich vorhandene, aber widerrufen/ angefochtene Weisung.<sup>627</sup> Es handelt sich um einen nicht autorisierten Zahlungsvorgang.<sup>628</sup>

#### **2) Ein wirksam gekündigter Dauerauftrag**

Neben Einzelüberweisungen sind auch Daueraufträge üblich, wobei letztere regelmäßige Überweisungen an denselben Empfänger ermöglichen.<sup>629</sup> Bei einem Dauerauftrag erteilt der Zahlungsdienstnutzer seinem Zahlungsdienstleister im Voraus den Zahlungsauftrag, jeweils zu einem bestimmten wiederkehrenden Termin einen gleichbleibenden Zahlungsbetrag an das gleiche Zahlungskonto des Empfängers zu überweisen (z.B. bei der Mietzahlung).<sup>630</sup> Nach § 675j Abs. 2 S. 2 BGB kann auch die Zustimmung zur Ausführung mehrerer Zahlungsvorgänge mit der Folge widerrufen werden, dass jeder nachfolgende Zahlungsvorgang nicht mehr autorisiert ist. Ist der Widerruf wirksam erfolgt, so ist ein danach ausgeführter Zahlungsvorgang als nicht autorisiert und daher gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer nicht wirksam zu werten.<sup>631</sup>

#### **3) Zuvielüberweisung**

Wenn aufgrund des Fehlverhaltens der Bank eine über den autorisierten Betrag hinausgehende Überweisung ausgeführt wird, handelt es sich hierbei um eine sog. Zuvielüberweisung.

##### **(1) Diskussion zur Klassifizierung**

Nach einer früheren dominierenden Ansicht sind die irrtümlichen Zuvielüberweisungen der Fälle der irrtümlichen Nichtbeachtung des Widerrufs eines Überweisungs- oder

<sup>626</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 69 f.

<sup>627</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 13.

<sup>628</sup> BGH WM 2015, 1631; LG Berlin WM 2015, 376; Belling/Belling, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710.

<sup>629</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 8.

<sup>630</sup> Meyer-Cording, Der Bereicherungsausgleich bei Gutschriften trotz Fehlens eines Überweisungsauftrages, NJW 1987, 940, 941.

<sup>631</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 29.



Dauerauftrages gleichzustellen.<sup>632</sup> Dieses Ergebnis würde dazu führen, dass die Überweisung dem Anweisenden in voller Höhe als Leistung an den Empfänger zuzurechnen sei.<sup>633</sup> Diese Gleichstellung ist aber sinnlos, da die Art des Mangels der Autorisierung heute unerheblich geworden ist.

Vielmehr ist zu beachten, dass die Zuvielüberweisung keinen Fall der fehlerhaften Überweisungen gem. § 675y BGB ist, da § 675y BGB nur die zu Unrecht gekürzten Überweisungen erfasst, nicht aber eine Zuvielüberweisung.<sup>634</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei einer irrtümlichen Zuvielüberweisung durch den Zahlungsdienstleister nicht um einen fehlerhaft ausgeführten Zahlungsauftrag i.S.v. § 675y BGB, sondern um einen nicht autorisierten Zahlungsauftrag gem. § 675u BGB. Denn der BGH führte bei einer irrtümlichen Zuvielüberweisung - wie bei anderen nicht autorisierten Zahlungsdiensten - nicht die Frage nach der Zurechenbarkeit ins Feld.<sup>635</sup> Die Zuvielüberweisung ist daher den nichtautorisierten Zahlungen zuzurechnen. Die Rechtsprechung des AG Schorndorf<sup>636</sup> lehnt auch einen Bereicherungsanspruch der Zahlungsdienstleister gegen ihren Zahlungsdienstnutzer nach § 675u BGB bei einer Zuvielüberweisung ab.

## **(2) Isolierte Betrachtung oder Gesamtbewertung**

Bei Zuvielüberweisungen als nichtautorisierte Zahlungen ist es besonders problematisch, ob es zu einer zerlegenden Betrachtung und dementsprechend zu einer isolierten Bewertung eines Betrages kommt. Angenommen, der Kontoinhaber weist seinen Zahlungsdienstleister an, eine Überweisung von seinem Konto in Höhe von 30 € zu tätigen. Daraufhin überweist der Zahlungsdienstleister stattdessen versehentlich 300 €. Problematisch ist, ob der betreffende Zahlungsvorgang nur in Höhe von 270 € oder in Höhe der gesamten 300 € nicht autorisiert ist.

Es wird vertreten, dass der Betrag bei einer Zuvielüberweisung nicht zu zerlegen ist, da die Grenzen der Autorisierung mit denen der Vollmacht identisch sind.<sup>637</sup> Bevollmächtigt der Kontoinhaber etwa einen Dritten, eine Überweisung von seinem Konto in Höhe von 30 € zu tätigen, überweist der Bevollmächtigte stattdessen jedoch 300 €, dann fehlt die Autorisierung

---

<sup>632</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 69; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 482; MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 659; *Müller*, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 14.

<sup>633</sup> BGHZ 176, 234-243.

<sup>634</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 12.

<sup>635</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 72.

<sup>636</sup> AG Schorndorf WM 2015, 1239, 1240.

<sup>637</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 11.

bezüglich des gesamten Zahlungsvorgangs. Außerdem nimmt der Empfänger in der Regel bei Auslegung einer Leistungsbestimmung eine Gesamtbewertung vor. Denkbar ist, dass aus der Sicht des Empfängers keine Leistung des Anweisenden an ihn angenommen werden kann. Die Überweisung in Höhe von 300 € als ein nicht geschuldetes *aliud*<sup>638</sup> wird einerseits nicht als eine Leistung des Anweisenden an den Empfänger im Valutaverhältnis angesehen. Andererseits ist diese Überweisung auch rechtlich außerstande, die Erfüllungswirkung im Deckungsverhältnis herbeizuführen. Folglich fehlt es für die Zahlung in Höhe von 300 € an einer wirksamen Weisung.

Dagegen kommt eine zerlegende Betrachtung und Bewertung des Betrages in einem Zahlungsvorgang aber bei Literatur<sup>639</sup> und BGH<sup>640</sup> unter Umständen in Betracht. Nach *Schwab* sei die von der Bank ausgeführte Überweisung in dem autorisierten Betrag ordnungsgemäß; jedoch fehle es an einer Autorisierung des Kontoinhabers für den Mehrbetrag.<sup>641</sup> Somit ist der Zahlungsvorgang in Höhe von 270 € nicht autorisiert.

Diese Ansicht sollte jedoch mit Einschränkungen akzeptiert werden. Die Leistungsbestimmung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und sie ist nur wirksam, wenn sie den Empfänger erreicht. Wenn eine Leistungsbestimmung aus der Sicht eines verständigen Empfängers nicht ausgelegt werden kann, dann erreicht die Willenserklärung den Empfänger nicht und sie ist nicht wirksam. In der Regel gibt es eine Leistungsbestimmung des Überweisenden im Valutaverhältnis, wenn der überwiesene Betrag die Höhe des zehnfachen oder hundertfachen der geschuldeten Provision beträgt. Bei irrtümlicher Überweisung des zehnfachen Betrags kann die Leistung dem Kontoinhaber zugerechnet werden. Denn in diesem Fall assoziiert der Empfänger die Zuvielüberweisung mit der Valutaschuld. Dies bedeutet, dass die Leistungsbestimmung, mit der der Überweisende ursprünglich die Bank zur Übermittlung beauftragt hat, tatsächlich beim Empfänger ankommt. Dagegen kann die Leistungsbestimmung durch einen völlig unzusammenhängenden Überweisungsbetrag (z.B. Überweisung in Höhe von 52 € im Beispielfall) den Empfänger nicht erreichen. Daher - im vorstehenden Falle - erfolgte eine autorisierte Überweisung innerhalb der Grenze von 30 € und die Mehrüberweisung in Höhe von 270 € ist nicht autorisiert. Die Zuwendung der Bank i.V.m. der wirksamen Leistungsbestimmung (in Höhe von 30 €) des Überweisenden führt zu einer Leistung des Überweisenden an den Empfänger im Valutaverhältnis. Wenn das Valutaverhältnis wirksam ist und die Leistung dem Geschuldeten entspricht, dann erfolgt die Erfüllung; wenn nicht, gibt es eine Leistungskondition des Überweisenden gegen den Empfänger. Gleichzeitig steht der Bank

---

<sup>638</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 14.

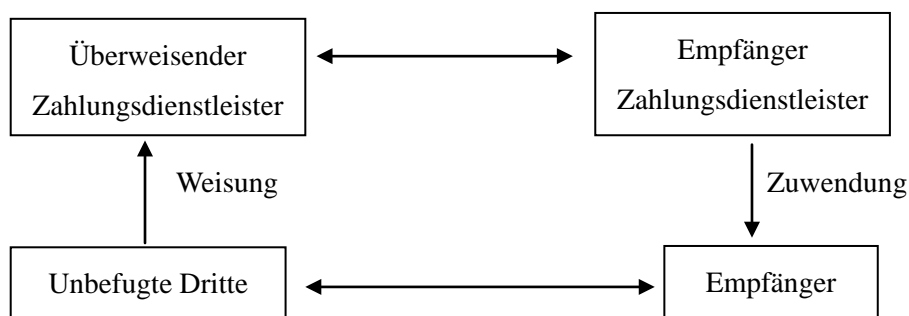
<sup>639</sup> *Flume*, Banküberweisung und ungerechtfertigte Bereicherung, NJW 1987, 635; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2277.

<sup>640</sup> BGH NJW 1987, 185, 186.

<sup>641</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 103.

eine Aufwendungskondition in Höhe von 270 € gegen den Empfänger zu, weil in diesem Bereich eine nichtautorisierte Überweisung stattfindet.

## b) Missbrauch von Dritten



Bei Missbrauch von Dritten werden zwei wesentliche Situationen unterschieden.

### aa) Der Vertreter ohne Vertretungsmacht

Handelt der Vertreter ohne Vertretungsmacht, liegt ein sog. „*Missbrauch von Dritten*“ vor.<sup>642</sup> Einschlägige Beispiele finden sich in den sog. CEO-Fraud-Fällen<sup>643</sup> und dergleichen Urteilen des BGH<sup>644</sup>. Wenn Dritte unter fremdem Namen oder Boten ohne Botenmacht handelt, finden die §§ 164 ff. BGB analoge Anwendung.<sup>645</sup>

Des Weiteren fehlt es an der wirksamen Autorisierung für Zahlungsdienstleister, wenn der ermächtigte Dritte z.B. die Begrenzung der Vertretungsmacht überschreitet. Nennenswert ist, dass im Gegensatz zu den oben genannten Zuvielüberweisungen eine zerlegende Betrachtung und Bewertung des Betrages hier grundsätzlich laut Literatur nicht in Betracht kommt.<sup>646</sup> Angenommen, der Kontoinhaber bevollmächtigt einen Dritten, eine Überweisung von seinem Konto in Höhe von 30 € zu tätigen. Daraufhin überweist der Bevollmächtigte stattdessen der Bank jedoch 300 €. Folglich ist der gesamte Zahlungsvorgang in Höhe von 300 € nichtautorisiert, was zur Folge hat, dass eine Nichtleistungskondition zwischen Bank und Empfänger entsteht.<sup>647</sup> Denn bei Erfüllung weiß der Gläubiger den wahrscheinlichen Inhalt der Leistungsbestimmung, während bei dem Auftragsvertrag die andere Vertragspartei in der Regel keine Kenntnis von dem wahrscheinlichen Inhalt des Angebots hat. Ein Vertrag

<sup>642</sup> BGH NJW 2001, 1855; BGHZ 205, 334 ff.; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 12; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 674; WM 2015, 1458; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2277; Wilhelm, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8, 10.

<sup>643</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 24; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 676c Rn. 12; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 10.

<sup>644</sup> BGH NJW 2005, 60 f.

<sup>645</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 16 f.; BGHZ 45, 195; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 27, Rn. 8 ff.

<sup>646</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 11.

<sup>647</sup> Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 810.

kann wegen *falsa demonstratio non nocet* zustande kommen, wenn die andere Vertragspartei von der Vollmacht des Vertreters weiß.

Ist die vom Vertreter ohne Vertretungsmacht abgewickelte Überweisung endgültig unwirksam, muss die Bank geschützt werden, wenn sie auf die Gültigkeit des Geschäfts vertraut hat. Dem trägt § 179 BGB Rechnung.<sup>648</sup>

### **bb) Missbrauch einer Zahlungskarte im ATM oder Online-Banking/Mobile Banking**

In der Praxis werden unterschiedliche Wege zur Lösung der Fälle der Fälschung oder der Verfälschung des Überweisungsauftrages besprochen.<sup>649</sup> Dabei geht es auch um Missbrauch durch Dritte und normalerweise liegt es eine Identitätstäuschung vor.<sup>650</sup> Je nach der Person, die die Weisung eigentlich erteilt, variieren folgende zwei Konstellationen:

#### **1) Überweisung des Angreifers mithilfe preisgegebener Daten**

Im ersten Fall ist es denkbar, dass der Angreifer die Sicherheitslücken des Computersystems durch Exploits ausnutzt, um eine Schadsoftware (sog. Malware) zu installieren, die ein „Trojanisches Pferd“ enthält.<sup>651</sup> Der Nutzer gibt die Daten derart preis, sodass daraufhin der Täter den vollständigen Zugriff auf das Konto erhält und an sensible Informationen gelangt.<sup>652</sup> In anschließenden einzelnen Überweisungen unterbleibt eine Reaktion des Kontoinhabers und es liegt keine Autorisierung des Kontoinhabers vor. Hier werden noch einige Szenarien kurz vorgestellt:

Beim sogenannten „Phishing“ oder „Vishing (Voice Phishing)“ wird der Zahlungsdienstnutzer per E-Mail/ Telefonanrufe/ SMS unter einem Vorwand aufgefordert, eine gefälschte Webseite zu besuchen und dort seine Zugangsdaten (z.B. PIN und TAN) dem sich als Bank gerierenden Dritten zu übermitteln.<sup>653</sup> Der Angreifer stiehlt dann die Daten, die seine beabsichtigte, unbefugte Überweisung ermöglicht.

Bei „Man-in-the-Middle“ Konstellationen wird in die Kommunikation zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer durch den Angreifer eingegriffen. Unter Abfangen eines Zahlungsauftrags des Zahlungsdienstnutzers mit einem Gerät manipuliert der Angreifer den Inhalt und leitet die gefälschten (scheinbar vom Zahlungsdienstnutzer autorisierten) Daten an den Zahlungsdienstleister weiter.<sup>654</sup>

---

<sup>648</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 43. Aufl., München 2019, § 27, Rn. 8 ff.

<sup>649</sup> BGH NJW-RR 1990, 1200; Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 68; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2277.

<sup>650</sup> Spindler, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 217.

<sup>651</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 6751 Rn. 35.

<sup>652</sup> Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 11.

<sup>653</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 6751 Rn. 38; Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 10; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 101; Zahrt, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 318.

<sup>654</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 6751 Rn. 39.

Beim „Pharming“ werden DNS-Server (Domain Name System) angegriffen, sodass der Kunde beim Aufruf der eingegebenen Adresse auf die Seite des Angreifers geleitet wird (sog. DNS-Spoofing).<sup>655</sup> Sodann werden über eine, ähnlich wie die offizielle Bank-Webseite aussehende, Nachbildung die vom Kontoinhaber eingegebenen Daten zu Missbrauchszwecken gesammelt.

## **2) Überweisung durch den Kontoinhabers selbst aufgrund von Täuschung**

Im zweiten Falle nimmt der Kontoinhaber beispielweise aufgrund einer vom Angreifer initiierten Echtzeitmanipulation die Überweisung selbst vor.<sup>656</sup>

Bei „Social Engineering/ Social Hacking“ spähen die Täter die sensiblen Daten des Zahlungsdienstnutzers i.S.d. § 1 Abs. 26 ZAG aus, indem sie menschliche Schwächen wie Vertrauen, Neugier, Respekt vor Autorität, Hilfsbereitschaft usw. ausnutzen.<sup>657</sup> Als Beispiel dient der Fall, dass die Täter unter Namen des Kundenberaters auftreten und dabei der Zahlungsdienstnutzer überzeugt wird, eine oder mehrere TANs zu angeblichen „Testzwecken“ eingeben zu müssen.<sup>658</sup> In einem solchen Fall nimmt der Kontoinhaber die Überweisung aufgrund der erfolgten Täuschung selbst vor und so spricht vieles für die Annahme einer Autorisierung.<sup>659</sup> Aber der Überweisende wusste nicht, dass er tatsächlich einen Zahlungsauftrag erteilt, sodass bei der Überweisung bereits das Erklärungsbewusstsein des Kunden fehlt.<sup>660</sup> Eine solche Situation sollte daher wie im Trierer Weinversteigerungsfall gelöst werden. Das heißt, dass nach der Rechtsgeschäftslehre eine Willenserklärung nicht besteht, aber durch Vertrauenshaftung kann eine Überweisungsautorisierung geschaffen werden, wenn der Überweisende zurechenbar einen entsprechenden Rechtsschein gesetzt hat.<sup>661</sup>

## **2. Rückabwicklung zwischen den Parteien**

Nennenswert ist, dass §§ 675u und 675v BGB nur für nichtautorisierte Zahlungsvorgänge gelten.<sup>662</sup>

### **a) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und seiner Zahlungsdienstleister gem. § 675u BGB**

§ 675u BGB als zwingendes Recht<sup>663</sup> regelt ausdrücklich die Rechtsfolge zwischen dem

---

<sup>655</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 6751 Rn. 36; Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 10 f.

<sup>656</sup> Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 11.

<sup>657</sup> Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 106 und 108.

<sup>658</sup> Borges, Haftung für Identitätsmissbrauch im Online-Banking, NJW 2012, 2385, 2386; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 6751 Rn. 36.

<sup>659</sup> MwN Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 11.

<sup>660</sup> Zahrte, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 316 f.

<sup>661</sup> Zahrte, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 316 f.

<sup>662</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 8.

<sup>663</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 9.

Kontoinhaber und dem Zahlungsdienstleister bei nichtautorisierten Überweisungen. Das Risiko für eine nicht autorisierte Zahlung liegt demnach beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers.<sup>664</sup>

#### **aa) Kein Aufwendungsanspruch**

Bei einer autorisierten Überweisung ist der Zahlungsdienstnutzer ohnehin gehalten, dem Zahlungsdienstleister die Aufwendungen in Bezug auf die Ausführung des Zahlungsdienstes zu erstatten.<sup>665</sup> Dieser Aufwendungsanspruch stammt im Wesentlichen aus § 670 BGB.<sup>666</sup> Dagegen hat der Zahlungsdienstleister bei nichtautorisierter Überweisung gem. § 675u S. 1 BGB keinen Aufwendungsanspruch gegen den vermeintlich Überweisenden.<sup>667</sup>

Nach obenstehendem Standpunkt stellt der Aufwendungsanspruch i.S.v. § 675u S. 1 BGB zwar einen vertraglichen Anspruch dar. Aber die teleologische Auslegung des Art. 73 ZDRL und § 675u BGB sollte ihre Auswirkung auch auf den bereicherungsrechtlichen Anspruch erstrecken. Im Ergebnis führt es zu einer Konditionssperre. Es gibt kein Spielraum für eine Leistung nach Rechtsscheinhaftung zwischen dem vermeintlich Überweisenden und dem Empfänger.

#### **bb) Erstattungsanspruch**

##### **1) Überblick**

Sofern der Betrag einem Zahlungskonto bei einer nichtautorisierten Überweisung belastet worden ist oder auf andere Weise wie durch Aufrechnung verrechnet wurde, steht dem Zahlungsdienstnutzer nach § 675u S. 2 BGB ein Erstattungsanspruch gegen Zahlungsdienstleister zu.<sup>668</sup> Diese Erstattung kann vom Zahlungsdienstleister durch Gutschrift<sup>669</sup> oder in bar erfolgen.<sup>670</sup> Gem. § 675u S. 3 BGB verpflichtet sich der Zahlungsdienstleister, den Erstattungsanspruch unverzüglich zu erfüllen, nämlich spätestens

---

<sup>664</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 3.

<sup>665</sup> Hofmann, Haftung im Zahlungsverkehr, BKR 2014, 105.

<sup>666</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 1; Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453.

<sup>667</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 17; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 1; Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 967; Schulte, Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl, NJW 2012, 1262; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276; Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 11.

<sup>668</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169; Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 71; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 5; Schulte, Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl, NJW 2012, 1262; Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 11; Jauernig/Berger, 14. Aufl., 2011, Anmerkungen zu den §§ 675u-675w Rn.1.

<sup>669</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 5 und 19.

<sup>670</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 19.

bis zum Ende des folgenden Geschäftstags nach Anzeige- oder Kenntniserlangung.<sup>671</sup>

Wenn der Zahlungsdienstleister berechtigte Gründe für den Verdacht auf betrügerisches Verhalten seitens des Überweisenden hat und dies einer zuständigen Behörde schriftlich mitteilt, gilt diese § 675u S. 3 BGB dann nicht.<sup>672</sup> Aber nach § 675u S. 4 BGB ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, den Erstattungsanspruch unverzüglich zu erfüllen, wenn sich der Verdacht nicht bestätigt.<sup>673</sup>

## **2) Rechtsnatur des Erstattungsanspruchs**

Die Rechtsnatur des Erstattungsanspruchs ist fraglich. Hierzu haben sich in Schrifttum mit intern differierenden Begründungen verschiedene Meinungsgruppen herausgebildet:

### **(1) Ein Recht aus § 667 Alt. 1 BGB**

Nach *Omlor* ist der Erstattungsanspruch eine Herausgabepflicht gem. § 667 Alt. 1 BGB („*was er zur Ausführung des Auftrags erhält*“). Soweit der Zahlungsdienstleister das Buchgeld nicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsbesorgung verwendet, trägt er eine Pflicht, einen erhaltenen Vorschuss i.S.v. § 669 BGB zurückzugewähren.<sup>674</sup> Die Schwächen der Ansicht Staudingers sind augenscheinlich.

Erstens ist diese Ansicht systematisch und logisch wenig überzeugend, denn eine Herausgabepflicht gem. § 667 BGB setzt als eine schuldrechtliche Pflicht zumindest einen Auftrag voraus, so dass ein vermeintlicher Auftrag ausscheidet.<sup>675</sup> Gibt es keinen Auftrag, erhält der Beauftragte überhaupt nichts „*zur Ausführung*“ des Auftrags, sodass der Anwendung von § 667 BGB kein Raum verbleibt.<sup>676</sup> Das ist insbesondere der Fall, wenn es der Überweisung an einer Weisung vom Zahlungsdienstnutzer von Anfang an fehlt.

Zweitens stellt das Guthaben keinen Vorschuss i.S.v. § 669 BGB dar. Der neu eingefügte § 675t Abs. 3 S. 2 BGB stellt klar, dass die Belastungsbuchung erst nach Eingang des Zahlungsauftrags beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers zulässig ist.<sup>677</sup> Aus § 675t Abs. 3 S. 2 BGB lässt sich das sog. Deckungszufluss- und Deckungsabflussprinzip ableiten. Damit soll verhindert werden, dass sich die betreffenden Zahlungsdienstleister durch abweichende Festlegungen von Wertstellungsdaten ungerechtfertigte Zinsvorteile erlangen.<sup>678</sup> Daher sind Vorschüsse vor Eingang des Zahlungsauftrags grundsätzlich nicht zulässig.<sup>679</sup> Die

---

<sup>671</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 6.

<sup>672</sup> Erman/*von Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675u Rn. 12; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 6; Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453.

<sup>673</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 6; Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453.

<sup>674</sup> Staudinger/*Omlor*, 2020, § 675u Rn. 24 f.

<sup>675</sup> Ähnlich MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 17.

<sup>676</sup> MüKoBGB/*Seiler*, 8. Aufl., 2020, § 667 Rn. 3.

<sup>677</sup> Palandt/*Sprau*, 79. Aufl., 2020, § 675t Rn. 10.

<sup>678</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 5.

<sup>679</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 68.

Einordnung einer „*Aufladung*“ der Karte als Vorschuss ist ausschließlich im Zusammenhang mit der Geldkarte möglich.<sup>680</sup> Aber das E-Geld bei der Geldkarte und das Buchgeld beim Girokonto sind nicht dasselbe. Im Folgenden D. „*Besondere Regelungen bei Geldkarte/ E-Geld*“ wird die Besonderheiten des E-Geldes näher erläutert.

Drittens ist im Wortlaut des § 675u S. 1 BGB gegenüber dem des § 675u S. 2 BGB nicht von einem Anspruch auf Erstattung der „*Aufwendungen*“ die Rede, sondern von der unverzüglichen Erstattung des „*Zahlungsbetrages*“.<sup>681</sup> Es sollte nicht auszuschließen sein, dass der Gesetzgeber hier bewusst zwischen beiden unterschieden hat. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist der sog. „*Zahlungsbetrag*“ i.S.d. § 675u S. 2 BGB weiter gefasst als die sog. „*Aufwendung*“ i.S.d. § 675u S. 1 BGB.<sup>682</sup> Denn der Umfang einer Herausgabepflicht gem. § 667 BGB und der einer Erstattungspflicht gem. § 675u S. 2 BGB sind unterschiedlich. Der Wortlaut von § 675u S. 2 BGB spricht ebenfalls dafür. Nach § 675u S. 2 BGB müssen Belastungsbuchungen wertstellungsneutral rückgängig gemacht werden. Deshalb soll der Zahlungsdienstleister dem Kunden sowohl die belasteten Beträge (Überweisungsbeträge und Entgelt) als auch Zinsen erstatten, während eine Herausgabepflicht gem. § 667 Alt. 1 BGB in aller Regel nur das, was man „*zur Ausführung erhält*“, also die belasteten Beträge, beinhaltet. Genauer gesagt, müssen nur die tatsächlich gezogenen Nutzungen erstattet werden. Hier greift § 668 BGB nicht ein, weil bei einer nichtautorisierten Überweisung der Zahlungsdienstleister Gelder nicht für eigene Zwecke verwendet. Daraus folgt, dass der Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB keine Herausgabepflicht gem. § 667 Alt. 1 BGB ist.

## **(2) Bereicherungsausgleich**

Nach einer anderen Auffassung habe der Kontoinhaber eine Eingriffskondition gegen die Bank gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB,<sup>683</sup> weil sich die Bank an der falschen Belastung ungerechtfertigt bereichere. Die Bereicherung durch die Bank werde gegen den Willen des Kontoinhabers bewirkt.<sup>684</sup> Neben der primär geschuldeten Bereicherung (belastetes Buchgeld) müsse die Bank nach § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB die gezogenen Nutzungen (Zinsen) ersetzen.<sup>685</sup> Der Umfang des Ausgleichs entspricht genau dem Wortlaut des § 675u S. 2 BGB.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten. Ausweislich des Erwägungsgrund in § 87 S. 1 ZDRL II regelt § 675u BGB nur die verträgliche Rechtsbeziehung zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister.<sup>686</sup> Dies ist schon in den

<sup>680</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 68; PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 16.

<sup>681</sup> Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 445.

<sup>682</sup> Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, 441, 445.

<sup>683</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 12.

<sup>684</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 47.

<sup>685</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 69.

<sup>686</sup> BeckOGK/Zimmermann, 1.6.2021, BGB § 675u Rn. 45 ff.; Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2171; Grundmann, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, WM 2009, 1109; Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 814; Wilhelm,



Erwägungsgründen zur Zahlungsdiensterichtlinie dargelegt.<sup>687</sup> Daher räumt § 675u S. 2 BGB dem Zahlungsdienstnutzer kein Bereicherungs-, sondern nur ein vertraglichen Erstattungsanspruch ein.<sup>688</sup>

### **(3) Ein vertraglicher Beseitigungsanspruch**

Nach der überzeugenden Ansicht stellt der Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB einen vertraglichen Beseitigungsanspruch dar.<sup>689</sup> Es ist allgemein anerkannt, dass das Zahlungskonto zum Kontokorrent i.S.d. § 355 HGB gehört<sup>690</sup> und die Belastung nur eine deklaratorische Erklärung darstelle.<sup>691</sup> Daher ändert die unberechtigte Belastung durch die Bank nichts an den tatsächlichen Rechten und Pflichten zwischen der Bank und dem Kontoinhaber. Demgemäß hat eine Valutakorrektur auch keinen Einfluss auf die tatsächliche Rechtslage zwischen Bank und Kunde. Mit anderen Worten, komme der Erstattung i.S.v. § 675u S. 2 BGB nur eine technische statt eine rechtliche Bedeutung zu. Der vermeintlich Überweisende könne eine Bestätigungsklage einreichen, um zu bestätigen, wie viel ihm die Bank tatsächlich noch schulde.<sup>692</sup>

Bei einer unberechtigten Belastungsbuchung erlangt der Kontoinhaber gegen seine Bank einen Anspruch auf Korrektur seines Kontostands.<sup>693</sup> Der Anspruch ist ein reiner Kontoberichtigungsanspruch/ Beseitigungsanspruch. Dieser vertragliche Erstattungsanspruch ersetzt den bisherigen Bereicherungsanspruch des Zahlungsdienstnutzers gegen seine Bank,<sup>694</sup> weil die in § 675u S. 2 BGB enthaltenen Ansprüche des Zahlungsdienstnutzers abschließend nach § 675z S. 1 BGB sind.<sup>695</sup> Die Bank ist verpflichtet, dieses Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastung durch den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte. Sie können an sich aber auch einen Schaden darstellen.<sup>696</sup> Wenn der Schaden nicht bereits von § 675u BGB erfasst ist, stehen dem Kontoinhaber nach

---

Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 609; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 144.

<sup>687</sup> Siehe *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2171.

<sup>688</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 445.

<sup>689</sup> *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675j Rn. 15; *Grundmann*, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, WM 2009, 1109, 1116; *Erman/von Westphalen*, 15. Aufl., 2017, § 675u Rn. 12; ähnlich *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 302.

<sup>690</sup> MüKoHGB/*Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 263; MüKoHGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 584.

<sup>691</sup> *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 3, Rn. 14.

<sup>692</sup> MüKoHGB/*Langenbucher*, 4. Aufl., 2018, § 355 Rn. 56; *XIE Gen*, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse -Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: *Zhejiang Social Science* 2013/2, S. 80.

<sup>693</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 21.

<sup>694</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 69.

<sup>695</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 22.

<sup>696</sup> BGH NJW 2001, 3183.

§§ 675z S. 2 und 280 BGB Ansprüche auf Ersatz weitergehender Schäden zu, insbesondere auf den Ersatz von Folgeschäden.<sup>697</sup>

### **3) Einwendung oder Berichtigungsrecht gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken**

#### **(1) Schuldanerkenntnis des Rechnungsabschlusses**

Gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken ist die Bank bei einem Kontokorrentkonto verpflichtet, sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde, am Ende jedes Kalenderquartals einen Rechnungsabschluss zu erteilen.<sup>698</sup> Im Wesentlichen handelt es sich hierbei um ein Angebot auf das Anerkenntnis des Saldos gem. §§ 780ff. BGB.<sup>699</sup> Ein abstraktes Schuldanerkenntnis gilt aufgrund der AGB als von Kunden angenommen, wenn er innerhalb einer 6-Wochen-Frist keine Einwendung i.S.v. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken erhebt. Durch das Schweigen des Kunden kommt es zur Novation der entstandenen Forderungen.<sup>700</sup> Aber das Saldoanerkenntnis des Kunden führt nicht dazu, dass der Kunde konkludent allen dem Rechnungsabschluss zugrundeliegenden Buchungen zustimmt.<sup>701</sup> Das Saldoanerkenntnis beinhaltet somit auch keine Genehmigung der nicht autorisierten Zahlungsvorgänge im Rechnungsabschluss.<sup>702</sup> Daher ist es möglich, dass der Kontoinhaber nach Fristablauf (eine 6-Wochen-Frist) eine Berichtigung des Rechnungsabschlusses i.S.v. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken verlangt.

Im Gegensatz zum Rechnungsabschluss i.S.v. Nr. 7 Abs. 1 AGB-Banken dient der Tageskontoauszug als bloße Mitteilung der Bank über die vorgenommenen Buchungen rein tatsächlichen Zwecken.<sup>703</sup> Es dient, einen Überblick über den aktuellen Kontostand zu ermöglichen, die Zinsberechnung zu erleichtern und die nicht durch ein ausreichendes Tagesguthaben gedeckten Auszahlungen zu verhindern.<sup>704</sup> Tageskontoauszüge sind auch keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen.

#### **(2) Verhältnis zwischen Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB und Einwendung oder Berichtigungsrecht gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken**

Zu klären ist das Verhältnis zwischen einem Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB und einer Einwendung oder einem Berichtigungsrecht gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken. Beide beziehen sich auf das Recht des Kontoinhabers gegenüber der Bank, fehlerhafte

---

<sup>697</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675z Rn. 5; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 7 ff.; Jauernig/Berger, 14. Aufl., 2011, Anmerkungen zu den §§ 675z-676c Rn. 2; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 10.

<sup>698</sup> MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 603.

<sup>699</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 36.

<sup>700</sup> MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 613; Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 7 AGB-Banken, Rn. 3.

<sup>701</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675f Rn. 36.

<sup>702</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 10.

<sup>703</sup> MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 604.

<sup>704</sup> MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 604.

Abbuchungen auf dem Konto zu korrigieren.

Gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken hat der Kunde das Recht, Einwendungen wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit eines Rechnungsabschlusses spätestens sechs Wochen nach Erhalt des Rechnungsabschlusses zu erheben.<sup>705</sup> Dabei ist denkbar, dass bei einer nichtautorisierten Überweisung dem Kontoinhaber nicht nur der Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB, sondern auch die Einwendung gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken zusteht. Sie können parallel und gleichzeitig auftreten.

Nach Fristablauf (eine 6-Wochen-Frist) kann der Kontoinhaber einer von ihm nicht autorisierten Belastung seines Kontos auch nachträglich widersprechen.<sup>706</sup> Gem. Nr. 7 Abs. 2 AGB-Banken ist dem Kontoinhaber auch möglich, eine Berichtigung des Rechnungsabschlusses wegen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit eines Rechnungsabschlusses zu verlangen. Mit anderen Worten liefert das Schuldanerkenntnis des Rechnungsabschlusses gegenüber dem Zahlungsdienstleister etwa im Rahmen eines vierteljährlichen Rechnungsabschlusses sicherlich keinen Behaltensgrund.<sup>707</sup> Allerdings ist der Kontoinhaber in diesem Fall dazu verpflichtet, nachzuweisen, dass sein Konto zu Unrecht belastet wurde oder dass eine ihm zustehende Gutschrift nicht erteilt wurde. Das Saldoanerkenntnis im Rechnungsabschluss bringt also eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten des Kontoinhabers mit sich.<sup>708</sup> Bei der Berichtigung handelt es sich um einen Bereicherungsausgleich.<sup>709</sup> Der Erstattungsanspruch i.S.v. § 675u S. 2 BGB als ein vertraglicher Beseitigungsanspruch soll nach einem Schuldanerkenntnis des Rechnungsabschlusses etwa durch Schweigen nicht ausgeschlossen sein. Nach *Omlor* ersetzt der Erstattungsanspruch im Allgemeinen den Berichtigungsanspruch des Kontoinhabers.<sup>710</sup>

## **b) Rückabwicklung zwischen überweisender Zahlungsdienstleister und Empfänger**

### **aa) Bei einer mehrgliedrigen Überweisung - Nichtleistungskondition**

Bei einer nichtautorisierten Überweisung hat der Empfänger die ungerechtfertigte Bereicherung an den überweisenden Zahlungsdienstleister herauszugeben. Die Empfängerbank und ggf. die zwischengeschalteten Institute sind nicht in diese Bereicherungsabwicklung einbezogen, weil die Bereicherung nicht bei ihnen, sondern nur bei

---

<sup>705</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 7 AGB-Banken, Rn. 3. 378.

<sup>706</sup> BGH DB 2000, 1812, 1813.

<sup>707</sup> *Foerster*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 476.

<sup>708</sup> *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676b Rn. 26; *MüKoHGB/Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 610.

<sup>709</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 7 AGB-Banken, Rn. 3. 383; *Oetker/Maultzsch*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2015, § 355 Rn. 73.

<sup>710</sup> *Staudinger/Omlor*, 2020, § 675u Rn. 25.

dem Empfänger eintritt.<sup>711</sup> Durch den Durchgriff/ die direkte Kondition trägt der überweisende Zahlungsdienstleister zum einen das etwaige Insolvenz- und Entreicherungsrisiko des Empfängers, zum anderen aber nicht die Einwendungen des Empfängers aus dem Valutaverhältnis.<sup>712</sup> Dieses Ergebnis ist gerechtfertigt, weil der Kontoinhaber mit der nichtautorisierten Überweisung oder mit dem Fehler der Bank in keiner Weise verbunden ist.<sup>713</sup> Er soll nicht in diese bereicherungsrechtliche Rückabwicklung involviert werden.<sup>714</sup> Nach *Rademacher* kann der gutgläubige Empfänger sich bei einer nichtautorisierten Überweisung auf die Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB berufen, wenn er besonders knapp bei Kasse ist.<sup>715</sup> Es ist denkbar, dass der Empfänger bei einer aufgedrängten Bereicherung den rechtsgrundlos überwiesenen Betrag entgegen seinem ursprünglichen Wirtschaftsplan für eine bestimmte Ausgabe, wie z.B. eine Reise, verbraucht hat. In einem solchen Fall hat er keine Aufwendungen erspart und den Betrag ohne Ersatz aus seinem Vermögen entnommen.<sup>716</sup> In der Regel ist ein solcher Nachweis jedoch schwierig.<sup>717</sup>

Nr. 8 AGB-Banken regelt ein Stornorecht des Zahlungsdienstleisters gegen den Kontoinhaber bei fehlerhaften Gutschriften. Aber das Stornorecht im Nr. 8 AGB-Banken setzt eine eingliedrige Überweisung voraus.<sup>718</sup> Bei einer mehrgliedrigen Überweisung steht dem Zahlungsdienstleister dagegen nur eine Nichtleistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auf seine Kosten gegen den Empfänger zu.<sup>719</sup> Das heißt, dass sich die Bank nur an Empfänger i.S.d. Aufwendungskondition halten muss.<sup>720</sup> Außerdem steht der Empfängerbank das Stornorecht nicht zu, weil der Zahlungsauftrag als ordnungsgemäß ausgeführt gilt, wenn der Zahlungsbetrag auf dem entsprechenden Konto gutgeschrieben wird.

---

<sup>711</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 646; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2278.

<sup>712</sup> Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 448 f.

<sup>713</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 52.

<sup>714</sup> LG Berlin WM 2015, 376; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 33; Belling/Belling, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 710; Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 484; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 682.

<sup>715</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2171.

<sup>716</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 691.

<sup>717</sup> Rademacher, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169, 2171.

<sup>718</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 644; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 446.

<sup>719</sup> Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 72; Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 475; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 676; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2280.

<sup>720</sup> Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 474; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276.

## **bb) Eingliedrige Überweisung - Stornorecht**

### **1) Stornierung: vor dem Rechnungsabschluss**

#### **(1) Überblick**

Bei einer eingliedrigen Überweisung steht der Bank vor dem Rechnungsabschluss das Stornorecht im Nr. 8 AGB-Banken bei fehlerhaften Buchungen zu.<sup>721</sup> Konkret gesagt, kann die Bank bis zum nächsten Rechnungsabschluss im Wege der Selbsthilfe,<sup>722</sup> nämlich durch eine entsprechende Belastungsbuchung,<sup>723</sup> die fehlerhafte Gutschrift korrigieren.<sup>724</sup> Zugleich ist der Entreicherungseinwand des Kunden ausgeschlossen.<sup>725</sup>

#### **(2) Rechtsnatur der Stornierung**

Es ist fraglich, welche Rechtsnatur die Stornierung hat. In der Literatur existieren mehrere Meinungen mit unterschiedlichen Begründungen.

##### **(a) Anfechtung der Willenserklärung**

Die herrschende Lehre qualifiziert die Gutschrift als Willenserklärung, die auf die Begründung einer abstrakten Schuld der Bank gerichtet ist. Deshalb sollen nach *Arnold* die Vorschriften über Willenserklärung ebenso entsprechend angewendet werden, wenn eine Gutschrift von der Bank storniert wird.<sup>726</sup> Nach *Voser* soll konsequenterweise in diesem Fall die Stornierung durch eine Anfechtung der Willenserklärung erfolgen.<sup>727</sup> Bei der Stornierung geht also um eine Situation wie in anderen Anfechtungssituationen (z.B. Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB).

Diese Ansicht vermag jedoch nicht zu überzeugen. Im Gegensatz zu Anfechtungssituationen ist ein Erstattungsanspruch (Stornierung, Valutakorrektur) normalerweise durch eine Gutschrift erfolgt. Entsprechend Nr. 8 Abs. 1 AGB-Banken kann die Bank durch eine Belastungsbuchung statt der Streichung der Gutschrift die fehlerhaften Buchungen rückgängig machen. Hinzu kommt, dass bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen der Zahlungsdienstleister irrtümlich eine Gutschrift auf dem Zahlungskonto des Empfängers erteilt. Aber der Irrtum liegt bei der Willensbildung (Motivirrtum).<sup>728</sup> Im Interesse des Erklärungsempfängers und der Rechtssicherheit muss ein Motivirrtum des Erklärenden aber grundsätzlich unbeachtlich sein, sodass die

<sup>721</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 662; ähnlich *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 446.

<sup>722</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2279.

<sup>723</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 8 AGB-Banken, Rn. 3. 391; MüKoHGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 612.

<sup>724</sup> MüKoHGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 612.

<sup>725</sup> MüKoHGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 612.

<sup>726</sup> *Erman/Arnold*, 16. Aufl., 2020, § 122 Rn. 3.

<sup>727</sup> *Voser*, Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen erläutert am Beispiel der Anweisung, Basel 2006, Teil 5 S. 285 ff.

<sup>728</sup> Vgl. *Oetker/Maultzsch*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2015, § 355 Rn. 73; MüKoHGB/*Langenbucher*, 4. Aufl., 2018, § 355 Rn. 102.

Willenserklärung gültig bleibt.

### **(b) Bereicherungsausgleich**

Nach anderer Ansicht stellt die Stornierung einen Bereicherungsausgleich dar.<sup>729</sup> Vor dem Rechnungsabschluss kann der Zahlungsdienstleister diese Überweisung grundsätzlich nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB kondizieren, wenn er dem Empfänger ohne Rechtsgrund bereits eine Überweisung gutgeschrieben hat.<sup>730</sup> Dabei ist die Einrede der Bereicherung nach § 821 BGB auch anwendbar.<sup>731</sup>

Dies ist zwar grundsätzlich zu bejahen, aber ein besseres Verständnis wäre, dass der Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung durch einen vertraglichen Anspruch (Stornierungsrecht) in Nr. 8 Abs. 1 Hs. 2 AGB-Banken ersetzt wird. Die Empfängerbank hat neben ihrem Bereicherungsanspruch auch einen mit diesem in Anspruchskonkurrenz stehenden vertraglichen Rückzahlungsanspruch. Bei Bestehen eines solchen vertraglichen Zahlungsanspruches würde ihr Kunde trotz Wegfalls der Bereicherung auch bei unverschuldeter Unkenntnis der Rechtsgrundlosigkeit rückzahlungspflichtig sein. Jedoch würde der Umfang einer solchen vertraglichen Rückzahlungspflicht die Grenzen gem. §§ 818 Abs. 3, 819 BGB überschreiten.<sup>732</sup>

### **(c) Vertraglich vereinbartes, einseitiges Widerrufsrecht**

Die ganz überwiegende und zutreffende Auffassung qualifiziert das AGB-Stornorecht zu Recht als vertraglich vereinbartes, einseitiges Widerrufsrecht hinsichtlich des in der Gutschrift liegenden Schuldversprechens.<sup>733</sup> Diese Einordnung wird auch vom BGH befürwortet.<sup>734</sup> Das Widerrufsrecht ist ein einseitiges Gestaltungsrecht und kann als solches ohne Mitwirkung des Empfängers eine Änderung der Rechtsstellung bewirken.<sup>735</sup> Das Widerrufsrecht steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass das Kreditinstitut ohnehin berechtigt ist, die fehlerhafte Buchung aufgrund eines materiellen Rechtsgrunds zurückzufordern. Nach Nr. 8 Abs. 1 Hs. 2 AGB-Banken wird dem Empfänger der Einwand der Entreicherung aus § 818 Abs. 3 BGB versagt.<sup>736</sup>

---

<sup>729</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 42; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2279.

<sup>730</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 42; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2279.

<sup>731</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, Rn. 665.

<sup>732</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2279.

<sup>733</sup> BGH NJW 1978, 2149, 2150.

<sup>734</sup> BGH WM 1978, 998.

<sup>735</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 8 AGB-Banken, Rn. 3. 393.

<sup>736</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 43.

## **2) Berichtigungsbuchung: nach dem Rechnungsabschluss**

### **(1) Überblick**

Nach Rechnungsabschluss wird die fehlerhafte Gutschrift bereits in ein Saldoanerkennnis des Kunden aufgenommen.<sup>737</sup> Daher steht der Bank nur das Recht zu einer Berichtigungsbuchung durch Gegenbuchung<sup>738</sup> gem. Nr. 8 Abs. 2 AGB-Banken zu.<sup>739</sup> Dieses Berichtigungsrecht spiegelt das Verständnis wider, dass das Kreditinstitut auch einen Kondiktionsanspruch wegen unrichtiger Saldoanerkennnisse haben kann.<sup>740</sup> Unstreitig ist, bei der Berichtigungsbuchung handelt es sich um einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch gegen den Kunden.<sup>741</sup>

### **(2) Einwendungen des Kunden**

Erhebt der Kunde gegen die Berichtigungsbuchung Einwendungen, so hat die Bank gem. Nr. 8 Abs. 2 AGB-Banken den Betrag dem Konto wieder gutzuschreiben. Danach muss die Bank den Rückzahlungsanspruch nachträglich gesondert geltend machen.<sup>742</sup> Deshalb geht es bei Berichtigung um eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten des Zahlungsdienstleisters.

### **c) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und Empfänger**

Laut *Foerster* haften sowohl der Zahlungsdienstleister als auch der Empfänger als Gesamtschuldner des Zahlungsdienstnutzers i.S.v. § 421 BGB.<sup>743</sup> Die interne Ausgleichung zwischen den beiden Parteien erfolgt gem. § 426 BGB.<sup>744</sup> Diese Ansicht soll nicht befürwortet werden. Eine nichtautorisierte Überweisung führt auf keinen Fall zu einer Leistung im Valutaverhältnis zwischen Kontoinhaber und Empfänger,<sup>745</sup> selbst wenn eine solche Schuld tatsächlich besteht. Die Bereicherung des Empfängers ist weder auf die Leistung des Kontoinhabers noch auf dessen Kosten zurückzuführen. Es gibt also keine Rückabwicklung zwischen dem Kontoinhaber und dem Empfänger.

In der Praxis kommt es vor, dass der Empfänger bei einer nichtautorisierten Überweisung ein Hinweis auf eine Leistungsstörung vom Kontoinhaber oder seinem Zahlungsdienstleister

---

<sup>737</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 8 AGB-Banken, Rn. 3. 403.

<sup>738</sup> *MüKoHGB/Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 662.

<sup>739</sup> *MüKoHGB/Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 612.

<sup>740</sup> *BeckOGK/Zimmermann*, 1.6.2021, BGB § 675u Rn. 49; *MükoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675t Rn. 44.

<sup>741</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 3. Teil Bankmäßige Geschäftsverbindung und Kontoführung 4. Abschnitt AGB-Banken im Einzelnen, VII. Nr. 8 AGB-Banken, Rn. 3. 403.

<sup>742</sup> *MüKoHGB/Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 612.

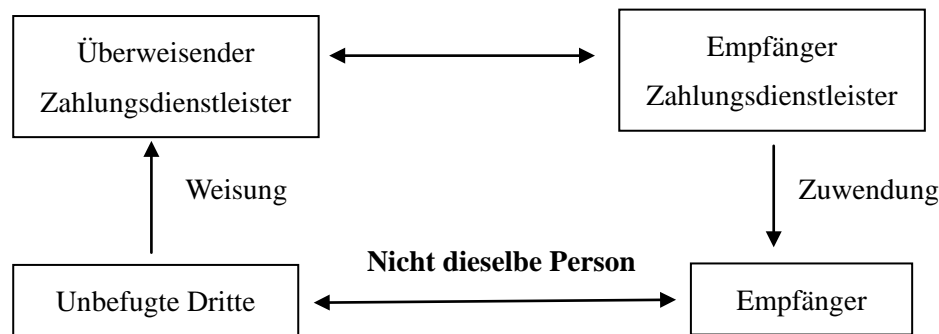
<sup>743</sup> *Foerster*, Nicht autorisierte Zahlungsvorgänge und Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB - Ausgleich in Anweisungsfällen, AcP 213 (2013), 405, 439; *Foerster*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 476 f.

<sup>744</sup> *Foerster*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 476 f.

<sup>745</sup> *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 30.

erhält.<sup>746</sup> In solchen Fällen sollte der Empfänger die endgültige Entscheidung des vermeintlich Überweisenden abwarten, ob er die Überweisung als Leistung an ihn gelten lassen will.<sup>747</sup> Wenn ja, wird die nicht autorisierte Überweisung in eine autorisierte Überweisung geheilt. Wenn nein, muss der Empfänger einen Herausgabeanspruch der Bank berücksichtigen. In diesem Fall kann er sich aber auf die Entreichung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen.<sup>748</sup>

#### d) Rückabwicklung zwischen Überweisungsdienstleister und Drittem



Bei einem Missbrauch von Dritten ist es unbestritten, dass der überweisende Zahlungsdienstleister eine Nichtleistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegen den Empfänger hat.<sup>749</sup> Freilich setzt die Eingriffskondition nicht die Identität zwischen dem Eingreifenden einerseits und dem Empfänger des rechtsgrundlosen Vorteils andererseits voraus.<sup>750</sup> Bei der nichtautorisierten Überweisung geschieht der Eingriff des Vermögens des überweisenden Zahlungsdienstleisters durch den unbefugten Dritten.<sup>751</sup> Dadurch erlangt der Empfänger den Zahlbetrag. Die Frage stellt sich, welche Rechte der Zahlungsdienstleister gegenüber dieser dritten Person haben kann, falls der Empfänger und der missbräuchlich handelnde Dritte nicht dieselbe Person sind.

Der überweisenden Bank gebührt ein Schadensanspruch aus Deliktrecht gegen den unbefugten Dritten. Denn die überweisende Bank muss bei einem Missbrauch von Dritten den nichtautorisierten Zahlbetrag nach § 675u S. 2 BGB wieder auf dem Konto des Kunde gutschreiben und ggf. dem Kunden die Folgeschäden nach §§ 675z S. 2 und 280 BGB ersetzen. Zwar hat die überweisende Bank eine Nichtleistungskondition gegen den Empfänger, einen möglichen Schadensersatzanspruch gegen den Kontoinhaber und einen möglichen Regressanspruch gegen andere Zahlungsinstitute. Der Empfänger kann sich jedoch auf den Wegfall der Leistung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen. Der mögliche

<sup>746</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 34.

<sup>747</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 34.

<sup>748</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 34.

<sup>749</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 665.

<sup>750</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 146.

<sup>751</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 48 f.



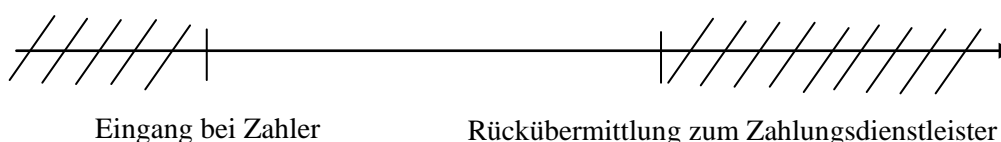
Schadensersatzanspruch gegen den Kontoinhaber und der mögliche Regressanspruch gegen andere Zahlungsinstitute sind jedoch an bestimmte Voraussetzungen (z.B. vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Pflichten des Zahlungsdienstnutzers) geknüpft. Dies bedeutet, dass die Schäden der Bank nicht unbedingt vollständig gedeckt sein würden. Daher sollen der Bank gegen unbefugte Dritte deliktsrechtliche Schadensansprüche zustehen. Nach hier vertretener Ansicht hat der unbefugte Dritte vorsätzlich das Vermögen der überweisenden Bank beeinträchtigt und somit einen reinen Vermögensschaden verursacht.

### **3. Schadensersatzansprüche der Bank gegen den Kunden**

#### **a) Voraussetzungen**

##### **aa) In zeitlicher und sachlicher Hinsicht**

Wenn die nichtautorisierte Überweisung auf der Nutzung eines Zahlungsinstruments einschließlich der Verwendung der personalisierten Sicherheitsmerkmale beruht, steht der Bank unter bestimmten Voraussetzungen ein Schadensersatzanspruch gegen den Kunden zu.<sup>752</sup>



In zeitlicher Hinsicht haftet der Zahlungsdienstleister nicht nur für die Versendung gem. § 675m Abs. 2 BGB, sondern auch für die Rückübermittlung vom Zahlungsdienstnutzer zum Zahlungsdienstleister nach § 675m Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB.

Der Zahlungsdienstleister trägt das Risiko der Versendung gem. § 675m Abs. 2 BGB, ehe das Zahlungsinstrument und die personalisierten Sicherheitsmerkmale beim Zahlungsdienstnutzer eingegangen sind.<sup>753</sup> In der Praxis wird die Bank dem Kunden die Zahlungskarte und PIN meistens mittels einfachen Briefes übermitteln. Diese Vorgehensweise ist zulässig, solange die Zahlungskarte und PIN in zwei getrennten Briefen versandt werden.<sup>754</sup> Ein Einschreiben ist dagegen unnötig, weil es keinen Missbrauch des Zahlungsinstruments verhindern kann, sondern nur dazu dient, den Empfang zu bestätigen.<sup>755</sup> Erst nach dem Eingang des Zahlungsinstruments erkennt § 675v BGB einen Anspruch des Zahlungsdienstleisters auf Schadensersatz gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer an.

Außerdem haftet der Zahlungsdienstleister auch für die Rückübermittlung vom

<sup>752</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675v Rn. 4; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 22; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 1.

<sup>753</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 7; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 46 ff.

<sup>754</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 59.

<sup>755</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675m Rn. 2; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 13.

Zahlungsdienstnutzer zum Zahlungsdienstleister nach § 675m Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB. Zum Beispiel werden die Daten nach der Tastatureingabe der PIN an einem Geldautomaten oder nach Eingang einer TAN beim Online-Banking an die Bank zurückgesendet.<sup>756</sup> Die Pflicht des § 675m Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB sollte im Kontext von § 675v Abs. 4 BGB verstanden werden.<sup>757</sup>

In sachlicher Hinsicht trägt der Zahlungsdienstleister die Risiken der Verwendung der Magnetstreifenkarten oder unsicherer TAN-Verfahren sowie des Einsatzes modernster Fraud-Mining-Technologien zur Betrugserkennung etc. Der Grund dafür ist, dass der Zahlungsdienstleister sich für dieses unsicherere Verfahren entschieden hat. Denn die Entscheidung für ein „weniger sicheres“ Verfahren liegt in der Sphäre des Zahlungsdienstleisters.<sup>758</sup>

### **bb) Einsetzung von Zahlungsinstrumenten**

Der Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahlungsdienstnutzer bei einer nichtautorisierten Überweisung setzt vor allem die Einsetzung des Zahlungsinstruments voraus.<sup>759</sup> Durch die Umsetzung der ZDRL II wurde der Begriff „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ durch den Begriff „Zahlungsinstrument“ ersetzt.<sup>760</sup> § 1 Abs. 20 ZAG definiert ein „Zahlungsinstrument“ als jedes personalisierte Instrument oder Verfahren, das zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister zur Erteilung eines Zahlungsauftrags vereinbart wurde.<sup>761</sup> Der Charakter der Personalisierung ist unerheblich,<sup>762</sup> so dass es dabei um per Fax oder E-Mail beauftragte Überweisungen<sup>763</sup> geht.

Der Überweisungsträger gehört zwar nicht zu dem Zahlungsinstrument i.S.v. § 1 Abs. 20 ZAG, aber um Wertungswidersprüche zu vermeiden, wird bei der Geltendmachung von Schadensersatz in Anwendung des § 280 BGB auf die Kriterien von § 675v BGB verwiesen.<sup>764</sup>

### **cc) Missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments**

Bei der missbräuchlichen Verwendung von Zahlungsinstrumenten handelt es sich um eine Nutzung eines verloren gegangenen, gestohlenen oder sonst abhandengekommenen Zahlungsinstruments oder auf der sonstigen missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments.

---

<sup>756</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 10.

<sup>757</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 24.

<sup>758</sup> Borges, Haftung für Identitätsmissbrauch im Online-Banking, NJW 2012, 2385, 2388.

<sup>759</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675v Rn. 4.

<sup>760</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 38; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 107.

<sup>761</sup> Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 107.

<sup>762</sup> Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 107.

<sup>763</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 17.

<sup>764</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 8.

## 1) Verlust, Diebstahl und Abhandenkommen

Bei Verlust- oder Diebstahlsfall verliert der Kunde die tatsächliche Sachherrschaft über das Zahlungsinstrument.<sup>765</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch die Erweiterung des Wortlauts ausdrücklich auch der Raub eines Zahlungsinstruments erfasst werden.<sup>766</sup> Bei Abhandenkommen kommt es auf § 935 Abs. 1 S. 2 BGB an, der das Abhandenkommen als Verlust des unmittelbaren Besitzes gegen oder ohne den Willen des Nutzers definiert.<sup>767</sup> Geschieht das Abhandenkommen, soll es nicht als Verlust oder Diebstahl identifiziert werden.

Wenn die allgemeine Verfügungsberechtigung zwar noch vorhanden ist, aber das konkrete Auffinden des Zahlungsinstruments scheitert, liegt kein Verlust vor.<sup>768</sup> Ferner besteht ein Verlust, Diebstahl oder Abhandenkommen nicht, wenn der Kunde die tatsächliche Sachherrschaft durch eine physische Vernichtung des Zahlungsinstruments (Beispiel: Verbrennen einer Kreditkarte) verliert.<sup>769</sup> Nach *Zetzsche* gilt auch eine unfreiwillige Weggabe wegen Täuschung oder Irrtum nicht als Verlust, Diebstahl oder Abhandenkommen des Zahlungsinstruments.<sup>770</sup>

## 2) Die sonstige missbräuchliche Verwendung i.S.v. § 675v Abs. 1 BGB

Die unterschiedlichen Auflistungen des § 675l Abs. 1 S. 2 BGB und § 675v Abs. 1 BGB sind irreführend. In § 675l Abs. 1 S. 2 BGB wird zwischen „die missbräuchliche Verwendung“ und „die sonstige nichtautorisierte Nutzung“ unterschieden, während in § 675v Abs. 1 BGB nur „die sonstige missbräuchliche Verwendung“ vorgesehen ist. Im Kontext von § 675k Abs. 2 Nr. 2 BGB bezieht sich die missbräuchliche Verwendung durch den Inhaber selbst, während sich die sonstige nichtautorisierte Nutzung auf den Missbrauch durch Dritte bezieht.<sup>771</sup> Daraus folgt, dass die missbräuchliche Verwendung einen Unterfall der nicht autorisierten Nutzung darstellt.<sup>772</sup> Es stellt sich aber weiter die Frage, was mit der *sonstigen missbräuchlichen Verwendung*“ i.S.v. § 675v Abs. 1 BGB gemeint ist.

Beim Verständnis der „sonstige missbräuchliche Verwendung“ i.S.v. § 675v Abs. 1 BGB muss das Telos der Vorschriften und die sich aus der Vorschriften ergebende Wertung berücksichtigt werden. Von der sonstigen missbräuchlichen Verwendung sollen alle der abredewidrigen Verwendungen eines Zahlungsinstruments erfasst sein. Dabei geht also sowohl um den Missbrauch des Zahlungsinstruments durch den Inhaber selbst, als auch um den Missbrauch von Dritten. Außerdem handelt es sich hierbei nicht nur um nichtverkörperte

---

<sup>765</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 18.

<sup>766</sup> Erman/*Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675v Rn. 7; MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 72.

<sup>767</sup> Staudinger/*Omlor*, 2020, § 675v Rn. 12; Erman/*Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675v Rn. 7;

MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 20.

<sup>768</sup> PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675l Rn. 5.

<sup>769</sup> PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675l Rn. 5; MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 73.

<sup>770</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 21.

<sup>771</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 75.

<sup>772</sup> PWW/*Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675l Rn. 5.

Zahlungsinstrumente, sondern auch um verkörperte Zahlungsinstrumente, die nicht abhandengekommen sind.<sup>773</sup> Dies ist z.B. der Fall, wenn die Kartendaten und die persönliche Daten durch einen Dritten abgefangen werden. Beim Online-Banking werden neben dem Verlust von Zugangsdaten auch Angriffe auf die Computersoftware des Kunden berücksichtigt, da diese für die Erteilung von Zahlungsweisungen von Bedeutung sein können.<sup>774</sup>

#### **b) Grundsatz: Basishaftung**

Die Regelungen zu den Ersatzansprüchen werden seit Inkrafttreten des neuen § 675v BGB weiter ausdifferenziert. Als Basishaftung regelt § 675v Abs. 1 BGB eine verschuldensunabhängige Haftung des Kunden,<sup>775</sup> begrenzt auf 50 €<sup>776</sup> Mit Umsetzung der ZDRL II in deutschem Recht verringert sich der Haftungshöchstbetrag von 150 € auf 50 €<sup>777</sup>

#### **c) Ausnahmen**

##### **aa) Ausnahmen zugunsten des Kunden**

Nach § 675v Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 5 BGB entfällt die Haftung nach den § 675v Abs. 1 und 3 BGB zugunsten des Kunden.

##### **1) Unbemerbarkeit und Verlust im Verantwortungsbereich des Zahlungsdienstleisters**

Sind die Umstände einschließlich des Verlusts, des Diebstahls, des Abhandenkommens oder einer sonstigen missbräuchlichen Verwendung des Zahlungsinstruments für den Zahlungsdienstnutzer vor dem nicht autorisierten Zahlungsvorgang unbemerkt, haftet er nicht nach § 675v Abs. 1 BGB.

Eine Frage tritt auf, ob die „Unbemerbarkeit“ i.S.v. § 675v Abs. 2 Nr. 1 BGB ein objektives Kriterium oder ein subjektives ist.<sup>778</sup> Nach zutreffender h.M.<sup>779</sup> soll sich ein allgemeines Verschuldenserfordernis aus § 675v Abs. 2 Nr. 1 BGB ableiten lassen.<sup>780</sup> Konsequenterweise gilt dabei ein objektiver und abstrakter Maßstab. Es beruht auf der Wahrnehmung eines gewissenhaften Zahlungsdienstnutzers unter den bestimmten

---

<sup>773</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 22.

<sup>774</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 23.

<sup>775</sup> Jauernig/Berger, 14. Aufl., 2011, Anmerkungen zu den §§ 675u-675w Rn. 2; Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 967; a.A. Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 454.

<sup>776</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 454; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 112.

<sup>777</sup> Hoffmann, Kundenhaftung unter der Neufassung der Zahlungsdiensterichtlinie, VuR 2016, 243; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 11.

<sup>778</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 33.

<sup>779</sup> Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 112; PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675v Rn. 3; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 34.

<sup>780</sup> A.A. Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675v Rn. 6.

Umständen.<sup>781</sup> Mit anderen Worten, ob die Umstände dem Zahlungsdienstnutzer bemerkbar sind oder nicht, kommt auf die konkreten Umstände des Zahlungsdienstnutzers an.<sup>782</sup> Weiterhin ist zu betonen, dass der vorgenannte Maßstab nicht die fahrlässige Unkenntnis beinhaltet, was heißt, dass bei Kennenmüssen gewisser Umstände sich der Zahlungsdienstnutzer nicht auf die „Unbemerbarkeit“ i.S.v. § 675v Abs. 2 Nr. 1 BGB berufen kann.<sup>783</sup>

Gleiches gilt, wenn das Zahlungsinstrument im Verantwortungsbereich des Zahlungsdienstleisters verloren geht, nämlich wegen Innentäterattacken.<sup>784</sup> Gem. § 675v Abs. 2 Nr. 2 BGB ist der Zahlungsdienstnutzer nicht verantwortlich für die Verluste, die durch einen Angestellten, einen Agenten (§ 1 Abs. 9 ZAG), eine Zweigniederlassung eines Zahlungsdienstleisters (§ 1 Abs. 5 ZAG) oder eine sonstige Stelle, an die die Tätigkeiten des Zahlungsdienstleisters ausgelagert wurden (§ 26 ZAG) verursacht worden ist. Der Begriff „Angestellte“ i.S.v. § 675v Abs. 2 Nr. 2 BGB ist in diesem Zusammenhang nicht auf Arbeitnehmer beschränkt, sondern umfasst auch diese Personen, die auf Weisung des Zahlungsdienstleisters oder in dessen Interesse tätig werden (§§ 611, 675 BGB), wie es bei Rechtsanwälte der typische Fall ist.<sup>785</sup> Es ist unerheblich, ob es sich um einen Erfüllungsgehilfen oder einen Verrichtungsgehilfen handelt. Der Grund dafür ist, dass hier das Mitverschulden des Geschädigten vorherrscht, weshalb es unangemessen wäre, den Zahlungsdienstleister für den Schaden zu haften.<sup>786</sup>

## **2) Kein Verlangen oder Akzeptanz einer starken Kundenauthentifizierung**

Nach § 675m Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB ist der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers verpflichtet sicherzustellen, dass nur berechtigte Personen Zugang zu den personalisierten Sicherheitsmerkmalen des Zahlungsinstruments haben.<sup>787</sup> Die sogenannten personalisierten Sicherheitsmerkmale beziehen sich nicht auf das Zahlungsinstrument als solche.<sup>788</sup> Solche Verpflichtungen umfassen beispielsweise die Bereitstellung einer verschlüsselten Datenübertragung beim Ferngeschäft oder den Schutz des Zahlungsterminals beim Präsenzggeschäft.<sup>789</sup> Aus § 675m Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB lässt sich aber kein eigenständiger Schadensersatzanspruch ableiten.<sup>790</sup> Diese Pflicht ist im Kontext von

---

<sup>781</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 112.

<sup>782</sup> *MüKoBGB/Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 33.

<sup>783</sup> *Hofmann*, Das neue Haftungsrecht im Zahlungsverkehr, BKR 2018, 62, 64; *MüKoBGB/Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 34.

<sup>784</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 112.

<sup>785</sup> *MüKoBGB/Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 38.

<sup>786</sup> *MüKoBGB/Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 3.

<sup>787</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675m Rn. 2a.

<sup>788</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675m Rn. 3; *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 9.

<sup>789</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 14 f.

<sup>790</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 24.

§ 675v Abs. 4 BGB zu verstehen.<sup>791</sup>

Wenn der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers keine solche starke Kundenauthentifizierung i.S.d. § 1 Abs. 24 ZAG verlangt oder, wenn der Empfänger oder sein Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung i.S.d. § 1 Abs. 24 ZAG nicht akzeptiert, verpflichtet sich der Zahlungsdienstnutzer nach § 675v Abs. 4 BGB nicht zum Schadensersatz.<sup>792</sup> Die Bestimmung ist neu eingefügt und bildet eine der zentralsten Änderungen durch die Umsetzung der ZDRL II.<sup>793</sup> Das Ziel ist es, Missbrauch zu verhindern oder den daraus resultierenden Schaden zu minimieren. § 675v Abs. 4 S. 1 BGB gilt nicht, wenn der Zahlungsdienstnutzer in betrügerischer Absicht gehandelt hat. Wer eine starke Kundenauthentifizierung nicht akzeptiert, haftet nach § 676a Abs. 1 BGB für den entstandenen Schaden des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsdienstnutzers.

### **3) Nach Anzeige gem. § 675l Abs. 1 S. 2 BGB oder Nichtnachkommen der Pflicht gem. § 675m Abs. 1 Nr. 3 BGB**

Nach einer Anzeige in Konformität mit § 675l Abs. 1 S. 2 BGB ist der Zahlungsdienstnutzer nach § 675v Abs. 5 S. 1 BGB nicht mehr verpflichtet, das Haftungsrisiko der nachfolgenden Nutzungen des Zahlungsinstruments zu tragen.<sup>794</sup> Ein Haftungsausschluss kann auch dann vorliegen, wenn der Zahlungsdienstleister seiner Pflicht gem. § 675m Abs. 1 Nr. 3 BGB nicht nachgekommen ist.<sup>795</sup> Gem. § 675m Abs. 1 Nr. 3 BGB soll der Zahlungsdienstleister eine jederzeitige Anzeigemöglichkeit vorsehen. Ein geeignetes Mittel zur Anzeige soll dem Zahlungsdienstnutzer 24 Stunden zur Verfügung stehen, so dass er seine Anzeigepflicht gem. § 675l Abs. 1 BGB erfüllen kann.<sup>796</sup> Nach der Anzeige des Nutzers ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, jede weitere Nutzung des Zahlungsinstruments zu unterbinden.<sup>797</sup> § 675v Abs. 5 BGB drängt den Nutzer, jeden Diebstahl oder Verlust eines Zahlungsinstruments dem Zahlungsdienstleister unverzüglich anzuzeigen.<sup>798</sup> Der Zweck der Vorschrift ist der Schutz der Sicherheit von Zahlungsvorgängen. Je schneller die Meldung erfolgt, desto wahrscheinlicher ist es, einen weiteren Missbrauch und die ggf. damit verbundenen Kosten vermeiden zu können.

#### **bb) Ausnahmen zulasten des Kunden**

§ 675v Abs. 3 BGB als eine eigenständige Anspruchsgrundlage regelt eine

---

<sup>791</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 24.

<sup>792</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453.

<sup>793</sup> Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 112.

<sup>794</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675v Rn. 30; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 92; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 69.

<sup>795</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 70.

<sup>796</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675m Rn. 4; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 26.

<sup>797</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 34 f.

<sup>798</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 4.

unbeschränkte Haftung des Zahlungsdienstnutzers.<sup>799</sup>

### **1) Handeln in betrügerischer Absicht**

§ 675v Abs. 1 und Abs. 2 BGB sind nicht anzuwenden, wenn der Zahlungsdienstnutzer in betrügerischer Absicht gehandelt hat. „Die betrügerische Absicht“ i.S.v. § 675v Abs. 3 Nr. 1 BGB und „ein betrügerisches Verhalten“ i.S.v. § 675u S. 4 BGB sind identisch.<sup>800</sup>

Durch diese in dem missbräuchlichen Einsatz des Zahlungsinstruments liegende Täuschung spiegelt der Zahlungsdienstnutzer dem Zahlungsdienstleister den Missbrauch des Zahlungsinstruments vor und betrügt den Zahlungsdienstleister zu dessen Nachteil.<sup>801</sup> In betrügerischer Absicht handelt der Nutzer selbst als Missbrauchender oder arbeitet in diesem Zusammenhang mit Dritten in kollusiver Weise zusammen, um sich oder solchen Dritten einen unzulässigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Die entsprechenden Bestimmungen über die Beweislast und die Beweiswürdigung finden sich in § 675w BGB.<sup>802</sup>

### **2) Vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung**

Verletzt der Zahlungsdienstnutzer vorsätzlich oder grob fahrlässig die Pflichten gem. § 675l Abs. 1 BGB oder die vereinbarten Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments, ist er verpflichtet, seinem Zahlungsdienstleister den gesamten Schaden zu ersetzen, der durch einen nicht autorisierten Zahlungsvorgang entstanden ist. Bei § 675v Abs. 3 BGB handelt es sich um Mitverschuldensgedanke i.S.v. § 254 BGB.<sup>803</sup> Damit wird eine interessengerechte Lösung zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister erzielt.<sup>804</sup>

In diesem Falle gilt der Maßstab des § 276 BGB.<sup>805</sup> Bei grob fahrlässig hat man die erforderliche Sorgfalt im Verkehr in besonders schwerem Maße verletzt.<sup>806</sup> Anders als bei der leichten Fahrlässigkeit ist hier auch das subjektive Element in der Person des Handelnden zu beachten. Bei Vorsatz handelt es sich um das Wissen und die Absicht, eine Pflichtverletzung erfolgreich zu begehen. Erforderlich ist aber nicht, dass die Schädigung des Zahlungsdienstleisters gewünscht oder beabsichtigt ist.<sup>807</sup>

#### **(1) Verletzung der Pflichten gem. § 675l Abs. 1 BGB**

Der Sinn des § 675v Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe a BGB sollte im unmittelbaren Zusammenhang mit § 675l Abs. 1 BGB verstanden werden.<sup>808</sup> Letzterer sieht zwei Pflichten des Zahlungsdienstnutzers vor, nämlich eine angemessene Schutzpflicht/ Sorgfaltspflicht und

<sup>799</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675v Rn. 6; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 39.

<sup>800</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 41.

<sup>801</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675v Rn. 22; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 41.

<sup>802</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675v Rn. 18; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 72.

<sup>803</sup> Bamberger/Schmalenbach, 4. Aufl., 2019, § 675v Rn. 14.

<sup>804</sup> Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 13.

<sup>805</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675v Rn. 13.

<sup>806</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 7; BGHZ 145, 337.

<sup>807</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 42.

<sup>808</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 44.

eine unverzügliche Anzeigepflicht. Vorsätzliche oder grob fahrlässige Verstöße gegen § 675l BGB können den Zahlungsdienstleister zu Schadensersatzansprüchen berechtigen. Die entsprechenden Bestimmungen über die Beweislast und die Beweiswürdigung findet sich in § 675w BGB.<sup>809</sup>

#### **(a) Schutzpflicht/ Sorgfaltspflicht**

Nach Erhalt eines Zahlungsinstruments ist der Zahlungsdienstnutzer verpflichtet, entsprechende Vorkehrungen zur Sorgfaltspflicht zu treffen. § 675l BGB dient dazu, nicht autorisierte Zahlungen zu verhindern.

Umstritten ist, ob angesichts des Wortlauts § 675l Abs. 1 S. 1 BGB, der anders als § 675l Abs. 1 S. 2 und S. 3 BGB sowie § 675v Abs. 1 BGB ausgestaltet ist, sich der Schutz insoweit nicht auf alle personenbezogenen Daten bezieht, sondern nur auf personalisierte Sicherheitsmerkmale, z.B. PIN, TAN und Passwort.<sup>810</sup> Nach *Jungmann*<sup>811</sup> bedürfe es hier einer korrigierenden Auslegung, womit nur ein extensives Normverständnis von § 675l Abs. 1 S. 1 BGB im Einklang mit dessen Telos stehe. Diese Ansicht ist zu bejahen.<sup>812</sup> Denn nur durch eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf das Zahlungsinstrument kann der Normzweck des § 675l BGB erreicht werden, den Missbrauch des Zahlungsinstruments zu verhindern oder die Folgen aus Missbrauch so gering wie möglich zu halten.<sup>813</sup> Zum Beispiel kann bei einem sog. „kontaktlosen Bezahlen“ der Zahlungsdienstleister ohne personalisierte Sicherheitsmerkmale eine Autorisierung erteilen.<sup>814</sup> Diese Karte als Zahlungsinstrument soll vom Kunden auch gut aufbewahrt werden.

Hinzu kommt, dass das Zahlungsinstrument körperlich sein kann, wie Karte oder TAN-List, oder unkörperlich, wie das Online-Banking und das Mobile-Banking.<sup>815</sup> Sind die Zahlungsinstrumente körperlich, soll der Zahlungsdienstnutzer sie sicher verwahren, wobei die getrennte Verwahrung von Karte und PIN am häufigsten genannt ist.<sup>816</sup> Jedoch ist nicht geboten, eine Verwahrung des Zahlungsinstruments in einem verschlossenen Behältnis<sup>817</sup> oder sogar in einem Safe vorzunehmen. Ein für unbefugte Dritte schwer auffindbarer Ort ist bereits zur Verwahrung geeignet. Wenn der Zahlungsdienstnutzer die unkörperlichen Instrumente verwendet, soll er entsprechende Sicherungen treffen. Beim Mobile-Banking gibt

<sup>809</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 72; *Jauernig/Berger*, 14. Aufl., 2011, Anmerkungen zu den §§ 675u-675w Rn. 6.

<sup>810</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675l Rn. 2; MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 44; *Jauernig/Berger*, 14. Aufl., 2011, Anmerkungen zu den §§ 675k-675m Rn. 2.

<sup>811</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 10 f.; ähnlich *Söbbing*, *Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc.*, WM 2016, 1068.

<sup>812</sup> A.A. *Staudinger/Omlor*, 2020, § 675l Rn. 3.

<sup>813</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 10 f.

<sup>814</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 61.

<sup>815</sup> *Omlor*, *Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II)*, BKR 2019, 105, 113.

<sup>816</sup> BGH 145, 337; *Spindler*, *Bank- und Kapitalmarktrecht case by case*, Broschur 2005, S. 1 ff.;

MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 45; *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675j Rn. 13.

<sup>817</sup> *Spindler*, *Bank- und Kapitalmarktrecht case by case*, Broschur 2005, S. 8.



es im Wesentlichen keine Unterschiede zum Online-Banking.<sup>818</sup> Dabei hat sich der diesbezügliche Sorgfaltsmaßstab an einem durchschnittlichen Computer- und Smartphone-Nutzer zu orientieren.<sup>819</sup> Er soll etwa auf dem verwendeten Computer oder Smartphone ein typisches Antiviren-Programm installieren und regelmäßige Sicherheitsupdates seines Betriebssystems<sup>820</sup> durchführen. Die Angriffe bei Online-Banking oder Mobile-Banking können aufgrund hoher technischer Qualität von dem Zahlungsdienstnutzer sehr schwer zu erkennen sein. Aber falls die Umstände sehr zweifelhaft sind und selbst ein geringes Maß an Aufmerksamkeit ein potentielles Problem aufdecken kann, sollte ein durchschnittlicher Kunde in Betracht ziehen, die Nutzung des Zahlungsinstruments wie Online- oder des Mobile-Bankings einzustellen.<sup>821</sup> Ebenso sollte der Nutzer den Zugriff auf eine gefälschte Bank-Website verweigern, wenn diese so offensichtlich schlecht imitiert sind, dass selbst die geringste Aufmerksamkeit ihre Fälschung erkennen lässt. Dagegen handelt ein Zahlungsdienstnutzer grob fahrlässig, wenn er bei einer Zahlung bewusst mehr als eine TAN eingibt<sup>822</sup> oder eine TAN ohne eine Zahlung eingibt.<sup>823</sup>

Des Weiteren müssen personalisierte Sicherheitsmerkmale wie PIN, Passwort oder TAN geheim gehalten werden und dürfen nicht an Dritte weitergegeben werden.<sup>824</sup> Bei der Eingabe an Geldautomaten oder Zahlungsterminals soll der Zahlungsdienstnutzer beachten, dass die PIN nicht ausgespäht werden kann. Das Geheimnisgebot bedeutet aber kein zwingendes Auswendiglernen<sup>825</sup> und die Vernichtung des Ausdrucks.

*Spindler* betont, dass, ob der Zahlungsdienstnutzer gegen die Sorgfaltspflicht im § 675I Abs. 1 BGB verstößt oder nicht, kommt stets auf die Umstände des Einzelfalls an.<sup>826</sup> Wenn zum Beispiel ein Kunde für längere Zeit abwesend ist, sollten sensible Daten zumindest in einem verschlossenen Behältnis aufbewahrt werden.<sup>827</sup> In der Praxis ist die Frage, ob eine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, jedoch fast immer schwierig zu beantworten und zu beweisen.

#### **(b) Unverzügliche Anzeigepflicht**

Nach § 675I Abs. 1 S. 2 BGB hat der Zahlungsdienstnutzer unverzüglich den Verlust, den Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung eines Zahlungsinstruments dem Zahlungsdienstleister oder einer von diesem benannten Stelle

---

<sup>818</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 41.

<sup>819</sup> *Spindler*, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 222 f.; MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 42.

<sup>820</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 54.

<sup>821</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 45.

<sup>822</sup> *Jauernig/Berger*, 14. Aufl., 2011, Anmerkungen zu den §§ 675u-675w Rn. 5.

<sup>823</sup> *Borges*, Haftung für Identitätsmissbrauch im Online-Banking, NJW 2012, 2385, 2386; MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 53 f.

<sup>824</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 58; *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.; MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 45.

<sup>825</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 46.

<sup>826</sup> *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 8 f.

<sup>827</sup> *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 8 f.

anzuzeigen, sobald er hiervon Kenntnis erlangt hat.<sup>828</sup> Es ist unerheblich, ob die nicht autorisierte Zahlung bereits erfolgt ist oder nicht. Selbst wenn die nicht autorisierte Zahlung noch nicht erfolgt ist, besteht die Anzeigepflicht bei Kenntnis des Diebstahls oder Verlusts als auslösende Ereignisse.<sup>829</sup> Dies ist nachvollziehbar, weil sich die Gefahr der nicht autorisierten Nutzung bereits ab dem Verlust und dem Diebstahl erwächst. Wenn das Zahlungsinstrument beschädigt oder aufgrund einer physischen Beschädigung (z.B. Verbrennen der Kreditkarte) die tatsächliche Kontrolle verloren geht, besteht jedoch keine Anzeigepflicht in Fällen, da dies keinen unbefugten Zugriff zur Folge hat.<sup>830</sup>

Unter „unverzüglich“ versteht man „ohne schuldhaftes Zögern“ i.S.v. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>831</sup> Dem Zahlungsdienstnutzer sollte aber eine angemessene Frist eingeräumt werden, um zumindest die Kontaktdaten des Zahlungsdienstleisters zu recherchieren.<sup>832</sup> Entscheidend ist nicht der Zeitpunkt des Verlusts, Diebstahls, der missbräuchlichen Verwendung des Zahlungsinstruments oder der sonstigen nicht autorisierten Zahlungen, sondern der Zeitpunkt, zu dem der Zahlungsdienstnutzer davon Kenntnis erhält. Hier bedarf es einer positiven Kenntnis des Zahlungsdienstnutzers von den Umständen i.S.v. § 675l Abs. 1 S. 2.<sup>833</sup> Wenn der Zahlungsdienstnutzer aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht davon Kenntnis erlangt hat, genügt dies nicht zur Begründung der Anzeigepflicht.<sup>834</sup>

Nach der Anzeige ist der Zahlungsdienstleister nach § 675m Abs. 1 Nr. 5 BGB verpflichtet, sicherzustellen, dass das betroffene Zahlungsinstrument nicht mehr genutzt werden kann.<sup>835</sup> Außerdem trägt der Zahlungsdienstnutzer danach gem. § 675v Abs. 5 S. 1 BGB keinerlei Haftungsgefahr mehr wegen eines möglichen späteren Missbrauchs des Zahlungsinstruments.<sup>836</sup> Der Zahlungsdienstleister darf mit dem Zahlungsdienstnutzer für die Anzeige und Sperre eines Zahlungsinstruments gem. § 675m Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB kein Entgelt vereinbaren.<sup>837</sup>

## **(2) Verletzung vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments**

Nach § 675l Abs. 2 BGB sind die vereinbarten Bedingungen zwischen

---

<sup>828</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 45.

<sup>829</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675l Rn. 5.

<sup>830</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675l Rn. 5; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 9 und 73.

<sup>831</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675l Rn. 13; PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675l Rn. 5; Staudinger/Omlor, 2020, § 675l Rn. 24; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 82 ff.

<sup>832</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 82.

<sup>833</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675l Rn. 24; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 82.

<sup>834</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 82.

<sup>835</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675m Rn. 6; Staudinger/Omlor, 2020, § 675m Rn. 15.

<sup>836</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 69.

<sup>837</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675m Rn. 5; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675l Rn. 86.

Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments nur wirksam, wenn sie sowohl sachlich als auch verhältnismäßig sind und den Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligen.<sup>838</sup> Ein Verstoß gegen eines der drei Kriterien kann zur Unwirksamkeit führen.<sup>839</sup> Diese Beschränkungen dienen dazu, die möglichst gute Sicherheit für die Nutzung von Zahlungsinstrumenten zu gewährleisten. Im Folgenden werden diese drei Kriterien näher erläutert:

Die vereinbarten Bedingungen sind sachlich, wenn sie auf objektive Umstände beruhen und sich um die Ausgabe und Nutzung eines Zahlungsinstruments richten und dazu beitragen.<sup>840</sup> Verlangt der Zahlungsdienstleister beispielsweise vom Zahlungsdienstnutzer die Installation einer zusätzlichen Plattform-App, die die normale Nutzung des Zahlungsinstruments beeinträchtigt (Reduzierung der Geschwindigkeit des Telefons), ist eine solche Bedingung nicht sachlich und kann daher vom Nutzer abgelehnt werden.<sup>841</sup>

Die Verhältnismäßigkeit verlangt eine angemessene Risikoverteilung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister. Insbesondere darf eine solche Verteilung nicht zu Lasten des Zahlungsdienstnutzers erfolgen, indem etwa alle Risiken dem ihm aufgebürdet werden.<sup>842</sup> Der Zahlungsdienstleister muss daher dieses Risiko tragen, wenn er einen unsicheren Sicherheitsstandard verwendet, wie z.B. Magnetstreifenkarte anstelle von Mikrochipkarte, oder keine moderne Fraud-Mining-Technologie zur Betrugserkennung anbieten.<sup>843</sup>

Bei der Prüfung der Nichtbenachteiligung ist zu beachten, dass die vereinbarten Bedingungen nicht dazu führen, dass dem Zahlungsdienstnutzer im Vergleich zu anderen Zahlungsdienstnutzern deutlich strengere Ausgabe- und Nutzungsbedingungen auferlegt werden, ohne dass dafür ein nachvollziehbarer Grund besteht.<sup>844</sup>

Schließlich ist zu erwähnen, dass alle diese vereinbarten Bedingungen in der Regel in Form von AGB vorliegen und daher nicht nur den Beschränkungen nach § 675I Abs. 2 BGB, sondern auch der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterliegen.<sup>845</sup>

#### **d) Das Verhältnis zwischen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger und der Schadensersatzanspruch gegen den Kontoinhaber**

Problematisch ist, ob der Zahlungsdienstleister zunächst die Aufwendungskondition

---

<sup>838</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 110.

<sup>839</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 110.

<sup>840</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 23; *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675I Rn. 7.

<sup>841</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 111.

<sup>842</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 24.

<sup>843</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 25; ähnlich *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 111.

<sup>844</sup> *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675I Rn. 7; *Bamberger/Schmalenbach*, 4. Aufl., 2019, § 675I Rn. 7; MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 26; *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 111.

<sup>845</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 114.

gegenüber dem Empfänger geltend machen muss. Das heißt, wenn die Aufwendungskondition scheitert, kann der Zahlungsdienstleister den Schadensersatzanspruch gegen (vermeintlichen) Zahlungsdienstnutzer erst geltend machen.

Nach einer Ansicht gibt es keine Prioritätsreihenfolge zwischen den beiden Ansprüchen.<sup>846</sup> Der Zahlungsdienstleister kann gleichzeitig einen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger und einen Schadensersatzanspruch gegen den Kontoinhaber geltend machen. Dies führt dazu, dass der Zahlungsdienstleister den Erstattungsanspruch nach § 675u S. 2 BGB seinen Schadensersatzansprüchen gegen den Kunden nach § 675v BGB über das Aufrechnungsrecht nach § 389 BGB oder das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB entgegensetzen kann.<sup>847</sup> Ist der vermeintlich Überweisende bei einer nicht autorisierten Überweisung zum Schadensersatz verpflichtet, wird daher sein Erstattungsanspruch gegen den Zahlungsdienstleister entgegen § 675u S. 2 BGB unmittelbar mit dem Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters gegen ihn gekürzt und der Überweisungsbetrag nicht wieder in voller Höhe gutgeschrieben.<sup>848</sup> Gleichwohl bleibt der Bereicherungsanspruch von Zahlungsdienstleister gegen den Empfänger davon unberührt. Nach *Möschel* kann der vermeintlich Überweisende allerdings die Abtretung dieses entsprechenden Bereicherungsanspruchs nach den Regeln über die Vorteilsausgleichung nach § 255 BGB verlangen.<sup>849</sup>

Im Gegensatz dazu habe *Häuser* zu Recht betont, dass diese Prioritätsreihenfolge zwischen den beiden Ansprüchen zu bejahen sei, um die Interesse des Zahlungsdienstnutzers besser zu schützen. Zunächst ist festzustellen, dass der Anspruch des Zahlungsdienstleisters auf Bereicherung gegenüber dem Empfänger unabhängig von seinem etwaigen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kontoinhaber besteht.<sup>850</sup> Laut *Häuser* könne der Schaden eines Zahlungsdienstleisters bei einer nicht autorisierten Zahlung nur dann festgestellt werden, wenn der Bereicherungsanspruch nicht durchsetzbar sei.<sup>851</sup> Denkbar ist, dass der Zahlungsdienstleister alle Beträge vom Empfänger zurückerlangt hat und daher möglicherweise keinen Schaden erlitten hat. In diesem Fall besteht kein Spielraum für einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kontoinhaber, wodurch der Ersatzanspruch

---

<sup>846</sup> *Zahrte*, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 318; *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 13.

<sup>847</sup> *Zahrte*, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 318; *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 13.

<sup>848</sup> BGH WM 1990, 1280.

<sup>849</sup> BGH WM 1990, 1280; *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 303.

<sup>850</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 661.

<sup>851</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 661; *Möschel*, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297, 303.

gegenüber dem Bereicherungsanspruch subsidiär ist.<sup>852</sup>

#### **4. Beweislastverteilung zwischen dem Kunden und der Bank hinsichtlich der Autorisierung**

##### **a) Überblick**

Nach der allgemeinen Beweislastverteilung trägt der Kunde die Beweislast für die vereinbarungsmäßige Erteilung des Zahlungsauftrags, während die Bank beweist, dass der Zahlungsvorgang vom Zahlungsdienstnutzer autorisiert wurde und dass er ordnungsgemäß ausgeführt wurde.<sup>853</sup> Eine solche Beweislastverteilung kommt dem Nutzer des Zahlungsdienstes zugute. Zur Begründung kann darauf verwiesen werden, dass die Bank aufgrund ihrer Erfahrung und ihres Wissens das Zahlungssystemrisiko besser als der Kunde beherrschen kann.<sup>854</sup> Dagegen fehlt dem Zahlungsdienstnutzer eine Einblicksmöglichkeit in den Bereich des Zahlungsdienstleisters.<sup>855</sup>

##### **b) Beweislastregeln und Anforderungen an die Qualität des Beweises**

###### **aa) Mindestanforderungen für den Nachweis der Autorisierung nach § 675 w S. 1 BGB**

Der kürzlich überarbeitete § 675w BGB hat die Beweislastverteilung detailliert geregelt. Besteht Streit darüber, ob eine wirksame Autorisierung vorliegt, liegt nach § 675w BGB die Beweisbelastung für die Authentifizierung beim Zahlungsdienstleister.<sup>856</sup> Die Authentifizierung gilt nach § 675w S. 1 BGB als Mindestanforderung für den Nachweis der Autorisierung.<sup>857</sup> Eine solche Authentifizierung bezieht sich normalerweise auf die personalisierten Sicherheitsmerkmale. In der Regel erfolgt die Authentifizierung bei den Zahlungen an einem ATM oder einer POS-Kasse durch die Überprüfung der PIN, der Unterschrift auf dem Leistungsbeleg (durch Abgleich mit der auf der Karte gespeicherten Probe) oder der Karte als solche.<sup>858</sup> Beim Online- oder Mobile-Banking wird die Authentifizierung durch die Überprüfung von PIN, TAN, Keycards, Fingerabdruck- oder Gesichtserkennung durchgeführt.<sup>859</sup> Neben dem Nachweis der Authentifizierung muss der Zahlungsdienstleister auch belegen, dass eine Authentifizierung erfolgt ist und der Zahlungsvorgang ordnungsgemäß aufgezeichnet, verbucht sowie nicht durch eine Störung beeinträchtigt

<sup>852</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 661; Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2279.

<sup>853</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 18; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 3.

<sup>854</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.; Spindler, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, 215, 222.

<sup>855</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 18; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 11; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 110.

<sup>856</sup> Piekenbrock, Das Recht der Zahlungsdienste zwischen Unions- und nationalem Recht, WM 2015, 797, 799.

<sup>857</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 5.

<sup>858</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 9.

<sup>859</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675f Rn. 147; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 9; MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675j Rn. 63.

wurde.<sup>860</sup>

Aus § 675w S. 3 BGB ergibt sich, dass diese Mindestanforderungen nicht abschließend sind.<sup>861</sup> Wenn die Autorisierung durch ein Zahlungsinstrument erteilt wurde, sind gem. § 675w S. 3 BGB zusätzliche Beweisanforderungen zu erfüllen.<sup>862</sup>

## **bb) Starke Kundenauthentifizierung i.S.v. § 1 Abs. 24 ZAG**

### **1) Überblick**

Nach § 55 Abs. 1 ZAG ist der Zahlungsdienstleister gehalten, eine „starke Kundenauthentifizierung“ zu verlangen, wenn der Zahlungsdienstnutzer online auf sein Zahlungskonto zugreift, einen elektronischen Zahlungsvorgang auslöst oder über einen Fernzugang eine Handlung vornimmt, die das Risiko eines Betrugs im Zahlungsverkehr oder eines anderen Missbrauchs beinhaltet. Dabei muss der Zahlungsdienstleister angemessene Sicherheitsmaßnahmen ergreifen, um sowohl die Vertraulichkeit der Daten des Zahlungsdienstnutzers als auch die Sicherheit des Zahlungsvorgangs zu gewährleisten.<sup>863</sup> Nach § 675v Abs. 4 BGB ist regelmäßig eine „starke Kundenauthentifizierung“ i.S.v. § 1 Abs. 24 ZAG für Schadensersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahlungsdienstnutzer erforderlich.<sup>864</sup> Andernfalls bleiben Schadensersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahlungsdienstnutzer bei der nichtautorisierten Zahlung versperrt. Abschließend ist anzumerken, nach *Omlor* die Einhaltung der starken Kundenauthentifizierung für den „Beweis des ersten Anscheins“ zwar nicht ausreichend, aber notwendig ist.<sup>865</sup>

### **2) Kriterium: Zwei aus Drei**

Eine starke Kundenauthentifizierung muss mindestens zwei Elemente der Kategorien aus „Wissen“, „Besitz“ und „Inhärenz“ nach § 1 Abs. 24 ZAG erfüllen.<sup>866</sup> Diese zwei Elemente müssen unabhängig voneinander sein.<sup>867</sup>

Unter der Kategorie *Wissen* versteht man das, was allein der Zahlungsdienstnutzer weiß. Die Daten wie beispielsweise PIN, TAN oder Passwort erfüllen diese Anforderung.<sup>868</sup> Dazu

---

<sup>860</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 1.

<sup>861</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675w Rn. 12; MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 6.

<sup>862</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 1.

<sup>863</sup> *Werner*, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453.

<sup>864</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 16.

<sup>865</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 110.

<sup>866</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 17; *Werner*, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453; *Spindler*, Zum Entwurf für eine Überarbeitung der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2014, 265, 270.

<sup>867</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 17; *Werner*, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453; *Spindler*, Zum Entwurf für eine Überarbeitung der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2014, 265, 270.

<sup>868</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 62; *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 113.

gehören beispielsweise Bankkartennummern, Prüfciffrn bei Kreditkarten, ID-Nummern, Adressen und Geburtsdaten jedoch nicht.<sup>869</sup> Unter der Kategorie *Besitz* versteht man etwas, das nur der Zahlungsdienstnutzer besitzt. Dabei handelt es sich um die Zahlungskarte,<sup>870</sup> Smartcards, Smartphones,<sup>871</sup> USB-Sticks<sup>872</sup> und Token etc. Allerdings zählen Führerschein und Personalausweis nicht dazu.<sup>873</sup> Unter der Kategorie *Inhärenz* versteht man etwas, das der Zahlungsdienstnutzer ist. Häufige Fälle hiervon betreffen die Unterschrift, den Fingerabdruck,<sup>874</sup> die Stimme, Augenscan, die Gesichtserkennung etc.<sup>875</sup>

Handelt es sich bei Zahlungsvorgang um einen elektronischen Fernzahlungsvorgang, hat der Zahlungsdienstleister nach § 55 Abs. 2 ZAG noch eine dynamische Kundenauthentifizierung zu verlangen.<sup>876</sup> Aus dem Dynamischgebot lässt sich ableiten, dass eine bestimmte Zahlung (einschließlich der Zahlungssumme und des Empfängernamens) mit Authentifizierungsinformationen verknüpft wird. Das geschieht meistens durch die Erstellung eines einmaligen Bestätigungscode. Mangels einer dynamischen Verknüpfung erfüllt deshalb die iTAN (TAN-Liste auf Papier) die Anforderungen an eine „starke Kundenauthentifizierung“ nicht mehr. Hingegen lässt sich das ChipTAN-Verfahren nunmehr als weitgehend sicher annehmen.<sup>877</sup>

### cc) Unterstützende Beweismittel nach § 675 w S. 4 BGB

Bezüglich des Nachweises von Betrug, Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seitens des Zahlungsdienstnutzers soll der neu eingefügte § 675w S. 4 BGB das erforderliche Beweismaß, ein „unterstützendes Beweismittel“ neben der Authentifizierung, bestimmen.<sup>878</sup> Was mit den „unterstützenden Beweismitteln“ gemeint ist, bleibt jedoch unklar.<sup>879</sup> Nach zutreffender Ansicht sollte „unterstützend“ jedes weitere Beweismittel sein.<sup>880</sup>

<sup>869</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 17.

<sup>870</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 62.

<sup>871</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 17.

<sup>872</sup> Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 113.

<sup>873</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 17.

<sup>874</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 62; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675v Rn. 50; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 107.

<sup>875</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 17; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 107.

<sup>876</sup> Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 109.

<sup>877</sup> Siehe Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 453; Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 109; Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 10.

<sup>878</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 2.

<sup>879</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 19; Werner, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, 449, 454.

<sup>880</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 19.

### c) „Beweis des ersten Anscheins“

#### aa) Zulässigkeit des Anscheinsbeweises oder Einführung des Vollbeweises

Die Vorschriften über die Beweislastverteilung im neuen Zahlungsdienstrecht werfen die Frage auf, ob im Prozess die Anscheinsbeweisregel weiterhin anwendbar ist.<sup>881</sup>

Nach einer überzeugenden Ansicht hatte der Gesetzgeber in der Tat nicht die Absicht, diesen Anscheinsbeweis durch § 675w S. 3 und S. 4 BGB abzuschaffen.<sup>882</sup> Die Bestimmungen des § 675w S. 3 und S. 4 BGB konkretisieren die Anforderungen und Begrenzungen eines Anscheinsbeweises, sodass dieser nicht nur noch heute zulässig ist, sondern auch im Bereich des Zahlungsdienstrechts reicher und konkreter geworden ist.<sup>883</sup>

Bei der Anwendung eines Anscheinsbeweises ist darauf zu achten, dass dieser von Fall zu Fall beurteilt wird. Zum einen sind nicht alle Zahlungsinstrumente aus technischer und praktischer Sicht gleich sicher. Zum anderen variieren die Anforderungen an die Sicherheit von Zahlungsinstrumenten je nach technischem Fortschritt.<sup>884</sup> Die genaue Beurteilung bezüglich der Nachweiskriterien und Beweiskraft liegen in der Zuständigkeit des Gerichts.<sup>885</sup>

#### bb) Anscheinsbeweis beim Präsenzgeschäft oder beim Fernabsatzgeschäft

Der Beweis des ersten Anscheins kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Zahlungsdienstleister die Beweisanforderungen für den Nachweis der Autorisierung nach § 675w BGB erfüllt hat.<sup>886</sup> Eine durch Zahlungsinstrument erteilte Autorisierung kann im Präsenzgeschäft oder im Fernabsatzgeschäft bestehen. Die Anforderungen an den Anscheinsbeweis sind für Präsenz- und Distanzgeschäft nicht gleich. Die Details sind wie folgt.

##### 1) Anscheinsbeweis beim Präsenzgeschäft

Der erste Anschein kann über einen typischen Geschehensablauf entstehen.<sup>887</sup> Es muss ein typischer Geschehensablauf vorliegen, der aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung auf einen bestimmten Ablauf als entscheidend für das Eintreten eines bestimmten Sachverhalts hinweist.<sup>888</sup>

---

<sup>881</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 12.

<sup>882</sup> Piekenbrock, Das Recht der Zahlungsdienste zwischen Unions- und nationalem Recht, WM 2015, 797, 798; MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 26 ff.; Köbrich, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 12; Herresthal, Anscheinsbeweis und Rechtsscheinhaltung beim Online-Banking, JZ 2017, 28, 29; a.A. Scheibengruber, Zur Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit der Verlagerung des Missbrauchsrisikos bei Zahlungsdiensten auf die Nutzer, BKR 2010, 15, 21.

<sup>883</sup> Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 113.

<sup>884</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 26.

<sup>885</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 6; ähnlich Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 968.

<sup>886</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 5.

<sup>887</sup> Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 968; ZHOU Cui, Von der Tatsachenvermutung zum Anscheinsbeweis, in: Modern Law Science 2014/06, S. 108 (119).

<sup>888</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 34.



Eine im Schrifttum<sup>889</sup> vertretene Auffassung, eine Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahr 2004<sup>890</sup> und eine Vielzahl von anderen Rechtsprechungen<sup>891</sup> teilen die Meinung, dass die Verwendung einer richtigen PIN zusammen mit der Originalkarte zur Barabhebung an ATM oder an einer POS-Kasse einen ersten Anschein begründet. Die Kombination „Originalkarte und korrekte PIN“ beim Präsenzg Geschäft reicht zur „Irgendwie-Feststellung“, nämlich ein Richter davon überzeugt sein wird, dass entweder der Kontoinhaber selbst oder ein befugter Dritter der Bank eine Autorisierung erteilt hat.<sup>892</sup> Denn die PIN ist nicht errechenbar<sup>893</sup> („Wissen“ i.S.v. starken Kundenauthentifizierung) und nur der Kontoinhaber besitzt die Originalkarte („Besitz“ i.S.v. starken Kundenauthentifizierung), daher sollte davon auszugehen sein, dass eine Autorisierung vorliegt.

## **2) Anscheinsbeweis beim Distanzgeschäft**

Mangels des persönlichen Kontakts zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister beim Fernabsatzgeschäft/ Distanzgeschäft erfordern höhere Anforderungen an den Anscheinsbeweis.<sup>894</sup> Im Einzelfall können Zahlungsdienstleister dazu aufgefordert werden, die Sicherheitsqualität von Zahlungssystemen nachzuweisen. Nach *Zetzsche* hat der Zahlungsdienstleister die hohe Sicherheit seines Zahlungssystems nicht nur im Allgemeinen, sondern auch bei der streitgegenständlichen Transaktion zu beweisen.<sup>895</sup>

### **d) Erschütterung des Anscheinsbeweises des Kunden**

Durch den Anscheinsbeweis wird eine widerlegliche Vermutung geschaffen, dass die Zahlung vom Kontoinhaber oder einem Bevollmächtigten autorisiert wird. Diese Vermutung kann vom Kunden aber erschüttert werden.<sup>896</sup> Wenn diese Erschütterung im Einzelfall nicht erfolgt, ist davon auszugehen, dass eine Autorisierung vorliegt.<sup>897</sup> Dies führt dazu, dass ein Erstattungsanspruch aus § 675u BGB besteht nicht.<sup>898</sup>

Nachfolgend sind die denkbaren Widerlegungsmöglichkeiten zu erörtern, die den Anscheinsbeweis erschüttern.

---

<sup>889</sup> *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., 2017, § 54 Rn. 13; *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 22.

<sup>890</sup> BGH NJW 2004, 3623.

<sup>891</sup> KG NJW 1992, 1051, 1052; LG Darmstadt WM 2000, 911, 914; LG Berlin WM 2003, 128, 129; LG Bonn NJW-RR 1995, 815; AG Hohenschönhausen WM 2002, 1057, 1058 f.; AG Regensburg, WM 2002, 2105, 2106 f.; AG Wuppertal WM 1997, 1209; AG Essen WM 1998, 1127; AG Charlottenburg, WM 1998, 1124; AG Osnabrück NJW 1998, 688.

<sup>892</sup> *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.; *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 967; *Schulte*, Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl, NJW 2012, 1262.

<sup>893</sup> *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 29.

<sup>894</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 108; *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 39.

<sup>895</sup> *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 38.

<sup>896</sup> *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 968.

<sup>897</sup> *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 12.

<sup>898</sup> *Köbrich*, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, 9, 12.

Die Erschütterung kann zuerst durch physikalische Unmöglichkeit erfolgen. Bei Kartenzahlungen kann der Zahlungsdienstnutzer zur Erschütterung des Anscheinsbeweises nachweisen, dass die Karte zur gleichen Zeit an zwei verschiedenen Orten verwendet wurde.<sup>899</sup> Zum Beispiel kann der Karteninhaber nachweisen, dass eine nicht autorisierte Zahlung in China stattgefunden hat, während er zur gleichen Zeit in Deutschland mit seiner Karte bezahlt hat. Außerdem gibt es keinen Anscheinsbeweis, wenn der Kunde beweist, dass die Weisung durch eine Kartenkopie/ Dublette erteilt wird.<sup>900</sup> Die Bank ist verpflichtet, die Echtheit der Karte (MM-Echtheitsmerkmal oder EMV-Chip) zu prüfen.<sup>901</sup> Bei Skimming geht es in der Regel um Kartenkopie/ Dublette. In diesem Falle werden die Kartendaten durch ein zusätzliches Kartenlesegerät an einem ATM oder an einem Türöffner ausgelesen und die PIN wird durch eine Mikrokamera ausgespäht.<sup>902</sup> Wenn das Vorliegen einer Skimming feststeht, wird der erste Anschein widerlegt.<sup>903</sup> Daneben kann sich der Karteninhaber der Vermutung durch die Darlegung einer Innentäterattacke durch Bankangestellte widerlegen. Eine solche Situation kommt allerdings selten vor.<sup>904</sup> Wenn die PIN oder TAN usw. technisch anfällig sind, gibt es auch keinen Anscheinsbeweis.<sup>905</sup> Aber es ist oft schwierig und praktisch unmöglich für Zahlungsdienstnutzer, die komplexen technischen Prozesse und die möglichen Sicherheitslücken im Detail zu erklären oder zu beweisen.<sup>906</sup>

Dagegen reichen theoretische Möglichkeit oder abstrakte Gefahr zur Erschütterung der Anscheinsbeweise nicht aus. Die Aussage des Kunden, dass er beispielsweise die Karte verloren hat, erschüttert nicht den Anscheinsbeweis.<sup>907</sup> Auch genügt die abstrakte Gefahr des Ausspähens nicht, um den Beweis des ersten Anscheins zu widerlegen.<sup>908</sup>

## **II. Bei der autorisierten, aber fehlerhaften Überweisung**

### **1. Überblick**

Fehlerhafte Überweisungen liegen vor, wenn die Überweisungen wirksam autorisiert werden, aber die Grundverhältnisse fehlerhaft sind oder die Überweisungen nicht oder fehlerhaft ausgeführt werden. In einem autorisierten Zahlungsvorgang greifen nicht die Regelungen für nichtautorisierte Überweisungen nach §§ 675u, 675v BGB ein, sondern allein

<sup>899</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 9; *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.

<sup>900</sup> *Schulte*, Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl, NJW 2012, 1262, 1263.

<sup>901</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 7.

<sup>902</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 34; *Schulte*, Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl, NJW 2012, 1262, 1264.

<sup>903</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 34.

<sup>904</sup> *Schulte*, Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl, NJW 2012, 1262, 1265.

<sup>905</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 30.

<sup>906</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 25.

<sup>907</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 22.

<sup>908</sup> *Ermann/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675w Rn. 14; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 33.

die Regelungen für fehlerhafte Überweisungen.<sup>909</sup>

## **2. Fallgruppe 1: Rechtsgrundlose Überweisung**

Bei einer Banküberweisung geht es um eine „*Simultanleistung*“<sup>910</sup> im Valutaverhältnis und Deckungsverhältnis.<sup>911</sup> Es handelt sich um eine klassische bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei Anweisungsfällen im Dreipersonenverhältnis. Der vorherige Teil der Diskussion zum Bereicherungsrecht kann auf die Banküberweisung angewendet werden.

### **a) Fehlen des Deckungsverhältnisses**

Ist das Deckungsverhältnis zwischen Überweisendem und der Bank unwirksam oder angefochten, führt es nicht automatisch zu einer nichtautorisierten Zahlung. Wenn ausschließlich der Zahlungsdiensterahmenvertrag unwirksam ist, kann der einzelne Überweisungsauftrag als Angebot für einen Einzelzahlungsvertrag betrachtet werden; durch die Ausführung des Überweisungsauftrags nimmt die Bank das Angebot an.<sup>912</sup> Im Gegensatz dazu kann eine Unwirksamkeit des Einzelzahlungsvertrags in der Regel zu einer nicht autorisierten Zahlung führen.<sup>913</sup>

Hier werden noch einige Szenarien kurz vorgestellt:

Ist der Kunde zum Zeitpunkt des Abschlusses des Zahlungsdiensterahmenvertrags mit der Bank minderjährig und geschäftsunfähig, während er mit der Volljährigkeit des Kunden eine wirksame Anweisung erteilt, dann besteht ein Fall eines fehlerhaften Deckungsverhältnisses. Außerdem liegt das Fehlen des Deckungsverhältnisses in der Regel im Falle einer ordentlichen Kündigung beim Zahlungsdiensterahmenvertrag vor. Wenn der Kontoinhaber gem. § 675h Abs. 1 BGB eine jederzeit formlose ordentliche Kündigung beim Zahlungsdiensterahmenvertrag ausgesprochen hat, wird der Vertrag danach nicht mehr wirksam. Wenn die Bank eine späte Zahlungsanweisung ohne Bemerkung der Kündigung ausführt, hängt es von den individuellen Umständen ab, ob ein wirksamer Einzelzahlungsvertrag vorliegt. Gleiches gilt bei keiner ausreichenden Deckung auf dem Konto des Anweisenden.<sup>914</sup>

Ein berühmter Fall hiervon ist der Postanweisungsfall.<sup>915</sup> Dabei hatte ein Postangestellter eine Postanweisung ausgefüllt und in den Posteingang geschickt, ohne den Deckungsbetrag

---

<sup>909</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 11.

<sup>910</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 67; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, *ZfPW* 2016, 479, 480 f.; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, *JZ* 2016, 603, 610; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, *BKR* 2010, 441, 442; *Stierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 25.

<sup>911</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, *WM* 2016, 67, 68.

<sup>912</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 14.

<sup>913</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 14.

<sup>914</sup> Vgl. OLG Frankfurt ZIP 13, 452; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 70 und 81.

<sup>915</sup> RGZ 60, 24; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 81; *Lorenz*, Zur Frage des bereicherungsrechtlichen Durchgriffs in Fällen des Doppelmangels, *JZ* 1968, 51, 53.

eininzahlen, um ein Valutaschuld gegenüber seinem Gläubiger zu begleichen. Anschließend hatte die Gläubiger das Geld bekommen. Dabei ist die Wirksamkeit der Weisung des Postangestellten unzweifelhaft. Aus diesem Grund hat das RG die Klage der Post gegen den Gläubiger abgewiesen.<sup>916</sup> Stattdessen soll zwischen dem Postangestellten und der Post ein Bereicherungsausgleich abwickelt werden.

#### **b) Fehlen des Valutaverhältnisses**

Der Bereicherungsausgleich findet bei Fehlen des Valutaverhältnisses nach den allgemeinen Grundsätzen zwischen dem Überweisenden und dem Empfänger statt.<sup>917</sup> Die Banken sind an der Rückabwicklung des Valutaverhältnisses nicht beteiligt und können den Überweisungszweck nicht wissen.<sup>918</sup>

Das Fehlen des Valutaverhältnisses liegt vor, wenn die Überweisung an den vom Überweisenden irrtümlich angegebenen Empfänger ausgeführt wird. In diesem Falle gibt es normalerweise keine zu tilgende Geldschuld zwischen Überweisendem und Empfänger. Gem. § 675r Abs. 1 BGB gilt eine Überweisung auf das vom Zahlungsdienstnutzer angegebene Konto als ordnungsgemäß. Der Überweisende kann nur eine Leistungskondition gegen den ihm sogar unbekanntem Empfänger aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB geltend machen.<sup>919</sup>

Außerdem ist auch das Fehlen des Valutaverhältnisses festzustellen, wenn die Überweisung ohne Überweisungsabrede oder auf ein anderes als vereinbartes Konto<sup>920</sup> ausgeführt wird. Wie oben bereits erläutert wurde, braucht es bei der Erfüllung einer Geldschuld durch Überweisung eine zusätzliche Vereinbarung zwischen Überweisendem (Schuldner) und Empfänger (Gläubiger).<sup>921</sup> Die Überweisung ohne Überweisungsabrede oder auf ein anderes als vereinbartes Konto tilgt deshalb die Geldschuld nicht.<sup>922</sup> Der Überweisende kann eine Leistungskondition gegen den Empfänger aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB geltend machen.<sup>923</sup>

#### **c) Doppelmangel**

Treten im Deckungsverhältnis und im Valutaverhältnis Mängel auf, so stellt sich die Frage nach der Bereicherungsabwicklung bei einem sog. Doppelmangel. Angenommen, der geschäftsunfähige Überweisende hat bei der Bank einen Zahlungsdienststrahmenvertrag

<sup>916</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 3, S. 107.

<sup>917</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 25; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B.

Überweisungsverkehr, Rn. 642; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 68.

<sup>918</sup> Vgl. Schütz, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 20.

<sup>919</sup> Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963;

MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 697.

<sup>920</sup> Kümpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2275.

<sup>921</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, § 38 II, Rn. 322; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München 2013, Rn. 312; Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Aufl., Tübingen 2014, § 6, Rn. 119; Martens, Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, 105, 108.

<sup>922</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 698.

<sup>923</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 698.

geschlossen und sie zu einer Überweisung angewiesen, um eine Verbindlichkeit aus einem Kaufvertrag zu tilgen,<sup>924</sup> dann sind der Kaufvertrag, der Zahlungsdienststrahlenvertrag und die Weisung in diesem Falle unwirksam.

Wie oben erwähnt, findet die Abwicklung der Bereicherung im Grundsatz entlang des Leistungsverhältnisses statt. Liegt ein Doppelmangel vor, so ist ein Durchgriff der Bank gegen den Empfänger grundsätzlich ausgeschlossen. Zudem ist eine Nichtleistungskondition der Bank gegen den Empfänger auch ausgeschlossen, da der Empfänger das Buchgeld durch eine Leistung des Kontoinhabers erlangt hat. Beim Doppelmangel soll der Überweisende an die Bank und der Empfänger an den Überweisenden einen Wert nach § 818 Abs. 2 BGB ersetzen.<sup>925</sup> Der Überweisende kann nur noch die Kondition gegen den Empfänger an die Bank abtreten („*Kondition der Kondition*“), wenn er gutgläubig ist und sich auf die Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen hat.<sup>926</sup> Wenn der Überweisende dagegen nicht gutgläubig ist, kann sich er nicht von der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung befreien dadurch, dass er an Bank die Kondition gegen den Empfänger abtritt. Denn ansonsten würde die Bank ein doppeltes Insolvenzrisiko tragen.

### **3. Fallgruppe 2: Nicht oder fehlerhaft ausgeführte Überweisungen**

#### **a) Überblick**

Wenn die Grundverhältnisse und die Weisung intakt sind, es aber eine Störung bei der Ausführung der Überweisung gibt, handelt es sich um eine fehlerhafte Überweisung.

In zeitlicher Hinsicht verpflichtet sich der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers zur Überweisungsausführung bis der Eingang des Zahlungsbetrags an dem Eingangskonto des Zahlungsdienstleister des Empfängers erfolgt ist. Dieser Moment ist entscheidend für den Zahlungsdienstleister des Überweisenden. Gehen keine Beträge auf dem Eingangskonto des Zahlungsdienstleister des Empfängers ein, handelt es sich um eine Leistungsstörungen gem. § 675y BGB im Deckungsverhältnis zwischen dem Überweisenden und seinem Zahlungsdienstleister; wenn dagegen die Empfängerbank den eingegangenen Betrag auf dem Empfängerkonto nicht gutschreibt, handelt es sich um eine Leistungsstörung im Inkasso Verhältnis zwischen Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister. Entsprechend § 675t Abs. 1 S. 1 BGB steht dem Empfänger gegenüber seinem Zahlungsdienstleister ein Anspruch auf Gutschrift und einen Anspruch aus Gutschrift zu, nachdem der zu zahlende Betrag auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters eingegangen ist.<sup>927</sup>

#### **b) Konstellationen**

##### **aa) Gescheiterte oder verloren gegangene Überweisung**

Wenn der Zahlungsdienstleister nach Erhalt der Überweisungsanweisung aus

<sup>924</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 14.

<sup>925</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 80.

<sup>926</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 50.

<sup>927</sup> MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 339.

irgendeinem Grund nicht mit der Ausführung beginnt oder der Auftrag während der Ausführung verloren wird, ist die Überweisung nicht erfolgt.<sup>928</sup> In diesem Falle steht dem Kunden ein Erstattungsanspruch nach § 675y Abs. 1 BGB gegen den Zahlungsdienstleister auf den Zahlungsbetrag und belastete Soll- und entgangene Habenzinsen zu.<sup>929</sup> Die Erstattung kann in bar oder durch Gutschrift bzw. Überweisung erfolgen.

Insoweit unterscheidet sich das Erstattungsverlangen vom Widerruf eines Zahlungsauftrags nach § 675p BGB bzw. von § 675u BGB. Bei einer nicht erfolgten Überweisung i.S.v. § 675y Abs. 1 BGB bleibt eine wirksame Autorisierung bestehen.<sup>930</sup> Wegen Vertragsverletzung des Zahlungsdienstleiters verwandelt sich ein Primäranspruch (Überweisungsauftrag) in einen Sekundäranspruch (Erstattungsanspruch).

Zur gescheiterten oder verloren gegangenen Überweisung gehört nicht eine Überweisung an den falschen Empfänger wegen irrtümlichen Vertippens des Empfängers. Nach § 675y Abs. 5 BGB besteht in diesem Falle auch kein Anspruch nach § 675v Abs. 1 und Abs. 2 BGB.<sup>931</sup> Der Überweisende kann nur eine Kondiktion gegen den ihm sogar unbekanntem tatsächlichen Empfänger aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen.<sup>932</sup> Auf Verlangen des Überweisenden ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, den Zahlungsbetrag möglichst wiederzuerlangen;<sup>933</sup> der Zahlungsdienstleister schuldet den Erfolg nicht.<sup>934</sup> Dem Zahlungsdienstleister des Überweisenden steht ein Auskunftsanspruch nach § 675y Abs. 5 S. 3 BGB gegenüber dem Zahlungsdienstleister des Empfängers zu; letzterer ist dazu verpflichtet, alle Informationen, die für die Wiedererlangung des Zahlungsbetrags erforderlich ist (z.B. Name und Adresse des Empfängers), mitzuteilen.<sup>935</sup> Ein Entgelt gem. § 675y Abs. 5 S. 5 BGB ist dafür zulässig.<sup>936</sup>

Daneben ist der Zahlungsauftrag nicht in Übereinstimmung mit der vom Zahlungsdienstnutzer angegebenen Kundenkennung nicht als fehlerhaft ausgeführt

---

<sup>928</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 11.

<sup>929</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675y Rn. 12; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 16.

<sup>930</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 17.

<sup>931</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 2; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 448.

<sup>932</sup> Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963.

Nach Schwab handelt es sich um einer Leistungskondiktion. Der Kunde hat hier den Kontoinhaber für seinen Gläubiger gehalten, und in eben dieser Weise darf der Empfänger den Zahlungsvorgang verstehen. Siehe MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 107 f. Nach Looschelders handelt es sich um einen Anspruch aus Nichtleistungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2. Siehe Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 16 und § 40, Rn. 9. Nach Häuser ist die Frage, ob es sich um eine Leistungskondiktion oder eine Aufwendungskondiktion handelt, nicht wichtig, es sei denn, der Empfänger möchte sich auf § 814 BGB berufen. Siehe MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 700.

<sup>933</sup> Nobbe, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 963; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 701.

<sup>934</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 62.

<sup>935</sup> Vgl. MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 65; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 701.

<sup>936</sup> Vgl. MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 66; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 701.

Zahlungsauftrag zu begreifen, sondern als nichtautorisierte Zahlungsauftrag, wobei es sich nicht um § 675y Abs. 1 S. 1 BGB, sondern um § 675u BGB handelt.<sup>937</sup> Denn diese Überweisung an falschen Empfänger wird als ein nicht geschuldetes *aliud*<sup>938</sup> verstanden.

### **bb) Fehlerhafte Überweisung**

Normalerweise enthält eine Zahlungsanweisung die notwendigen Angaben wie etwa Empfängername und Betrag.<sup>939</sup> Wenn der Zahlungsdienstleister eine Überweisung nicht ordnungsmäßig ausgeführt hat, liegt es eine fehlerhafte Überweisung vor. Dies ist der Fall, wenn beispielsweise gekürzte Zahlungsbeträge oder fehlerhafte Angaben des Zahlungsdienstnutzers zu übermitteln sind.

Bei § 675y Abs. 1 S. 4 BGB handelt es sich um eine gekürzte Überweisung (vgl. § 675q Abs. 1 BGB), jedoch nicht um einen Erstattungsanspruch, sondern um einen Anspruch auf unverzügliche Nachüberweisung in Form der Resterfüllung. In der Begründung zum Regierungsentwurf der ZDRL II stellt § 675y Abs. 1 S. 4 BGB gegenüber § 675y Abs. 1 S. 1 BGB eine speziellere Vorschrift dar.<sup>940</sup> Die Frage ist, welche Maßnahme der Überweisende ergreifen kann, wenn er den fehlenden Zahlungsbetrag in diesem Fall auf andere Weise (z.B. in bar) bezahlt hat, um seine Valutaschulden zu begleichen? Nach *Zetzsche* kann der Überweisende einen Schadensersatzanspruch, der auf §§ 675z S. 2 und 280 Abs. 1 BGB gestützt ist, in entsprechender Höhe gelten machen.<sup>941</sup>

Zuletzt ist umstritten, ob § 675y Abs. 1 S. 1 BGB bei fehlerhafter Übermittlungen der Angaben des Zahlungsdienstnutzers eingreift. Beispielsweise hat der Zahlungsdienstleister aufgrund Fahrlässigkeit den Verwendungszweck nicht übermittelt. *Zetzsche* betont zu Recht, dass in diesem Fall ein Erstattungsanspruch nicht gerechtfertigt ist und der Zahlungsdienstleister stattdessen ein verschuldensabhängigen Anspruch nach § 280 Abs. 1 gelten machen kann.<sup>942</sup>

### **cc) Verspätete Überweisung**

Im Regelfall ist der Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers nach § 675s Alt. 1 S. 1 BGB nach Erhalt der Überweisungsanweisung sicherzustellen, dass der Zahlungsbetrag beim Zahlungsdienstleister des Empfängers spätestens am Ende des folgenden Geschäftstags eingeht.<sup>943</sup> Bei einer vorzeitigen Überweisung sind § 675t Abs. 3 und Abs. 4 BGB<sup>944</sup> anwendbar. Bei verspäteter Überweisung greift § 675y Abs. 3 und 4 BGB ein. Eine verspätete

<sup>937</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 60.

<sup>938</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 14.

<sup>939</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675y Rn. 42; *PWW/Fehrenbacher*, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 27.

<sup>940</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675y Rn. 42; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 21.

<sup>941</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 22.

<sup>942</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 13.

<sup>943</sup> *Seibert*, Verzug, Mahnung und Warnobliegenheit beim Überweisungsvertrag, NJW 2006, 2357, 2363.

<sup>944</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 12.

Überweisung stellt nach den neu eingeführten § 675y Abs. 3 und Abs. 4 BGB eine eigenständige Kategorie der Leistungsstörung dar. Danach kann der Zahlungsdienstnutzer eine Zinserstattung gegen seinen Zahlungsdienstleister geltend machen.<sup>945</sup> Falls der Empfänger vom Zahlungsdienstnutzer wegen dieser verspäteten Überweisungsausführung einen Verzugsschadenersatz im Valutaverhältnis verlangt, kann der Zahlungsdienstnutzer danach auch von seinem Zahlungsdienstleister verlangen, den entstandenen Schaden als Folgeschaden gem. § 675z S. 2 BGB zu ersetzen.

Nennenswert ist, dass dem Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers die verspätete Überweisungsausführung bis der Eingang des Zahlungsbetrags an dem Eingangskonto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers schuldet. Wird der Zahlungsbetrag auf einem Zahlungskonto des Empfängers wegen eines Verschuldens des Zahlungsdienstleisters des Empfängers verspätet gutgeschrieben, treffen den Zahlungsdienstleister des Empfängers die Rechtsfolgen. Dabei geht es um eine Leistungsstörung im Inkassoverhältnis zwischen dem Empfänger und seinem Zahlungsdienstleister.<sup>946</sup>

### **c) Rechtsfolge**

Nach § 676 BGB trägt der Zahlungsdienstleister die Darlegungs- und Beweisbelast für den ordnungsgemäßen Zahlungsvorgang. Der Zahlungsdienstleister muss nachweisen, dass der Zahlungsvorgang ordnungsgemäß aufgezeichnet, verbucht, und nicht durch eine Störung beeinträchtigt wurde.

#### **aa) Verschuldensunabhängige Haftung der Bank: Garantieansprüche gem. § 675y BGB**

Das Gesetz ordnet eine Garantiehafung des Zahlungsdienstleisters als Rechtsfolge aufgrund der unverzüglichen und ungekürzten Erstattung des Zahlungsbetrags an. Bei § 675y BGB geht es um verschuldensunabhängige Haftungen der Bank bei nicht oder fehlerhaft ausgeführten Überweisungen.<sup>947</sup> Bei unterschiedlichen gestörten Zahlungsvorgängen statuiert § 675y BGB entsprechende verschuldensunabhängigen Rechtsbehelfe, z.B. einen Erstattungsanspruch gem. § 675y Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 6 BGB, einen Nachzahlungsanspruch gem. § 675y Abs. 1 S. 4, Abs. 2 S. 3 BGB, einen Wiederbeschaffungsanspruch gem. § 675y Abs. 5 S. 2 BGB usw.<sup>948</sup> Nach § 675z S. 1 sind die in § 675y BGB geregelten Ansprüche des Zahlungsdienstnutzers abschließend.

#### **bb) Verschuldensabhängige Haftung der Bank gem. § 675z S. 2 BGB**

Nur wenn der Schaden nicht von den Rechtsbehelfen in § 675y BGB abgedeckt ist, kann

---

<sup>945</sup> *Seibert*, Verzug, Mahnung und Warnobliegenheit beim Überweisungsvertrag, NJW 2006, 2357.

<sup>946</sup> *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 48.

<sup>947</sup> *Tonner/Krüger*, Bankrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2020, § 13, Rn. 29.

<sup>948</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 675y Rn. 1; *MüKoBGB/Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 3.



der Zahlungsdienstnutzer die verschuldensabhängigen Ansprüche nach § 675z Abs. 2-5 BGB geltend machen.<sup>949</sup> § 675z BGB verhält sich nicht nur mit Ansprüchen eines Überweisenden gegenüber seinem Zahlungsdienstnutzer, sondern auch Ansprüchen eines Empfängers gegenüber seinem Zahlungsdienstnutzer, wobei ausschlaggebend ist, ob der Fehler im Deckungsverhältnis oder im Inkassoverhältnis aufgetreten ist.

Die Folgeschäden gem. § 675z Abs. 2 des BGB umfassen Folgendes: Bei einer nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlung kann der Kontoinhaber über die Deckung auf seinem Konto nicht verfügen. Dies kann auch zu Verzögerungen im Valutaverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und dem Empfänger führen, wodurch der Kontoinhaber für den Schadenersatz aufgrund der Verzögerung (Verzugszinsen, Vertragsstrafen oder Mahngebühren etc.) haftet.

Auf den Ersatz solcher Schäden kann der Zahlungsdienstnutzer seinen Zahlungsdienstleister verschuldensabhängig aus § 280 Abs. 1 i.V.m. § 675z BGB in Anspruch nehmen.<sup>950</sup> Gem. § 675z S. 2 Hs. 1 BGB ist die Haftung auf einen Höchstbetrag von 12.500 Euro begrenzt.<sup>951</sup> Die Obergrenze wird festgelegt, weil Folgeschäden wie Vertragsstrafen sehr hoch ausfallen und weit über das für die Überweisung gezahlte Entgelt hinausgehen können.<sup>952</sup> Aufgrund der Verhältnismäßigkeit ist eine solche Regelung angemessen. Nur bei einem vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Verhalten des Zahlungsdienstleisters besteht eine Ausnahme.<sup>953</sup>

### **C. Ausgleichsanspruch, Ausschlussfrist und Haftungsausschluss**

#### **I. Ausgleichsanspruch der Bank gegen zwischengeschaltete Stellen gem. § 676a Abs. 1 BGB**

Wenn die Verantwortung für eine nichtautorisierte oder fehlerhafte Überweisung bei einer zwischengeschalteten Stelle liegt, kann der Zahlungsdienstleister des Überweisenden gem. § 676a BGB Regress bei der verantwortlichen Stelle nehmen. Das bedeutet, dass schließlich die das haftungsbegründende Ereignis verursachte Stelle für den entstandenen Schaden verantwortlich ist.<sup>954</sup> Es spielt keine Rolle, ob eine vertragliche Beziehung zwischen dem Zahlungsdienstleister und den zwischengeschalteten Stellen besteht.<sup>955</sup> Ausschlaggebend ist, dass eine Ursache im Verantwortungsbereich einer zwischengeschalteten Stelle die Haftung des Zahlungsdienstleisters auslöst, d.h. der maßgebliche Kausalbeitrag liegt in

---

<sup>949</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675z Rn. 5; Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 7.

<sup>950</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675y Rn. 40.

<sup>951</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 40, Rn. 10; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 2, 12.

<sup>952</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675z Rn. 12; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 12.

<sup>953</sup> Erman/Graf v Westphalen, 16. Aufl., 2020, § 675z Rn. 8; MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675z Rn. 14 ff.

<sup>954</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 3.

<sup>955</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 11.

seinem Machtbereich oder Wirkungsbereich.<sup>956</sup>

## **II. 13-Monate-Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB**

### **1. Anzeigepflicht nach § 676b Abs. 1 BGB**

Nach § 676b Abs. 1 BGB gebührt dem Zahlungsdienstnutzer eine unverzügliche Anzeigepflicht gegen seinen Zahlungsdienstleister, wenn er feststellt, dass ein Zahlungsvorgang nicht autorisiert oder fehlerhaft ausgeführt wurde. Bei § 676b Abs. 1 handelt es sich um eine Anzeigepflicht, weil es eine direkte Verknüpfung zwischen dem Unterlassen der Anzeige und dem Verfall von Rechtsbehelfen aufweist.<sup>957</sup> Dabei handelt es sich um eine positive Kenntnis (grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht) des Zahlungsdienstleisters von einem nichtautorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgang. Unklar aber ist, welche rechtlichen Konsequenzen bei einer unterlassenen Anzeige<sup>958</sup> zu ziehen sind. Wenn ein Kunde beispielsweise nach Erkenntnis der nicht autorisierten Verwendung oder fehlerhaften Zahlung es versäumt hat, dies unverzüglich zu melden, dann lässt sich aus § 676b Abs. 1 BGB kein rechtliches Ergebnis ableiten.<sup>959</sup> Die Anzeigepflicht nach § 676b Abs. 1 BGB wirkt somit als stumpfes Schwert.

### **2. Rechtsfolge des Ablaufs der Ausschlussfrist**

Im Gegensatz zur Anzeigepflicht nach § 676b Abs. 1 BGB ist die Ausschlussfrist nach § 676b Abs. 2 BGB unabhängig von der Kenntnis des Kunden.<sup>960</sup> Gem. § 676b Abs. 2 S. 1 BGB beträgt die Ausschlussfrist bis zu 13 Monate nach dem Tag der Belastung bei einem nicht autorisierten Zahlungsvorgang. Nach Ablauf dieser Frist sind die Ansprüche und Einwendungen des Zahlungsdienstnutzers gegenüber dem Zahlungsdienstleister gem. den §§ 675u-675z BGB ausgeschlossen, sofern er seinen Zahlungsdienstleister von der Belastung nicht unterrichtet.<sup>961</sup> Im Verhältnis zwischen Zahlungsdienstleistern gilt die Präklusionsfrist gem. § 676b BGB nicht. Diese Ausschlussfrist gilt nicht für Folgeschädenerersatzanspruch nach § 675z S. 2 BGB, wenn der Zahlungsdienstleister ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war.<sup>962</sup> Diese Ausschlussfrist stellt eine Einschränkung der Ansprüche und Einwendungen des Zahlungsdienstnutzers dar und soll ihn dazu veranlassen, seine Rechte aktiv wahrzunehmen.

Erwähnenswert ist, dass sich die Ausschlussfrist mit der regelmäßigen Verjährungsfrist abstimmen soll. Die Ansprüche des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahlungsdienstnutzer

---

<sup>956</sup> Erman/*Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 676a Rn. 2; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676a Rn. 14.

<sup>957</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676b Rn. 6.

<sup>958</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676b Rn. 8.

<sup>959</sup> Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 475;

MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676b Rn. 7.

<sup>960</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676b Rn. 9.

<sup>961</sup> Vgl. Foerster, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 475;

MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 24; Kropf, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67, 69.

<sup>962</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676b Rn. 27.

sind von der Ausschlussfrist des § 676b BGB nicht betroffen.<sup>963</sup> Es ist also denkbar: Ein Erstattungsanspruch des Zahlungsdienstnutzers gegenüber dem Zahlungsdienstleister i.S.v. § 675u BGB könnte nach 13 Monaten ausgeschlossen sein, während nach §§ 195, 199 BGB<sup>964</sup> ein Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahlungsdienstnutzer i.S.v. § 675v BGB noch nicht verjährt ist. Was die Lösung dieses Problems angeht, so sollen nach *Winkelhaus* die Ansprüche des Zahlungsdienstleisters auch nach 13 Monaten ausgeschlossen sein.<sup>965</sup> Hierbei handelt es sich um eine expansive Auslegung einer Rechtsnorm. Eine andere Lösung besteht darin, dass nach *Schwab* dem Zahlungsdienstnutzer selbst nach Ablauf der Frist eine Aufwendungskondition gegen den Empfänger eingeräumt wird.<sup>966</sup> Um die Einwendungen und Einreden aus Grundverhältnis weiterhin aufrechtzuerhalten, ist die Ansicht von *Winkelhaus* zu bejahen.

### **III. Haftungsausschluss gem. § 676c BGB**

Wenn die einen Anspruch begründenden Umstände auf einem ungewöhnlichen und unvorhersehbaren Ereignis beruhen oder vom Zahlungsdienstleister auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung herbeigeführt wurden, scheiden diese Ansprüche im Zahlungsdienstrecht nach § 676c BGB aus. Es ist ein sogenanntes ungewöhnliches und unvorhersehbares Ereignis gem. § 676c Nr. 1 BGB gegeben, wenn man keinen Einfluss darauf hatte und selbst bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Folgen nicht vermeiden konnte.<sup>967</sup>

Gem. § 676c Nr. 2 BGB entfällt auch die Haftung des Zahlungsdienstleisters, wenn er einer gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen ist und dadurch ein Anspruch herbeigeführt wurde.<sup>968</sup> Beispiele hierfür sind nationale oder internationale Transaktionen zur Bekämpfung des Terrorismus, Beschlagnahmen und behördliche Anordnungen.<sup>969</sup>

### **D. Besondere Regelungen bei Geldkarte/ E-Geld**

Geldkarte oder E-Geld sind kein Buchgeld und beziehen sich auf viele besondere Regelungen. Unter E-Geld ist nach § 1 Abs. 1 S. 2 ZAG und E-Geld-Richtlinie (2009/110/EG) zu verstehen, dass E-Geld eine vom Emittenten an den Kunden zum Zweck des Zahlungsvorgangs ausgestellte Forderung ist, die auf einer Geldkarte in elektronischer Form, als Magnetstreifen oder als monetäre Wert gespeichert ist<sup>970</sup> Dazu gehört Paypal-Guthaben, Kartengeld und Alipay-Guthaben, dagegen sind Bitcoins, LiteCoins oder PP Coins ect. kein E-Geld,<sup>971</sup> weil sie nur eine selbstgeschaffene monetäre Einheit statt einer Forderung sind.

<sup>963</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 444.

<sup>964</sup> *Foerster*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 475.

<sup>965</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 444.

<sup>966</sup> MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 146.

<sup>967</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 676c Rn. 2-3; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676c Rn. 4.

<sup>968</sup> *Erman/Graf v Westphalen*, 16. Aufl., 2020, § 676c Rn. 4; MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 24.

<sup>969</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 676c Rn. 17 f.

<sup>970</sup> *Hahn/Häde*, Währungsrecht, 2. Aufl., München 2010, Rn. 27-28.

<sup>971</sup> *Martens*, Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, 106.

Kreditinstitute stellen auch Geldkarten zur Verfügung. Aufgrund der Aufladung der Karte nach § 669 BGB kann das E-geld in der Karte wie Bargeld eingesetzt werden. Setzt ein Kunde die Geldkarte für eine Zahlung ein, entsteht gleichzeitig ein abstraktes Schuldversprechen des Kartenausstellers gegen das Vertragsunternehmen.<sup>972</sup> Ein Kleinbetragsinstrument kann auch E-Geld (kartenbasiert oder serverbasiert) sein. Bei Kleinbetragsinstrumenten und E-Geld sind Sonderregelungen über die Haftungsverteilung zu beachten.

Einerseits können nach § 675i Abs. 2 BGB der Zahlungsdienstnutzer und der Zahlungsdienstleister von den im Grundsatz zwingenden Normen abweichende Vereinbarungen treffen. Gem. § 675i Abs. 2 Nr. 2 BGB besteht beispielsweise die Möglichkeit, die Anzeigepflicht bezüglich Geldkarten durch Vereinbarung geändert zu werden.<sup>973</sup> Außerdem ist es nach § 675i Abs. 2 Nr. 3 BGB bei sog. Kleinbetragsinstrumenten wegen der speziellen Risikostruktur der Geldkarte möglich, eine von §§ 675u, 675v Abs. 1-3 und 5, 675w und 676 BGB abweichende Vereinbarung zu treffen.

Andererseits handelt es sich bei § 675i Abs. 3 BGB um einen Ausschluss der Haftungsregelungen über nicht autorisierte Zahlungen und Missbrauch (§ 675u BGB und § 675v BGB) im Bereich bis 200 Euro, wenn die Sperre des gespeicherten E-Geld-Zahlungskontos oder des Kleinbetragsinstruments unmöglich ist.<sup>974</sup>

---

<sup>972</sup> PWW/Fehrenbacher, 14. Aufl., 2019, § 675f Rn. 16 und § 675i Rn. 6.

<sup>973</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675i Rn. 70.

<sup>974</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 9.

# Fünfter Teil - Die Haftung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung in China

## A. Überblick

### I. Stand des chinesischen Rechts

In China wurden vor dem Jahre 2016 die Rechte und Pflichten des Zahlungsdienstleisters und des Kunden selten geregelt und finden sich nur in vereinzelt Bestimmungen, wie §§ 29, 33, 73 CCBG, § 29 Hs. 1 der Sparverordnung, §§ 28 Abs. 3, 39, 52, 53 und 59 MVB usw. Nach 2016 wurde eine Reihe von bankwesensspezifischen Gesetzen und Verordnungen in China erlassen, die die Zahlungsdienste von Banken oder Non-Bank-Zahlungsinstituten, die elektronischen Zahlungen, die Kartengeschäfte und die Behandlung von Missbrauch durch Dritte betreffen, wobei der typischste Fall das *Chinas E-Commerce-Gesetz* (CECG 01.01.2019) ist. Um die Beziehungen zwischen den Parteien genauer und in einer dogmatischeren Weise zu beschreiben, hat das Oberste Volksgericht ferner eine neue gerichtliche Erläuterung, nämlich die *Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs über mehrere Probleme bei Verhandlung von zivilen Sachen in Bezug auf Bankkarten* (EPVSB) im Jahr 2021 abgegeben.

Im Folgenden werden einige der Bestimmungen für die Jahre 1993 bis 2021, die sich mittelbar und unmittelbar auf die Rechte und Pflichten der Parteien des Zahlungsdienstes beziehen, aufgeführt. Die meisten chinesischen Gesetze und Verordnungen zu Zahlungsdiensten sind zwar administrativer und aufsichtsrechtlicher Natur. Sie dienen aber zugleich dazu, die Interessen der Kunden zu schützen und ein Gleichgewicht zwischen Sicherheit und Effizienz der Zahlungsdienste herzustellen. Die typischsten Formen von einschlägigen Rechtsquellen sind Gesetze und Verordnungen sowie gerichtliche Erläuterungen. Einige Rechtsvorschriften hiervon überschneiden sich, während andere sich widersprechen. Obwohl es einen theoretischen Unterschied in ihrer Wirkungshierarchie gibt (wie etwa Vorgang der Gesetze vor gerichtlicher Erläuterung), werden sie in der Praxis Chinas als im Wesentlichen gleichwertig behandelt. Sobald es zu Widersprüchen kommt, werden diese in China aber grundsätzlich nach der Regel „*neues Recht geht altem Recht vor und Sonderrecht geht Allgemeinrecht vor*“ gelöst.

Einschlägige Gesetze	Einschlägige Verordnungen
	Sparverordnung (01.03.1993) (Ausgabe von Staatsrat der Volksrepublik China)
	Maßnahmen zur Zahlungsabwicklung (MZ 01.12.1997)

	(Ausgabe von People's Bank of China (PBC <sup>975</sup> ))
	Maßnahmen zur Verwaltung des Bankkartengeschäft (MVB 01.03.1999) (Ausgabe von People's Bank of China (PBC))
	Richtlinie für Elektronische Zahlung I (REZ I 26.10.2005) (Ausgabe von People's Bank of China (PBC))
	Maßnahmen zur Verwaltung der elektronischen Bankkartengeschäfte (MVEB 01.03.2006) (Ausgabe von Chinesischer Bankenaufsichtsbehörde)
Chinas Commercial Bank Gesetz (CCBG 01.10.2015) (Ausgabe von Ständiges Komitee des Nationalen Volkskongresses)	Maßnahmen zur Verwaltung der Internetzahlungsgeschäfte von Non-Banking Zahlungsinstituten (MVINZ 01.07.2016) (Ausgabe von People's Bank of China (PBC))
	Mitteilung über die Angelegenheiten bezüglich der stärkeren Verwaltung der Verrechnung und des Schutzes vor neuartigen Verbrechen in der Telekommunikation und im Internet (MAVS, Ankündigung von Chinas Volksbank. Der Teil der Überweisung ist seit 01.12.2016 gültig.)
Chinas E-Commerce-Gesetz (CECG 01.01.2019) (Ausgabe des Ständigen Komitees des Nationalen Volkskongresses)	Mitteilung über die Angelegenheiten bezüglich der weiterhin stärkeren Verwaltung der Verrechnung und des Schutzes vor neuartigen Verbrechen in der Telekommunikation und im Internet (MAVS II, Ankündigung von Chinas Volksbank. Der Teil der Überweisung ist seit 01.06.2019 gültig.)
Chinas Zivilgesetzbuch (CZGB 01.01.2021) (Ausgabe des Nationalen Volkskongresses)	Die Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs über mehrere Problemen bei Verhandlung von zivilen Sachen in Bezug auf Bankkarten (EPVSB 25.05.2021) (Ausgabe des Obersten Volksgerichts)

## II. Die Rechtsbeziehungen zwischen Bank und Kontoinhaber nach chinesischem Recht und Literatur

### 1. Fragmentarische gesetzliche Regelung

In dem Schuldrecht vom CZGB gibt es keine individuelle Klassifizierung oder

<sup>975</sup> Die People's Bank of China, auch Volksbank oder Zentralbank genannt, ist die Zentralbank der Volksrepublik China und eine der Abteilungen, die dem Staatsrat unterstehen. Ihre Hauptaufgaben sind die Formulierung strategischer Pläne für die Reform und Entwicklung des Finanzsektors, die Formulierung und Umsetzung der Geld- und Wechselkurspolitik sowie die Übernahme der Verantwortung als Kreditgeber der letzten Instanz.

Terminologie von Bankgiroverträgen. Es fehlt hierfür auf Ebene des Vertragsrechts das gesetzliche Leitbild. Aus dem Wortlaut der diesbezüglichen Gesetze lassen sich auch keine deutliche Schlüsse für Konstruktionen der Bankgiroverträge ziehen. Ausgehend vom Inhalt der üblichen Bankgiroverträge zwischen Kunde und Bank würde man sie daher als atypische und gemischte Verträge einstufen.

Nach der Definition in entsprechenden Bestimmungen (z.B. MAVS und MAVS II) finden sich in China zwei Hauptkategorien von Zahlungsdienstleistern, zum einen Banken i.S.v. CCBG und zum anderen Non-Banking Zahlungsinstitute i.S.v. MVINZ (z.B. Alipay oder Wechat),<sup>976</sup> die eine Lizenz für den Online-Zahlungsverkehr von der Regierung erlangt haben. Beide können je nach ihrem Geschäftsumfang Online-Zahlungsdienste anbieten. Beispielsweise können Banken Zahlungsdienste über Online- oder Mobile-Banking anbieten. Sie ähneln in Bezug auf ihre Pflichten zur Verhinderung von Missbrauch, wie z.B. die Geheimhaltungspflicht, die Informationspflicht, die Warnpflicht und die Mitwirkungspflicht zur Notstopzahlung und Quick Freeze. Um ein Missverständnis zu vermeiden: Wo im Folgenden der Begriff „Zahlungsdienstleister“ verwendet wird, werden damit beide Kategorien eingeschlossen. In diesem Zusammenhang werden sie, wenn es um die Autorisierung von Zahlungen über das Internet geht, unter dem Begriff „elektronische Zahlungsdienstleister“ i.S.v. CECG und REZ I zusammengefasst. Es sollte auch im Voraus festgelegt werden, dass, da es in dieser Arbeit um „Banküberweisungen“ geht, die Non-Bank-Zahlungsinstitute im Folgenden kaum erwähnt werden, es sei denn, dass sie als Zahlungsauslösedienst bzw. zwischengeschaltete Stelle an Überweisungen beteiligt sind.

## 2. Rechtsprechung in der Praxis

In der gerichtlichen Praxis gibt es auch keine einheitliche Terminologie für das Vertragsverhältnis zwischen der Bank und den Parteien. In der chinesischen Judikatur wird der Zahlungsdiensterahmenvertrag i.S.v. § 675f Abs. 2 BGB häufig als „Spareinlagenvertrag“,<sup>977</sup> „Bankgirovertrag“<sup>978</sup> oder „Bankkartenvertrag“<sup>979</sup> bezeichnet. Der Gegenstand und somit der Geltungsbereich dieser Bezeichnungen ist fast derselbe. Der

---

<sup>976</sup> Vgl. Die Antworten des Leiters der PBC auf Fragen von Journalisten zu der MVINZ.

<sup>977</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche(王永胜诉中国银行股份有限公司南京河西支行储蓄存款合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2009/2. Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2. Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags GU Jun gegen Shanghai BCM(顾骏诉上海交行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2005/4.

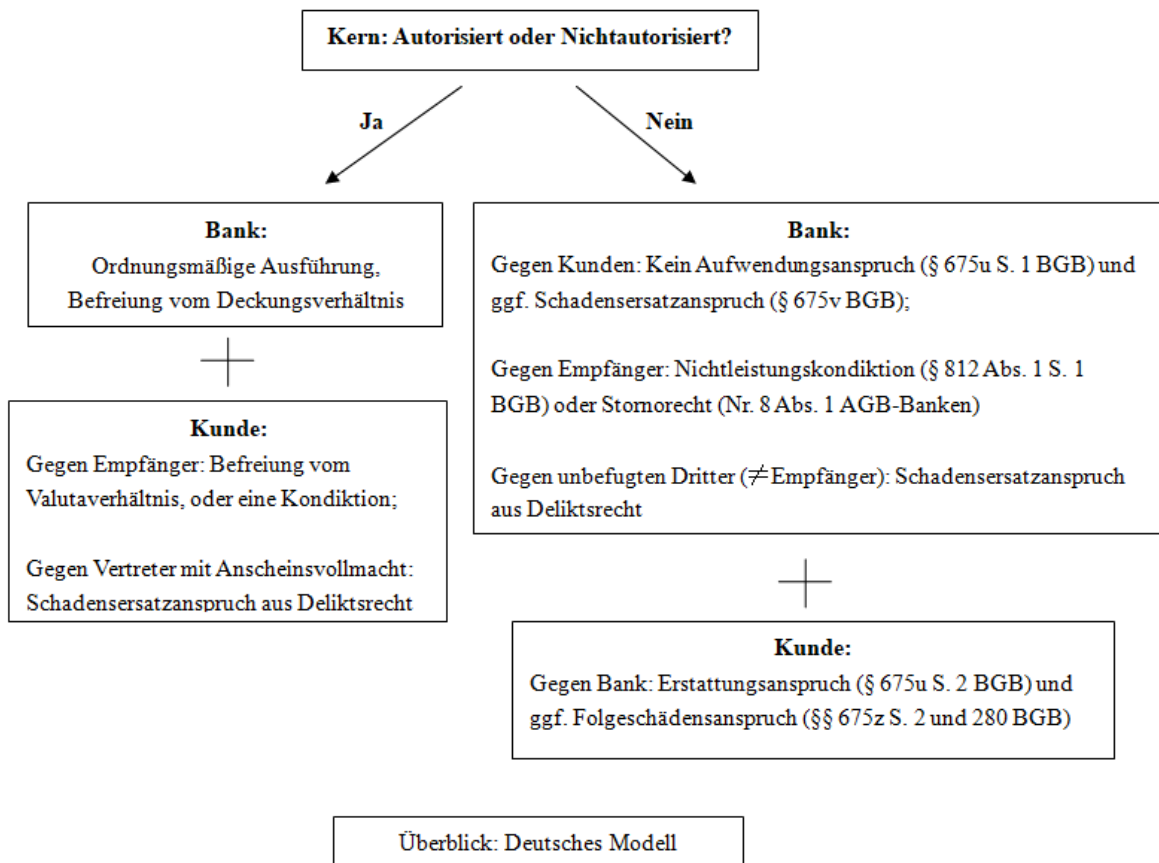
<sup>978</sup> Streitfall wegen des Bankgirovertrags GONG Xue gegen Xinjiang Bohu Rural Commercial Bank Co. und Xinjiang Bohu Rural Commercial Bank Wulanzaigesen Branche(龚雪与新疆博湖农村商业银行股份有限公司、新疆博湖农村商业银行乌兰再格森支行银行结算合同纠纷一案一审民事判决书, (2014)博民初字第263号). Streitfall wegen des Bankgirovertrags YUAN Liuyang gegen PSBC(袁留洋与中国邮政储蓄银行周口市分行中心支行银行结算合同纠纷案一审民事判决书, (2015)川民初字第00128号).

<sup>979</sup> Vgl. Die Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs über mehrere Probleme bei Verhandlung von zivilen Sachen in Bezug auf Bankkarten (EPVSB 25.05.2021) (Ausgabe des Obersten Volksgerichts).

Einfachheit halber können sie deshalb im Folgenden einheitlich als „Bankgirovertrag“ bezeichnet werden.

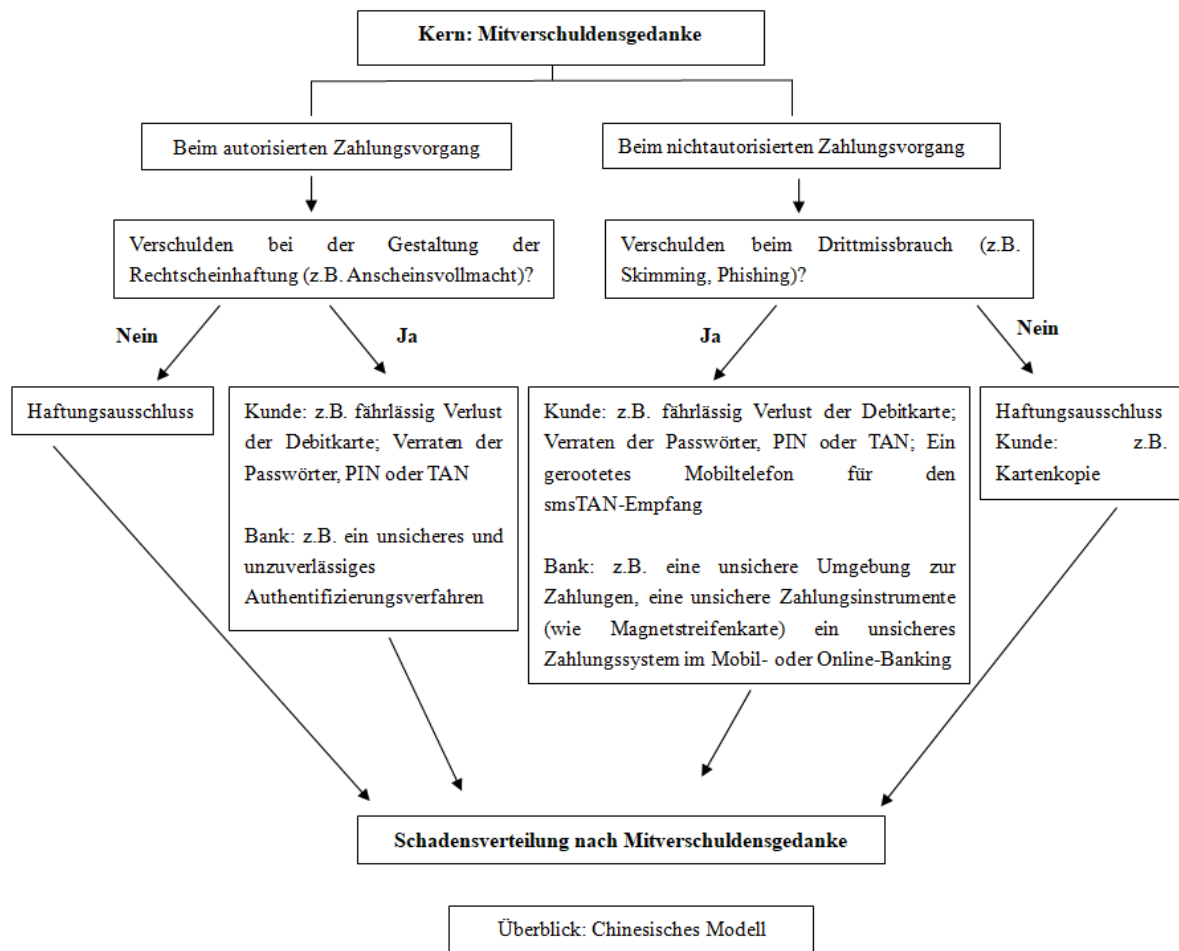
Anzumerken ist aber, dass die Richter nicht besonders an der Einstufung dieses Bankgirovertrags interessiert sind. Bei diesbezüglichen vertraglichen Streitfällen verweisen die Gerichte normalerweise auf das Allgemeine Schuldrecht und die einschlägigen oben genannten Bestimmungen des Bankenrechts.

Anders als nach dem deutschen Rechtsmodell, geht es in chinesischen Urteilen den Richtern normalerweise nicht darum, ob für einen Zahlungsvorgang ein wirksamer Zahlungsauftrag, d.h. eine Autorisierung, vorliegt. Sie legen eher Gewicht darauf, welches Verschulden die Bank und der Kontoinhaber an diesem Zahlungsvorgang im Streitfall haben. Die Richter versuchten auf der Grundlage des Mitverschuldens,<sup>980</sup> alle Zahlungsstörungen zwischen den Parteien zu klären, was aber häufig nur schwer nachzuvollziehen ist. Deshalb sollten zuvörderst die folgenden beiden einfachen Diagramme vorgestellt werden, um mit einem Blick die großen Unterschiede zwischen dem chinesischen und dem deutschen Modell deutlich zu machen.



<sup>980</sup> § 592 CZGB: „(1) Wenn beide Seiten den Vertrag verletzen, haftet jeder seiner Verletzung entsprechend. (2) Hat die Vertragsverletzung einer Partei die andere Seite geschädigt [und] hat die andere Seite den Eintritt des Schadens verschuldet, kann der Betrag des Schadensersatzes entsprechend gemindert werden.“





Nach den gängigen Rechtsprechungen geht es nur darum, die streitigen Zahlungsbeträge als den gemeinsamen Schaden zwischen dem Kunden und der Bank je nach dem Anteil des Verschuldens (Ursachenbeitrag) aufzuteilen, unabhängig davon, ob der Zahlungsvorgang wirksam autorisiert wurde oder nicht. Zum Beispiel: Selbst wenn ein Zahlungsvorgang als wirksam autorisiert gelten soll, kann die Bank deshalb dafür verantwortlich sein, weil sie eine einfachere oder unsichere Authentifizierungsmethode gewählt hat.<sup>981</sup> Oder, wenn ein Zahlungsvorgang als nichtautorisiert gelten soll, steht dem Kunden, der seine Sorgfaltspflicht verletzt hat, möglicherweise nur teilweise ein Erstattungsanspruch gegen die Bank zu.<sup>982</sup>

Das chinesische Modell ist häufig auf Kritik gestoßen. Angenommen, die Daten des Kunden werden beim Missbrauch durch einen Dritten aufgrund der „Professionalität“ des Hackings durch die Angreifer preisgegeben und in diesem Falle können sowohl der Kunde als auch die Bank schuldlos sein. Die Lösung des chinesischen Gerichts funktioniert hier nicht. Bei dem *Streitfall wegen Rückzahlung der Überziehungskredite BOC Qinghai Branche gegen*

<sup>981</sup> Streitfall wegen Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC(戴自浩借记卡纠纷案, 上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终7688号).

<sup>982</sup> Streitfall der Bankkarten YI Lijun gegen ICBC Panjing Branche(伊立军与中国工商银行股份有限公司盘锦分行银行卡纠纷, (2017)最高法民再174号), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2017/8.

LIANG Guozhi<sup>983</sup> findet sich daher eine absurde Schlussfolgerung auf Grund der vorliegenden Lösung. In diesem Falle erkannte das Gericht einerseits an, dass die fraglichen Zahlungsvorgängen, die nach dem Raub der Kreditkarte und des Personalausweises stattfanden, nichtautorisiert waren; aber andererseits entschied das Gericht, dass der Kunde für das vorliegende Unglück voll haftbar war, da die Bank kein Verschulden traf. Infolgedessen lehnte der Richter den Erstattungsanspruch der Beträge vom Kunden gegen die Bank ab, und der Kunde konnte den Schadensersatzanspruch daher nur gegenüber dem Empfänger oder dem Räuber geltend machen, den selbstverständlich nicht kannte. Eine ähnliche Beurteilung ergibt sich auch im *Streitfall wegen der Kreditkarte CAI Honghui gegen JIN Cailai*.<sup>984</sup> In diesem Falle erlangte der Täter die Kreditkarte und die Passwörter durch einen Raubüberfall und benutzt anschließend die Karte, um im Juweliergeschäft Einkäufe zu tätigen. Das Gericht vertrat auch in diesem Falle die Auffassung, dass die Bank nicht dafür zu haften habe, da sie kein Verschulden traf. Der Richter stellte fest, dass ein etwaiger Schadensersatz nur zwischen dem Karteninhaber und dem Händler entstehen konnte.

Das chinesische gerichtliche Modell ist verwirrend und unbedacht formuliert, als ob es ein komplexes, schwieriges mathematisches (Schein-)Problem zum Ansatzpunkt nähme und addiert und subtrahiert, um schließlich die beabsichtigte Folgerung ziehen zu können. Diese Lösung hat für eine Reihe von unterschiedlichen Urteilen in ähnlichen Streitfällen gesorgt.<sup>985</sup> Dies spiegelt den Mangel und die Rückständigkeit der aktuellen dogmatischen Entwicklung in China wider. Auch die chinesische Literatur ist, soweit ersichtlich, mit solchen systemfremden Antworten der Judikatur sehr unzufrieden.

### **3. Meinungsstand in der Literatur**

Entsprechend den unterschiedlichen Auffassungen haben sich die chinesischen Wissenschaftler auf sehr unterschiedliche Weise mit bestimmten Themen befasst. Selbstverständlich gibt es in der Literatur eine Fülle von anderen Ansichten bezüglich der dogmatischen Einordnung, die aber wegen ihrer Ungereimtheit hier keiner Beachtung bedürfen. Außerdem soll in dieser Abhandlung der Schwerpunkt nur auf die folgenden drei wichtigen Themen konzentriert werden:

#### **a) Thema 1: Rechtsnatur der Einlagen**

In früheren Jahren findet eine Kontroverse über die Rechtsnatur der Einlagen statt. Einige bezeichnen Einlagen wie Bargeld als ein dingliches Recht, d.h. entweder ist der Kunde

---

<sup>983</sup> Streitfall wegen Rückzahlung der Überziehungskredite BOC Qinghai Branche gegen LIANG Guozhi(中国银行青海省分行诉梁国治返还信用卡透支款纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2001/5.

<sup>984</sup> Streitfall wegen Kreditkarte CAI Honghui gegen JIN Cailai(蔡红辉诉金才来信用卡纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2010/12.

<sup>985</sup> *Forschungsgruppe der zweiten Zivilkammer des oberen Volksgerichts in Shangdong*, Untersuchung der Beweiskriterien im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Shangdong Judges Training Institute Journal 2019/1, S. 182 (183).

noch Eigentümer des bei der Bank eingezahlten Geldes,<sup>986</sup> oder er hat durch einen „Kauf“ eine Sache („Buchgeld“) erworben.<sup>987</sup> Eine solche Auffassung findet sich sogar in der gesetzlichen Terminologie wieder, z.B. § 65 Abs. 1 Sachenrechtgesetz<sup>988</sup> (abgeschafft) und § 5 Abs. 1 Sparverordnung.<sup>989</sup> Danach machen Kunden von ihrem Eigentumsherausgabeanspruch Gebrauch, wenn sie Geld in der Bank abheben. Eine solche Auslegung kann zugunsten des Kontoinhabers gehen. Fällt die Bank später in Insolvenz, kann der Kontoinhaber das Rücknahmerecht nach § 38 Insolvenzrecht<sup>990</sup> ausüben.

Dieser Auffassung ist aber nicht zu folgen. Einerseits verliert der Kunde das Eigentum an dem Bargeld, wenn es bei der Bank eingezahlt wird.<sup>991</sup> Geld ist eine typische verbrauchbare Sache, deren Besitz und Verwendung nicht zu trennen ist. Bei einer Einzahlung wird die Bank Eigentümerin des Bargelds und kann darüber verfügen. Hierfür zahlt sie dem Kunden aufgrund der unregelmäßigen Verwahrung nach § 901 Hs. 1 CZGB Zinsen. Andererseits ist es auch unangemessen, das Buchgeld als Sache klassifizieren, denn ein solches Verständnis erklärt nicht, warum Banken ihren Kunden Zinsen<sup>992</sup> zahlen. Außerdem liegt der Wert einer solchen „Sache“ nicht im „Behalten“, sondern in der Tatsache, dass der Kunde auf dieser Grundlage eine Auszahlung von der Bank verlangen kann. Es handelt sich im Wesentlichen um eine Forderung. Die Illusion, dass das Geld auf der Bank „Eigentum“ ist, beruht auf der guten Bonität der Bank.<sup>993</sup> Die Streichung von § 65 Abs. 1 Sachenrechtgesetz aus CZGB spiegelt auch die veränderte Sichtweise des chinesischen Gesetzgebers wider. Ein anderer unterstützender Nachweis liegt in § 71 Abs. 2 CCBG. Danach steht den Kunden kein Rücknahmerecht nach § 38 Insolvenzrecht gegen die Bank zu, wenn die Bank insolvent ist.

---

<sup>986</sup> LI Yong, Die Rechtsnatur der Einlagen, in: Journal of Hotan Normal College 2006/26.3, S. 41; XIE Xueping/ZHAO Yunxian/LI li, Das Rechtsverhältnis zwischen Banken und ihren Kunden unter dem Gesichtspunkt des Eigentums an Bankeinlagen, in: ChongQing Administration 2007/5, S. 94.

<sup>987</sup> XIA Zunwen, Studie über das Eigentum an Buchgeld, Northern Legal Science 2011/5, S. 41 (46); Streitfall wegen ungerechtfertigter Bereicherung LIU Yurong gegen Henan Jinbo Grundstücksentwicklung GmbH.(刘玉荣、河南省金博土地开发有限公司再审审查与审判监督民事裁定书, (2017)最高法民申 322 号).

<sup>988</sup> § 65 Abs. 1 Sachenrechtgesetz: „Legale Ersparnisse und Investitionen von Privatpersonen und deren Nutzungen werden vom Gesetz geschützt.“

<sup>989</sup> § 5 Abs. 1 Sparverordnung: „Der Staat schützt das Eigentum der Einlagen und andere legitime Rechte von Personen sowie ermutigt Personen, sich am Sparen zu beteiligen.“

<sup>990</sup> § 38 Insolvenzrecht: „Nachdem das Gericht dem Konkursantrag stattgegeben hat, kann das Eigentum des Schuldners, das ihm nicht gehört, vom Rechtsinhaber dieses Eigentums durch den Verwalter zurückgeholt werden. Sofern in diesem Gesetz nichts anderes vorgesehen ist.“

<sup>991</sup> XIE Gen, Die Grundsätze im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Zhou, Jianghong/Lu, Qing/Zhang, Cheng (Hrsg.), Hundert ausgewählte zivilrechtliche Rechtsprechungen, Peking 2020, S. 357; LI Shiyin/JIANG Xinlin/CHEN Chunhua, Auseinandersetzung der Schuldverhältnisse und die vertragliche Haftung des Vertragsunternehmens im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Legal Affairs 2017/3, S. 68 (70).

<sup>992</sup> Vgl. Langner/Brocker, Negativzinsen als kontrollfreie Preishauptabrede im Passivgeschäft, WM 2017, 1917, 1923.

<sup>993</sup> XIE Gen, Die Grundsätze im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Zhou, Jianghong/Lu, Qing/Zhang, Cheng (Hrsg.), Hundert ausgewählte zivilrechtliche Rechtsprechungen, Peking 2020, S. 357.

Das heißt, dass die Kunden kein sachenrechtliches Recht auf das sog. Buchgeld haben.<sup>994</sup>

Nunmehr besteht jedoch ein wachsender Konsens in der chinesischen Literatur und Praxis darüber, dass Einlagen lediglich eine Forderung des Kunden gegenüber der Bank sind.<sup>995</sup> Die Ansicht hat sich in letzten Jahren in China zur h.M. entwickelt. Diese Einordnung über die Rechtsnatur der Einlagen ist zutreffend.

Anders als Buchgeld und E-Geld ist das e-CNY eine Sache im sachenrechtlichen Sinn.<sup>996</sup> Das e-CNY ist eine von der People's Bank of China ausgegebene digitale Währung. Wie Bargeld ist das e-CNY ein gesetzliches Zahlungsmittel<sup>997</sup> bei einer Geldschuld und hat den gleichen Wert wie andere Formen des CNYs, wie z.B. Banknoten und Münzen. Eine Einzahlung oder Abhebung mit e-CNY unterscheidet sich nicht von einer Einzahlung oder Abhebung mit Bargeld. Das e-CNY ist digital in der offiziellen App (e-CNY Geldbörse) des Mobiltelefons vorhanden. Am 23. August 2022 wurde die e-CNY (Pilotversion) App mit der neuen Funktion „Aufladen unterwegs“ eingeführt, die eine automatische Aufladefunktion zwischen dem Bankkartenkonto und der e-CNY Geldbörse bereitstellt. Das e-CNY ist kein Buchgeld und es wird im Folgenden nicht behandelt.

## **b) Thema 2: Rechtsnatur der Auszahlung**

Unter dem Konsens, dass Buchgeld eine Forderung ist, wird die dogmatische Einordnung der Rechtsnatur der Auszahlung diskutiert.

### **aa) Erfüllungsproblem**

Nach einer Ansicht ist unter einer Abhebung zu verstehen, dass auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers der Zahlungsdienstleister die Verbindlichkeit aus einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag erfüllt.<sup>998</sup> Die Bank begleicht ihre Verbindlichkeiten,

---

<sup>994</sup> *Legislative Kommission vom ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses* (Hrsg.), *Auslegung zum CCBG*, Peking 2004, S. 141.

<sup>995</sup> Streitfall wegen Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC(戴自浩借记卡纠纷案, 上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终7688号); *CHEN Chengtang*, Neue schuldrechtliche Darstellung der Zuordnung des Eigentums der Spareinlage, in: *Legal Science* 2016/6, S. 96 (107); *SHI Shangkuan*, Besonderer Teil des Schuldrechts, Peking 2000, S. 536; *LI Jianxing*, Regeln über Haftungsverteilung bei nicht autorisierten Zahlungen im Internet, in: *Science of Law - Journal of Northwest University of Political Science and Law* 2020/4, S. 84; *ZHU Xiaozhe*, Die rechtliche Zuordnung der eingeleigten Gelder und der Anspruch auf Herausgabe - Ein Nachdenken über die Anwendung der Regelung des „Eigentumserwerbs durch den Besitz der Gelder“ in der Rechtspraxis, in: *Chinese Journal of Law* 2018/2, S. 116 (123); *CHEN Ziqiang*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: *Law Review an der Universität für Politikwissenschaft* 1996/56, S. 1 (2); *XIE Gen*, Die Grundsätze im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Zhou, Jianghong/Lu, Qing/Zhang, Cheng (Hrsg.), *Hundert ausgewählte zivilrechtliche Rechtsprechungen*, Peking 2020, S. 357; *LIU Danbing*, Zurechnung und Ausübung des Eigentums an Bankeinlagen - Auch über die Natur der Einlagenverträge, in: *Law Review* 2003/1, S. 117; *CAO Xinyou*, Zurechnung des Eigentums an Bankeinlagen, in: *Modern Law Science* 2000/2, S. 63 (65 f.); *Qimuti*, Das Eigentum an Geld und seine Zirkulationsregeln - Zweifel am Grundsatz „Eigentumserwerbs durch den Besitz der Gelder“, in: *Law Science* 2009/11, S. 58; *ders.*, Herausgabepflicht bei fehlerhaften Überweisungen, in: *Law Science* 2020/2, S. 68 (71).

<sup>996</sup> *LI Jianxing*, Das Eigentum des e-CNYs, in: *Oriental Law* 2022/2, S. 81 (84).

<sup>997</sup> Vgl. Arbeitsgruppe für People's Bank of China e-CNY (Hrsg.), *Weißbuch über den Fortschritt der Forschung und Entwicklung des e-CNYs in China*, 2021, S. 5.

<sup>998</sup> *XIE Gen*, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse - Die Besprechung des

indem sie dem Gläubiger Bargeld auszahlt.<sup>999</sup> Unter dem Einfluss dieser Lehre versteht man unter einer Barabhebung von unbefugten Dritten nur ein Erfüllungsproblem.<sup>1000</sup> Mit anderen Worten, die Frage konzentriert sich dann darauf, ob die Bank ihre Verbindlichkeit gegenüber ihren Kunden durch Zahlung an einen Dritten begleichen kann.<sup>1001</sup>

Aufgrund der Rückständigkeit der chinesischen Entwicklung der Lehre wird in der Literatur jedoch einstimmig angenommen, dass die Forderungen der Kunden durch die Zahlung der Bank an Dritte erfüllt werden können, lediglich davon abhängt, ob dieser Dritte der Scheingläubiger<sup>1002</sup> (vgl. § 407 BGB) ist. Wenn ja, werden die Forderungen wirksam erfüllt; wenn nein, wirkt sich die Zahlung der Bank an den Dritten nicht auf die Forderungen des Kunden aus. Nach der Ansicht ist ein solcher Fall denkbar, dass ein Dritter bei der Bank als neuer Gläubiger auftritt und behauptet, dass der Kontoinhaber ihm die Forderung abgetreten habe, weshalb die Bank an den Dritten zahlt. Wenn ein Dritter als Scheingläubiger<sup>1003</sup> die Forderung mit der Wirkung einzieht, hat der wahren Gläubiger eine Eingriffskondiktion<sup>1004</sup> oder der deliktsrechtliche Ansprüche<sup>1005</sup> gegen ihn. In der gerichtlichen Praxis wird eine solche Rechtsscheinhaftung überwiegend abgelehnt, insbesondere bei einer Zahlung mit einer Kartenkopie.<sup>1006</sup> Daher steht normalerweise der Bank nur der Bereicherungsanspruch gegen den Dritten bei Missbrauch durch Dritte zu.

Die obige Analyse ist sehr unvollkommen, denn die Frage, ob die Forderungen der Kunden durch die Zahlung der Bank an den Dritten erfüllt werden können, ist komplex. Das

---

Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: Zhejiang Social Science 2013/2, S. 80.

<sup>999</sup> MüKoHGB/Fest, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 349.

<sup>1000</sup> XIE Gen, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse - Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: Zhejiang Social Science 2013/2, S. 80.

<sup>1001</sup> XIE Gen, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse - Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: Zhejiang Social Science 2013/2, S. 80; CHEN Chengtang, Neue schuldrechtliche Darstellung der Zuordnung des Eigentums der Spareinlage, in: Legal Science 2016/6, S. 96 (107); YANG Lixin/WANG Lingfang, Die Haftung für Verluste bei missbräuchlicher Nutzung der Kreditkarte im Schuldrecht, in: Seeking Truth 2015/1, S. 80 (83 f.); Streitfall wegen Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC(戴自浩借记卡纠纷案, 上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终7688号).

<sup>1002</sup> Im chinesischen Recht gibt es keine Regelung über Scheingläubiger wie in § 407 BGB. Allerdings wird in der Literatur anerkannt, dass solche Fälle auftreten können. XIE Gen, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse - Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: Zhejiang Social Science 2013/2, S. 80.

<sup>1003</sup> Vgl. ZHENG Yubo, Allgemeiner Teil des Schuldrechts des Zivilrechts, Peking 2004, S. 443, CUI Jianyuan, Vertragsrecht, 2. Aufl., Peking 2010, S. 224; YANG Lixin/YE Jun, Die Wirkung der Leistung an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Peking University Law Journal 1994/3, S. 25.

<sup>1004</sup> Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 50.

<sup>1005</sup> Qimuti, Die Wirkung der Erfüllung des Schuldners an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Legal Science 2013/3, S. 87; Yang Lixin, Die Schadensersatzhaftung und Regelungen bei digitalen Zahlungsdiensten im E-Commerce Geschäft, in: Academic Journal of Zhongzhou 2019/2, S. 45.

<sup>1006</sup> Wang Chengtang, Das Prinzip der Verlustverteilung im Geschäft mittels Duplikates, in: The Jurist 2018/5, S. 131; Forschungsgruppe des zweiten mittleren Volksgerichts in Peking, Analyse des Urteilsgedankens beim Missbrauch der Bankkarte - Schwerpunkt auf Auseinandersetzung der Schuldverhältnisse zwischen den Parteien im Prozess, in: Journal of Law Application 2017/3, S. 43 (48).

Problem des Missbrauchs durch Dritte wird aber durch diese Ansicht in der chinesischen Literatur nicht vollständig gelöst. In der Regel ist allein der Gläubiger selbst und nicht ein Dritter empfangszuständig, so dass eine Zahlung des Schuldners an einen Dritten nicht zum Erlöschen der Forderung bringt.<sup>1007</sup> Eine Zahlung der Bank an einen Dritten kann nur dann das Schuldverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden erlöschen, wenn der Kunde als Gläubiger der Zahlung zustimmt.<sup>1008</sup> In mindestens 5 Situationen hat die Zahlung der Bank an den Dritten für die Kunden befreiende Wirkung.

Erstens ist der Dritte z.B. der Vertreter oder Bote der Kunden. Die Kunden empfangen mittels des Dritten die Leistungen der Bank. Eine solche dritte Person hat keine unabhängige Rechtsposition in der Erfüllung und sie handelt im Namen des Kunden. Der Leistung an den (empfangszuständigen) Gläubiger steht die Leistung an eine Mittelperson mit Empfangszuständigkeit gleich, etwa die Leistung an einen Empfangsvertreter, einen Empfangsboten oder an eine Zahlstelle.<sup>1009</sup> Zweitens, wenn die Kunden dem Dritten eine Verfügungsmacht erteilen, kann der Dritte im eigenen Namen über das Konto des Kunden verfügen.<sup>1010</sup> Der Umfang der Verfügungsmacht erstreckt sich freilich auch auf die Forderungen auf dem Konto. Drittens wird der Dritte durch Forderungsabtretung neuer Gläubiger. In diesem Fall kann natürlich der Dritte selbst als Forderungsinhaber die Forderung einziehen.<sup>1011</sup> Viertens kann zwischen einem Dritten und einem Gläubiger eine Vereinbarung über eine Empfangsermächtigung getroffen werden (vgl. §§ 362 Abs. 2 und 185 BGB).<sup>1012</sup> Eine Leistung an einen empfangszuständigen Dritten kann auch die Forderung zum Erlöschen bringen. Hier geht es um die Frage der Anscheinsermächtigung.<sup>1013</sup> Fünftens kann der Schuldner an den Dritten mit Wirkung gegenüber dem Gläubiger leisten, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine Autorisierung erteilt (vgl. § 362 Abs. 2 BGB). Mit der Ermächtigung kann der Schuldner eine Leistung an einen Dritten erbringen, um die Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger zu erfüllen.<sup>1014</sup>

Die Frage, ob die Forderungen der Kunden durch die Zahlung der Bank an den Dritten erfüllt werden können, ist abhängig von den konkreten Umständen. Nur durch die umfassende Diskussion verschiedener Situationen kann man die passende Antwort erhalten.

Schließlich ist es nicht angebracht, die Auszahlung als Erfüllung der Forderung zu sehen. Denn die Auszahlung setzt nicht einen positiven Saldo voraus. Eine Auszahlung kann auch

---

<sup>1007</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 64.

<sup>1008</sup> *MüKoHGB/Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 349.

<sup>1009</sup> *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 16.

<sup>1010</sup> *Canaris*, Bankvertragsrecht, 4. Aufl., Berlin 2005, Rn. 176.

<sup>1011</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 9.

<sup>1012</sup> Vgl. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 2008, § 23, Rn. 262; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 90; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006, § 38 II, Rn. 317.

<sup>1013</sup> *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 14.

<sup>1014</sup> *MüKoBGB/Fetzer*, 6. Aufl., 2012, § 362 Rn. 14.

durch Kreditkarte im Debit erfolgen, sodass in diesem Fall die Abhebung ersichtlich keine Erfüllung der Forderung ist. Es ist angemessener, die Auszahlung als eine Art Zahlungsaufträge zu behandeln. Also ist beim Missbrauch durch Dritte nur um die Frage entscheidend, ob eine wirksame Autorisierung erteilt wurde.

### **bb) Anscheinermächtigung bei einem Sparbuch**

Wenn der Dritte eine Ermächtigung oder eine Anscheinermächtigung hat, kann die Bank durch eine Leistung an ihn die Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber erfüllen. Dies ist von Bedeutung bei einem Sparbuch.

#### **1) Voraussetzungen**

Zum Schutz der Sicherheit bei Transaktionen ist diese Anscheinermächtigung notwendig.<sup>1015</sup> Wie oben bereits eingehend erläutert wurde, setzt die Rechtsscheinhaftung Rechtsschein, Gutgläubigkeit und Zurechenbarkeit voraus.

Vor allem soll ein Rechtsschein vorliegen, z.B. Vorlegen der Sparurkunde/ des Sparbuchs.<sup>1016</sup> Das Sparbuch als Anscheinermächtigung kommt eine Liberationswirkung zu.<sup>1017</sup> Ein einfacher Schuldschein<sup>1018</sup> reicht dagegen für den Rechtsschein jedenfalls nicht aus. Außerdem handelt es sich bei der Vorlage einer Bankkarte regelmäßig auch nicht um eine Anscheinermächtigung. Das Vertrauen des Schuldners darauf ist nicht schützenswert. Zweitens muss der Schuldner nicht wissen, dass der Dritte in Wirklichkeit nicht dazu ermächtigt wird. Der Schuldner, der gutgläubig hinsichtlich der Berechtigung ist, ist schutzwürdig.<sup>1019</sup> Bei der Auszahlung mit einem Sparbuch muss die Bank das strikte Verfahren ordnungsmäßig einhalten, indem sie beispielsweise die Einzahlungsbelege, Passwörter und Ausweisdokumente sorgfältig überprüft, um festzustellen, ob er für die Abhebung von Geld legitimiert ist.<sup>1020</sup> Eine solche Anforderung findet sich in § 29 Hs. 1 der Sparverordnung<sup>1021</sup> in China. Wenn die Legitimation des Dritten nicht überprüft wird, kann

---

<sup>1015</sup> YANG Lixin, Die Wirkung der Leistung an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Chinese Journal of Law 1991/3, S. 83 (84); YANG Lixin/Ye jun, Die Wirkung der Leistung an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Peking University Law Journal 1994/3, S. 25 (27); Qimuti, Die Wirkung der Erfüllung des Schuldners an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Legal Science 2013/3, S. 87.

<sup>1016</sup> Vgl. Qimuti, Die Wirkung der Erfüllung des Schuldners an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Legal Science 2013/3, S. 87 (89); ders., Das Eigentum an Geld und seine Zirkulationsregeln - Zweifel am Grundsatz „Eigentumserwerbs durch den Besitz der Gelder“, in: Law Science 2009/11, S. 58 (68); YANG Lixin, Die Wirkung der Leistung an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Chinese Journal of Law 1991/3, S. 83; Canaris, Bankvertragsrecht, 4. Aufl., Berlin 2005, Rn. 180; Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 9. Teil Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9. 96; MüKoHGB/Fest, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 351.

<sup>1017</sup> Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 9. Teil Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9. 96; MüKoHGB/Fest, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 351.

<sup>1018</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 2008, § 23, Rn. 263.

<sup>1019</sup> MüKoBGB/Fetzer, 6. Aufl., München 2012, § 370 Rn. 2; MüKoHGB/Fest, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 352; SHI Shangkuan, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Peking 2000, S. 772.

<sup>1020</sup> Qimuti, Die Wirkung der Erfüllung des Schuldners an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Legal Science 2013/3, S. 87 (93).

<sup>1021</sup> In § 29 Hs. 1 der Sparverordnung heißt es: „Wenn die Termineinlage noch nicht fällig ist, muss der Einleger

nicht davon ausgegangen werden, dass die Bank in gutem Glauben gehandelt hat. Außerdem ist der Kunde nach einer Sperranzeige nicht verpflichtet, die Vorkehrung für das Missbrauchshaftungsrisiko zu treffen. Stattdessen soll die Bank jede nachfolgende Nutzung der Sparkunde/ des Sparbuchs verhindern. Nach einer Sperranzeige kann sich die Bank nicht mehr auf Gutgläubigkeit berufen.<sup>1022</sup> Schließlich ist eine Zurechenbarkeit des Gläubigers notwendig.<sup>1023</sup> Nach *LIU Yu* ist die Verschuldenstheorie dabei anzuwenden.<sup>1024</sup>

## 2) Rechtsfolgen

### (1) Zwischen der Bank und dem Kontoinhaber

Bei einer Barauszahlung an einen Nichtberechtigten mit Anscheinermächtigung ist die Erfüllung der Bank dem Kunden gegenüber wirksam und ordnungsgemäß.<sup>1025</sup> Infolgedessen verliert der Kunde als Gläubiger seine Einlagenforderung, während die Bank als Schuldner von seiner Schuld befreit wird.<sup>1026</sup> Bei einem Sparbuch kann die Bank grundsätzlich durch die Auszahlung an einen Vorleger des Sparbuchs von ihrer Verbindlichkeit gegenüber dem Kontoinhaber befreit werden.<sup>1027</sup>

Liegt keine Ermächtigung oder Anscheinermächtigung vor, dann führt die Zahlung der Bank an den Dritten zu keiner Erfüllungswirkung gegenüber dem wahren Gläubiger. Ein auf die Eingriffskondition gestützter etwaiger Bereicherungsausgleich findet zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Dritten statt. Der vermeintliche Überweisende kann eine Feststellungsklage einreichen, um zu bestätigen, wie viel die Bank ihm noch schuldet.<sup>1028</sup> Und soweit möglich, kann der Kontoinhaber die Bank wegen Vertragsverletzung haftbar machen.<sup>1029</sup>

### (2) Zwischen dem Kontoinhaber und dem Dritten

Wenn die Erfüllungshandlung der Bank dem Kontoinhaber gegenüber wirksam und ordnungsgemäß ist, kann der Kontoinhaber von dem Dritten gem. § 985 CZGB Herausgabe

---

die Einlagenbescheinigung und die Identitätsbescheinigung bei der Abhebung vorlegen.“

<sup>1022</sup> Schadenersatzklage wegen der Auszahlung des gesperrten Einlagen ZHOU Fujun gegen ICBC in Xushui (周福君诉徐水县工商银行挂失存款被冒领赔偿损失案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 1991/1.

<sup>1023</sup> *Qimuti*, Die Wirkung der Erfüllung des Schuldners an einen Rechtsbesitzer der Forderung, in: Legal Science 2013/3, S. 87 (95).

<sup>1024</sup> *LIU Yu*, Verständnis und Anwendung des Systems des Forderungsbesitzes - Anmerkung zur Fall „Auszahlung mit gefälschter Kreditkarte“, in: Journal of Law Application 2003/1, S. 131 (132).

<sup>1025</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 9. Teil Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9. 97.

<sup>1026</sup> *MüKoBGB/Schwab*, 6. Aufl., 2013, § 816 Rn. 70; *MüKoHGB/Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 351.

<sup>1027</sup> *Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried*, Bankrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., 2022, 9. Teil Einlagen- und Spargeschäft, Rn. 9. 96.

<sup>1028</sup> *XIE Gen*, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse - Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: Zhejiang Social Science 2013/2, S. 80.

<sup>1029</sup> *LIU Yu*, Verständnis und Anwendung des Systems des Forderungsbesitzes - Anmerkung zur Fall „Auszahlung mit gefälschter Kreditkarte“, in: Journal of Law Application 2003/1, S. 131 (132).



des gezahlten Geldes verlangen. Demnach steht beispielsweise dem Kontoinhaber eine Kondiktion gegen den bloßen Vorleger des Sparbuchs zu.<sup>1030</sup> Darüber hinaus kann der Dritte dem Kontoinhaber möglicherweise nach Deliktsrecht für entstandene Schäden haftbar gemacht werden, weil der Dritte in die Rechtsposition des ursprünglichen Gläubigers eingreift.<sup>1031</sup> In diesem Fall können sowohl der Anspruch aus Eingriffskondiktion nach Bereicherungsrecht als auch der Schadensersatzanspruch nach Deliktsrecht parallel zueinander bestehen.<sup>1032</sup>

### c) Thema 3: Die Rechtsnatur der Überweisung

Unter dem Konsens, dass Buchgeld eine Forderung ist, wird über die dogmatische Einordnung der Überweisung erneut gestritten. Hauptsächlich werden zwei Meinungsgruppen in der chinesischen Literatur vertreten. Zu einem Teil wird die Überweisung als Forderungsabtretung angesehen.<sup>1033</sup> Bei der nichtautorisierten Überweisung geht es deshalb um die Zurechnung der Forderung.<sup>1034</sup> Zum anderen Teil fungiert die Überweisung als Auftrag zwischen dem Kunden und der Bank.<sup>1035</sup> Letztere Ansicht ist zu bejahen und ist die gleiche wie die Klassifizierung im deutschen Recht.

Diese Ansicht „*Forderungsabtretung*“ beruht auf einem falschen Verständnis der Überweisung. Bei einer eingliedrigen Überweisung oder Abhebung scheint die vorliegende Konstruktion noch denkbar zu sein. Bei einer mehrgliedrigen Überweisung oder Abhebung dagegen wäre eine solche Konstruktion durchaus unangemessen, weil eine Abtretung der Forderung oder eine Erfüllung der Verbindlichkeit keineswegs zu einem Wechsel der Gläubiger führt. Darüber hinaus wird eine Verfügungshandlung in Bezug auf die Forderungsabtretung grundsätzlich mit der Einigung der Parteien geschlossen, während bei der Überweisung der Empfänger erst dann seine Forderung gegenüber seinem Zahlungsdienstleister erwirbt, wenn eine endgültige Gutschrift auf seinem Konto gebucht wird. Unter Berücksichtigung der Regeln über die Aufrechnung nach § 549 Nr. 1 CZGB<sup>1036</sup> (wie § 406 BGB) würde diese Ansicht unter bestimmten Umständen auch zu Problemen

---

<sup>1030</sup> MüKoHGB/*Fest*, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 351.

<sup>1031</sup> *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin Heidelberg New York 2007, S. 50 und 63.

<sup>1032</sup> *CHENG Xiao*, Deliktsrecht, 2. Aufl., Peking 2015, S. 186.

<sup>1033</sup> *XIE Gen*, Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse - Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche, in: Zhejiang Social Science 2013/2, S. 80; *Qimuti*, Herausgabepflicht bei fehlerhaften Überweisungen, in: Law Science 2020/2, S. 68.

<sup>1034</sup> *Qimuti*, Herausgabepflicht bei fehlerhaften Überweisungen, in: Law Science 2020/2, S. 68 (80).

<sup>1035</sup> *LI Jianxing*, Neuausrichtung der Regeln über Haftungsverteilung im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Nanjing University Law Journal 2022/1, S. 59 (61).

<sup>1036</sup> § 549 Nr.1 CZGB: „Der Schuldner kann gegenüber dem Übertragungsempfänger eine Aufrechnung geltend machen, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt: 1. Der Schuldner genießt zu der Zeit, zu der er die Mitteilung von der Übertragung einer Forderung erhält, gegen den Übertragenden eine Forderung, die vor oder gleichzeitig mit der übertragenen Forderung fällig wird...“ Übersetzung siehe *Ding, Yijie/ Leibkühler, Peter/Klages, Nils/ Piffler, Knut Benjamin*, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, ZChinR 27, 2020, 207, 298.

führen. Nach § 549 Nr. 1 CZGB kann die Bank gegenüber dem Empfänger eine Aufrechnung zwischen der abgetretene Forderungen bei der Überweisung und der etwaigen eigenen Forderungen gegen den Überweisender (bei bestehender Aufrechnungslage) geltend machen. Zudem setzt die Überweisung nicht einen positiven Saldo voraus. Eine Überweisung von einem debitorischen Konto ist auch denkbar. In diesem Fall stellt die Überweisung offensichtlich keine Abtretung der Forderung dar. Schließlich gilt das Zahlungskonto ein Kontokorrent i.S.d. § 355 HGB.<sup>1037</sup> Wenn Forderungen in Rechnung gestellt werden, sind sie weder eigenständig einklagbar, noch abtretbar oder aufrechenbar.<sup>1038</sup> Diese Einschränkungen werden durch die Kontokorrentabrede erfasst.<sup>1039</sup>

Nach alledem lässt sich sagen, dass die Überweisung in den Bereich des Auftragsrechts eingestuft werden soll. Der Überweisungsauftrag ist eine Anweisung i.S.d. § 922 CZGB aus Auftragsrecht auf eine Zahlungsdienstleistung. Die Bank erfüllt den Vertrag durch ein entsprechendes abstraktes Schuldanerkenntnis auf dem Konto des Empfängers und zieht seinen Aufwendung und Entgelt durch Belastung auf dem Konto des Überweisenden.<sup>1040</sup>

#### **4. Stellungnahme**

Sowohl die Rechtsprechungen als auch die Einordnungsvorschläge der Einlagen, Abhebungen und Überweisungen in der Literatur müssen korrigiert werden.

Die Rechtsnatur der Einlagen ist eine Forderung des Kunden gegen die Bank. Sowohl die Abhebung als auch die Überweisung stellen die Erbringung von Zahlungsdiensten im Rahmen eines Bankgirovertrags dar.

Der problematische Punkt bei den chinesischen Gerichten ist, dass der Richter nur den Schaden im Auge hat, während die erforderlichen Überlegungen und die Frage, wo der Schaden liegt, außer Acht gelassen werden. Der Mitverschuldensgedanke kann in Betracht gezogen werden, aber nur dann, wenn zunächst festgestellt wird, wo der Schaden entstanden ist. Bei nicht autorisierten Abhebungen oder Überweisungen hat die Bank beispielsweise keinen Aufwendungsanspruch gegen den Kunden. Ihre Zahlungshandlung bringt keine Erfüllungswirkung für den Kunden mit sich. Der Schaden liegt also tatsächlich bei der Bank.<sup>1041</sup> Wenn den Kunden ebenfalls ein Verschulden trifft, kann der Schaden anteilig geteilt

---

<sup>1037</sup> ZHANG Gu, Das Handelsrecht, der Einsiedlerkrebs - Eine Diskussion über die Unabhängigkeit des Handelsrechts und seine Merkmale, in: Tsinghua Forum of Rule of Law 2005/02, S. 1 (43); MüKoHGB/Fest, 4. Aufl., 2019, N. Einlagengeschäft, Rn. 263; MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 584.

<sup>1038</sup> MüKoHGB/Langenbucher, 4. Aufl., 2018, § 355 Rn. 56; Oetker/Maultzsch, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2015, § 355 Rn. 37; Baumbach/Hopt/Leyens, 40. Aufl., 2021, § 355 HGB Rn. 7; BeckOK HGB/Moussa, 30. Edition, 2020, § 355 Rn. 12; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Menges, Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2020, § 355 HGB Rn. 18; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Koller, 9. Aufl., 2019, § 355 HGB Rn. 6; Heidel/Schall/Eberl, 3. Aufl., 2019, § 355 HGB Rn. 18; Haag/Löffler/Bünger-Meyer, 2. Aufl., 2013, § 355 HGB Rn. 16; Geßler/Hefermehl/Hildebrandt/Schröder/Hefermehl, 5. Aufl., 1976, § 355 HGB Rn. 32 f.

<sup>1039</sup> Oetker/Maultzsch, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2015, § 355 Rn. 8.

<sup>1040</sup> Schütz, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), 17, 23.

<sup>1041</sup> § 57 Abs. 2 Hs. 1 CECG stützt auch diese Schlussfolgerung, da nach dieser Bestimmung der elektronische Zahlungsdienstleister für die durch die nicht autorisierten Zahlung verursachten Entschädigungen verantwortlich

werden. Bei autorisierten Abhebungen oder Überweisungen hat die Bank dagegen einen Aufwendungsanspruch gegen den Kunden und der Schaden geht zu seinen Lasten. Trifft die Bank dabei ein Verschulden, so hat sie dafür aufzukommen.

Erst auf der Grundlage dieser Korrekturen und Erkenntnisse können die einschlägigen Gesetze und Vorschriften im Bereich des chinesischen Zahlungsdienstrechts besser verstanden werden. Aufbauend auf den Gesetzen und Verordnungen werden im Folgenden die Rechte und Pflichten zwischen Banken und ihren Kunden klargestellt und die Haftungsverteilung bei nicht autorisierten und fehlerhaften Überweisungen dargestellt.

## **B. Die Durchführung der Überweisung nach chinesischem Recht**

### **I. Die „Autorisierung“ der Überweisung**

Das Wort „*Autorisierung*“ wird in den einschlägigen chinesischen Gesetzen und Verordnungen mehrfach erwähnt, z.B. in § 57 Abs. 2 und Abs. 3 CECG, §§ 4 Abs. 2 und 5 EPVSB. Der Bankgirovertrag zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister - ähnlich wie im deutschen Recht - bildet im Wesentlichen einen Geschäftsbesorgungsvertrag gem. §§ 919-936 CZGB.<sup>1042</sup> Gestützt auf die Lehre stellt Überweisung einen Zahlungsauftrag des Zahlungsdienstnutzers für den Zahlungsdienstleister dar.

#### **1. Autorisierung durch den Kontoinhaber**

Die Modalität der Autorisierung richtet sich nach dem zwischen Kunden und Bank vereinbarten Vertrag, gem. § 16 REZ I. Bei größeren Beträgen am Bankschalter ist es üblich, dass vom Kontoinhaber weiterhin die Vorlage des Identitätsnachweises wie dem Personalausweis oder Führerschein verlangt wird.<sup>1043</sup> Wenn die Bank eine Autorisierung vorschnell und ohne Überprüfung der Voraussetzungen bestätigt, liegt eine unwirksame Autorisierung vor.

Die Parteien können auch untereinander vereinbaren, dass die Autorisierung über ein bestimmtes Zahlungsinstrument (z.B. Debitkarte, Online-Banking oder Mobile-Banking) erteilt werden soll. Alle Autorisierungen, die nicht vereinbarungsgemäß erteilt werden, gelten als ungültige Autorisierungen. Die entsprechenden Vorschriften sind in § 8 EPVSB aufgeführt. Aber selbst dann ist das Gericht zu einer absurden Schlussfolgerung gelangt. Beim *Streitfall wegen des Bankgirovertrags YUAN Liuyang gegen PSBC* kannte das Gericht zwar an, dass der Kunde das Mobile-Banking nicht aktiviert hatte, machte ihn jedoch für diese nicht autorisierte Zahlung durch Mobile-Banking teilweise haftbar.<sup>1044</sup> Das Urteil ist abzulehnen.

---

ist.

<sup>1042</sup> *LI Jianxing*, Haftung für nicht autorisierte Zahlungen vom zahlungskontobasierten Dritter - Verweis auf das deutsche Recht für Zahlungsdienste, in: *Journal of Dongbei University of Finance and Economics* 2021/2, S. 76.

<sup>1043</sup> *Spindler*, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 20.

<sup>1044</sup> Vgl. *Streitfall wegen des Bankgirovertrags YUAN Liuyang gegen PSBC*(袁留洋与中国邮政储蓄银行周口

## 2. Autorisierung durch Bevollmächtigten

### a) Vertretungsmacht

Normalerweise steht nur dem Kontoinhaber die Befugnis zu, eine Überweisung zu veranlassen. Aber mit Einräumung einer Kontovollmacht durch den Kontoinhaber kann auch eine Autorisierung durch einen Bevollmächtigten erteilt werden.<sup>1045</sup> Aus dem Wortlaut des § 157 S. 1 MZ und der vielen AGB von Geschäftsbanken<sup>1046</sup> ergibt sich, dass eine Zahlungsautorisierung auch durch einen Vertreter erteilt werden kann. Mit einer Veranlassung durch den Vertreter kann eine wirksame Überweisung gegenüber dem Kontoinhaber bewirkt werden.

Die Kontovollmacht kann sich aus einer Rechtsscheinhaftung ergeben, wie beispielsweise der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht.<sup>1047</sup> Die Regeln über die Anscheins- oder Duldungsvollmacht nach § 172 CZGB sind auch bei der Autorisierung anwendbar.<sup>1048</sup> Nach chinesischem Recht, im Gegensatz zum deutschen Recht, ist eine gewisse Häufigkeit oder Dauer des den Anschein einer Bevollmächtigung erweckenden Verhaltens keine erforderliche Voraussetzung für die Begründung einer Anscheinsvollmacht. Dies bedeutet, dass auch im Bereich der Zahlungsdienste bereits ein einmaliges Auftreten einer unbefugten Person ausreicht, um eine Anscheinsvollmacht zu begründen. Wenn der Dritte mit richtigen PIN und Originalkarte eine Barauszahlung am ATM bewirkt, wird er normalerweise als Vertreter des Kontoinhabers gesehen. Beim *Streitfall wegen des Bankgirovertrags GONG Xue gegen Xinjiang Bohu Rural Commercial Bank Co. und Xinjiang Bohu Rural Commercial Bank Wulanzaigesen Branche*<sup>1049</sup> stellte der Richter fest, dass der Ehemann durch die Vorlage seines eigenen Personalausweises und dem Personalausweis seiner Frau und seiner Heiratsurkunde erfolgreich eine Anscheinsvollmacht begründet hatte.

### b) Verfügungsmacht

Wenn jemand im eigenen Namen über ein fremdes Konto disponieren kann, besitzt er eine Verfügungsmacht über dieses Konto.<sup>1050</sup> Eine Abgrenzung zwischen Vertretungsmacht, mit der ein Dritter über das Konto in fremden Namen verfügt, und einer Verfügungsmacht, mit der ein Dritter über das Konto in eigenen Namen verfügen kann, ist in der Regel nicht erforderlich, denn für beide ist die Erteilung einer wirksamen Autorisierung von gleicher

---

市分行中心支行银行结算合同纠纷案一审民事判决书, (2015)川民初字第 00128 号).

<sup>1045</sup> Staudinger/Omlor, 2020, § 675j Rn. 10.

<sup>1046</sup> Vgl. Satzung der Goldene-Ähren-Debitkarte von ABC (《中国农业银行金穗借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von ICBC (《中国工商银行借记卡章程》).

<sup>1047</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 18 f.

<sup>1048</sup> Vgl. ZHU Qingyu, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2. Aufl., Peking 2016, S. 369 ff.; CAI Lidong, in: CHEN Su (Hrsg.), Kommentar zur Allgemeinen Teil des Zivilrechts, Peking 2017, S. 1227 ff.

<sup>1049</sup> Streitfall wegen des Bankgirovertrags GONG Xue gegen Xinjiang Bohu Rural Commercial Bank Co. und Xinjiang Bohu Rural Commercial Bank Wulanzaigesen Branche(龚雪与新疆博湖农村商业银行股份有限公司、新疆博湖农村商业银行乌兰再格森支行银行结算合同纠纷一案一审民事判决书, (2014)博民初字第 263 号).

<sup>1050</sup> Canaris, Bankvertragsrecht, 4. Aufl., Berlin 2005, Rn. 176.

Bedeutung.<sup>1051</sup>

Aus den chinesischen Gesetzen lässt sich jedoch ein allgemeines Verbot der Verfügungsmacht bei Bankgeschäften ableiten. Nach § 28 Abs. 3 MVB und § 59 MVB darf die Karte und das Konto nur vom Karteninhaber selbst verwendet werden. Sie dürfen nicht vermietet oder verliehen werden. Es ist in der Praxis in China auch üblich, dass die Unzulässigkeit der Einräumung der Verfügungsmacht in AGBs<sup>1052</sup> wiederholt wird. Deswegen wird kein Spielraum für die Anwendbarkeit der Rechtsregeln über Verfügungsmacht in der chinesischen Praxis eröffnet.

### **3. Rechtsfolgen der Autorisierung**

Durch eine wirksame Autorisierung erteilt der Überweisende seinem Zahlungsdienstleister einen Zahlungsauftrag zur Überweisung und eine Botenmacht zur Übermittlung der Leistungsbestimmung des Überweisenden an den Empfänger im Valutaverhältnis. Die Überweisungsautorisierung dient gleichzeitig als eine Ermächtigung des Schuldners (Zahlungsdienstleister), die Leistung an einen Dritten zu erbringen.

Gibt der Anscheinsbevollmächtigte eine wirksame Autorisierung gegenüber der Bank ab, begründet die Handlung eines unbefugten Dritten einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt der Forderung des Kontoinhabers.<sup>1053</sup> In diesem Falle ist die Bank im Deckungsverhältnis aufgrund des Aufwendungs- und Entgeltanspruchs berechtigt, das Konto des Kunden zu belasten.<sup>1054</sup> Ein Bereicherungsanspruch steht nur dem vermeintlich Überweisenden gegen den Empfänger zu.<sup>1055</sup> Bei Scheinvollmacht kann der Kontoinhaber gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht Rückgriff nehmen. Nach *ZHU Qingyu* handele es sich um einen Anspruch aus Deliktsrecht oder aus etwaigem Vertragsverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und dem Vertreter ohne Vertretungsmacht.<sup>1056</sup>

### **4. Beweislastverteilung der Autorisierung**

#### **a) Grundsatz**

Jede Partei hat grundsätzlich die ihnen günstigen Tatsachen zu beweisen. Nach § 4 Abs. 2 S. 1 EPVSB trägt der Zahlungsdienstleister die Darlegungs- und Beweisbelastung für die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs.<sup>1057</sup>

---

<sup>1051</sup> MüKoHGB/*Herresthal*, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 216.

<sup>1052</sup> Satzung der Great-Wall-Debitkarte von BOC (《中国银行股份有限公司长城借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von ICBC (《中国工商银行借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von SHRCB (《上海农商银行借记卡章程》); Satzung der Drachen-Debitkarte von CCB (《中国建设银行龙卡通领用协议》); Satzung der Goldene-Ähren-Debitkarte von ABC (《中国农业银行金穗借记卡章程》); Verrechnungskontovertrag für Personal Banking Kategorie I von ABC (《中国农业银行个人银行 I 类结算账户管理协议》).

<sup>1053</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 672.

<sup>1054</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 672.

<sup>1055</sup> MüKoHGB/*Häuser*, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 672.

<sup>1056</sup> *ZHU Qingyu*, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2. Aufl., Peking 2016, S. 373.

<sup>1057</sup> *Forschungsgruppe des ersten mittleren Volksgerichts in Shanghai*, Vorurteil und Reaktion auf Streitigkeit des Kartenmissbrauchs im Internet, in: *The People's Judicature* 2018/22, S. 47 (52).

Nennenswert ist, dass sich in Bankgiroverträgen häufig Klauseln finden, wie zum Beispiel, dass „*alle mit der richtigen PIN veranlassten Zahlungen als vom Karteninhaber persönlich getätigt gelten und die Bank dafür nicht haftet.*“<sup>1058</sup> Der Bankgirovertrag ist in China in der Praxis regelmäßig ein Formularvertrag, so dass die AGB-rechtliche Kontrolle nach §§ 496 und 497 CZGB zu beachten ist.<sup>1059</sup> Nach der AGB-Kontrolle gem. § 497 Abs.1 Nr. 2 CZGB<sup>1060</sup> ist eine solche Klausel grundsätzlich unwirksam.<sup>1061</sup>

#### **b) Vermutung der Autorisierung**

Es ist schwerlich für den Zahlungsdienstleister angesichts des technologischen Fortschritts, zu erkennen, ob die Autorisierung von Befugtem erteilt wird. § 4 Abs. 2 S. 2 EPVSB listet eine Reihe von einschlägigen Referenzbeweismaterialien auf, die die Anforderung der Anscheinsbeweise an Autorisierung erreichen können.<sup>1062</sup> Diese wichtigen Referenzbeweise über die Autorisierung der Zahlung beinhalten die Transaktionsquittung, der Kontoauszug, das Überwachungsvideo, die Informationen über Identifizierung usw.

Das Gericht soll die von den Parteien vorgelegten Beweise umfassend nach § 6 EPVSB prüfen und unter Berücksichtigung zahlreicher Umstände wie das Standort der Originalkarte, das Ort und die Zeitdauer der Transaktion, das Bestehen des Valutaverhältnisses, die polizeilichen Aufzeichnungen, die Kartennutzungsangewohnheiten der Karteninhaber, die Anzahl und Häufigkeit der betroffenen Zahlungen, das Sicherheitsniveau der Zahlungssysteme, die Technologie und die Ausrüstung usw. ein zusammenfassendes Urteil darüber fällt, ob eine Zahlung per Kartenkopie und ein Online-Missbrauch vorliegt.<sup>1063</sup>

Die Beurteilung der Nachweiskriterien im Einzelfall und die genaue Ausgestaltung der Beweislastverteilung obliegen den Gerichten. Es gelten die allgemeinen Grundsätze, insbesondere also der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Zu der Feststellung einer Autorisierung genügt etwa die unbefangene Selbsteinschätzung eines Richters. Zum Beispiel

---

<sup>1058</sup> Vgl. Satzung der Goldene-Ähren-Debitkarte von ABC (《中国农业银行金穗借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von ICBC (《中国工商银行借记卡章程》); Satzung der Drachen-Debitkarte von CCB (《中国建设银行龙卡通领用协议》); Satzung der Great-Wall-Debitkarte von BOC (《中国银行股份有限公司长城借记卡章程》).

<sup>1059</sup> ZHANG Xuemei, Studie über schwierige Fragen bei Streitfällen im Hinblick auf Bankkarten, in: Journal of Law Application 2015/03, S. 52.

<sup>1060</sup> § 497 Abs.1 Nr. 2 CZGB „Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, bei denen welche die Seite, welche die Geschäftsbedingungen stellt, ungerecht von ihrer Haftung befreien oder ihre Haftung reduzieren, die Haftung der anderen Seite erhöhen oder Hauptrechte der anderen Seite beschränken, sind unwirksam.“

<sup>1061</sup> Vgl. Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags GU Jun gegen Shanghai BCM(顾骏诉上海交行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2005/4; Streitfall wegen der Debitkarte SONG Peng gegen ICBC Nanjing Xinmenkou Branche(宋鹏诉中国工商银行股份有限公司南京新门口支行借记卡纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2017/12; YANG Lixin/WANG Lingfang, Die Haftung für Verluste bei missbräuchlicher Nutzung der Kreditkarte im Schuldrecht, in: Seeking Truth 2015/1, S. 80 (85).

<sup>1062</sup> Vgl. Die Antworten des Leiters des II. Zivilrechtlichen Senats des Oberstes Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB.

<sup>1063</sup> LIN Wenxue/YANG Yongqing/ZHANG Xuemei, Verständnis und Anwendung der EPVSB, in: The People's Judicature 2021/25, S. 43 (47).

bedeutet die Eingabe der richtigen Passwörter nicht unbedingt eine Autorisierung durch den Kontoinhaber.<sup>1064</sup> Dagegen gilt die Eingabe von Kartennummer mit richtigen PIN oder TAN normalerweise als eine Autorisierung.<sup>1065</sup>

### c) Widerlegungsmöglichkeit des Kunden

Der Kontoinhaber kann die Vermutung der Autorisierung erschüttern, indem er nachweist, dass die Zahlung mit einer Kartenkopie erfolgt ist. Denn alle Zahlungen mit Kartenkopie sind der chinesischen Rechtsprechung nach stets nichtautorisierte Zahlungen.<sup>1066</sup> Entsprechend § 4 Abs. 1 EPVSB kann der Karteninhaber versuchen, die Umstände der Zahlung per Kartenkopie und den Online-Missbrauch durch die Erteilung der Informationen wie geltende Rechtsdokumente, den Standort der Originalkarte zum Zeitpunkt der Transaktion, den Ort der Transaktion, der Kontokorrentauszug, die Meldung der Transaktion, die polizeiliche Aufzeichnungen und die Sperranzeige usw. nachzuweisen.

Außerdem liegt keine wirksame Autorisierung vor, wenn der Kontoinhaber beweisen kann, dass die Autorisierung physikalisch unmöglich gewesen ist. Bei Kartenzahlungen kann überprüft werden, ob die Karte an zwei verschiedenen Orten gleichzeitig verwendet wurde.<sup>1067</sup> Ein typischer Fall hierfür ist, dass der Kunde, wenn er selbst im Ausland gewesen ist, eine Weisung im Inland nicht erteilen kann.<sup>1068</sup> Bei dem *Streitfall wegen der Debitkarte SONG Peng gegen die ICBC Nanjing Xinmenkou Branche*<sup>1069</sup> waren der Kunde und seine Originalkarte während der Zeit des Drittmisbrauch ohnehin nicht am Tatort. Aber bei einem Drittmisbrauch beim Distanzgeschäft wie im Online-Banking spielt dieser Beweisansatz keine Rolle, da die Angreifer technisch gesehen nicht im Besitz der physischen Bankkarte sein müssen, sondern lediglich die entsprechenden Kontodaten kennen.<sup>1070</sup>

Kann der Kontoinhaber ferner eine gefälschte Unterschrift beweisen, wird die Vermutung der Autorisierung ebenfalls widerlegt. Gleiches gilt, wenn die Unterschrift nicht dieselbe ist wie die vorgegebene Unterschrift auf der Rückseite der Kreditkarte.<sup>1071</sup>

---

<sup>1064</sup> LIN Wenxue/YANG Yongqing/ZHANG Xuemei, Verständnis und Anwendung der EPVSB, in: The People's Judicature 2021/25, S. 43 (50).

<sup>1065</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

<sup>1066</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche(王永胜诉中国银行股份有限公司南京河西支行储蓄存款合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2009/2; Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags GU Jun gegen Shanghai BCM(顾骏诉上海交行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2005/4.

<sup>1067</sup> MüKoBGB/Zetzsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 9.

<sup>1068</sup> Spindler, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005, S. 1 ff.

<sup>1069</sup> Streitfall wegen der Debitkarte SONG Peng gegen ICBC Nanjing Xinmenkou Branche(宋鹏诉中国工商银行股份有限公司南京新门口支行借记卡纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2017/12.

<sup>1070</sup> Streitfall wegen Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC(戴自浩借记卡纠纷案, 上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终7688号).

<sup>1071</sup> Streitfall wegen Kreditkarte CAI Honghui gegen JIN Cailai(蔡红辉诉金才来信用卡纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2010/12.

Bei dem *Streitfall wegen der Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC*<sup>1072</sup> gelang es den Parteien, die Vermutung der Autorisierung zu erschüttern, indem sie nachwiesen, dass es in den Back-Office-Aufzeichnungen über den Zahlungsvorgang des TAN-Generators eine eindeutige Anomalie gab.

Auch kann der Kontoinhaber durch polizeiliche Aufzeichnungen über Raubüberfälle die Vermutung der Autorisierung widerlegen. Dazu zählt der typische Fall, in dem der Täter die Kreditkarte und Informationen wie Passwörter durch einen Raubüberfall erlangte und sie daraufhin zur Überweisung benutzte.<sup>1073</sup>

### **5. Änderung oder Widerruf der Autorisierung**

Nach § 19 Abs. 2 REZ I kann der Überweisende die Weisung grundsätzlich nicht mehr ändern oder widerrufen, sobald die überweisende Bank den Zahlungsauftrag ausgeführt hat. Bei der Echtzeitüberweisung dauert es dank des aktuellen fortschrittlichen Bankensystems oft nur 1-2 Minuten vom Zeitpunkt der Anweisung bis zur Gutschrift auf dem Konto des Empfängers. In der Praxis ist daher die Möglichkeit der Änderung oder des Widerrufs der Autorisierung bei Terminüberweisungen sinnvoll.

Nach § 8 Nr. 1 MAVS ist die Bank verpflichtet, bei dem Dienst der Überweisung zumindest drei Überweisungsarten anzubieten, nämlich 1.) die Echtzeitüberweisung, 2.) die normale Überweisung nach 2 Stunden und 3.) die Überweisung am nächsten Tag. Bei der normalen Überweisung nach 2 Stunden, der Überweisung am nächsten Tag oder einer anderen Terminüberweisung verlängern sich die Änderungsmöglichkeit und die Widerruflichkeit entsprechend. Der Grund dafür, dass nicht immer Echtzeitüberweisungen vorgegeben werden, sondern auch andere Terminüberweisungsoptionen angeboten werden, besteht darin, dass den Kunden die Möglichkeit zu geben ist, einen „Rückzieher“ zu machen. Wenn der Kunde von der außerordentlichen Verschiebung des Guthabens oder von dem wirklichen Betrug erfährt, so kann er die Überweisung innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens zurückziehen und somit Schaden vermeiden.<sup>1074</sup>

Eine besondere Regelung findet sich in § 8 Nr. 2 S. 2 MAVS. Wenn der Kunde einen Überweisungsauftrag an einem ATM erteilt hat, hat er das Recht nach § 8 Nr. 2 S. 2 MAVS, diese Anweisung innerhalb von 24 Stunden zu widerrufen. Dabei ist zu beachten, dass sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf Überweisungen beschränkt und nicht auf

---

<sup>1072</sup> Streitfall wegen Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC(戴自浩借记卡纠纷案, 上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终7688号).

<sup>1073</sup> Streitfall wegen Rückzahlung der Überziehungskredite BOC Qinghai Branche gegen LIANG Guozhi(中国银行青海省分行诉梁国治返还信用卡透支款纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2001/5; Streitfall wegen Kreditkarte CAI Honghui gegen JIN Cailai(蔡红辉诉金才来信用卡纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2010/12.

<sup>1074</sup> Vgl. Die Antworten von PBC auf Fragen von Journalisten zu der MAVS.



andere Zahlungsdienste, wie z.B. auf Lastschrift oder Einzahlung,<sup>1075</sup> erstreckt. Hinzu kommt, dass, wenn der Kunde einen Überweisungsauftrag auf anderem Wege als per ATM (z.B. im Online- oder Mobile-Banking) erteilt, die oben genannten allgemeinen Regeln gelten. Zu den ATMs gehören die Auszahlungsautomaten, die Einzahlungsautomaten und die All-in-One-Geldautomaten, die multifunktionalen Selbstbedienungsterminals sowie die Sparbuchersatzautomaten. Die „*Intelligent Teller Maschinen (ITM)*“<sup>1076</sup> sind keine ATM.<sup>1077</sup>

## **II. Pflichten der Parteien zur Verhinderung von Missbrauch nach chinesischem Recht**

Zwischen dem Kunden und der Bank bestehen Pflichten, um eine nichtautorisierte Überweisung zu vermeiden. Diese Pflichten sind teilweise in den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen festgelegt. Normalerweise wird der Richter diese aufsichtsrechtlichen Pflichten in den Bankvertrag zwischen Bank und Kunde hineinlegen. Erwähnenswert ist, dass die meisten Pflichten in den AGB oder durch eine ergänzende Auslegung durch den Richter festgelegt werden können.

### **1. Pflichten des Zahlungsdienstnutzers**

#### **a) Sorgfaltspflicht**

Nach § 57 Abs. 1 S. 1 CECG und § 44 S. 1 REZ I ist der Zahlungsdienstnutzer verpflichtet, die Zahlungsinstrumente, das Passwort, die elektronischen Unterschriftsdaten und weitere Sicherheitsmittel in passender Weise zu bewahren. Es obliegt vor allem dem Zahlungsdienstnutzer, seine biometrischen Merkmale zu schützen. In Bezug auf die Debitkarte lassen sich den Bedingungen der Banken und Sparkassen in der Praxis zahlreiche weitere Sorgfaltspflichten von detailreichen Listen entnehmen. Diese Bedingungen haben sich aber stets einer AGB-rechtlichen Wirksamkeitskontrolle nach §§ 496 und 497 CZGB zu unterwerfen.

Aber ein gerootetes Mobiltelefon, bei dem das offizielle Betriebssystem verändert wird (z.B. Jailbreak bei iOS-Geräten), ist nicht für den Empfang von TAN geeignet.<sup>1078</sup> Außerdem sollen die Kunden die sensiblen Daten wie Passwörter und TANs nicht an andere weitergeben. Darüber hinaus sollen die Kunden keine zu einfachen Passwörter festlegen, wie z.B.

---

<sup>1075</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags MA Shiqin gegen ICBC Tianjinxincun Branche (马世琴、中国工商银行股份有限公司天津新村支行储蓄存款合同纠纷二审民事判决书, (2020)津 01 民终 4079 号).

<sup>1076</sup> Die „*Intelligent Teller Maschinen (ITM)*“ ist auch als Video-Kassenautomaten bekannt. Diese bieten eine Schnittstelle ähnlich einem Geldautomaten, jedoch mit einem zusätzlichen Videobildschirm, der Kunden ermöglicht, direkt und in Echtzeit mit einem Kundendienstmitarbeiter in einem Callcenter zu sprechen. Ein ITM verfügt über einen Touchscreen, Tasten und ein Handtelefon, das einen direkten Zugang zum Kassierer ermöglicht, im Gegensatz zu einem Geldautomaten, bei dem die Interaktion auf eine begrenzte Anzahl von Tasten beschränkt ist und digitale Transaktionen ausgeführt werden.

<sup>1077</sup> Streitfall wegen Bankkarte QING Wenle gegen BOC Beijing Jianguolu Branche (乐清文、中国银行股份有限公司北京建国路支行银行卡纠纷民事申请再审审查民事裁定书, (2021) 最高法民申 213 号).

<sup>1078</sup> *Zahrte*, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, 315, 319.

„111111“ oder „123456“.<sup>1079</sup> Bei dem *Streitfall der Bankkarten YI Lijun gegen die ICBC Panjing Branche* hat der Kunde das U-Schild nicht sicher aufbewahrt und ist daher entsprechend für den späteren Missbrauch vom Dritten selbst verantwortlich.<sup>1080</sup>

### **b) Anzeigepflicht**

Nach § 44 S. 2 REZ I und § 57 Abs. 1 S. 2 CECG ist der Kontoinhaber verpflichtet, die Bank oder den elektronischen Zahlungsdienstleister den Verlust, Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung eines Sicherheitsmittels rechtzeitig in einer vereinbarten Weise und einem festgelegten Verfahren anzuzeigen. Die sog. „*Rechtzeitigkeit*“ in § 8 EPVSB markiert den Zeitpunkt, ab dem der Kontoinhaber bestimmte Umstände erkennt oder erkennen muss.

Die Anzeige kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Die Kunden können sich auch direkt mit den Angestellten seiner Zahlungsdienstleister in Verbindung setzen, um sie so über die Sachlage etwaiger Verluste zu unterrichten.

## **2. Pflichten des Zahlungsdienstleisters**

### **a) Geheimhaltungspflicht**

Nach § 29 CCBG, § 27 Abs. 2 S. 1 REZ I und § 52 Nr. 7 MVB soll die Bank die Daten der Kunden, Transaktionsaufzeichnungen usw. vertraulich behandeln. Die Geheimhaltungspflicht trifft Bank in Bezug auf Name, Adresse und Anschrift am Arbeitsplatz des Kontoinhabers.<sup>1081</sup>

### **b) Sicherheitspflicht**

Was die Sicherheitspflicht anbelangt, so lässt sich verallgemeinernd festhalten, dass die entsprechenden Vorkehrungen der konkreten technischen Situation entsprechen müssen.<sup>1082</sup>

#### **aa) Maßnahmen im Bereich der ATM oder POS-Kassen**

##### **1) Videoüberwachung**

Nach VRSGB ist der Zahlungsdienstleister gehalten, eine Videoüberwachung in Geschäftsräumen der Bank (einschließlich ATM) einzustellen. Die Überwachung und Videoaufzeichnung von Kundentransaktionen sollte so durchgeführt werden, dass die Gesichtszüge des Kunden deutlich zu erkennen sind. Das Passwort des Kunden sollte jedoch nicht überwacht werden. Die Aufbewahrungsfrist der Videoüberwachung darf nicht weniger als 30 Tage betragen. Bei Zahlungsvorgängen an Geldausgabeautomaten kann ein

---

<sup>1079</sup> Satzung der Goldene-Ähren-Debitkarte von ABC (《中国农业银行金穗借记卡章程》); Satzung der Drachen-Debitkarte von CCB (《中国建设银行龙卡通领用协议》); *FENG Hui*, Die Begründung und Verteilung der Schadensersatzhaftung der Bank im Falle des Kartenmissbrauchs, in: *Social Science* 2016/2, S. 87 (94).

<sup>1080</sup> *Streitfall der Bankkarten YI Lijun gegen ICBC Panjing Branche*(伊立军与中国工商银行股份有限公司盘锦分行银行卡纠纷, (2017)最高法民再 174 号), in: *Bulletin des Obersten Volksgerichts* 2017/8.

<sup>1081</sup> *Legislative Kommission des ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Hrsg.): *Auslegung zum CCBG*, Peking 2004, S. 56.

<sup>1082</sup> *MüKoBGB/Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 15; *Söbbing*, *Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc.*, WM 2016, 1066, 1069.

Mitverschulden durch eine unzureichende Sicherung oder laufende Kontrolle des Geldautomaten oder des Raums, in dem sich dieser befindet, begründet werden.

## **2) Geschlossener Raum**

Im *Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen die ABC Jiangdong Branche*<sup>1083</sup> entschied das Gericht, dass Banken verpflichtet seien, den Kunden eine sichere Umgebung zur Zahlungen bereitzustellen. Stelle die Bank die ATM in einer Ort mit vielen Menschen und hoher Mobilität (z.B. Bahnhof) auf, solle sie insbesondere Sicherheitsvorkehrungen in der Umgebung treffen, um das unbefugte Ausspähen zu verhindern und die Zahlungssicherheit zu gewährleisten.<sup>1084</sup> Ein Warnhinweis über dem Geldautomaten allein genüge nicht.<sup>1085</sup> Die am häufigsten genannte Weise zur Sicherung ist die Bereitstellung eines geschlossenen Raums durch Bank.

## **3) Maschinenwartung**

In dem *Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen die BOC Nanjing Hexi Branche*<sup>1086</sup> und in dem *Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags GU Jun gegen Shanghai BCM*<sup>1087</sup> handelt es sich um eine Zahlung mit einer Kartenkopie. Dabei hat der Angreifer einen zusätzlichen Kartenleser am ATM installiert und die PIN-Eingabe mittels einer Minikamera erspäht. Das Gericht befand, dass die Bank die Geldautomaten verwalten müssen, um zu verhindern, dass solche Kartenleser oder Kameras installiert werden.

## **bb) Sichere Zahlungsinstrumente und Zahlungssysteme im Mobile- oder Online-Banking**

Außerdem soll der Zahlungsdienstleister die Sicherheit des Zahlungsinstruments und des Systems im eigenen Interesse sorgfältig prüfen.

Zum einen soll der Zahlungsdienstleister ein sicheres Zahlungsinstrument anbieten. Dazu gehört eine Magnetstreifenkarte nicht. Zum anderen verpflichtet sich der Zahlungsdienstleister sicherzustellen, dass die Sicherheitsmittel ausschließlich von berechtigten Personen genutzt werden können. Dies betrifft zum Beispiel die Verpflichtung zur verschlüsselten Datenübertragung beim Online-Banking.<sup>1088</sup> Ein anderes Beispiel ist die Kartensperrung nach wenigen Versuchen.

---

<sup>1083</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

<sup>1084</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

<sup>1085</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

<sup>1086</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche(王永胜诉中国银行股份有限公司南京河西支行储蓄存款合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2009/2.

<sup>1087</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags GU Jun gegen Shanghai BCM(顾骏诉上海交行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2005/4.

<sup>1088</sup> MüKoBGB/Jungmann, 8. Aufl., 2020, § 675m Rn. 14.

### **c) Sperrservice**

#### **aa) Mündliche und schriftliche Sperre**

Nach § 52 Nr. 5 MVB soll die ausstellende Bank den Karteninhabern einen Sperrservice anbieten und eine 24-Stunden-Service-Telefonnummer für verlorene Karten einrichten. Die Bank muss sowohl telefonische als auch schriftliche Möglichkeiten zur Sperranzeige des Verlustes anbieten. Die Haftungsverteilung für eine Sperre zwischen der kartenausgebenden Bank und dem Karteinhaber kann in ihrer Satzung oder dem entsprechenden Vertrag weiterhin mit allen Einzelheiten vereinbart werden. Außerdem kann die Bank mit dem Kunden im Bankgirovertrag ein Entgelt für einen Sperrservice vereinbaren.<sup>1089</sup> In der Praxis wird die Bank nach einer mündlichen Sperranzeige einen formellen schriftlichen Antrag vom Kunden verlangen.

#### **bb) Haftungsausschluss nach Sperranzeige**

Nach § 53 Nr. 4 MVB haftet der Karteninhaber nach der erfolgreichen Sperre bei der Bank nicht mehr für etwaige Änderungen des Guthabens auf dem entsprechenden Kartenkonto, es sei denn, dass eine Gerichts- oder Schiedsinstanz anders entscheidet.

§ 57 Abs. 3 CECG regelt, dass der elektronische Zahlungsdienstleister unverzüglich Maßnahmen zu treffen hat, die für die Verbindung der Erweiterung der Entschädigungen geeignet sind, sobald er selbst die nicht autorisierte Zahlungsweisung entdeckt oder er die Anzeige gem. § 57 Abs. 1 S. 2 CECG vom Zahlungsdienstnutzer erhält. Ergreift dann der elektronische Zahlungsdienstleister nicht rechtzeitig Maßnahmen und führt dieser Umstand zur Erweiterung der Entschädigung, trägt der Zahlungsdienstleister die Haftung dafür. Hieraus stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung auf Banken im Allgemeinen angewendet werden kann. Anders gewendet stellt sich die Frage, ob es noch einen Haftungsausschluss gibt, wenn die Bank den Sperrservice nicht rechtzeitig erbringt. Theoretisch ist dies zu bejahen. In der gerichtlichen Praxis ist jedoch das gegenteilige Ergebnis eingetreten. Im *Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen die ABC Jiangdong Branche*<sup>1090</sup> wurde aufgrund der unangemessenen Weigerung der Bankangestellten die verlorene Karte zu spät gemeldet und das Buchgeld wurde in der Zwischenzeit von einem Dritten abgehoben. Das Gericht stellte fest, dass die Bank gegen die Sperrverpflichtung verstoßen hatte.<sup>1091</sup> Diese Pflichtverletzung hat aber nicht zur Folge, dass der Kunde von der nachfolgenden Missbrauchshaftung befreit wird. Vielmehr sollte diese Pflichtverletzung nach dem Mitverschuldensgedanke bei der Zuweisung von Schadenersatz bei einer nichtautorisierten

---

<sup>1089</sup> Satzung der Debitkarte von SHRCB (《上海农商银行借记卡章程》).

<sup>1090</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

<sup>1091</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

Zahlung berücksichtigt werden.<sup>1092</sup> Dieses Urteil ist nicht überzeugend.

#### **d) Informationspflicht**

Nach § 52 Nr. 6 MVB soll die kartenausgebende Bank dem Karteninhaber die Bedeutung der PIN und die Haftung bei einem Verlustfall im jeweiligen Kartenprospekt oder in der Gebrauchsanweisung erläutern.

In §§ 8 und 9 EPVSB werden die spezifische Informations- und Aufklärungspflicht der Bank über den Onlinezahlungsdienst dargelegt. Informiert die Bank den Kunden nicht darüber, dass die Bankkarte über eine Onlinezahlungsfunktion verfügt, oder informiert sie den Karteninhaber nicht umfassend über die Identifizierungsmethode, die Transaktionsüberprüfungsmethode, die Transaktionsregeln und andere Inhalte, die ausreichen, die Entscheidung des Karteninhabers zur Nutzung der Funktion zu beeinflussen, so liegt kein Konsens zur Eröffnung der Onlinezahlungsfunktion zwischen Bank und Kunde vor.

Darüber hinaus soll die Bank den Kunden im Vorfeld der erstmaligen Benutzung des Zahlungsinstruments instruieren, wie man das Zahlungssystem benutzen soll. Diese Aufklärung in Form der Produktinformationen soll klar und verständlich sein.

#### **e) Warnpflicht**

Banken treffen nach § 8 Nr. 3 MAVS grundsätzlich Warnpflichten gegenüber dem Kontoinhaber, um ihn vor etwaigem Betrug vom Dritten zu schützen. Die Erinnerungen zur Betrugsprävention können in verschiedenen Formen von etwa Text, Logos, Pop-Up-Fenstern o.ä. geschehen. Eine übliche Vorgehensweise ist, dass am Geldautomaten der Bank eine Warnseite angezeigt wird, um die Kunden daran zu erinnern, kein Geld an Fremde zu überweisen, damit sie nicht betrogen werden. Eine andere Methode ist, wenn sich ein Kunde in die Reichweite eines Geldautomaten begibt, eine Warnansage abzuspielen, um den Kunden auf den etwaigen Betrug aufmerksam zu machen.

Nach § 9 Abs. 2 S. 2 MAVS soll die Bank auch eine Warnung aussprechen, wenn der kumulierte Betrag der Überweisungen auf einem Privatkonto oder einem Firmenkonto an einem einzigen Tag über 300,000 CNY bzw. 1 Million CNY liegt.<sup>1093</sup> Eine für den durchschnittlichen Kunden ungewöhnliche Überweisungshöhe soll Verdachtsmomente auslösen.<sup>1094</sup> Demnach hat die Bank auch den Kontoinhaber über den Zahlungsauftrag zu unterrichten. Die Banken sind sogar verpflichtet, bei ungewöhnlich häufigen Zahlungsvorgängen oder ungewöhnlichen Auslandstransaktionen Zahlungsinstrumente aktiv zu sperren.<sup>1095</sup> Eine Hinweispflicht ist auch gegeben, wenn ein Vertrauensbruch<sup>1096</sup> seitens

---

<sup>1092</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

<sup>1093</sup> Vgl. Die Antworten von PBC auf Fragen von Journalisten zu der MAVS.

<sup>1094</sup> MüKoBGB/Zetsche, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 34.

<sup>1095</sup> Streitfall wegen Debitkarte DAI Zihao gegen ICBC(戴自浩借记卡纠纷案, 上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终7688号).

des Empfängers vorliegt.<sup>1097</sup> Wenn der Empfänger auf der „Ausfallliste“ steht, ist die Bank gehalten, den Überweisungsempfänger auf das Kreditrisiko des Empfängers hinzuweisen.

#### **f) Notstoppzahlung und Quick Freeze**

§ 18 MAVS regelt die Mitwirkungspflicht der Zahlungsdienstleister zur „Notstoppzahlung und Quick Freeze“ bei einer Überweisung durch den Kontoinhaber selbst wegen der Täuschung. Hier werden die Kontoinhaber selbst betrogen. Die Banken sind nach Erhalt der Unterrichte des Kunden verpflichtet, die notwendigen Notfallmaßnahmen zu ergreifen.<sup>1098</sup> Eine ähnliche Mitwirkungspflicht findet sich in § 43 REZ I.

### **3. Beweislastverteilung der Sorgfaltspflicht**

Jede Partei hat im Grundsatz die für sie günstigen Tatsachen zu beweisen. Der Zahlungsdienstleister trägt die Beweislast für die Verletzung der Pflichten des Kontoinhabers, während die Beweislast für die Verletzung der Pflichten des Zahlungsdienstleisters dem Kontoinhaber zufällt.<sup>1099</sup>

## **III. Ausführung der Überweisung**

### **1. Rechtzeitige Ausführung**

Nach § 21 REZ I und § 33 CCBG obliegt es dem Zahlungsdienstleister, eine rechtzeitige Ausführung der Zahlungsweisung zu erbringen.<sup>1100</sup> Nach § 8 Nr. 1 MAVS ist, wie schon dargelegt, die Bank verpflichtet, bei einer Überweisung zumindest drei Überweisungsarten bereitzustellen, nämlich die Echtzeitüberweisung, die normale Überweisung nach 2 Stunden und die Überweisung am nächsten Tag. Die Ausführung der Überweisung ist in der Regel in 2-3 Minuten erreicht und sollte nicht länger als 24 Stunden dauern.

### **2. Kontonummer-Namensvergleich**

Ein Kontonummer-Namensvergleich ist grundsätzlich zu fordern. Sind vom Zahlungsdienstnutzer angegebene Daten für den Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers erkennbar keinem Empfänger oder keinem Zahlungskonto zuzuordnen, oder liegt eine Divergenz zwischen Kontonummer und Empfängername vor, dann ist die Bank verpflichtet, dies dem Zahlungsdienstnutzer unverzüglich mitzuteilen und ggf. den

---

<sup>1096</sup> Seit 2006 hat die People's Bank of China den offiziellen Betrieb des Credit Reference Center angekündigt. Sie sammelt und veröffentlicht die Verbraucher- und Unternehmenskredite, insbesondere über die „Ausfallliste“, um diejenigen offenzulegen, die ihren Verpflichtungen gemäß der geltenden Rechtsprechungen nicht nachgekommen sind und bei denen rechtliche Umstände wie „Nichterfüllung trotz Fähigkeit“ oder „Widerstand gegen die Vollstreckung“ vorliegen und die daher vom Volksgerichtshof rechtmäßig in die Liste der säumigen Vollstrecker aufgenommen werden. Das Credit Reference Center dient dazu, die Identität der Partei zu überprüfen, Kreditbetrug auszuschließen und die Rechtmäßigkeit von Kreditgeschäften zu gewährleisten.

<sup>1097</sup> Ähnlich MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., 2019, A. Das Giroverhältnis, Rn. 232.

<sup>1098</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags MA Shiqin gegen ICBC Tianjinxincun Branche (马世琴、中国工商银行股份有限公司天津新村支行储蓄存款合同纠纷二审民事判决书, (2020)津 01 民终 4079 号).

<sup>1099</sup> Forschungsgruppe der Finanzkammer des mittleren Volksgerichts in Guangzhou, Entscheidungsregeln beim Streit der nichtautorisierten Zahlung im Internet, in: The People's Judicature 2018/1, S. 53 (58).

<sup>1100</sup> Legislative Kommission vom ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses (Hrsg.), Auslegung zum CCBG, Peking 2004, S. 60 f.

Betrag zurückzubuchen.

## **C. Rechtsbehandlung bei der nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisung nach chinesischem Recht**

### **I. Die nichtautorisierte Überweisung**

#### **1. Überblick**

Nach *Auslegung zum CECG* ist mit dem „nicht autorisierten Zahlungsverkehr“ die Situation gemeint, in der ein Dritter ohne Ermächtigung des Zahlungsdienstnutzers eine Zahlungsweisung abgibt, wodurch es zu der Verringerung des Haben-Saldos oder der Erhöhung des Soll-Saldos führt.<sup>1101</sup> Der Leiter des II. zivilrechtlich Senats des Obersten Volksgerichts betonte in seiner Antwort auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB<sup>1102</sup>, dass es sich bei der missbräuchlichen Nutzung einer Karte um die Zahlungen ohne oder gegen die Willen des Karteninhaber handelt, und damit um eine nichtautorisierte Zahlung. Wenn eine Kollusion zwischen Karteninhaber und einem Dritten vorliegt, dann werden die Zahlungen im Wesentlichen vom Karteninhaber autorisiert.<sup>1103</sup>

Bei der Rechtsbehandlung der nichtautorisierten Überweisung nach chinesischem Recht können verschiedene Lösungsansätze nach Vertragsrecht, Bereicherungsrecht, Deliktsrecht eine Rolle spielen. Derartige Fälle haben die Gerichte in zahlreichen Varianten beschäftigt; diese gilt es im Einzelnen aufzuarbeiten.

#### **2. Umstände**

##### **a) Fehlverhalten der Bank bei Überweisungsausführung**

Obwohl Fehler einer Bank im bargeldlosen Überweisungsverkehr relativ selten vorkommen, gibt es immer noch einen Bedarf an dogmatischer Klärung.

Bei einem Fehlverhalten der Bank geht es beispielsweise um Doppelüberweisungen, Überweisungen an den falschen Empfänger oder Zuvielüberweisungen. Aufgrund eines Versehens führt die Bank eine Überweisung ohne wirksame Autorisierung aus. In diesen Fällen hat die Bank versucht, eine Leistung an den vermeintlich Überweisenden zu erbringen, was ihr jedoch nicht gelungen ist.<sup>1104</sup> Die Überweisung ist nicht dem vermeintlich Überweisenden zuzurechnen.<sup>1105</sup> Nach § 55 Nr. 2 CECG hat der elektronische

---

<sup>1101</sup> *Arbeitsgruppe für die Verfassung des Internethandelsgesetzes* (Hrsg.), *Auslegung zum CECG*, Peking 2018, S. 179 ff.

<sup>1102</sup> Vgl. Die Antworten des Leiters des II. Zivilrechtlichen Senats des Oberstes Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB.

<sup>1103</sup> *LIN Wenxue/YANG Yongqing/ZHANG Xuemei*: Verständnis und Anwendung der EPVSB, in: *The People's Judicature* 2021/25, S. 43 (46).

<sup>1104</sup> *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, *WM* 2016, 67, 68; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, *WM* 2001, 2273, 2276; *Schmauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, *JZ* 2016, 603, 604; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, *BKR* 2010, 441, 446.

<sup>1105</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, *BKR* 2010, 441, 446.

Zahlungsdienstleister unverzüglich die Ursache zu ermitteln und geeignete Maßnahmen ergreifen, um das Fehlverhalten zu korrigieren.

#### **b) Missbrauch von Dritten**

##### **aa) Überweisung des Angreifers mithilfe der preisgegebenen Daten**

Überweisungen des Angreifers mithilfe der preisgegebenen Daten liegen vor, wenn der Kontoinhaber gehackt wird, auf seinem mobilen Gerät ein Trojaner installiert wird oder wenn seine Informationen von einem Dritten gestohlen werden, indem der Kontoinhaber auf einen unbekanntem Link in einem Mobiltelefon oder einer E-Mail geklickt und somit sensible Daten über die Zahlung auf einer gefälschten Website eingegeben hat. Hier nutzt der Angreifer die preisgegebenen Daten zur seinen eigenen Überweisung und erteilt der Bank eine Überweisungsautorisierung. Die Autorisierung ist unwirksam und der Kontoinhaber ist nicht der Bank gegenüber verpflichtet, Aufwendung zu zahlen. Die Bank soll dagegen den belasteten Betrag zurückerstatten. Verstößt der Kontoinhaber jedoch gegen seine Verpflichtungen zur Verhinderung von Missbrauch, hat die Bank gleichzeitig einen Schadensersatzanspruch gegen ihn.

##### **bb) Überweisung des Kontoinhabers selbst wegen Täuschung**

Wenn ein Kunde wegen der Täuschung von Dritten eine Überweisung tätigt, gilt dieser Zahlungsvorgang grundsätzlich als wirksam autorisiert. Der Irrtum besteht nur im Motiv. Deshalb soll die Rückabwicklung zwischen dem Überweisenden und dem Dritten oder dem Empfänger erfolgen.

Banken treffen nach § 8 Nr. 3 MAVS aber grundsätzlich Warnpflichten gegenüber dem Kontoinhaber, um ihn vor einem etwaigen Betrug durch Dritte zu schützen. Außerdem sind Banken nach § 18 MAVS verpflichtet, eine „Notstoppzahlung und Quick Freeze“ mitzuwirken, wenn der Kontoinhaber aufgrund eines Betrugs selbst Geld überweisen. Die Banken verpflichten sich nach Erhalt der Unterrichtung, die notwendigen Notfallmaßnahmen zu ergreifen.<sup>1106</sup> Wenn Banken der Warn- und Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, dann steht dem Kunden ein Schadensersatzanspruch gegen diese zu. Im *Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags MA Shiqin gegen die ICBC Tianjinxincun Branche*<sup>1107</sup> leistete der betroffene Kunde Zahlungen an einen Dritten auf Grund einer Täuschung. Obwohl das Gericht feststellte, dass diese Zahlungsvorgänge autorisiert waren, war die Bank schadensersatzpflichtig, da sie auf Verlangen des Kunden die „Notstoppzahlung und den Quick Freeze“ nicht unternommen hatte.

---

<sup>1106</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags MA Shiqin gegen ICBC Tianjinxincun Branche (马世琴、中国工商银行股份有限公司天津新村支行储蓄存款合同纠纷二审民事判决书, (2020)津 01 民终 4079 号).

<sup>1107</sup> Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags MA Shiqin gegen ICBC Tianjinxincun Branche (马世琴、中国工商银行股份有限公司天津新村支行储蓄存款合同纠纷二审民事判决书, (2020)津 01 民终 4079 号).



### **3. Kern: Mitverschuldensgedanke**

Aufgrund des Mitverschuldensgedankens verteilt sich das Risiko der nichtautorisierten Überweisungen zwischen Kontoinhaber und seiner Zahlungsdienstleister.<sup>1108</sup> Hier gibt es zwei Teile, zum einen das Mitverschulden und zum anderen die Mitigationspflicht. Nach § 592 CZGB haftet jeder seiner Verletzung entsprechend, wenn beide Seiten den Vertrag verletzen.<sup>1109</sup> Verursacht die Vertragsverletzung einer Partei der anderen Partei einen Schaden und trifft die andere Partei auch ein Verschulden an der Entstehung des Schadens, so kann die Höhe des Schadensersatzes entsprechend gekürzt werden. Außerdem haben die Parteien die Mitigationspflicht gem. § 591 Abs. 1 CZGB, der besagt, dass, wenn eine Partei den Vertrag verletzt hat, die andere Seite angemessene Maßnahmen ergreifen muss, um eine Ausweitung des Schadens zu verhindern; wenn sie keine angemessenen Maßnahmen ergreift, um eine Ausweitung zu verhindern, so dass sich der Schaden tatsächlich ausweitet, kann sie dafür keinen Ersatz verlangen.

Aber wie schon dargestellt, ist zunächst festzustellen, wo der Schaden entstanden ist. Bei nicht autorisierten Abhebungen oder Überweisungen hat die Bank beispielsweise keinen Aufwendungsanspruch gegen den Kunden. Ihre Zahlungshandlung hat keine Erfüllungswirkung für den Kunden. Der Schaden liegt also tatsächlich bei der Bank. Ist der Kontoinhaber seinerseits bei dem Missbrauch unsorgfältig vorgegangen und hat diese Nachlässigkeit zur nichtautorisierten Überweisung beigetragen, so ist dies nach dem Grundsatz des Mitverschuldens zu seinen Lasten zu berücksichtigen. Bei autorisierten Abhebungen oder Überweisungen hat die Bank dagegen einen Aufwendungsanspruch gegen den Kunden und der Schaden geht zu dessen Lasten. Trifft die Bank dabei ein Verschulden, so hat sie dafür aufzukommen. Das Verschulden der Bank ist bei der gebotenen Abwägung zu berücksichtigen.

### **4. Rückabwicklung zwischen Parteien**

EPVSB enthält direkt die Regeln über die Rechte und Pflichten sowie die Vorschriften über die Haftungsverteilung zwischen den Parteien in zwei nichtautorisierten Umständen, nämlich bei der Zahlung mit Kartenkopie und dem Online-Missbrauch. Ein großer Nachteil dieser gerichtlichen Erläuterung besteht aber darin, dass diese nicht alle Fälle der nichtautorisierten Zahlungen umfasst. Aufgrund der (zumindest scheinbar) geschlossenen Aufzählung ist es sehr fragwürdig, ob eine entsprechende Anwendung dieser Erläuterung auf andere, allgemeinere Situationen erfolgen kann. Dies ist zu bejahen, da in allen Fälle von

---

<sup>1108</sup> Vgl. Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche(王永胜诉中国银行股份有限公司南京河西支行储蓄存款合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2009/2; Streitfall wegen des Spareinlagenvertrags ZHOU Peidong gegen ABC Jiangdong Branche(周培栋诉江东农行储蓄合同纠纷案), in: Bulletin des Obersten Volksgerichts 2006/2.

<sup>1109</sup> HAO Liyan, in: XIE Hongfei/ZHU Guangxin (Hsrg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch: Band 2 für Verträge, Peking 2020, § 592, S. 482 ff.

nicht autorisierten Zahlungen bei der Rückabwicklung zwischen Parteien auf die Kriterien von EPVSB verwiesen werden kann, damit Wertungswidersprüche vermieden werden.<sup>1110</sup> Daher wird im Folgenden allgemein auf EPVSB verwiesen.<sup>1111</sup>

### **a) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und seiner Bank**

#### **aa) Grundsatz: gleichzeitige Erstattung und Schadenersatz**

##### **1) Erstattungsanspruch und Schadenersatzanspruch vom Karteninhaber gegen die kartenausgebende Bank**

Bei einer nichtautorisierten Überweisung tragen die Banken normalerweise das Missbrauchsrisiko. Demgemäß sieht § 7 Abs. 1 EPVSB vor, dass bei der Zahlung mit einer Kartenkopie und bei einem Online-Missbrauch der Karteninhaber einen Erstattungsanspruch über Zahlungsbeträge und Zinsen sowie einen Schadenersatzanspruch gegen die kartenausgebende Bank hat. Nach § 53 Nr. 3 MVB hat der Karteninhaber das Recht, eine Berichtigung von Unstimmigkeiten in Bezug auf den Inhalt des Kontos zu verlangen. Dabei handelt es sich um die Haftung für Vertragsverletzungen, nämlich die vertraglichen Schadenersatzansprüche.<sup>1112</sup> Nennenswert ist, dass die vertraglichen Schadenersatzansprüche in China als verschuldensunabhängige Schadenersatzansprüche nach § 577 CZGB<sup>1113</sup> ausgestaltet sind.<sup>1114</sup>

##### **2) Schadenersatzanspruch der kartenausgebenden Bank gegen den Karteninhaber**

Gleichzeitig statuiert § 7 Abs. 3 EPVSB einen Schadenersatzanspruch von der kartenausgebenden Bank gegen den Karteninhaber, wenn der Karteninhaber schuldhaft die Sorgfaltspflicht über die Bankkarte und über die Daten zur Authentifizierung (z.B. Passwörter, TAN usw.) verletzt. Die kartenausgebende Bank trägt die Darlegungs- und Beweisbelast für die Verletzung des Karteninhabers.<sup>1115</sup> Eine ähnliche Bestimmung findet sich in § 57 Abs. 2 Hs. 2 CECG. Danach haftet der elektronische Zahlungsdienstleister nicht, soweit er beweist, dass die nicht autorisierte Zahlungen auf das Verschulden des Nutzers zurückzuführen sind.

---

<sup>1110</sup> *LI Jianxing*, Neuausrichtung der Regeln über Haftungsverteilung im Falle des Kartenmissbrauchs, in: *Nanjing University Law Journal* 2022/1, S. 59 (61).

<sup>1111</sup> *LI Jianxing*, Neuausrichtung der Regeln über Haftungsverteilung im Falle des Kartenmissbrauchs, in: *Nanjing University Law Journal* 2022/1, S. 59.

<sup>1112</sup> Vgl. Die Antworten des Leiters des II. Zivilrechtlichen Senats des Obersten Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB; *LIN Wenxue/YANG Yongqing/ZHANG Xuemei*, Verständnis und Anwendung der EPVSB, in: *The People's Judicature* 2021/25, S. 43 (48).

<sup>1113</sup> § 577 CZGB: „Wenn eine Partei Vertragspflichten nicht erfüllt oder die Erfüllung der Vertragspflichten nicht den Vereinbarungen entspricht, haftet sie für die Vertragsverletzung [in Formen] wie etwa die Erfüllung fortzusetzen, Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen oder den Schaden zu ersetzen.“ Übersetzung siehe *Ding, Yijie/Leibkühler, Peter/Klages, Nils/Pißler, Knut Benjamin*, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, *ZChinR* 27, 2020, 207, 302.

<sup>1114</sup> Vgl. Die Antworten des Leiters des II. Zivilrechtlich Senats des Obersten Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB; *LIN Wenxue/YANG Yongqing/ZHANG Xuemei*, Verständnis und Anwendung der EPVSB, in: *The People's Judicature* 2021/25, S. 43 (48).

<sup>1115</sup> Streitfall der Bankkarten XU Xin gegen CMB Shanghai Branche(徐欣诉招商银行股份有限公司上海延西支行银行卡纠纷案), in: *Bulletin des Obersten Volksgerichts* 2021/169.

Diese Bestimmungen entsprechen dem Mitverschuldensgedanke. Nach § 592 CZGB haftet jeder entsprechend, wenn alle Parteien gegen den Vertrag verstoßen. Hat die Vertragsverletzung einer Partei die andere Seite geschädigt und hat die andere Seite den Eintritt des Schadens verschuldet, kann der Betrag des Schadensersatzes entsprechend gemindert werden.

Außerdem ist eine Mitigationspflicht im EPVSB ausdrücklich geregelt. Versäumt es der Karteninhaber, Maßnahmen wie eine rechtzeitige Sperranzeige zu ergreifen, um die Ausweitung des Schadens zu verhindern, haftet die kartenausgebende Bank nicht für den ausgeweiteten Schaden gem. § 7 Abs. 4 EPVSB. Eine allgemeine Mitigationspflicht ist in § 591 Abs. 1 CZGB niedergelegt. Wenn eine Partei den Vertrag verletzt, dann muss die andere Seite angemessene Maßnahmen ergreifen, um eine Ausweitung des Schadens zu verhindern; wenn dies unterbleibt, so dass sich der Schaden ausweitet, dann kann sie für den ausgeweiteten Schaden keinen Ersatz verlangen. § 7 Abs. 4 EPVSB spiegelt die Mitigationspflicht im Bereich der Zahlungsdienste wider.

### 3) Haftungsausschluss

In den AGB vieler Geschäftsbanken finden sich häufig die Haftungsausschlussklauseln zugunsten der Banken. Die häufigsten davon sind dergestalt formuliert, dass „die Bank nicht haftet, wenn der Kunde gegen die Verwahrungspflicht der Karte und der Passwörter verstößt oder, wenn der Kunde die Karte vermietet, verliehen oder verkauft hat“,<sup>1116</sup> oder, dass „die Bank nicht für Überweisungen verantwortlich ist, die nach dem Verlust der Karte vor der Sperranzeige getätigt wurden.“<sup>1117</sup> Der Bankgirovertrag ist in der Regel ein Formularvertrag und unterliegt somit der AGB-rechtlichen Kontrolle nach §§ 496 und 497 CZGB. Nach der AGB-Kontrolle nach § 497 Abs. 1 Nr. 2 CZGB<sup>1118</sup> sind diese AGB-Klauseln deshalb als unwirksam bewertet,<sup>1119</sup> weil sie die Banken „ungerechter Weise“ von ihrer Haftung befreien.

Der gesetzliche Haftungsausschluss liegt erst dann vor, wenn der Missbrauch nach der Sperranzeige erfolgt ist. Gem. § 53 Nr. 4 MVB haftet der Karteninhaber nach der erfolgten

---

<sup>1116</sup> Vgl. Satzung der Goldene-Ähren-Debitkarte von ABC (《中国农业银行金穗借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von SHRCB (《上海农商银行借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von ICBC (《中国工商银行借记卡章程》); Satzung der Drachen-Debitkarte von CCB (《中国建设银行龙卡通领用协议》); Satzung der Great-Wall-Debitkarte von BOC (《中国银行股份有限公司长城借记卡章程》).

<sup>1117</sup> Vgl. Satzung der Goldene-Ähren-Debitkarte von ABC (《中国农业银行金穗借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von SHRCB (《上海农商银行借记卡章程》); Satzung der Debitkarte von ICBC (《中国工商银行借记卡章程》); Satzung der Drachen-Debitkarte von CCB (《中国建设银行龙卡通领用协议》); Satzung der Great-Wall-Debitkarte von BOC (《中国银行股份有限公司长城借记卡章程》).

<sup>1118</sup> § 497 Abs.1 Nr. 2 CZGB „Eine Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unwirksam, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt: 2. die Partei, die die allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt, hat ihre Haftung unangemessen ausgeschlossen oder vermindert, die Haftung der anderen Seite erhöht [oder] Hauptrechte der anderen Seite eingeschränkt.“ Übersetzung siehe Ding, Yijie/ Leibkühler, Peter/Klages, Nils/ Pißler, Knut Benjamin, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, ZChinR 27, 2020, 207, 288.

<sup>1119</sup> YANG Lixin/WANG Lingfang, Die Haftung für Verluste bei missbräuchlicher Nutzung der Kreditkarte im Schuldrecht, in: Seeking Truth 2015/1, S. 80 (88).

Sperre nicht mehr für etwaige Änderungen des Guthabens auf dem entsprechenden Kartenkonto, es sei denn, dass vorher eine Gerichts- oder Schiedsinstanz anders entschieden hat. Nach § 57 Abs. 3 CECG hat der elektronische Zahlungsdienstleister unverzüglich Maßnahmen zu treffen, um die Erweiterung des Schadens zu verhindern, sobald er selbst die nicht autorisierte Zahlungsweisung entdeckt oder die Anzeige gem. § 57 Abs. 1 S. 2 CECG vom Zahlungsdienstnutzer erhält. Unterlässt der Zahlungsdienstleister rechtzeitige Maßnahmen und führt dieser Umstand zur Erweiterung des Schadens, haftet er dafür.

**bb) Ausnahme: „zuerst Erstattung, dann Schadenersatz“**

Das Modell „zuerst Erstattung, dann Schadenersatz“ ist als Ausnahme in § 10 EPVSB geregelt.

**1) Beim Online-Missbrauch: Vereinbarung zwischen Karteninhaber und Bank**

Nach § 10 Abs. 1 EPVSB darf eine Vereinbarung zwischen Karteninhaber und Bank oder Non-Bank-Zahlungsinstitut über „zuerst Erstattung, dann Schadenersatz“ beim Online-Missbrauch getroffen werden. Der Karteninhaber kann daher die Bank zur Erstattung auffordern, ohne dass er gleichzeitig für den etwaigen Schadenersatz aufkommen muss. Nach der Erstattung kann die Bank Schadenersatzansprüche gegen ihn geltend machen.

**2) Gesetzliche Situation: fehlerhaftes Zahlungssystem, Ausstattung und Technologie der Non-Bank-Zahlungsinstitute**

§ 10 Abs. 2 EPVSB räumt dem Karteninhaber einen gesetzlichen „zuerst Erstattungsanspruch“ gegen Non-Bank-Zahlungsinstitute ein, wenn ein Online-Missbrauch dadurch verursacht wird, dass das Zahlungssystem, die Ausstattung und die Technologie der Non-Bank-Zahlungsinstitute nicht den nationalen Sicherheitsanforderungen entsprechen. Dasselbe findet sich auch in § 25 S. 2 MVINZ. Nach der Erstattung können die Non-Bank-Zahlungsinstitute später Schadenersatzansprüche gegen den Karteninhaber geltend machen.

Diese Bestimmungen verschärfen die Haftung der Non-Bank-Zahlungsinstitute in unangemessener Weise und sind auf breite Kritik gestoßen.<sup>1120</sup> Ein Non-Bank-Zahlungsinstitut kann bei einer Überweisung lediglich Zahlungsauslösedienstleister sein und soll bei einer nicht autorisierten Überweisung nicht als Konditionsgläubiger auftreten. Denn bei einer nicht autorisierten Überweisung entsteht der Schaden der Bank. Wenn das fehlerhafte Zahlungssystem des Non-Bank-Zahlungsinstituts einen solchen Schaden verursacht, soll die Bank berechtigt sein, Schadenersatz hierfür zu verlangen.

---

<sup>1120</sup> LI Jianxing, Neuausrichtung der Regeln über Haftungsverteilung im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Nanjing University Law Journal 2022/1, S. 59 (66).

## **b) Rückabwicklung zwischen Kontoinhaber und Empfängerbank oder Empfänger/Vertragsunternehmen**

Wenn die Empfängerbank oder das Vertragsunternehmen die Sicherheitspflicht nicht nachkommt, oder, wenn das Vertragsunternehmen der Überprüfungspflicht (Überprüfung der Echtheit der Unterschrift oder der Echtheit der Bankkarte usw.) nicht nachkommt, steht dem Karteninhaber nach § 11 Abs. 1 EPVSB bei der Zahlungen mit Kartenkopie Schadensersatzansprüche gegen die Empfängerbank oder Vertragsunternehmen zu. Hat der Karteninhaber die Zahlungen mit einer Kartenkopie allerdings selbst schuldhaft verursacht, dann kommt es wiederum zu der Regel über das Mitverschulden nach § 592 CZGB.

Nach „den Antworten des Leiters des II. zivilrechtlich Senat des Oberstes Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB“<sup>1121</sup> stammen die hier erörterten Schadensersatzansprüche aus Deliktsrecht, was daran liegt, dass in der Regel keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kontoinhaber und der Empfängerbank oder dem Vertragsunternehmen besteht.

Fraglich ist, um welche Art der deliktischen Haftung es sich hier handelt, und, was vorweg festzustellen ist, welche Rechte der anderen Partei verletzt werden. Nach einer Ansicht hat die Empfängerbank gegen seine Sicherheitspflicht aus Deliktsrecht i.S.v. § 1198 CZGB<sup>1122</sup> (eine verschuldensunabhängige Haftung) verstoßt.<sup>1123</sup> Dies ist aber abzulehnen. Zum einen können die Sicherheitspflicht i.S.v. § 11 Abs. 1 EPVSB und die Sicherheitspflicht i.S.v. § 1198 CZGB nicht identisch sein. Bei letzterem geht es eher um die Verpflichtung des Betreibers oder des Verwalters für die Sicherheit der Räumlichkeiten. Unter Berücksichtigung der im selben Satz stehenden „Überprüfungspflicht“, die ersichtlich eine vertragliche Pflicht ist, soll - unter dem Gesichtspunkt der systematischen Auslegung - die Sicherheitspflicht i.S.v. § 11 Abs. 1 EPVSB auch eine vertragliche Pflicht sein. Dabei handelt es sich um die Pflicht der überweisenden Bank, z.B. ein sicheres Zahlungssystem zu gewährleisten. Zum anderen kann das Vertragsunternehmen einen öffentlichen Ort i.S.v. § 1198 CZGB überhaupt nicht betreiben oder verwalten. Diese Auffassung erklärt nicht, warum der Karteninhaber einen deliktischen Anspruch gegen die Vertragsunternehmen hat.

---

<sup>1121</sup> Vgl. Die Antworten des Leiters des II. Zivilrechtlichen Senats des Oberstes Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB.

<sup>1122</sup> § 1198 CZGB: „(1) Ist der Betreiber [oder] der Verwalter der Betriebsplätze [oder] öffentlicher Plätze wie etwa Hotels, Kaufhäuser, Banken, Bahnstationen, Flughäfen, Sportstadien [und] Vergnügungsstätten oder der Organisator von Massenaktivitäten der Pflicht zur Gewährleistung der Sicherheit nicht vollständig nachgekommen, sodass andere geschädigt werden, haftet er für die Verletzung von Rechten. (2) Ist der Betreiber [oder] der Verwalter der Betriebsplätze [oder] öffentlicher Plätze wie etwa Hotels, Kaufhäuser, Banken, Bahnstationen, Flughäfen, Sportstadien [und] Vergnügungsstätten oder der Organisator von Massenaktivitäten der Pflicht zur Gewährleistung der Sicherheit nicht vollständig nachgekommen, sodass andere geschädigt werden, haftet er für die Verletzung von Rechten.“ Übersetzung siehe Ding, Yijie/ Leibkühler, Peter/Klages, Nils/ Pißler, Knut Benjamin, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, ZChinR 27, 2020, 207, 404.

<sup>1123</sup> LIN Wenxue/YANG Yongqing/ZHANG Xuemei: Verständnis und Anwendung der EPVSB, in: The People's Judicature 2021/25, S. 43 (49).

Nach anderer Ansicht haben die Empfängerbank und der Empfänger in diesem Falle die Forderungen des Karteninhabers gegen die Bank geschädigt oder ein reines Vermögensschaden des Karteninhabers verursacht. Die relativen Rechte/ Forderungen können nur unter restriktiven Bedingungen Gegenstand des Deliktsrechts sein. Nach h.M. ist ein reiner Vermögensschaden nur bei Verschulden möglich, während eine Schädigung der Forderung beim sittenwidrigen Vorsatz möglich ist.<sup>1124</sup> Dagegen setzt der Schadensersatzanspruch nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 EPVSB kein Verschulden der Bank oder des Vertragsunternehmens voraus und ist im Regelfall weder die Empfängerbank noch das Vertragsunternehmen in einem solchen Maß subjektiv bösgläubig, sodass dies keine sittenwidrige Schädigung der Forderung darstellt.

Es lässt sich treffend sagen, dass die „*Sicherheitspflicht der Bank und die Überprüfungspflicht des Vertragsunternehmens*“ in § 11 Abs. 1 EPVSB vertragliche Pflichten sind, und der Schadensersatzanspruch ein Schadenersatzanspruch wegen Vertragsverletzung ist. Nach § 577 CZGB geht es um einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch, was dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 EPVSB entspricht. Die Empfängerbank ist als Gehilfengehilfe auch Erfüllungsgehilfe des Karteninhabers, da dieser in jedem Fall damit rechnen musste.<sup>1125</sup> Erst wenn nach dem Vertrag mit der Bank das Vertragsunternehmen auch als Glied des Zahlungsauftrags an den Zahlungsvorgängen beteiligt ist,<sup>1126</sup> ist ein vertraglicher Schadenanspruch gegen ihn möglich.

#### **c) Regressanspruch der überweisenden Bank gegen die Empfängerbank oder das Vertragsunternehmen**

Die überweisende Bank und die Empfängerbank und das Vertragsunternehmen stehen in einem unechten gesamtschuldnerischen Haftungsverhältnis nach § 11 Abs. 3 EPVSB. Dies entspricht auch dem § 593 CZGB. Verletzt eine Partei danach aus Gründen, die bei einem Dritten liegen, den Vertrag, dann haftet sie der anderen Seite für die Vertragsverletzung. Bei einem Streit zwischen der Partei und dem Dritten muss auf Grundlage von gesetzlichen Bestimmungen oder nach den Vereinbarungen verfahren werden. Daher gebührt der überweisenden Bank ein Regressanspruch gegen die schuldige Empfängerbank oder den schuldigen Empfänger, wenn sie die Erstattung und den Schadensersatz an den Karteninhaber geleistet hat. Bei diesem Regressanspruch handelt es sich um eine Eingriffskondition nach § 985 CZGB der überweisenden Bank gegen die Empfängerbank oder den Empfänger/ das Vertragsunternehmen.

#### **d) Rückabwicklung zwischen überweisender Bank und Empfänger**

Bei der nichtautorisierten Überweisung ist der Empfänger auf Kosten der überweisenden

---

<sup>1124</sup> *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 13. Aufl., München 2016, Rn. 163, 164, 263 und 250ff.

<sup>1125</sup> *MüKoBGB/Grundmann*, 9. Aufl., 2022, § 278 Rn. 44.

<sup>1126</sup> *YANG Lixin/WANG Lingfang*, Die Haftung für Verluste bei missbräuchlicher Nutzung der Kreditkarte im Schuldrecht, in: *Seeking Truth* 2015/1, S. 80 (86).

Bank „in sonstiger Weise“ bereichert, so dass sie sich mit einem Bereicherungsanspruch als Aufwendungskondition nach § 985 CZGB<sup>1127</sup> nur an den Empfänger halten kann.<sup>1128</sup> Bei einer eingliedrigen Überweisung kann die Bank in ihren AGBs<sup>1129</sup> mit dem Kunden vereinbaren, dass die fehlerhaften Buchungen durch Gegenbuchung von selbst korrigiert werden, also ein Stornobuchungsrecht vereinbart.

#### **e) Deliktsrechtliche Ansprüche gegen Angreifer**

Falls die überweisende Bank, das Non-Banking Zahlungsinstitut, die Empfängerbank und das Vertragsunternehmen die jeweilige Haftung gegen den Kunden getragen haben, räumt § 12 EPVSB ihr einen Schadensanspruch aus Deliktsrecht gegen den Angreifer ein. Die entsprechende Bestimmung findet sich in § 593 CZGB. Verletzt eine Partei den Vertrag wegen bei einem Dritten liegenden Ursachen, haftet sie nach dem Recht gegenüber der anderen Seite für Vertragsverletzung. Bei einem Streit zwischen der Partei und dem Dritten muss auf Grundlage von gesetzlichen Bestimmungen oder nach den Vereinbarungen verfahren werden.

Eine Schwierigkeit besteht darin, wie die vorgenannte Bestimmung auszulegen ist. Zudem fragt sich weiter, um welche Art der deliktischen Haftung es sich handelt und welche Rechte der anderen Partei verletzt werden. Wie ist der Umfang der Entschädigung zu bestimmen? Zutreffend ist, dass es sich um eine Beschädigung von Bankvermögen und ein reines Vermögensschaden<sup>1130</sup> (z.B. Nutzungsmöglichkeit) handelt. Erhält die Bank die ungerechtfertigte Bereicherung nicht in vollem Umfang vom Empfänger zurück, erleidet sie einen Vermögensschaden in dem Umfang. Der Angreifer ist dafür verantwortlich. Gleiches gilt, wenn der Bank durch den Schadensersatzanspruch des Kontoinhabers (einschließlich der Folgeschäden) ein Nachteil anhaftet.

#### **5. Rechtsscheinhaftung: Anscheinsleistung des Kunden gegen den Empfänger**

In Bezug auf eine Anscheinsleistung gibt es keine gesetzliche Regelung im chinesischen Bereicherungsrecht. Das Vorliegen einer Anscheinsleistung des Kunden gegen den Empfänger ist umstritten. In der festlandchinesischen Literatur wird dies kaum thematisiert. Aber die taiwanesischen Wissenschaftler sind stark vom deutschen Recht beeinflusst und erkennen dies im Allgemeinen an.<sup>1131</sup> Dieser Standpunkt sollte als Vorbild dienen.

---

<sup>1127</sup> Obwohl im chinesischen Recht keine Unterscheidung zwischen Leistungskondition und Nichtleistungskondition gemacht wird, trifft die gerichtliche Praxis dennoch eine solche Unterscheidung. Vgl. Streitfall wegen ungerechtfertigter Bereicherung SUN Songxi gegen CHEN Jianqiang (孙松喜、陈建强不当得利纠纷再审民事判决书, (2017) 粤 51 民再 5 号).

<sup>1128</sup> CHEN Ziqiang, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: Law Review an der Universität für Politikwissenschaft 1996/56, S. 1 (37); WANG Zejian, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Peking 2015, S. 218.

<sup>1129</sup> Satzung der Great-Wall-Debitkarte von BOC (《中国银行股份有限公司长城借记卡章程》).

<sup>1130</sup> LI Jianxing, Neuausrichtung der Regeln über Haftungsverteilung im Falle des Kartenmissbrauchs, in: Nanjing University Law Journal 2022/1, S. 59 (71).

<sup>1131</sup> WANG Zejian, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Peking 2015, S. 220 ff.; CHEN Ziqiang, Die

Bei fehlender Weisung will die Bank an Kontoinhaber leisten, die Überweisung erscheint dem Empfänger objektiv wie eine Leistung des Kontoinhabers. Es handelt sich um eine Anscheinsbotenmacht und die Interessenlage entspricht der bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht, so dass die Regeln über die Vertretung ohne Vertretungsmacht in § 172 CZGB analog anzuwenden sind.<sup>1132</sup> Daraus folgt, dass die Rechtsscheinhaftung einen Rechtsschein, Gutgläubigkeit und Zurechenbarkeit voraussetzt.<sup>1133</sup> Die Zuvielüberweisung ist dem Überweisenden nicht zurechenbar.<sup>1134</sup>

Einer der Hauptgründe dafür ist der Schutz der Sicherheit der Transaktion und der Schutz des gutgläubigen Empfängers. Bei einer nichtautorisierten Überweisung sind die internen Details des Deckungsverhältnisses für den Empfänger nicht sichtbar und er sich auch nicht darum kümmern muss.<sup>1135</sup> Wenn der Überweisungsbetrag auf seinem Konto gutgeschrieben wird, darf der Empfänger in der Regel darauf vertrauen, dass alles in Ordnung sei und er das Geld behalten könne.<sup>1136</sup> Das Vertrauensinteresse des Empfängers ist besonders schutzwürdig, wenn die Überweisung von vermeintlich Überweisenden in zurechenbarer Weise ausgelöst wird.<sup>1137</sup> Gibt es eine Anscheinsleistung bei der nichtautorisierten Überweisung, wird sie die Wirkung erwecken, als ob es eine wirksame Leistung zwischen dem vermeintlichen Überweisenden und dem Empfänger eine Wirkung gäbe. In diesem Fall kann der Zahlungsdienstleister vom Zahlungsdienstnutzer eine Aufwendungskondition verlangen. Nennenswert ist auch, dass der Zahlungsdienstnutzer auf eine etwaige Entreicherung nach § 986 CZGB oder die Kenntnis der Nichtschuld nach § 985 Nr. 3 CZGB verweisen kann, um dem Kondiktionsanspruch entgegenzusetzen. *Rademacher* weist darauf hin, dass das Berufen häufig im Prozess erfolglos ist und daher dazu führt, dass der Kontoinhaber die irrtümliche Abbuchung zu dulden und das entsprechende Risiko zu tragen hat.<sup>1138</sup>

---

ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: *Law Review an der Universität für Politikwissenschaft* 1996/56, S. 1 (31).

<sup>1132</sup> *ZHAO Wenjie*, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, in: *Political Science and Law* 2012/6, S. 99 (109); *CHEN Ziqiang*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: *Law Review an der Universität für Politikwissenschaft* 1996/56, S. 1 (37).

<sup>1133</sup> *CHEN Ziqiang*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: *Law Review an der Universität für Politikwissenschaft* 1996/56, S. 1 (37).

<sup>1134</sup> *CHEN Ziqiang*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung, in: *Law Review an der Universität für Politikwissenschaft* 1996/56, S. 1 (45); *WANG Zejian*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Peking 2015, S. 218.

<sup>1135</sup> *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, *NJW* 2011, 2169, 2171; *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, *WM* 2016, 67, 69.

<sup>1136</sup> *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, *NJW* 2011, 2169, 2171.

<sup>1137</sup> *Müller*, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, *WM* 2016, 809, 813.

<sup>1138</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, *BKR* 2010, 441, 443.



## **II. Bei der fehlerhaften Überweisung**

Nach § 46 REZ I gibt es drei Arten von fehlerhaften Überweisungen, nämlich die Nichterfüllung, die nichtordnungsgemäße Ausführung und die verspätete Ausführung. Die nichtordnungsgemäße Ausführung umfasst die unvollständige oder fehlerhafte Weiterleitung des Überweisungsauftrags. REZ I klassifiziert zwar fehlerhafte Überweisungen, sieht aber keine entsprechenden Rechtsfolgen vor. Deshalb gilt in diesem Zusammenhang das allgemeine Leistungsstörungsrecht. Konkret gesagt, wenn eine Partei ihre Vertragspflichten nicht oder nicht gemäß den Vereinbarungen erfüllt, haftet sie nach § 577 CZGB wegen der Vertragsverletzung darauf, weiterhin zu erfüllen, Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen oder den damit verstandenen Schaden zu ersetzen.

Je nachdem, wo der Grund für die fehlerhafte Überweisung liegt, weist das einschlägige Zahlungsdienstrecht unterschiedliche Rechte und Pflichten den Parteien zu. Im Folgenden werden 4 Situationen unterschieden.

### **1. Fehlverhalten der überweisenden Bank**

Dank eines hohen Maßes an Automatisierung und Systematisierung kommen Fehler einer Bank im bargeldlosen Überweisungsverkehr relativ selten vor. Gem. § 19 Abs. 1 REZ I soll die überweisende Bank garantieren, dass die Zahlungsanweisungen des Kunden korrekt ausgeführt werden. Die Bank trägt die Beweislast, falls streitig ist, ob sie den Auszahlungsauftrag ordnungsgemäß ausgeführt hat oder nicht.

Der elektronische Zahlungsdienstleister haftet für jeden dem Zahlungsdienstnutzer entstandenen Schaden, es sei denn, dass er nachweisen kann, dass der Zahlungsfehler nicht von ihm verursacht wurde. Dabei handelt es sich um vertragliche Ansprüche.<sup>1139</sup> Gem. § 42 Abs. 1 REZ I soll die Bank den Schaden ersetzen, wenn die Zahlungsanweisungen wegen des fehlerhaften Zahlungssystems, der mangelhaften internen Kontrolle oder wegen des Verschuldens des dritten Zahlungsdienstleister nicht rechtzeitig ausgeführt werden oder unvollständig bzw. fehlerhaft weitergeleitet werden. Wird der Schaden beim Kunden durch den Drittdienstleister verursacht, so hat die Bank den Schaden zu ersetzen und anschließend gemäß der Vereinbarung mit dem Drittdienstleister Regress von ihm zu fordern.

§ 73 CCBG verweist auf die Haftung, die sich aus einem Verstoß gegen die rechtzeitige Zahlung von Kapital und Zinsen ergeben kann. Es handelt sich um zivilrechtliche Haftung, z.B. Verzugszinsen und auch etwaige Verwaltungssanktionen.<sup>1140</sup>

### **2. Fehlverhalten der Empfängerbank**

Gem. § 43 REZ I muss die Empfängerbank den Missstand unverzüglich korrigieren,

---

<sup>1139</sup> Vgl. Die Antworten des Leiters des II. Zivilrechtlichen Senats des Oberstes Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB.

<sup>1140</sup> *Legislative Kommission vom ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses* (Hrsg.), *Auslegung zum CCBG*, Peking 2004, S. 145 f.

wenn sie elektronische Überweisungen aufgrund ihres eigenen Systems oder internen Kontrollsystems nicht, nicht ordnungsgemäß oder verspätet ausführt.

### 3. Fehlverhalten des Kunden

Eine allgemeine Formulierung in AGB lautet, dass „die Bank berechtigt ist, eine Überweisung anhand der vom Kunden angegebenen Empfängerdaten auszuführen. Die Bank haftet nicht, wenn ein Fehler beim Ausfüllen des Überweisungsformulars oder ein Vertippen im Online-Banking vorliegt.“<sup>1141</sup> Eine solche Klausel ist nach der AGB-Kontrolle gem. § 497 Abs.1 Nr. 2 CZGB<sup>1142</sup> wirksam.

Wenn die fehlerhafte Überweisung auf den Kunden zurückzuführen ist, wie beispielsweise, wenn der Kunde nicht ordnungsmäßig gehandelt hat, dann ist er nach § 46 Abs. 1 REZ I verpflichtet dies der Bank durch das vereinbarte Verfahren und in der vereinbarten Weise innerhalb der vereinbarten Frist anzuzeigen. Die Bank soll demnach aktiv nachforschen und den Kunden über das Ergebnis ihrer Untersuchung informieren.

Bei positiver Kenntnis von der fehlerhaften Überweisung wegen eines Fehlverhaltens seitens des Kunden ist die Bank nach § 46 Abs. 2 REZ I verpflichtet, den Kunden zu benachrichtigen, um die Situation zu berichtigen oder mit ihm zusammenzuarbeiten, um Abhilfemaßnahmen zu treffen.

Denkbar ist eine solche Konstellation, dass ein Überweisender eine irrtümliche Kontonummer des Empfängers angibt oder fahrlässig einen fehlerhaften Überweisungsbetrag eintippt.<sup>1143</sup> Beim *Streitfall wegen ungerechtfertigter Bereicherung CHEN Shijian gegen CMB Guangzhou Branche und WU Wenxiong*<sup>1144</sup> tippte der Überweisende aus Versehen die falschen Angaben des Zahlungsempfängers ein. Daraufhin überwies die Bank an einen falschen Empfänger. Der Richter hat zu Recht festgestellt, dass der Bereicherungsausgleich nur zwischen dem Überweisenden und dem Empfänger stattfindet.<sup>1145</sup> Im Gegensatz zur § 46 Abs. 2 REZ I lehnte der Richter bei der Überweisung an einen falschen Empfänger wegen Vertippens durch den Überweisenden auch das Auskunftsverlangen des Überweisenden gegen die Empfängerbank ab. Der Richter stellte fest, dass es keine gesetzliche oder vereinbarte

---

<sup>1141</sup> Satzung der Goldene-Ähren-Debitkarte von ABC (《中国农业银行金穗借记卡章程》).

<sup>1142</sup> § 497 Abs.1 Nr. 2 CZGB „Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, bei denen welche die Seite, welche die Geschäftsbedingungen stellt, ungerecht von ihrer Haftung befreien oder ihre Haftung reduzieren, die Haftung der anderen Seite erhöhen oder Hauptrechte der anderen Seite beschränken, sind unwirksam.“

<sup>1143</sup> Der Kontoinhaber trägt die Beweislast für die Irrtümer. Vgl. Streitfall wegen ungerechtfertigter Bereicherung SUN Songxi gegen CHEN Jianqiang (孙松喜、陈建强不当得利纠纷再审民事判决书, (2017) 粤 51 民再 5 号).

<sup>1144</sup> Streitfall wegen ungerechtfertigter Bereicherung CHEN Shijian gegen CMB Guangzhou Branche und WU Wenxiong(程石坚诉招商银行股份有限公司广州分行、吴文雄不当得利纠纷案, (2015)穗天法民一初字第 3883 号).

<sup>1145</sup> Streitfall wegen ungerechtfertigter Bereicherung CHEN Shijian gegen CMB Guangzhou Branche und WU Wenxiong(程石坚诉招商银行股份有限公司广州分行、吴文雄不当得利纠纷案, (2015)穗天法民一初字第 3883 号); *Qimuti*, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung - Die fehlerhafte Zahlung als Forschungsgegenstand, in: Legal Science 2014/11, S. 56.

Verpflichtung der Empfängerbank gebe, bei der Wiedererlangung des Zahlungsbetrags mitzuwirken; vielmehr sei die Empfängerbank aufgrund des Bankgirovertrags mit dem Empfänger verpflichtet, die Daten ihres Kunden zu schützen.<sup>1146</sup>

Dieses Urteil ist aber abzulehnen. Obwohl die REZ I auf den Anwendungsbereich elektronischer Zahlungen abzielt, sollen ihre Bestimmungen auf alle Überweisungen im Allgemeinen ausgedehnt werden können. Eine Unterscheidung zwischen elektronischen Zahlungen und Zahlungen im Allgemeinen ist nicht gerechtfertigt.

#### **4. Wegen höherer Gewalt**

Wird ein elektronischer Zahlungsauftrag aufgrund höherer Gewalt nicht, nicht ordnungsgemäß oder verspätet ausgeführt, entfällt die Haftung der Bank gem. § 590 CZGB.<sup>1147</sup> Aber die Bank ist nach § 47 REZ I i.V.m. § 591 CZGB gehalten aktiv Maßnahmen zur Verhinderung der Schadensausweitung zu treffen.

### **III. Bewertung**

Die Behandlung von nicht autorisierten und fehlerhaften Überweisungen ist im Gesetz kaum ausdrücklich vorgesehen. Die sporadisch kodifizierten gesetzlichen Rechtsvorschriften, die die Rechte und Pflichten zwischen Banken und ihren Kunden regeln, haben jeweils einen unterschiedlichen Anwendungsbereich. Die einzigen Gesetze, die sich direkt mit dem Problem der nicht autorisierten Überweisungen befassen, sind das CECG und das EPVSB. Es fragt sich, ob diese Gesetze, die nur zwischen bestimmten Subjekten oder nur für bestimmte Arten von Zahlungen gelten, von verallgemeinerungsfähiger Natur sind oder sein können. Dem sollte eine positive Antwort gegeben werden. Ausnahmen hierzu bestehen aber dort, wo die entsprechenden Bestimmungen durch besondere Wertungsüberlegungen motiviert sind, so dass eine allgemeine Anwendung zu Bewertungskonflikten führen könnte.

In Bezug auf Übungen im Bankwesen gibt es eine Vielzahl von Formularverträgen. Der Bankgirovertrag ist ein typisches Formularvertrag und unterliegt der AGB-rechtlichen Wirksamkeitskontrolle nach §§ 496 und 497 CZGB. Der Zweck dieser Vorschriften ist es, die willkürliche Verfolgung einseitiger Interessen durch den Verwender des Formularvertrages zu vermeiden. Diejenige AGB-Klauseln, die eine Partei ungerecht von ihrer Haftung befreien oder ihre Haftung reduzieren, die die Haftung der anderen Seite erhöhen oder Hauptrechte der anderen Seite beschränken, verteilen die Risiken zwischen der Bank und dem Kontoinhaber in unangemessener Weise und verstoßen somit die „*Fairness*“ als Kontrollmaßstab („*Gerechtigkeitsgrundsatz*“ nach § 496 Abs. 2 S. 1 CZGB) im chinesischen AGB-Recht.

Schließlich kann man einen Versuch in der Judikatur erkennen, durch den

---

<sup>1146</sup> Streitfall wegen ungerechtfertigter Bereicherung CHEN Shijian gegen CMB Guangzhou Branche und WU Wenxiong(程石坚诉招商银行股份有限公司广州分行、吴文雄不当得利纠纷案, (2015)穗天法民一初字第3883号).

<sup>1147</sup> HAN Shiyuan, Der Allgemeine Teil des Vertragsrechts, 3. Aufl., Peking 2011, S. 369.

Mitverschuldensgedanken ein Gleichgewicht zwischen den Interessen des Zahlungsdienstnutzers und des Zahlungsdienstleisters bei nicht autorisierten oder fehlerhaften Überweisungen zu erreichen. Das Gericht ignorierte jedoch stets die a priori-Analyse, worin der Schaden existierte. Dies hat zu verwirrenden, ja sogar sich widersprechenden Urteilen geführt. Die richtige Vorgehensweise sollte darin bestehen, zunächst festzustellen, wo der Schaden entstanden ist und ihn dann nach dem jeweiligen Mitverschulden den Parteien zuzuordnen. Bei nicht autorisierten Abhebungen oder Überweisungen hat die Bank beispielsweise keinen Aufwendungsanspruch gegen den Kunden. Der Schaden liegt also in der Tat bei der Bank. Ist der Kontoinhaber seinerseits bei dem Missbrauch unsorgfältig vorgegangen und hat diese Nachlässigkeit zur nichtautorisierten Überweisung beigetragen, so ist dies nach dem Grundsatz des Mitverschuldens zu seinen Lasten zu berücksichtigen. Bei der Rückabwicklung zwischen Parteien bei nichtautorisierten und fehlerhaften Überweisungen können Vertragsverletzung, deliktrechtliche Haftung und Bereicherungsrecht in Betracht kommen.

## Sechster Teil - Relevanz des Rechtsvergleichs

Auf der Grundlage der vorstehenden ausführlichen Darstellung und Analyse der Behandlung nichtautorisierter und fehlerhafter Überweisungen nach deutschem und chinesischem Recht wird deutlich, dass es in beiden Ländern Vor- und Nachteile bei der Behandlung dieser Frage gibt.

### A. Vorteile und Nachteile der deutschen Rechtsbehandlung

#### I. Vorteile der deutschen Rechtsbehandlung

Unter dem Einfluss der ZDRL I und ZDRL II kommt das Zahlungsdienstrecht in Deutschland als ein kundenfreundliches Gesetz vor. Die Gesetzgeber des Zahlungsdienstrechts in Deutschland richten ihre Aufmerksamkeit nicht nur auf die Schadensprävention wie in §§ 675l und 675m BGB sondern auch auf den nachträglichen Schadensersatz wie in § 675v BGB.

Vor der Umsetzung der ZDRL I kann der vermeintlich Überweisende bei der Anscheinsleistung gleichzeitig in ein doppeltes Prozessrisiko gegenüber dem Zahlungsempfänger und dem Zahlungsdienstleister geraten.<sup>1148</sup> Denn es ist ihm normalerweise unklar, ob der Empfänger gläubiger oder bösgläubig.<sup>1149</sup> Liegen die Voraussetzungen der Anscheinsleistung vor, muss der vermeintlich Überweisende das erhaltene „*Etwas*“ an den Zahlungsdienstleister zurückgeben; wenn nein, muss er selbst im Valutaverhältnis noch leisten.<sup>1150</sup>

Seit dem Inkrafttreten des Zahlungsdienstrechts trägt grundsätzlich der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko bei der nichtautorisierter Überweisung. Nach § 675u BGB hat der deutsche Gesetzgeber auf die Berufung auf die Rechtsscheinhaftung (Anscheinsleistung), die zuvor in der Literatur noch einen Platz gefunden hatte, verzichtet. Der Zahlungsdienstleister muss sich nur an Empfänger i.S.d. Nichtleistungskondition halten.<sup>1151</sup> Diese Haftungsverteilung berücksichtigt sowohl das Missbrauchsrisiko als auch den Kontrollumfang der beteiligten Parteien. Zusätzlich wird vermieden, dass der vermeintlich Überweisende in einen Bereicherungsausgleich involviert wird.<sup>1152</sup> Diese Lösung zeichnet sich durch Rechtsklarheit und Verfahrensökonomie aus.<sup>1153</sup>

Diese Behandlung dient auch dem Schutz der Interessen des Zahlungsdienstleisters. Bei einer nichtautorisierter Zahlung wird immer eine Rückabwicklung zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Empfänger durchgeführt. Deshalb trägt der

<sup>1148</sup> Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 487.

<sup>1149</sup> Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 487.

<sup>1150</sup> Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 487.

<sup>1151</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 651.

<sup>1152</sup> Kämpel, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273.

<sup>1153</sup> Auer, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 488.

Zahlungsdienstleister das Entreichungs- und Insolvenzrisiko des Empfängers.<sup>1154</sup> Das Risiko der Entreichung wird noch weiter verringert, wenn der Empfänger die Voraussetzungen im § 819 BGB erfüllt.<sup>1155</sup> Gleichzeitig ist das Risiko der Insolvenz des Empfängers relativ gering, da der Empfänger zumindest eine tatsächliche Gutschrift erhält, während der vermeintlich Überweisende keine Beträge erhält. Bei einer eingliedrigem Überweisung kann die Zahlungsdienstleister den Überweisungsbetrag mittels des Berichtigungsrechts zurückfordern. Der Bereicherungsanspruch besteht unabhängig von eventuellen Schadensersatzansprüchen (§ 675v und § 675z BGB) des Zahlungsdienstleisters gegen den Kontoinhaber.<sup>1156</sup>

Durch die Gleichbehandlung nicht autorisierter Überweisungen werden die Rechtsfolgen zwischen den Beteiligten vereinfacht und verdeutlicht.<sup>1157</sup> Die Anwendung des Veranlassungsprinzips als Zurechnungsprinzip bei Anweisungsfällen ist von vornherein umstritten. Der Bundesgerichtshof hat sich von der antiquierten Billigkeitsklausel im Bereicherungsrecht verabschiedet.<sup>1158</sup> Nach der sog. Billigkeitsklausel seien sich in bereicherungsrechtlichen Drei-Personen-Verhältnissen „jede schematische Lösung verbietet und in erster Linie die Besonderheiten des einzelnen Falles zu beachten“.<sup>1159</sup> Diese Aussage entspricht nicht mehr dem aktuellen Stand der Rechtsprechung.<sup>1160</sup> Sie ist überholt und schadet der Rechtssicherheit.<sup>1161</sup> Daher ist eine klare Behandlung der Probleme bei der Überweisung als wichtigster Anweisungsfall stets bedeutend und weitreichend.<sup>1162</sup>

## II. Nachteile der deutschen Rechtsbehandlung

Natürlich kann dem deutschen Modell auch Kritik anhaften. Es kann zuerst zu einer Schädigung der Interessen des Empfängers führen. Das Vertrauensinteresse des Empfängers ist besonders schutzwürdig, wenn die Überweisung von vermeintlich Überweisenden in zurechenbarer Weise ausgelöst wird.<sup>1163</sup> Der Empfänger soll nicht das Fehlverhalten der Bank oder des Kontoinhabers vertreten. Bei Abkehr von Rechtsscheinhaftung ist der

<sup>1154</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 711.

<sup>1155</sup> *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708, 711.

<sup>1156</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 661.

<sup>1157</sup> MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 651.

<sup>1158</sup> Vgl. *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 480; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 648; *Flume*, Banküberweisung und unberechtigte Bereicherung, NJW 1987, 636.

<sup>1159</sup> Vgl. BGHZ 61, 289, 292; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, 479, 480; MüKoHGB/Häuser, 4. Aufl., 2019, B. Überweisungsverkehr, Rn. 648; *Flume*, Banküberweisung und unberechtigte Bereicherung, NJW 1987, 636.

<sup>1160</sup> MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 97.

<sup>1161</sup> *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273.

<sup>1162</sup> Vgl. *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273;

MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 97.

<sup>1163</sup> *Müller*, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 813.

Empfänger stets der Bereicherungsschuldner.<sup>1164</sup> Dies hat zur Folge, dass das Missbrauchsrisiko dem Empfänger auferlegt wird.<sup>1165</sup>

Ein weiterer Nachteil des vorliegenden Lösungsmodells liegt darin, dass das deutsche Zahlungsdienstrecht die Möglichkeit des Schadensersatzes nur spezifisch bei missbräuchlicher Verwendung von Zahlungsinstrumenten nach § 675v BGB vorsieht. Bei einem Missbrauch ohne Nutzung eines Zahlungsinstrumentes (z.B. bei Überweisungsträger) kann sich der Zahlungsdienstleister nur auf die Regeln über das allgemeine Schadensersatzrecht in § 280 BGB berufen.

## **B. Vorteile und Nachteile der chinesischen Rechtsbehandlung**

### **I. Vorteile der chinesischen Rechtsbehandlung**

Das chinesische Recht ist eher bankenfreundlich. Die meisten Fälle, mit denen chinesische Richter konfrontiert werden, betreffen den Missbrauch von Dritten. Fehlverhalten der Bank (z.B. Doppelüberweisungen oder Zuvielüberweisungen) kommt selten vor. Bei Missbrauch von Dritten ist der Empfänger häufig nicht auffindbar oder bereits zahlungsunfähig. Dies führt zu Streitigkeiten zwischen Kunden und Banken. Chinesische Richter legen Wert auf Gerechtigkeit und bevorzugen daher keinen „Alles oder Nichts“ Ansatz, sondern bemühen sich vielmehr um die Billigkeit im Einzelfall. Mit dem Gedanken des Mitverschuldens versuchen sie, eine gerechte und flexible Lösung zu finden, bei der beide Parteien ihren Anteil tragen.

Außerdem bietet das chinesische Recht trotz seiner Rückständigkeit der Dogmatik effizienter Rechtsbehandlung bei der nichtautorisierten Überweisung. In China gilt „gleichzeitige Erstattung und Schadenersatz“ als Grundsatz und „zuerst Erstattung, dann Schadenersatz“ als Ausnahme bei nichtautorisierten Überweisungen. Dies ist durch den Mitverschuldensgedanken beeinflusst worden. Nach Korrektur der notwendigen dogmatischen Ansichten und Urteilsmethoden ist der chinesische Ansatz im Wesentlichen fast der gleiche wie der deutsche. Außerdem könnten die Interessen des Empfängers nach Rechtsscheinhaftung (bei der Anerkennung von einer Anscheinsleistung) nach chinesischem Recht besser geschützt sein.

### **II. Nachteile der chinesischen Rechtsbehandlung**

Im Gegensatz dazu hat das chinesische Recht in seiner legislativen, gerichtlichen und doktrinären Entwicklung auch Anlass zur Kritik preisgegeben.

In erster Linie ist die Ungereimtheit und Unüberschaubarkeit in der aktuellen

---

<sup>1164</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 57, Rn. 15; Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 813.

<sup>1165</sup> Müller, Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, 809, 813.

Gesetzgebung im Bereich des Zahlungsdienstrechts (sogar des gesamten privaten Bankrechts) besonders augenscheinlich. Einige Rechtsvorschriften hiervon überschneiden sich, während einige sogar widersprüchlich sind. Einige von der Volksbank herausgegebenen Maßnahmen und Methoden sind praktisch wirkungslos. Dies war und ist ein Ausfluss oder, genauer gesagt, ein Relikt der alten Planwirtschaft und des stark verstaatlichten Bankensystems Chinas. Diese Systeme und die sich darin verflochtenen Regelungen haben zu einer Vielzahl interner Bankvorschriften geführt, die den Banken gegenüber ihren Kunden bestimmte Privilegien gewähren. In der Praxis werden diese Privilegien jedoch ironischerweise kaum in Anspruch genommen. Mit anderen Worten: Sie gewinnen kaum Bestätigung von der Judikatur und laufen in der Praxis fast leer. Der Kunde müsste somit mit Sicherheit keine nachteiligen rechtlichen Konsequenzen, die aus diesen schriftlich dokumentierten Privilegien stammen, befürchten. Andererseits erweckt die Tatsache, dass diese Vorschriften nicht aufgehoben wurden, den Anschein einer formellen Gültigkeit. Es bleibt daher den Rechtsanwendern unklar, ob die Vorschriften in Einzelfällen eingesetzt werden können oder dürfen. Aus rechtssystematischer Sicht bilden diese unangemessenen Vorschriften ein beunruhigendes Element des derzeitigen Bankenrechtssystems in China und müssen ernsthaft saniert werden. Sie spiegeln die *Residuen* und Grenzen der Zeit, zu der das heutige chinesische Rechtssystem entsteht, wider.

Außerdem geht es nach der gängigen Rechtsprechung nur darum, die streitigen Zahlungsbeträge als gemeinsamer Schaden zwischen dem Kunden und der Bank je nach dem Anteil des Verschuldens (Ursachenbeitrag) aufzuteilen, unabhängig davon, ob der Zahlungsvorgang wirksam autorisiert wurde oder nicht. Der springende Punkt bei den chinesischen Gerichten ist, dass der Richter nur den Schaden im Auge hat, während die erforderliche Überlegung und Bemessung, worin der Schaden liegt, außer Acht gelassen wird. Der Mitverschuldensgedanke kann in Betracht gezogen werden, aber nur dann, wenn zunächst festgestellt wird, wo der Schaden entstanden ist. Außerdem mangelt es den Gerichten eindeutig an einer Konzentration darauf, was die Verteilung der Beweislast und die AGB-rechtliche Wirksamkeitskontrolle für Formularverträge betrifft. Die fehlende Anforderung an eine starke Kundenauthentifizierung im geltenden Recht führt zu einer weiteren bedenklichen Unsicherheit. Der Bankgirovertrag als ein Formularvertrag wird in der Praxis Chinas regelmäßig nicht unter der AGB-rechtlichen Kontrolle nach §§ 496 und 497 CZGB überprüft, sodass der Zahlungsdienstnutzer gänzlich „im Regen stehen gelassen wird“.

Schließlich muss die Dogmatik in den traditionellen Bereichen in China noch weiterentwickelt werden. Die Einordnungsvorschläge von Einlagen, Abhebungen und Überweisungen in der Literatur müssen überdacht und stark korrigiert werden. Das deutsche Recht hat die Rechtsdogmatik Chinas bisher sehr inspiriert. Die klassischsten Einordnungen für Phänomene im Bankrecht, die in Deutschland bestehen bleiben, können in China auch ihre



Wirkung beanspruchen. Daher stellt Buchgeld die Forderung des Kontoinhabers gegenüber der Bank dar. Abhebungen und Überweisungen sind Zahlungsdienste auf der Grundlage eines Geschäftsbesorgungsvertrags. Und bei nicht autorisierten Überweisungen sollte sich die Diskussion nicht auf die Erfüllung oder die Abtretung der Forderung konzentrieren, sondern auf die Zurechnung der Zahlung um die „*Autorisierung*“.

# Siebter Teil - Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Aus mehreren Gründen ist Vorsicht bei der Behandlung der Überweisungsprobleme aus rechtsvergleichender Sichtweise geboten:

Erstens sind die Hintergründe der Gesetzgebung in unterschiedlichen Ländern verschieden. Das chinesische Recht wird grundsätzlich nicht (direkt) vom internationalen Recht wie dem EU-Recht beeinflusst. Im Gegensatz dazu ist Deutschland durch EU-Vorgaben verpflichtet, die ZDRL I und ZDRL II in nationales Recht umzusetzen. Um den Vollharmonisierungsgrundsatz (Art. 107 ZDRL) in der Praxis durchzusetzen, haben sowohl der deutsche Gesetzgeber als auch die Justiz für eine einheitliche abschließende Regelung zum Schutz des Zahlungsdienstnutzers einen entschiedenen Beitrag dazu geleistet. Sie priorisieren die Interessen des vermeintlichen Zahlungsdienstnutzers gegenüber denen des Empfängers.<sup>1166</sup> Eine pauschale Rezeption des deutschen Rechts durch chinesisches Recht wäre somit nicht angebracht. Andernfalls kann es zu systematischen Wertungswidersprüchen im chinesischen Recht kommen.

Zweitens ist das bereicherungsrechtliche Gesetz in China, unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebung selbst, besonders schwach entwickelt. China soll in dieser Hinsicht von Deutschland lernen. Die nichtautorisierten und fehlerhaften Banküberweisungen als der wichtigste Anwendungsfall des Bereicherungsausgleichs bei fehlgeschlagener Anweisungsleistung<sup>1167</sup> stehen namentlich im Vordergrund. Die Schwierigkeit der Überweisungen als Anweisungsfälle liegt darin, dass die Leistungsbeziehungen zwischen Überweisendem, der Bank und dem Empfänger durch eine „*Simultanleistung*“<sup>1168</sup> verkompliziert werden. Mit der Autorisierung wird die Ausführungspflicht des Zahlungsdienstleisters begründet.<sup>1169</sup> Die Autorisierung des Überweisenden ist auch eine Ermächtigung des Zahlungsdienstnutzers, wodurch die Bank an den Empfänger mit Wirkung dem Überweisenden gegenüber leisten kann. Gleichzeitig setzt der Überweisende die Bank als Übermittlungsbote für seine Leistungsbestimmung gegen den Empfänger im

---

<sup>1166</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675u Rn. 36.

<sup>1167</sup> Vgl. *Kropf*, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, 67; *Belling/Belling*, Zahlungsdienstrecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, 708; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 80.

<sup>1168</sup> Vgl. *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Aufl., Tübingen 2016, § 2, S. 67; *Auer*, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZIPW 2016, 479, 480 f.; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 610; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 442; *Sierle*, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt am Main 1980, S. 25.

<sup>1169</sup> *Rademacher*, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, 2169.

Valutaverhältnis ein.<sup>1170</sup> Bei fehlender Autorisierung wird eine Leistung des vermeintlich Überweisenden an den Empfänger grundsätzlich nicht durch die Zuwendung der Bank begründet, weil mangels Autorisierung die Zuwendung nicht dem vermeintlich Anweisenden zuzurechnen ist.<sup>1171</sup> Die Bank muss sich nur an den Empfänger nach Aufwendungskondition halten.<sup>1172</sup> Bei Anscheinsleistung ist die nichtautorisierte Überweisung ausnahmsweise dem Überweisenden zuzurechnen. Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung soll dabei „über das Eck“ erfolgen.

Drittens können die verschiedenen Arten der Haftungsübernahme bei den nichtautorisierten Überweisungen allesamt angemessen sein. Sowohl das Vorgehen „*zuerst Erstattung, dann Schadensersatz*“, als auch „*gleichzeitige Erstattung und Schadensersatz*“ im chinesischen Recht können geeignete Ergebnisse erzielen. Die Aufwendungs- und Schadensersatz ist im europäischen Zahlungsdienstrecht ein zweistufiges Verfahren.<sup>1173</sup> Im Gegensatz dazu bevorzugt es das chinesische Recht, alle zusammen zu behandeln. Die Ansätze zur Problemlösung stimmen im Ergebnis aber fast überein. Es besteht somit für Rechtsprechung und Lehre kein dringender Anlass, von ihren bisherigen Lösungen abzuweichen.

Viertens nehmen die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers angesichts des technologischen Fortschritts zu.<sup>1174</sup> Gleichzeitig werden dadurch die Anforderungen an die Sicherheitssysteme der Banken erhöht. Eine Abwägung der Interessen des Zahlungsdienstleisters und des Zahlungsdienstnutzers ist zu beachten.<sup>1175</sup> Mit zunehmender technologischer Leistungsfähigkeit könnten einige bisher gewonnene Erkenntnisse an Überzeugungskraft einbüßen. Die rechtlichen Entwicklungen müssen mit der Weiterentwicklung der Technologie Schritt halten. Wenn beispielsweise in Zukunft Sicherheitslücken in Zahlungssystemen immer häufiger vorkommen, muss die Beweislast auf den Zahlungsdienstleister zurückverlagert werden.<sup>1176</sup> Letztlich muss der Richter immer die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen.<sup>1177</sup> In absehbarer Zukunft werden die bargeldlosen Zahlungsvorgänge mit der technologischen Entwicklung immer komplizierter werden. Es obliegt dem Gericht, die Nachweiskriterien im Einzelfall zu beurteilen und eine präzisere

---

<sup>1170</sup> *Wilhelm*, Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, 8, 10.

<sup>1171</sup> *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 446.

<sup>1172</sup> Vgl. *Foerster*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, 471, 474; *Kümpel*, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, 2273, 2276; *Schnauder*, Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, 603, 604; *Winkelhaus*, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdienstrechtes, BKR 2010, 441, 445 f.; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl., 2020, § 812 Rn. 94 und 100.

<sup>1173</sup> *Omlor*, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, 105, 110.

<sup>1174</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 4.

<sup>1175</sup> MüKoBGB/*Jungmann*, 8. Aufl., 2020, § 675I Rn. 22.

<sup>1176</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 30.

<sup>1177</sup> MüKoBGB/*Zetzsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 12.

Beweislastverteilung auszustalten.<sup>1178</sup>

---

<sup>1178</sup> MüKoBGB/*Zetsche*, 8. Aufl., 2020, § 675w Rn. 6; *Nobbe*, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, 961, 968.

# Literaturverzeichnis

## I. Deutschsprachige Literatur

Auer, Marietta, Neuanfang beim Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen, ZfPW 2016, S. 479-493.

Bamberger, Georg/Roth, Herbert (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 4. Auflage, München 2019.

Bartels, Florian, Zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Überweisungen nach Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie, WM 2010, S. 1828-1833.

Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J, Kommentar Handelsgesetzbuch, 39. Auflage, München 2020.

- Kommentar Handelsgesetzbuch, 40. Auflage, München 2021.

Belling, Detlev W./Belling, Johannes, Zahlungsdiensterecht und Bereicherungsausgleich bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, JZ 2010, S. 708-711.

Beuthien, Volker, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, S. 323-327.

Böckmann, Julius/Klüth, Peter, Direktkondition bei irrtümlicher Doppelausführung eines Überweisungsauftrags, ZIP 2003, S. 656-659.

Borges, Georg, Haftung für Identitätsmissbrauch im Online-Banking, NJW 2012, S. 2385-2389.

Braun, Johann, Rechtliche Folgen einer Überweisung bei unzureichender Information des Empfängers, ZIP 1996, S. 617-620.

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 43. Auflage, München 2019.

- Allgemeines Schuldrecht, 33. Auflage, München 2009.

- Besonderes Schuldrecht, 43. Auflage, 2019.

- Allgemeiner Teil des BGB, 43. Auflage, München 2019.

Canaris, Claus-Wilhelm: Bankvertragsrecht, 4. Auflage, Berlin 2005.

- Der Bereicherungsausgleich bei Zahlung des Haftpflichtversicherers an einen Scheingläubiger, NJW 1992, S. 868-873.

- Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, FS Larenz, München 1973, 799-865.

- Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971.

- Ohne Erklärungsbewusstsein erfolgte tatsächliche Mitteilung als Willenserklärung, NJW 1984, 2279-2282.

Casper, Matthias, Die fehlgeleitete Überweisung wegen falscher Kontonummer, FS Nobbe, Köln 2009, 3-25.

Chen, Lijing, Die Haftungsverteilung bei der nichtautorisierten Überweisung und Kreditkartenzahlung aus rechtsvergleichender Sicht, Berlin 2020.

Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 6, 4. Auflage, München 2019.

- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5, 4. Auflage, München 2018.

Dieckmann, Andreas, Die Echtzeit-Überweisung - Paradigmenwechsel im Recht des Zahlungsverkehrs, BKR 2018, S. 276-283.

Ding, Yijie/ Leibkühler, Peter/Klages, Nils/ Pißler, Knut Benjamin, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, ZChinR 27, 2020, S. 207-417.

Ebenroth, Karlheinz/Boujong/Joost, Detlef/Strohn, Lutz, Handelsgesetzbuch Kommentar, 4. Auflage, 2020.

Ehmann, Horst, Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung: Ein Beitrag zur causa solvendi, JZ 1968, S. 549-556.

Einsele, Dorothee: Bank- und Kapitalmarktrecht (Nationale und Internationale Bankgeschäfte), 3. Auflage, Tübingen 2014.

Erman, Walter Alexander (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 15. Auflage, Köln 2017.

- Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 16. Auflage, Köln 2020.

Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas, Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin 2006.

Flume, Werner, Banküberweisung und ungerechtfertigte Bereicherung, NJW 1987, S. 635-636.

- Der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen, AcP 199 (1999), S. 1-37.
- Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen, NJW 1991, S. 2521-2524.

Foerster, Max, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, BKR 2015, S. 471-477.

- Nicht autorisierte Zahlungsvorgänge und Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB - Ausgleich in Anweisungsfällen, AcP 213 (2013), S. 405-422.

Gernhuber, Joachim, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Auflage, Tübingen 1994.

Grundmann, Stefan, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, WM 2009, 1109-1164.

Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR, München 2021.

Häublein, Marin, Zur Haftung des gutgläubigen Zahlungsempfängers bei gefälschtem Überweisungsauftrag, ZBB 1998, S. 112-119.

Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland, BeckOK HGB, 30. Edition, München 2020.

Häuser, Franz, Der Widerruf des „Überweisungsauftrags“ im Giroverhältnis, NJW 1994, S. 3121-3128.

Haag, Oliver/Löffler, Joachim, Handelsgesetzbuch - HGB Kommentar, 2. Auflage, 2013.

Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB, Buch 2, 63. Edition, München 2022.

Hahn, Hugo J./Häde, Ulrich: Währungsrecht, 2. Auflage, München 2010.

Heermann, Peter W., Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.4.2002 - XI ZR 375/00, JZ 2002, S. 1170-1173.

- Geld und Geldgeschäfte (Handbuch des Schuldrechts 10), Tübingen 2003.

Heidel, Thomas/Schall, Alexander (Hrsg.), Handelsgesetzbuch Kommentar, 3. Auflage, 2019.

Herresthal, Carsten: Anscheinsbeweis und Rechtsscheinhaftung beim Online-Banking, JZ 2017, S. 28-35.

- Haftung bei Account-Überlassung und Account-Missbrauch im Bürgerlichen Recht, K&R 2008, 706-711.

Hoffmann, Jochen, Kundenhaftung unter der Neufassung der Zahlungsdiensterichtlinie, VuR 2016, S. 243-254.

Hofmann, Christian, Das neue Haftungsrecht im Zahlungsverkehr, BKR 2018, S. 62-69.

- Haftung im Zahlungsverkehr, BKR 2014, S. 105-112.

Jauernig, Othmar (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 14. Auflage, München 2011.

Joost, Detlev/Dikomey, Christa, Bereicherungsausgleich bei fehlgeleiteter Überweisung auf ein überschuldetes Konto des Gläubigers, JuS 1988, S. 104-108.

Jungmann, Carsten, Die Verteilung des Missbrauchsrisikos beim Einsatz von Kreditkarten im E-Commerce, WM 2005, S. 1351-1357.

Kiehle, Arndt, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.6.2015 - XI ZR 243 13, NJW 2015, S. 3093-3096.

- Der Bereicherungsausgleich nach Zuvielüberweisung, VersR 2008, S. 1606-1616.

- Fehlüberweisungen und Bereicherungsausgleich nach der Zahlungsdienstrichtlinie, Jura 2012, S. 895-901.

Kneisel, Katharina, Rechtsscheinhaftung im BGB und HGB - mehr Schein als Sein, JA 2010, 337-342.

Köbrich, RA Thomas, Phishing 2.0 - Ein Überblick über die zivilrechtlichen Streitstände, VuR 2015, S. 9-14.

Köndgen, Johannes, Das neue Recht des Zahlungsverkehrs, JuS 2011, S. 481-489.

Kötz, Hein/Wagner, Gerhard: Deliktsrecht, 13. Auflage, München 2016.

Koller, Ingo/Kindler, Peter/Roth, Wulf-Henning/Drüen, Klaus-Dieter, Handelsgesetzbuch Kommentar, 9. Auflage, München 2019.

Kropf, Christian, Abkehr vom Veranlasserprinzip seitens des BGH beim bereicherungsrechtlichen Ausgleich im Überweisungsverkehr, WM 2016, S. 67-72.

Kümpel, Siegfried/Mülbert, Peter/Früh, Andreas/Seyfried, Thorsten (Hrsg.): Bank- und Kapitalmarktrecht, 6. Auflage, Köln 2022.

Kümpel, Siegfried, Zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2001, S. 2273-2280.

Kupisch, Berthold, Der Bereicherungsanspruch der Bank bei irrtümlicher Durchführung der widerrufenen Anweisung, ZIP 1983, S. 1412-1420.

Landschein, Carlos Philipp, Die Direktkondition gegen den Überweisungsempfänger bei der Rückabwicklung von Fehlüberweisungen, BKR 2016, S. 457-462.

Langenbucher, Katja: Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, München 2001.

Langner, Olaf/Brockner, Till, Negativzinsen als kontrollfreie Preishauptabrede im Passivgeschäft, WM 2017, S. 1917-1923.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band: Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 1982.

Linardatos, Dimitrios, Die Rechtsscheinhaftung im Zahlungsdienstrecht - Zugleich eine Anmerkung zu LG Darmstadt, Urt. v. 28. 8. 2014 - 28 O 36 14, BKR 2015, S. 96-100.

- Der Kommissionsvorschlag für eine Zahlungsdiensterichtlinie II - Ein Überblick zu den haftungsrechtlichen - Reformvorhaben, WM 2014, S. 300-306.

Looschelders, Dirk: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München 2019.

- Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München 2013.

- Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Auflage, München 2019.

Lorenz, Stephan, Anmerkung zu BGH Bereicherungsausgleich bei nicht autorisiertem Zahlungsvorgang, LMK 2015, 373997.

Lorenz, Werner, Zur Frage des bereicherungsrechtlichen Durchgriffs in Fällen des Doppelmangels, JZ 1968, S. 51-54.

Marburger, Peter, Absichtliche Falschübermittlung und Zurechnung von Willenserklärungen, AcP 173 (1973), S. 137-157.

Martens, Sebastian A.E., Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, S. 105-109.

Martinek, Michael, Der Bereicherungsanspruch bei veranlaßter Drittleistung auf fremde nichtbestehende Schuld, JZ 1991, S. 395-400.

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Auflage, München 2008.

- Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Auflage, München 2010.

- Schuldrecht II, Besonderer Teil, 15. Auflage, München 2010.

Medicus, Dieter: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 14. Auflage, München 2007.

Meier, Sonja, Die Leistung durch Dritte in historisch-vergleichender Perspektive, ZfPW 2015, S. 103-122.

Meyer-Cording, Ulrich, Der Bereicherungsausgleich bei Gutschriften trotz Fehlens eines Überweisungsauftrages, NJW 1987, S. 940-941.



- Möschel, Wernhard, Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS 1972, 297-309.
- Müller, Gerd, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Überweisungsverkehr, WM 2010, S. 1293-1305.
- Zur Wende in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, WM 2016, S. 809-815.
- Muscheler, Karlheinz/Bloch, Wolfgang E., Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, S. 729-740.
- Nebelung, Dietrich, Weisungen bei der außerbetrieblichen Kettenüberweisung, NJW 1958, S. 44-46.
- Nobbe, Gerd, Neuregelungen im Zahlungsverkehrsrecht - Ein kritischer Überblick, WM 2011, S. 961-968.
- Oekter, Hartmut (Hrsg.), Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Auflage, 2015.
- Omlor, Sebastian, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, S. 105-114.
- Zahlungsdiensteaufsichtsrecht im zivilrechtlichen Pflichtengefüge, WM 2018, S. 57-63.
- Palandt, Otto (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage, München 2020
- Petersen, Jens, Die Auslegung von Rechtsgeschäften, Jura 2004, S. 536-538.
- Der Dritte im Zivilrecht, Berlin 2018.
- Piekenbrock, Andreas, Das Recht der Zahlungsdienste zwischen Unions- und nationalem Recht, WM 2015, S. 797-804.
- Pinger, Winfried, Was leistet der Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht, AcP 179 (1979), S. 301-336.
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 14. Auflage, Köln 2019.
- Rademacher, Lukas, § 675u BGB - Einschränkung des Verkehrsschutzes im Überweisungsrecht, NJW 2011, S. 2169-2172.
- Reuter, Dieter/Martinek, Michael: Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Teilband, 2. Auflage, Tübingen 2016.
- Rösler, Patrick/Werner, Stefan, Erhebliche Neuerungen im zivilen Bankrecht Umsetzung von Verbraucherkredit- und Zahlungsdiensterichtlinie, BKR 2009, S. 1-10.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Band 2, Band 5, 6. Auflage, München 2012.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, 4. Auflage, München 2004.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Band 7, 8. Auflage, München 2020.

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 9. Auflage, München 2021.
- Scheibengruber, Christian, Zur Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit der Verlagerung des Missbrauchsrisikos bei Zahlungsdiensten auf die Nutzer, BKR 2010, S. 15-23.
- Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.): Bankrechts-Handbuch, 5. Auflage, München 2017.
- Schlegelberger, Franz (Hrsg.), Kommentar von Ernst Geßler, Wolfgang Hefermehl, Wolfgang Hildebrandt und Georg Schröder, 5. Auflage, München 1976.
- Schnauder, Franz, Die Rechtsnatur der Anweisung, JZ 2009, S. 1092-1102.
- Die Sonderrechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im neuen Zahlungsdienstrecht, JZ 2016, S. 603-612.
- Wider das Dogma vom Empfängerhorizont, NJW 1999, S. 2841-2846.
- Schulte, Ulrich/Peter, Welcherig, Der Anscheinsbeweis bei missbräuchlicher Bargeldabhebung an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl, NJW 2012, S. 1262-1266.
- Schütz, Wilhelm, Widerruf bei Zahlung und Überweisung, AcP 160 (1961), S. 17-29.
- Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.): Bankrecht, 6. Auflage, Köln 2022.
- Seibert, Holger, Verzug, Mahnung und Warnobliegenheit beim Überweisungsvertrag, NJW 2006, S. 2357-2363.
- Sonntag, Michael, Vertragliche Haftung bei Handeln unter fremdem Namen im Internet, WM 2012, 1614-1620.
- Söbbing, Thomas, Mobile Zahlungssysteme - Die rechtlichen Herausforderungen bei Zahlungen via Smartphone, Tablet, Watch, etc. , WM 2016, S. 1066-1070.
- Rechtsfragen an die digitale Bank, BKR 2019, S. 443-449.
- Spindler, Gerald, Bank- und Kapitalmarktrecht case by case, Broschur 2005.
- Spindler, Gerald, Internet-Banking und Haftungsverteilung zwischen Bank und Kunden, FS Nobbe 2009, S. 215-235.
- Zum Entwurf für eine Überarbeitung der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II) , BKR 2014, S. 265-271.
- Stathopoulos, Michael, Der Bereicherungsanspruch Generaltatbestand oder einzelne Konditionen - Rechtsvergleichende Bemerkungen, KritV 2008, S. 284-302.
- Staudinger, Julius (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, §§ 104 -185, Buch 2, §§ 241-304, Berlin 2009.
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 362-397, Berlin 2011.
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 812-822, Berlin 2007.
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 662-674, Berlin 2006.
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, §§ 675c-676c, Berlin 2020.
- Stierle, Georg: Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen, Frankfurt

am Main 1980.

Stolte, Wilhelm, Der Leistungsbegriff Ein Gespenst des Bereicherungsrechts, JZ 1990, S. 220-226.

Stürner, Rolf, Das neue chinesische Sachenrecht aus deutscher Sicht, in: Bu, Yuanshi (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, Tübingen 2008, S. 3-17.

Taupitz, Jochen: Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, Frankfurt am Main 1995.

Thomale, Chris: Leistung als Freiheit, Tübingen 2012.

Tonner, Martin/Krüger, Thomas: Bankrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2020.

Von Caemmerer, Ernst, Bereicherungsansprüche und Dritteleistungen, JZ 1962, S. 385-389.

Von Westphalen, Friedrich Graf, Verspätete Überweisungen - Einige Bemerkungen zur Rechtslage, BB 2000, 157-162.

Voser, Nathalie: Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen erläutert am Beispiel der Anweisung, Basel 2006.

Werner, Dennis, Keine vertragliche Haftung bei unbefugter Nutzung eines fremden eBay-Mitgliedskontos, K&R 2011, 499-501.

Werner, Stefan, Wesentliche Änderungen des Rechts der Zahlungsdienste durch Umsetzung der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie in deutsches Recht, WM 2018, S. 449-455.

Westermann, Harm Peter, Doppelmangel bei Bereicherungskette und Dreiecksverhältnis, JuS 1968, S. 17-24.

Wieling, Hans Josef: Bereicherungsrecht, 4. Auflage, Berlin Heidelberg New York 2007.

Wieling, Heinrich, Drittzahlung, Leistungsbegriff und fehlende Anweisung, JuS 1978, S. 801-810.

Wilhelm, Jan, Das Merkmal „auf Kosten“ als notwendiges Kriterium der Leistungskondition, JuS 1973, S. 1-9.

- Zahlungsdiensterichtlinie und Leistungskondition in Mehrpersonenverhältnissen, BKR 2017, S. 8-12.

Winkelhaus, Jan-Dirk, Der Bereicherungsausgleich im Lichte des neuen Zahlungsdiensterechtes, BKR 2010, S. 441-449.

Zahrte, Kai, Angriffe auf das Onlinebanking im Jahr 2016 - Zugleich eine Besprechung von LG Köln (Az. 30 O 330/14) und OLG Köln (Az. 13 U 223/15) in diesem Heft (BKR 2016, 315), BKR 2016, S. 315-320.

## II. Chinesischsprachige Literatur

Arbeitsgruppe für die Verfassung des Internethandelsgesetzes (Hrsg.) 电子商务法起草组, Auslegung zum CECG, Peking 2018. 《中华人民共和国电子商务法条文释义》

Arbeitsgruppe für People's Bank of China e-CNY (Hrsg.) 中国人民银行数字人民币研发工作组, Weißbuch über den Fortschritt der Forschung und Entwicklung des e-CNYs in China, 2021. 《中国数字人民币的研发进展白皮书》

Chen, Chengtang 陈承堂, Neue schuldrechtliche Darstellung der Zuordnung des Eigentums der Spareinlage(存款所有权归属的债法重述), in: Legal Science 2016/6, S. 96-107.

Cai, Lidong 蔡立东 in: Chen Su 陈甦 (Hrsg.), Kommentar zur Allgemeinen Teil des Zivilrechts, Peking 2017. 《民法总则评注》(下册)

Cao, Xinyou 曹新友, Zurechnung des Eigentums an Bankeinlagen(论存款所有权的归属), in: Modern Law Science 2000/2, S. 63-66.

Chen, Huigu 陈慧谷, Verschuldensgrad(论过错程度), in: Chinese Journal of Law 1992/1, S. 35-39.

Chen, Ziqiang 陈自强, Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung(委托银行付款之三角关系不当得利), in: Law Review an der Universität für Politikwissenschaft 1996/56, S. 1-46.

Cheng, Xiao 程啸, Deliktsrecht, 2. Auflage, Peking 2015. 《侵权责任法》(第二版)

Cui, Jianyuan 崔建远, Vertragsrecht, 5. Auflage, Peking 2010. 《合同法》(第五版)

Die Antworten des Leiters des II. Zivilrechtlichen Senats des Oberstes Volksgerichts auf Fragen von Journalisten zu den EPVSB (民二庭负责人就《最高人民法院关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》答记者问).

Die Antworten von PBC auf Fragen von Journalisten zu der MAVS (中国人民银行就《关于加强支付结算管理防范电信网络新型违法犯罪有关事项的通知》答记者问).

Die Antworten des Leiter der PBC auf Fragen von Journalisten zu der MVINZ (中国人民银行有关负责人就《非银行支付机构网络支付业务管理办法》答记者问).

Feng, Hui 冯辉, Die Begründung und Verteilung der Schadensersatzhaftung der Bank im Falle des Kartenmissbrauchs(论银行卡盗刷案件中银行赔偿责任的认定与分配), in: Social Science 2016/2, S. 87-96.

Forschungsgruppe der Finanzkammer des mittleren Volksgerichts in Guangzhou 广东省广州市中级人民法院金融庭课题组, Entscheidungsregeln beim Streit der nichtautorisierten Zahlung im Internet(线上非授权支付纠纷的裁判规则), in: The People's Judicature 2018/1, S. 53-60.

Forschungsgruppe der zweiten Zivilkammer des oberen Volksgerichts in Shangdong 山东省高级人民法院民二庭课题组, Untersuchung der Beweiskriterien im Falle des Kartenmissbrauchs(银行卡盗刷类案证明标准研究), in: Shangdong Judges Training

Institute Journal 2019/1, S. 182-194.

Forschungsgruppe des ersten mittleren Volksgerichts in Shanghai 上海市第一中级人民法院课题组, Vorurteil und Reaktion auf Streitigkeit des Kartenmissbrauchs im Internet(网银盗刷纠纷的预判及应对), in: The People's Judicature 2018/22, S. 47-52.

Forschungsgruppe des zweiten mittleren Volksgerichts in Peking 北京市第二中级人民法院课题组, Analyse des Urteilsgedankens beim Missbrauch der Bankkarte - Schwerpunkt auf Auseinandersetzung der Schuldverhältnisse zwischen den Parteien im Prozess(银行卡盗刷案件审判思路探析——以案件相关主体间的法律关系分析为重点), in: Journal of Law Application 2017/3, S. 43-48.

Jiang, Xinlin/Li, Shiyin/Chen, Chunhua 姜新林、李世寅、陈春华, Übernahme der Haftung für Kartendoublette bei „Kenntnis oder Kennenmüssen“ des Karteninhabers(持卡人“知道或应当知道”银行卡被克隆的责任承担), in: Legal Affairs 2017/11, S. 61-66.

Han, Shiyuan 韩世远, Der Allgemeine Teil des Vertragsrechts, 3. Auflage, Peking 2011. 《合同法总论》

Legislative Kommission vom ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses (Hrsg.) 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编, Auslegung zum CCBG, Peking 2004. 《中华人民共和国商业银行法释义》

Li, Jianxing 李建星, Regeln über Haftungsverteilung bei nicht autorisierten Zahlungen im Internet(互联网非授权支付的责任分担规则), in: Science of Law - Journal of Northwest University of Political Science and Law 2020/4, S. 84-99.

- Haftung für nicht autorisierte Zahlungen vom zahlungskontobasierten Dritter - Verweis auf das deutsche Recht für Zahlungsdienste(支付账户型第三方支付的非授权支付责任——以德国支付服务相关法律为参照), in: Journal of Dongbei University of Finance and Economics 2021/2, S. 76-86.

- Neuausrichtung der Regeln über Haftungsverteilung im Falle des Kartenmissbrauchs(银行卡盗刷责任分配规则之重塑), in: Nanjing University Law Journal 2022/1, S. 59-75.

- Das Eigentum des e-CNYs(数字人民币私权论), in: Oriental Law 2022/2, S. 81-94.

Li, Kaiguo 李开国, Studie über die wesentlichen Fragen des Zivilrechts, Peking 1997. 《民法基本问题研究》

Li, Shiyin/Jiang, Xinlin/Chen, Chunhua 李世寅、姜新林、陈春华, Auseinandersetzung der Schuldverhältnisse und die vertragliche Haftung des Vertragsunternehmens im Falle des Kartenmissbrauchs(银行卡盗刷案件中特约商户违约责任的法律关系辨析), in: Legal Affairs 2017/3, S. 68-71.

Li, Yong 李勇, Die Rechtsnatur der Einlagen(论存款的法律性质), in: Journal of Hotan Normal College 2006/26.3, S. 41-42.

Lin, Wenxue/Yang, Yongqing/Zhang, Xuemei 林文学、杨永清、张雪梅, Verständnis und Anwendung der EPVSB(《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用),

- in: *The People's Judicature* 2021/25, S. 43-50.
- Liu, Danbing 刘丹冰, *Zurechnung und Ausübung des Eigentums an Bankeinlagen - Auch über die Natur der Einlagenverträge(银行存款所有权的归属与行使——兼论存款合同的性质)*, in: *Law Review* 2003/1, S. 117-120.
- Liu, Kaixiang 刘凯湘, *Allgemeiner Teil des Zivilrechts*, 3. Auflage, Peking 2011. 《民法总论》(第三版)
- Liu, Yu 刘瑜, *Verständnis und Anwendung des Systems des Forderungbesitzes - Anmerkung zur Fall „Auszahlung mit gefälschter Kreditkarte“ (债权准占有制度的理解和适用——兼评“使用伪造信用卡冒领存款”案)*, in: *Journal of Law Application* 2003/1, S. 131-132.
- Liu, Zhaochen 刘昭辰, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 2. Auflage, Taiwang 2018. 《不当得利》
- Qimuti 其木提, *Die Wirkung der Erfüllung des Schuldners an einen Rechtsbesitzer der Forderung(论债务人对债权准占有人清偿的效力)*, in: *Legal Science* 2013/3, S. 87-95.
- Die ungerechtfertigte Bereicherung im Dreiecksverhältnis bei der beauftragten Bankzahlung
  - Die fehlerhafte Zahlung als Forschungsgegenstand(委托银行付款之三角关系不当得利——以错误汇款为研究对象), in: *Legal Science* 2014/11, S. 56-64.
  - Das Eigentum an Geld und seine Zirkulationsregeln - Zweifel am Grundsatz „Eigentumserwerbs durch den Besitz der Gelder“(货币所有权归属及其流转规则——对“占有即所有”原则的质疑), in: *Law Science* 2009/11, S. 58-68.
  - Herausgabepflicht bei fehlerhaften Überweisungen (错误转账付款返还请求权的救济路径——兼评最高人民法院(2017)最高法民申 322 号民事裁定书), in: *Law Science* 2020/2, S. 68-82.
- Shi, Shangkuan 史尚宽, *Allgemeiner Teil des Schuldrechts*, Peking 2000. 《债法总论》
- Besonderer Teil des Schuldrechts, Peking 2000. 《债法各论》
- Wang, Chengtang 王承堂, *Das Prinzip der Verlustverteilung im Geschäft mittels Duplikates(伪卡交易损失的分配原理)*, in: *The Jurist* 2018/5, S. 131-143.
- Wang, Zejian 王泽鉴, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 2. Auflage, Peking 2015. 《不当得利》(第二版)
- Xia, Zunwen 夏尊文, *Studie über das Eigentum an Buchgeld(存款货币财产所有权研究)*, *Northern Legal Science* 2011/5, S. 41-51.
- Xie, Gen 解亘, *Der Rechtsgedanke des Streits bei unbefugter Abhebung der Ersparnisse -Die Besprechung des Streitfalls wegen des Spareinlagenvertrags WANG Yongsheng gegen BOC Nanjing Hexi Branche(冒领存款纠纷背后的法理——王永胜诉中国银行南京河西支行储蓄存款合同纠纷案评析)*, in: *Zhejiang Social Science* 2013/2, S. 80-86.
- Die Grundsätze im Falle des Kartenmissbrauchs(隐藏在银行卡盗刷纠纷背后的法理), in: Zhou, Jianghong/Lu, Qing/Zhang, Cheng (Hrsg.), *Hundert ausgewählte zivilrechtliche Rechtsprechungen*, Peking 2020, S. 356-360. 《民法判例百选》

Xie, Hongfei/Zhu, Guangxin (Hsrg.)谢鸿飞、朱广新, Kommentar zum Zivilgesetzbuch: Band 2 für Verträge, Peking 2020. 《民法典评注.合同编.2》

Xie, Xueping/Zhao, Yunxian/Li, li 谢学平、赵云仙、李丽, Das Rechtsverhältnis zwischen Banken und ihren Kunden unter dem Gesichtspunkt des Eigentums an Bankeinlagen (从银行存款所有权归属看银行与客户的法律关系), in: ChongQing Administration 2007/5, S. 94.

Yang, Daixiong 杨代雄, Struktur - Rechtsgeschäft - Vertretung - Einige Probleme mit den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der Volksrepublik China (Entwurf) (结构•民事法律行为•代理——〈中华人民共和国民法总则(草案)〉存在的几个问题), in: Oriental Law 2016/05, S. 132-136.

- Die Rechtsfolge bei Handeln unter fremdem Namen - der „Name“ und die „Wirklichkeit“ des Subjekts der Rechtsgeschäft(使用他人名义实施法律行为的效果——法律行为主体的“名”与“实”), in: China Legal Science 2010/04, S. 89-99.

Yang, Lixin 杨立新, Die Schadensersatzhaftung und Regelungen bei digitalen Zahlungsdiensten im E-Commerce Geschäft(电子商务交易中电子支付服务损害赔偿及其规则), in: Academic Journal of Zhongzhou 2019/2, S. 45-56.

- Die Wirkung der Leistung an einen Rechtsbesitzer der Forderung(对债权准占有人给付的效力), in: Chinese Journal of Law 1991/3, S. 83-84.

Yang, Lixin/Wang, Lingfang 杨立新、王玲芳, Die Haftung für Verluste bei missbräuchlicher Nutzung der Kreditkarte im Schuldrecht(债法视角下的信用卡冒用损害责任), in: Seeking Truth 2015/1, S. 80-88.

Yang, Lixin/Ye jun 杨立新、叶军, Die Wirkung der Leistung an einen Rechtsbesitzer der Forderung(论对债权之准占有人给付效力及适用), in: Peking University Law Journal 1994/3, S. 25-31.

Yin, Tian 尹田, Ein Überblick über die Anscheinsvollmacht in Chinas neuem Vertragsrecht(我国新合同法中的表见代表制度评析), in: Modern Law Science 2000/5, S. 114-117.

Zhang, Gu 张谷, Das Handelsrecht, der Einsiedlerkrebs - Eine Diskussion über die Unabhängigkeit des Handelsrechts und seine Merkmale(商法, 这只寄居蟹——兼论商法的独立性及其特点), in: Tsinghua Forum of Rule of Law 2005/02, S. 1-51.

Zhang, Xuemei 张雪梅, Studie über schwierige Fragen bei Streitfällen im Hinblick auf Bankkarten(银行卡纠纷疑难问题研究), in: Journal of Law Application 2015/03, S. 52-62.

Zhao, Wenjie 赵文杰, Der Begriff der Leistung und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung(给付概念和不当得利返还), in: Political Science and Law 2012/6, S. 99-112.

- Kritik am objektiven Rechtsgrund des Bereicherungsausgleichs - Rückgriff auf die deutsche Theorie und Praxis (给付不当得利返还之客观原因说批判——以德国的理论与实践为借鉴), in: Private Law Review 2015/18(02), S. 261-273.

Zheng, Yubo 郑玉波, Allgemeiner Teil des Schuldrechts des Zivilrechts, Peking 2004. 《民法债编总论》

Zhou, Cui 周翠, Von der Tatsachenvermutung zum Anscheinsbeweis(从事实推定走向表见证明), in: Modern Law Science 2014/06, S. 108-126.

Zhu, Qingyu 朱庆育, Allgemeiner Teil des Zivilrechts, 2. Auflage, Peking 2016. 《民法总论》(第二版)

Zhu, Xiaozhe 朱晓喆, Die rechtliche Zuordnung der eingelegeten Gelder und der Anspruch auf Herausgabe - Ein Nachdenken über die Anwendung der Regelung des „Eigentumserwerbs durch den Besitz der Gelder“ in der Rechtspraxis(存款货币的权利归属与返还请求权——反思民法上货币“占有即所有”法则的司法运用), in: Chinese Journal of Law 2018/2, S. 116-135.



# Lebenslauf

## **Persönliche Angaben**

Nachname	Ling	Vorname	Chaoyi
Geburtstag	25.03.1993	Nationalität	Volksrepublik China
Heimat	Suzhou, Jiangsu Provinz		
E-mail	lingchaoyi2017@163.com		

## **Ausbildung**

09.2011-06.2015	Juristisches Bachelorstudium – Universität SWUPL (Southwest University of Political Science and Law, Chongqing)
09.2013-01.2014	Austauschprogramm – Universität SCU (Soochow University, Taiwan)
09.2015-06.2018	Juristisches Masterstudium – Universität ECUPL (East China University of Political Science and Law, Shanghai), Fachrichtung: Zivil- und Handelsrecht
10.2018-heute	Juristisches Promotionsstudium – Universität Regensburg, Fakultät für Rechtswissenschaft, Fachrichtung: Zivil- und Bankrecht

## **Praktika**

Sommer 2012 (ungefähr 1 Monat):

Praktikum im Sunjianliang Rechtsanwaltsbüro (Taicang, Jiangsu Provinz, China)

Sommer 2013 (ungefähr 2 Monate):

Praktikum im Taicang Landgericht (Taicang, Jiangsu Provinz, China)

## **Fremdsprachen und Staatsexamen**

Deutsch	TestDaf: 17/20 (5-4-4-4)
Englisch	Cet-6 (College English Test-6 in China)
Juristische Staatprüfung Chinas	398/600 (Bestanden)