



Öffnung und Wandel – Die internationale Dimension des Rechts II

Festschrift
für Willibald Posch
zum 65. Geburtstag

herausgegeben von

Univ.-Prof. Mag. Mag. Dr. Tomislav Borić

Univ.-Prof. Mag. Dr. Brigitta Lurger, LL.M.

Ass.-Prof. Mag. Dr. Peter Schwarzenegger

Ass.-Prof. Mag. Dr. Ulfried Terlitza

 LexisNexis®

Die LexisNexis-Gruppe weltweit

Australien	LexisNexis, CHATSWOOD, New South Wales
Benelux	LexisNexis Benelux, AMSTERDAM
China	LexisNexis China, PEKING
Frankreich	LexisNexis SA, PARIS
Großbritannien	LexisNexis Butterworths, a Division of Reed Elsevier (UK) Ltd
Hongkong	LexisNexis Hong Kong, HONGKONG
Indien	LexisNexis Butterworths Wadhwa Nagpur, NEU DELHI
Irland	Butterworths (Ireland) Ltd, DUBLIN
Italien	Giuffrè Editore, MAILAND
Japan	LexisNexis Japan, TOKIO
Kanada	LexisNexis Canada, MARKHAM, Ontario
Korea	LexisNexis, SEOUL
Malaysien	Malayan Law Journal Sdn Bhd, KUALA LUMPUR
Neuseeland	LexisNexis NZ Ltd, WELLINGTON
Österreich	LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, WIEN
Polen	Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Ltd, WARSCHAU
Singapur	LexisNexis Singapore, SINGAPUR
Südafrika	LexisNexis Butterworths, DURBAN
USA	LexisNexis, DAYTON, Ohio

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7007-5008-6

LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien
<http://www.lexisnexis.at>
Wien 2011
Best.-Nr. 92.18.01

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren oder des Verlags ausgeschlossen ist.

Druckerei: Prime Rate GmbH, Budapest

Vorwort

Mit der vorliegenden Festschrift zum 65. Geburtstag von *Willibald Posch* ehren die Herausgeber/in und Autoren/innen einen herausragenden Juristen und Universitätslehrer, der sein wissenschaftliches Wirken in einem umfassenden Sinne versteht, der stets die Herausforderung neuer Fragestellungen und Erkenntnisse sucht, aber sich auch immer der Verantwortung bewusst ist, welche er dabei zu tragen hat.

Diese Festschrift stellt die Fortsetzung – man möchte fast meinen, die logische Fortsetzung – zu der im Jahr 1996 anlässlich des 50. Geburtstages erschienenen Festschrift dar, welche dem Geehrten von seinen damaligen Assistenten gewidmet worden ist. Seit dieser Festschrift hat sich nicht nur die Zahl der wissenschaftlichen Veröffentlichungen des Jubilars in beeindruckendem Ausmaß erhöht, sondern sein Schaffen hat auch Ausdruck in hohen Auszeichnungen und Niederschlag in der Berufung in ehrenhafte Funktionen gefunden.

Das wissenschaftliche Interesse des Jubilars in dem Zeitraum zwischen dem Erscheinen der ersten und der nun vorliegenden Festschrift kann wie in der Zeit davor dahin gehend charakterisiert werden, dass es vom Bestreben geleitet war, die Relativität des nationalen Rechts zu beleuchten. Das Engagement des Jubilars war und ist der internationalen Dimension des Rechts verschrieben, was durch den zweiten Teil des Titels dieser Festschrift – wiederum – gebührend Ausdruck finden soll. Dieser Ansatz wurde vom Jubilar nicht nur in den vergangenen Jahren sowohl in der Lehre als auch in der Forschung stetig vorangetrieben. Die Schwerpunkte seiner Lehr- und Forschungstätigkeit bilden neben dem österreichischen Zivilrecht das Internationale Kaufrecht, die Rechtsvergleichung, das Europäische Privatrecht, das Internationale Privatrecht und die Rechtsvereinheitlichung.

Seit dem Erscheinen der ersten Festschrift im Jahr 1996 hat die von *Willibald Posch* stets betonte internationale Dimension des Rechts ein nahezu unübersehbares Ausmaß angenommen. Insbesondere die Entwicklungen auf europäischer Ebene haben die nationalen Rechtsordnungen mittlerweile so stark beeinflusst und geprägt, dass die internationale Dimension heute nicht nur im nationalen Recht verankert, sondern auch in das Bewusstsein der Rechtsanwender/innen gerückt ist. Diesem Umstand versucht der erste Teil des Titels der Festschrift, „Öffnung und Wandel“, gerecht zu werden.

Die zahlreichen Autoren/innen dieser Festschrift vermögen einen Einblick in die wissenschaftliche Breite und die Vielfalt persönlicher Kontakte zu vermitteln, die der Jubilar zu knüpfen vermochte. Die Förderung von Kontakten zu ausländischen Universitäten und wissenschaftlichen Institutionen bzw internationalen Organisationen ist als sein besonderes Anliegen hervorzuheben. Seine fördernde Unterstützung war in besonderem Maße auf die Reformstaaten Mittel-, Ost- und Südosteuropas gerichtet. So mag es auch nicht verwundern, dass dem Jubilar im Jahre 2007 in Würdigung seiner Verdienste die Ehrendoktorwürde der juristischen Fakultät der Universität Olomouc verliehen wurde. Olomouc gehört wohl unzweifelhaft zu jenen Fakultäten, die dem Jubilar ein besonderes Anliegen war, was auch durch mehrfache Lehrtätigkeiten an dieser Fakultät bestätigt wird. Aber auch mit der juristischen Fakultät Maribor pflegt er einen intensiven Austausch, hält er doch seit Jahren gemeinsam mit Kollegen aus Maribor grenzüberschreitende Lehrveranstaltungen zum internationalen Warenkauf ab. Doch der Radius seines Wirkens beschränkt sich in geografischer Hinsicht nicht auf Europa. So nahm er ua im Jahr 2000 eine Gastprofessur in Kuala Lumpur/ Malaysien wahr. Seine Gastprofessuren und Lehrtätigkeiten erstrecken sich zudem auch auf Frankreich, Großbritannien sowie die USA, wo er an einer der Partnerfakultäten der Grazer Fakultät, der Rutgers School of Law, Camden/N.J., mehrfach unterrichtet hat.

Von den zahlreichen Funktionen im außeruniversitären Bereich seien beispielhaft die Mitgliedschaft in der Commission on European Contract Law (Lando-Kommission), die Mitwirkung am Common Core of European Private Law-Projekt und die Mitgliedschaft in Expertenkommissionen der Europäischen Kommission (im Hinblick auf die Ausbildung und Information der Rechtsberufe in Bezug auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts) sowie des Europarates (in Bezug auf die Evaluierung der juristischen Fakultäten in Bosnien-Herzegowina) genannt.

Auf universitärer Ebene war der Jubilar – neben der mehrfachen und langjährigen Leitung des Grazer Instituts für Zivilrecht – stellvertretender Vorsitzender der Senatskommission der Karl-Franzens-Universität Graz für internationale Beziehungen (1993–1999), Mitglied des Senates der Karl-Franzens-Universität Graz (2000–2003), stellvertretender Studiendekan (2001–2004), Studiendekan (2004–2005) und für den Zeitraum 2005 bis 2011 schließlich Dekan der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz.

Das kämpferische Eintreten des Jubilars für die Einrichtung eines Forschungsinstitutes für Europarecht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät Graz – welches zu Beginn der 90er-Jahre des vergangenen Jahrhunderts das erste Europarechtsinstitut Österreichs war – steht stellvertretend für ein weiteres Anliegen des Jubilars, sein Bemühen um eine Modernisierung der Juristenausbildung. Gleichsam folgerichtig ist daher auch seine Mitwirkung in der European Law Faculties Association (ELFA), deren stellvertretender Vorsitzender der Jubilar von 2003 bis 2004 und Vorsitzender er in den Jahren 2004 bis 2005 war. Dass die Auslandsrechtskunde und die Rechtsvergleichung dem Jubilar ein besonderes Anliegen sind, ist auch daran erkennbar, dass auf seine Initiative die 26. Tagung für Rechtsvergleichung der (deutschen) Gesellschaft für Rechtsvergleichung im September 1997 in Graz stattfand. Dass die ehrwürdige Faculté Internationale de Droit Comparé ihre Sommer-Sessionen in den Jahren 1999 und 2003 in Graz abgehalten hat, ist ebenfalls ein Verdienst des Jubilars.

Thematisch deckt die Festschrift vor allem jene Bereiche ab, welche die Forschungsschwerpunkte des Jubilars repräsentieren. Dementsprechend finden sich insb. Arbeiten zu Fragen des Zivilrechts, des Internationalen Privatrechts, der Rechtsvergleichung, der Rechtsvereinheitlichung und des Europarechts. Wie bereits in der ersten Festschrift steht auch für die vorliegende Festschrift und ihre – dem würdigen Anlass angemessen: exakt fünfundsechzig – Beiträge das Bemühen im Zentrum, sich von einer rein auf das nationale Recht beschränkten Auseinandersetzung zu lösen und der wachsenden internationalen Bezogenheit des nationalen Rechts zu entsprechen. Diesem Bemühen soll auch der Titel der Festschrift Ausdruck verleihen; er darf, wie bereits erwähnt wurde, zugleich als Charakterisierung des Wirkens des Jubilars verstanden werden.

Das Herausgeberteam möchte allen danken, die zum Gelingen dieser Festschrift beigetragen haben: In erster Linie gilt der Dank den Autoren/innen der Festschrift, dann jenen Institutionen und Unternehmen, die durch ihre großzügige Unterstützung die finanzielle Basis für die Veröffentlichung der Festschrift gelegt haben. Schließlich gilt unser besonderer Dank dem Sekretariat des Instituts für Zivilrecht, insb. *Monika Lammer* und *Erika Thier*, die uns in redaktionellen Belangen tatkräftig und umsichtig unterstützt haben.

Das Herausgeberteam der Festschrift fühlt sich *Willibald Posch* tief und aufrichtig verbunden. Er hat jede/n einzelne/n von ihnen in ihrem/seinen Werdegang und Schaffen auf die eine oder andere Weise erheblich beeinflusst. *Willibald Posch* bietet Gewähr dafür, dass die rechtswissenschaftliche Fakultät Graz auch in Zukunft in Bezug auf die Förderung und Unterstützung von grenzüberschreitenden Beziehungen in Lehre und Forschung wie vor allem auch hinsichtlich der Beachtung der internationalen Dimension des Rechts eine führende Rolle in der österreichischen Universitätenlandschaft einnimmt. In diesem Sinne ist

auch der in der Hoffnung auf weitere fruchtbringende Zusammenarbeit an den Jubilar gerichtete freundschaftliche Zuruf zu verstehen:

„*Ad multos annos!*“

Graz, im Juni 2011

Tomislav Borić
Brigitta Lurjer
Peter Schwarzenegger
Ulfried Terlitz

Gedanken zur Geldschuld, speziell zur Erfüllung bei der Buchgeldzahlung

Eine Skizze zum österreichischen Recht unter europäischem Einfluss

Peter Bydlinski, Graz

I. Einleitung.....	109
II. Das Geldrecht des ABGB	110
III. Das österreichische Dispositivrecht der Geldzahlung (insb vor der Umsetzung uU einschlägiger europäischer Richtlinien).....	111
A. Die Erfüllung mit Bargeld.....	111
B. Die Erfüllung mit Buchgeld (durch Überweisung auf ein Konto des Gläubigers).....	113
IV. Der Einfluss europäischer Rechtsakte.....	114
V. Das geltende österreichische Recht der Buchgeldzahlung: Erfüllung und Rechtzeitigkeit.....	116
A. Beeinflussung/Änderung durch europäische Vorgaben?.....	116
B. Die Erfüllung bei der Buchgeldzahlung	117
1. Lösungsvarianten und Argumente.....	117
2. Abweichungen für bestimmte Überweisungsarten?.....	118
C. Die Rechtzeitigkeit bei der Buchgeldzahlung.....	119
VI. Ergebnisse.....	120
VII. Resümee.....	121

I. Einleitung

Schon während meines Studiums habe ich mehrfach gehört und gelesen, dass eine Zahlung mittels Banküberweisung nach österreichischem Zivilrecht in aller Regel sogar noch dann als rechtzeitig geleistet anzusehen ist, wenn der Schuldner am letzten Tag der Zahlungsfrist seiner eigenen Bank (bei ausreichend gedecktem Konto) einen entsprechenden Überweisungsauftrag erteilt.¹ Als Argument dafür wurde bloß § 905 Abs 2 ABGB gebracht. Nach dieser Vorschrift hat der Schuldner Geldzahlungen im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz „zu übermachen“ (S 1 leg cit). Bereits damals, also vor gut 30 Jahren, verspürte ich gegen diese Ansicht Unbehagen; auch deshalb, weil der Lauf einer „Übermachung“ (etwa durch Postanweisung) oder einer Banküberweisung allein im Inland mehrere Tage dauerte, der Gläubiger das Geld damit also deutlich später als am Fälligkeitstag zur Verfügung hatte.² Im Vergleich zur Barzahlung von Hand zu Hand stieg der Gläubiger damit jedenfalls schlechter aus.

Lange Zeit änderte sich an dieser Position zur Rechtzeitigkeit einer Buchgeldzahlung nichts. Eine Diskussion kam erst viel später auf. Sie wurde offenbar durch europarechtliche Entwicklungen angestoßen. Den vorläufigen Schlusspunkt stellt wohl eine Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2008 dar, in dem dieser (zur Zahlungsverzugs-RL³) die Ansicht

¹ IdS statt vieler OGH 3 Ob 27/65 RZ 1965, 82; 7 Ob 159/65 SZ 38/100. – Keinesfalls überzeugend ist die dabei von der hA (siehe nur *Reischauer* in *Rummel*¹ § 905 Rz 17 und die dortigen Rspr-Nachweise) vorgenommene Differenzierung zwischen Überweisungsauftragserteilung vor und nach Verzugsseintritt. Deutlich dagegen bereits *W. Berger*, JBI 1986, 44 und zuletzt *P. Bydlinski*, ÖBA 2010, 392; dieser Kritik zustimmend *Bollenberger* in *KBB*³ (2010) § 905 Rz 6.

² Hinzu kam die – sicherlich unerlaubte – Praxis der Banken, Gutschriften im eigenen Interesse bevorzugt an Montagen vorzunehmen, hingegen kaum einmal an einem Freitag.

³ RL 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 29. 6. 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl L 2000/200, 35. – Am 26. 2. 2011 für eine neue RL zum Zahlungsverzug beschlossen (2011/7/EU umzusetzen bis 16. 3. 2013), die im hier interessierenden Bereich allerdings keine Änderung mit sich bringt.

vertrat, dass es für die Rechtzeitigkeitsfrage auf jenen Zeitpunkt ankomme, an dem die **Gutschrift auf dem Empfängerkonto** erfolgt.⁴ Nicht zuletzt aufgrund dieser europarechtlichen Implikationen besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass das Thema bei meinem Institutskollegen und langjährigem „Chef“ (= Dekan) Interesse findet.

Bevor ich mich allerdings dieser engeren Thematik zuwende, die kurz mit den Stichworten „**Rechtzeitigkeit**“ und „**Erfüllungswirkung**“ umschrieben werden kann, soll ein kurzer kritischer Blick auf den Zustand des ABGB-Geldrechts als Ganzes geworfen werden.

II. Das Geldrecht des ABGB

Obwohl Geldforderungen wirtschaftlich von überragender Bedeutung sind, verfügt das ABGB bis heute über keinen einschlägigen Regelungskomplex. Vielmehr finden sich bloß punktuell „geldrechtliche“ Vorschriften; und auch da immer wieder an unpassender Stelle und zum Teil mit nur geringer Klarheit: Im Kontext des Erfüllungsortes ist in § 905 Abs 1 S 2 ABGB von „Geldsorten“ die Rede; Abs 2 enthält die schon erwähnte dispositive „Übermachungsregel“. § 905a ABGB schließlich, ein handels- bzw unternehmensrechtlicher Export,⁵ regelt einige Fragen der Fremdwährungsschuld. Der nach einhelliger Ansicht vom Verschulden des Schuldners und konkretem Schaden des Gläubigers – sowie uU sogar von rechtswidrigem Schuldnerverhalten – unabhängige⁶ Verzugszinsenanspruch findet sich mitten im Schadenersatzrecht (§ 1333 Abs 1 ABGB); die dispositive Zinshöhe sowie der Anspruch auf Zinseszinsen stehen im Darlehensrecht (§ 1000 ABGB), obwohl sie für Geldforderungen schlechthin gelten. Ähnliches gilt für die praktisch sehr bedeutsame Wertsicherungsfrage: Eine (negative) Regelung dieser generellen Frage enthält bloß das neue Darlehensrecht (§ 985 ABGB).

Viele aktuelle Fragen lassen sich mit diesem Normenbestand nur schwer oder kaum befriedigend lösen. Es wäre daher sehr wünschenswert, im Rahmen der geplanten „Durchforstung“ des altehrwürdigen ABGB (Projekt „ABGB 200plus“) einen eigenen, etwas ausführlicheren Abschnitt der Geldschuld zu widmen. Dort sollten bzw könnten insb folgende Probleme geregelt sein: Wie hat ein Geldschuldner dispositivrechtlich zu erfüllen: Wann, an welchem Ort, in welcher Währung? Wann wird der Schuldner von seiner Geldschuld frei? Was muss er tun, um rechtzeitige Bezahlung sicherzustellen? In praktisch wichtigen Details könnte die Rechtssicherheit – und vielleicht zugleich auch die Sachgerechtigkeit – durch Klärung folgender Fragen deutlich verbessert werden: Sollte es nicht – auch angesichts des heutigen Standes statistischer Datenerhebungen – zumindest für länger als ein Jahr währende Dauerschuldverhältnisse eine dispositivrechtliche Wertsicherung geben? Was gilt, wenn ein zur unmittelbaren Barzahlung verpflichteter und leistungsbereiter Geldschuldner die Zahlungssumme nicht „klein“ hat?⁷ Wo ist der Geldzahlungsort bei Zug um Zug zu erfüll-

lenden Verträgen? Wann ist eine Geldschuld (ansonsten) bar von Hand zu Hand zu begleichen und nicht iSd § 905 Abs 2 ABGB durch „Übermachung“ zu erfüllen? Günstig wäre es wohl auch – und damit bin ich wieder beim engeren Thema –, klar zu regeln, wann der Schuldner seine Geldschuld *durch Überweisung auf ein Gläubigerkonto* erfüllen kann und was er tun muss, um sich dabei pflichtgemäß zu verhalten.

III. Das österreichische Dispositivrecht der Geldzahlung (insb vor der Umsetzung uU einschlägiger europäischer Richtlinien)

A. Die Erfüllung mit Bargeld

Alle Erwägungen müssen mit dem **Dispositivrecht der eigentlichen Geldzahlung** (mit gesetzlichen Zahlungsmitteln, also Banknoten und/oder Münzen) beginnen. Erst wenn das geklärt ist, kann sinnvoll nach den Regeln für die zulässige⁸ Begleichung einer Geldschuld mit Buch- statt Bargeld gefragt werden.

Begonnen werden soll mit der **Art der Zahlung**. Zwar werden in der Praxis häufig abweichende Vereinbarungen vorkommen. So wird beim Kauf im Supermarkt grundsätzlich Barzahlung an der Kassa geschuldet sein; uU bietet der Betreiber auch andere Zahlungsmöglichkeiten (etwa Maestro-Service, landläufig als „Bankomatkartenzahlung“ bezeichnet). Erkennbar nicht gewollt und daher zumindest stillschweigend abbedungen ist hingegen die Übermachung des Geldes an die Niederlassung des Gläubigers iSd § 905 Abs 2 ABGB. Wurde eine gegenteilige Vereinbarung getroffen und stehen auch sondergesetzliche Regeln bzw Wertungen nicht entgegen,⁹ bleibt es jedoch bei der „Übermachungspflicht“ des § 905 Abs 2 ABGB.

Aber was ist nun eigentlich diese vom Dispositivrecht vorgesehene „Übermachung“? Der Gesetzgeber dürfte bei der Neufassung der Norm im Zuge der 3. Teilnovelle einerseits den Gerichtsstand (des Erfüllungsortes; § 88 JN) im Auge gehabt haben; wohl deshalb wird daher auch von Vielen bis heute betont, dass der Schuldner bei sich abzuschicken hat, weshalb sein Wohnort der Erfüllungsort ist.¹⁰ Andererseits – und materiell-rechtlich wohl wesentlicher – sollte vermieden werden, dass sich der Gläubiger zum Wohnsitz bzw zur geschäftlichen Niederlassung des Schuldners begeben muss (so für andere Leistungspflichten die dispositivrechtliche Vorschrift des § 905 Abs 1 ABGB: **Holschuld**); speziell bei größerer Entfernung zwischen den Vertragspartnern kam die Verpflichtung zur Zahlung beim Gläubiger (**Bringschuld**) ebenso wenig in Betracht. Da im österreichischen Recht das **Barzahlungsgebot** als Dispositivrecht unbestritten anerkannt war und ist,¹¹ hat der Gläubiger

⁴ Rs C-306/06 vom 3. 4. 2008, *Telecom GmbH/Deutsche Telekom AG*, Slg 2008, I-01923; abgedruckt etwa in ÖBA 2008, 594.

⁵ Vormals (bis 31. 12. 2006) in Art 8 Nr 8 der 4. EVHGB zu finden.

⁶ Daher für eine dogmatische Rechtfertigung über das Bereicherungsrecht etwa *P. Bydlinski*, Der Anspruch auf gesetzliche Verzugszinsen, FS Koziol (2010) 21 mit reichen Nachweisen der kontroversen Diskussion. Zu europäischen Rechtsangleichungsbemühungen jüngst *Schwartz*, Der Anspruch des Gläubigers auf Verzinsung gegenüber säumigen Geldschuldern in einem Europäischen Privatrecht, FS M. Binder (2010) 195.

⁷ Zur gleichsam „umgekehrten“ Frage (nur) Art 11 der VO (EG) 974/98 des Rates v. 3. 5. 1998 über die Einführung des Euro, ABI L 1998/139, 1, wonach niemand verpflichtet ist, bei einer einzelnen Zahlung mehr als 50 Münzen anzunehmen.

⁸ Zu den Voraussetzungen, unter denen – sofern nicht überhaupt schon gesetzlich vorgesehen (vgl die Beispiele unter III.B.) – Überweisung zwecks Schuldtilgung erlaubt ist, statt vieler *Bollenberger* in KBB³ § 905 Rz 6.

⁹ So werden etwa Unterhaltsschulden in Geld als Bringschulden angesehen, woraus gefolgert wird, dass die Mittel dem Berechtigten zur Fälligkeit zur Verfügung stehen müssen und der Aufenthaltsort des Berechtigten als Erfüllungsort anzusehen ist (*Reischauer in Rummel*³ § 905 Rz 21; OGH 3 Ob 229/03b SZ 2004/27). Wie schon unter II. angedeutet, wird aber etwa auch bei der Zug-um-Zug-Erfüllung ein Abgehen von § 905 Abs 2 ABGB unvermeidlich sein.

¹⁰ *Reischauer in Rummel*³ § 905 Rz 6, 14; *Welsler*, Bürgerliches Recht¹³ II (2007) 40; OGH 2 Ob 534/52 SZ 25/199; 3 Ob 45/00i RdW 2000, 540; 4 Ob 90/09b ecclx 2010, 154 mit Anm von *Aspöck*.

¹¹ Siehe bloß *Koziol in Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht III² (2008) Rz 1/10 mwN.

auch bei der regelmäßig als *Schickschuld* bezeichneten Zahlung iSd § 905 Abs 2 ABGB¹² *Bargeld* zu erhalten. Das ist etwa mithilfe der früher sehr gebräuchlichen Postanweisung möglich: Der Schuldner zahlt auf dem heimatischen Postamt – sofern noch existent – den geschuldeten Betrag ein; die Post bringt diesen Betrag gegen vom Gläubiger eingehobenes Entgelt an diesen zur Auszahlung. Bereits diese heute wohl zu Recht als eher altertümlich angesehene Zahlungsart bringt das heikle Rechtzeitigkeitsproblem mit sich, das aus dem zeitlichen Auseinanderfallen von Weggabe und Erhalt des Geldes resultiert: Auch wenn es sich nicht um die Übergabe der eingezahlten Scheine und Münzen handelt, vergeht eben – nicht nur bei der Post – eine Weile, bis der Gläubiger das Geld in die Hand bekommt.

Die eben erläuterte Vorschrift des § 905 (Abs 2) ABGB betrifft allerdings bloß den **Ort der Zahlung** bzw Erfüllung. Die Frage nach dem einzuhaltenden **Zeitpunkt der Zahlung** (Erfüllung) wird von dieser Norm hingegen nicht angesprochen¹³! Dies, nämlich die Frage nach Durchsetzbarkeit und Erfüllungspflicht in zeitlicher Hinsicht, ist allein das Anliegen von § 904 ABGB (der keine geldrechtlichen Besonderheiten kennt): § 905 Abs 2 ABGB enthält bloß Zweifelsregeln zu Gefahr und Kosten der Übersendung, die den Schuldner¹⁴ treffen. Mit Sicherheit ist der Regelung also nur zu entnehmen, dass das Geld nach dispositivem Recht weder vom Gläubiger beim Schuldner abzuholen noch vom Schuldner dem Gläubiger zu bringen ist. Aus der Einordnung als „Schickschuld“ automatisch zu schließen, dass es für die Rechtzeitigkeit damit grundsätzlich auf den Absendezeitpunkt ankommt,¹⁵ erscheint daher als unzulässige *petitio principii*. Überhaupt hat das ABGB kaum irgendwo das *Problem des zeitlichen Auseinanderfallens* von Leistungshandlung und Leistungserfolg (Leistungserhalt) geregelt. Sollte das dispositive Recht oder die Vereinbarung das Übermachungsrisiko dem Schuldner zuweisen, spricht viel dafür, dass die Schuldbefreiung den Eintritt des Leistungserfolgs voraussetzt und dieser dann zugleich für die Rechtzeitigkeit relevant ist.

Wie sieht es mit diesem „**Transportrisiko**“ (Drittrisiko) nun aber wirklich aus? Aus der Anordnung, dass die Übermachung auf Gefahr und Kosten des Schuldners geht, wird überwiegend gefolgert, dass Verspätungen auf dem Transport dem Gläubiger zur Last fallen; zugleich wird aber gesagt, dass der Verlust den Schuldner trifft, sodass er nochmals leisten muss. Diese herrschend vorgenommene Differenzierung¹⁶ überzeugt weder sachlich noch lässt sie sich aus Wortlaut und Ratio des § 905 Abs 2 ABGB ableiten: Zum einen stellt auch die verspätete „Ablieferung“ (genauer: das Angebot der Auszahlung beim Gläubiger) eine zufällige Gefahr der Versendung dar. Zum anderen kann man für die Erfüllung nicht einmal (bei der Verspätung) an der *Leistungshandlung*, ein anderes Mal (Nichteinlangen) aber am *Leistungserfolg* anknüpfen. Schuldet der Schuldner nur die Übergabe des Geldes an den Dritten (etwa die Post), muss er damit frei werden; und das unabhängig davon, was da-

nach geschieht. Wäre hingegen Einlangen beim Gläubiger nötig, könnte man nicht erklären, warum gerade der Aspekt einer Verspätung ausgeblendet – und nicht zu den Gefahren des Übermachens gezählt – werden sollte.

Gesetzliche Anhaltspunkte zur Problemlösung finden sich im ABGB kaum einmal. Möglicherweise lohnt ein Blick auf § 429 ABGB, der das Transportrisiko für die Versendung von Sachen regelt. Im Unterschied zur Geldzahlung – und damit zu § 905 Abs 2 ABGB – sind bei § 429 ABGB allerdings genau jene Sachen beim Empfänger abzuliefern, die der Transporteur übernommen hat, während es beim Geld nicht auf die einzelnen Scheine und Münzen ankommt. Kommen also etwa der Post die vom Geldschuldner übergebenen Scheine abhanden, trifft wohl jedenfalls sie das Risiko: Sie muss den Gläubiger dennoch wie geplant befriedigen. Anderes gilt bei konkreten körperlichen Sachen, für die das Gesetz das Transportrisiko (zunächst) zwischen Absender (= Schuldner) und vorgesehenem Empfänger (= Gläubiger) verteilen muss. Von generellerer Bedeutung könnte allerdings die differenzierte Zuordnung der Sphäre des Transporteurs sein: Sucht ihn sich allein der Schuldner aus, wird er ihm zugeordnet, was zur rechtlichen Behandlung als *Bringschuld* führt. War der Gläubiger mit dieser Person einverstanden oder hat er sie sogar bestimmt, soll bereits die Übergabe an den Transporteur den Übergang von Gefahr und Eigentum bewirken¹⁷ (zu diesem Gedanken bei der Banküberweisung noch unter V.B.).

Für manche, vor allem öffentlich-rechtliche Geldansprüche (Leistungen von Sozialversicherungsträgern, etwa Pensionen), sieht das Gesetz ausdrücklich die **Zahlung mit Bargeld** vor; generell oder zumindest dann, wenn der Gläubiger auf dieser Leistungsart besteht. So sieht das ASVG für die hier interessierende Frage vor, dass etwa Pensionen so rechtzeitig anzuweisen sind, dass sie dem Berechtigten am Fälligkeitstag (Erster des Folgemonats) bzw am davor liegenden letzten Werktag zur Verfügung stehen; bei der „baren Überweisung“ (?) können die Versicherungsträger die Auszahlung auf einen anderen Tag als den Monatsersten vorverlegen (§ 104 Abs 2 ASVG). Die Kosten der Auszahlung bzw Überweisung treffen den Versicherungsträger (Abs 6 iSd cit). Ganz Ähnliches regeln vergleichbare Vorschriften (§ 72 GSVG, § 68 BSVG, § 45 B-KUVG; siehe ferner etwa § 35 Abs 3 NotarversicherungG: Zahlung monatlich im Vorhinein, Versicherungsanstalt trägt die „Gebühren für die Zustellung“ der Leistung). Auf welche genaue Art die Barzahlung zu erfolgen hat, bleibt allerdings ungeregt.

B. Die Erfüllung mit Buchgeld (durch Überweisung auf ein Konto des Gläubigers)

Überweisung auf ein Konto des Gläubigers, also die Verschaffung von Buchgeld, stellt eine Abweichung vom Dispositivrecht dar. Damit diese Art der Zahlung mit schuldbefrei-

¹² Statt vieler *Binder* in *Schwimmann*³ § 905 Rz 27. Für eine andere Einordnung (Bringschuld) in jüngster Zeit, insb unter dem Eindruck des EuGH-Urteils [FN 4], etwa *Dullinger*, Zur Bedeutung des Zahlungseingangs bei der Geldschuld im Lichte der Zahlungsverzugsrichtlinie, FS Koziol 97, 106 f.

¹³ Auf diesen Umstand wurde in jüngerer Zeit bereits wiederholt hingewiesen: siehe etwa *Aspöck*, *ecolex* 2010, 155; *Dullinger*, FS Koziol 104. Ebenso *P. Bydlinski*, ÖBA 2010, 393 unter 5. (der Text dieses Absatzes stammt weitestgehend aus der zitierten Publikation).

¹⁴ Dennoch weist die hA das Risiko *verspäteter Durchführung* eines Überweisungsauftrags dem Gläubiger zu. Danach müsste eine Überweisung sogar dann als rechtzeitig angesehen werden, wenn sie *bereits bei der Überweisungsbank* (= Bank des Schuldners!) längere Zeit unerledigt blieb!

¹⁵ So ganz deutlich etwa *Koziol* in *Apathy/Tro/Koziol*, Bankvertragsrecht III² Rz 1/13 mwN. Zuletzt in diesem Sinn zum geltenden § 905 Abs 2 ABGB *Hackl*, Nochmals: Zum Umsetzungsbedarf bei Zahlungsverzugsrichtlinie, Zak 2010, 52 mwN.

¹⁶ Siehe dazu nur *Bollenberger* in *KBB*³ § 905 Rz 5 und die dortigen Nachweise; zuletzt OGH 6 Ob 218/09s, ÖBA 2010, 391 mit Anm von *P. Bydlinski*.

¹⁷ Konstruktiv bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder lässt man in solchen Konstellationen Leistungshandlung und Leistungserfolg zusammenfallen (Übergabe an den Transporteur verschafft dem Käufer Eigentum); oder man lässt die Leistungshandlung zur Schuldbefreiung ausreichen, weshalb es irrelevant ist, ob, wann und in welchem Zustand der Gläubiger selbst die Sache in seine Gewahrsame erhalten hat, weil der Gläubiger insoweit die Gefahr trägt. ME spricht mehr für die erste Variante, da sich die Pflicht des Verkäufers in der Übergabe an den Transporteur erschöpft und die Übernahme durch den Transporteur als mittelbarer Besitzerwerb des Käufers verstanden werden kann. Vgl *Spielbüchler* in *Rummel*³ § 429 Rz 1; *Koziol/Welser* (Bearb: *Kletečka*), Bürgerliches Recht¹³ I (2006) 269 f; im Ergebnis ebenso *Apathy* in *KBB*³ § 1051 Rz 2; *F. Bydlinski* in *Klang*² IV/2, 147; aA bezüglich der Erfüllungsfrage *Aicher* in *Rummel*³ § 1051 Rz 10. – Die Rechtzeitigkeitsfrage ist allerdings auch beim Versendungskauf wohl gesondert zu klären. Wird etwa ein Fälligkeitstermin vereinbart, stellt sich hier nämlich ebenfalls die Frage, ob der Käufer zu diesem Termin bereits über den Gegenstand faktisch verfügen können soll oder ob damit der Zeitpunkt der Übergabe an den Transporteur festgelegt wurde.

ender Wirkung in Betracht kommt, muss also eine entsprechende Abrede oder zumindest die Gestattung durch den Gläubiger vorliegen, wobei die hA zu Recht etwa die Angabe der Kontoverbindung auf Geschäftspapieren des Gläubigers genügen lässt.¹⁸ Daraus folgt selbstverständlich auch, dass es die Parteien in der Hand haben, näher zu bestimmen, welche Handlungen der Schuldner wann zu setzen hat, damit er rechtzeitig erfüllt bzw. von seiner Schuld befreit wird. Tatsächlich wird darüber aber kaum einmal gesprochen, sodass sich regelmäßig auch bei der zulässigen Zahlung durch Banküberweisung die Frage stellt, was diesbezüglich gelten soll.

Eine mE nicht unwesentliche erste Hilfe zur Beantwortung können gesetzliche Regelungen geben, die das Problem ansprechen; zumal dann, wenn sie in ein und dieselbe Richtung weisen. Das ist der Fall. So sehen insb. Vorschriften zur Überweisung von Bezügen und Gehältern vor, dass das Geld dem Gläubiger spätestens an zT näher bestimmten („Auszahlungs-“) Tagen zur Verfügung stehen muss (siehe etwa § 7 Abs 4 GehG, § 18 Abs 4 VBG, § 20 Abs 1 RechtspraktikantenG, § 17 Abs 1 UnterrichtspraktikumsG und § 34 Abs 4 Bundesforste-Dienstordnung; vgl. aber auch zB § 49a Abs 6 VStG, der für die fristgerechte Begleichung einer Anonymverfügung die *fristgerechte Gutschrift* verlangt). Vergleichbares gilt für (laufende) Sozialversicherungsleistungen (dazu bereits unter A.). Das legt einen entsprechenden **dispositivrechtlichen Grundsatz** nahe, wonach Rechtzeitigkeit das (voraussetzliche) Einlangen im Fälligkeitszeitpunkt voraussetzt;¹⁹ ein Grundsatz, von dem durch Vereinbarung selbstverständlich abgegangen werden kann.

Diesen Aspekt (*große Bedeutung der Auslegung*) sollte man vor allem für den Bereich vertraglich begründeter Geldschulden ganz besonders betonen: Lautet eine Vereinbarung etwa, dass die Geldschuld „sofort zu bezahlen“ oder „sofort zur Zahlung fällig“ ist, darf es dem Schuldner selbstverständlich in keiner Weise schaden, wenn er die Überweisung gleich anschließend in die Wege leitet. Früheres Handeln war ihm ja gar nicht möglich. Nach den Umständen denkbar könnte in solchen Fällen allerdings auch eine Auslegung sein, dass – in deutlicher Abweichung von § 905 Abs 2 ABGB – die unverzügliche Aushändigung von Bargeld geschuldet ist.

IV. Der Einfluss europäischer Rechtsakte

In den letzten Jahren hat das europäische Recht nicht zuletzt im Bereich der bargeldlosen Zahlungen sowohl die Diskussion belebt als auch recht intensiv auf die österreichische Rechtslage eingewirkt. Größere Änderungen im ABGB hatten diese Entwicklungen jedoch nicht zur Folge; Eingriffe erfolgten vor allem im Recht des Verzugs und der Verzugszinsen (insb. in den §§ 1333 f. ABGB).

Dennoch hat bereits die **Überweisungs-RL**²⁰ und in ihrer Gefolgschaft das mit August 1999 in Kraft getretene **Überweisungsgesetz** die Augen dafür geöffnet, dass bei solchen bargeldlosen Zahlungen der *Zuordnung der einzelnen am Zahlungsvorgang Beteiligten* zu Schuldner oder Gläubiger sehr präzises Augenmerk geschenkt werden muss. Im Verhältnis

¹⁸ Vgl. dazu bloß *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht III² Rz 1/10 ff. und die dortigen Nachweise.

¹⁹ Wohl aA *Koziol*, Zur Rechtzeitigkeit der Leistung bei Banküberweisungen, RdW 1985, 148, der dies nur für jene Fallgruppe bejaht, in der eine unmittelbare Barzahlung (insb. von Lohn) durch Überweisung ersetzt wird, während er ansonsten bei dem aus § 905 Abs 2 ABGB abgeleiteten Grundsatz (Absenden bei Fälligkeit genügt) bleiben will. Siehe ferner *W. Berger*, JBl 1986, 44 ff.

²⁰ RL 1997/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. 1. 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, AB L 1997/43, 25.

zwischen Schuldner und Gläubiger steht jedenfalls die **Überweisungsbank** „im Lager“ des Schuldners (= Auftraggebers). Zu seiner Sphäre gehören jedoch auch etwaige **Zwischenbanken**, sofern der Gläubiger sie nicht vorgegeben hat, da deren Verhalten der Überweisungsbank (= Auftraggeberbank) zugerechnet wird.²¹ Hingegen wird die **Empfängerbank** – und deren Verhalten – allein dem Gläubiger zugeordnet.²² In diesem Sinn verpflichtete Art 4 ÜberweisungsG die beauftragte Bank bloß dazu, den Überweisungsbetrag binnen näher bestimmter Frist *der Empfängerbank* (nicht dem Empfänger selbst!) zur Verfügung zu stellen; dann war die Empfängerbank am Zug (Art 5 leg. cit.). Auch wenn das ÜberweisungsG für rein innerstaatliche Vorgänge nicht anwendbar war, hat es die generelle Diskussion der Problematik vorangetrieben. So wurde bereits im Jahre 2000 über den Anwendungsbereich des neuen Gesetzes hinaus vertreten, dass der Schuldner erst – aber immerhin – dann befreit ist, wenn der geschuldete Betrag (mit Widmung zugunsten des Gläubigerkontos) *bei der Bank des Gläubigers* eingelangt ist.²³ Erteilung des Überweisungsauftrages reicht danach also nicht; umgekehrt ist aber auch die Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto bei und durch die Gläubiger-Bank nicht erforderlich.

Die Überweisungs-RL wurde durch die **Zahlungsdienste-RL**²⁴ abgelöst, das ÜG zum 1. 11. 2009 durch das **Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG)**. Die geschilderte Zuordnung der einzelnen Zahlungsdienstleister an Zahler bzw. Empfänger blieb dabei unverändert. Das ergibt sich vor allem aus § 42 ZaDiG, der es dem Zahlungsdienstleister des Zahlers (= der Überweisungsbank) auferlegt, die Gutschrift des Zahlungsbetrags (bis zu einem näher bestimmten Zeitpunkt) auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers (= auf dem Konto der Empfängerbank) sicherzustellen, während der Zahlungsdienstleister des Empfängers (= die Empfängerbank) für die (unverzügliche) Gutschrift des bei ihm eingelangten Betrages auf dem Konto des Zahlungsempfängers zu sorgen hat.

Etwas überraschend wurde zur Lösung der Rechtzeitigkeitsfrage aber auch noch eine ganz andere europäische Rechtsquelle fruchtbar gemacht, nämlich die **Zahlungsverzugs-RL**.²⁵ Diese sieht in ihrem Art 3 Abs 1 lit c kurz gesagt vor, dass der Gläubiger dann Verzugszinsen verlangen kann, wenn er „den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat“, außer der Schuldner war für die Verzögerung nicht verantwortlich. Daraus zog der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren²⁶ den Schluss, dass es bei Zahlungen durch Banküberweisung für die Rechtzeitigkeit auf den Zeitpunkt der **Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers** bei seiner Bank ankomme.

Kritik an dieser Entscheidung blieb selbstverständlich nicht aus. Sie entzündete sich vor allem an der Auslegung der eben zitierten RL-Bestimmung durch den EuGH.²⁷ Tatsächlich ist es zumindest auf den ersten Blick nicht überzeugend, allein aus der Formulierung „nicht

²¹ So schon vor Erlassung der einschlägigen europarechtlichen Regelungen – allerdings gegen die hA – etwa *Canaris*, Bankvertragsrecht³ I (1988) Rz 475a.

²² Ausdrücklich geregelt sind die Ansprüche des Auftraggebers gegen die Überweisungsbank und jene des Empfängers gegen die Empfängerbank. Näher dazu *P. Bydliński*, Ausgewählte Fragen der Banküberweisung, insbesondere nach dem Überweisungsgesetz, ÖBA 2002, 865, 871 ff.

²³ *Eccher/Hagen*, Erfüllungswirkung im Überweisungsverkehr, ÖBA 2000, 115.

²⁴ RL 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13. 11. 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, AB L 2007/319, 1.

²⁵ Siehe FN 3.

²⁶ Rs C-306/06 [FN 4].

²⁷ Statt Vieler etwa *Herrenthal*, Das Ende der Geldschuld als sog. qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 262 f.; *Gsell*, Rechtzeitigkeit der Zahlung durch Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, 165, 167; dieser Kritik zustimmend etwa *Aspöck*, EuGH zur Rechtzeitigkeit von Überweisungen, ecollex 2008, 783; *Dullinger*, FS *Koziol* 97, 99 f. mwN österreichischer Literatur.

(rechtzeitig) erhalten“ zu schließen, dass die RL damit den Erfüllungszeitpunkt (Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto) vorgebe. Vielmehr sollte zuerst geklärt werden, was der Schuldner wann zu tun hat, um seinen Pflichten nachzukommen. Und erst wenn feststeht, dass er das nicht getan hat, kann über den Verzug und dessen Folgen nachgedacht werden. Anders gesagt: Für die Klärung des vom Schuldner Geschuldeten (Tun und/oder Erfolg) scheint die RL keine Hilfestellung bieten zu können. Je nach Parteienvereinbarung und nationalem Dispositivrecht könnte ein rechtzeitiges Erhalten ja etwa auch schon – man denke nur an § 429 ABGB – im (buchungsmäßigen) Gelangen des Überweisungsbetrages an die (erste, sorgfältig ausgewählte) Zwischenbank oder an die Empfängerbank²⁸ liegen, was dann zugleich den geschuldeten Leistungserfolg darstellt.

V. Das geltende österreichische Recht der Buchgeldzahlung: Erfüllung und Rechtzeitigkeit

A. Beeinflussung/Änderung durch europäische Vorgaben?

Was folgt aus all dem bisher Ausgeführten für das geltende österreichische Recht? ME haben die europäischen Entwicklungen primär das Problembewusstsein geschärft, die Rechtslage aber nicht nennenswert verändert. So regeln Zahlungsdienste-RL und ZaDiG das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner überhaupt nicht; und ebenso wenig scheint die Zahlungsverzugs-RL einschließlich ihrer nationalen Umsetzung eine klarstellende Regelung des vom Schuldner herbeizuführenden Erfolges mit sich gebracht zu haben. Aber vermutlich war ohnehin schon immer alles anders, als es die (unter I. und III.B. referierte) herrschende, auf § 905 Abs 2 ABGB gestützte Ansicht behauptete: Wie gezeigt, gehen viele gesetzliche Vorschriften mit guten Gründen davon aus, dass geschuldetes Geld dem Gläubiger bei Fälligkeit *bereits zur Verfügung stehen* soll.²⁹ Entsprechendes, nämlich eine Parallele zum Kassieren in bar, wird in den meisten Fällen überdies auch Ergebnis der (ergänzenden) Vertragsauslegung sein. Aus diesem Grund ist es durchaus nachvollziehbar,³⁰ dass der EuGH – wenn auch dogmatisch nicht überzeugend – die Formulierung „erhalten“ in diesem Sinn auslegte.

Kommt es damit für die Befreiung von der Geldschuld³¹ (und womöglich auch für die Rechtzeitigkeitsfrage) aber tatsächlich auf die *Gutschrift auf dem Gläubigerkonto* an?

²⁸ Siehe nur *Hawel*, Rechtzeitigkeit von Banküberweisungen, RdW 2009, 189, 191, der überdies darauf hinweist, dass das Wort „erhalten“ ja auch in einem bloß mittelbaren Sinn verstanden werden kann. – Für die Qualifikation der Empfängerbank als Zahlstelle des Gläubigers im österreichischen Recht etwa bereits OGH I Ob 516/88 ÖBA 1989, 839 mit Anm von *Koziol*. Für die vorliegende Untersuchung ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Leistung an eine Zahlstelle (oder gar an einen „Machthaber“) der Zahlung an den eigentlichen Gläubiger gänzlich gleichwertig ist (vgl. *Reischauer in Rummel*³ § 905 Rz 16, 21, § 1424 Rz 1: Befreiung dann ohne Rücksicht darauf, ob die Bank den Betrag dem Empfänger gutschreibt), während die Rechtzeitigkeitsfrage hier durchaus abweichend entschieden werden kann, da der Gläubiger das Geld bei Fälligkeit ja regelmäßig tatsächlich zur Verfügung haben soll (dazu noch näher unter V.C.).

²⁹ Wenn dabei von fristgerechter Gutbuchung oder von Zur-Verfügung-Stehen die Rede ist, so würde bei der Formulierung vermutlich nur an den gewöhnlichen Ablauf, nicht aber daran gedacht, dass die Empfängerbank Verzögerungen bei der Gutbuchung eines ihr zeitgerecht zur Verfügung gestellten Betrages zu verantworten hat. ME sind solche Vorschriften daher in diesem Sinne zu lesen.

³⁰ Vgl. *P. Bydliński*, ÖBA 2010, 394 (unter 8.; dort auch zur Frage der Bindungswirkung des konkreten EuGH-Urteils).

³¹ So mit besonders eingehender Begründung etwa *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht III² Rz 1/14 (zur Gefährtragung bzw Erfüllung); anders hingegen Rz 1/13 zur Rechtzeitigkeit.

B. Die Erfüllung bei der Buchgeldzahlung

1. Lösungsvarianten und Argumente

Bevor dieser Frage im Einzelnen nachgegangen wird, erscheint es sinnvoll, denkbare Alternativen zu überlegen. Zu welchem Zeitpunkt könnten also die Erfüllungswirkungen³² eintreten; und soll es dabei auf die Erfüllungshandlung oder auf den (welchen?) Erfüllungserfolg ankommen? Vor allem drei Lösungsvarianten sind zu diskutieren: Erteilung des Überweisungsauftrags durch den Schuldner, Einlangen des Geldes bei der Bank des Gläubigers oder Gutschrift auf dem Gläubigerkonto.

Die erste Variante (*Auftragserteilung*) ist aus gleich mehreren Gründen abzulehnen. Es beginnt schon damit, dass sich der Schuldner die Überweisungsbank aussucht. Ihr Fehlverhalten, etwa das Liegenlassen des Auftrags über längere Zeit, kann keinesfalls zum Verlust des Gläubigeranspruchs (infolge Erfüllung!) führen. Überdies bringt allein die Auftragserteilung noch keinen Vorteil für den Gläubiger mit sich,³³ ebenso wenig eine Belastung des Schuldnerkontos. Deshalb sind auch jene, die für die *Rechtzeitigkeit* auf die Auftragserteilung abstellen, niemals auf den Gedanken gekommen, bereits zu diesem Zeitpunkt Schuldtilgung anzunehmen.³⁴

Am anderen Ende der Skala steht die dritte Variante (*Gutbuchung auf dem Empfängerkonto*). *Spätestens* zu diesem Zeitpunkt muss der Schuldner ohne Zweifel von der Geldschuld befreit sein. Dem Gläubiger steht das Geld dann ja wie gewünscht zur Verfügung. Gegen Schuldtilgung *erst* zu diesem Zeitpunkt spricht allerdings, dass der überweisende Schuldner auf diese Gutschrift keinerlei Einfluss nehmen kann: Er kann nur dafür sorgen, dass der Schuldbetrag rechtzeitig (dazu noch unter C.) Richtung Gläubiger auf die Reise geschickt wird. Und zusätzlich könnte man von ihm verlangen, dass er das Geld – soweit nötig mithilfe von Zwischenbanken – bis zur vom Gläubiger angegebene Bank (zugunsten seines Kontos) liefert. Was dort geschieht, darf nun aber keinesfalls Risiko des Schuldners sein; auch deshalb nicht, weil es weder vom Schuldner noch von den eingeschalteten Überweisungs- und Zwischenbanken beherrscht werden kann und der Sphäre des Gläubigers angehört, der sich seine Bank ja selbst ausgesucht hat.³⁵

³² Zum in diesem Beitrag nicht behandelten Erfüllungsort bei der Buchgeldzahlung (unter Berücksichtigung der Zahlungsverzugs-RL 2000/35/EG) jüngst OGH 4 Ob 90/09b, *ecolex* 2010, 154 mit Anm von *Aspöck* = ÖBA 2010, 191 (Erfüllungsort nach wie vor beim Schuldner; in der Sache ging es um den Gerichtsstand des Erfüllungsortes bei Lizenzverträgen); zustimmend *Neumayer*, Die Rechtzeitigkeit der Zahlung im bargeldlosen Überweisungsverkehr, *Zak* 2010, 31 ff. Für Bringschuld hingegen *Dullinger*, FS *Koziol* 97, 106 f (zu § 905 Abs 2 ABGB); de lege ferenda in diese Richtung etwa *Aspöck*, *ecolex* 2008, 783, 785.

³³ Überweisungsaufträge wirken nicht zugunsten des Empfängers; dieser kann daraus nach ganz hA also keine unmittelbaren Rechte herleiten. Nachweise auch der OGH-Judikatur dazu bei *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht III² Rz 1/73 FN 260.

³⁴ Siehe nur *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht III² Rz 1/13 f.

³⁵ Dem Schuldner wird die Bank des Gläubigers vorgegeben; er kann sie sich weder aussuchen noch auf deren Tätigkeit Einfluss nehmen. Daher sind ihr unterlaufene Fehler (hier insb unterbliebene, verspätete oder zu geringe Gutbuchungen) dem Schuldner nicht zuzurechnen. Ein von *Koziol* (in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht III² Rz 1/14) als zentral angesehenes Gegenargument für die auch von ihm vertretene Gegenposition (erst die Gutschrift auf dem Gläubigerkonto wirkt schuldbefreiend) zieht mE nicht: *Koziol* meint, die Empfängerbank sei ja auch von der (dem Schuldner zuzurechnenden) Überweisungsbank (oder von einer von dieser eingeschalteten Zwischenbank) beauftragt worden; und zwar zur Gutbuchung des Geldbetrages auf dem Gläubigerkonto. Tatsächlich hatten Schuldner und Überweisungsbank aber keine andere Wahl: Um vereinbarungsgemäß zu erfüllen, musste zwangsläufig – aufgrund einer entsprechenden Vorgabe des Gläubigers – mit der Empfängerbank kontrahiert werden. Daraus kann daher keine (Mit-)Risikotragung des Schuldners abgeleitet werden, wenn die Gläubigerbank nicht entsprechend ihren Verpflichtungen agiert. Ebenso abzulehnen ist das weitere aus einem Vergleich mit

Daraus folgt: Im Regelfall ist ein Schuldner dem Gläubiger bei vereinbarter bzw sonst zulässiger Zahlung durch Banküberweisung (nur) dazu verpflichtet, den Schuldbetrag mit Widmung für den konkreten Gläubiger der vom Gläubiger genannten Bank zukommen zu lassen. Mehr zu bewirken ist ihm ja gar nicht möglich. Den „letzten Schritt“ zum Gläubiger muss vielmehr die Empfängerbank machen. Und sie ist ihm ab diesem Zeitpunkt auch dazu verpflichtet (Anspruch auf Gutschrift³⁶). ISd Variante 2 bringt also (bereits) die **Gutschrift auf dem Konto der Empfängerbank bei der letzten Zwischenbank** den Zahlungsanspruch zum Erlöschen.³⁷ Weitere Voraussetzung der Schuldbefreiung muss allerdings sein, dass der Empfängerbank die Verfügung über den ihr (mit Widmung für ihren Kunden) gutgeschriebenen Betrag auch tatsächlich möglich ist; die Erfüllungswirkungen greifen also in jenen – ganz seltenen – Fällen nicht ein, in denen die Zwischenbank insolvent wird, bevor die Empfängerbank über den ihr gutgeschriebenen Betrag verfügen konnte.

2. Abweichungen für bestimmte Überweisungsarten?

Die bisherigen Überlegungen gingen mehr oder weniger stillschweigend von einer *mehrgliedrigen und zwischenbetrieblichen Überweisung* mit Einschaltung einer Zwischenbank aus. Bei dieser ist das Risiko mE eindeutig verteilt. Nichts anderes gilt wohl für die *bloß zweigliedrige Überweisung*, bei der Überweisungs- und Empfängerbank direkt miteinander in Kontakt stehen: Wiederum kann der Schuldner mithilfe seiner Bank nichts anderes tun, als den Geldbetrag der Empfängerbank mit Widmung für den Gläubiger zur Verfügung zu stellen.

Heikler wird es hingegen bei der (eingliedrigen) **Hausüberweisung**: Schuldner und Gläubiger haben ihr Konto bei derselben Bank. Nach den mir von meiner Geschäftsbank erteilten Informationen liegt bei der Durchführung solcher Überweisungen regelmäßig nur eine sehr kurze Frist zwischen der Belastung des Schuldnerkontos und der Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto; gleichzeitig erfolgen diese beiden Schritte jedoch nicht. Vor allem bei ungewöhnlich hohen Beträgen soll es nach Kontobelastung eine Prüfphase geben; fällt die Prüfung nicht zufriedenstellend aus, soll das Geld wieder dem Konto des Überweisenden gutgeschrieben werden. Geht man wie in diesem Beitrag von der Prämisse aus, dass es sich beim Überweisungsbetrag um eine tatsächlich bestehende Schuld handelt und dass Zahlung auf diese Art vorgesehen war, muss man aber wohl wie in den vorher erörterten Konstellationen die Schuldbefreiung mit dem Ereignis stattfinden lassen, ab dem das Geld der Bank zwecks Gutschrift beim Empfänger zur Verfügung stand. Das ist **mit der Abbuchung vom Schuldnerkonto** der Fall.³⁸ Dabei sollte es auch dann bleiben, wenn der Überweisungs-

betrag – etwa weil der Empfänger Bedenken der Bank nicht ausgeräumt hat – wieder auf das Konto des Schuldners gelangt. Konsequenz wäre das Entstehen eines *Bereicherungsanspruchs* des (verhinderten) Empfängers gegen den Überweisenden, da der Betrag infolge der Schuldtilgung inter partes dem Empfänger zusteht.

C. Die Rechtzeitigkeit bei der Buchgeldzahlung

Vieles spricht nun dafür, für die Rechtzeitigkeitsfrage keine Lösung anzustreben, die – wie zum Teil vertreten³⁹ – von der für die Schuldbefreiung gefundenen deutlich abweicht. Wenn der Schuldner das Gelangen des Geldes an die Gläubigerbank schuldet, könnte daraus zu folgern sein, auch die Rechtzeitigkeit an der Erreichung dieses Leistungserfolgs zu messen.

Allerdings ist wohl zumindest die folgende Differenzierung zu beachten: Ist ein künftiger Fälligkeits(end)termin gesetzlich oder vertraglich präzise festgelegt (Variante 1), könnte es bei der Parallelschaltung bleiben. Anderes muss hingegen dann gelten, wenn die Fälligkeit erst durch Mahnung herbeigeführt wird (§ 904 Satz 1 ABGB; Variante 2). Hier ist es kaum einmal möglich, dem Gläubiger bereits bei Fälligkeit Buchgeld zu verschaffen; daher handelt der Schuldner dann rechtzeitig, wenn er ohne unnötigen Aufschub nach der Mahnung den Überweisungsauftrag erteilt. Erfolgt die Weiterleitung in üblicher Frist, führt er dadurch auch den geschuldeten Erfolg in korrekter Weise herbei; Fehler der ihm zurechenbaren Banken könnten allerdings Verzugsfolgen zulasten des Schuldners auslösen.

Bei der Variante des vorweg feststehenden Fälligkeitstermins ist allerdings einem Aspekt näheres Augenmerk zu schenken, der für den Schuldner zumindest eine faktische Verkomplizierung bedeutet. Während er nach „alter hA“ erst bei Fälligkeit überweisen musste, was keinerlei weitere Planung erforderte, muss der Schuldner nach der hier vertretenen Position den vermutlichen Lauf der Überweisung abschätzen und mit entsprechendem zeitlichem Vorlauf aktiv werden, um Verzug zu vermeiden.⁴⁰ Problematisch ist aber auch das nicht. Zum einen kann jeder Schuldner die übliche Dauer bei seiner Bank leicht in Erfahrung bringen; oft genügt ein Blick in die einschlägigen AGB.⁴¹ Zum anderen bestehen heutzutage für weite Bereiche sehr klare gesetzliche Regelungen, an denen man sich orientieren kann.⁴² So ist insb § 42 ZaDiG zu beachten, der vereinfacht gesagt die Überweisungsbank dazu verpflichtet, das Geld – wenn nötig unter Einschaltung von Zwischenbanken – der Bank des Empfängers noch an jenem Geschäftstag zur Verfügung zu stellen, der dem Tag folgt, an dem sie den Überweisungsauftrag erhalten hat (*eintägige Überweisungsfrist* gemäß Abs 1 leg cit). Abs 2 leg cit sieht eine Pflicht der Empfängerbank vor, für den Kunden eingelangte Beträge *unverzüglich* auf dem Empfängerkonto verfügbar zu machen und wertzustellen. § 37 BWG verpflichtet die Banken im Verhältnis zu Verbrauchern, für diese einlangende Beträge *taggleich* gutzubuchen.

Damit ist als Letztes is einer Feinjustierung zu fragen, ob es für die Frage, wann der Schuldner die Überweisung in Gang setzen muss, um rechtzeitig zu leisten, allein auf die

der Barzahlung gewonnene Argument: *Koziol* meint, die Zustimmung des Gläubigers zur Buchgeldzahlung könne nicht dahin gehend verstanden werden, dass er sich zur Übernahme eines Insolvenzrisikos bereitfindet, das er bei Barzahlung nicht zu tragen hätte. Dagegen ist zum einen darauf hinzuweisen, dass der Wunsch nach Zahlung durch Überweisung nicht selten vom Gläubiger selbst ausgeht. Zum anderen und vor allem ist aber noch viel weniger davon auszugehen, dass sich der Schuldner (im Vergleich zur Barzahlung) bereitfindet, das Risiko der Insolvenz (aber auch von Fehlern) der allein vom Gläubiger ausgewählten und von diesem für die Erfüllung durch Überweisung vorgegebenen Empfängerbank zu übernehmen. Demgegenüber will *Koziol* sogar das Risiko der Insolvenz der Empfängerbank vor Gutschrift ausdrücklich dem Schuldner aufbürden und sieht bloß bei sorgfaltswidriger (risikoerhöhender) Auswahl der Empfängerbank durch den Gläubiger Einschränkungen vor.

³⁶ Ausführlich dazu *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht III² Rz 1/73 ff.

³⁷ Im Ergebnis für bargeldlose Gehaltszahlungen ebenso OGH 9 ObA 184/91 JBl 1992, 336: Da die Empfängerbank Machthaber des Gläubigers ist, geht die Gefahr schon mit dem Einlangen der Zahlung „bei diesem Geldinstitut ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Kontogutschrift auf den Gläubiger über“.

³⁸ Der Frage, ob nicht zumindest bei der Hausüberweisung bereits der Auftrag als solcher als ein Vertrag zugunsten des Empfängers angesehen werden könnte, womit schon aus diesem Auftrag der Anspruch des Empfängers auf Gutschrift resultierte, kann hier nicht näher nachgegangen werden.

³⁹ Vgl etwa *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht III² Rz 1/13 f.

⁴⁰ IdS zB *Neumayer*, Zak 2010, 31, 33: Die übliche Überweisungsdauer ist in die Zahlungsfrist einzurechnen. Vgl ferner etwa *Hawel*, RdW 2009, 189, 191 f.

⁴¹ Vgl etwa auch § 28 Abs 1 Z 2 lit e ZaDiG, wonach der Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister vor bzw bei Abschluss eines Rahmenvertrages (zB über die Einrichtung eines Girokontos) über „die maximale Ausführungsfrist für die zu erbringenden Zahlungsdienste“ zu informieren ist.

⁴² Darauf weist auch der EuGH [FN 4] im Erwägungsgrund 31 hin.

für die Gutbuchung bei der Gläubigerbank vorgesehene Frist ankommt⁴³ oder ob noch eine Zeitspanne für die Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto eingeplant werden muss. Die erste Lösungsvariante würde eine volle Parallelität zum Zeitpunkt der Erfüllung (und ihrer Wirkung) bedeuten. Die zweite würde der Überlegung Rechnung tragen, dass der Gläubiger zum Fälligkeitstag über das Geld bereits verfügen können soll. Angesichts der heutzutage (faktisch und rechtlich) sehr kurzen Frist zur Gutbuchung (§ 42 ZaDiG, § 37 BWG) handelt es sich bei dieser Frage aus praktischer Sicht allerdings eher um eine Marginalie. Zu beachten ist überdies, dass rechtswidrige Verzögerungen durch die Empfängerbank⁴⁴ dem Schuldner keinesfalls zur Last fallen.⁴⁵ Damit geht es bloß darum, ob der Schuldner bei der Wahl des Überweisungstages einen entsprechenden – regelmäßig maximal eintägigen – Gutbuchungspolster einrechnen muss oder nicht. Aus praktischer Sicht ist das jedenfalls sehr zu empfehlen; und aus rechtlicher Sicht wäre eine solche Vorgangsweise mE – iSd zweiten Variante – immer dann geboten, wenn davon auszugehen ist, dass die Empfängerbank die Gutschrift beim Empfänger erst am nächsten Geschäftstag nach Einlangen des Geldes bei ihr vornehmen muss.

VI. Ergebnisse

1. Sofern keine besondere gesetzliche Regelung existiert, setzt die Erfüllung einer Geldschuld durch Überweisung eine entsprechende **Vereinbarung** (bzw zumindest die Zustimmung des Gläubigers) voraus. Daher ergibt grundsätzlich die **Vertragsauslegung**, wann Schuldbefreiung eintritt und was zum Fälligkeitszeitpunkt geschehen sein muss, damit der Schuldner nicht in Verzug gerät.

2. Bei der **Buchgeldzahlung** greifen die **Erfüllungswirkungen** mangels anderer Abrede dann ein, wenn der geschuldete Geldbetrag der Empfängerbank mit Widmung für den Gläubiger so zur Verfügung gestellt wird, dass die Empfängerbank in der Lage ist, über den Betrag zu verfügen; also mit der Verschaffung eines durchsetzbaren Anspruchs auf Gutschrift. Nicht entscheidend ist hingegen die tatsächliche Gutschrift auf dem Gläubigerkonto durch die Empfängerbank.

3. Für die **Rechtzeitigkeit** (und damit zugleich für den Verzug) einer **Buchgeldzahlung** kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Erteilung des Überweisungsauftrags durch den Schuldner an. Vielmehr hat er – *soweit möglich* – dafür zu sorgen, dass der Gläubiger bei Fälligkeit über das Geld verfügen kann. Der Schuldner hat seinen Auftrag daher so rechtzeitig zu erteilen, dass es bei korrektem Verhalten aller beteiligten Banken zu einer Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto spätestens am Fälligkeitstag kommt. Für den letzten Schritt,

⁴³ Der Generalanwalt Maduro stellt in seinen Schlussanträgen v. 18. 10. 2007 zu Rs C-306/06, Slg 2008, I-01923 = RdW 2007, 747 für die Rechtzeitigkeit auf das Einlangen bei der Gläubigerbank ab („dem Geldinstitut des Gläubigers rechtzeitig zugegangen“), während der EuGH [FN 4] erst den Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Empfängerkonto für relevant ansieht.

⁴⁴ Der EuGH [FN 4] formuliert in seinem Erwägungsgrund 30 etwas unpräzise, indem er Verzugsfolgen nur an ein unkorrektes Verhalten des Schuldners selbst knüpft, dabei aber offenbar nicht an die Zurechnung bestimmter Banken bzw Zahlungsdienstleister (Überweisungsbank, Zwischenbanken) zu seiner Sphäre denkt.

⁴⁵ Daher darf für die Rechtzeitigkeit nicht generell auf die *tatsächliche* Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto abgestellt werden. Auch nach der Zahlungsverzugs-RL trifft den Schuldner ja dann keine Zinszahlungspflicht, wenn er für die Verzögerung nicht verantwortlich ist. Relevant kann insoweit also allenfalls sein, wann die Empfängerbank hätte gutbuchen *müssen* bzw von welcher Gutbuchungsfrist der Schuldner ausgehen durfte. Das sieht wohl auch der EuGH [FN 4] so (vgl den Erwägungsgrund 30), auch wenn er speziell in seinem Ergebnis (Erwägungsgrund 32; siehe ferner 28) ohne Einschränkung den Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto für entscheidend erklärt.

also für die Gutschrift durch die Empfängerbank, ist der Schuldner jedoch nicht verantwortlich. Er muss daher zwar auch für diese Maßnahme eine gewisse Zeitspanne einplanen; von der Empfängerbank zu vertretende Verzögerungen fallen ihm verzugsrechtlich aber nicht zur Last.

VII. Resümee

ME galt das allerdings entgegen der hA bereits lange vor der Einflussnahme durch europäische Akte der Rechtssetzung und deren Umsetzung in Österreich.⁴⁶ Allerdings haben europäische Normen und Vorgaben für allgemeine Fragen sensibilisiert und so einen Beitrag zur besseren Erkenntnis des nationalen Rechts geleistet. Ein durchaus erfreuliches Resümee!

Zufriedenstellend ist die Gesetzeslage jedoch trotz allem nicht: Die geltenden Regelungen geben auf wichtige Fragen der Geldschuld und ihrer Erfüllung oft keine deutlichen Antworten. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit ist daher eine klare gesetzliche Regelung dieser jedermann betreffenden Aspekte der Geldschuld (insb der Pflichten des Schuldners sowie der Voraussetzungen für Rechtzeitigkeit und Befreiung) dringend zu empfehlen.

Nachbemerkung: Nach Fertigstellung des Manuskripts hat das Bundesministerium für Justiz zu einem Expertentreffen eingeladen, bei dem (noch im Sommer 2011) unter anderem überlegt werden wird, wie der Gesetzgeber am besten auf die die „Vorgaben“ des EuGH reagieren soll. Auf das Ergebnis – das sich hoffentlich nicht in einer Regelung der Zahlung durch Banküberweisung erschöpft – darf man gespannt sein.

⁴⁶ Der Frage, was für die *Bargeldzahlung*, also für den eigentlichen Anwendungsbereich des § 905 Abs 2 ABGB, rechtens ist, kann hier schon aus Raumgründen nicht eigens nachgegangen werden. Die Zahlung per Postanweisung ist aber wohl am ehesten der (eingliedrigen) Hausüberweisung vergleichbar. Allerdings ist nicht einmal klar, welche Unternehmen als zulässige „Übermachtungsinstitute“ infrage kommen (ähnlicher Ansatz wie bei § 429 ABGB?). Auch können aus den Überlegungen zur (vereinbarten) Buchgeldzahlung keine zwingenden Schlüsse für das Verständnis der dispositivrechtlichen Norm des § 905 Abs 2 ABGB gezogen werden; schon deshalb nicht, weil diese Vorschrift für bloß auf dem Gesetz beruhende Geldzahlungspflichten ebenfalls gilt. Daher kann hier auch die Frage der Einordnung als Schick- oder Bringschuld (sowie die nach dem Erfüllungsort) nicht abschließend beantwortet werden.