

Ausgewählte Rechtsfragen der Banküberweisung, insbesondere nach dem Überweisungsgesetz

Peter Bydlinski

Der vom Forum für Bankrecht (Forum for Banking Law) vergebene Forschungsauftrag zum Überweisungsrecht wurde im Juli 2002 abgeschlossen und konnte so noch die jüngsten Entwicklungen, namentlich die EG-Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro, mitberücksichtigen. Die wichtigsten Ergebnisse der Studie wurden bereits anlässlich eines vom Forum veranstalteten Diskussionsabends am 24. 6. 2002 in Wien präsentiert. Der Beitrag knüpft an die Untersuchung des Verfassers zur Überweisungsrichtlinie an (ÖBA 1998, 833). Im Vordergrund stehen wiederum Rechtsfragen grenzüberschreitender Überweisungen; die Schwerpunkte wurden aber bewusst anders gesetzt. Näher erörtert werden diesmal namentlich der Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes, die der Überweisung zugrunde liegende rechtsgeschäftliche Konstruktion, die Zurechnung zwischengeschalteter Banken an die Auftraggeberbank, die Pflichten der Empfängerbank sowie das von der Überweisungsrichtlinie vorgeschriebene Beschwerde- und Abhilfeverfahren.

Stichwörter: Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes; Beschwerde- und Abhilfeverfahren; EG-Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro; Erfüllungsgehilfenhaftung; Pflichten der Empfängerbank; rechtliche Einordnung der Zwischenbanken; Überweisungsauftragsvertrag; Überweisungsrichtlinie.

This contribution ties into the examination of the EC Cross-border Transfer Directive by the author (ÖBA 1998, 833). Again, legal issues in connection with cross-

border transfers are in the foreground; however, the priorities were purposely set differently. This time notably the scope of application of the Law of Cross-border Transfers, the underlying legal construction of the bank transfer, the attribution of intermediate banks to the transferring bank, the duties of the receiving bank, and the complaint and redress procedure prescribed in the EC Cross-border Transfer Directive are more closely discussed.

1. Einleitung

Das Zivilrecht des Zahlungsverkehrs ist im einzelnen gesetzlich nach wie vor kaum geregelt. Anerkanntermaßen sind Vereinbarungen, die eine Bank zur Durchführung von Überweisungen verpflichten. *Auftragsverhältnisse* (§§ 1002 ff ABGB) [1]. Solche Pflichten können im Einzelfall begründet werden: in der Regel werden sie jedoch durch Weisung des Kontoinhabers an seine kontoführende Bank aktuell. Details zu den wechselseitigen Pflichten sowie zur Abwicklung sind aus verständlichen Gründen (Massengeschäft) standardisiert und werden daher – zumindest bruchstückhaft – in den AGB der Kreditinstitute geregelt.

Von dieser für die Banken nicht wirklich unangenehmen, für den Rechtsanwender jedoch etwas unbefriedigenden gesetzlichen Ausgangslage – dh der weitestgehenden Nichtregelung von Einzelheiten – gibt es seit 13. 8. 1999 eine wichtige Ausnahme. Mit diesem Datum ist das



Photo: Peter Dummer

Dr. Peter Bydlinski ist o. Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht, Internationales und Ausländisches Privatrecht der Karl-Franzens-Universität Graz; e-mail: peter.bydlinski@kfunigraz.ac.at

ÜberweisungsgG (ÜbG) in Kraft getreten. Es orientiert sich sehr strikt an der zugrunde liegenden, bis zum genannten Termin umzusetzenden Richtlinie (RL) 97/5/EG vom 27. 1. 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen [2]. Diese RL [3] wurde mit dem ambitionierten Ziel erlassen, derartige *Überweisungen transparenter, schneller, billiger und sicherer* zu machen. Zugleich sollte die *Rechtsdurchsetzung* für den Kunden *erleichtert* werden: So werden etwa die Ansprüche des Auftraggebers weitgehend auf seinen Vertragspartner, die Auftraggeberbank [4], als Schuldner kanalisiert.

Vorteile für den Bankkunden hat übrigens auch die *Verordnung der EG Nr 2560/2001 vom 19. 12. 2001 über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro* [5] im Auge. Zentral ist deren

[1] Siehe nur – mit Nachweisen auch anderer Ansätze – *Kozjol* in Avancini / Iro / Kozjol, Bankvertragsrecht IRz 6/11.

[2] Hinzuweisen ist darauf, daß von der Fassung der RV (1793 BlgNR 20, GP) bei Beschlußfassung im Nationalrat kaum etwas übrig blieb, weshalb für die historische Interpretation dem Bericht des Finanzausschusses (FAB 1894 BlgNR 20,

GP) weit größere Bedeutung zukommt.

[3] Zu deren wichtigsten Vorgaben aus österreichischer Sicht *P. Bydlinski*, ÖBA 1998, 833.

[4] In der Folge werden die beteiligten Banken meist als Auftraggeber- (= Überweisungs-) Zwischen- und Empfängerbank bezeichnet.

[5] ABl L 344 v. 28. 12. 2001, S 13 ff.

sachlich nicht unbedenklicher [6] Art 3, wonach auf Euro lautende EU-interne grenzüberschreitende Überweisungen bis zu einem Betrag von 12.500 € nicht teurer sein dürfen als rein innerstaatliche Vorgänge des Zahlungsverkehrs [7]. Diese Anordnung gilt für elektronische Zahlungsvorgänge bereits seit 1. 7. 2002 (Abs 1), für (sonstige) grenzüberschreitende Überweisungen erst ab 1. 7. 2003 (Abs 2). Gemäß Abs 3 leg cit wird die Betragsgrenze ab 1. 1. 2006 auf 50.000 € hinaufgesetzt. Für Transparenz bei den „Gebühren“ soll der bereits seit 1. 1. 2002 anzuwendende Art 4 sorgen. Dazu nur zwei Bemerkungen: Zum ersten ist nicht recht zu sehen, welche Verbesserungen die Informationspflicht des Abs 1 leg cit gegenüber dem bisherigen Recht bietet; insbesondere, in welchem Verhältnis seine Anordnungen zu Art 3 der Überweisungs-RL (umgesetzt durch § 2 ÜBG) stehen [8]. Zum zweiten geht Art 4 Abs 2 der V von einem jedenfalls rechtlich schon lange nicht mehr existenten Bild der Bankenwelt aus. Seine Formulierung, daß jede „Gebührendänderung“ dem Kunden vor ihrem Inkrafttreten auf die in Abs 1 beschriebene Weise *mitzuteilen* sei, impliziert ganz zu Unrecht, daß allein eine solche Mitteilung (in Kombination mit dem darauf folgenden „Inkrafttreten“ der Erhöhung) privatrechtliche Wirkungen auslöst. Unklar bleibt auch, wann diese Pflicht (bzw Obliegenheit?) zu – offenbar individueller – Information besteht: Die Bestimmung scheint an bereits existente Kunden zu denken, also an Kontoinhaber, da ansonsten eine Mitteilung vor Inkrafttreten der Gebührendänderung gar nicht möglich wäre. Doch auch eine bloß „nachträgliche“ Information anlässlich des ersten grenzüberschreitenden Zahlungsauftrags dieses Kunden schiene eigentlich unbedenklich. Konkrete Rechtsfolgen von Verletzungen der

aufgestellten Gebote sieht die V interessanterweise überhaupt nicht vor (zu deren Art 7 noch unter 5.3.).

2. Das Verhältnis des kodifizierten Überweisungsrechts zu dem vom ÜBG nicht erfaßten Bereich

Anders als der deutsche Gesetzgeber hat der österreichische die Umsetzungspflicht der RL nicht zum Anlaß genommen, das Überweisungsrecht als Ganzes zu kodifizieren [9]; unter anderem sicherlich auch aus Zeitgründen. Ob es günstig war, das Überweisungsrecht derart zu zersplittern, sei zunächst einmal dahingestellt. Aufgrund der bindenden EU-Vorgaben hätte eine Vereinheitlichung aber jedenfalls nur in eine Richtung gehen können: Das Recht des Zahlungsverkehrs hätte im Sinne der RL ausgestaltet werden müssen. Aber wie auch immer: In concreto wird sich wohl nicht selten die Frage stellen, ob eine bestimmte Einzelregelung des ÜBG – *analog* – auf außerhalb seines Anwendungsbereichs liegende Sachverhalte Anwendung finden soll. Die Materialien halten sich zu dieser Frage vornehm zurück. ME kann sie auch gar nicht allgemein beantwortet werden. Allein die genaue Umschreibung des Anwendungsbereichs in § 1 Abs 1 ÜBG verhindert eine Analogie im einzelnen sicherlich nicht. Die Folgen als sach- und/oder systemwidrig erkannter Vorschriften wird man allerdings keinesfalls über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus ausdehnen; umgekehrt könnte es aber durchaus sinnvoll sein, einzelne Regeln des ÜBG für die *Konkretisierung* der recht allgemein gehaltenen – eben nicht auf den Zahlungsverkehr zugeschnittenen – Vorschriften des Auftragsrechts fruchtbar zu ma-

chen. Das eben Gesagte entspricht dem heute anerkannten methodischen Grundsatz, daß Ausnahmebestimmungen – sogar wenn sie sich den Anschein von Taxativität geben [10] – an sich durchaus analogietauglich sind; nicht aber dann, wenn sie als „verfehlt“ zu beurteilen sind [11].

Aber auch die umgekehrte Frage kann sich gelegentlich stellen: (wie) wirken sich allgemein-zivilrechtliche Vorschriften – vor allem des ABGB – auf das Verständnis des ÜBG aus? [12]

3. Die untersuchten Probleme

In der Folge soll das ÜBG zwar im Mittelpunkt der Überlegungen stehen. Ich möchte aber einerseits immer wieder den Vergleich zur Rechtslage in den vom Anwendungsbereich nicht erfaßten Fällen suchen. Andererseits möchte ich mich bei der Schelte der den österreichischen Gesetzgeber bindenden RL soweit wie möglich zurückhalten: Das ÜBG kann eben nur so gut wie die zugrunde liegende RL sein; und durch wissenschaftliche Kritik eine Änderung der RL erreichen zu können, wäre eine wohl ziemlich naive Vorstellung. Auch zur Gesetzgebungstechnik sowie zum sprachlichen Stil des ÜBG selbst möchte ich mich nicht im einzelnen äußern. Als sehr störend ist mir etwa aufgefallen, daß in § 1 Abs 3 ÜBG die Aufzählung jener Unternehmen, die als Vertragspartner einer Bank nicht in den Genuß der kundenfreundlichen Regelungen des Gesetzes kommen, unterbleibt und statt dessen ein schlichter Verweis auf „Art 2 lit a bis c der Richtlinie 97/5/EG“ erfolgt [13]. Derartiges sollte nicht üblich werden [14]. Auch wenn es bei der Auslegung von Umsetzungsgesetzen häufig notwendig ist, in die zugrundeliegende RL zu blicken [15]:

[6] Überzeugend wäre die Vorschrift nur dann, wenn die Kosten für die Auftraggeberbank jeweils die gleichen wären, wovon aber sicherlich nicht ausgegangen werden kann: Wie die Überweisungs-RL selbst vorsieht, müssen bei grenzüberschreitenden Zahlungen ja regelmäßig Zwischenbanken eingeschaltet werden, was die Überweisung naturgemäß verteuert.

[7] Publikationen zur Verordnung selbst scheinen noch nicht zu existieren. Bedenken zum Vorschlag aus der Sicht des (deutschen) öffentlichen Rechts äußert *Herdegen*, WM 2001, 2081.

[8] Art 4 Abs 1 der V sieht etwa zusätzlich eine Pflicht zur Information auch

über die „innerstaatlichen“ Gebühren vor; wohl, damit die Einhaltung des Art 3 von jedermann leicht kontrolliert werden kann.

[9] In Deutschland sind die §§ 676a ff BGB für Fälle, die nicht in den Anwendungsbereich der RL fallen, allerdings erst seit 1. 1. 2002 anwendbar.

[10] Das ist beim ÜBG nicht der Fall: Der Gesetzgeber orientiert sich bei der Umschreibung des Anwendungsbereichs zwar strikt an der Richtlinie, bringt aber nirgends zum Ausdruck, daß er seine Anordnungen jedenfalls auf diesen Bereich beschränkt wissen will.

[11] Nachweise dazu etwa bei *Kozioł*, Bürgerliches Recht¹² I 28 FN 95 f.

[12] Siehe dazu nur die Ausführungen unter 6.2, zur Ausführungsfrist.

[13] In diesen drei literae finden sich die Definitionen von „Kreditinstitut“ (a), „anderes Institut“ (b) und „Finanzinstitut“ (c).

[14] Ein ähnlicher Verweis auf „reines“ EU-Recht findet sich in § 6 Abs 1 ÜBG zur Höhe von Verzugszinsen, sofern sich die tätig gewordene Bank-Geschäftsstelle im Ausland befindet.

[15] Nachweise zum Gebot „richtlinienkonformer“ Auslegung (bzw allgemeiner: Rechtsfindung) bei *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil² Rz 1/42 f.

Der normative Inhalt sollte sich nach wie vor zur *Gänze* aus dem nationalen Recht ergeben!

In der Folge soll neben der Herausarbeitung von Unterschieden zwischen dem „allgemeinen“ Überweisungsrecht und dem des ÜbG vor allem versucht werden, punktuell auf einzelne – praktisch relevante und/oder dogmatisch anspruchsvollere – Auslegungsfragen einzugehen, die sich aufgrund nicht vollkommen klarer Gesetzesbestimmungen ergeben. Im einzelnen soll es um folgende Problemkreise gehen (wobei aber selbstverständlich wiederum nur Ausgewähltes zur Sprache kommen kann):

den Anwendungsbereich des ÜbG (§ 1 Abs 1 ÜbG);

die Konstruktion als „Überweisungsauftragsvertrag“ (Überschrift vor § 3 ÜbG) und die daran geknüpften Folgen;

die rechtliche Qualifikation der *zweischengesetzten Institute* („Subauftragnehmer“ iS des § 4 Abs 2 ÜbG) und deren Konsequenzen;

die Pflichten der Empfängerbank (§ 5 ÜbG);

das Beschwerde- und Abhilfeverfahren (Art 10 der RL).

Daß bei dieser Schwerpunktsetzung die Stichworte „*Informationspflichten*“ (§ 2 ÜbG) und „*Leistungsstörungen*“ (§ 6 ÜbG) fehlen, ist rasch erklärt: Zum einen standen diese Bereiche im Zentrum meiner 1998 vorgelegten Untersuchung zur Richtlinie [16]; zum anderen werden manche Aspekte ohnehin bei der Behandlung der genannten Themen Beachtung finden. Von selbst versteht sich, daß bei der Erörterung des ÜbG immer wieder Rückgriffe auf die zugrundeliegenden Richtlinienregeln gemacht werden müssen. Aber auch vergleichende Blicke nach Deutschland, das ein *einheitliches* Überweisungsrecht geschaffen hat, könnten mitunter loh-

nen und werden daher fallweise geworfen werden.

4. Der Anwendungsbereich des Überweisungsgesetzes

4.1. Auftraggeber- oder Empfängerbank außerhalb des EWR?

Das ÜbG findet seinem Wortlaut nach (nur) auf *Überweisungen* Anwendung, die *in einer Währung der Vertragsstaaten des EWR-Abkommens oder in Euro bis zum Wert von € 50.000* erfolgen, wobei sich *Auftraggeber (-Bank) und Empfänger(-Bank) in verschiedenen Staaten* befinden müssen: nur dann ist der Vorgang ja „grenzüberschreitend“ iSd § 1 Abs 1 ÜbG. Ob diese Staaten zwingend Mitgliedstaaten des EWR sein müssen, ist dem Gesetz selbst nicht klar zu entnehmen. Die der Umsetzung zugrunde liegende Richtlinie jedenfalls gilt bloß für EG-interne Fälle [17]. Eine Erweiterung auf darüber hinaus gehende Auslandsfälle durch den österreichischen Gesetzgeber wäre nun zwar zweifellos zulässig. Sie war aber offensichtlich nicht beabsichtigt. Zum ersten finden sich in den Materialien keinerlei Hinweise in diese Richtung. Zum zweiten kommt dem von der Richtlinie intendierten Vereinheitlichungszweck auch für die Umsetzung große Bedeutung zu: Durch die Beteiligung von Banken in Staaten, die die Richtlinienvorgaben nicht umsetzen (müssen), also außerhalb des EWR, bestehen ja häufig größere, weit schwerer zu kalkulierende Risiken [18]. Zum dritten spricht wohl auch die Einschränkung auf Überweisungen in „EWR-Währungen“ für diese Sicht. Somit ist § 1 Abs 1 ÜbG sicherlich in diesem engeren Sinn zu verstehen [19]: Der dort verwendete, jedoch nicht definierte Begriff der grenzüberschreitenden Überweisung ist eben im

Lichte der zugrundeliegenden RL zu interpretieren (bzw teleologisch zu reduzieren).

4.2. Überweisungen innerhalb des EWR in anderer Währung?

Zum Problemkreis der Überweisung von Beträgen in einer „Nicht-EWR-Währung“ gehören mE insbesondere zwei Konstellationen, die wegen ihrer – von mir vermuteten – praktischen Bedeutung eigens angesprochen werden sollen: Überweisungen in Schweizer Franken (SFR) und in US-Dollar (USD).

Zwar ist die Schweiz selbst nicht Mitglied des EWR: da der Schweizer Franken aber auch die offizielle Währung des EWR-Mitglieds Liechtenstein ist, fällt eine Überweisung, die von oder nach Liechtenstein geht und auf SFR lautet, ohne Zweifel unter das ÜbG. Was aber, wenn Liechtenstein nicht beteiligt ist? ME kann die Antwort nicht anders ausfallen: Ebenso, wie wenn etwa ein Deutscher nach Österreich in englischen Pfund überweist (also eine schon von der RL in jedem Fall erfaßte EU-Währung gewählt wird), muß das ÜbG eingreifen, wenn diese den SFR wählen [20].

Der Grund für dieses weite Verständnis liegt auf der Hand: Es geht um die besonderen – aber eben doch nicht extremen – Risiken von grenzüberschreitenden Überweisungen, die im EWR gesetzlich weitgehend gleich ausgestaltet und verteilt sind [21]. Damit stellt sich aber die Frage, warum dann anderes gelten soll, wenn eine EWR-interne Auslandsüberweisung in einer Fremdwährung erfolgt: etwa in USD. Der Wortlaut von RL und ÜbG schließt derartige Überweisungen aus. Die dafür zu findende – „kommissionsnahe“ – Begründung, wonach die Abwicklung immer über den Finanzplatz dieser Währung erfolgen müsse [22], dürfte nach Informationen aus Bankkreisen allerdings nicht zutreffen: Ein

[16] P. Bydliński, ÖBA 1998, 837 ff.

[17] Siehe Erwägungsgrund (2) der RL, vor allem aber die Definition der grenzüberschreitenden Überweisung in Art 2 lit f.

[18] Deshalb hätte man schon eher die Einbeziehung auch rein innerösterreichischer Überweisungsvorgänge erwarten können. Diese war aber ausweislich der Materialien nicht gewollt: Anders als bei Auslandsüberweisungen wurde kein Grund gesehen, regulierend einzugreifen (EB RV 1793 BlgNR 20, GP, 11).

[19] Ebenso „Gemeinsame Interpretationen der Kreditwirtschaft zum Überweisungsgesetz“ vom 9. 7. 1999 (erstellt von der Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen der Wirtschaftskammer Österreich im Zusammenwirken mit den Verbänden der Kreditwirtschaft) unter 1.a).

[20] Zu diesem Ergebnis gelangen etwa Troberg / I, Schwimann, Die Richtlinie vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, in Blaurock (Hrsg), Grenzüberschreitende Überweisung 79 f; ebenso wohl „Gemeinsame Interpretationen der Kreditwirtschaft“ (vorige FN)

[21] An dieser Stelle sei allerdings ganz deutlich darauf hingewiesen, daß RL und ÜbG in ihren Rechtsfolgenanordnungen in keiner Weise abschließend sind. Insbesondere (verschuldensabhängige) Schadenersatzansprüche werden nicht angesprochen, sind also nach dem jeweils anwendbaren (sonstigen) nationalen Recht zu beurteilen.

unter 1.b).

[22] Troberg / Schwimann in Blaurock, Grenzüberschreitende Überweisung 79 f.

Wiener sollte ohne Probleme und Verzögerungen Überweisungen von seinem USD-Konto auf das USD-Konto seines Hamburger Geschäftspartners vornehmen können. Einen sachlichen Grund, hier etwa keine Garantienhaftung der Auftraggeberbank (bis zu € 12.500) eingreifen zu lassen, wenn der Überweisungsbetrag nie in Hamburg ankommt, sehe ich nicht. De lege lata wird man eine analoge Anwendung von § 6 Abs 2 ÜBG jedoch nicht begründen können, da die „lex-lata-Grenze“ [23] (Wortlaut und klarer gesetzgeberischer Wille) vermutlich erreicht ist.

4.3. Überweisungen von genau 50.000 € und darüber?

Erstaunlicherweise ist der Anwendungsbereich des ÜBG auch in einem weiteren – praktisch eher marginalen – Bereich unklar. Richtlinie und ÜBG sollen nämlich nur bis zu einer bestimmten Betragsgrenze gelten: eine für sich wenig überzeugende Begrenzung, da die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten auch bei höheren Überweisungsbeträgen keine anderen sind [24]. Wo verläuft diese Grenze aber genau? Ein Auslegungsproblem hätte uns leicht erspart bleiben können, wenn „50.000 € oder weniger“ oder „von weniger als 50.000“ formuliert worden wäre. Diese letztgenannte klare Formulierung findet sich nun aber leider nur im Erwägungsgrund (7) der RL. Art 1 der RL spricht demgegenüber von Beträgen „bis zum Gegenwert von 50.000“ (ECU), § 1 Abs 1 ÜBG „im Gegenwert bis zu 50.000 Euro“ [25]. Damit bleibt unsicher, was für grenzüberschreitende Überweisungen in Höhe von genau 50.000 € gelten soll. Da die anderen beiden Formulierungen nicht eindeutig sind und für derartige – willkürliche – Grenzziehungen mit der ratio der Vorschrift niemals argumentiert werden kann, schlage ich mangels besserer Idee eine Orientierung am deutlichen RL-Erwägungsgrund (7) vor: Überweisungen von genau 50.000 € fallen damit nicht unter die RL und das ÜBG [26].

Weniger Diskussionen dürfte die Frage auslösen, was an dieser Betragsgrenze zu messen ist: natürlich der Überweisungsbetrag. Damit greift das ÜBG etwa auch dann nicht ein, wenn der Auftrag ursprünglich auf etwas mehr als 50.000 € lautete, beim Empfänger infolge von (erlaubten oder unerlaubten) Abzügen jedoch weniger als 50.000 € ankommen. Von diesem Ergebnis ist wohl nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Kunde, der etwa mangels Kontos den Betrag bar erlegt, mit der Auftraggeberbank vereinbart, daß sich diese ihr Entgelt vorweg abziehen dürfe, weshalb bereits sie selbst weniger als 50.000 € auf die Reise schickt. Dann war nämlich von vornherein ein entsprechend geringerer Überweisungsbetrag vereinbart und § 1 Abs 1 ÜBG daher erfüllt.

Kaum der Erwähnung wert ist in diesem Zusammenhang drittens, daß diese betragliche Begrenzung des Anwendungsbereichs sowohl vom Richtliniengeber als auch vom österreichischen Gesetzgeber genau so gewollt war, weshalb bei Überweisung höherer Summen eine Analogie des (gesamten) ÜBG jedenfalls ausscheidet.

4.4. Notwendigkeit einer Kontoverbindung?

Für die Anwendung der RL und damit auch des ÜBG spielt es keine Rolle, ob der Überweisungsauftraggeber bei der Auftraggeberbank ein Konto besitzt oder nicht. Die Vorschriften gelten also unbestrittenermaßen auch dann, wenn der Auftraggeber den Überweisungsbetrag in bar erlegt. Aber sogar der Empfänger soll über keine Kontoverbindung verfügen müssen [27].

Für die Einbeziehung dieser letztgenannten Konstellation kann zunächst die Definition der grenzüberschreitenden Überweisung gemäß Art 2 lit f der RL ins Treffen geführt werden, die allgemein gehalten ist und bloß davon spricht, daß „einem Begünstigten bei einem Institut oder einer Zweigstelle in einem anderen Mitgliedstaat“ ein „Geldbetrag zur Verfügung zu stellen“ ist. Umgekehrt wird in der RL

aber auch häufig der engere Begriff des „Gutschreibens“ verwendet; und das oft gerade im Zusammenhang mit den Pflichten der Empfängerbank (vgl insb Art 6). In Art 6 Abs 3 der RL wird sogar dreimal ausdrücklich vom „Konto des Begünstigten“ gesprochen; § 5 Abs 1 ÜBG spricht zweimal von „Gutbuchung“. Auch sind manche Vorschriften deutlich auf das Vorhandensein eines Empfängerkontos hin konzipiert; beispielhaft genannt sei nur die bereits behandelte Pflicht, den Überweisungsbetrag in der Regel am folgenden Bankgeschäftstag dem Begünstigtenkonto gutzuschreiben.

Dennoch ist der Ansicht zu folgen, daß es auf die Existenz eines Empfängerkontos nicht ankommt: Sofern derartige grenzüberschreitende Überweisungen, bei denen sich der Begünstigte das Geld bei einer (Empfänger-) Bank abholen soll, erfolgen, bestehen weitestgehend die selben Risiken und Interessenlagen wie bei Überweisungen auf ein Konto: Die Überweisungswege sind die gleichen; auch soll das Geld da wie dort (innerhalb bestimmter Frist und vollständig) an die Empfängerbank gelangen. Es wäre daher sachwidrig, die Vorschriften der RL – und in der Folge die des ÜBG – nicht auf solche Konstellationen anzuwenden. Allerdings müssen dabei wohl gewisse Modifikationen erfolgen [28]. So kann das Geld eben nicht am Tag nach dem Einlangen bei der Empfängerbank dem Begünstigten gutgeschrieben werden. Vielmehr wird an die Stelle der Gutschrift die *Verständigung des Begünstigten* vom Einlangen des Geldes treten müssen.

Auf das Folgeproblem, ob die Empfängerbank ab diesem Termin zugunsten des Empfängers eine *Verzinsungspflicht* trifft, da nunmehr diesem der Geldbetrag zusteht, kann hier nur hingewiesen werden. Da entsprechende Vereinbarungen regelmäßig fehlen werden, ließe sich eine Zinszahlungspflicht nach österreichischem Recht nur bereicherungsrechtlich begründen. Schuldnerverzug liegt allerdings nicht vor, wenn die Bank rechtzeitig verständigt hat.

[23] Statt mancher F. Bydlinski, *Methodenlehre*² 567 f.

[24] Erste Bemerkungen dazu bereits bei P. Bydlinski, ÖBA 1998, 834.

[25] Das hier erörterte Problem stellt sich übrigens auch für die V über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro, deren Anwendungsbereich in Art 1 Abs 2 ebenfalls mit „Zahlungen bis zu einem Betrag

von 50.000 EUR“ umschrieben ist.

[26] Anders Brand, *ecolex* 2000, 19 (der das hier angesprochene Problem aber offensichtlich gar nicht sieht).

[27] Troberg / Schwimann in Blaurock, *Grenzüberschreitende Überweisung* 82.

[28] Rechtsanwendungsprobleme bei fehlendem Empfängerkonto sieht auch

Einsele, *JZ* 2000, 19. Die von ihr vermißte Begründung einer Verpflichtung der Empfängerbank, das erhaltene Geld an den Begünstigten weiterzugeben, liegt aber wohl auch nach deutschem Recht im Vertrag zwischen Empfänger- und letzter Zwischenbank.

5. Der „Überweisungsauftragsvertrag“

5.1. Die Konstruktion

Die RL läßt nicht klar erkennen, auf welche Weise die Verpflichtung der Auftraggeberbank zur Erfüllung des Überweisungsauftrages zustandekommt [29]; sie gibt das Einzelvertragsmodell aber sicherlich nicht zwingend vor [30]. § 3 Abs 1 ÜBG entscheidet sich für die Konstruktion eines eigenen Vertrages („Überweisungsauftragsvertrag“) [31]. Dessen Lektüre überrascht: Obwohl sich § 3 Abs 1 ÜBG speziell mit dem *Vertragsinhalt* beschäftigt, findet sich darin eine Umschreibung der *Hauptpflichten* der Überweisungsbank erstaunlicherweise nicht einmal im Ansatz.

Das Ausgehen von einem Einzelvertrag ist jedenfalls dann passend, wenn jemand einer Bank einen Überweisungsauftrag erteilt, bei der er kein – entsprechend gedecktes – Konto unterhält. Die Bank kann hier frei entscheiden, ob sie dieses Vertragsangebot annimmt. Besteht hingegen Kontodeckung, ist die Bank aus dem Kontovertrag an sich zur Durchführung der gewünschten Überweisung verpflichtet, sofern der Antrag nicht von den Bedingungen abweicht, die die Bank für solche Überweisungen aufgestellt – dh als AGB vorweg mitvereinbart – hat. Der Auftrag des Kunden ist nach nationalem Recht in solchen Fällen als bloße *Weisung* anzusehen, die die Pflichten der kontoführenden Bank konkretisiert und aktualisiert [32]. Einen eigenständigen Vertrag bringt sie somit nicht zustande; dies ist eben auch nicht nötig.

5.2. Abschied vom „Weisungsmodell“ des geltenden Rechts?

Kann dieses praktikable „Weisungsmodell“ nun auch für den Anwendungsbereich des ÜBG beibehalten werden? In der bereits sehr reichhaltigen Literatur zum deutschen Umsetzungsrecht wird dies zwar überwiegend abgelehnt [33]. Da sich aber auch nach dem neuen deutschen Recht in aller Regel aus dem Girovertrag ein Anspruch des Kunden auf Durchführung „gedeckter“ Überweisungen ergibt, wird die These vertreten, die Auftraggeberbank sei in solchen Fällen ganz regelmäßig verpflichtet, das von ihrem Kunden gestellte Angebot zum Abschluß eines Überweisungsvertrages (iS des § 676a BGB) anzunehmen [34]. Pointiert gesagt: Die Bank trifft eine *Pflicht zum Vertrags-schluß*, sie unterliegt also einem *Kontrahierungszwang* [35].

Diese Konstruktion erscheint aus mehreren Gründen gezwungen und jedenfalls für Österreich weder geboten noch überzeugend. Zum einen läge darin eine Verschlechterung der Position des Kunden gegenüber dem bisherigen Recht, was aber wohl kaum das Bestreben der RL sein dürfte; zum zweiten wäre es zumindest ganz unüblich, einen Kontrahierungszwang mit gerade gegenüber dem Abschlußberechtigten rechtsgeschäftlich übernommenen Pflichten zu begründen; zum dritten enthält weder RL noch ÜBG Näheres zum Abschluß des Überweisung(sauftrags)vertrages.

ME kommt es daher allein darauf an, ob sich die *Bank im Kontovertrag*

vorweg auch zur *Durchführung grenzüberschreitender* (unter das ÜBG fallender) *Überweisungen verpflichtet* hat, was mE mangels deutlicher Einschränkungen anzunehmen ist. Wenn ja, kommt wohl trotz § 3 Abs 1 ÜBG kein *gesonderter* Vertrag zustande; jedenfalls aber darf die Bank die Durchführung bei ausreichender Deckung nicht verweigern. Will sie also im Einzelfall entscheiden können, ob sie die zusätzlichen Belastungen auf sich nimmt, die das ÜBG mit sich bringt, müßte sie bereits im Eröffnungsvertrag entsprechende Vorbehalte machen (leben könnte man im übrigen auch mit der Konstruktion in gewisser Weise *eigenständiger Überweisungsverträge*: Dann gibt die Bank ihr Angebot zum Abschluß dieser einzelnen Überweisungsverträge eben bereits pauschal *vorweg* – und regelmäßig insbesondere durch das Erfordernis ausreichender Deckung im vorgesehenen Durchführungszeitpunkt *bedingt* – ab, sodaß die „Ausführungsweisung“ des Kunden im Bereich des ÜBG als Annahmeerklärung zu deuten wäre). Wichtigste Konsequenzen: 1. Die Bank kann die *Durchführung* einzelner Aufträge, die vom Kontovertrag erfaßt sind, *nicht* wirksam *ablehnen*, was jedenfalls im Ergebnis eine *Aufrechterhaltung des Weisungsmodells* bedeutet [36]. 2. Die *Pflicht der Auftraggeberbank* zum Tätigwerden *entsteht* bereits *mit Zugang der „Weisung“*.

Der hier kurz skizzierten, mE vorzugswürdigen Konstruktion stehen auch keine sonstigen in RL und/oder ÜBG enthaltenen Vorschriften gegenüber. So können insbesondere die vorgesehenen Informationspflichten der beteiligten Banken – § 2 Abs 1 und 2

[29] Art 2 lit g definiert (nur) den Auftrag als „unbedingte Anweisung in beliebiger Form, eine grenzüberschreitende Überweisung auszuführen“. Auch die Definition des „Tag(s) der Annahme“ in lit l leg cit bedeutet keine Entscheidung für das Einzelvertragsmodell.

[30] IdS etwa *Einsele*, JZ 2000, 10; *Langenbucher*, Risikozuordnung 134 f.

[31] Ähnlich § 676a BGB (mit der etwas schöneren Überschrift „Überweisungsvertrag“).

[32] Für Österreich und Deutschland einhellige Ansicht: statt aller für Österreich *Kozziol* in *Avancini / Iro / Kozziol*, Bankvertragsrecht I Rz 6/19; für Deutschland *Schön*, AcP 198 (1998) 418 ff, jeweils mwN.

[33] Statt vieler *Klamt / Koch*, DB 1999, 943; *Nobbe*, WM-Sonderbeilage Nr 4/2001, 3 f, der allerdings darauf hinweist, daß sich wegen der girovertraglichen Pflichten in der Praxis wenig ändern

dürfte, sodaß der Rechtsprechung zur girovertraglichen Weisung nach wie vor Bedeutung zukomme. Häufig wird das Problem allerdings nicht einmal angesprochen, sondern ohne weiteres von der Notwendigkeit des Abschlusses einzelner Überweisungsverträge ausgegangen: siehe zB *Gößmann / van Look*, WM-Sonderbeilage Nr 1/2000, 10; *Hoffmann*, WM 2001, 881; *Schulz*, ZBB 1999, 291. – Nachweise von Stimmen, die der Aufgabe des Weisungsmodells kritisch gegenüber stehen, etwa bei *Grundmann*, WM 2000, 2273 FN 54.

[34] IdS etwa *Palandt / Sprau*, BGB⁶¹ § 676a Rz 11, § 676f Rz 14 mwN.

[35] So etwa *Nobbe*, WM-Sonderbeilage Nr 4/2001, 3 f; *Schulz*, ZBB 1999, 291 (Kontrahierungspflicht); ebenso in der Sache etwa *Gößmann / van Look*, WM-Sonderbeilage Nr 1/2000, 10, AA zB *Rixse*, BB 1999, 2202. Näher zum Problem mwN *Langenbucher*, Risikozuordnung 135 ff.

[36] Deziert für das Weisungsmodell auch nach dem neuen deutsche Überweisungsrecht *Grundmann*, WM 2000, 2275 unter Hinweis darauf, daß eine privatautonome Vereinbarung des Weisungsmodells möglich ist, da darin gegenüber der RL eine Verbesserung der Kundenposition liegt. (Unklar bzw unrichtig hingegen die aaO FN 69 gemachte Bemerkung zur Umgehungsproblematik, die selbstverständlich besteht, sofern eine Vereinbarung im Ergebnis dazu führt, daß dem Kunden von der RL zwingend vorgesehene Rechte *genommen* werden.) – Ob einer derartigen Gesetzesauslegung § 676f S 1 BGB entgegensteht, kann hier nicht näher untersucht werden. Diese Vorschrift sieht eine Abwicklungspflicht der Bank aus dem Girovertrag nämlich ausdrücklich nur für „*abgeschlossene Überweisungsverträge*“ vor, was zumindest dem Wortlaut nach für die „Einzelvertragsthese“ spricht.

ÜbG sieht allgemeine Vorweg-Informationen vor. Abs 3 legt konkrete nachfolgende – ebenso erfüllt werden wie bei jedem anderen Modell (zur Bedeutung des § 3 ÜbG und den mit dieser Vorschrift verbundenen Problemen noch unter 5.3.).

Enthält der *Kontovertrag* entsprechende *Einschränkungen* oder möchte ein *Kunde ohne Kontoverbindung* eine (Auslands-)Überweisung durchführen lassen, bedarf es hingegen grundsätzlich einer entsprechenden *Zustimmungserklärung der Bank im Einzelfall*, die den Überweisungsauftragsvertrag zustande bringt [37] und damit die Pflichten der Überweisungsbank auslöst. Allerdings ist § 362 HGB zu beachten, weshalb dieser Vertrag unter den in Abs 1 leg cit genannten Voraussetzungen trotz Schweigens der Bank perfekt wird.

5.3. Der Entgeltanspruch der Auftraggeberbank

Selbstverständlich steht der Auftraggeberbank auch und gerade für die Durchführung grenzüberschreitender Überweisungen *Entgelt* zu. Dessen Höhe wird sich in aller Regel aus den – als AGB zu qualifizierenden – Preisverzeichnissen, uU aber auch aus individuell getroffenen Vereinbarungen ergeben. Ansonsten ist gemäß § 354 Abs 1 HGB ein angemessenes Entgelt geschuldet.

Von diesen allgemeinen Preisbildungsvorschriften existieren für den Anwendungsbereich des ÜbG *zwei Ausnahmen*. Die erste findet sich in Art 3 der bereits (unter 1.) erwähnten Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro und wird für den normalen Überweisungsverkehr erst mit dem 1. 7. 2003 aktuell. Innerstaatliche Konsequenz des dort angeordneten „Gebührengleichlaufs“ kann zunächst nur eine *Teilnichtigkeitslösung* sein: Das „Erheben“ von „Gebühren“ – gemeint: die Vereinbarung von Entgelten –, die über die für inländische Überweisungen vorgesehenen Beträge hinaus gehen, ist im Ausmaß der Überschreitung unwirksam.

Dogmatischer Ansatzpunkt dieser Lösung im österreichischen Recht wäre eine Analogie zu § 917a ABGB. Art 7 der Verordnung hört sich zwar gefährlich an, bleibt aber mangels konkreter Umsetzungsmaßnahmen in Österreich zahnlos [38]: „*Die Einhaltung dieser Verordnung wird durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen gewährleistet.*“ ME eine für sich abschreckende Anordnung. Die hier empfohlene Teilnichtigkeitslösung ist zwar sicher verhältnismäßig, aber möglicherweise nicht abschreckend genug und daher zu wenig wirksam. Alle Vorgaben des Art 7 zugleich können vermutlich gar nicht erfüllt werden. Doch wie auch immer: Solange der österreichische Gesetzgeber keine anderen Rechtsfolgen anordnet – und ich sehe keine privatrechtlich akzeptablen [39] –, muß es bei den aus dem allgemeinen Zivilrecht entwickelten Konsequenzen bleiben; und zwar unabhängig davon, ob man in der Untätigkeit Österreichs eine Verletzung von EU-Recht sieht oder nicht.

Ähnlich interessant sowie jedenfalls abschreckend – und das sogar in doppelter Hinsicht – ist die in § 3 Abs 1 und 2 ÜbG vorgesehene Regelung. In Umsetzung von Art 5 der RL [40] verlangt § 3 Abs 1 ÜbG (in schlechtem Deutsch), daß der Inhalt des Überweisungsauftragsvertrages „*hinsichtlich Ausführungsfrist, verrechnete Entgelte und Kosten ... bestimmt zu sein*“ hat; allerdings nur dann, wenn dies der *Auftraggeber* (in der Terminologie des Gesetzes: „*der die Überweisungsdienstleistung Nachfragende*“) *verlangt*. Wird diesem Verlangen nicht entsprochen, bleibt der abgeschlossene Vertrag zwar zivilrechtlich wirksam; Abs 2 leg cit sieht dann jedoch den *Entfall jeglichen Entgeltanspruchs* der Auftraggeberbank vor.

Zu dieser Vorschrift ist mancherlei zu sagen. Anknüpfend an das unmittelbar vorher Erörterte möchte ich mit dem Hinweis beginnen, daß sich § 3 Abs 1 ÜbG wegen der Einschränkung auf ein konkretes Informationsverlangen des Auftraggebers mit einem

Weisungsmodell durchaus verträgt: Es liegt dann eben – wie im „Vertragsmodell“ – beim Kunden, vor Abgabe seiner verbindlichen Willenserklärung die ihn interessierenden entgeltbezogenen Informationen zu verlangen, wobei er der Bank selbstverständlich Zeit zur Äußerung gewähren muß. Gibt der Kunde seine entscheidende Willenserklärung vorher ab, greifen die strengen Rechtsfolgen nicht ein.

Schon weil das Informationsgebot – im Anschluß an die Richtlinie – als *Vertragsinhaltskonkretisierungsobligation* ausgestaltet ist, sind mE *konkrete, genau bezifferte Angaben* zu machen. Bloße Bestimmbarkeit genügt eben nicht. Ob ein Hinweis auf Preisaushänge oÄ ausreicht, erscheint daher eher zweifelhaft.

Damit zu den bereits genannten *Rechtsfolgen*, die die Bank bei einem Verstoß gegen die Gesetzesvorgabe treffen. Sie sind im Grundsätzlichen ebenso klar wie ungerecht: Auch wenn die Bank alles zur vollen Zufriedenheit erledigt hat und nicht mehr Entgelt als ihre Konkurrenten in Rechnung stellt – nämlich bloß ein für die erbrachte Leistung angemessenes –, erhält sie nichts! Prävention ist zwar schön und gut; diese Konsequenz, die den Charakter einer Zivilstrafe aufweist, geht aber ohne Zweifel viel zu weit. Und ausnahmsweise kann sich der österreichische Gesetzgeber auch nicht auf die umzusetzende Richtlinie ausreden: Diese enthält in Art 5 zwar das Gebot bindender Zusagen, jedoch an keiner Stelle nähere Hinweise für die bei Umsetzung zu normierenden Rechtsfolgen. Aus dogmatischer Sicht kann diese punktuelle und damit ganz zufällige Schlechterstellung einer bestimmten Art der Geschäftsbesorgung keinesfalls befürwortet werden.

Der „Gesetzgeber“ hatte denn wohl selbst ein wenig Skrupel. Im FAB [41] ist nämlich zu lesen, daß zwar der Entgeltanspruch der Auftraggeberbank entfällt, nicht hingegen ihr Anspruch auf Weiterverrechnung der ihr in Rechnung gestellten Kosten; gemeint of-

[37] Denkbar ist aber auch eine Annahme durch tatsächliche Erledigung (§ 864 Abs 1 ABGB).

[38] Meines Wissens hat auch der deutsche Gesetzgeber bis zum heutigen Tag (10. 7. 2002) noch keine Maßnahmen iS von Art 7 der V gesetzt.

[39] Zwar abschreckend, dafür aber

ganz unangemessen (und damit sicherlich unverhältnismäßig) wäre es, der Bank für den Fall höherer Preisvereinbarungen den Entgeltanspruch überhaupt zu nehmen. Vorbild dafür wäre § 3 Abs 2 ÜbG; eine Vorschrift, die man mE aber besser wieder ändern sollte (dazu sofort). – Zu Abschreckungszwecken käme aus meiner Sicht

allenfalls eine Strafbestimmung in Betracht.

[40] Zur Problematik dieser Umsetzungsvorgabe siehe etwa P. Bydlinski, ÖBA 1998, 839 f.

[41] 1894 BlgNR 20, GP, 4.

fenbar; ihres zur Erledigung des Auftrags entstandenen Aufwands [42] (§ 1014 ABGB). Da zu diesen „weiterverrechneten Kosten“ ganz zentral das Entgelt gehört, das die Auftraggeberbank der ersten Zwischenbank zu zahlen hat, liegt in dieser Aussage implizit zugleich ein deutlicher Hinweis darauf, daß die Zwischenbanken gerade nicht Erfüllungsgehilfen der Auftraggeberbank sind (zu diesem Problemkreis noch ausführlicher unter 6.1.). Erfüllungsgehilfen erbringen ja bloß Leistungen, die eigentlich dem Vertragspartner selbst obliegen. Daher könnten die Kosten der Heranziehung dieser Gehilfen niemals eigens in Rechnung gestellt werden. Vielmehr hätte sie der Unternehmer in seine Preise einzukalkulieren; sie wären also Entgeltbestandteile.

Daß mir jede Position, die die Brutalität des in § 3 Abs 2 ÜBG angeordneten Totalverlusts des Entgeltanspruchs abmildert, sympathisch ist, dürfte bereits deutlich geworden sein. Vom Wortlaut der Vorschrift her ist die vom Finanzausschuß geäußerte Ansicht – kein Einfluß auf den Aufwandsersatzanspruch – auch durchaus gut vertretbar. Auf einen Widerspruch will ich aber doch aufmerksam machen: Abs 1 leg cit fordert bei entsprechendem Verlangen des Kunden nicht nur eine *präzise Vereinbarung der Entgelte*, sondern auch der *Ausführungsfrist* sowie insbesondere der *Kosten*. Diesbezüglich differenziert die Rechtsfolgenanordnung des Abs 2 leg cit jedoch nicht. Vielmehr ist ihr weit

cher zu entnehmen, daß *jede* gegen Abs 1 verstoßende Vereinbarung – aus Gründen der Abschreckung? – zum Verlust des Entgeltanspruchs führt. Also auch dann, wenn gerade das Entgelt vollkommen präzise vereinbart wurde, aber eine andere vorgeschriebene Angabe (zu Ausführungsfrist und/oder Kosten) fehlt bzw nicht hinreichend genau ist? Ein sachlich wenig befriedigendes Ergebnis [43]. Genau das ist aber das Los jeder Regelung, der eine klare und überzeugende ratio fehlt: Sie wirft jede Menge weiterer, kaum zufriedenstellend lösbarer Detailprobleme auf.

6. Ausführungspflichten der Auftraggeberbank – zugleich zur zivilrechtlichen Qualifikation der beteiligten Banken

6.1. Grundsätzliches

Zum bisherigen österreichischen Überweisungsrecht wird davon ausgegangen, daß sich die Auftraggeberbank bei der – hier allein interessierenden – mehrgliedrigen Überweisung regelmäßig bloß dazu verpflichtet, eine geeignete Zwischenbank entsprechend zu beauftragen [44]; das bedeutet: sorgfältig auszuwählen, ausreichend zu instruieren und mit der entsprechenden Deckung zu versorgen [45]. Einfacher und negativ formuliert: Die *Zwischenbank ist nicht Erfüllungsgehilfe der Auftraggeberbank iS des*

§ 1313a ABGB [46]; und schon gar nicht die Empfängerbank. Da Vertragsfreiheit besteht, sind abweichende Vereinbarungen ohne weiteres möglich; so die Übernahme einer Haftung für Fehler auch der Zwischenbanken. In Deutschland wurde allerdings bereits für die Zeit vor Umsetzung der Überweisungsrichtlinie von manchen gerade umgekehrt eine Zurechnung der Zwischenbank an die Auftraggeberbank nach den Grundsätzen der Erfüllungsgehilfenhaftung (§ 278 BGB) favorisiert [47]. Überzeugend ist das nicht: Sogar wenn es richtig wäre, daß sich der Durchschnittskunde Derartiges erwartet, daß nämlich die Auftraggeberbank für das „Ankommen“ des Geldes zu sorgen hat, ergibt die Auslegung dennoch, daß die Bank bloß jene Pflichten als eigene übernimmt, die sie auch zu erfüllen imstande ist [48]; daher keinesfalls die Gutschrift auf dem Empfängerkonto, bei notwendigerweise mehrgliedrigen Überweisungen aber bereits nicht die Gutschrift auf dem Konto der Empfängerbank bei der (letzten) Zwischenbank [49]. Der deutsche Gesetzgeber jedenfalls ist schon bei der Umschreibung der die Überweisungsbank treffenden (Haupt-)Pflichten (§ 676a Abs 1 BGB) den modernen „kundenfreundlichen“ Weg gegangen, weshalb seit 1. 1. 2002 für nahezu jeden Überweisungsvorgang für den Bereich der Verschuldenshaftung [50] eine Zurechnung der Zwischenbanken als Erfüllungsgehilfen erfolgt (§ 676c Abs 1 S 3 BGB) [51].

[42] Der Gebührenbegriff der EG-Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro erfaßt demgegenüber sowohl Entgelt als auch Aufwandsersatz (vgl nur Art 2 lit f sowie die Regelung des Art 3, die ohne Zweifel anordnet, daß die Auftraggeberbank für Auslandsüberweisungen insgesamt nicht mehr verlangen darf als im Inlandsverkehr).

[43] Daß derartige „Informationsmängel“ zu Nachteilen des Kunden führen können, der bei genauer Kenntnis von Frist und/oder Kosten uU vom Überweisungsauftrag überhaupt Abstand genommen hätte, ist zwar zuzugestehen. Zum einen werden das aber seltene Einzelfälle sein; zum anderen könnte man dafür möglicherweise andere Vorschriften fruchtbar machen, die zu sachgerechteren Ergebnissen führen; so § 871 Abs 2 oder § 1295 ABGB. Dafür müßte § 3 Abs 1 ÜBG aber wohl als echte Rechtspflicht ausgestaltet werden (was ebenfalls ganz ungewöhnlich wäre).

[44] So ausdrücklich zur „Zweibankensituation“ (Beauftragung der Empfängerbank) *Koziol* in *Avancini / Iro / Koziol*,

Bankvertragsrecht I Rz 6/22.

[45] Vgl OGH ÖBA 2001, 472, 474 (*B. A. Koch*); *P. Bydlinski*, WM 1999, 1049.

[46] *Koziol* in *Avancini / Iro / Koziol*, Bankvertragsrecht I Rz 6/22; *P. Bydlinski*, ÖBA 1998, 844; zum vergleichbaren früheren deutschen Recht siehe nur BGH NJW 1991, 2210; *Schimansky* in *Schimansky / Bunte / Lwowski*, Bankrechts-Handbuch¹ I § 49 Rz 34 mwN (scharfe rechtspolitische Kritik am neuen Recht in der 2. Auflage [2001] Rz 49, Rz 34a); *Schön*, AcP 198 (1998) 401, 448 f mit Nachweisen der Diskussion uva.

[47] *U. Huber*, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr und Valutaverhältnis (underlying obligation), in *Hadding / Schneider* (Hrsg.), Auslandsüberweisung 58 ff; *Köndgen*, Bankhaftung in *Köndgen* (Hrsg.), Bankhaftungsrecht 146 ff; *derselbe*, NJW 1996, 565 f; *Einsle*, AcP 199 (1999) 177 ff; *diesselbe*, JZ 2000, 9, 16 (mwN FN 76) ua.

[48] Vgl statt mancher OGH in ÖBA 1990, 726; ÖBA 2001, 472; *Höffler*, WM 1987, 641, 644; *Kümpel*, WM 2000, 797, 799 ff.

[49] Siehe etwa *P. Bydlinski*, WM 1999, 1049.

[50] Anders hingegen für die von der RL vorgegebene verschuldensunabhängige Haftung: siehe insb § 676b Abs 3 BGB).

[51] Siehe nur *Palandt / Sprau*, BGB⁶¹ § 676a Rz 15, § 676c Rz 3 mwN. Ebenso im Ergebnis etwa *Schimansky* in *Schimansky / Bunte / Lwowski*, Bankrechts-Handbuch² I Rz 34b, der die genaue dogmatische Einordnung als „gegenstandslos“ bezeichnet und daher bewußt offen läßt. *Kümpel*, WM 2000, 801, spricht von Quasi-Erfüllungsgehilfenhaftung und meint damit, daß § 676c Abs 1 S 3 BGB nur entsprechende Rechtsfolgen anordne, der Tatbestand des § 278 BGB aber nicht erfüllt sei. Er begründet dies damit, daß sich die Leistungspflicht der Überweisungsbank in der Einschaltung der ersten Zwischenbank erschöpfe (aaO 801), übersieht dabei aber, daß nach § 676a Abs 1 S 2 BGB ausdrücklich Übermittlung des Überweisungsbetrages an die Begünstigtenbank geschuldet ist (so jedoch *Kümpel* selbst aaO 799).

Soweit die Vorschriften zwingend ausgestaltet sind, resultiert daraus auch noch folgende – durchaus ungewöhnliche – Einschränkung: Eine Vereinbarung, die der Auftraggeberbank unzweideutig bloß die (Haupt-)Pflicht zu sorgfältiger Weiterleitung des Überweisungsauftrages an die nächste Ausführungsebene (Zwischenbank) auferlegt, ist als *unwirksamer Umgehungsversuch* zu behandeln. Konsequenz daraus kann aber wohl nur *Unwirksamkeit* des Geschäfts sein: nicht hingegen die Belastung der Auftraggeberbank mit Pflichten, die sie kraft ausdrücklicher Erklärung nicht übernehmen wollte [52].

Was gibt die Richtlinie aber nun wirklich vor und wie hat der österreichische Gesetzgeber diese Vorgaben umgesetzt? Die Richtlinie hält sich – wie häufig – bei der dogmatischen Einordnung vornehm zurück. Ihr kann nicht mehr als eine betragsbeschränkte Garantiehaftung für die beigezogenen Zwischenbanken entnommen werden, deren ratio wohl nichts anderes als eine Vereinfachung für den Überweisungskunden ist: mit den vorgesehenen Grenzen wird zugleich die Belastung der Banken ein wenig gemildert. Die Vorgaben sind also als *Kompromiß* zu verstehen, wenn dieser auch deutlich zugunsten der Kunden ausschlägt. Gerade die Begrenzungen (etwa die Höchstsumme von € 12.500 bei der „Geld-zurück-Garantie“ des Art 8 Abs 1 der RL) sind ein sicheres Zeichen gegen eine generelle Zurechnung der Zwischenbank(en) an die Auftraggeberbank, wie sie sich aus § 1313a ABGB ergeben würde. Nichts anderes gilt für das ÜBG, das die RL insoweit nahezu 1:1 umgesetzt hat (siehe nur die „Geld-zurück-Garantie“ des § 6 Abs 2 ÜBG). Folge: *Zwischenbanken sind auch im Bereich des ÜBG keine Erfüllungsgehilfen der erstbeauftragten Bank* [53].

Das ÜBG nennt die Zwischenbanken „Subauftragnehmer“ (siehe insbesondere § 4 Abs 2 und § 6); eine dem österreichischen Recht bisher fremde Terminologie. Der Wortlaut

legt eine Parallele zum „Subunternehmer“ nahe, worunter im Wirtschaftsleben Erfüllungsgehilfen von Generalunternehmern verstanden werden [54]. Gedacht worden sein könnte aber auch an die Substitution iS des § 1010 S 2 ABGB. Die Anwendung dieser Norm verlangt jedoch wiederum, daß zunächst weitgehende Pflichten (Gutschrift bei der Empfängerbank) übernommen wurden und regelt, ob bzw unter welchen Umständen diese Pflichten ganz oder teilweise nicht selbst erledigt, sondern – ausnahmsweise – mit befreiender Wirkung an jemand anderen übertragen werden dürfen und können. Sogar wenn man im Anwendungsbereich des ÜBG eine entsprechend weitreichende rechtsgeschäftliche Pflichtenübernahme bejahen wollte, paßt § 1010 Satz 2 ABGB nicht: Die Durchführbarkeit des Auftrags in eigener Person, also durch eigene Leute, ist der Auftraggeberbank nämlich nicht bloß ausnahmsweise und im Einzelfall, sondern generell unmöglich, die Beziehung anderer also in jedem Fall unvermeidlich (was natürlich bereits gegen die Annahme entsprechender eigener Erfüllungspflichten der Überweisungsbank spricht [55]).

Was sich der Gesetzgeber unter „Subauftragnehmer“ im einzelnen vorgestellt haben mag – die knappen Materialien schweigen dazu –, muß aber wohl schon deshalb nicht näher erforscht werden, weil das ÜBG eben nur die entsprechende Richtlinie umsetzen will, weshalb Folgerungen auf das „allgemeine“ Überweisungsrecht ohnehin nicht zulässig wären. Die *speziellen* Rechtsfolgen von Fehlern bei der Durchführung grenzüberschreitender Überweisungen ergeben sich hingegen ohnehin sehr konkret aus dem ÜBG, so daß es auch insoweit auf eine präzise Definition des Subauftragnehmerbegriffs nicht ankommen dürfte.

Außerhalb des ÜBG hat es jedenfalls beim bisher Anerkannten zu verbleiben: Zunächst ist durch Auslegung zu klären, welche Pflichten die

Auftraggeberbank übernommen hat; und das ist regelmäßig nur eine „Weiterleitungspflicht“ [56]. Erst in einem zweiten Schritt, wenn nämlich die eigenen *Pflichten der (erst)beauftragten Bank* geklärt sind, kann sich die Frage einer Haftung für Fehler von Hilfspersonen stellen. Im Anwendungsbereich des ÜBG und für die dort vorgesehenen Rechtsfolgen wird demgegenüber das schon zur Richtlinie Ausgeführte gelten: Eine Beschränkung bereits der übernommenen Hauptpflichten ist aus Umgehungsgründen nicht wirksam [57]; die Auftraggeberbank hat sich das Verhalten der Zwischenbanken ja *zwingend* zurechnen zu lassen.

Was die *Haftung für Ausführungsfehler* anbelangt, so sei hier nur kurz darauf hingewiesen, daß die Qualifikation der zwischen den beteiligten Banken abgeschlossenen Verträge als solche zugunsten des Auftraggebers [58] auch für an sich unter das ÜBG fallende Überweisungen von Bedeutung bleibt: nämlich jedenfalls insoweit, als die besonderen Rechtsfolgen des ÜBG den eingetretenen Nachteil nicht (voll) auszugleichen vermögen. Man denke etwa daran, daß ein sehr hoher Verzugsschaden entsteht, weshalb die Haftung der Auftraggeberbank nach § 6 Abs 1 ÜBG nicht ausreicht. Entsprechendes gilt für *Bereicherungsansprüche*.

6.2. Rechtliche Vorgaben zur Ausführungsfrist

Die zuletzt angestellten Überlegungen betrafen dogmatische Kernfragen des Überweisungsrechts. Ob und inwieweit sie im Bankenalltag größere praktische Bedeutung haben, will und kann ich nicht beurteilen. Als Beispiel einer Detailfrage, der mit Sicherheit auch im Alltag des Zahlungsverkehrs Interesse zukommt, sei nunmehr die *Frist zur Durchführung des Überweisungsauftrags* etwas näher unter die Lupe genommen [59].

Nach „altem“ Recht besteht kein Zweifel daran, daß die Auftraggeberbank als Interessenwahrerin des Auf-

[52] Unentschieden noch P. Bydlinski, WM 1999, 1050.

[53] Zu einem weiteren Detailargument (aus § 3 Abs 2 ÜBG bzw den Materialien dazu) bereits unter 5.3.

[54] Siehe nur Welsch, Bürgerliches Recht¹² II 244 mwN.

[55] So bereits zur RL P. Bydlinski, ÖBA 1998, 844.

[56] Vgl OGH ÖBA 2001, 472, 474

(zustimmend B. A. Koch); P. Bydlinski, WM 1999, 1046, 1049.

[57] So zum deutschen Recht etwa Palandt / Sprau, BGB⁶¹ § 676a Rz 9; gegen die Zulässigkeit einer „modifizierten“ Überweisung (mit rechtspolitischer Kritik) de lege lata auch Langenbucher, Risikoordnung 139; jedoch ohne Hinweis auf die Folgen derartiger Abreden.

[58] Dazu mwN etwa Koziol in Avan-

cini / Iro / Koziol, Bankvertragsrecht I Rz 6/24; Karollus / Riedler, JBl 2000, 345, 355.

[59] Die Rechtsfolgen von Verzögerungen sind (zugunsten der Kunden zwingend) in Art 6 Abs 1 Unterabs 3 RL sowie in § 6 Abs 1 ÜBG geregelt; allerdings als Minimum, nicht hingegen abschließend (Art 6 Abs 4 RL bzw § 1 Abs 2 ÜBG).

traggebers den Auftrag nicht bloß sorgfältig und vollständig, sondern auch *so rasch wie möglich* zu erfüllen hat (§ 1009 ABGB). Zwar ist damit keine klare Zeitspanne festgelegt. Solange die Bank aber nur zur sorgfältigen Weiterleitung verpflichtet ist, wird man bei der Festlegung der dafür erforderlichen Zeit in einem konkreten Fall selten ernsthafte Schwierigkeiten haben. ME ist der Auftrag in aller Regel taggleich bzw spätestens am nächsten Bankarbeitstag zu erledigen [60].

Nach Richtlinie und ÜbG ist die Auftraggeberbank allerdings erst dann von all ihren Pflichten gegenüber dem Auftraggeber befreit, wenn der Überweisungsbetrag dem Empfängerinstitut vollständig innerhalb bestimmter Frist zur Verfügung steht. Die Dauer des Transports bis dorthin betrifft also noch die Risikosphäre der Auftraggeberbank. Für *Verspätungen* hat sie einzustehen, auch wenn diese im Zwischenbankbereich entstanden sind (§ 4 Abs 1 iVm § 6 Abs 1 ÜbG). Aus diesem Grund ist es weit weniger leicht zu klären, wann das Geld bei raschestmöglichem Handeln der beteiligten Institute der Empfängerbank zur Verfügung gestanden wäre. Um den beteiligten Banken genügend Zeit zu geben, aber wohl auch, um dem Kunden Beweisprobleme zu ersparen, wird eine *dispositive Frist von fünf Bankgeschäftstagen* vorgesehen (Art 6 Abs 1 Unterabs 2 RL, § 4 Satz 2 ÜbG).

Da fünf Bankgeschäftstage innerhalb der EU wohl ohne weiteres einzuhalten sind, überrascht es zunächst bereits, daß die ansonsten extrem kundenfreundliche Richtlinie die Vereinbarung längerer Fristen ohne weiteres zuläßt (Art 6 Abs 1 Unterabs 1 u 2); mangels Einschränkungen sogar in AGB [61]. Gleiches gilt für § 4 ÜbG. Rechtlich interessanter ist

aber folgendes: Den Formulierungen sowohl der RL als auch des § 4 Abs 1 Satz 2 ÜbG ist zu entnehmen, daß sich die Auftraggeberbank sogar dann (insgesamt) fünf Tage Zeit lassen kann, wenn die Durchführung rascher möglich wäre – wovon ich etwa für Überweisungen von Österreich nach Deutschland ausgehe. Von „so schnell wie möglich“ liest man in RL und ÜbG nichts. Vielmehr verlangt § 4 Abs 1 Satz 2 ÜbG nur, daß „die Überweisung“ so rechtzeitig zu erfolgen hat [62], daß das Geld dem Empfängerinstitut spätestens am fünften Bankarbeitstag „zur Verfügung steht“ [63]. Daß die Fünftagefrist praktiziert wird, kann ich aufgrund eigener Erfahrungen bestätigen. Bemerkenswerterweise erfolgen Gutschriften auf meinem Konto dabei aber häufig bereits am Tag nach dem „ausländischen“ Überweisungsauftrag; allerdings wird bei der Wertstellung die gesetzliche Frist (zuzüglich des dem Empfängerinstitut gewährten Buchungstages) jedes Mal zur Gänze ausgeschöpft. Wäre es aber wirklich rechtens, wenn eine österreichische Auftraggeberbank den Betrag zwei Tage bei sich liegen – und für sich arbeiten – läßt, weil sie weiß, daß es sich zeitlich trotzdem noch „ausgeht“? Schon wegen des kompromißhaften Charakters der Richtlinie bin ich mir nicht sicher, ob man unter Berufung auf die allgemeinen – und weitreichenden – Interessenwahrungspflichten eines Beauftragten im Anwendungsbereich des ÜbG in solchen Fällen von einer Vertragsverletzung der Auftraggeberbank ausgehen darf. Vielmehr dürfte der *lex-specialis*-Charakter der – zT kompromißhaften – ÜbG-Vorschriften durchschlagen. Bloß geringen Trost wird der Hinweis auf die insofern ebenfalls unklare deutsche Rechtslage bieten: § 676a Abs 2 Satz 1 BGB sagt zwar zunächst, daß

Überweisungen mangels Fristvereinbarung „baldmöglichst zu bewirken“ sind, weist aber gleich anschließend (Satz 2 Nr 1 *leg cit*) für grenzüberschreitende Überweisungen auf die Fünftagefrist hin, ohne das Verhältnis zur vorstehenden Grundregel klar zu stellen [64]. Ein wenig trösten kann man sich aber wohl damit, daß der Auftraggeber bei besonderer Eilbedürftigkeit seiner Überweisung entsprechend rasches Tätigwerden verlangen wird; ein Wunsch, dem gegen gesondertes Entgelt regelmäßig Rechnung getragen werden dürfte.

7. Pflichten und Haftung der Empfängerbank

7.1. Grundsätzliches

Einen weiteren kleinen Abschnitt möchte ich der *Position der Empfängerbank* widmen. ME liegt im diesbezüglichen Abgrenzungskonzept der Richtlinie einer der wenigen wirklichen Fortschritte im Überweisungsrecht. Sehr deutlich wird nämlich das (Fehl-)Verhalten dieses Instituts niemals der Auftraggeberbank – und schon gar nicht dem Auftraggeber – zugerechnet. Das überzeugt bereits deshalb, weil alle mit der Empfängerbank zusammenhängenden Risiken quasi vom Empfänger stammen und daher allein diesen treffen: Er hat sich „seine“ Bank ausgesucht und – in aller Regel – dem Auftraggeber Überweisung auf das dort für ihn geführte Konto vorgegeben [65].

7.2. Die Gutbuchungsfrist

Damit zu zwei konkreten Regelungen hinsichtlich der Empfängerbank. In einem Punkt ist die Richtlinie erstaunlich bankenfreundlich. Ähnlich wie bereits bei der Durchführung der Überweisung dargestellt (unter 6.2.), wird

[60] So – allerdings nur für den Geldverkehr mit Verbrauchern – § 37 BWG; dazu etwa *Lauerer* in Fremuth et al, BWG² § 37 Rz 1 f.

[61] Soweit ich weiß, haben österreichische Banken von der Verlängerungsmöglichkeit (bisher) keinen Gebrauch gemacht.

[62] Gemeint ist damit wohl die Ausführung des Auftrags. – Das ÜbG ist überhaupt kein gut formuliertes und technisch überzeugendes Gesetz; die hier angesprochene Bestimmung etwa besteht aus einem furchtbaren Schachtelsatz. Weitere Beispiele: In § 6 Abs 1 wird formuliert, daß auf Verzugszinsen vorweg nicht verzichtet werden *darf* (statt „kann“), was

im übrigen bereits aus § 1 Abs 2 folgt, wobei sich dort allerdings keine ausdrückliche Einschränkung auf *Vorweg*verzichte findet. Unter der Überschrift „Leistungsstörungen“ werden in § 6 nur Verzug und Nichterfüllung geregelt, während sich ein weiterer Fall der Leistungsstörung, die *Teilerfüllung* (Stichwort: verbotene Abzüge), in den Abs 2 bis 4 des § 4 findet, der unter der Überschrift „Überweisungsauftragvertrag“ steht. Die Aufzählung ließe sich fortführen.

[63] Näher zu dieser von der RL abweichenden Formulierung, die sowohl Gutschrift als auch Wertstellung beinhaltet, demnächst unter 7.2.

[64] *Schimansky* in *Schimansky/Bunte* /

Lwowski, Bankrechts-Handbuch² I § 49 Rz 11e etwa meint (zu § 676a BGB), daß die Pflicht zu ehestmöglicher Ausführung auch für den Anwendungsbereich der 5-Tage-Regelung gelte, weshalb trotz Einhaltung dieser Frist Schadenersatz geschuldet sein könne.

[65] Nicht zuletzt aus diesem Grund wird jüngst wieder (gegen die noch hA) vertreten, daß die Erfüllungswirkungen bei Zahlung mittels Banküberweisung bereits im Augenblick des Einlangens bei der Empfängerbank (und nicht erst mit Gutbuchung auf dem Empfängerkonto) eintreten; *Eccher/Hagen*, ÖBA 2000, 115 mwN der Diskussion.

die *Rechtzeitigkeitsfrage* – hier: für die Gutschrift – zweistufig geregelt: In erster Linie entscheidet die getroffene Fristvereinbarung; nur wenn eine solche fehlt, hat die Empfängerbank den für den Empfänger erhaltenen Überweisungsbetrag spätestens am Ende des folgenden Bankarbeitstags dem Konto des Begünstigten gutzuschreiben (Art 6 Abs 2 RL, umgesetzt durch § 5 Abs 1 Satz 2 ÜBG). Diese Eintagesfrist hat sachlich so viel für sich, daß ich mich frage, was eine davon zugunsten der Bank abweichende Regelung eigentlich rechtfertigen könnte. Eine – gar in AGB – getroffene Abrede, daß für den Kunden bereits eingelangte Gelder erst drei Tage später gutzuschreiben sind, wäre doch ohne Zweifel regelmäßig gröblich benachteiligend! Die Richtlinie enthält bereits so viel an zwingendem Recht, daß dessen Fehlen gerade im vorliegenden Zusammenhang beinahe befremdet.

Was nun speziell das ÜBG angeht, so fällt auf, daß § 5 im Unterschied zur Richtlinie nicht von „gut-schreiben“ oder „gutbuchen“ spricht, sondern – sicherlich bewußt – den Begriff „zur Verfügung stellen“ verwendet. Möglicherweise hat der Gesetzgeber dabei an die Wertstellung (vgl § 37 BWG) gedacht, die ja durchaus zu einem nach der Gutschrift liegenden Zeitpunkt erfolgen könnte. Obwohl mE der „Gutschrift“-Begriff der Richtlinie ebenfalls in keinem anderen Sinn verstanden werden kann, ist damit für das ÜBG jedenfalls vollkommen klargestellt, daß spätestens zu diesem Termin *Buchung und Wertstellung* erfolgen müssen [66].

7.3. Das Verbot von Abzügen vom Überweisungsbetrag

7.3.1. Die Regelung der Pflichten

Als Besonderheit und Verbesserung betont wird zuweilen [67] das von der

Richtlinie vorgesehene „*Abzugsverbot*“ (Art 7) [68]. Damit soll erreicht werden, daß der Überweisungsbetrag dem Begünstigten zur Gänze zukommt und nicht auf seiner Reise von der Auftraggeber- zur Empfängerbank immer mehr dezimiert wird. Tatsächlich scheint sich jedenfalls aus österreichischer Sicht diesbezüglich kaum etwas geändert zu haben. Auch schon bisher war ein Überweisungsauftrag in aller Regel so zu verstehen, daß der Überweisungsbetrag dem Empfänger *zur Gänze* zukommen sollte. Gegenteilige Vereinbarungen, zB „Kosten trägt Empfänger“, waren selbstverständlich zulässig – und sind dies auch noch nach RL und ÜBG. So darf das Empfängerinstitut nach Art 7 Abs 1 Unterabs 1 der RL bzw nach § 5 Abs 2 HS 1 ÜBG [69] Abzüge vom Überweisungsbetrag dann vornehmen, wenn und soweit dies *der Auftraggeber* [70] so verfügt hat.

Zu Belastungen des Empfängers, die im Ergebnis ebenfalls auf eine Reduktion des Überweisungsbetrages hinaus laufen, können aber auch Vereinbarungen zwischen dem *Empfänger* und seinem Institut führen, die im Recht der grenzüberschreitenden Überweisung ebenfalls akzeptiert sind (Art 7 Abs 1 Unterabs 1 der RL, § 5 Abs 2 HS 2 ÜBG). Die Empfängerbank hat zwar jedenfalls den gesamten Überweisungsbetrag gutzuschreiben, kann das Konto des Empfängers jedoch uU zugleich mit dem vereinbarten Entgelt belasten. Daß in beiden einschlägigen Bestimmungen vom Inrechnungstellen „der Kontoführungsgebühren“ die Rede ist, trägt allerdings ein wenig zur Verwirrung bei. Das eine hat mit dem anderen wenig zu tun. Das Entgelt für die Kontoführung ist so wie vereinbart geschuldet und von der Bank in Rechnung zu stellen. Ein Konnex zu einer konkreten (Auslands-)Überweisung besteht von vornherein nur dann, wenn die Entgelte buchungszeitlen)abhängig anfallen. *Allein* wegen

der Entgegennahme und Gutbuchung von aus dem Ausland kommenden Geld darf das kontoführende Institut selbstverständlich niemals *Kontobelastungen* vornehmen. Vermutlich wollten RL und ÜBG aber ohnehin genau das sagen.

Ein letzter Hinweis in diesem Zusammenhang: Mit Wirksamwerden von Art 3 Abs 1 oder 2 der EG-Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro (näher dazu bereits unter 1.) wäre es – mit der Folge von Teilnichtigkeit [71] – unzulässig, für die Gutbuchung „ausländischer“ Überweisungsbeträge ein höheres Entgelt zu verlangen als für eine Gutschrift aufgrund inländischer Überweisungen.

7.3.2. Rechtsfolgen unzulässigen Abziehens

Was die Folgen unzulässiger Abzüge durch die Empfängerbank angeht, so versteht es sich nahezu von selbst, daß der abgezogene Betrag dem Begünstigten „*ohne Abzüge und kostenfrei zur Verfügung zu stellen*“ ist. Genau das sieht § 5 Abs 3 ÜBG vor. Mehr sagt die Bestimmung allerdings nicht; insbesondere ist vom Zeitpunkt der „Nachleistung“ keine Rede. Zwei Lösungsmöglichkeiten bieten sich an: Zum einen könnte den Interessen des Begünstigten dadurch Rechnung getragen werden, daß so rasch wie möglich eine Gutbuchung des Restbetrages mit Wertstellung auf den – bereits zurückliegenden – gesetzlich vorgesehenen Termin erfolgt. Zum anderen wäre es denkbar, für die Zeit zwischen Gutbuchung des unzulässigerweise geminderten Überweisungsbetrages und Nachbuchung der Differenz die für Verzugsfälle geltende Verzinsungsregelung des § 6 Abs 1 ÜBG fruchtbar zu machen und dem Begünstigten die dort vorgesehenen Verzugszinsen zu gewähren. Die zweite Variante wäre ohne Zweifel die für den Begünstigten vorteilhaftere, da

[66] Zur Sonderkonstellation, daß der Begünstigte über kein Konto bei der Empfängerbank verfügt, bereits unter 4.4.

[67] Vgl etwa *Brand*, *ecolex* 2000, 19, 20, der von entgegenstehenden bisher üblichen Gepflogenheiten spricht.

[68] Um eine Verhinderung des „double charging“, also einer (teilweisen) Kostenbelastung von Auftraggeber und Empfänger, geht es hingegen nicht: *P. Bydlinski*, *ÖBA* 1999, 848.

[69] Die wenig gelungene Formulie-

rung lautet: „... verfügt, daß Teilbeträge für Entgelt- und Kostenzwecke für Rechnung des Begünstigten zu verwenden sind.“

[70] Ob das ÜBG hier wirklich (nur) an Verfügungen des Auftraggebers (bzw „seiner“ letzten Zwischenbank) oder eventuell (auch) an solche des Begünstigten denkt, ist deshalb ein wenig unsicher, weil schlechthin von „Anweisung an das Empfängerinstitut“ die Rede ist, während in der Rechtsfolgenregelung des Abs 3

ausdrücklich (bloß) an Abzüge „entgegen den Anweisungen des Auftraggebers *aus dem Überweisungsauftragsvertrag*“ gedacht ist. In Art 7 Abs 1 der RL ist die entsprechende Verfügung des Auftraggebers als einzige Ausnahme vom „Abzugsverbot“ genannt; auch deshalb lassen sich die verschiedenen Formulierungen in § 5 Abs 2 bzw 3 ÜBG nicht recht erklären.

[71] Dazu schon kurz unter 5.3.

die gesetzlichen Verzugszinsen [72] regelmäßig deutlich höher sind als die Habenzinsen auf dem Konto.

ME ist zu unterscheiden: Hat die Empfängerbank nur den verringerten Überweisungsbetrag gutgebucht, stand ihr aufgrund ihrer (Konto-)Vereinbarung mit dem Empfänger aber das Recht zu, das Konto mit einem Betrag, der in seiner Höhe dem Abzug entspricht, als Entgelt zum Datum der Gutschrift – also mit der selben Wertstellung – zu belasten, ist finanziell eigentlich alles in Ordnung. Der Bank kann nur vorgeworfen werden, die gebotene deutliche Trennung von Gut- und Belastungsbuchung unterlassen zu haben. Zusätzliche Zahlungspflichten der Bank bedeuteten in diesem Fall eine reine Privatstrafe, die im Zivilrecht wohl immer noch unüblich und auch dem ÜbG nicht zu entnehmen ist.

Im Regelfall werden allerdings die *Verzugsfolgen des § 6 Abs 1 ÜbG* eingreifen. Die Empfängerbank ist eben in Teilverzug geraten und es ist nicht zu sehen, warum bloßer Teilverzug nicht den Verzugsregeln unterliegen sollte. Hinzu kommt, daß die „Wertstellungslösung“ in all jenen Fällen scheitern müßte, in denen der Begünstigte kein Konto bei der Empfängerbank besitzt. Die Vorgaben der RL können zur Lösung der hier erörterten Frage leider kaum etwas beitragen, da die RL selbst die Rechtsfolgen von unerlaubten Abzügen durch die Empfängerbank nicht eindeutig regelt: Art 7 Abs 3 verpflichtet sie „unbeschadet etwaiger sonstiger Forderungen“ (gemeint wohl: des Begünstigten), dem Begünstigten jeden un-

gerechtfertigterweise abgezogenen Betrag auf eigene Kosten gutzuschreiben. ME ist aber bereits die RL ebenso zu verstehen wie hier für das ÜbG vertreten: Sonstige Forderungen des Begünstigten können sich eben auch aus dem Teilverzug ergeben, weshalb insoweit die speziellen Verzugsfolgen anzuwenden sind [73].

8. Beschwerde- und Abhilfeverfahren

Art 10 der RL verlangt von den Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, daß – ab 14. 8. 1999 – „angemessene und wirksame Beschwerde- und Abhilfeverfahren zur Beilegung etwaiger Streitigkeiten“ zwischen einem Kunden und seinem Institut vorhanden sind, wobei ausdrücklich auch schon bestehende Verfahren benutzt werden können. Im österreichischen Umsetzungsgesetz findet sich keine entsprechende Vorschrift. Bankeninterne Beschwerdestellen kommen nur im Zusammenhang mit den Informationspflichten zur Sprache: so ist unter anderen über „die unternehmens-eigene Beschwerdestelle für den Fall einer Leistungsstörung“ zu informieren (§ 2 Abs 1 Z 4 sowie Abs 2 Z 3 ÜbG).

Trotz entsprechender kritischer Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren blieb der österreichische Gesetzgeber bei seiner Position, daß eine gesonderte Umsetzung dieser Vorschrift nicht nötig sei: Die bestehenden Verfahren in der Art der zivilgerichtlichen Verfahren seien ausreichend. Eine Verpflichtung zur Einrichtung zusätzli-

cher nationaler Streitbeilegungsmechanismen sei der Richtlinie nicht zu entnehmen [74].

Auf eine Diskussion, ob besondere Streitbeilegungsverfahren – generell und speziell für den Anwendungsbereich der Richtlinie – sachlich sinnvoll sind, will ich mich hier gar nicht einlassen [75]. Es kann allerdings keinerlei Zweifel daran bestehen, daß die *österreichische Umsetzung* insofern *fehlerhaft* ausgefallen ist: Die Position des österreichischen Gesetzgebers wäre bloß dann diskutabel, wenn es in der EU Mitgliedstaaten gäbe, die – generell oder doch für die betroffenen Teilbereiche des Bankrechts – die Möglichkeit gerichtlichen Vorgehens nicht vorsehen; eine wohl auch ohne detaillierte Nachforschungen absurd anmutende Hypothese. Nur dann wäre aber die These zu halten, daß das Bestehen gerichtlicher Klagemöglichkeiten ohnehin ausreiche. Natürlich sollte es nach dem Willen der EG ein *eigenständiges* „Bankenbeschwerdeverfahren“ geben! Daß ein Bankkunde jedenfalls zu Gericht gehen kann, war natürlich auch den europäischen Gremien bekannt. Das war ihrer Ansicht nach aber eben zuwenig. Daß an *außergerichtliche* Streitbeilegung gedacht war, ergibt sich schließlich auch aus der Existenz einer aus dem Jahre 1998 stammenden Kommissionsempfehlung [76].

Deutschland jedenfalls hat die Vorgabe des Art 10 der RL so wie nahezu jedermann verstanden und daher gesondert umgesetzt [77]. Die bloße – *freiwillige* – Existenz außergerichtlicher Streitbeilegungsinstitutio-

[72] Obwohl die Zahlungsverzugs-RL (2000/35/EG, AB I Nr L 200 v. 8. 8. 2000, 35) für (gewisse) Geldschulden zwischen Unternehmern eine massive Erhöhung der gesetzlichen Verzugszinsen verlangt, was der österreichische Gesetzgeber durch das ZinsRÄG BGBl 2002/118 mit Schaffung des neuen § 1333 Abs 2 ABGB berücksichtigt hat, blieben die – darunter liegenden – Verzögerungszinsen nach § 6 Abs 1 Satz 3 ÜbG unberührt. Die geltende österreichische Rechtslage ist damit eindeutig. Aber entspricht sie auch den europarechtlichen Vorgaben? Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Zahlungsverzugs-RL der Überweisungs-RL insofern *derogiert* hat, was hinsichtlich von Unternehmer-Kunden Richtlinienwidrigkeit zur Folge hätte. Ohne auf das Problem ausführlicher eingehen zu können, halte ich die diesbezüglichen Regelungen der Überweisungs-RL zumindest für die spezielleren Vorschriften, weshalb in Hinblick auf die Folgen verspäteter Überwei-

sungsauftragserledigung keine Pflicht zur Umsetzung (auch) der Zahlungsverzugs-RL (und damit zur Änderung des ÜbG) bestand (ohne nähere Begründung gegen die Heranziehung im nationalen Recht anerkannter Derogationsregeln B. Schmitt, Grenzüberschreitende Überweisungen 140 f, die sich soweit ersichtlich als erste zum [möglichen] Richtlinienkonflikt äußert). Vermutlich liegt aber von vornherein gar keine Normenkonkurrenz vor: Zum einen schränkt Art 1 den Anwendungsbereich der Zahlungsverzugs-RL auf „Entgelte“ im Geschäftsverkehr ein, worunter die Pflicht zur Zahlung von „Garantiezinßen“ im Überweisungsrecht eher nicht zu subsumieren ist (deutlich über Entgelte hinaus gehend allerdings § 1333 Abs 2 ABGB: „Geldforderungen zwischen Unternehmern aus unternehmerischen Geschäften“); zum anderen sind die strengen Vorgaben der Zahlungsverzugs-RL bereits allein wegen ihres Zwecks auf Fälle *verschuldeten* Verzugs zu beschränken (anders der österrei-

chische Gesetzgeber), weshalb die nach der Überweisungs-RL verschuldensunabhängig zu zahlenden Zinsen gar nicht erfaßt sind.

[73] P. Bydlinski, ÖBA 1998, 848.

[74] EB RV 1793 BlgNR 20. GP. 11; FAB 1894 BlgNR 20. GP. 4.

[75] Zu – wohl durchaus positiven – Erfahrungen mit dem Mitte 1992 freiwillig eingerichteten Bankenombudsmannverfahren in Deutschland, das selbstverständlich nicht auf Streitigkeiten über grenzüberschreitende Überweisungen eingeschränkt ist, etwa *Bundschuh*, ZBB 1998, 2.

[76] Empfehlung der Kommission vom 30. 3. 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG).

[77] Siehe § 14 UKlaG (vormals § 29 AGBG) sowie die Verordnung über das Verfahren der Schlichtungsstellen für Überweisungen v. 27. 10. 1999.

nen [78] reicht zur Erfüllung der Umsetzungspflichten allerdings nicht aus, da sich die Verpflichtung des Art 10 an den Staat wendet und normativen Gehalt besitzt.

Spezielle Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren sieht übrigens auch Erwägungsgrund (13) der Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro vor (die Mitgliedstaaten „sollten“ sicherstellen ...); allerdings hat diese Überlegung im Verordnungstext selbst keinen ersichtlichen Niederschlag gefunden [79].

Die bereits kurz erwähnte Nennung etwaiger unternehmenseigener Beschwerdestellen in der detaillierten Aufzählung der Informationspflichten (§ 2 ÜBG) ist in Umsetzung von Art 3 der RL erfolgt [80]. Die dortige Vorgabe lautet: „die Angabe der den Kunden zur Verfügung stehenden Beschwerde- und Abhilfeverfahren sowie der Einzelheiten ihrer Inanspruchnahme“. Darin liegt zum ersten ein weiteres, für sich allein überzeugendes, Argument, daß die gewöhnlichen zivilprozessualen Möglichkeiten jedes Kunden iS des Art 10 der RL niemals genügen können: Es wäre grotesk, wollte man den Banken wirklich gerade für den Bereich grenzüberschreitender Überweisungen abverlangen, ihre Kunden über die Möglichkeit einer Klage und über Details von deren Einbringung zu informieren. Zum zweiten enthält die Formulierung des ÜBG keinerlei Einzelheiten zur Inanspruchnahme [81], was für sich richtlinienwidrig ist. Zum dritten ist die Beschränkung auf Beschwerden wegen Leistungsstörungen (§ 6 ÜBG) nicht richtlinienkonform; gestritten könnte ja etwa auch über etwaige Informationspflichtverletzungen werden: ein Streit, den Art 10 der RL ebenfalls erfaßt. Ferner fragt sich, was nach dem österreichischen Konzept für Banken gilt, die keine eigene Beschwerdestelle unterhalten. Diese müßten dann wohl konsequenterweise darüber informieren. Was schließlich den Zweck der vom ÜBG insoweit geforderten Angaben anbelangt, sei darauf hingewiesen, daß der diesbezügliche kurze Hinweis im Bericht

des Finanzausschusses ebenfalls alles andere als überzeugt: Es gehe darum, „daß vom Unternehmen akzeptierte“ (!) „Leistungsstörungen unbürokratisch beseitigt werden“. Als ob solche Fälle erfolgreicher Reklamation nicht schon bisher außergerichtlich beseitigt worden wären! Während man aber bisher naheliegenderweise zunächst zum Betreuer in der eigenen Filiale ging, soll nunmehr „zweckmäßigerweise“ (von vornherein?) eine andere Stelle die Beurteilung vornehmen [82].

Literaturverzeichnis

- Avancini / Iro / Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I (1987).
- Blaurock (Hrsg.), Das Recht der grenzüberschreitenden Überweisung (2000).
- Brand, Das Überweisungsgesetz, *ecolex* 2000, 19.
- Bundschuh, Erfahrungen mit dem Ombudsmannverfahren der Banken, *ZBB* 1998, 2.
- F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991).
- P. Bydlinski, Pflichten und Haftung der Banken im internationalen Überweisungsverkehr, *ÖBA* 1998, 833.
- P. Bydlinski, Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines Überweisungsgesetzes, *WM* 1999, 1046.
- P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil² (2002).
- Eccher / Hagen, Erfüllungswirkung im Überweisungsverkehr, *ÖBA* 2000, 115.
- Einsele, Haftung der Kreditinstitute bei nationalen und grenzüberschreitenden Banküberweisungen, *AcP* 199 (1999) 145.
- Einsele, Das neue Recht der Banküberweisung, *JZ* 2000, 9.
- Fremuth / Laurer / Linc / Pötzelberger / Strobl, *BWG*² (1999).
- Gößmann / van Look, Die Banküberweisung nach dem Überweisungsgesetz, *WM-Sonderbeilage Nr 1/2000*, 10.
- Grundmann, Grundsatz- und Praxisprobleme des neuen deutschen Überweisungsrechts, *WM* 2000, 2269.
- Hadding / Schneider (Hrsg.), Rechts-

probleme der Auslandsüberweisung (1992).

Herdegen, Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission über grenzüberschreitende Zahlungen, *WM* 2001, 2081.

Hoffmann, Grundfragen des Überweisungsgesetzes, *WM* 2001, 881.

Hüffer, Haftungsfragen im Bankrecht, *WM* 1987, 641.

Karollus / Riedler, Pflicht der Überweisungs-/Zwischen- bzw Empfängerbank zum Konkordanzabgleich im beleglosen mehrgliedrigen Zahlungsverkehr, *JBl* 2000, 345.

Klamt / C. Koch, Das neue Überweisungsrecht, *DB* 1999, 943.

B. A. Koch, *ÖBA* 2001, 475 (Entscheidungsbesprechung).

Königden (Hrsg.), Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht (1987).

Königden, Die Entwicklung des privaten Bankrechts in den Jahren 1992–1995, *NJW* 1996, 558.

Koziol, Bürgerliches Recht¹² I (2002) – bis zur 10. Auflage Koziol/Welser I.

Kümpel, Zur Bankenhaftung im neuen Überweisungsrecht, *WM* 2000, 797.

Langenbacher, Die Risikozuordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr (2001).

Nobbe, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Überweisungsverkehr, *WM-Sonderbeilage Nr 4/2001*.

Palandt (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch⁶¹ (2002).

Risse, Haftung der Banken nach dem neuen Überweisungsrecht, *BB* 1999, 2201.

Schimansky / Bunte / Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch I*¹ (1997) und *I*² (2001).

B. Schmitt, Grenzüberschreitende Überweisungen (1999).

Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, *AcP* 198 (1998) 401.

Schulz, Das neue Recht der Banküberweisung, *ZBB* 1999, 287.

Welser, Bürgerliches Recht¹² II (2001) – bis zur 10. Auflage Koziol / Welser II.

[78] Derzeit soll an der Einrichtung einer gemeinsamen Schlichtungsstelle der österreichischen Kreditwirtschaft für Kundenbeschwerden bei der Wirtschaftskammer gearbeitet werden. Eine Verfahrensordnung dürfte bereits existieren; und laut dem Justizminister wurde die Einrichtung der Schlichtungsstelle bereits Ende Juni

2002 der EU-Kommission notifiziert. Sie hat – nicht zuletzt mangels Bestellung einer Ombudsperson – ihre Tätigkeit aber noch nicht aufgenommen (obwohl die Überweisungs-RL bis zum 14. 8. 1999 umgesetzt war) und es scheint auch nicht daran gedacht zu sein, sie kraft Gesetzes oder Verordnung einzuführen.

[79] Unter die in Art 7 vorgesehenen „Sanktionen“ kann die Einrichtung eines Verfahrens keinesfalls subsumiert werden.

[80] *FAB* 1894 *BlgNR* 20, GP, 3.

[81] Erste Überlegungen, wie eine korrekte Information insoweit aussehen könnte, bei P. Bydlinski, *ÖBA* 1998, 839.

[82] *FAB* 1894 *BlgNR* 20, GP, 3 f.