

## 1628.

**§ 905 ABGB. Für die Rechtzeitigkeit bargeldloser Überweisungen ist mangels gegenteiliger Vereinbarung der Tag des Einlangens des Überweisungsauftrags beim kontoführenden Kreditinstitut entscheidend, sofern entsprechende Deckung vorhanden ist. Die Rechtzeitigkeit steht allerdings unter der Bedingung des Einlangens des Betrags. Bei der Überweisung nach Verzugseintritt erfolgt die Zahlung als Erfüllung hingegen nicht bereits mit dem Auftrag zur Überweisung eines bestimmten Betrags, sondern erst mit der Durchführung dieses Auftrags durch die beauftragte Bank.**

OGH 12. 11. 2009, 6 Ob 218/09s

*Aus den Entscheidungsgründen:*

Die klagende Partei stützt die Aufkündigung unter anderem auf § 30 Abs 2 Z 1 MRG. Am 5.11.2008 waren die Mietzinse für Februar bis Oktober 2008 in Höhe von zumindest € 4.600 offen. An diesem Tag tätigte die beklagte Partei um 12.32 Uhr eine Überweisung von € 4.600 an die klagende Partei. Am selben Tag fand die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung statt; zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung um 14.00 Uhr war der Betrag auf dem Konto der Klägerin noch nicht eingelangt. Das Erstgericht erklärte daraufhin die Aufkündigung für rechtswirksam. Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge. Die Verzugsbeendigung seitens des Mieters erfordere auch im Zusammenhang mit § 33 Abs 2 MRG das Einlangen des geschuldeten Betrags beim Vermieter vor Schluß der Verhandlung.

Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision ist nicht zulässig.

1. Nach herrschender Lehre (*Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 23; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht [2004] § 33 MRG Rz 29) und Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0069172) muß der

geschuldete Zinsbetrag, um rechtzeitig gezahlt zu sein, vor Schluß der Verhandlung in die Hände des Vermieters gelangt sein. Bereits in der Entscheidung 4 Ob 528/31 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß die Aufgabe des rückständigen Zinsbetrags mittels Postanweisung vor Beginn der Verhandlung nicht ausreicht. Einerseits trete wegen der Widerrufbarkeit der Postanweisung keine Schuldtilgung ein; andererseits sei das Wort „entrichten“ mit „zahlen“ identisch. Nach der Entscheidung 7 Ob 713/86 führt die Übergabe eines Schecks in der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung nicht dazu, daß der geschuldete Zinsbetrag in die Hände des Vermieters gelangt ist, weil in der Übergabe eines zahlungshalber angenommenen Schecks eine Erfüllung nicht erblickt werden kann (so auch 4 Ob 181/01y).

2. Zwar ist für die Rechtzeitigkeit bargeldloser Überweisungen mangels gegenteiliger Vereinbarung der Tag des Einlangens des Überweisungsauftrags beim kontoführenden Kreditinstitut entscheidend, sofern bei diesem entsprechende Deckung vorhanden ist. Die Rechtzeitigkeit steht allerdings unter der Bedingung des Einlangens des Betrags (RIS-Justiz RS0017638 [T1]). Ist bei der Schuldnerbank entsprechende Deckung vorhanden, wird die Wirkung der bei der Gläubigerbank eingelangten Zahlung auf den Zeitpunkt des Überweisungsauftrags zurückbezogen; die Rechtzeitigkeit der Zahlung bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Überweisungsauftrags (RIS-Justiz RS0017676).

3.1. Daraus ist aber nicht abzuleiten, daß für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit nach § 33 Abs 2 MRG die Erteilung des Überweisungsauftrags ausreichend ist. Nach völlig herrschender Auffassung wirkt nämlich nur die rechtzeitige Zahlung auf den Überweisungsauftrag zurück; ein Verzug des Schuldners ist hingegen erst mit Einlangen der Leistung beim Gläubiger beendet (1 Ob 222/99z; *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 17, 23).

3.2. Nach hA ist für die Rechtzeitigkeit bargeldloser Überweisungen mangels gegenteiliger Vereinbarung der Tag des Einlangens des Überweisungsauftrags beim kontoführenden Kreditinstitut entscheidend, sofern bei diesem entsprechende Deckung (Guthaben oder Kredit) besteht, weil dieser der Barzahlung gleichkommt (*Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 16; *Binder* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 36; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht III<sup>2</sup> Rz 1/13 mwN; *Koziol*, Zur Rechtzeitigkeit der Leistung bei Banküberweisungen, RdW 1985, 148; 3 Ob 86/84 EvBl 1985/27 = JBl 1986, 42 (*Berger*) = SZ

57/160; RIS-Justiz RS0017683; zuletzt 1 Ob 222/99z; RIS-Justiz RS0017686). Allerdings wirkt nur die rechtzeitige Zahlung auf den Einzahlungs- bzw Überweisungsauftrag zurück, während ein Verzug des Schuldners erst mit dem Einlangen der Leistung beim Gläubiger beendet ist (*Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 17; *Binder* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 40; SZ 46/6; EvBl 1962/451; 7 Ob 28/89 SZ 62/166 = JBl 1990, 176 = ZVR 1991/18 = VersRdSch 1990, 181).

**3.3.** In der Entscheidung 7 Ob 28/89 SZ 62/166 = JBl 1990, 176 = ZVR1991/18 = VersRdSch<sup>1</sup> 1990, 181 nahm der Oberste Gerichtshof nur deshalb Rechtzeitigkeit der Zahlung der Prämie trotz Verzugs des Versicherungsnehmers an, weil nach § 38 Abs 2 VersVG allein der Zeitpunkt der Zahlung der Prämie maßgeblich ist, gleichgültig, ob bereits Verzug des Versicherungsnehmers nach § 35 VersVG vorliegt oder nicht (vgl *Riedler*, Der Prämienzahlungsverzug bei Erst- und Folgeprämie [1990] 101 ff; *Schauer*, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> [1995] 218 ff). Für den Bereich außerhalb des VersVG bekräftigte der Oberste Gerichtshof hingegen, daß der Verzug erst mit Einlangen der Leistung beim Gläubiger beendet ist.

**3.4.** Diese Auffassung hat für den Anwendungsbereich der Verzugs-RL durch die Entscheidung des EuGH C-306/06 (dazu *Hawel*, Rechtzeitigkeit von Banküberweisungen, RdW 2009, 189) eine Stütze erfahren. Demnach ist im Anwendungsbereich der Verzugs-RL eine Überweisung nur dann rechtzeitig vorgenommen, wenn das Geld zum vereinbarten Zeitpunkt auf dem Konto des Gläubigers einlangt; danach sind Verzugszinsen zu bezahlen. Auch bei der Überweisung erfolgt die Zahlung als Erfüllung daher nicht bereits mit dem Auftrag zur Überweisung eines bestimmten Betrags, sondern erst mit der Durchführung dieses Auftrags durch die beauftragte Bank (vgl schon 1 Ob 349/99a).

**4.** Damit bringt die außerordentliche Revision aber keine Rechtsfragen der in

§ 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität zur Darstellung, sodaß sie spruchgemäß zurückzuweisen war.

### Anmerkung

**1.** Warum eine Anmerkung im Bank Archiv zu einem Zurückweisungsbeschluß im Rahmen eines mietrechtlichen Kündigungsprozesses? Weil es um allgemein gehaltene Aussagen des 6. Senats zur *Erfüllung von Zahlungspflichten durch Banküberweisung* geht, die sich zwar auf Vorjudikatur sowie Lehrmeinungen stützen können, so aber nicht überzeugen. Weil der OGH erstmals eine EuGH-Entscheidung zur Rechtzeitigkeit der Zahlung durch Banküberweisung mitberücksichtigt hat. Und weil auf neue bzw vom OGH nicht beachtete Argumente und Lösungsschritte aufmerksam gemacht werden soll, die möglicherweise generell zu gläubigergünstigeren Ergebnissen führen. Dabei wird es im Rahmen dieser Anmerkung allerdings bloß möglich sein, einige Probleme und Alternativansätze anzureißen, wobei die *Rechtzeitigkeit* der Zahlung mittels Buchgeldes im Vordergrund stehen soll. Vertiefendes dazu sowie vermutlich auch zu anderen Aspekten der Geldschuld und der Geldzahlung (insb durch Verschaffung von Buchgeld [1]) ist – de lege lata et ferenda – für einen Festschriftbeitrag geplant, der allerdings erst im Jahre 2011 erscheinen wird.

**2.** Zunächst zu einer Aussage in der Entscheidung selbst. Der 6. Senat unterscheidet im Anschluß an die offenbar hA (Nachweise in der Entscheidung unter 3.1. und 3.2.) danach, ob ein *Überweisungsauftrag vor bzw bei Fälligkeit oder* – wie im zugrunde liegenden Sachverhalt – *erst im Verzugsstadium* erteilt wurde. Im ersten Fall soll die Zahlung unabhängig vom Zeitpunkt der Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto rechtzeitig sein, während der Verzug erst mit dem Einlangen der Leistung beim Gläubiger beendet sein soll [2]. Schon weil diese Positionen jeweils zu § 905 Abs 2 ABGB

vertreten werden, verwundert diese Differenzierung: Es ist ja nicht einmal im Ansatz zu sehen, daß das Gesetz (in der genannten Norm oder an anderer Stelle) unterscheidet. Wäre aus der zitierten Norm tatsächlich abzuleiten, daß es für die Erfüllung von „Buchgeldschulden“ auf die Erteilung des Überweisungsauftrags ankommt, so müßte dieser Zeitpunkt doch gleichermaßen bei Zahlung nach Fälligkeit von Relevanz sein [3].

**3.** Wenn der OGH wenig später (unter 3.4.) meint, daß „diese Auffassung“ durch die Entscheidung des EuGH C-306/06 zur Zahlungsverzugs-Richtlinie (entscheidend ist der Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto) eine Stütze erfahren habe, so fragt man sich zunächst, worauf sich „diese Auffassung“ bezieht. Nach dem Duktus der Argumentation ist damit offenbar jene eben erwähnte Ansicht zur Überweisung im Verzug gemeint; allenfalls die referierte Differenzierung. Für diese Ansicht gibt die EuGH-Entscheidung allerdings nichts her, da sie gerade den Fall im Auge hat, daß der Überweisungsauftrag noch vor/bei Fälligkeit erteilt wurde und nur die Gutbuchung beim Gläubiger danach erfolgte. Im Ergebnis ist dem 6. Senat [4] aber Recht zu geben: Wenn der EuGH bereits für den vor Verzug erteilten Überweisungsauftrag auf den Zeitpunkt des Eingangs beim Gläubiger abstellt, wird er nichts anderes für eine jedenfalls verspätete Überweisung vertreten.

**4.** Zumindest mißverständlich ist schließlich die Formulierung des 6. Senats (unter 3.4. aE), bei der Überweisung erfolge „die Zahlung als Erfüllung“ (?) „nicht bereits mit dem Auftrag zur Überweisung eines bestimmten Betrags, sondern erst mit der Durchführung dieses Auftrags durch die beauftragte Bank“. Diese Aussage wird mit einer früheren Entscheidung [5] belegt, die allerdings auch ein wenig verwirrt. Primär ging es dort offensichtlich um die Klärung, daß der Überweisungsempfänger allein aus dem Überweisungsauftrag noch keinen eigenen Anspruch (offenbar: gegenüber der Überweisungsbank) erwerbe; eben-

[1] Zum *Erfüllungsort* bei der Buchgeldzahlung (unter Berücksichtigung der Zahlungsverzugs-RL 2000/35/EG) jüngst OGH 4 Ob 90/09b, eolex 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*, Zur Bedeutung des Zahlungseingangs bei der Geldschuld im Lichte der Zahlungsverzugsrichtlinie, FS

Koziol (2010) 97, 106 f (zu § 905 Abs 2 ABGB); de lege ferenda in diese Richtung etwa *Aspöck*, EuGH zur Rechtzeitigkeit von Überweisungen, eolex 2008, 783, 785.

[2] Auch terminologisch nicht überzeugend ist die Formulierung des 6. Senats, wonach nur die rechtzeitige Zahlung auf den Einzahlungs- bzw Überweisungsauftrag zurückwirke: Was sollte hier die „rechtzeitige Zahlung“ sein, die zurückwirkt? Der Überweisungsauftrag sicherlich nicht, da dieser nicht zurückwirken muß. Das Einlangen beim Gläubiger aber wohl auch nicht, weil dieses nicht rechtzeitig (bei

Fälligkeit) erfolgt.

[3] Gegen die Differenzierung der hA daher auch *Hawel*, Rechtzeitigkeit von Banküberweisungen, RdW 2009, 189, 190.

[4] Klarer der 4. Senat, 4 Ob 90/09b, eolex 2010, 154 mit Anm von *Aspöck* = ÖBA 2010, 191: Die Auslegung der Zahlungsverzugs-Richtlinie durch den EuGH „führt ... zu einer Änderung des Zeitpunkts, der für die Rechtzeitigkeit einer Zahlung maßgeblich ist“.

[5] 1 Ob 349/99a (unveröffentlicht).

sowenig aus der bloßen Bestätigung der Bank, daß ein solcher Auftrag erteilt worden sei. Das ist aber ohnehin nahezu selbstverständlich und hilft für das hier vom OGH offenbar angesprochene Problem, was positiv nötig ist, damit die Erfüllungswirkungen eintreten, nicht weiter. Die Formulierung des 6. Senats läßt jedenfalls nicht klar erkennen, was mit der Auftragsdurchführung durch die beauftragte Bank, die als Erfüllung wirken soll, genau gemeint ist. Und offen bleibt auch, ob – und wenn ja, warum – die Frage nach der Rechtzeitigkeit immer parallel mit der nach dem Eintritt der Erfüllungswirkungen zu entscheiden ist.

5. Damit weg von der konkreten Entscheidung und hin zu generelleren Überlegungen. Zuerst: Inwieweit war bzw ist die *hA zur Rechtzeitigkeit* (Erteilung des Überweisungsauftrags am letzten Tag der Frist bzw bei Fälligkeit genügt unter der Voraussetzung ausreichender Deckung des Schuldnerkontos) und insbesondere ihre Ableitung aus der Norm des § 905 Abs 2 ABGB zutreffend?

§ 905 Abs 2 ABGB ist die dispositivrechtliche Regel für die Begleichung von *Geldschulden*. Damit gilt sie keinesfalls automatisch für die Überweisung, da im österreichischen Recht ein *Barzahlungsgebot* anerkannt ist [6]. Daher muß der Gläubiger auch bei der Schickschuld Bargeld erhalten, was etwa bei der früher sehr gebräuchlichen Postanweisung der Fall war. Anders sehen die Schuldnerpflichten bei der Banküberweisung aus (dem Gläubiger soll bloß eine Forderung gegen dessen Bank verschafft werden), so daß es unter diesem Aspekt zumindest einer deutlichen Begründung bedarf, warum § 905 Abs 2 ABGB auf diese Erfüllungsart Anwendung finden soll. Jedenfalls dann, wenn sich Möglichkeit (oder gar Pflicht) zur Schuldtilgung durch Überweisung – wie meist – aus einer Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ergibt, muß in erster Linie durch Vertragsauslegung geklärt werden, wie sich die Parteien eine rechtzeitige Buchgeldzahlung vorgestellt haben [7].

6. Noch nicht befriedigend beantwortete Fragen stellen sich aber bereits im *unmittelbaren Anwendungsbereich des § 905 Abs 2 ABGB*, nämlich bei der echten „Bargeldschuld“. Was ist aus § 905 Abs 2 ABGB überhaupt für die Rechtzeitigkeit zu gewinnen?

§ 905 ABGB regelt den *Erfüllungsort*. Das gilt auch für die Geldschuldvorschrift des Abs 2 *leg cit*. Die Rechtzeitigkeitsfrage wird von dieser Norm hingegen nicht angesprochen [8]! 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 Schuldner [9] treffen [10]. Mit Sicherheit ist der Regelung also nur zu entnehmen, daß das Geld nach dispositivem Recht weder 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 [11], erscheint daher als unzulässige *petitio principii*. Überhaupt hat das ABGB kaum irgendwo das Problem des zeitlichen Auseinanderfallens von Leistungshandlung und Leistungserfolg (Leistungserhalt) geregelt (zu § 429 ABGB noch ganz kurz unter 7.). Sollte das dispositive Recht oder die Vereinbarung das Versandungsrisiko dem Schuldner zuweisen, spricht viel dafür, daß die Schuldbefreiung den Eintritt des Leistungserfolgs voraussetzt und dieser dann zugleich für die Rechtzeitigkeit relevant ist.

Als Ratio des § 905 Abs 2 ABGB wird es angesehen, daß dem Schuldner aufgrund der leichten Übermachbarkeit von Geld der demgegenüber weitaus beschwerlichere Weg zum Gläubiger erspart werden soll [12]. Ob dies angesichts der Grundregel des § 905 Abs 1 ABGB, wonach im Zweifel von Holschuld (und nicht von Bringschuld) auszugehen ist, vollständig überzeugt, sei hier einmal dahingestellt [13]. Jedenfalls aber hat der

Gesetzgeber mit der Sondervorschrift für die Geldzahlung ein Problem geschaffen, das bei Hol- oder Bringschuld nicht auftritt: Der Schuldner gibt das Geld weg, so daß es für ihn keine Zinsen mehr trägt; und es kommt beim Gläubiger erst mit Verzögerung an, so daß dieser aus dem Geld erst ab dem Erhalt (in bar oder auf seinem Konto) Nutzen ziehen kann. Damit stellt sich die vom Gesetzgeber aber leider offen gelassene Frage, wen der Nachteil der Nicht(mehr)nutzbarkeit des Geldes während des Übermachungszeitraums treffen soll, mit voller Deutlichkeit. Weist man ihn dem Gläubiger zu, kann es bei der *hA* bleiben; im umgekehrten Fall wäre der Schuldner verpflichtet, das Geld so rechtzeitig abzusenden, daß es – zumindest nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge – bei Fälligkeit bereits beim Gläubiger eintrifft. *Prima facie* spricht wohl manches dafür, im Zweifel tendenziell so zu entscheiden wie bei Barzahlung von Hand zu Hand, was zu einem gläubigergünstigen Ergebnis führte.

7. Für die Zahlung durch Überweisung besteht eine Vielzahl gesetzlicher Anhaltspunkte in diese Richtung. So sehen manche Normen eine Überweisung (insbesondere von Bezügen und Gehältern) dergestalt 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 und § 34 Abs 4 Bundesforste-Dienstordnung, aber auch zB § 49a Abs 6 VStG, der für die fristgerechte Begleichung einer Anonymverfügung die *fristgerechte Gutschrift* verlangt). Das legt einen entsprechenden dispositivrechtlichen Grundsatz nahe, wonach Rechtzeitigkeit das (voraussichtliche) Einlangen im Fälligkeitszeitpunkt voraussetzt.

Für die Lösung der Rechtzeitigkeitsfrage bei der „Buchgeldzahlung“ könnte, wie bereits angedeutet, schließlich auch von Bedeutung sein, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem Ereignis von Erfüllung, also von *Schuldbefreiung*, auszugehen ist. Zumindest auf den ersten Blick erscheint es wenig überzeugend, diese beiden Fragen kraß unterschiedlich

[6] Siehe bloß *Koziol in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht III*<sup>2</sup> (2008) Rz 1/10 mwN.

[7] Diese Aspekte müssen an anderer Stelle vertieft werden (siehe die Bemerkungen unter 1.).

[8] Auf diesen Umstand wurde in jüngerer Zeit bereits wiederholt hingewiesen: siehe etwa *Aspöck, ecolo* 2010, 155; *Dullinger, FS Koziol* 104.

[9] Dennoch weist die *hA* das Risiko *verspäteter Durchführung* 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.

[10] Daß die „Übermachung“ auf Gefahr und Kosten des Schuldners erfolgt, spricht zugleich gegen die herrschend vorgenommene (s dazu nur *Bollenberger in KBB*<sup>2</sup> § 905 Rz 5 und die dortigen Nachweise) Differenzierung zwischen Nichteinlangen und verspätetem Einlangen, da ja auch die Verspätung eine (zufällige) Gefahr der Versendung darstellt. – Zur Risikoverteilung zwischen Gläubiger und Schuldner noch unter 7.

[11] So ganz deutlich etwa *Koziol in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht III*<sup>2</sup> Rz 1/13 mwN.

[12] *Mayrhofer, Schuldrecht Allgemeiner Teil* (1986) mwN.

[13] *Dafür* könnte die Entstehungsgeschichte des § 905 Abs 2 ABGB sprechen, der § 270 BGB zum Vorbild hat, wobei Hauptgrund der deutschen Regelung der Gerichtsstandsaspekt war, weshalb der ursprüngliche Vorschlag einer Bringschuldregelung wieder fallen gelassen wurde. Näher dazu *Dullinger, FS Koziol* 104.

zu entscheiden; also etwa mit der hA für die Rechtzeitigkeit auf die Erteilung des Überweisungsauftrags abzustellen, Schuldbefreiung hingegen erst mit der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto anzunehmen [14]. Der damit angesprochene Problemkreis nach dem bei der Überweisung vom Schuldner *geschuldeten Leistungserfolg* kann im Rahmen dieser Anmerkung allerdings ebensowenig im Detail behandelt werden wie die Frage, ob und inwieweit aus § 429 ABGB (Übergabe durch Versendung) Argumente für eine Lösung der angesprochenen Probleme gewonnen werden können. Auch insoweit muß der Leser auf den erwähnten Festschriftbeitrag und das Jahr 2011 vertröstet werden.

8. Damit noch kurz zur aktuellen Rechtslage (seit dem Jahre 2002): Jedenfalls im Anwendungsbereich der – in Österreich mit dem ZinsRÄG umgesetzten – *Zahlungsverzugs-Richtlinie*, also für Geldforderungen zwischen Unternehmern, dürfte eine nationale Regelung richtlinienwidrig sein, die die Erteilung des Überweisungsauftrages (erst) bei Fälligkeit als rechtzeitig ansieht [15]. Zwar spricht auch die Richtlinie die Frage, was der Schuldner tun muß, damit er rechtzeitig leistet, nicht ausdrücklich an. So wird in Art 2 Nr 2 der Zahlungsverzug bloß

als „Nichteinhaltung der vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Zahlungsfrist“ definiert. Dem Art 3, der die Verzinsung bei Zahlungsverzug regelt, ist aber wohl doch zu entnehmen, daß grundsätzlich – dh mangels anderer Abrede – auf den Eintritt des *Leistungserfolges* abgestellt wird; dies vor allem angesichts des Abs 1 lit c ii), der davon spricht, daß der Gläubiger „den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten“ [16] hat [17]. Da der österreichische Gesetzgeber die Richtlinie im ABGB umgesetzt hat – die Verzinsungsregel für das beiderseitige Unternehmergeschäft wanderte erst im Zuge des HaRÄG mit Wirkung vom 1.1.2007 von § 1333 Abs 2 ABGB als § 352 in das neu geschaffene UGB –, dürfte eine gespaltene Auslegung der einschlägigen ABGB-Normen (uU § 905 Abs 2, sicherlich § 1334 Satz 1 [18] ABGB) jedoch nicht in Betracht kommen. Deshalb muß die Rechtzeitigkeitsfrage einheitlich – und wenn möglich richtlinienkonform [19] – beantwortet werden. Aber auch dazu, ob eine solche richtlinienkonforme Interpretation des österreichischen Rechts möglich ist und wie sie erfolgen sollte, gilt heute: Fortsetzung folgt!

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski,  
Graz

[14] IdS mit besonders eingehender Begründung aber etwa *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht III<sup>2</sup> Rz 1/13 (zur Rechtzeitigkeit) einerseits und Rz 1/14 (zur Gefahrtragung bzw Erfüllung) andererseits. Demgegenüber wollen insb *Eccher/Hagen*, Erfüllungswirkung im Überweisungsverkehr, ÖBA 2000, 115, den Schuldner bereits dann befreit sehen, wenn der geschuldete Betrag (mit Widmung zugunsten des Gläubigerkontos) bei der Bank des Gläubigers eingelangt ist.

[15] Zumindest dürfen österreichische Gerichte für das nationale Recht – wenn methodisch vermeidbar – nicht diese Auslegung wählen, solange der EuGH seine Rechtsprechung nicht geändert hat (zur Bindungswirkung siehe noch in FN 19).

[16] Gegen die Tragfähigkeit dieses Arguments etwa *Gsell*, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, 165, 167; *Herresthal*, Das Ende der Geldschuld als sog. qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 262 f.

[17] Allerdings treten die Verzugsfolgen der Richtlinie nach dieser Norm dann nicht ein, wenn der Schuldner „für die Verzögerung nicht verantwortlich ist“. Das erklärt sich damit, daß die Richtlinie – wie das deutsche Recht und anders als das österreichische Verzugsrecht – generell nur die *vom Schuldner zu vertretende* Verzögerung im Auge hat. Näher dazu *P. Bydlinski*, Der Anspruch auf gesetzliche Verzugszinsen, FS *Koziol* (2010) 21, 30 f mwN.

[18] „Eine Verzögerung fällt einem Schuldner zur Last, wenn er den durch Gesetz

oder Vertrag bestimmten Zahlungstag nicht einhält.“

[19] Das muß allerdings nicht zwingend iS des EuGH-Urteils geschehen, wonach es auf die Gutbuchung auf dem Gläubigerkonto ankomme. Es ist ja durchaus möglich, daß der EuGH die Richtlinienvorgabe nicht korrekt ausgelegt hat (anders bereits Generalanwalt *Maduro* in den Schlußanträgen vom 18.10.2007, Rs C-306/06 – *Telecom GmbH/Deutsche Telekom AG* – Slg 2008, I-01923, der darauf abstellt, daß der Betrag „dem Geldinstitut des Gläubigers rechtzeitig zugegangen ist“). Und überdies bindet die Entscheidung des EuGH im strengen Sinn nur im konkreten (hier: deutschen) Verfahren, in dem es zur Vorlage kam, während es jedem Gericht weiterhin erlaubt ist, dieselbe Frage – sinnvollerweise untermauert mit guten Gegenargumenten – in einem anderen Verfahren ein weiteres Mal vorzulegen (vgl *Wegener* in *Calliess/Ruffert* [Hrsg], EUV/EGV<sup>3</sup> [2007] Art 234 Rz 38; *Streinz*, Europarecht<sup>8</sup> [2008] Rz 641; EuGH verbundene Rs 28 bis 30/62 – *Da Costa en Schaake* ua – Slg 1963, 60 = *EuGHE* 1963, 63); nicht hingegen, die entscheidungsrelevante europarechtliche Bestimmung eigenmächtig abweichend auszulegen. Wohl zu scharf daher die abschließende Bemerkung von *Dullinger*, FS *Koziol* 107, wonach die EuGH-Entscheidung trotz ihrer Kritikwürdigkeit – *Dullinger* (99) schließt sich der Ansicht an, daß die Zahlungsverzugs-Richtlinie die Rechtzeitigkeitsfrage gar nicht regle – mit ihrer Bindungswirkung zur Kenntnis zu nehmen sei.