

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 662, 665, 667;

AGBG § 9 Be, B1, C1

Die den Kreditinstituten in den Überweisungsvordrucken formularmäßig eingeräumte Befugnis, den Überweisungsbetrag einem anderen Konto des Empfängers als dem angegebenen gutzuschreiben (Fakultativklausel), benachteiligt den Überweisungsauftraggeber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist deshalb gemäß § 9 AGBG unwirksam.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1986 - II ZR 150/85 - OLG Bamberg

LG Hof

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 150/85

URTEIL

Verkündet am

5. Mai 1986
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] B [REDACTED] AG, vertreten durch die Vorstandsmit-
glieder Karl-Ludwig P [REDACTED] und Christoph von der B [REDACTED],
J [REDACTED]-Platz [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Kurt H [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma C.A. W [REDACTED] GmbH & Co. KG, S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1986
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und
die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Dr. Hesselberger
und Röhricht

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Bamberg vom 26. März 1985 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

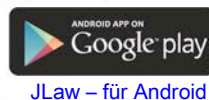
Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das
Vermögen der C.A. W. GmbH & Co. KG. Er ver-
langt von der verklagten Bank aus abgetretenem Recht
des Überweisungsauftraggebers die Rückzahlung eines
Überweisungsbetrages, weil die Überweisung nicht
ordnungsgemäß ausgeführt worden sei.

Die am 2. Februar 1982 in Konkurs gefallene
Gemeinschuldnerin verkaufte am 13. November 1981 dem
Techniker K. ein Wohngrundstück. In Nr. IV des
notariellen Kaufvertrages ist unter anderem bestimmt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Der Kaufpreis beträgt 62.252,84 DM ... Bei Fälligkeit ist der Kaufpreis ... auf das Konto der Verkäuferin bei der B [REDACTED] H [REDACTED] und W [REDACTED], Filiale [REDACTED] Konto-Nr. [REDACTED], zu überweisen." Mit Schreiben vom 2. Dezember 1981 teilte der beurkundende Notar dem Käufer K [REDACTED] mit, daß die im Kaufvertrag bewilligte Auflassungsvormerkung am 27. November 1981 im Grundbuch an erster Rangstelle eingetragen worden sei. Gleichzeitig forderte er ihn auf, den Kaufpreis auf das vorstehend bezeichnete Konto zu überweisen. Ende Dezember 1981 begab sich der Käufer zu der Zweigstelle F [REDACTED] der Beklagten, um den Kaufpreis zu überweisen. Ein Sachbearbeiter der Beklagten füllte dafür einen einheitlichen Zahlungsverkehrsvordruck der Kreditinstitute für Überweisungen aus. Als "Konto-Nr. des Empfängers" setzte er die Nr. [REDACTED] ein und als Empfängerbank gab er die B [REDACTED] H [REDACTED] und W [REDACTED], Filiale H [REDACTED] an. Die im Überweisungsvordruck enthaltene Fakultativklausel: "oder ein anderes Konto des Empfängers" wurde nicht gestrichen, obwohl das Formular in einer Fußnote den Hinweis enthält: "Soll die Überweisung auf ein anderes Konto ausgeschlossen sein, so sind die Worte "oder ein anderes Konto des Empfängers" zu streichen". Der Käufer K [REDACTED] unterzeichnete den Überweisungsvordruck. Die Zweigstelle F [REDACTED] übersandte die Überweisung der Filiale H [REDACTED] der Beklagten, bei der die Gemeinschuldnerin ebenfalls ein Girokonto unterhielt. Da dieses Konto einen ungesicherten Schuldsaldo von 90.000 DM aufwies, schrieb die Zweigstelle H [REDACTED] der Beklagten den überwiesenen Betrag dort gut und verrechnete ihn mit der Schuld der Gemeinschuldnerin. Diese bat mit Schreiben vom 11. Januar 1982 die Zweigstelle H [REDACTED] der Beklagten, den überwiesenen

Betrag an die Zweigstelle H [REDACTED] der B [REDACTED] H [REDACTED] und W [REDACTED] weiterzuleiten. Die verkaufte Wohnung sei dieser Bank verpfändet gewesen und deshalb müsse sie den Kaufpreis dorthin abführen. Mit Schreiben vom 12. Januar 1982 lehnte die Beklagte diese Bitte unter Hinweis auf die Fakultativklausel ab. Auch der Käufer forderte die Beklagte (Zweigstelle F [REDACTED]) vergeblich auf, den Kaufpreis auf das Konto der Verkäuferin bei der B [REDACTED] H [REDACTED] und W [REDACTED] zu überweisen. Er hat seine Ansprüche gegen die Beklagte erfüllungshalber für den noch offenen Kaufpreis an den Kläger abgetreten. Dieser hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 62.252,84 DM nebst Zinsen an den Kläger zu bezahlen.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, weil sie den Überweisungsauftrag ordnungsgemäß ausgeführt habe.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte habe die Überweisung nicht ordnungsgemäß ausgeführt. Ohne

Rücksicht auf die Fakultativklausel habe die Beklagte den Überweisungsbetrag nicht einem Konto gutschreiben dürfen, das die Gemeinschuldnerin dem Käufer nicht bekanntgegeben habe. In einem solchen Falle bestehe die Gefahr, daß der Empfänger die Leistung nicht als Erfüllung anerkenne, wie es hier geschehen sei. Die Gemeinschuldnerin sei dazu berechtigt gewesen, weil sie durch eine Vereinbarung mit der B [REDACTED] H [REDACTED] und W [REDACTED] verpflichtet gewesen sei, den Erlös aus dem Verkauf des Grundstückes ausschließlich dieser Bank zur Verfügung zu stellen. Mit der Gutschrift auf dem Konto der Gemeinschuldnerin bei der Zweigstelle H [REDACTED] der Beklagten sei der Zweck der Überweisung, die Kaufpreisschuld zu tilgen, nicht erfüllt worden. Gemäß § 676 BGB habe die Beklagte deshalb die damit verbundenen Aufwendungen den Umständen nach nicht für erforderlich halten dürfen. Ihr stehe daher kein Anspruch auf Aufwendungsersatz zu. Deshalb habe sie den durch die Belastung des Girokontos des Käufers K [REDACTED] erlangten Betrag gemäß § 667 BGB an den Kläger herauszugeben. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nur im Ergebnis stand.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Fakultativklausel im Überweisungsvordruck wirksam oder wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz unwirksam ist.

Ist die Klausel wirksam, hat die Beklagte die Überweisung ordnungsgemäß ausgeführt. Dem Kläger steht dann kein Anspruch gegen die Beklagte zu.

Durch die girovertragliche Weisung, die der Bank auf einem Überweisungsvordruck mit nicht durchgestrichener

Fakultativklausel erteilt wird, wird diese beauftragt, für die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem konkret bezeichneten Girokonto oder einem anderen Konto des Empfängers zu sorgen. Die Bank kann also unter mehreren Konten des Empfängers wählen und ist nicht verpflichtet, den Überweisungsbetrag in erster Linie auf das im Vordruck bezeichnete Konto zu überweisen. Überweist die Bank auf ein anderes Konto als dieses, liegt darin keine Abweichung von den Weisungen des Auftraggebers im Sinne von § 665 Satz 1 BGB. Sie handelt vielmehr weisungsgemäß. Die Frage, ob sie den Umständen nach annehmen durfte, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen wird (§ 665 Satz 1, 2. Halbs. BGB), stellt sich hier hinsichtlich der Überweisung auf ein anderes Konto des Empfängers deshalb nicht. Ebensowenig hat die Bank dem Auftraggeber von der "Abweichung" Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten (§ 665 Satz 2 BGB). Wird der Überweisungsbetrag entsprechend dem Inhalt der der Bank formularmäßig erteilten Weisung auf irgendeinem Konto des Empfängers gutgeschrieben, erlangt die Überweisungsbank gemäß §§ 670, 675 BGB einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Auftraggeber. Im vorliegenden Falle wäre also die Belastung des Girokontos des Käufers K. [REDACTED] zu Recht erfolgt und diesem würde kein Herausgabeanspruch gemäß § 667 BGB gegen die Beklagte zustehen.

Anders ist dies, wenn die Fakultativklausel unwirksam ist. In diesem Fall durfte die Beklagte den Überweisungsbetrag nur auf das angegebene Konto der Gemeinschaftsdarlehensnehmerin bei der B. [REDACTED] H. [REDACTED] und W. [REDACTED] überweisen. Ein Grund für eine gemäß § 665 Satz 1 BGB zulässige Abweichung von dieser Weisung war nicht gegeben.

Die Überweisung auf das Konto der Empfängerin bei der Filiale H■■■■ der Beklagten entsprach daher nicht dem erteilten Auftrag. Dieser ist deshalb nicht ausgeführt worden. Die Beklagte hat keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen K■■■■ erworben, weil dieser die Überweisung nicht als ordnungsgemäß anerkennen mußte und auch nicht anerkannt hat. Der Zweck der Überweisung ist mit der Gutschrift auf dem Konto der Gemeinschaftschuldnerin bei der Beklagten nicht erreicht worden. Mit der Überweisung bezweckte der Käufer K■■■■ die Tilgung seiner Kaufpreisschuld. Dies ist, wie noch auszuführen ist, nicht eingetreten. Deshalb besteht die Kaufpreisforderung der Gemeinschaftschuldnerin weiter. Allerdings hat K■■■■ einen Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erlangt, weil die Gemeinschaftschuldnerin auf seine Kosten in Höhe des überwiesenen Betrages von ihren Schulden gegenüber der Beklagten befreit worden ist (BGH, Urt. v. 18.4.1985 - VII ZR 309/84, WM 1985, 826 = ZIP 1985, 857). Ob K■■■■ mit diesem Anspruch gegen die Kaufpreisforderung der Gemeinschaftschuldnerin aufrechnen könnte, so daß ihm aus der weisungswidrigen Ausführung der Überweisung keine Nachteile entstehen würden, ist fraglich. Im Schrifttum wird die Zulässigkeit der Aufrechnung in diesem Fall mit beachtlichen Gründen verneint (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht 2. Ausg. Rz. 473). Allein diese Rechtsunsicherheit reicht aus, daß K■■■■ die weisungswidrige Ausführung des Auftrags nicht hinzunehmen braucht (§ 242 BGB); er müßte mit Schwierigkeiten rechnen, wenn er mit Rücksicht auf seinen Bereicherungsanspruch die Zahlung des Kaufpreises verweigern würde. Daran ändert auch der Hinweis der Revision nichts, daß die Beklagte als Bank der Gemeinschaftschuldnerin nach Nr. 4 Abs. 1 AGB der Banken unwiderruflich befugt war,

Geldbeträge für die Gemeinschuldnerin entgegenzunehmen. Diese Bestimmung regelt das Verhältnis zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin. Sie gibt der Beklagten aber kein Recht, zum Nachteil eines Überweisungsauftraggebers von dessen Auftrag abzuweichen, das Geld auf das Konto des Empfängers bei einer anderen Bank weiterzuleiten. Die Beklagte ist deshalb K. gegenüber verpflichtet, gemäß § 667 BGB die gewährte Deckung herauszugeben. Nach der Rechtsprechung des Senats handelt es sich dabei um einen nicht kontokorrentgebundenen Zahlungsanspruch (vgl. Sen.Urt. v. 28.11.1977 - II ZR 127/76, WM 1978, 367), den K. an die Klägerin abtreten konnte. Bei Unwirksamkeit der Fakultativklausel ist die Klage also begründet.

Die Fakultativklausel verstößt gegen § 9 AGBG und ist deshalb unwirksam.

Bei der Klausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 1 Abs. 1 AGBG. Der Überweisungsauftrag ist eine einseitige rechtsgeschäftliche Gestaltungserklärung des Kunden, mit dem die im Girovertrag nur gattungsmäßig bestimmte Überweisungspflicht der Bank konkretisiert wird. Der Inhalt der Weisung beeinflusst also unmittelbar den girovertraglichen Pflichtenkreis des Kreditinstituts (vgl. Häuser, ZIP 1982, 14, 19). Unschädlich ist, daß die Fakultativklausel enthaltenden Vordrucke für die Überweisungsaufträge den Kunden von den Kreditinstituten zur Verfügung gestellt werden, diese also "Verwender" dieser Formulare sind. Entsprechend dem Schutzzweck des AGB-Gesetzes ist es gerechtfertigt, die Vorschriften des Gesetzes auch in solchen Fällen anzuwenden, in denen einseitige rechts-

geschäftliche Erklärungen des Vertragspartners, die der inhaltlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses dienen, vom Verwender vorformuliert werden (vgl. Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 4. Aufl. § 1 Rz. 16, 17; Häuser aaO S. 19). Die Fakultativklausel ist trotz des Hinweises im Überweisungsformular keine dem AGB-Gesetz nicht unterliegende Individualklausel. Die bloße formularmäßige Erklärung des Verwenders, daß er zur Änderung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereit sei, genügt nicht für ein Aushandeln i.S.v. § 1 Abs. 2 AGBG (vgl. MünchKomm-Kötz, AGBG § 1 Rz. 19). Keine Bedenken bestehen auch dagegen, daß die Fakultativklausel schon bei Abschluß des Girovertrages gemäß § 2 AGBG in das Vertragsverhältnis einbezogen wird. Obwohl bei der Institutsgruppe der Banken, der die Beklagte angehört, im Gegensatz zu der Sparkassenorganisation keine ausdrückliche Verpflichtung zur Verwendung der von der Bank zur Verfügung gestellten Überweisungsvordrucke besteht, wird in der Praxis grundsätzlich darauf bestanden, daß die Kunden die Überweisungsvordrucke ihres Kreditinstituts benutzen (Äpfelbach in WuB I D 1. Überweisungsverkehr 1.86). Diese den Bankkunden allgemein bekannte Tatsache reicht für die Einbeziehung dieser Klausel in das Girovertragsverhältnis aus.

Die Fakultativklausel unterliegt damit der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz.

Ob es sich bei dieser Klausel um einen Änderungsvorbehalt im Sinne von § 10 Nr. 4 AGBG handelt (vgl. dazu Häuser, WM 1984, 550) erscheint fraglich, weil der Bank damit nicht eine Änderung oder Abweichung von der vertraglichen Leistung erlaubt wird. Die Bank hält sich, wie bereits ausgeführt worden ist, auch

wenn sie auf ein anderes als das angegebene Konto überweist, im Rahmen der ihr erteilten Weisung. Sie erbringt damit die versprochene Leistung. Dies braucht aber nicht abschließend entschieden zu werden, weil die Fakultativklausel gemäß § 9 AGBG unwirksam ist.

In der Rechtsprechung ist die Fakultativklausel bisher zwar nicht beanstandet worden (vgl. OLG Stuttgart, WM 1981, 1121 = ZIP 1981, 857 und OLG Schleswig, WM 1984, 549). Beide Entscheidungen haben ihre Zulässigkeit aber nicht nach den Vorschriften des AGB-Gesetzes geprüft. Diese Prüfung ergibt, daß die Fakultativklausel den Überweisungsauftraggeber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, weil sie wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Girovertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 AGBG).

Eine Geldschuld ist an sich in bar, d. h. durch Übereignung einer entsprechenden Anzahl von gesetzlichen Zahlungsmitteln, zu erfüllen. Sie kann aber jedenfalls dann auch durch Zahlung von "Buchgeld" erfüllt werden, wenn die Parteien dies - sei es auch stillschweigend - vereinbart haben; dabei ist es eine untergeordnete Frage, ob dann eine Leistung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB oder eine Leistung an Erfüllung statt im Sinne des § 363 BGB vorliegt (BGHZ 87, 156, 162). Die Zulässigkeit einer Überweisung zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld setzt daher das Einverständnis des Gläubigers voraus. Dieses kann stillschweigend erteilt werden und liegt in der Regel in der Bekannt-

gabe des Girokontos auf Briefen, Rechnungen und dergl. an den Schuldner. Teilt der Gläubiger dem Schuldner - wie im vorliegenden Falle - lediglich ein bestimmtes Girokonto mit, liegt darin grundsätzlich nicht das Einverständnis mit der Überweisung auch auf ein anderes Konto des Gläubigers. Dieser kann aus mancherlei Gründen ein Interesse daran haben, die Zahlung nicht durch Überweisung auf ein bestimmtes von mehreren Konten zu erhalten, etwa weil das Konto gepfändet ist oder weil es ein Debet aufweist (vgl. Canaris, aaO, Rz. 470). Folglich hat die Überweisung auf ein anderes als das dem Schuldner vom Gläubiger angegebene Konto grundsätzlich keine Tilgungswirkung (ebenso BGH, Urt. v. 18.4.1985, aaO). Der Schuldner trägt also, wenn er den Überweisungsvordruck mit der Fakultativklausel benützt und diese nicht streicht, das Risiko, daß seine Leistung keine Erfüllungswirkung hat und er nochmals zahlen muß. Der Umstand, daß der Schuldner in der Regel gegen den Überweisungsempfänger einen Bereicherungsanspruch erwirbt, schützt ihn selbst dann nicht stets vor nochmaliger Zahlung des Kaufpreises, wenn man die Aufrechnung gegen die Kaufpreisforderung grundsätzlich für zulässig hielte. Wenn er den Bereicherungsanspruch zum Beispiel erst nach der Konkurseröffnung erwirbt, kann er gemäß § 55 Nr. 2 KO damit nicht mehr aufrechnen. Diese Benachteiligung wird nicht durch den Hinweis im Vordruck ausgeglichen, die Fakultativklausel könne gestrichen werden. Abgesehen davon, daß dieser in Form einer Fußnote an anderer Stelle als die Fakultativklausel und in kleinster Schrift gedruckte Vermerk rein optisch nicht deutlich ist, sind für den durchschnittlichen Bankkunden die vorstehend aufgezeigten möglichen Nachteile der Fakultativklausel

nicht zu überblicken. Deshalb wird er durch den Hinweis auf die Möglichkeit, sie zu streichen, nicht hinreichend geschützt.

Die Fakultativklausel steht auch nicht mit den vertragstypischen Erwartungen des Überweisenden im Einklang. Diese gehen unter anderem dahin, daß sich die Banken bei Überweisungen streng innerhalb der Grenzen des ihnen erteilten formalen Auftrags halten und die den Überweisungen zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse der Beteiligten grundsätzlich nicht beachten (vgl. Urt. v. 11.3.1976 - II ZR 116/74, WM 1976, 904, 905). Der Grund dafür ist der Umstand, daß die Banken die Rechtsbeziehungen zwischen dem Überweisenden und dem Überweisungsempfänger in der Regel nicht kennen und daher auch nicht beurteilen können, ob zum Beispiel eine Überweisung auf ein anderes Konto des Empfängers den Abmachungen der Vertragsparteien widerspricht. Wenn sich die Banken trotzdem formularmäßig diese Möglichkeit einräumen lassen, so läßt sich das mit den Belangen der Kunden nicht mehr vereinbaren.

Den schwerwiegenden Nachteilen stehen keine Vorteile gegenüber, die diese Klausel rechtfertigen könnten. Vorteile für den Kunden entstehen daraus, daß sich der Überweisungsweg verkürzen kann. Die Vorteile für die Banken bestehen, abgesehen von der Möglichkeit, debitorische Konten aufzufüllen, darin, daß sie den mit der Überweisung möglicherweise verbundenen Liquiditätsverlust durch das "Halten im eigenen Netz" verringern oder verhindern können. Dies aber rechtfertigt es nicht, dafür die dargestellte schwere Benachteiligung der Kunden in Kauf zu nehmen. Die Vorteile für die

Banken sind auch deswegen zunehmend von geringerer Bedeutung, weil die Zahlungsverkehrsautomation die Bedeutung der Fakultativklausel auch im beleggebundenen Zahlungsverkehr ständig vermindern wird, da die Weiterleitung der automationsgerecht codierten Belege durch die computergesteuerten Lesegeräte ausschließlich anhand der Bankleitzahl als Leitmerkmal erfolgt (vgl. Kindermann in: Bankrecht und Bankpraxis 6/141).

Die Fakultativklausel in den Überweisungsvordrucken der Kreditinstitute ist deshalb gemäß § 9 AGBG unwirksam.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Seidl

Hesselberger

Röhrich