

Neue Schale, alter Kern?

Der Bereicherungsausgleich nicht autorisierter Überweisungen nach dem neuen Zahlungsverkehrsrecht

Von cand. iur. **Christopher Danwerth**, Münster

Der deutsche Gesetzgeber nahm vor drei Jahren die europäische Zahlungsdiensterichtlinie¹ zum Anlass, die bisherige Rechtslage zu fehlerhaften Überweisungen zu kodifizieren.² Löst der Zahlungsdienstleister des Zahlers eine Überweisung ohne Zustimmung seines Kunden aus, liegt ein nicht autorisierter Zahlungsvorgang vor, § 675j Abs. 1 S. 1 BGB. Der Zahlungsdienstleister hat dann gem. § 675u S. 1 BGB keinen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen. Im Falle einer bereits vorgenommenen Belastungsbuchung steht dem Zahler ein Erstattungsanspruch zu, § 675u S. 2 BGB. Fraglich ist nunmehr, ob neben dem Erstattungsanspruch des § 675u BGB auch Ansprüche des Zahlungsdienstleisters gegen seinen Kunden gem. §§ 812 ff. BGB zulässig sind.

I. Bereicherungsrechtliche Vorüberlegungen in den Anwendungsfällen

Die bereicherungsrechtliche Ausgangslage scheint bei der Überweisung auf den ersten Blick kompliziert. Nicht umsonst hat der BGH schon mehrfach formuliert, dass sich in derartigen Mehrpersonenverhältnissen „jede schematische Lösung“ verbiete.³ Neben Zahler und Zahlungsempfänger sind ihre jeweiligen Banken an der Zahlungsabwicklung beteiligt. Sie haben jedoch nur eine durchleitende Funktion. Trotz eines Verhältnisses, das regelmäßig aus mindestens vier Beteiligten besteht, reicht es daher aus, nur den Zahler, seinen Zahlungsdienstleister und den Zahlungsempfänger bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zu berücksichtigen.⁴

1. Der Leistungsbegriff

Die Bestimmung der Parteien dieses bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnisses erfolgt anhand des Begriffs der Leistung. Eine Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB ist nach

herrschender Auffassung „eine bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens“.⁵

Die Zuwendung muss also vom Willen des Leistenden getragen sein, fremdes Vermögen zu mehren, ansonsten sind ggf. nur Ansprüche „in sonstiger Weise“ (Nichtleistungskondition) gerechtfertigt. Die Leistung muss aber nicht zwingend durch den Leistenden selbst vorgenommen werden. Er kann sich auch eines eingeschalteten Dritten (Leistungsmittler) – bspw. einer Bank – bedienen.⁶

Ob eine bewusste Zuwendung als Leistung anzusehen ist, bestimmt sich nach der Zweckrichtung.⁷ Diese ist im Zweifel aufgrund der bereicherungsrechtlichen Fortsetzungsfunktion fehlgeschlagenen Vertragsrechts (§§ 137, 157 BGB analog) und mit Rücksicht auf den Verkehrsschutz nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bestimmen.⁸ Hier ist im Hinblick auf den Vertrauensschutz eine wichtige Einschränkung vorzunehmen. Der gutgläubige Empfänger ist nur dann zu schützen, wenn der Zahler einen Rechtsscheintatbestand zurechenbar veranlasst hat.⁹ Ansonsten würden gänzlich Unbeteiligte in ein Ausgleichsverhältnis hineingezogen. Bösgläubig und ebenfalls nicht schutzwürdig ist der Begünstigte bei positiver Kenntnis von der Nichtleistung des Zahlers.¹⁰ Dies ist beispielsweise bei der Bekanntmachung eines Überweisungswiderrufs durch den Zahler der Fall.

⁵ St. Rspr. seit BGHZ 40, 272 (276). Vgl. auch BGH WM 2010, 2004 (2005); zurückgehend auf Kötter, AcP 153 (1954), 193 (196). Ebenso zahlreiche Stimmen in der Literatur; statt vieler: Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2007, § 812 Rn. 4 ff.; Sprau, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 71. Aufl. 2012, Rn. 14; Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2012, Rn. 41 ff. Kritisch aber Canaris, in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 799 (S. 857 ff.); Köndgen, in: Festschrift für Josef Esser zum 65. Geburtstag, 1975, S. 55 ff.; Kupisch, JZ 1997, 213 (215 ff.).

⁶ Lorenz (Fn. 5), § 812 Rn. 5.

⁷ Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, Bd. 4, 1983, § 4 II. 1.; Kreß, SchuldR AT, 1974, S. 35; Weitnauer, NJW 1974, 1729; Staake WM 2005, 2113 (2115); Neef, JA 2006, 458 (459).

⁸ St. Rspr. BGHZ 40, 272 (277 f.); 72, 246 (248 f.); zuletzt BGH NJW-RR 2009, 345 Tz. 7; Sprau (Fn. 5), § 812 Rn. 14; Schwab (Fn. 5), Rn. 51; Mühl/Hadding, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2007, Rn. 3; Schlechtriem, SchuldR BT, 6. Aufl. 2003, S. 244; Köndgen (Fn. 5), S. 55 (S. 70); v. Caemmerer, JZ 1962, 385 (387).

⁹ BGH NJW 2003, 582 (583); 2006, 1731 (1732 f.); Langenbucher, in: Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, 2005, S. 285 (S. 293); Looschelders, SchuldR BT, 7. Aufl. 2012, Rn. 1053

¹⁰ BGHZ 66, 362 (364 f.); 87, 393 (397 f.); 147, 269 (274).

¹ Richtlinie 2007/64/EG (ZDRL) des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.11.2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG.

² Schwintowski, in: Juris PraxisKommentar BGB, Kommentar zum BGB, Bd. 2.3, 5. Aufl., 2010, § 675u Rn. 2; Rösler/Werner, BKR 2009, 1 (9), Bitter, WM 2010, 1725. Der Zahlungsdienstleister des Zahlers war aufgrund der Pflicht zur ordnungsgemäßen Kontoführung schon bisher zur Korrektur fehlerhafter Buchungen verpflichtet.

³ BGH 36, 231 (234); 111 (382), 385. Zurückgehend auf v. Caemmerer, JZ 1962, 385 (386 ff.). Wenige andere sehen die Unsicherheiten inzwischen weitgehend als behoben an: Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2011, § 812 Rn. 28; Lorenz, JuS 2003, 839 (844 f.).

⁴ So Seiler, Der Bereicherungsausgleich im Überweisungsverkehr, 1998, S. 44 (S. 51 f.); Langenbucher, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, 2001, S. 434.

2. Leistungsbeziehungen bei der Überweisung

Der angewiesene Zahlungsdienstleister bewirkt aufgrund seiner Verpflichtung im Girovertrag (§ 675f Abs. 1, Abs. 2 BGB) mit seiner Zuwendung an den Zahlungsempfänger zunächst eine eigene Leistung an den Zahler (Deckungsverhältnis). Zugleich liegt in der Gutschrift beim Empfänger eine zweite Leistung des Zahlers an den Zahlungsempfänger (Simultanleistung im Valutaverhältnis).¹¹ Der Zahlungsdienstleister will mit der Überweisung an den Zahlungsempfänger nicht eine eigene Schuld tilgen gegenüber dem Zahlungsempfänger, sondern übermittelt lediglich die Zweckbestimmung des Zahlers und agiert somit als dessen Bote (Leistungsmittler).¹²

II. Bereicherungsausgleich nicht autorisierter Überweisungen

In den Fällen der Leistung kraft Anweisung vollzieht sich der Bereicherungsausgleich nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich innerhalb der jeweiligen fehlerhaften Leistungsverhältnisse („übers Eck“).¹³ Der Grund hierfür liegt in der allgemeinen Regel vom Vorrang der Leistungs- gegenüber der Nichtleistungskondiktion.¹⁴ Die Beteiligten müssen sich auch bei der Rückabwicklung rechtsfehlerhafter Beziehungen grds. an die im Rahmen der Privatautonomie getroffene Auswahl ihres Geschäftspartners halten. Das Subsidiaritätsdogma stellt somit sicher, dass keine Partei der Gefahr ausgesetzt ist, die eigenen Einwendungen gegenüber ihrem Vertragspartner zu verlieren oder mit Einwendungen vertragsfremder Dritter konfrontiert zu werden. Gleichzeitig ist auch sichergestellt, dass jede Partei nur das Insolvenzrisiko desjenigen Schuldners trägt, den sie sich ausgesucht hat.¹⁵

¹¹ St. Rspr. BGHZ 61, 289 (291); 147, 269 (273) und h.L. *Canaris*, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rn. 322; *Sprau* (Fn. 5), § 783, Rn. 1; *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, Rn 1; *Marburger*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, Rn 3; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 35. Aufl. 2012, BankGesch (7) C/30; krit. aber *Kupisch*, in: Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004, 2004, S. 167 (S. 179).

¹² BGH NJW 2003, 582 (584). Vgl. auch *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 686, *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, 13. Aufl. 2004, § 70 IV. S. 223; *Mayen*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankenrechts-Handbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2011, § 49 Rn. 162.

¹³ BGHZ 147, 269 (273); BGH WM 2008, 1118 (1119 Tz. 9); 2010, 1218 (1220 Tz. 31).

¹⁴ BGHZ 40, 272 (278); 69, 186 (189); BGH NJW 2007, 3127 (3130). Kritisch aber *Lorenz* (Fn. 5), § 812 Rn. 64; v. *Sachsen Gessaphe*, in: NomosKommentar zum BGB, Bd. 2/2, 2. Aufl. 2012, § 812 Rn. 184; *Wendehorst*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 26, Stand: 1.2.2013, § 812 Rn. 30 f.; *Schnauder*, JuS 1994, 537 (540).

¹⁵ Zurückgehend auf *Canaris* (Fn. 5), S. 799 (S. 802 ff.), der insb. auf v. *Caemmerer*, in: Festschrift für Ernst Rabel - Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht, Bd. 1, 1954, S. 334 (S. 350), und *W. Lorenz*, JuS 1968, 441 (446 f.), Bezug nimmt.

1. Mängel des Valutaverhältnisses

Der Zahlungsverkehr hat dienende Funktion und ermöglicht die Erfüllung von Leistungspflichten, zu der sich der jeweilige Schuldner im Valutaverhältnis verpflichtet hat. Das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner kann aber mangelbehaftet oder nichtig sein. Dann steht dem Zahler eine Leistungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB gegen den Zahlungsempfänger zu. Der Zahlungsdienstleister kann wegen des wirksamen Deckungsverhältnisses einen Anspruch auf Aufwendungsersatz gegen den Zahler gem. §§ 675c Abs. 1, 670 BGB geltend machen. Wegen der in § 675f Abs. 3 S. 1 BGB normierten Unabhängigkeit des Zahlungsvorgangs von der zugrundeliegenden Rechtsbeziehung zwischen Zahler und Zahlungsempfänger, kommt das Bereicherungsrecht beim Mangel des Valutaverhältnisses nur in diesem zur Anwendung. Auswirkungen des neuen Zahlungsverkehrsrechts auf den Bereicherungsausgleich ergeben sich somit nicht.¹⁶

2. Mängel des Deckungsverhältnisses

§ 675u BGB legt fest, dass der Bank des Zahlers bei einem Mangel im Deckungsverhältnis ein Aufwendungsersatzanspruch weder aus §§ 675c Abs. 1, 670 BGB noch aus §§ 677 ff. BGB zusteht. Ein solcher Mangel liegt vor, wenn der Zahlungsvorgang (§ 675f Abs. 3 S. 2 BGB) nicht gem. § 675j Abs. 1 BGB autorisiert ist, die Zuwendung also auf keine wirksame Anweisung des Zahlers zurückgeht.

Bei einer Störung im Deckungsverhältnis erscheint dem gutgläubigen Empfänger die vermeintliche Leistung seines Schuldners allerdings weiterhin als dessen Leistung. Nach der tradierten Ansicht vom objektiven Empfängerhorizont soll daher im Valutaverhältnis grundsätzlich Erfüllung eintreten.¹⁷ Ohne die Erfüllungswirkung ist der Zahlungsempfänger rechtsgrundlos um die Kontogutschrift „bereichert“, sodass der belastete Zahler gegen diesen einen Bereicherungsanspruch erwirbt. Maßgeblich ist demnach, ob die Anweisung dem vermeintlichen Zahler auch zurechenbar ist.

3. Nicht zurechenbare Anweisung

Fall 1: S schuldet G aus einem Kaufvertrag 100 €. Er weist die B-Bank am 1.10. an, dem G 100 € zu überweisen. B führt die Überweisung am 2.10. aus. Aufgrund eines bankinternen Computerfehlers wird die Überweisung am 4.10. ein zweites Mal ausgeführt.

Kann B nun wegen der doppelten Überweisung direkt bei G kondizieren?

a) Bisherige Rechtslage

Der vermeintlich Überweisende (S) hat vorliegend keinen Rechtsschein für die zweite Überweisung gesetzt, sodass ihm

¹⁶ Vgl. *Grundmann*, WM 2009, 1109 (1116); *Bartels*, WM 2010, 1828 (1831).

¹⁷ St. Rspr. BGHZ 111, 382 (386 f.); BGH NJW 2005, 3213 (3214); 2008, 2331 Tz. 10; vgl. auch *Sprau* (Fn. 5), § 812 Rn. 58; *Grundmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Kommentar zum HGB, Bd. 2, 2. Aufl. 2009, BankR II Rn. II 102.

die Anweisung nicht zugerechnet werden kann.¹⁸ Eine Leistung des S lag somit nicht vor, sodass im Valutaverhältnis nicht erfüllt wurde. Die herrschende Auffassung ging gleichzeitig davon aus, dass auch keine Leistung der Bank (B) an S vorlag – hier fehlt es wohl schon am Bewusstsein zur Vermögensmehrung. Der Zahlungsempfänger (G) war auch nicht in subsidiär sonstiger Weise „auf Kosten“ (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) des S bereichert, da Ansprüche der B gegen S aufgrund der fehlenden Weisung nicht bestanden und sein Vermögen folglich auch nicht belastet wurde. Der Bereicherungsausgleich konnte damit weder im Valuta- noch im Deckungsverhältnis vorgenommen werden.

Hier wird der B-Bank daher ein Durchgriffsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegen den Zahlungsempfänger (G) gewährt. Der gutgläubige Zahlungsempfänger (G) kann sich zu seinem Schutz nur auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen. Die Zurechenbarkeit wurde daneben auch bei gefälschten Überweisungen,¹⁹ Überweisungen an einen falschen Empfänger²⁰ sowie bei Überweisungen eines vollmachtlosen Vertreters²¹ abgelehnt.

b) Auswirkungen des § 675u BGB

Das neue Zahlungsverkehrsrecht ändert an der bisherigen Rechtsauffassung nichts.²² Vielmehr bestätigt der § 675u BGB die bisher entwickelten Grundsätze. Denn auch nach der alten herrschenden Ansicht stand dem Zahlungsdienstleister des Zahlers bei nicht zurechenbar veranlasster Anweisung kein Aufwendererstattungsanspruch gegen den Zahler zu. § 675u S. 1 BGB hat somit nur klarstellende Bedeutung, indem er die Konsequenz aus der in § 675c Abs. 1 S. 1 BGB verordneten Anwendbarkeit des § 670 BGB zieht.²³ Die einzige Änderung betrifft eine bereits durchgeführte Belastungsbuchung, die nicht mehr wie bisher auf die Grundlage von § 812 BGB, sondern allein auf den vertraglichen Erstattungsanspruch des § 675u S. 2 BGB gestützt werden kann.²⁴

¹⁸ BGHZ 72, 9 (12 f.); BGH NJW 2008, 2331 Tz. 10; BGH NJW 2011, 66 (69 Tz. 32, 36); Zur neuen Rechtslage LG Hannover, ZIP 2011, 1407; Zustimmung auch in der Literatur: *Canaris* (Fn. 5), S. 799 (S. 821 ff., S. 862 ff.); *Casper*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 675u Rn. 17; *Flume*, AcP 199 (1999) 1 (2); *Mayen* (Fn. 12), § 50 Rn. 12; *Müller*, WM 2010, 1293 (1294); *Nobbe*, WM 2001, Sonderbeilage Nr. 4, S. 25 Fn. 297; *Schwab* (Fn. 5), § 812 Rn. 81.

¹⁹ BGH WM 1967, 1142; BGH NJW 2005, 3213 (3214).

²⁰ BGHZ 66, 372 (375); BGH NJW 2006, 503.

²¹ BGHZ 147, 145 (151); BGH NJW 2008, 2331 (2332); a.A. OLG Düsseldorf ZIP 2000, 1668 (1669).

²² *Grundmann*, WM 2009, 1109 (1117); *Belling/Belling*, JZ 2010, 708 (711); *Mayen* (Fn. 12), § 50 Rn. 17.

²³ Vgl. RegE BT-Drs. 16/11643, S. 113.

²⁴ *Grundmann*, WM 2009, 1109 (1116 f.); *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 20; *Mayen* (Fn. 12), § 50 Rn. 24.

2. Zurechenbare Anweisung

Fall 2: S schuldet G aus einem Kaufvertrag 100 €. Er will sein Zahlungsziel von 14 Tagen voll ausschöpfen, um sich die Zinsen für den teuren Dispositionskredit zu sparen. Daher weist S die B-Bank am 1.10. an, dem G am 14.10. 100 € zu überweisen. Am 12.10. widerruft S seine Anweisung wegen finanzieller Engpässe. B führt die Überweisung aufgrund eines internen Fehlers trotzdem aus. Kann B nun direkt bei dem solventen G kondizieren?

a) Bisherige Rechtslage

Die bisherige Rechtsprechung sah vor, dass dem Zahler eine Weisung dann zuzurechnen ist, wenn der Zahlungsdienstleister des Zahlers von einer wirksam erteilten Gegenweisung abweicht.²⁵ Praktisch bedeutsam sind die Fälle des Widerrufs. Grundsätzlich ist der dem Zahlungsdienstleister zugegangene Zahlungsauftrag nach jetzt geltenden Recht unwiderruflich, § 675p BGB. Handelt es sich bei dem Auftrag hingegen um eine Terminüberweisung oder einen Dauerauftrag (§ 675n Abs. 2 BGB), kann die Bankanweisung gem. § 675p Abs. 3 BGB vom Zahler bis zum Ende des Geschäftstags vor dem vereinbarten Ausführungstermin widerrufen werden. Wegen der ursprünglichen Weisung des Zahlers an seine Bank „wurzelt“²⁶ der Fehler, also die weisungswidrige Durchführung des Zahlungsauftrags, im Deckungsverhältnis und bildet somit einen ausreichenden Zurechnungsgrund. Demnach stand der Bank des Zahlers ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB gegen den vermeintlichen Zahler zu. Das „erlangte Etwas“ war in dessen Befreiung von der Verbindlichkeit im Valutaverhältnis zu sehen. Lag hingegen im Valutaverhältnis keine wirksame Verpflichtung vor, hatte die Bank einen Anspruch auf Abtretung des Bereicherungsanspruchs des Zahlers gegen den Zahlungsempfänger (Kondiktion der Kondiktion).

Zu Fall 2: Bis zur Einführung des neuen Zahlungsverkehrsrechts konnte sich die B-Bank gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB an ihren Kunden S halten. S konnte sich dann – falls auch das Valutaverhältnis mangelbehaftet war – gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB an G wenden. Ansonsten erfolgte die Leistung an G kondiktionsfest mit Rechtsgrund. Eine Durchgriffskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegen G musste aufgrund des Vorrangs der Leistungskondiktion ausscheiden.

b) Auswirkungen des § 675u BGB

Für die Anwendbarkeit des § 675u BGB kommt es auf die bisherige Differenzierung, ob die Weisung des Zahlers von Anfang an gefehlt hat oder erst später widerrufen wurde,

²⁵ St. Rspr. seit BGHZ 61, 289 (293); zuletzt BGH NJW 2011, 66 (69 Tz. 34); Vgl. ferner *Medicus/Petersen* (Fn. 12), Rn. 676; *Reuter/Martinek* (Fn. 7), § 11 III 4, S. 432 f.; *Schwab* (Fn. 5), § 812 Rn. 110 ff.; *Wieling*, Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2006, § 7 II. S. 92 f.

²⁶ Zurückgehend auf v. *Caemmerer*, JZ 1962, 385 (387).

nicht mehr an.²⁷ Auch ist unerheblich, ob der Zahlungsempfänger Kenntnis vom Widerruf der Überweisung hatte. Maßgeblich ist allein, ob eine Autorisierung vorhanden ist. Fehlt diese, ist in allen beschriebenen Fällen gem. § 675u S. 1 BGB ein Anspruch auf Aufwendungsersatz versperrt. Nunmehr ist fraglich, ob die entwickelten Grundsätze zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung einer zurechenbaren Anweisung nach Einführung des neuen Zahlungsverkehrsrechts noch Bestand haben können.

aa) These von der Sperrwirkung des § 675u BGB

Auf den ersten Blick scheint nach dem neuen Recht ein Vorgehen der Bank gegen den Anweisenden nicht mehr möglich zu sein. Schließlich verwehrt § 675u S. 1 BGB dem Zahlungsdienstleister die Erstattung seiner Aufwendungen. Eine Ansicht²⁸ geht daher davon aus, dass die Vorschrift im Fall nicht autorisierter Zahlungen den Rückgriff auf bereicherungsrechtliche Ansprüche der Bank gegen ihren Kunden sperrt. Dem Zahlungsdienstleister des Zahlers stehe vielmehr ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegen den Zahlungsempfänger zu, weil dieser auf Kosten der Zahlstelle „in sonstiger Weise“ bereichert sei. Aus dem Telos der Zahlungsdiensterichtlinie folge, dass der vermeintliche Zahler, der den Zahlungsvorgang nicht autorisiert hat, auch vollständig aus der Rückabwicklung herauszuhalten sei.²⁹ Der bisherige Grundsatz der Rückabwicklung „über’s Eck“ sei demnach überholt.

Einige Vertreter dieser These argumentieren weiter, dass schon § 675z S. 1 BGB den abschließenden Charakter des § 675u S. 1 BGB normiere.³⁰ Andere sehen im vollharmonisierenden Charakter der Zahlungsdiensterichtlinie den abschließenden Charakter des § 675u BGB begründet.³¹ Wiederum Andere erkennen in § 675u S. 2 BGB funktionelles Bereicherungsrecht, das als *lex specialis* den Rückgriff auf die §§ 812

ff. BGB verdränge.³² Würde man der Bank dann einen Bereicherungsanspruch gegen ihren Kunden gewähren, würde dies die Regelung des § 675u BGB unterlaufen. Darüber hinaus wird der Durchgriffsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auch damit begründet, dass sich die Bank des Zahlers wegen der Konditionssperre nicht an den Kontoinhaber wenden könne, dessen Konto sie aber ausgleichen muss. Es sei schließlich nicht gerechtfertigt, die Bank auf ihrem Schaden sitzen zu lassen, während der gutgläubige Empfänger auf die vermeintliche Leistung des Zahlers vertrauen und die Zuwendung behalten dürfe.³³

Zu Fall 2: Nach der These von der Sperrwirkung des § 675u BGB kann die B-Bank gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB direkt beim Zahlungsempfänger G kondizieren. Eine vorrangige Leistungskondition der B gegen ihren Kunden S sei durch § 675u BGB gesperrt.

bb) These von der Fortgeltung der entwickelten Grundsätze

Die Gegenansicht³⁴ legt § 675u BGB eng aus, sodass dem Zahlungsdienstleister des Zahlers lediglich der Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 675c Abs. 1, 670 BGB verwehrt sei. § 675u BGB hätte eine folglich nur klarstellende Funktion.³⁵ Der Bank steht kein vertraglicher Aufwendungsersatzanspruch gegen ihren Kunden zu, wenn dieser den Zahlungsauftrag nicht autorisiert hat. Das Kondiktionsverhältnis zwischen dem Anweisenden und seiner Bank werde dadurch aber nicht geregelt. Die bisher entwickelten Grundsätze der Rechtsprechung könnten unverändert fortgelten. Maßgeblich für die Bestimmung einer Leistung sei danach auch weiterhin der objektive Empfängerhorizont.

Begründet wird dieser Lösungsansatz mit dem Ruf nach Rechtssicherheit und dem notwendigen Schutz berechtigten Vertrauens. Demnach müsse sich der Überweisungsempfänger auch nach der Gesetzesänderung ausschließlich mit seinem Schuldner dahingehend auseinandersetzen, ob er die Zuwendung behalten dürfe oder nicht. Ziel der Neuregelung sei es nicht, dass der Zahler im Ergebnis durch die Befreiung von

²⁷ *Nobbe*, in: *Ellenberger/Findeisen*, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2010, § 675u Rn. 19.

²⁸ LG Hannover ZIP 2011, 1406; *Bartels*, WM 2010, 1828; *Belling/Belling*, JZ 2010, 708; *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 24; *Köndgen*, JuS 2011, 481 (489); *Sachsen* (Fn. 14), § 812 Rn. 157, 161; *Schmalenbach*, in: *Beck’scher Online-Kommentar zum BGB*, Ed. 26, Stand: 1.2.2013, § 675u Rn. 4; *Schmidt-Kessel*, in: *Soergel*, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2012, § 812 Rn. 200 f.; *Schwintowski* (Fn. 2), § 675u Rn. 5; *Sprau* (Fn. 5), § 675u Rn. 4; § 812 Rn. 107a; v. *Westphalen*, in: *Erman*, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, § 675u Rn. 7; *Winkelhaus*, BKR 2010, 441; *Zorn/Winkelhaus*, AL 2011, 53 (60 f.).

²⁹ *Belling/Belling*, JZ 2010, 708 (711); *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 3, 22, 24; *Winkelhaus*, BKR 2010, 441 (445).

³⁰ *Schmidt-Kessel* (Fn. 28), § 812 Rn. 200; *Schwintowski* (Fn. 2), § 675u Rn. 4; Zumindest zweideutig *Fehrenbacher*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2011, § 675u Rn. 3; *Madaus*, EWiR 2011, 589 (590); teilweise mit Hinweis auf den RegE, BT-Drs. 16/11643, S. 113.

³¹ *Schwintowski* (Fn. 2), § 675u Rn. 3; v. *Westphalen* (Fn. 28), § 675u Rn. 7; vgl. *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 21 f.

³² *Belling/Belling*, JZ 2010, 708 (710 f.); *Köndgen*, JuS 2011, 481 (489). In diese Richtung auch LG Hannover ZIP 1406 (1407 f.).

³³ Vgl. die treffende Formulierung bei *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171).

³⁴ Erstmals *Grundmann*, WM 2009, 1109 (1116 f.); ihm Folgend *Beesch*, in: *NomosKommentar zum BGB*, Bd. 2/2, 2. Aufl. 2012, § 675u Rn. 1; *Hopt* (Fn. 11), *BankGesch* (7), Rn. C/72; *Fornasier*, AcP 212 (2012), 410 (433 ff.); *Kiehnle*, *Jura* 2012, 895 (900 f.); *Looschelders* (Fn. 9), Rn. 1154; *Martinek*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2012, *Eckpfeiler*, S. Rn. 51; *Müller*, WM 2010, 1293 (1296); *Nobbe* (Fn. 27), § 675u Rn. 20; *Omlor*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, 2012, § 675z Rn. 6; *Rademacher*, NJW 2011, 2169; *Reymann*, JuS 2012, 781 (787); *Schnauder*, in: *Soergel*, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2012, § 790 Rn. 8 f.; *Werner*, in: *Kümpel/Wittig* (Hrsg.), *Bank und Kapitalmarktrecht*, 4. Aufl. 2011, Rn. 7.369 f.

³⁵ So *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2170).

einer Verbindlichkeit bereichert bleibe.³⁶ Vielmehr könne sich sein Zahlungsdienstleister im Wege der Leistungskondition an ihn halten.

Zu Fall 2: Nach der These von der Fortgeltung der entwickelten Grundsätze ergibt sich aufgrund der neuen Rechtslage keine Veränderung. Die B-Bank kann gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB nur bei ihrem Kunden S kondizieren. Ein Rückgriff auf die Direktkondition gegen den Zahlungsempfänger G scheidet am Vorrang der Leistungskondition.

cc) Stellungnahme

Die These vom Fortbestand der bisherigen Rechtslage befürwortet also eine Rückabwicklung widerrufswidriger Überweisungen entlang der jeweiligen Leistungsbeziehungen. Danach stehen der Schutz des gutgläubigen Zahlungsempfängers, der sich auch weiterhin nur mit seinem selbst gewählten Vertragspartner auseinandersetzen muss, sowie der Schutz des Rechtsverkehrs im Vordergrund.³⁷ Die These von der Sperrwirkung des § 675u BGB schützt hingegen primär den Zahler, der aufgrund der Direktkondition des Zahlungsdienstleisters gegen den Empfänger komplett aus der Rückabwicklung nicht autorisierter Zahlungen herausgehalten wird.³⁸ Würde man der letztgenannten These folgen, hätte die Gesetzesänderung zur Folge, dass der Gesetzgeber vom bisherigen primären Schutz des Zahlungsempfängers zugunsten des Zahlers abweicht. Für diese erhebliche Änderung müssten sich Anzeichen in Richtlinie, Gesetz und Gesetzesbegründung finden lassen.

(1) Wortlaut

Ausgangspunkt für die Frage, ob § 675u BGB einen Konditionsanspruch der Bank des Zahlers gegen diesen zulässt oder verwehrt, ist der Wortlaut selbst, der zugleich auch die Grenze jeder Auslegung markiert.

§ 675u S. 1 BGB normiert, dass der Zahlungsdienstleister des Zahlers „keinen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen“ hat. Dabei nimmt die Norm jedenfalls Bezug auf den allgemeinen Aufwendungsersatzanspruch aus dem Auftragsrecht (§ 670 BGB), der gem. § 675c Abs. 1 BGB auch im neuen Zahlungsdienstrecht Anwendung findet. Bei dem Konditionsanspruch der Bank des Zahlers handelt es sich um einen Anspruch auf Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB), weil die

Bereicherung des Zahlers, namentlich die Befreiung von einer Verbindlichkeit, nicht herausgegeben werden kann. Fraglich ist, ob ein Wertersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters unter den Begriff des Aufwendungsersatzes subsumiert werden kann.³⁹ Aufwendungen sind Vermögensopfer, die der Beauftragte zum Zweck der Ausführung des Auftrags freiwillig oder auf Weisung des Auftraggebers macht.⁴⁰ Aufwendungsersatz kann also nur auf Grundlage einer wirksamen Autorisierung geltend gemacht werden. Wertersatz wird aber geschuldet, weil eben keine wirksame Autorisierung vorliegt. Aufwendungen und Wertersatz sind also nicht die Kehrseite derselben Medaille, sodass sich aus dem Wortlaut des § 675u S. 1 BGB keine Sperrwirkung des Bereicherungsrechts ablesen lässt.

(2) Systematik

§ 675z S. 1 BGB normiert, dass § 675u BGB „hinsichtlich der dort geregelten Ansprüche eines Zahlungsdienstnutzers abschließend“ ist. Einige⁴¹ folgern daraus auch eine Sperrwirkung des § 675u BGB gegenüber Bereicherungsansprüchen des Zahlungsdienstleisters. In der Gesetzesbegründung zu § 675u BGB heißt es dazu:

„Ansprüche des Zahlungsdienstnutzers, die auf dieselben Rechtsfolgen wie der Anspruch aus § 675u BGB-E gerichtet sind, wie etwa aus ungerechtfertigter Bereicherung, bestehen daneben nicht (vgl. auch § 675z Satz 1 BGB-E).“⁴²

Ausdrücklich ausgeschlossen sind demnach nur Ansprüche des Zahlungsdienstnutzers gegen seinen Zahlungsdienstleister.⁴³ Ansprüche des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahlungsdienstnutzer – insbesondere Konditionsansprüche – werden durch § 675z S. 1 BGB ausdrücklich nicht ausgeschlossen.

In systematischer Hinsicht beachtenswert ist zudem der verschuldensunabhängig ausgestaltete § 676b Abs. 2 BGB. Danach verliert der Zahlungsdienstnutzer sein in § 675u BGB aufgeführtes Recht auf Erstattung, wenn er einen nicht autorisierten Zahlungsvorgang nicht innerhalb von 13 Monaten nach Belastung bei seinem Zahlungsdienstleister anzeigt.

Die Befürworter der These der Sperrwirkung des § 675u BGB machen geltend, dass die Zahlungsdienstrichtlinie darauf ziele, den Zahler möglichst vollständig aus der Rückabwicklung einer fehlerhaften Zahlung herauszuhalten.⁴⁴ Ihm soll danach ein besonderer Schutz zukommen. Nicht autorisierte Zahlungsvorgänge gelten gem. § 676b Abs. 2 BGB ohne Widerspruch des Zahlungsdienstnutzers spätestens nach Ablauf von 13 Monaten als genehmigt.⁴⁵ Die verkürzte Verjähr-

³⁶ Beesch (Fn. 34), § 675u Rn. 1; Grundmann (Fn. 17), Rn. II 99; Mayen (Fn. 12), § 50 Rn. 27 a.E.; Nobbe (Fn. 27), § 675u Rn. 20; Rademacher, NJW 2011, 2169 (2170).

³⁷ Vgl. Canaris (Fn. 5), S. 799, (S. 802 f.); explizit Rademacher, NJW 2011, 2169 (2170).

³⁸ Casper (Fn. 18), § 675u Rn. 1, 3; Schwintowski (Fn. 2), § 675u Rn. 5; Sprau (Fn. 5), § 675u Rn. 3; § 812 Rn. 107a; v. Westphalen (Fn. 28), § 812 Rn. 21; Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhafter Überweisung nach Umsetzung des neuen Zahlungsdienstrechts, 2012, S. 239; Belling/Belling, JZ 2010, 708 (711); Bartels, WM 2010, 1828 (1833); auch LG Hannover ZIP 2011, 1406 (1407).

³⁹ Diese Frage stellt sich auch Winkelhaus, BKR 2010, 441 (443 f.).

⁴⁰ Ganz h.M.: RGZ 75, 208 (212); BGHZ 59, 328, 329; vgl. nur Sprau (Fn. 5), § 670 Rn. 3.

⁴¹ Siehe Fn. 30.

⁴² RegE BT-Drs. 16/11643, S. 113.

⁴³ Bartels, WM 2010, 1828 (1830); Casper (Fn. 18), § 675u Rn. 19; Schnauder, jurisPR-BKR, 11/2011, C.

⁴⁴ Belling/Belling, JZ 2010, 708 (711); Casper (Fn. 18), § 675u Rn. 3, 22, 24; Schwintowski (Fn. 2), Rn. 5; Zorn/Winkelhaus, AL 2011, 53 (61); Vgl. auch die Darstellung bei Rademacher, NJW 2011, 2169 (2170).

⁴⁵ RegE BT-Drs. 16/11643, S. 119.

rungsfrist des Erstattungsanspruchs aus § 675u BGB würde der unterstellten Intention des Gesetzgebers widersprechen, den Zahler bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen besonders zu schützen. Im Mittelpunkt der gesetzlichen Neuregelung steht vielmehr die Minimierung von Risiken und negativen Folgen nicht autorisierter Zahlungen für den Rechtsverkehr, dessen Vertrauen in ein elementares System primäres Regelungsmotiv des europäischen Gesetzgebers ist.⁴⁶

(3) *Telos*

Nationale Gesetze, die aufgrund einer europäischen Richtlinie erlassen worden sind, sind richtlinienkonform auszulegen.⁴⁷ Dies gilt verstärkt dann, wenn das deutsche Umsetzungs-gesetz den Wortlaut der Richtlinie nahezu wörtlich – wie bei § 675u S. 2 BGB und Art. 60 Abs. 1 ZDRL – übernimmt und der europäische Gesetzgeber den Vollharmonisierungsansatz wählt. Im konkreten Fall wird die vollständige Harmonisierung in Art. 86 Abs. 1 ZDRL angeordnet, vorwiegend um Rechtssicherheit herzustellen.⁴⁸ Es gilt daher, die Intention des europäischen Gesetzgebers zu erforschen.

Erwägungsgrund 47 der Zahlungsdiensterichtlinie macht deutlich, dass ein Bereicherungsanspruch, der auf die gleiche Rechtsfolge wie ein in der Richtlinie normierter vertraglicher Erstattungsanspruch gerichtet ist, auch geltend gemacht werden kann:⁴⁹

„Die Richtlinie sollte nur die vertraglichen Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und seinem Zahlungsdienstleister zum Gegenstand haben.“

Die zitierte Passage enthält dabei zwei entscheidende Elemente. Zum einen regelt die Richtlinie nur die *vertraglichen* Verpflichtungen zwischen dem Zahler und seiner Bank. Gesetzliche Ansprüche wie etwa aus dem Bereicherungsrecht werden somit nicht erfasst. Sie bleiben von der Richtlinie unberührt. Zum anderen erfasst die Richtlinie nur Verpflichtungen *zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und seinem Zahlungsdienstleister*. Im Mittelpunkt der neuen Zahlungsdiensterichtlinie steht demnach die Regelung des Deckungsverhältnisses, also die rechtliche Beziehung zwischen Bank und Zahler.⁵⁰ Die Richtlinie nimmt keinen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen Zahlungsempfänger und Zahler.⁵¹ Dies macht neben dem Erwägungsgrund 47 ZDRL vor allem die Gesetzesbegründung zu § 675u BGB⁵² augenscheinlich.

Danach regelt § 675u BGB, dass dem Zahlungsdienstleister des Zahlers kein Aufwendungsersatzanspruch gegen diesen zusteht. Der Zahler hat einen Erstattungsanspruch, falls sein Konto dennoch belastet wurde. Eine darüber hinausgehende Regelung des Rechtsverhältnisses von Zahlungsempfänger und Zahler hat der Gesetzgeber aber weder in den Wortlaut des Gesetzes überführt, noch in der Begründung ausgeführt. Die Entscheidung, ob im Valutaverhältnis eine Leistung vorliegt, obliegt demnach nicht § 675u BGB, sondern den allgemeinen Regeln.⁵³ Die Norm regelt ausweislich der Gesetzesbegründung nur, was bereits geltendes Recht in Deutschland war. Der bisherigen Rechtslage entspricht es, dass im Fall einer zurechenbar veranlassten Weisung eine Leistung im Verhältnis von Zahler zum Zahlungsempfänger vorlag. Die Gesetzesbegründung macht gerade deutlich, dass hieran nichts geändert werden soll.

Die Vertreter der Sperrwirkung des § 675u BGB befürworten einen Ausschluss des Bereicherungsanspruchs der angewiesenen Bank gegen den Zahler. Dies wäre eine weitgehende Rechtsänderung, die eine über viele Jahrzehnte währende Rechtsprechung und so entstandenes Richterrecht über Bord werfen würde.⁵⁴ Derartige Änderungen hätte der Gesetzgeber zumindest in seine Begründung aufnehmen, wenn nicht sogar in den Gesetzestext überführen müssen. Grundsätzlich kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um ein Versehen des Gesetzgebers handelt, eine Konditionssperre nicht ausdrücklich erwähnt zu haben. Vielmehr bleibt seine durch Wortlaut und Gesetzesbegründung deutlich werdende Intention, an der bisherigen Rechtspraxis festzuhalten, maßgeblich. Der BGH hat in einem jüngeren Urteil⁵⁵ die Möglichkeit ungenutzt gelassen, sich im Rahmen eines *orbiter dictums* zur Fragestellung zu positionieren. Das Gericht hatte – auf Grundlage des alten Zahlungsverkehrsrechts – den Fall einer irrtümlichen Doppelzahlung zu bescheiden, die nach tradiertem Auffassung einer von Anfang an fehlenden Anweisung gleichsteht. Der BGH hat hier noch einmal bestätigt, dass eine widerrufenen Anweisung dem vermeintlichen Zahler zurechenbar ist und auch die objektivierte Sicht des Anweisungsempfängers weiterhin maßgeblich ist.⁵⁶ Aus dem Schweigen des Gerichts auf die eindeutige Positionierung zur Beibehaltung der bewährten Grundsätze zu schließen, geht aber wohl zu weit.⁵⁷

Darüber hinaus legt Erwägungsgrund 38 ZDRL fest, dass der Widerruf eines Zahlungsvorgangs „nur für die Beziehung zwischen einem Zahlungsdienstnutzer und einem Zahlungsdienstleister“ gilt und dabei weder die Unwiderrufbarkeit noch die Endgültigkeit der Zahlungsvorgänge im Zahlungssystem berührt. Aus der „Endgültigkeit“ lässt sich schließen, dass eine Zuwendung des Angewiesenen an den Zahlungsempfänger trotz Widerruf Bestand haben soll. Durch die

⁴⁶ Vgl. Erwägungsgrund 31 ZDRL.

⁴⁷ St. Rspr. seit EuGH NJW 1984, 1386; BVerfGE 75, 223 (237); BGHZ 63, 261 (264 f.); 179, 27 (34 f.) Vgl. auch *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 288 AEUV Rn. 77.

⁴⁸ Erwägungsgrund 3 a.E. ZDRL. Weitergehend *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 22.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171).

⁵⁰ *Hopt* (Fn. 11), *BankGesch* (7), Rn. C/20; *Schnauder*, *jurisPR-BKR*, 11/2011, Anm. 4, C; vgl. auch *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171).

⁵¹ So *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171).

⁵² *RegE BT-Drucks.* 16/11643, S. 113.

⁵³ *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171 f.).

⁵⁴ Ähnlich auch *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171).

⁵⁵ BGH NJW 2011, 66.

⁵⁶ BGH NJW 2011, 66 (70 Tz. 36).

⁵⁷ Zu diesem Schluss kommt aber *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171) und *Schnauder*, *jurisPR-BKR*, 11/2011, Anm. 4, D.

Rückabwicklung einer widerrufenen Zahlung in den jeweiligen Leistungsbeziehungen wird dies auch sichergestellt. Bei einer Direktkondiktion erfolgt die Rückabwicklung allerdings hier im Zuwendungsverhältnis, also entlang des Zahlungsvorgangs. Sie wäre damit das genaue Gegenteil der Zuwendung, mithin ihre Aufhebung (*actus contrarius*). Dann kann aber weder von Unwiderrufbarkeit noch Endgültigkeit gesprochen werden. Ein Direktkondiktionsanspruch des Zahlungsdienstleisters liefe demnach Erwägungsgrund 38 ZDRL zuwider.

(4) Unzureichender Schutz über § 818 Abs. 3 BGB

Zum Schutz des Zahlungsempfängers wird bei Zulassung der Direktkondiktion auf die Entreicherungseinrede des § 818 Abs. 3 BGB verwiesen.⁵⁸ Doch ausreichender Schutz wird dadurch nicht gewährt. Die Entreicherungseinrede greift nämlich regelmäßig nur dann, wenn der Zahlungsempfänger sein Konto um den Nullsaldo herum führt und über eingehende Zahlungsbeträge sofort verfügt. Insbesondere im Geschäftsverkehr, bei dem der schnelle und regelmäßige Umschlag von hohen Beträgen zu beträchtlichen Salden und großzügigen Kreditlinien – jedenfalls zu einem Saldo jenseits der Null – führt, läuft der Schutz des § 818 Abs. 3 BGB praktisch ins Leere.⁵⁹ Denn der Nachweis, den empfangenen Zahlungsbetrag verbraucht ohne gleichzeitig sonstiges Vermögen eingespart zu haben,⁶⁰ dürfte in aller Regel nicht gelingen. Doch jeder Zahlungsempfänger muss unabhängig vom aktuellen Kontostand gleichen Schutz genießen.⁶¹ Daran hat auch § 675u BGB nichts geändert.

(5) Notwendigkeit der Konditionssperre

Die Befürworter der These der Sperrwirkung des § 675u BGB gehen davon aus, dass die widerrufswidrig ausgeführte Überweisung dem Zahler nicht zugerechnet werden kann. Danach könne der Zahler im Valutaverhältnis auch nicht geleistet haben, sodass im Verhältnis zwischen Zahlungsempfänger und Zahler keine Erfüllung eingetreten wäre. Somit wäre der Kontoinhaber weiterhin zur Leistung verpflichtet.⁶² Doch ohne Leistung im Valutaverhältnis kann der Kontoinhaber auch keine Befreiung einer Verbindlichkeit erlangt haben, die er seinem Zahlungsdienstleister nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB herausgeben könnte. So kann der Zahlungsdienstleister den Kondiktionsanspruch des Zahlers nicht herausverlangen, da auch in diesem Fall eine widerrufswidrige Zuwendung

dem vermeintlichen Zahler nicht als dessen Leistung zugerechnet werden kann. Die Sperrung eines nicht gegebenen Kondiktionsanspruchs ist schlicht überflüssig, da es bereits an den Tatbestandsvoraussetzungen eines zu sperrenden Kondiktionsanspruchs fehlen würde.⁶³ Die These von der Sperrwirkung erklärt diesen inneren Widerspruch, indem sie den Anwendungsbereich der *condictio indebiti* entsprechend reduziert, um vermeintlich Überweisenden vollständig aus der Abwicklung herauszuhalten.⁶⁴ Doch sollte gerade im undurchschaubaren Bereicherungsrecht auf Grundsätze aufgebaut und nicht neue Ausnahmen etabliert werden.

(6) Risikoverteilung

Ein besonderer Schutz des Zahlers, den die Gegenmeinung in der Zahlungsdiensterichtlinie erkennen will, widerspricht den grundsätzlichen Wertungen des Bereicherungsrechts. Der Zahlungsdienstleister trägt bei einer Direktkondiktion das Insolvenzrisiko des Empfängers. Aber nur die Vertragsparteien des Valutaverhältnisses können durch ihre Partnerwahl und die Überprüfung der Vermögensverhältnisse das Risiko der Insolvenz des Kondiktionsschuldners begrenzen. Es ist daher unbillig, einem an diesem Verhältnis unbeteiligten Dritten das Risiko der Insolvenz aufzuerlegen, den Anweisenden aber davon freizusprechen.⁶⁵ Begründet wird diese Risikoverteilung mit dem Fehler der Bank, eine widerrufenen Überweisung dennoch auszuführen.⁶⁶ Doch ein ponärer Charakter ist – von der streitigen Rolle des § 817 S. 2 BGB einmal abgesehen – nicht nur dem verschuldensunabhängig gestalteten Bereicherungsrecht fremd.⁶⁷ Das Bereicherungsrecht soll weder bestrafen, noch belohnen. Alleiniges Ziel ist es, einen Vorteil, der beim Bereicherten entstanden ist, obwohl ihm dieser nach der Rechtsordnung nicht gebührt, dem wahren Berechtigten zuzuführen.⁶⁸

III. Fazit

Neue Schale, alter Kern! Die umfangreiche Neuregelung des Zahlungsverkehrsrechts berührt die bisherige Rechtslage der Rückabwicklung widerrufswidrig ausgeführter Überweisungen nicht – sie wurde lediglich auf neue gesetzliche Pfeiler gestellt. Aus § 675u BGB folgt in den Fällen zurechenbar veranlasster Überweisungen daher keine Sperrung des Bereicherungsrechts, sondern vielmehr ein Verbot der Durchgriffskondiktion. In allen anderen Fällen nicht autorisierter Zahlungsvorgänge ist die Direktkondiktion aufgrund fehlender Zurechenbarkeit weiterhin zugelassen. Gedanklich ist § 675u BGB daher um eine Paragraphenkette zu ergänzen: So kann

⁵⁸ *Belling/Belling*, JZ 2010, 708 (711); Vgl. schon v. *Olshausen*, in: Festschrift für Ulrich Eisenhardt zum 70. Geburtstag, 2007, S. 277 (S. 297 f.)

⁵⁹ So auch *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 22.

⁶⁰ Vgl. BGH NJW 1985, 2700; BGH NJW 1996, 926; BGH NJW 2003, 3271. Vgl. auch *Sprau* (Fn. 5), § 818 Rn. 45; *Schwab* (Fn. 5), Rn. 169 m.w.N.; *Linke*, in: *NomosKommentar zum BGB*, 2. Aufl. 2012, Rn. 47; *Leupertz*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich* (Hrsg.), *Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2013, § 818 Rn. 22.

⁶¹ So auch *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171).

⁶² *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 24, *Winkelhaus*, BKR 2010, 441 (447 f.).

⁶³ *Rademacher*, NJW 2011, 2169 (2171).

⁶⁴ *Casper* (Fn. 18), § 675u Rn. 24.

⁶⁵ *Canaris* (Fn. 5), S. 799 (S. 803).

⁶⁶ *Schnauder*, *jurisPK-BKR*, 11/2011, Anm. 4, C.

⁶⁷ Explizit: *Peifer*, *SchuldR*, 2. Aufl. 2010, § 9 Rn. 23, S. 250 f. Vgl. schon BGHZ 39, 87 (91); 44, 1 (6); 63, 365 (369). Siehe auch *Reuter/Martinek* (Fn. 7), § 6 V. 1. lit. b, S. 204; *Musielak*, *Grundkurs BGB*, 12. Aufl. 2011, § 8 Rn. 733.

⁶⁸ *Sprau* (Fn. 5), Einf. v. § 812 Rn. 1; *Larenz Canaris* (Fn. 12), § 67 I. 1., S. 128.

der Zahlungsdienstleister lediglich keinen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen aus §§ 675c, 670, 699 BGB gegenüber dem Zahler geltend machen.