

Fall 12: "Fehlende Anweisung" (nach BGHZ 66, 362)

S übergab seinem Gläubiger G, dem S einen Betrag in dieser Höhe schuldete, einen auf seine Hausbank D gezogenen Scheck über DM 35.000,-. Dieser Scheck trug an der für die Unterschrift des Ausstellers vorgesehenen Stelle lediglich den Firmenstempel des S, nicht aber dessen Unterschrift. G legte den Scheck gleichwohl der D-Bank vor, die ihn versehentlich einlöste und DM 35.000,- an G ausbezahlte. Die D-Bank verlangt von G Rückzahlung.

Zu Recht?

-

### I. Rückzahlungsanspruch der D gegen G aus § 812 I 1 BGB

Voraussetzungen:

1. Erlangtes etwas: G hat Besitz und Eigentum an einem Betrag i.H.v. DM 35.000,- erlangt.
2. durch Leistung der D, § 812 I 1, 1. Alt. BGB?

a) Leistung: bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens

*Im Falle wirksam erteilter Anweisung* bewirkt die tatsächliche Zuwendung durch den Angewiesenen an den Anweisungsempfänger zunächst eine eigene Leistung an den Anweisenden und zugleich eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger (H.M., vgl. BGHZ 66, 362, 363).

=> im Falle wirksam erteilter Anweisung liegt keine Leistung der D-Bank an G, sondern eine Leistung der D an S und eine Leistung des S an G

b) Schwierigkeiten der Bestimmung der Leistungsverhältnisse ergeben sich insbesondere, wenn - wie hier - die Anweisung fehlerhaft ist.

Hier: mangels Unterschrift ist der Scheck nach Art. 1 Nr. 6, Art. 2 I ScheckG und damit die Anweisung gegenüber der D-Bank nichtig (zur Umdeutung des formnichtigen Schecks etwa in eine mündl. Anweisung vgl. Baumbach/Hefermehl, Art. 2 SchG Rn. 5).

Grundsatz: Beurteilung aus Sicht des Zuwendungsempfängers

Wer weiß, daß eine wirksame Anweisung an die Bank fehlt, kann die Zahlung der Bank nicht als Leistung des Anweisenden ansehen (BGHZ 66, 362,365; Loewenheim, Bereicherungsrecht, 1989, S. 29)

=> keine Schutzwürdigkeit des Empfängers

*Darüber hinaus:* mangels von vornherein unwirksamer Anweisung hat der Bankkunde S die Zahlung nicht veranlaßt (Loewenheim, Bereicherungsrecht, 1989, S. 29; "Zurechenbarkeitsmangel" in der Person des Anweisenden, vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl., S. 225 f.)

=> aus Sicht des Zuwendungsempfängers (hier: G) liegt weder eine Leistung des Anweisenden (hier: S) an den Zuwendungsempfänger *noch* eine Leistung des Angewiesenen (hier: D-Bank) an den Anweisenden vor (BGHZ 66, 362, 365, 366; Loewenheim, Bereicherungsrecht, 1989, S. 29)

(Die Zahlung kann in einem derartigen Fall dem Anweisenden als Leistung zugerechnet werden, so daß er aus Nachteilen und Risiken aus dem Zahlungsvorgang bewahrt werden soll, vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl., S. 226).

=> Möglichkeit der Direktkondiktion der B gegen S (ganz h.M. vgl. BGHZ 66, 362, 366; Loewenheim, Bereicherungsrecht, 1989, S. 30 m.w.N.; Medicus, Bürgerliches Recht, 18. Aufl. Rn. 677)

c) Direktkondiktion im Wege der Leistungs- oder Nichtleistungskondiktion? (offengelassen durch BGHZ 66, 362, 366 m.w.N.).

Argument gegen eine Leistungskondiktion: keine Wille der angewiesenen D-Bank, eine Pflicht gegenüber dem Zuwendungsempfänger zu erfüllen; vielmehr Absicht der D-Bank zur Erfüllung einer vermeintlichen Pflicht gegenüber dem Anweisenden (Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 676; Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl., S. 228; so auch BGH NJW 1994, 2357, 2358).

=> Anspruch der D-Bank gegen G aus § 812 I 1, 2. Alt. BGB ("in sonstiger Weise")

#### Anmerkung:

Die Direktkondiktion wird nach überwiegender Meinung in folgenden Fällen zugelassen:

- Fälle der Zuvielzahlung in Kenntnis des Zuwendungsempfängers vom Fehlen der Anweisung (BGH NJW 1987, 185 ff. - irrtümliche Überweisung des zehnfachen Betrages)
- Irrtümliche Einlösung eines gesperrten Schecks in Kenntnis des Zuwendungsempfängers von der Schecksperrung (BGHZ 87, 393)
- Überweisung an einen falschen Empfänger in Kenntnis des Zuwendungsempfängers vom Fehlen der Anweisung (BGHZ 66, 372 ff.)
- Anweisung durch einen Geschäftsunfähigen (Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 677 unter Hinweis BGHZ 111, 382 ff., der Kondiktion der angewiesenen Bank gegen den minderjährigen Anweisenden abgelehnt hat)