

Gregor Stöcklhuber*

Bereicherungsrecht in Mehrpersonenverhältnissen: Die versehentlich doppelte Ausführung einer Anweisung

Abstract

Mit dem vorliegend zu besprechenden Urteil schließt der *BGH* an sein viel diskutiertes Urteil vom 29. April 2008 – XI ZR 371/07 betreffend eine irrtümliche Zuvielüberweisung an und nimmt insoweit eigenen Angaben zufolge Ergänzungen vor. Es geht um die Frage, ob eine Bank, die eine Anweisung versehentlich doppelt ausgeführt hat, dadurch einen Bereicherungsanspruch gegen den Anweisenden erwirbt oder die Zuwendung allein von dem Anweisungsempfänger im Wege der Nichtleistungskondition herausverlangen kann. Der *BGH* wählt den zuletzt genannten Weg. Die irrtümliche doppelte Ausführung einer Anweisung sei dem Fall der von Anfang an fehlenden Anweisung gleichzustellen, welchen der *BGH* schon bisher in diesem Sinne behandelt. Das hier in Rede stehende Urteil bietet Gelegenheit, sich die Grundsätze des Bereicherungsausgleichs in Mehrpersonenverhältnissen vor Augen zu führen und die Rechtsprechungslinie kritisch zu hinterfragen.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht I (Prof. Dr. Holger Altmeyen) an der Universität Passau.

I. Einführung und Überblick über die Problematik

1. Bereicherungsrechtliche Mehrpersonenbeziehungen

a) Sowohl das aktuell ergangene Urteil des *BGH*¹ als auch dessen vorhergehendes, schon eingangs erwähnte Urteil² haben den Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis zum Gegenstand. Dieser gehört gemeinhin „zu den umstrittensten und schwierigsten Problemfeldern des Schuld-, ja des Privatrechts“.³ Ein *Flume*-Schüler meinte gar einmal, „daß diese Materie einen Schwierigkeitsgrad erreicht hat, den zu überwinden selbst Professoren mit einer Spezialisierung im Kondiktionsrecht überfordert sind“.⁴ Gleichwohl ist zu Recht jüngst wieder hervorgehoben worden, „dass die in der Tat außerordentlich schwierigen und unübersichtlichen Fallgestaltungen, die von Rechtsprechung und Literatur zu beurteilen waren, keine Erfindung am Katheder waren, sondern der Praxis, der Lebenswirklichkeit und insbesondere der Wirtschaft entstammten, die rechtlich zu bewerten allen Beteiligten nun einmal unausweichlich aufgegeben war und ist“.⁵

b) In **Mehrpersonenverhältnissen** geht es darum, dass eine reale Zuwendung zwischen zwei Personen, dem Zuwendenden und dem Empfänger, Rechts- bzw. Erfüllungswirkungen im Regelfall gar nicht in deren Verhältnis, sondern im Verhältnis zwischen dem Zuwendenden und einem Dritten sowie im Verhältnis zwischen diesem und dem Empfänger herbeiführen soll. Der tatsächlich Zuwendende nimmt dabei im Verhältnis zum Empfänger meist nur die Stellung eines Erfüllungsgehilfen des Dritten ein, für den er die Zuwendung unmittelbar an den Empfänger vollzieht.⁶ Dieser Befund wird schon dadurch unterstützt, dass der Gesetzgeber mit der in den §§ 783 ff. BGB geregelten Anweisung ein rechtliches Mittel zur Verfügung stellen wollte, welches die Auszahlung unter mehreren Personen erleichtern soll.⁷

1 Vgl. *BGH* Urt. v. 1.6.2010 – XI ZR 389/09 = BB 2010, 1674 = DB 2010, 1450 = DStR 2010, 1530 = JuS 2010, 918 = MDR 2010, 1068 = WM 2010, 1218 = ZIP 2010, 1283.

2 BGHZ 176, 234 = JA 2008, 733 = JR 2009, 277 = JuS 2008, 1029 = MDR 2008, 869 = NJW 2008, 2331 = VersR 2008, 1224 = WM 2008, 1118 = ZGS 2008, 304 = ZIP 2008, 1161.

3 *Larenz/Canaris* Schuldrecht II/2 13. Aufl. (1994), S. 199.

4 *H. H. Jakobs* Die Rückkehr der Praxis zur Regelanwendung und der Beruf der Theorie im Recht der Leistungskondiktion NJW 1992, 2524.

5 *Lieb* Werner Flume und das Bereicherungsrecht AcP 209 (2009), S. 164 (166).

6 *Lieb* in MünchKomm BGB 4. Aufl. (2004), § 812 Rn. 33.

7 Vgl. dazu Prot. 382 = Mugdan II, 961; so auch *E. Ulmer* AcP 126 (1926), S. 131; *Habersack* in MünchKomm BGB 5. Aufl. (2009), § 783 Rn. 1. Der Begriff der Anweisung im hier gebrauchten Sinne greift freilich anerkanntermaßen über den den §§ 783 ff. BGB zugrunde liegenden Anweisungsbegriff hinaus und ist nicht darauf beschränkt, dass der Anweisungsempfänger ein Papier in die Hand bekommt, mit dessen Hilfe er sich selbst die Geldzahlung beim Angewiesenen abholen muss; erfasst sind vielmehr Weisungen jedweder Form zur Erbringung einer Leistung. Vgl. zur Anweisung *Gursky* Wertpapierrecht 3. Aufl (2007), S. 20 ff.

2. Terminologie und Interessenlage in Drittbeziehungen

An dieser Stelle ist angezeigt, vorweg die Terminologie zu klären: In den Anweisungsfällen spricht man überwiegend vom **Anweisenden**, vom **Angewiesenen**, in der Regel eine Bank, und vom **Anweisungsempfänger**.⁸ Weiter unterscheidet man das sog. **Deckungsverhältnis** zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen, das sog. **Valutaverhältnis** zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger, schließlich das sog. **Zuwendungsverhältnis** zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger.⁹ Bei den Anweisungsfällen soll in der Grundkonstellation der Leistungsweg abgekürzt werden, indem der Schuldner (Anweisender) den Angewiesenen (idR Bank) veranlasst, eine aus ihrer Vertragsbeziehung (Girovertrag gem. § 675c ff. BGB) geschuldete Leistung nicht an ihn als Gläubiger, sondern an einen Dritten (Anweisungsempfänger) direkt zu erbringen. Im Rahmen der Rückabwicklung für den Fall einer Störung stellt sich dabei die Frage, wann die Vermögenszuwendung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger als sog. Simultanleistung¹⁰ des Angewiesenen an den Anweisenden sowie des Anweisenden an den Anweisungsempfänger gewertet werden kann und wann nicht. Aus der Sicht der Leistenden geht es um die Frage, wer von ihnen vom vielleicht inzwischen insolventen Anweisungsempfänger kondizieren muss; für den Anweisungsempfänger ist von Interesse, ob er sich auf ein Herausgabebegehren des ihm idR unbekanntem Angewiesenen einlassen muss und womöglich Einwendungen aus dem Verhältnis zu seinem Vertragspartner, dem Anweisenden, verliert.

3. Grundsätze des Bereicherungsausgleichs

a) In Fallkonstellationen, an denen lediglich zwei Personen beteiligt sind und die man dementsprechend als „Zweipersonenverhältnisse“ bezeichnet, lautet der Grundsatz, dass eine Rückabwicklung im Wege der Nichtleistungskondiktion bereits aus begrifflicher bzw. konstruktiver Sicht ausgeschlossen ist. Die Formulierung des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB („durch Leistung oder in sonstiger Weise“) führt in der Zweipersonenbeziehung zu einer eindeutigen Nachrangigkeit der Nichtleistungskondiktion;

8 *Solomon* Der Bereicherungsausgleich in Anweisungsfällen, Diss. Passau 2004, S. 8 etwa spricht nicht vom Anweisungsempfänger, sondern allgemein vom „Empfänger“ bzw. vom „(Anweisungs-) Begünstigten“, weil der Unterschied der unmittelbaren Anweisung zur schriftlichen Anweisung der §§ 783 ff. BGB deutlich werden soll.

9 Als „Zuwendungsverhältnis“ bezeichnen manche auch das hier mit „Valutaverhältnis“ betitelte Verhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger. Für das „Zuwendungsverhältnis“ hier hinwiederum wird auch der Begriff „Vollzugsverhältnis“ gebraucht. Vgl. dazu *Musielak* Examenskurs BGB 2. Aufl. (2010), § 4 Rn. 115 (S. 114).

10 Vgl. zum bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff *Lorenz* Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen JuS 2003, 729 (730); Palandt/*Sprau* 69. Aufl. (2010), § 812 Rn. 3 iVm Rn. 14; *Solomon* (Fn.8), S. 21 m. w. N.; *Seiler* Der Bereicherungsausgleich im Überweisungsverkehr – unter besonderer Berücksichtigung des Zurückweisungsrechts des Gutschriftempfängers und der Stornierungsbefugnis der Kreditinstitute 1998, S. 41 f.; *Reuter/Martinek* Ungerechtfertigte Bereicherung 1983, S. 80 ff.; *Langenbacher* Zum Bereicherungsausgleich im Überweisungsrecht in FS für Heldrich, 2005, S. 285 (287).

ein Gegenstand, welcher im Wege der Leistung übertragen wurde, kann schwerlich zur gleichen Zeit „in sonstiger Weise“ erlangt sein.¹¹

b) Nun gilt bekanntermaßen im Dreipersonenverhältnis ebenfalls als Grundregel, dass die Rückabwicklung in der Regel nur zwischen den Parteien der jeweiligen Leistungsbeziehungen stattfinden soll, ein Durchgriff eines Dritten im Wege der Nichtleistungskondiktion prinzipiell auszuschließen hat.¹² Der Vorrang der jeweiligen Leistungsbeziehung¹³ folgt dabei aus folgenden Erwägungen:

- Keine Vertragspartei soll der Einwendungen und Einreden gegen ihren Vertragspartner verlustig gehen.
- Keine Vertragspartei soll sich mit Einwendungen aus dem Verhältnis des Vertragspartners zu einem Dritten konfrontiert sehen müssen („exceptio ex iure tertii“).¹⁴
- Jede Vertragspartei soll allein mit ihrem Vertragspartner prozessieren müssen sowie nur dessen Insolvenzrisiko tragen.

Die Anweisungsfälle sind danach bei Unwirksamkeit **eines** der Schuldverhältnisse wie auch im Falle des **Doppelmangels**, sprich der Unwirksamkeit beider Schuldverhältnisse, nach der eben beschriebenen Grundregel zu lösen, eine bereicherungsrechtliche Abwicklung ist ausschließlich zwischen den Partnern der jeweiligen Leistungsbeziehung durchzuführen.¹⁵

Zurückverfolgen lässt sich diese Regel bis ins römische Recht.¹⁶ Als besonders problematisch erweisen sich diejenigen Fälle, in denen ein wie auch immer gearteter Mangel der Anweisung selbst vorliegt, sei es, dass überhaupt keine Anweisung vorhanden ist, sei es, dass eine zunächst wirksame Weisung widerrufen wurde oder dass eine Anweisung nicht korrekt ausgeführt wurde. In diesen Konstellationen bedarf es zusätzlicher Erwägungen, um ein „gerechtes“ Ergebnis zu finden. Darum ging es in der hier zu besprechenden Entscheidung.

11 Vgl. dazu *Schwarz/Wandt* Gesetzliche Schuldverhältnisse 3. Aufl. (2009), § 13 Rn. 6 f. (S. 210 f.); *Peifer* Schuldrecht Gesetzliche Schuldverhältnisse 2. Aufl. (2010), § 11 Rn. 2 (S. 271); *Grigoleit/Auer* Schuldrecht III – Bereicherungsrecht, 2009, § 5 Rn. 390 (S. 132).

12 Statt aller *Grigoleit/Auer* (Fn. 11), Rn. 391 ff. (S. 132 ff.).

13 Bei dieser vielfach als „Subsidiaritätsdogma“ bezeichneten Regel handelt es sich nicht um ein starres Prinzip, sondern um eine auf elementaren Effizienz und Gerechtigkeits Erwägungen beruhende Grundwertung, welche im Gesetz selbst in den §§ 816 Abs. 1 S. 1, 2, 822 BGB angelegt ist und selbstverständlich Ausnahmen zulässt, soweit sich deren Notwendigkeit aus anderen gesetzlichen Wertungen ergibt.

14 Siehe dazu *Liebs* Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter 7. Aufl. (2007), E 39 (S. 74).

15 *Buck-Heeb* Besonderes Schuldrecht/2 3. Aufl. (2010), § 20 Rn. 472 (S. 215); *Schwarz/Wandt* (Fn. 11), § 13 Rn. 31 ff. (S. 224 ff.); *Musielak* (Fn. 9), § 4 Rn. 115 ff. [122] (S. 121 f.); *Medicus/Petersen* Bürgerliches Recht 22. Aufl. (2009), § 27 Rn. 675 (S. 330); *Peifer* (Fn. 11), § 11 Rn. 11 f. (S. 276 f.); *Loewenbeim* Bereicherungsrecht 3. Aufl. (2007), S. 32 ff.; *Emmerich* BGB – Schuldrecht Besonderer Teil 12. Aufl. (2009), § 18 Rn. 6, 8 (S. 250 f.); *Kropholler* Studienkommentar BGB 12. Aufl. (2010), § 812 Rn. 28 (S. 595).

16 D 12.6.44 Paul 14 Plaut; siehe dazu *Harke* Römisches Recht, 2008, § 11 Rn. 27 (S. 191).

II. Die aktuelle Entscheidung des BGH

1. Sachverhalt

Der vom *BGH* entschiedene Fall lag folgendermaßen: Eine Bank (Klägerin) begehrt von der Beklagten Erlösherausgabe aus der Veräußerung von 123 Investmentanteilen. Diese hatte die Bank zunächst auf Anweisung der (insoweit wirksam vertretenen) Beklagten vom Depot der Beklagten auf ein anderes, vormals ebenfalls auf die Beklagte lautendes, Depot einer lediglich als Scheingesellschaft existierenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) übertragen. Drei Tage nach der ersten Übertragung führte die Bank versehentlich noch einmal die Übertragung von 123 Investmentanteilen desselben Fonds auf das nämliche Depot durch. Beide Male ging die Bank davon aus, dass die nun von ihr in Anspruch genommene Beklagte Depotinhaberin und somit Empfängerin sei. Die insgesamt 246 Investmentanteile wurden wenig später für insgesamt 10.280,34 € veräußert und der Erlös einem vormals für die Beklagte geführten Verrechnungskonto, das jedoch ebenfalls auf die Schein-GbR umgestellt war, gutgeschrieben. Dementsprechend verlangt die klagende Bank von der Beklagten wegen der versehentlichen Doppelüberweisung die Zahlung von 5.140,17 € nebst Zinsen.

2. Das Urteil des BGH

Diesen von der Bank gegen die Beklagte geltend gemachten Anspruch weist der *BGH* zurück. Er knüpft dabei an sein oben genanntes Urteil¹⁷ an und wiederholt zunächst die dort schon ausführlich dargelegten Grundsätze zum Bereicherungsausgleich in den sog. Anweisungsfällen. Danach vollziehe sich in den Fällen der Leistung kraft Anweisung der Bereicherungsausgleich nach ständiger Rechtsprechung des *BGH* grundsätzlich innerhalb des jeweiligen fehlerhaften Leistungsverhältnisses, also zum einen zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen im sogenannten Deckungsverhältnis und zum anderen zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger im sogenannten Valutaverhältnis. Als Ausnahme zu diesem Grundsatz führt der *BGH* sodann die Fallkonstellation an, in der eine **wirksame Anweisung fehlt** und diese nur scheinbar erfolgte Anweisung dem Scheinanweisenden **auch nicht zugerechnet werden kann**. In diesem Falle habe der Angewiesene einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB (Nichtleistungskondition).¹⁸ Das soll ohne Weiteres aus der Rechtstechnik selbst folgen: Die Klägerin habe mit der ersten Ausführung des Auftrags die seitens der Beklagten (vertretungsweise) wirksam erteilte Anweisung zur Übertragung des Depots erfüllt, wodurch die Anweisung erloschen sei (§ 362 BGB). Allgemein ausgedrückt soll der Scheinanweisende in einem solchen Fall überhaupt kein „Etwas“ erlangt haben; da er

17 BGHZ 176, 234 = JA 2008, 733 = JR 2009, 277 = JuS 2008, 1029 = MDR 2008, 869 = NJW 2008, 2331 = VersR 2008, 1224 = WM 2008, 1118 = ZGS 2008, 304 = ZIP 2008, 1161.

18 *BGH* (Fn. 1).

keine Tilgungsbestimmung¹⁹ erteilt habe, sei er durch die Zuwendung des vermeintlich Angewiesenen an den Anweisungsempfänger weder von einer Verbindlichkeit im Valutaverhältnis befreit worden noch habe er eine Leistungskondition gegen denselben erlangt. Der vermeintlich Angewiesene soll mit anderen Worten nichts vorfinden, was er beim Scheinanweisenden kondizieren könnte.

III. Konsequente Fortentwicklung oder unverständliche Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung?

1. Die fortzuführende Entscheidung als Ausgangspunkt

Der *BGH* selbst sieht seine aktuelle Entscheidung als in einer Linie stehend mit dem Urteil BGHZ 176, 234.²⁰ Der dort zur Entscheidung gegebene Sachverhalt betraf die Frage der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung in einem Fall, in dem die angewiesene Bank einen höheren Betrag überwiesen hatte als von der Anweisung gedeckt war. Insoweit sei eine Direktkondition des Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger nicht möglich, da eine dem Anweisenden zurechenbare Leistung vorliege und sonach die Rückabwicklung in dem mit dem Fehler befallenen Deckungsverhältnis stattzufinden habe. Der Grund dafür entspringe dem **Veranlassungsprinzip**, demzufolge der Anweisende einen zurechenbaren Rechtsschein erzeugt habe, an dem er sich festhalten lassen müsse.

2. Identischer Begründungskern des BGH in den beiden Entscheidungen?

Zunächst ist Klarheit darüber vonnöten, worin genau der über beide Entscheidungen hinausgreifende Begründungsstrang des *BGH* liegt, ob dieser vom *BGH* überzeugend herausgearbeitet wurde²¹ oder ob vielleicht bei näherem Hinschauen gar kein roter Faden aufzuspüren ist.

a) Das Veranlassungsprinzip des BGH

Die tragende Erwägung in beiden Judikaten soll auf dem **sog. Veranlassungsprinzip** gründen, welches vom *BGH* als Basis zur Ableitung des jeweiligen Ergebnisses dient.²² Dieses hat zum Inhalt, dass derjenige, welcher eine bestimmte Entwicklung

19 Zur Tilgungsbestimmung eingehend *Grigoleit* Die Leistungszweckbestimmung zwischen Erfüllung und Bereicherungsausgleich in FS für Medicus, 2009, S. 125.

20 BGHZ 176, 234 = JA 2008, 733 = JR 2009, 277 = JuS 2008, 1029 = MDR 2008, 869 = NJW 2008, 2331 = VersR 2008, 1224 = WM 2008, 1118 = ZGS 2008, 304 = ZIP 2008, 1161.

21 In diesem Sinne *Müller* Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Überweisungsverkehr WM 2010, 1293 (1305); *Kiehnle* Die fehlerhaft ausgeführte Anweisung: Neues vom Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen Jura 2009, 604.

22 Vgl. *BGH* Urt. v. 1.6.2010 – XI ZR 389/09 Rn. 32, 34; BGHZ 176, 234 (239) Rn. 14; zustimmend *Schwab* in MünchKomm BGB 5. Aufl. (2009), § 812 Rn. 80 ff.

einmal in Gang gesetzt und damit verursacht habe, sich auch deren weiteren Verlauf zurechnen lassen muss.²³ Allgemein führte der *BGH* zum Veranlassungsprinzip aus,²⁴ dass zwar der Bankkunde sich in aller Regel darauf verlassen darf, seine Anweisung werde befolgt und ein eigenständiger Rechtsschein für den Anweisungsempfänger entstehe nicht. Jedoch setze die Erzeugung eines Rechtsscheins, wie auch die Regeln der §§ 171, 172 BGB zeigen, weder eine Sorgfaltspflichtverletzung noch ein Verschulden auf Seiten des Betroffenen (= vermeintlich Anweisender) voraus. Konkret argumentierte der *BGH*, dass zwar einerseits der Schuldner den Zahlungsvorgang mit seiner Anweisung nur in Gang gesetzt und sonst nichts zu dem Fehler der Überweisungsbank beigetragen hat, jedoch berücksichtigt werden muss, dass sich der Gläubiger um die Vorgänge im Deckungsverhältnis zwischen seinem Vertragspartner und dessen Bank nicht zu kümmern braucht und diese Vorgänge ihm ja auch verborgen bleiben. Der Anweisende stehe daher dem Fehlverhalten seiner Bank näher als sein Gläubiger und so sei es gerechtfertigt, für die Zurechenbarkeit des Scheins einer ordnungsgemäßen Überweisung die **bloße Veranlassung** des Zahlungsvorgangs ausreichen zu lassen und den gutgläubigen Empfänger grundsätzlich von den Störungsfolgen freizuhalten.

Im aktuellen Urteil betreffs der Doppelüberweisung führte der *BGH* diesbezüglich aus, dass ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gegen den Anweisungsempfänger gegeben sei, wenn eine wirksame Anweisung fehlt und dem Anweisenden diese auch nicht zuzurechnen ist. In diesen Fällen habe der Angewiesene lediglich erfolglos versucht, eine Leistung an den Anweisenden zu erbringen. Die Zuwendung könne diesem aber nicht zugerechnet werden, weil er sie nicht **veranlasst** und auch keinen Anschein dafür gesetzt habe, dass die Zuwendung seine Leistung sei. Dies soll unabhängig davon gelten, ob der Anweisungsempfänger das Fehlen einer wirksamen Anweisung im Zeitpunkt der Zuwendung kannte oder nicht darum wusste. Nach dieser einführenden Übersicht über seine Rechtsprechungsgrundsätze wird der *BGH* dann konkret und argumentiert für den in Rede stehenden Fall, dass die Übertragung seiner Grundsätze dazu führe, dass im Falle der doppelten Ausführung des Auftrags eine Zurechnung zum Risikobereich des vermeintlich Anweisenden nicht mehr in Betracht komme.²⁵ Die ursprünglich wirksam erteilte Anweisung zur Depotübertragung sei mit der ersten Ausführung des Auftrags erfüllt, die Anweisung gemäß § 362 BGB erloschen. Mit anderen Worten bedeutet dies für den *BGH*, dass der Zurechnungsgrund für die ursprünglich vorhandene Veranlassung nachträglich wieder entfallen ist.

b) Konsequente Durchhaltung des Veranlassungsprinzips?

aa) Liest man die eben wiedergegebene Urteils Passage weiter, kann man sich hinwiederum des Eindrucks nicht erwehren, dass der *BGH* die Ableitung seines Ergebnisses mit dem Veranlassungsprinzip selbst nicht für allein überzeugend hält.

23 Vgl. statt aller *Lieb* in MünchKomm BGB (Fn. 6), § 812 Rn. 77.

24 BGHZ 176, 234 (239) Rn. 14.

25 *BGH* Urt. v. 1.6.2010 – XI ZR 389/09 Rn. 36.

Denn warum sonst sollte er es für notwendig erachtet haben, eine weitere argumentative Absicherung seines Resultats anzubieten, welche ihrerseits wiederum nicht recht zu den einleitenden Grundsätzen passen mag. So schließt der *BGH* an die Feststellung, die Ursache für die doppelte Ausführung des Auftrags liege allein im Risiko- und Einflussbereich des Angewiesenen, mit der Einbeziehung der objektivierten Sicht des Anweisungsempfängers an, obwohl doch eigentlich unmaßgeblich sein sollte, ob der Anweisungsempfänger das Fehlen einer wirksamen Anweisung im Zeitpunkt der Zuwendung kannte oder nicht kannte.²⁶ Das damit zum Ausdruck kommende Unbehagen ist jedoch nur allzu verständlich, da doch nicht recht einzusehen ist, warum eine Zuvielüberweisung in höherem Maße veranlasst sein soll als eine Doppelüberweisung.²⁷ In beiden Fällen erteilt der Anweisende seiner Bank den Auftrag, eine bestimmte Summe zu überweisen, nicht mehr und nicht weniger. Der Fehler liegt sodann aufseiten der Bank, die den Auftrag nicht ordnungsgemäß ausführt.

bb) Erweist sich das Begründungsgerüst mit dem Veranlassungsprinzip nach dem eben Ausgeführten schon als wackelig, so führen die folgenden Überlegungen zu einer weiteren massiven Erschütterung: Wie oben gesehen fußt die Argumentation des *BGH* für den Fall der Doppelüberweisung insbesondere darauf, dass durch die erstmalige Durchführung der Anweisung diese infolge Erfüllung (§ 362 BGB) zum Erlöschen gelangt sei. Der *BGH* stützt sich insoweit also auf ein Argument der Rechtstechnik, um die zunächst vorliegende Veranlassung zu Fall zu bringen. Dies jedoch überzeugt nicht und steht vor allem in Widerspruch zur Haltung des *BGH* in den Fällen des Widerrufs einer Anweisung; dort zieht er diese Konsequenz nämlich gerade nicht und rechnet die nach § 790 BGB widerrufenen und damit erloschene Anweisung dennoch zur Risikosphäre des Anweisenden.²⁸

Nach allem bleibt festzuhalten, dass der *BGH* zwar in beiden Entscheidungen das sog. Veranlassungsprinzip als Basis postuliert, bei näherer Betrachtung dann aber selbst nicht konsequent durchhält, sondern den Empfängerhorizont in den Blick nimmt, der doch an sich ausgeblendet bleiben sollte und darüber hinaus eine Argumentationslinie wählt, die im Widerspruch zur Behandlung der Widerrufsfälle durch den *BGH* selbst steht.

3. Ansätze aus der Literatur

a) Ablehnung des Veranlassungsprinzips

Dementsprechend stehen dem Veranlassungsprinzip des *BGH* einige Stimmen aus der Literatur auch generell ablehnend gegenüber.²⁹ So wird vorgebracht, die bloße

²⁶ *Ebd.*, Rn. 32 a. E.

²⁷ Ebenso *Kiehnle* Bank, irrtümliche Doppelüberweisung, Bereicherungsausgleich, Direktkondition EWiR 2010, 485 (486).

²⁸ Vgl. dazu auch *Müller* (Fn. 21), S. 1296.

²⁹ *S. von Olshausen* Der Rechtsschein im Dreipersonenverhältnis oder: Die Verdunkelung der Rechtsscheinlehre bei ihrer Anwendung auf Konditionen in Dreipersonenverhältnissen in

Veranlassung eines Bankfehlers in dem Sinne, dass der Bank durch die Erteilung eines Überweisungsauftrags die Gelegenheit gegeben wurde, bei deren Durchführung einen Fehler zu machen, könne für die Zurechenbarkeit eines Rechtsscheins nicht ausreichen. Dies gelte sowohl für den Fall der Zuvielüberweisung als auch den Fall der Doppelüberweisung. Die Anwendung von Rechtsscheinsgrundsätzen bringe zahlreiche Friktionen und Ungereimtheiten mit sich, so dass die gesetzliche Regelung zur Anwendung kommen solle, welche einen Schutz des Zahlungsempfängers allein über § 818 Abs. 3 BGB erzeugt, es ansonsten aber bei der Direktkondition des scheinbar Angewiesenen belässt, der etwas aus seinem Vermögen weggegeben hat.³⁰ Dagegen spricht jedoch, dass § 818 Abs. 3 BGB eine andere Schutzrichtung aufweist als der von der allgemeinen Rechtsscheinslehre gewährte Schutz. Dieser betrifft den Schutz des berechtigten Vertrauens auf einen zurechenbar hervorgerufenen Vertrauenstatbestand, jener vermittelt einen viel umfassenderen Schutz, nämlich den Schutz des Vertrauens in die Rechtsbeständigkeit des Erwerbs.³¹

b) Der bereicherungsrechtliche Leistungsbegriff als Entscheidungsmaßstab

aa) Eine nur noch vereinzelt vertretene Auffassung meint, auch die hier in Rede stehenden Fallkonstellationen seien mittels des bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffs zu lösen und so zu behandeln wie die Fälle mit intakter Anweisung.³² Dessen Zweckgerichtetheit mache es möglich, dass es auf die Sichtweise des Anweisungsempfängers ankomme, um den im Rechtssinne Leistenden zu bestimmen. Danach habe immer dann eine Rückabwicklung übers Dreieck, also in den jeweiligen Leistungsbeziehungen stattzufinden, wenn der Anweisungsempfänger nach dem Inhalt des Überweisungsträgers davon ausgehen dürfe, der vermeintlich Anweisende habe eine – ausgeführt durch die Bank – Überweisung an ihn vorgenommen. Der Einwand, der vermeintlich Anweisende habe unter solcherlei Gegebenheiten gar nichts erlangt, wird als *petitio principii* verworfen. Die §§ 684, 812 BGB werden zur Begründung herangezogen, wenn es um die Widerlegung dessen geht, dass „Leistender“ doch nur derjenige sein könne, welcher wirklich etwas „veranlasst“ hat.

bb) Diese Ansicht überzeugt aus mehreren Gründen nicht: § 684 S. 1 BGB hat zur Voraussetzung das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne von

FS für Eisenhardt, 2007, S. 277 (290 ff.); *Langenbacher* (Fn. 10), S. 285 (294 f.); kritisch auch *Solomon* (Fn. 8) S. 75 ff.; *Flume* Der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen AcP 199 (1999), S. 1 (9 f.); *Meyer* Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen 1979, S. 62 ff.; *Lieb* in 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. I, 2000, S. 547 (552 ff.).

30 Vgl. dazu insbesondere *von Olshausen* (Fn. 29), S. 277 (298); *Lieb* in MünchKomm BGB (Fn. 6), § 812 Rn. 69 ff.; *Flume* (Fn. 29), S. 8 f.; *Schnauder* jurisPR-BKR 10/2010 Anm. 2 lehnt das Veranlassungsprinzip des BGH wegen der dabei notwendigen, allerdings nicht regelbildenden Fallgruppeneinteilung ab und richtet das Augenmerk auf den rechtsgeschäftlichen Charakter des Anweisungsmodells, ohne welchen seiner Auffassung zufolge die Rechtsfigur der Anweisung nicht erfasst werden kann.

31 Siehe *Reuter/Martinek* (Fn. 10), S. 434; *Müller* (Fn. 21), S. 1300.

32 Insbes. *Wieling* Drittzahlung, Leistungsbegriff und fehlende Anweisung JuS 1978, 801 (807 ff.).

§ 677 BGB und regelt, dass der Betroffene das durch unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag Erlangte wieder herauszugeben hat.³³ Weiter vermag die fehlende Anweisung nicht mit Hilfe der Lehre vom Empfängerhorizont ersetzt werden; nach ihr richtet sich wohl die Auslegung einer Willenserklärung, doch eine tatsächlich nicht vorhandene Erklärung zu erzeugen – das kann sie nicht.³⁴

c) Zuwendung des Angewiesenen als Leistung durch einen Dritten (§ 267 BGB)

Eine weitere Literaturauffassung geht dahin, dass der Angewiesene mit seiner Zahlung aufgrund einer vermeintlichen Anweisung die Erfüllung der im Valutaverhältnis bestehenden Schuld nach § 267 BGB als Leistung eines Dritten, des scheinbar Anweisenden bewirkt.³⁵ Hiergegen ist einzuwenden, dass für eine solche Einordnung die Tatsachenbasis nicht gegeben ist.³⁶ Zwar kommt es im Rahmen von § 267 BGB nicht auf den inneren Willen des Dritten an, auf eine fremde Schuld zu leisten, sondern auf den objektiven Erklärungswert seines Verhaltens.³⁷ Dennoch muss es sein Bewenden damit haben, dass der Angewiesene in den vorliegend behandelten Konstellationen allein die vermeintlich im Deckungsverhältnis bestehende Schuld zu erfüllen trachtet; dies wird besonders deutlich durch die bloß dienende Funktion der Bank als Werkzeug zur Abwicklung der Zahlung.

4. Grundsätzliche Kritik an der Rechtsprechung des BGH

a) Vergleich mit den Fällen der Scheinvertretungsmacht

Ein prinzipieller Widerspruch wird hinsichtlich der Zurechnung eines veranlassten Rechtsscheins offenbar, wenn die Fälle der Duldungs- und Anscheinsvollmacht in den Blick genommen werden. Beide werden überwiegend als Rechtsscheinsvollmachten erachtet,³⁸ die gewohnheitsrechtlich anerkannt sind. An den für sie entwickelten Voraussetzungen wird der Wertungswiderspruch zur vom *BGH* vertretenen Zurechnung in den vorliegenden Fällen deutlich: Sowohl die Duldungs- als auch die Anscheinsvollmacht haben zur Voraussetzung, dass das Auftreten des scheinbar Bevollmächtigten im Namen des Geschäftsherrn von einer gewissen

33 So auch *Müller* (Fn. 21), S. 1299 f.

34 BGHZ 147, 145 (151); *Reuter/Martinek* (Fn. 10), S. 427 ff.; *Schimansky/Bunte/Lwowski* Bankrechts-Handbuch Band I 3. Aufl. (2007), § 50 Rn. 5 ff. (S. 1189 ff.); *Einsele* Bank- und Kapitalmarktrecht 2. Aufl. (2010), § 6 Rn. 159 (S. 258 f.); *Müller* (Fn. 21), S. 1300.

35 *Flume* (Fn. 29), S. 12.

36 So auch *Müller* (Fn. 21), S. 1300.

37 Vgl. *Kropholler* (Fn. 15), § 267 Rn. 2; *Palandt/Grüneberg* (Fn. 10), § 267 Rn. 3; *Staudinger/Bittner* BGB, 2004, § 267 Rn. 42 ff.; *Krüger* in *MünchKomm BGB* 5. Aufl. (2007), § 267 Rn. 11; Siehe auch *BGH NJW* 1964, 1898 (1899); a. A. *Weitnauer* Zum Stand von Rechtsprechung und Lehre zur Leistungskondiktion *NJW* 1979, 2008.

38 Für die Anscheinsvollmacht ist dies unbestritten, die Duldungsvollmacht wird vielfach als konkludent erklärte rechtsgeschäftliche Vollmacht eingeordnet, vgl. dazu ausführlich *Flume* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. 2: Das Rechtsgeschäft 4. Aufl. 1992, S. 828 ff.; zustimmend *Altmeppen* Disponibilität des Rechtsscheins 1993, § 11 I 1 (S. 148 f.); s. auch *Palandt/Ellenberger* (Fn. 10), § 172 Rn. 8.

Dauer und Häufigkeit ist.³⁹ Des Weiteren ist für beide Fälle der Scheinvertretungsmacht das Handeln eines aus der Sphäre des Vertretenen stammenden Dritten charakteristisch, dessen Handlungen vom Vertretenen folglich kontrolliert werden können.⁴⁰ Diese überwiegend⁴¹ für notwendig befundene zeitliche Streckung des Rechtsscheinstatbestandes bietet dem Vertretenen die Möglichkeit, das vollmachtlose Handeln zu bemerken und sodann für die Zukunft zu verhindern. Anders gewendet erfolgt die Zurechnung in den besagten Fällen wegen der Beherrschbarkeit der eigenen Risikosphäre.⁴² Die hier zu behandelnden Fälle der Zuviel- und Doppelüberweisung reihen sich in dieses Muster gerade nicht ein; hier wie dort wird der objektive Rechtsschein durch ein einmaliges, zudem selten vorkommendes Fehlverhalten der überweisenden Bank begründet.⁴³

b) Vergleich mit den Fällen der §§ 170 ff. BGB

Die Fälle der kundgemachten, jedoch im Innenverhältnis nicht oder nicht mehr bestehenden Vollmachten, in denen der gutgläubige Adressat der Kundbarmachung bis zum Widerruf durch entsprechenden *actus contrarius* geschützt wird, sind nach herrschender Auffassung ebenfalls solche der Rechtsscheinvollmachten.⁴⁴ Kennzeichnend ist bei ihnen, dass der Vertretene mit seinem Verhalten gegenüber dem Verhandlungspartner unzweifelhaft zum Ausdruck bringt, er wolle das vom Vertreter geschlossene Geschäft gegen sich gelten lassen. Die Wirksamkeit der Innenvollmacht spielt dabei keine Rolle. Wieder ist die Qualität des zurechenbaren Rechtsscheins eine andere, sich nicht im einmaligen Akt der Ingangsetzung erschöpfende.⁴⁵

5. Zurechnung des Bankfehlers nach § 120 BGB

Hat sich nach der bisherigen Untersuchung ergeben, dass eine Zurechnung des dem Angewiesenen unterlaufenen Fehlers zum Anweisenden nicht überzeugend begrün-

39 *Kropholler* (Fn. 15), § 167 Rn. 4 f.; *Larenz/Wolf* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 9. Aufl. 2004, § 48 Rn. 22 (S. 894); *Faust* Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil 2. Aufl. (2007), § 26 Rn. 39 (S. 221); *BGH* VersR 1992, 989 (990).

40 *Müller* (Fn. 21), S. 1300.

41 *Bork* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs 3. Aufl. (2011), § 34 Rn. 1550 (S. 604) hält unter bestimmten Umständen auch das ein- bzw. erstmalige Auftreten des Vertreters ohne Vertretungsmacht für ausreichend.

42 So *Bork* (Fn. 41), § 34 Rn. 1564 (S. 608 f.); vgl. auch *Canaris* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht 1971, S. 194 f., 473 ff. Für Verschulden („Fahrlässigkeit“) plädiert die h. M., s. *BGHZ* 5, 111 (116); *Palandt/Ellenberger* (Fn. 10), § 172 Rn. 7.

43 Ausführlich dazu *Müller* (Fn. 21), S. 1300 f.

44 *Kropholler* (Fn. 15), § 167 Rn. 3; eingehend *Altmeyden* (Fn. 38), § 11 II (S. 150 ff.).

45 Ebenfalls nicht überzeugend ist es deshalb, das Überweisungsformular als Botenmachtsurkunde einzustufen und dem Kontoinhaber die versehentliche Ausführung seiner widerrufenen Anweisung durch die Bank entsprechend § 172 BGB zuzurechnen. Zum Einen verlangt § 172 BGB die Vollmachtsvorlage in Urschrift bzw. Ausfertigung, zum Anderen legitimiert objektiv der schriftliche Überweisungsauftrag die Bank nicht als Erklärungsboten gegenüber dem Anweisungsempfänger, vgl. dazu nur *Solomon* (Fn. 8), S. 76 ff.

det wurde, so bedeutet dies nicht, dass eine solche gänzlich unbegründbar wäre. Nein – die Zurechnungsbasis ist im Gesetz vorhanden; § 120 BGB trägt die maßgebende Wertung in sich und kann daher für die in Rede stehenden Fälle fruchtbar gemacht werden.⁴⁶ Die von einer zur Übermittlung verwendeten Person oder Einrichtung unrichtig übermittelte Erklärung wird im Verkehrsinteresse so behandelt, als wäre sie vom Erklärenden selbst abgegeben worden. Dieser muss die Erklärung grundsätzlich gegen sich gelten lassen, kann sie jedoch anfechten, sofern er sie bei verständiger Würdigung nicht mit dem zugegangenen Inhalt abgegeben hätte; zu ersetzen ist aber der Vertrauensschaden, § 122 BGB.⁴⁷ Erste entscheidende Voraussetzung dabei ist, dass der Übermittler eine fremde Erklärung überbringt, nicht eine eigene. Es muss sich also um ein **Erklärungswerkzeug** handeln.⁴⁸ Weitere ebenso bedeutende Voraussetzung ist, dass die überbrachte Erklärung – aus objektiver Empfängerperspektive – nur dann als solche des Auftraggebers gelten kann, wenn der Übermittler sie **unbewusst** unrichtig wiedergibt.⁴⁹ Den Angewiesenen als Übermittlungswerkzeug behandeln zu können ist deshalb die vorliegend sich stellende Frage.⁵⁰ Macht man sich klar, dass die Bank als Angewiesene in den einschlägigen Fällen aufgrund des zwischen ihr und dem Anweisenden geschlossenen Girovertrags aktiv wird, der Anweisende sich ihr mithin als bloße Abwicklungsstelle für die von ihm an den Anweisungsempfänger zu erbringende Zahlung bedient, so überzeugt eine derartige Klassifizierung. Dies auch deshalb, weil der Anweisungsempfänger, wenn überhaupt, dann eine Zahlung des Anweisenden erwartet und nicht der angewiesenen Bank – ein durch die Kausalbeziehungen zum Ausdruck kommendes lebensnahes Verständnis.⁵¹ Die vorstehenden Überlegungen zugrunde gelegt folgt sodann bei der Risikoverteilung betreffs der Rückabwicklung, dass der Anweisende mit der Einschaltung der vom ihm angewiesenen Bank bewusst das Risiko auf sich nimmt, dieser könne auch einmal ein Fehler unterlaufen. Es erweist sich daher als sachgerecht, dass sich der Anweisende **jeden unbewussten Bankfehler** zurechnen lassen muss, eben weil er sich ihrer zur Erbringung seiner Leistung bedient hat, anstatt selbst in Person zu leisten.⁵² Die Botenmacht der angewiesenen Bank ist zwar nach erstmaliger Ausführung der Anweisung **rechtlich** verbraucht, doch liegt es näher, eine **natürliche Betrachtung** der Vorgänge walten zu lassen. Danach steht aber nicht das Erlöschen der Boten-

46 So auch Müller (Fn. 21), S. 1302 ff.; partiell auch Kiehnle (Fn. 21), S. 611 f.

47 Vgl. dazu etwa Larenz/Wolf (Fn. 39), § 46 Rn. 78 (S. 849 f.); Kramer in MünchKomm BGB 5. Aufl. (2006), § 120 Rn. 1; Palandt/Ellenberger (Fn. 10), § 120 Rn. 1.

48 Statt vieler Kramer in MünchKomm BGB (Fn. 47), § 120 Rn. 2.

49 Kramer in MünchKomm BGB (Fn. 47), § 120 Rn. 3; Palandt/Ellenberger (Fn. 10), § 120 Rn. 3 f.

50 Ablehnend Flume (Fn. 29), S. 13.

51 Eingehend zu dieser Frage Müller (Fn. 21), S. 1303.

52 Zwischen Zuviel- und Doppelüberweisung unterscheiden möchte Kiehnle Der Bereicherungsausgleich nach Zuvielüberweisung – Überlegungen zur Überschreitung der Boten- und der Vertretungsmacht VersR 2008, 1606 (1615); ders. (Fn. 27), S. 486. Für eine einheitliche Behandlung dieser Fälle, jedoch genau entgegengesetzt plädieren Grigoleit/Auer (Fn. 11), § 5 Rn. 413.

macht im Vordergrund, sondern das „technische[s] Versagen des Kreditinstituts im Rahmen der automatisierten Auftragsdurchführung“.⁵³

IV. Zusammenfassung

Die aktuelle Entscheidung des *BGH* zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der irrtümlichen Doppelüberweisung überzeugt weder von der Begründung noch vom Ergebnis her. Der Fall der irrtümlichen Doppelüberweisung ist ebenso zu behandeln wie die Fallkonstellation der versehentlichen Zuvielüberweisung. Die Begründung dafür ist entgegen dem *BGH* nicht in einem konturenlosen sog. Veranlassungsprinzip zu suchen, welches wertungsmäßig weder mit den überwiegend als Rechtsscheinstatbeständen behandelten Fällen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht, noch mit den kundgemachten Rechtsscheinsvollmachten der §§ 170 ff. BGB in Einklang zu bringen ist. Vielmehr demonstriert die durch § 120 BGB zum Ausdruck kommende Wertung, dass beide Fälle, die Zuvielüberweisung und auch die Doppelüberweisung, gleich zu behandeln sind. Stets verwirklicht sich das „Übermittlungsrisiko“, welches § 120 BGB zum Gegenstand hat. Der maßgebende Gesichtspunkt ist, dass in diesen Fallgruppen bei natürlicher Betrachtung jeweils der Anweisende durch die Zwischenschaltung seiner Bank das Risiko eines wie auch immer gearteten unbewussten Fehlers auf sich genommen hat und sich einen solchen folglich zurechnen lassen muss. Immerhin bietet § 120 BGB die Möglichkeit der Anfechtung der seitens der Bank falsch oder unvollständig übermittelten Zweck- bzw. Tilgungsbestimmung.

⁵³ Treffend *Müller* (Fn. 21), S. 1304.