

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht

Bankpraxis zwischen Recht und Wirtschaft

- vom Erkenntnisgewinn ökonomischen
Denkens für das Bankrecht -

www.georg-bitter.de

Normbildung im Bankrecht

1. Einzelnormen im Bankrecht (Beispiele)

- Handelsgesetzbuch
 - Kontokorrent ⇒ §§ 355 ff. HGB
 - Kommission ⇒ §§ 383 ff. HGB
- Bürgerliches Gesetzbuch
 - (Geld-)Darlehen ⇒ §§ 488 ff. BGB (§§ 607 ff. BGB a.F.)
 - (unregelmäßige) Verwahrung ⇒ §§ 688 ff., insbes. § 700
 - Namenspapiere ⇒ § 808 BGB
 - Schuldversprechen / Schuldanerkennnis ⇒ §§ 780 ff. BGB
 - Schuldverschreibungen ⇒ §§ 793 ff. BGB
- Sondergesetze: ScheckG, WG etc.

2. Geschäftsbesorgungsvertrag

- zentrales Vertragsverhältnis zwischen Kunde und Bank
- nur allgemeine Regel in § 675 BGB ⇒ Verweis auf das Auftragsrecht
- Neuregelung im BGB aufgrund EG-Richtlinienrechts
 - Überweisungsvertrag ⇒ §§ 676a ff. BGB
 - Zahlungsvertrag ⇒ §§ 676d, 676e BGB
 - Girovertrag ⇒ §§ 676f, 676g BGB
 - Missbrauch von Zahlungskarten ⇒ § 676h BGB
- Fehlen gesetzlicher Normen (Beispiele)
 - Lastschriftverfahren
 - EC- und Kreditkartenverfahren
 - sonstige moderne Zahlungsverfahren

3

§ 307 BGB – Inhaltskontrolle

- (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. ...
- (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung
 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder
 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.“

Frage: Keine Kontrolle ohne Kontrollmaßstab?

4

1. Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB

- Orientierung an der „Natur des Vertrags“ i.S.v. § 307 II Ziff. 2 BGB
- Problem: Fehlen gesetzlicher Maßstäbe begründet Gefahr fehlerhafter Inhaltskontrolle durch die Gerichte
 - ⇒ Orientierung am Rechtsgefühl
 - ⇒ „Angemessenheit“ / „Sachgerechtigkeit“

2. Lückenfüllung durch ökonomisches Denken

- Offenlegung der Wertungsgrundlagen ⇒ Effizienz
- Vertragsrecht: Denkfigur des „vollständigen Vertrags“

5

1. Hypothetischer Vertrag bei

- Kenntnis aller Risiken
- Fehlen von Transaktionskosten

2. Inhalt: Nutzenmaximierung

- Übernahme spezifischer Risiken durch diejenige Partei, die das Risiko mit dem geringsten Aufwand vermeiden, versichern oder sonst bewältigen kann
- Grund: Kompensationsmöglichkeit

3. Praxis: hohe Transaktionskosten ⇒ kein vollständiger Vertrag

- Rekonstruktion durch Gesetzesauslegung + AGB-Kontrolle
- Setzung richtiger Verhaltensanreize

6

1. Bankentgelte

- gesonderte Bepreisung von Geschäftsvorfällen

2. Risikoverteilung bei Kreditkartenzahlung

- vom Händler getäuschter Kunde widerruft seine Zahlung

3. Weitergeleiteter Auftrag

- Einschränkung der Erfüllungsgehilfenhaftung aus § 278 BGB

7

1. BGH: Unzulässigkeit gesonderter Entgelte für

- Erteilung einer Löschungsbewilligung (BGHZ 114, 330)
- Ein- und Auszahlung am Bankschalter (BGHZ 124, 254)
- Einrichtung + Änderung von Freistellungsaufträgen (BGHZ 136, 261)
- Nichtausführung von Kundenaufträgen mangels Deckung (BGHZ 137, 43) bzw. Information darüber (BGHZ 146, 377)
- Bearbeitung + Überwachung von Pfändungsmaßnahmen (BGHZ 141, 380)
- Übertragung von Wertpapieren in ein anderes Depot (BGHZ 161, 189)

8

2. Kritik: Verhaltenssteuerung durch Bankentgelte

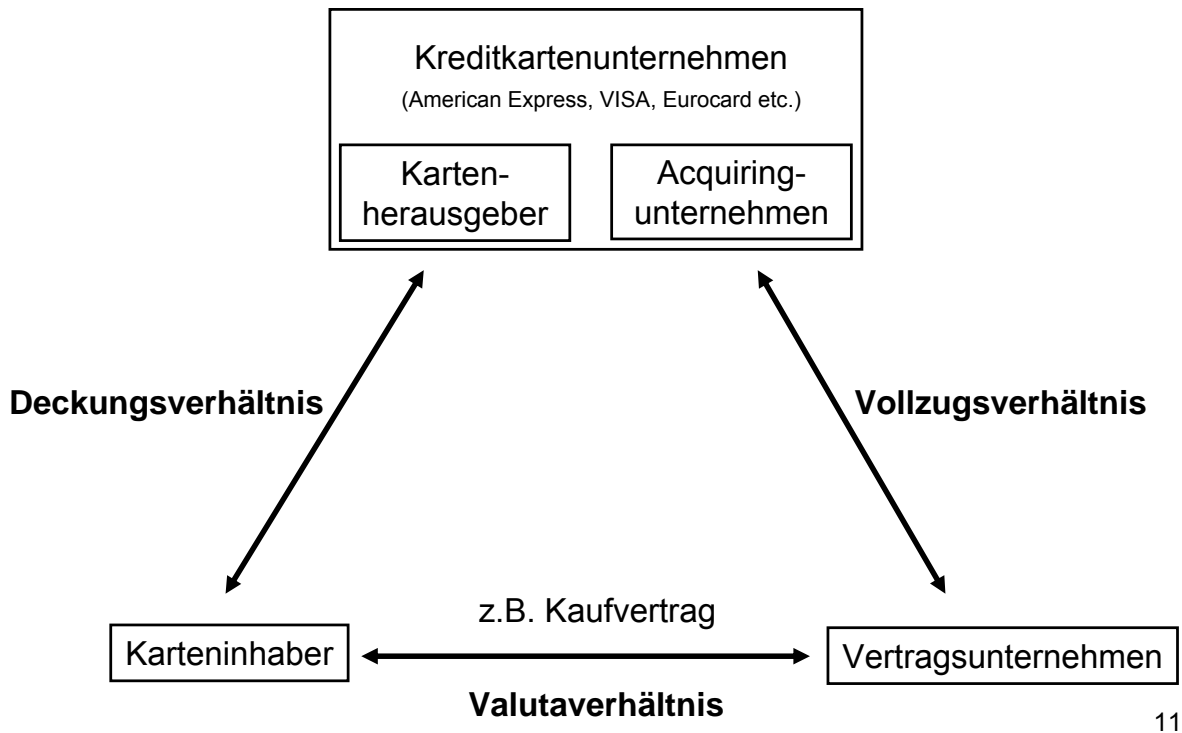
- Entgeltverbot = scheinbarer Verbraucherschutz
- Quersubventionierung der kostenverursachenden durch die kostensparenden Kunden
- Förderung verschwenderischen Verhaltens bei „all inclusive“
- Effizienz gesonderter Entgelte, wenn der Kunde durch sein Verhalten Einfluss auf die Kostenentstehung nehmen kann
- ⇒ vollständiger Vertrag: Zusatzentgelt bei Steuerungsmöglichkeit des Kunden

9

3. Musterbeispiel: Kontenpfändung

- BGH-Rechtsprechung ⇒ Notwendigkeit der Quersubventionierung
- Reaktion der Banken: Kündigung gepfändeter Konten
 - ❖ Kostenreduktion durch Vermeidung von „Problemkunden“
- Konsequenzen der Politik:
 - ❖ Recht des Verbrauchers auf ein Girokonto?
 - ❖ Neuregelung des Pfändungsschutzes von Arbeitseinkommen (Pressemitteilung des BMJ v. 21. Feb. 2007)
 - Grundfreibetrag
 - Banken stellen Zusatzbeträge frei nach Vorlage von Bescheinigungen der Arbeitgeber oder Sozialleistungsträger

10



11

© 2007 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

- ❖ herkömmliches Verfahren (typisch beim Präsenzg Geschäft)
 - Karteninhaber unterzeichnet vor Ort den Belastungsbeleg
 - Ware oder Dienstleistung wird i.d.R. Zug um Zug gegen „Kartenzahlung“ erbracht
- ❖ Telefon- und Mailorderverfahren (typisch beim Distanzg Geschäft)
 - Karteninhaber bestellt per Telefon, Telefax, Email oder Internet
 - Belastungsbeleg wird vom Vertragsunternehmen ohne Unterschrift des Karteninhabers ausgefertigt
 - Hohe Missbrauchsanfälligkeit

12

© 2007 Professor Dr. Georg Bitter – Universität Mannheim

- ❖ Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte
 - Vertragsunternehmen nimmt die Karte statt Bargeld nur bei wirtschaftlicher Gleichwertigkeit der „Kartenzahlung“ an
 - Rückbelastungsrecht gegenüber dem Vertragsunternehmen würde dieses mit dem Vorleistungsrisiko belasten
- ❖ Ausgestaltung des „vollständigen Vertrags“
 - Kreditkartenunternehmen garantiert dem Vertragsunternehmen die Zahlung
 - Widerruf des Karteninhabers gegenüber dem Kreditkartenunternehmen ist ausgeschlossen

13

- ❖ **BGHZ 150, 286: Bargeldersatzfunktion auch beim Distanzgeschäft**
 - volle Belastung des Vertragsunternehmens mit dem Missbrauchsrisiko in AGB ist unwirksam
 - „Versicherung“ des Missbrauchsrisikos über eine erhöhte Servicegebühr im Telefon- und Mailorderverfahren
- ❖ **Vollständiger Vertrag:**
Verhaltenssteuerung durch Risikoübernahme des Vertragshändlers
 - keine Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte im Distanzgeschäft
 - „Zwangsversicherung“ von Vertragsunternehmen ist unerwünscht
 - Risikominimierung durch Vertragshändler

14

Ziff. 3 Abs. 2 AGB-Banken

Wenn ein Auftrag seinem Inhalt nach typischerweise in der Form ausgeführt wird, dass die Bank einen Dritten mit der weiteren Erledigung betraut, erfüllt die Bank den Auftrag dadurch, dass sie ihn im eigenen Namen an den Dritten weiterleitet (weitergeleiteter Auftrag). Dies betrifft zum Beispiel die Einholung von Bankauskünften bei anderen Kreditinstituten oder die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren im Ausland. In diesen Fällen beschränkt sich die Haftung der Bank auf die sorgfältige Auswahl und Unterweisung des Dritten.

Beispielsfall: Umtausch + Verkauf von in den USA lagernden Wertpapieren

15

Fall: Auslandsüberweisung durch deutschen Bankkunden

- Bank in Deutschland transferiert 140.000 US-Dollar in die USA
- Problem bei Zwischenbanken in den USA
- Betrag wird dem Empfänger nicht gutgeschrieben

BGH: Bank in Deutschland schuldet nur Weiterleitung

- Risiken weder beherrschbar noch überschaubar
- Zwischenbanken ≠ Erfüllungsgehilfen

Folge: Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 BGB

16

1. Weitergeleiteter Auftrag

- Hausverwalter beauftragt Handwerker mit Arbeiten am verwalteten Haus
- „Hausanwalt“ schaltet Korrespondenzanwalt an auswärtigem Ort oder für die Revision am BGH ein
- (echter) Spediteur i.S.v. § 453 HGB besorgt die Versendung durch einen Frachtführer



2. Einschaltung von Erfüllungsgehilfen

- General- und Subunternehmer am Bau
- Weitergabe von Wäschestücken durch eine Reinigung an Großwäscherei

17

1. Vollständiger Vertrag

- Wer kann das Risiko mit dem geringsten Aufwand vermeiden, versichern oder sonst bewältigen?
- Kunde hat keinen Einblick in die Gestaltung des Systems
 - ⇒ höhere Informationskosten
- Bank kann Kontakte nutzen (Verbände)
 - ⇒ geringere Schadensabwicklungskosten + Vermeidung in der Zukunft
- Steuerungswirkung: Lokalisierung der Schadensquelle durch Anreiz zur Weiterbelastung der Kosten
- Versicherung bei nicht vermeidbaren Schäden durch die Bank
 - ⇒ kein Einfluss des Kunden auf die Schadensentstehung

18

2. Juristische Differenzierung

- besonderes Vertrauensverhältnis ⇨ berechnete Erwartung des Kunden für Verantwortung der Bank
- weitergeleiteter Auftrag nur bei Handeln für fremde Rechnung
 - ⇨ Auftraggeber trägt das „Preisrisiko“
 - ⇨ Rechtsgedanke des § 459 HGB (Spedition zu festen Kosten)
- Haftung für Erfüllungsgehilfen bei Vertrag mit Festpreis

3. Bestätigung durch neues Überweisungsrecht

- § 676c Abs. 1 Satz 3 BGB: Haftung für Verschulden der Zwischenbanken beim Überweisungsvertrag
- Analogiefähigkeit der Regelung

19

1. Rationalitätsgewinn durch ökonomisches Denken
 - ⇔ Entscheidungen „aus dem Bauch heraus“
2. Effiziente Lösungen dienen dem Vorteil aller Parteien
 - ⇔ „verbraucherfreundlich“ – „verbraucherfeindlich“
 - ⇔ „bankenfreundlich“ – „bankenfeindlich“
3. Verknüpfung von Recht + Wirtschaft
 - ⇔ „Ökonomisierung aller Lebensbereiche“
4. Verknüpfung von Universität + Praxis
 - ⇔ Universität als Forschung im „Elfenbeinturm“
 - ⇔ Universität als „Steigbügelhalter“ der Unternehmen

20

© 2007

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht

Schloss, Westflügel W 114/115

68131 Mannheim

www.georg-bitter.de