

Bankvollmacht und Sorgfaltspflicht der Bank

Viele Bankkunden wickeln ihre Bankgeschäfte nicht persönlich ab, sondern ernennen zu diesem Zweck Bevollmächtigte. Dies bringt das Risiko eines Missbrauchs mit sich. Die Frage, wer dieses Risiko zu tragen hat, ist im Einzelfall schwierig zu beantworten. Die Entwicklung geht dahin, strengere Massstäbe an das Verhalten der Bank zu legen.



Von Björn Bernhard
Rechtsanwalt
B&P Rechtsanwälte, Bern

Bankvollmachten sind im Alltag weit verbreitet. Oft wird dem Bevollmächtigten eine sogenannte Generalvollmacht erteilt, welche diesen zum Abschluss sämtlicher Geschäfte mit der betreffenden Bank ermächtigt. Es liegt auf der Hand, dass derart weit umschriebene Vollmachten das Risiko des Missbrauchs mit sich bringen. So erstaunt es nicht, dass die Gerichte immer wieder Fälle zu entscheiden haben, bei denen eine Bankvollmacht missbraucht wurde.

Dabei stellen sich schwierige Rechtsfragen. Zwar verpflichten Geschäfte, die von einem Stellvertreter im Namen des Vertretenen abgeschlossen werden, unmittelbar den Vertretenen,

also den Bankkunden. Doch bleibt im Umgang mit einer Vollmacht stets die Voraussetzung des guten Glaubens zu beachten. So kann sich die Bank nicht auf das Vorliegen einer Bankvollmacht berufen, wenn sie aufgrund der konkreten Umstände erkennt oder erkennen müsste, dass der Bevollmächtigte gegen die Interessen des Vollmachtgebers handelt.

Risikoüberwälzung auf den Kunden

Von Gesetzes wegen trägt die Bank grundsätzlich das Risiko der Leistung an einen Unberechtigten. Das Gesetz ist jedoch auf den Fall zugeschnitten, wo sich beide Vertragspartner persönlich kennen und

bei der Vertragserfüllung genügend Zeit zur Verfügung steht, um sich über die Identität des Leistungsempfängers zu vergewissern. Im Bankverkehr sind diese Voraussetzungen nur bedingt gegeben.

Die Banken versuchen ihr Risiko deshalb auf ihre Kunden zu überwälzen, indem ihre standardisierten Bedingungen die Klausel enthalten, dass der Schaden, welcher bei Leistung an einen Unberechtigten entsteht, vom Kunden zu tragen ist, sofern die Bank kein grobes Verschulden trifft. Diese Klausel lautet beispielsweise wie folgt: «Den aus dem Nichterkennen von Legitimationsmängeln oder Fälschungen entstehenden Schaden trägt der Kunde, ausser die Bank hat ihre Sorgfaltspflichten in grober Weise verletzt.» Oder einfacher ausgedrückt: Bei «nur» leichtem Verschulden der Bank haftet

diese nicht, sondern der Kunde trägt den Schaden.

Zustellungs- und Genehmigungsfiktion einer Banklagernderklärung

Diese Risikoüberwälzung kann sich für den Kunden insbesondere dann fatal auswirken, wenn er zudem eine Banklagernderklärung unterschreibt, gemäss welcher die Bank angewiesen wird, die Korrespondenz banklagernd aufzubewahren, d.h. dem Kunden nur auf Verlangen zuzustellen. Denn die Bedingungen der Bank enthalten regelmässig auch eine sogenannte Zustellungsfiktion, nach welcher banklagernde Post am Datum, das sie trägt, als zugestellt gilt, sowie eine sogenannte Genehmigungsfiktion, wonach derart zugestellte Kontoauszüge bei Ausbleiben von fristgerechten Einwendungen als richtig befunden gelten.

So kann es also sein, dass sich der Kunde, dessen Konto ohne sein Wissen vom Bevollmächtigten «geleert» wird, vorhalten lassen muss, er habe die ihm zugestellten Kontoauszüge – die er gar nie zu Gesicht bekommen hat – genehmigt, indem er keine Einwendungen erhoben hat.

Ungültigkeit der Bankbedingungen?

Diese Bankbedingungen führen im Einzelfall mitunter zu stossenden Resultaten, weshalb die Rechtsprechung hier gleich mehrfach korrigierend eingegriffen hat.

So hat das Bundesgericht bereits vor rund 20 Jahren in einem vielbeachteten und seitdem mehrfach bestätigten Urteil (BGE 112 II 450) entschieden, dass die Beschränkung der Bankhaftung auf grobes Verschulden unter Umständen nichtig sein kann – mit der Folge, dass die Bank auch bei «nur»

leichtem Verschulden haftet. Der «Aufhänger» dieser Rechtsprechung ist Art. 100 Abs. 2 OR, wonach die Wegbedingung der Haftung für leichtes Verschulden nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden kann, «wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes [mit welchem das Bundesgericht den Betrieb einer Bank gleichsetzt] folgt».

Dabei handelt es sich also um eine «Kann-Vorschrift», bei der die (gerichtliche) Auffassung von «Gerechtigkeit» entscheiden soll (BGE 112 II 450: «Unter diesen Umständen wäre es ungerecht, dem Kunden den Schaden anzulasten»). Bei dieser Beurteilung gilt es abzuwägen zwischen dem Schutzbedürfnis des Kunden angesichts vorformulierter Verträge und dem ebenso berechtigten Interesse der Bank, sich gegen unvermeidliche Risiken zu schützen – eine heikle Güterabwägung, die stark von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängt.

Im obgenannten Grundsatzurteil, in welchem der Bank trotz der Generalvollmacht des Bevollmächtigten das Unterlassen weiterer Abklärungen vorgeworfen wurde, kam das Bundesgericht mit deutlichen Worten zum Schluss, dass das Schutzbedürfnis des Kunden Vorrang genießt: «Im vorliegenden Fall ist klar festzuhalten, dass das von der Beklagten [d.h. der Bank] zu verantwortende Fehlverhalten von jeder vorsichtigen Bank unter gleichen Voraussetzungen hätte vermieden werden können und müssen.» Die darauf folgende Bemerkung («Die Beklagte hatte genügend Zeit zum Überlegen, bevor sie entschied») zeigt dabei auf, dass gerade in Fällen, in welchen keine Zeitnot vorhanden ist, besonders strenge Massstäbe an das Verhalten der Bank gelegt werden.

Spätestens seit diesem Urteil muss die Bank also in Kauf nehmen, dass die von ihr stipulierte Haftungsbeschränkung im Einzelfall vom Gericht als nichtig betrachtet werden kann. Doch damit nicht genug: Die Rechtsprechung der letzten Jahre hat zudem klar gestellt, dass auch die Genehmigungsfiktion unverbindlich sein kann, sofern sie «zu einem unbilligen, das Rechtsempfinden verletzenden Ergebnis führt»

– wobei auch dies trotz Vorliegen einer Bankvollmacht der Fall sein kann: «Es muss der Beklagten [d.h. der Bank] als verschuldete Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden, dass sie die Überweisungen getätigt hat, ohne vorher mit dem Kläger [d.h. dem Kunden] Kontakt aufgenommen bzw. verifiziert zu haben, dass er diese wirklich vornehmen wollte. Damit stünde indessen nach dem Rechtsempfinden in unverträglichem Widerspruch, wenn sie sich gestützt auf die Zustellungs- und Genehmigungsfiktion dennoch ihrer vertraglichen Haftung entziehen könnte» (Urteil vom 1. Juli 2002, 4C.81/2002).

Grobfahrlässiges Verhalten der Bank?

Die Bank kann im Einzelfall also trotz ihrer anderslautenden Bedingungen bereits bei leichter Fahrlässigkeit haftbar gemacht werden. Ungeachtet dessen kann zudem wohl eine Tendenz festgestellt werden, das Verhalten der Bank auch in dem Sinne strenger zu beurteilen, als die Latte für grobe Fahrlässigkeit zunehmend tiefer gelegt wird. Da die Wegbedingung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit bereits von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist (Art. 100 Abs. 1 OR), erübrigt sich spätestens bei Grobfahrlässigkeit der Bank jegliche Diskussion über die Gültigkeit ihrer Haftungsbeschränkungsklauseln.

So kam das Bundesgericht schon im eingangs erwähnten Grundsatzurteil gewissermassen «nebenbei» zum Schluss, dass die Bank ohnehin grobfahrlässig gehandelt hat und bereits deshalb haftbar ist: «Ganz abgesehen davon hätte die Beklagte [d.h. die Bank] keinesfalls diese Klausel zu ihren Gunsten anrufen können angesichts ihres schweren Verschuldens infolge Vernachlässigung grundlegender Sorgfaltspflichten.»

Seither sind wiederholt Entscheide ergangen, die das Verhalten der Bank bei Leistung an einen Unberechtigten als grobfahrlässig bezeichnen oder zumindest die Frage der Grobfahrlässigkeit aufgeworfen haben. Als «Leitplanke» kann dabei das folgende Zitat aus einem weiteren bundesgerichtlichen Urteil dienen: «Verdachtsmomente, die

jedem sorgfältigen Bankier hätten auffallen müssen, darf die Bank nicht übergehen. Liegen sie vor, sind vielmehr entsprechende Abklärungen zu treffen, will sich die Bank nicht dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit aussetzen» (Urteil vom 16. März 1995, BGE 121 III 69).

Es liegt dabei auf der Hand, dass die Grundfrage, wann ein derartiges Verdachtsmoment vorliegt, nicht allgemein beantwortet werden kann, sondern in jedem Fall neu zu beurteilen ist. Als Beispiele aus der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung können hier die Höhe des in Frage stehenden Betrags (Urteil vom 15. Dezember 2003, 4C.28/2003), die Saldierung des Kontos (Urteil vom 1. Juli 2002, 4C.81/2002), der Umtausch eines Verrechnungsschecks in einen Barcheck (Urteil vom 2. November 2004, 4C.157/2003) oder ungewöhnlich schnell aufeinanderfolgende Überweisungsaufträge (Urteil vom 24. April 2006, 4C.413/2005) genannt werden. Auch kann bereits der Umstand, dass bei usanzgemäsem Vorgehen der Bank ein Verdachtsmoment entstanden wäre, zu einer Haftung der Bank führen. Dies kann z.B. bei unterlassener Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten bei Kreditgewährung an eine ausländische juristische Person der Fall sein (Urteil vom 31. Mai 2005, 4C.380/2004).

Fazit

Haftungsbeschränkungen sind im Auftrags- und damit auch im Bankrecht grundsätzlich zwar (noch) zulässig. Doch greifen die Gerichte hier im Einzelfall korrigierend ein – nach dem Massstab von «Gerechtigkeit» und «Billigkeit». Beides sind stark auslegungsbedürftige Begriffe. Entsprechend offen ist es im Einzelfall, ob das Bedürfnis des Kunden oder das Interesse der Bank als schutzwürdig erachtet wird. Bei Grobfahrlässigkeit haftet die Bank zudem ausnahmslos von Gesetzes wegen. Die Bank tut also gut daran, vor der Ausführung verdächtiger Transaktionen mit ihrem Kunden Kontakt aufzunehmen oder – wenn dies nicht möglich ist – weitere Abklärungen zu treffen. ●