

Frist ohne erneuerte Sperrmitteilung beachtet werden, wenn der Kunde seiner Bank das Abhandenkommen des Schecks angezeigt hat.

c) **Scheckbestätigung und Einlösungszusage.** Eine **Scheckbestätigung** ist die freiwillige Mitteilung der bezogenen Bank, der Scheck sei gedeckt, und bedeutet, dass der Scheck eingelöst würde, wenn er der bezogenen Bank zum Zeitpunkt der Auskunft zur Einlösung vorläge. Insoweit übernimmt die Bank keine Verpflichtung, den Scheck einzulösen. Ist die Auskunft unzutreffend, haftet die bezogene Bank im Fall ihres Verschuldens auf Schadensersatz.<sup>47</sup> 29

Demgegenüber begründet die **Einlösungszusage** eine schuldrechtliche Verpflichtung der bezogenen Bank, den Scheck einzulösen. Zwar gilt ein Annahmevermerk der bezogenen Bank gemäß Art. 4 ScheckG als nicht geschrieben (**Akzeptverbot**). Die Vorschrift schließt jedoch nur einen Zahlungsanspruch aus dem Scheck, nicht jedoch die Haftung der bezogenen Bank aus einem **eigenständigen Garantievertrag** aus, der zB im Fall einer Einlösungszusage zustande kommen kann.<sup>48</sup> An das Zustandekommen einer Einlösungszusage sind nach der Rechtsprechung des BGH strenge Anforderungen zu stellen.<sup>49</sup> Der anfragende Schecknehmer bzw. die Inkassobank muss insoweit eine eindeutige und unmissverständliche Erklärung fordern, auf die die bezogene Bank in ihrer Antwort eingeht. Im Zweifel ist die Erklärung der bezogenen Bank daher nicht als Einlösungszusage auszulegen.<sup>50</sup> 30

d) **Nichteinlösung des Schecks durch die bezogene Bank.** Wird ein Scheck von der bezogenen Bank – zB mangels Deckung – nicht eingelöst, hat sie diesen gemäß Nr. V.1 des Scheckabkommens beim BSE-Verfahren spätestens an dem auf den Eingangstag der Scheckdaten folgenden Bankarbeitstag an die Inkassobank zurückzurechnen. Bei Schecks, die im ISE-Verfahren eingezogen wurden, muss die Rückrechnung spätestens an dem auf den Tag der Vorlage des Scheckbildes bei der Deutschen Bundesbank folgenden Bankarbeitstag über die Deutsche Bundesbank an die Inkassobank zurückgerechnet werden. Über die Nichteinlösung von Schecks mit dem Betrag von 6.000 EUR und mehr muss die bezogene Bank gemäß Nr. V.2 des Scheckabkommens die Inkassobank spätestens an dem auf den Tag der Vorlage folgenden Bankarbeitstag bis spätestens 14.30 Uhr **benachrichtigen**. Die Inkassobank hat auf dem von ihr aufbewahrten Scheck bzw. auf der Scheckkopie einen **Nichteinlösungsvermerk** anzubringen (Nr. V.3 Abs. 2 bzw. V.4 Abs. 5 des Scheckabkommens). 31

### 3. Abhanden gekommene Schecks

a) **Allgemeines.** Wird ein dem Scheckaussteller oder einem Schecknehmer abhanden gekommener Scheck von einem unbefugten Dritten eingelöst, stellt sich die Frage, wer für einen etwaigen, hieraus entstehenden **Schaden** aufzukommen hat. 32

Aus Sicht des **Schecknehmers**, dem der Scheck abhandengekommen ist, ist zunächst zu klären, ob durch die Einlösung überhaupt ein Schaden entstanden ist. Dies hängt maßgeblich davon ab, welche Auswirkung die unberechtigte Einlösung durch einen Dritten auf das Valutaverhältnis bzw. die kausale Forderung hat, deren Erfüllung die Scheckhingabe dienen sollte. Vom Ergebnis dieser Überprüfung hängt die Frage ab, ob dem Schecknehmer noch die kausale Forderung gegen den Schuldner aus dem Valutaverhältnis oder ein Schadensersatzanspruch gegen Dritte, insbesondere die an der Einlösung beteiligten Kreditinstitute zusteht. 33

Aus Sicht des **Scheckausstellers**, dem der Scheck abhandengekommen ist, ist primär zu prüfen, ob das bezogene Kreditinstitut durch die Einlösung des Schecks einen Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 670 BGB erworben hat, der die Rechtsgrundlage für eine Belastung des Kundenkontos bildet. Nur wenn dies der Fall ist, ist von einem Schaden des Ausstellers auszugehen, der die Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen weitere Beteiligte, insbesondere das Inkassoinstitut bildet. 34

<sup>47</sup> BGH NJW 1990, 1482.

<sup>48</sup> Vgl. SBL/Nobbe BankR-HdB I § 61 Rn. 187 ff.

<sup>49</sup> BGH NJW 1990, 1482.

<sup>50</sup> SBL/Nobbe BankR-HdB I § 61 Rn. 188.

- 35 Für alle Beteiligten ist schließlich die Feststellung der Passivlegitimation relevant. Der fehlende gute Glaube der an der Einlösung des Schecks Beteiligten, der Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht gemäß §§ 989, 990 BGB ist, kann sich zB aus Umständen anlässlich der Hereinnahme des Schecks durch die Inkassobank (zB Person des Einreichers) ergeben, die nur dieser, nicht aber der bezogenen Bank bekannt sind, weshalb nicht zwangsläufig alle an der Einlösung Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet sein müssen.
- 36 **b) Rechtsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch.** Einem geschädigten Scheckaussteller bzw. -einreicher kann aufgrund der Scheckeinlösung ein **Schadensersatzanspruch gemäß §§ 989, 990 BGB** zustehen, der gerade dann geltend gemacht werden kann, wenn keine schuldrechtliche Rechtsbeziehung zum jeweiligen Anspruchsgegner besteht. Voraussetzung ist, dass der **Anspruchsteller Eigentümer** des abhandengekommenen Schecks geworden war. Hat der Erwerber lediglich den **Besitz**, jedoch noch nicht das Eigentum am Scheck erworben, kann ein Anspruch möglicherweise aus §§ 1007 III, 990 I, 989 BGB abgeleitet werden.<sup>51</sup> Ist bereits der Scheckaussteller geschädigt, kann sich ein Schadensersatzanspruch auch aus dem **Scheckvertrag** zum bezogenen Kreditinstitut ergeben.
- 37 Der Schadensersatzanspruch kann sich gegen die **bezogene Bank** richten, die den Scheck eingelöst hat, aber auch gegen die **Inkassobank**, die den Scheck hereingenommen und der bezogenen Bank zum Einzug vorgelegt hat. Gleiches gilt für etwaige Zwischenbanken beim mehrgliedrigen Inkasso. Ansprüche müssen sich allerdings nicht auf die beteiligten Kreditinstitute beschränken, sondern können sich auf jeden beziehen, der am Scheckeinzug beteiligt ist.<sup>52</sup> Wurde der Scheck von der Inkassobank gemäß Art. 21 ScheckG **gutgläubig erworben** bzw. erfolgte ein gutgläubiger Erwerb bereits im Rahmen des Scheckumlaufs vor der Einreichung zum Einzug, sind Ansprüche gegen die Inkassobank und die nachfolgenden Institute ausgeschlossen,<sup>53</sup> da es insoweit an der Vindikationslage als Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch fehlt. Ist die den Scheck annehmende Bank hinsichtlich ihrer Besitzberechtigung nicht gutgläubig, haftet sie dafür, dass der Scheck verschlechtert wird bzw. nicht mehr herausgegeben werden kann.
- 38 Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch gemäß §§ 989, 990 BGB ist, dass das in Anspruch zu nehmende Kreditinstitut den **Besitz** an dem Scheck **schuldhaft verloren** hat. Ein solcher Verlust liegt regelmäßig in der Weitergabe des Schecks im Rahmen des Einzugsvorgangs, insbesondere durch das Inkassoinstitut oder eine zwischengeschaltete Bank.<sup>54</sup> Sofern das bezogene Kreditinstitut aufgrund der Vorlage des Schecks zur Einlösung noch dessen Besitzer ist, bildet der im Zuge der Einlösung auf dem Scheck angebrachte „bezahlt“-Vermerk eine **Verschlechterung** im Sinne von § 989 BGB.<sup>55</sup>
- 39 **c) Schaden.** Löst die bezogene Bank einen Scheck ein, der dem Aussteller oder dem Schecknehmer abhandengekommen ist, muss der Scheckaussteller die Einlösung nur dann gegen sich gelten lassen, wenn das bezogene Kreditinstitut hinsichtlich der Berechtigung des Scheckeinreichers gutgläubig, dh nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Letzterem steht dann ein Aufwendungsersatzanspruch gegen den Scheckaussteller gemäß § 670 BGB aus dem Scheckvertrag zu.
- 40 Dem **Schecknehmer** (Gläubiger aus dem Valutaverhältnis), dem der Scheck abhandengekommen ist, entsteht durch die Scheckeinlösung seitens des bezogenen Kreditinstituts und den hierdurch bedingten Verlust der scheckrechtlichen Rückgriffsansprüche gegen den Aussteller allerdings **kein Schaden**, wenn durch die Entgegennahme des Schecks **der Anspruch aus dem Valutaverhältnis** zum Zahlungspflichtigen (Scheckaussteller) **noch nicht erloschen ist**, da er diesen Anspruch mangels Erfüllung weiterhin gegen den Zahlungspflichtigen geltend machen kann.<sup>56</sup> Insbesondere wenn die Scheckhingabe – wie üblich – lediglich erfüllungshalber erfolgt ist, dh die Scheckübergabe an den Gläubiger für sich genommen kein

<sup>51</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 388.

<sup>52</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 386.

<sup>53</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 385.

<sup>54</sup> Vgl. MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 388.

<sup>55</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 388.

<sup>56</sup> BGH NJW 1990, 242.

Erlöschen des kausalen Anspruchs gemäß § 362 BGB bewirkt hat, besteht dieser grundsätzlich fort. Die wohl hM geht allerdings von einem Schaden des Schecknehmers aus, weil das Verlustrisiko bezüglich des Schecks mit dessen Entgegennahme durch den Schecknehmer als Gläubiger entsprechend § 270 BGB auf diesen übergegangen ist und der Schuldner (Scheckaussteller) der Kausalforderung aus dem Valutaverhältnis die dauernde **Einrede der Scheckhingabe** entgegenhalten kann.<sup>57</sup> Nach anderer Auffassung wird der Scheckaussteller als Schuldner gegenüber dem Schecknehmer nur dann frei, wenn der Schecknehmer das Abhandenkommen des Schecks zu vertreten hat.<sup>58</sup> Während nach der erstgenannten Auffassung somit das Risiko des Abhandenkommens nach Übergabe des Schecks an den Schecknehmer generell den Schecknehmer trifft, ist dies nach der letztgenannten Auffassung nur dann der Fall, wenn der Schecknehmer das Abhandenkommen schuldhaft begünstigt hat.

**Hinweis:**

Wendet das Kreditinstitut im Schadensersatzprozess mit dem Schecknehmer einen fehlenden Schaden des Schecknehmers ein, sollte aus Sicht des Schecknehmers eine Streitverkündung gegenüber dem Scheckaussteller gemäß § 72 I ZPO geprüft werden. Wird der Schaden mit der Begründung verneint, dass Ansprüche gegen den Scheckaussteller fortbestehen, kann somit verhindert werden, dass das Gericht im Folgeprozess gegen den Scheckaussteller insoweit zu einem abweichenden Ergebnis gelangt.

41

Ist der Scheck bereits **dem Aussteller abhandengekommen**, erleidet dieser durch eine Kontobelastung keinen Schaden, wenn sein Kreditinstitut, die bezogene Bank, den Scheck bösgläubig eingelöst hat. Letzterem steht in diesem Fall kein Aufwendungsersatzanspruch aus dem Scheckvertrag zu, so dass dieses das Konto des Kunden nicht belasten darf. Erfolgte die Einlösung dagegen gutgläubig, ist der Aussteller in Höhe des berechtigterweise belasteten Einlösungsbetrags geschädigt.<sup>59</sup>

42

Im Verhältnis zum Schecknehmer trägt der Scheckaussteller die Transportgefahr für die **Übermittlung** des Schecks **an den Schecknehmer**, weil der Übermittlung wie bei Geldschulden regelmäßig eine qualifizierte Schickschuld des Ausstellers gemäß § 270 I, IV BGB zugrunde liegt. Das Abhandenkommen des Schecks vor Zugang beim Schecknehmer, insbesondere auf dem Postweg, geht daher zu Lasten des Ausstellers.<sup>60</sup>

43

Gegebenenfalls ist der Schadensersatzanspruch gemäß § 254 BGB zu kürzen, wenn den Geschädigten am Abhandenkommen des Schecks ein **Mitverschulden** trifft. Eine besonders hohe Schecksumme oder der Versand des Schecks mit einfachem Brief begründet jedoch kein solches Mitverschulden.

44

**d) Abhandenkommen.** Der Begriff des Abhandenkommens im Sinne von Art. 21 ScheckG ist weiter auszulegen als der des § 935 BGB. Ein Abhandenkommen liegt schon dann vor, wenn der Scheck ohne einen wirksamen Begebungsvertrag in Verkehr gelangt ist.<sup>61</sup> Neben den Fällen des unfreiwilligen Besitzverlustes liegt ein Abhandenkommen danach auch vor, wenn der Scheck von einem beschränkt Geschäftsfähigen oder Geschäftsunfähigen, aufgrund eines Willensmangels gemäß §§ 119 ff. BGB oder ohne ausreichende Vertretungsmacht in Verkehr gebracht wurde.<sup>62</sup>

45

**e) Bösgläubigkeit.** Die Haftung gemäß §§ 989, 990 BGB, Art. 21 ScheckG knüpft an den fehlenden guten Glauben der Bank an. Bösgläubig ist die Bank, wenn sie **positiv wusste oder**

46

<sup>57</sup> Palandt/Herrler BGB § 990 Rn. 20; MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 378 und D 431 f., mwN.

<sup>58</sup> Schnauder WM 1998, 1901 (1907).

<sup>59</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 430.

<sup>60</sup> BGH WM 1977, 1019 (1021).

<sup>61</sup> BGH NJW 1995, 3315; MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 394.

<sup>62</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 398.

grob fahrlässig nicht wusste, dass der Scheckeinreicher keine materiell-rechtliche Berechtigung am Scheck besaß. Dabei besteht grundsätzlich keine Pflicht der Bank, die materielle Berechtigung des Einreichers zu prüfen. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, die Verdachtsmomente für ein Abhandenkommen begründen, ist das Kreditinstitut verpflichtet, Nachforschungen anzustellen.<sup>63</sup> Bei der Bewertung einzelner Umstände ist zu berücksichtigen, dass der Scheckeinzug ein typisches Massengeschäft ist, das nur bei schneller und kostengünstiger Abwicklung funktioniert, weshalb die Anforderungen an die Bank nicht überspannt werden dürfen.<sup>64</sup> Eine Pflicht zur Suche nach Auffälligkeiten besteht nicht.<sup>65</sup> Nach allgemeiner Auffassung hat eine **Zusammenschau aller relevanten Umstände** zu erfolgen; ob diese den Vorwurf zumindest grober Fahrlässigkeit rechtfertigen, ist eine Frage der **tatrichterlichen Würdigung**.<sup>66</sup> Die Beweislast für die Bösgläubigkeit trägt der Aussteller bzw. Schecknehmer, der den Schadensersatzanspruch geltend macht.<sup>67</sup>

- 47 Umstände, die eine Erkundigungspflicht der Bank auslösen, können im **Erscheinungsbild der Scheckurkunde** (zB Überkleben des Nehmerfeldes, Rasuren, Textveränderungen) begründet sein.<sup>68</sup>

**Hinweis:**

- 48 Gegebenenfalls ist anhand der Scheckurkunde zu prüfen, ob sich aus dieser selbst Anhaltspunkte für grob fahrlässiges Verhalten der beteiligten Kreditinstitute ergeben. Da dem Aussteller bzw. Schecknehmer nicht ohne weiteres bekannt sein wird, ob der Scheck vom unberechtigten Dritten zwecks Einreichung manipuliert wurde, ist aus deren Sicht eine entsprechende Überprüfung des Schecks unumgänglich. Dies setzt wiederum eine Ermittlung des aktuellen Scheckbesitzers voraus. Wurde der Scheck im BSE- bzw. ISE-Verfahren eingezogen,<sup>69</sup> ist dies regelmäßig die Inkassobank.
- 49 Ferner können sich Verdachtsmomente aus der **Person des Einreichers** ergeben.<sup>70</sup> So muss die Bank beispielsweise nachforschen, wenn ihr bekannt ist, dass der Einreicher ein Angestellter des Schecknehmers ist. Schließlich können sich relevante Umstände aus der **Ungewöhnlichkeit des Geschäfts** ergeben,<sup>71</sup> zB beim Barankauf eines Verrechnungsschecks oder aus einer Scheckeinreichung zum Einzug bei gleichzeitiger Kontoeröffnung. Eine besonders hohe Schecksumme ist dagegen für sich genommen nicht ungewöhnlich, wenn nicht nach Lage des Einzelfalls weitere Umstände Anlass zu Nachforschungen geben.<sup>72</sup>
- 50 Die Bösgläubigkeit der Bank kann sich bei einem im **kaufmännischen Geschäftsverkehr** ausgestellten Inhaberscheck aus der bloßen Tatsache ergeben, dass der namentlich genannte Schecknehmer (mit Überbringerklausel) und der Einreicher des Schecks voneinander abweichen (**Disparität**). Zwar begründet die Inhaberschaft eines Inhaberschecks eine formelle Legitimation des Einreichers, die das Kreditinstitut nicht verpflichtet, die materielle Berechtigung des Einreichers zu überprüfen. Der BGH hatte dementsprechend zunächst entschieden, dass die Disparität für sich genommen, ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die den Verdacht des Abhandenkommens begründen, keine grobe Fahrlässigkeit darstellt,<sup>73</sup> von dieser Auffassung jedoch später Abstand genommen und ein Urteil zur Klärung der Üblichkeit der Scheckweitergabe in Handelsverkehr an das OLG Frankfurt zurückverwiesen.<sup>74</sup> Das dar-

<sup>63</sup> Palandt/Herrler BGB § 990 Rn. 11.

<sup>64</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 402.

<sup>65</sup> BGH NJW 1993, 1583 (1585).

<sup>66</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 402.

<sup>67</sup> Palandt/Herrler BGB § 990 Rn. 3.

<sup>68</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 412 ff.

<sup>69</sup> Siehe oben → Rn. 16 f.

<sup>70</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 422.

<sup>71</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 423 ff.

<sup>72</sup> BGH NJW 1993, 1583.

<sup>73</sup> BGH NJW 1992, 3235 (3226).

<sup>74</sup> BGH NJW 1996, 657; siehe auch BGH ZIP 2000, 1926 (1927).

aufhin vom OLG Frankfurt eingeholte Sachverständigengutachten ergab, dass ein Handelsbrauch existiert, dem zufolge Inhaberschecks im kaufmännischen Geschäftsverkehr nicht zahlungshalber weitergegeben werden.<sup>75</sup> Das OLG Frankfurt entschied daher, dass das betreffende Kreditinstitut bei der Hereinnahme des Schecks grob fahrlässig gehandelt habe. Ungeklärt ist, ob die Rechtsprechung auf Schecks, die einen kaufmännischen Aussteller nicht erkennen lassen, zu übertragen ist.

Das für die Beurteilung der Bösgläubigkeit relevante **Wissen** der für die Bank handelnden Angestellten ist dieser gemäß § 166 I BGB **zuzurechnen**. Dabei kommt es nicht nur auf die konkret handelnden Personen an. Das Kreditinstitut ist vielmehr verpflichtet, Organisationsmaßnahmen zu treffen, durch die einmal erlangtes Wissen verfügbar gehalten wird.<sup>76</sup> Dies gilt jedoch grundsätzlich nur für die am Scheckeinzug beteiligten Abteilungen. Sind mehrere Abteilungen beteiligt, hat gegebenenfalls eine Wissenszusammenrechnung stattzufinden.<sup>77</sup> Wissen von Mitarbeitern anderer Abteilungen, die nicht mit dem Scheckeinzug betraut sind, muss sich die Bank dagegen grundsätzlich nicht zurechnen lassen.<sup>78</sup>

Die die grobe Fahrlässigkeit begründenden Umstände müssen schon **bei Besitzerwerb des Schecks** durch die Bank vorliegen, da ein grob fahrlässiges Verhalten von Bankangestellten nach Besitzerwerb grundsätzlich nicht die Bösgläubigkeit gemäß § 990 I 2 BGB begründet.<sup>79</sup>

#### 4. Mängel des Schecks

Weist der Scheck **von Anfang an** einen Mangel auf, weil beispielsweise die Unterschrift unter dem Scheck fehlt oder gefälscht wurde, der Scheckaussteller geschäftsunfähig war oder ein Vertreter keine ausreichende Vertragsmacht besaß, **fehlt es an einer wirksamen Weisung** des Scheckausstellers an die bezogene Bank, den Scheck einzulösen. Die bezogene Bank erlangt durch die Einlösung des Schecks keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Aussteller, weshalb sie dessen Konto nicht belasten darf. Vielmehr muss sie den Scheckbetrag aufgrund einer Nichtleistungskondition gemäß § 812 I 2. Alt. BGB vom Zahlungsempfänger zurückfordern.<sup>80</sup>

Ist die zunächst wirksame Scheckanweisung erst aufgrund eines später eingetretenen Umstands, zB eines Scheckwiderrufs, **weggefallen**, der von der bezogenen Bank nicht beachtet wurde, ist die Einlösung des Schecks grundsätzlich dem Kontoinhaber zuzuordnen, weshalb sich die bezogene Bank bereicherungsrechtlich an den Scheckaussteller zu halten hat.<sup>81</sup> Ist der Aussteller durch die Zahlung von einer Schuld aus dem Valutaverhältnis befreit worden, weil dieser Anspruch ungeachtet der weggefallenen Weisung noch bestand, bildet die Befreiung von der Verbindlichkeit den Bereicherungsgegenstand, für den der Aussteller gemäß § 818 II BGB Wertersatz leisten muss.<sup>82</sup> Lag dagegen ein Doppelmangel vor, weil auch die Verpflichtung im Valutaverhältnis unwirksam war, richtet sich der Bereicherungsanspruch der bezogenen Bank gegen den Scheckaussteller auf Abtretung seines Bereicherungsanspruchs gegen den Zahlungsempfänger.

<sup>75</sup> OLG Frankfurt ZIP 1999, 1207 (1208).

<sup>76</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 410.

<sup>77</sup> Ausführlich MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 408 ff.

<sup>78</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 408.

<sup>79</sup> MüKoHGB/Häuser, Bankvertragsrecht, ZahlungsV D 403.

<sup>80</sup> BGH NJW 2003, 582.

<sup>81</sup> BGH NJW 1984, 1348.

<sup>82</sup> OLG Köln WM 2003, 17 (20).



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## § 10 Kreditrecht

### I. Grundlagen

#### 1. Kreditarten

Die von Banken gewährten Kredite lassen sich anhand verschiedener Merkmale unterscheiden, die für die Beantwortung kreditrechtlicher Fragestellungen, zB die maßgeblichen Kündigungsvorschriften, bedeutsam sein können. Wesentlich ist zunächst die Unterscheidung von Zahlungskrediten und Haftungskrediten. Während das Kreditinstitut dem Kunden beim klassischen **Geldkredit** einen Geldbetrag (Valuta) zur Verfügung stellt, den der Kreditnehmer nutzen kann, übernimmt es beim **Haftungskredit** (Avalkredit) im Auftrag des Kunden die Haftung für Verbindlichkeiten des Kunden gegenüber Dritten, zB durch Übernahme einer Bürgschaft oder Garantie. Während Zahlungskredite Darlehen im Sinne der §§ 488 BGB sind, werden Avalkreditverträge regelmäßig als Geschäftsbesorgungsverträge im Sinne von § 675 BGB eingestuft;<sup>1</sup> die Hauptleistungspflicht der Bank besteht hier gerade nicht in der Auszahlung eines Geldbetrags gemäß § 488 I 1 BGB.

Das in den §§ 488 ff BGB geregelte **Gelddarlehen**<sup>2</sup> erfasst wiederum verschiedene Darlehensarten. Der unterschiedlichen praktischen Bedeutung dieser Arten trägt der Gesetzgeber durch eine stetig wachsende Zahl von zivilrechtlichen Sondervorschriften Rechnung. Den klassischen Typus des Zahlungskredits bildet dabei das mittel- bis langfristige Gelddarlehen. Es dient meist der Finanzierung bestimmter Anschaffungen bzw. Investitionen des Kreditnehmers und wird als Tilgungsdarlehen entweder nach Ablauf einer vereinbarten Laufzeit bzw. Kündigung (endfällig) oder durch regelmäßige Ratenzahlung getilgt. Im ersten Fall sind vom Kreditnehmer zunächst ausschließlich Zinsen zu entrichten. Bei den Ratenkrediten hat der Darlehensnehmer neben den regelmäßigen Zinszahlungen in Abhängigkeit von der jeweiligen vertraglichen Vereinbarung meist gleichmäßige Tilgungsleistungen oder sogenannte Annuitäten zu entrichten. Die **Annuität** ist eine der Höhe nach unveränderliche Zahlung, die neben einem Tilgungsanteil auch einen Zinsanteil beinhaltet. Sie wird im Darlehensvertrag auf der Grundlage des vereinbarten Tilgungssatzes (in der Regel ausgedrückt als Prozentsatz der Darlehenssumme pro Jahr) und des vereinbarten Zinssatzes ermittelt. Da aufgrund der fortschreitenden Tilgung die Zinsbelastung im Laufe der Zeit abnimmt, wird der Tilgungsanteil der Annuität dem entsprechend größer. Beim Tilgungsdarlehen wird vom Kreditinstitut ein besonderes Kreditkonto geführt, das mit der ausgezahlten Darlehenssumme belastet wird. Diese wird dem Darlehensnehmer entweder auf einem laufenden Konto zur Verfügung gestellt oder in Fällen zweckgebundener Kreditgewährung zB nach Vorlage entsprechender Rechnungen direkt an den Gläubiger des Kunden ausgezahlt (vgl. § 362 II BGB).

Eine praktisch sehr bedeutsame Form des Gelddarlehens ist der **Realkredit**, bei dem ein Darlehen, das meist, aber nicht zwingend dem Erwerb von Immobilien bzw. der Herstellung oder Sanierung von Immobilien dient und durch ein Grundpfandrecht, in der Regel eine Grundsschuld, gesichert wird. Vom Realkredit zu unterscheiden sind der Immobiliardarlehensvertrag<sup>3</sup> bzw. der Immobiliär-Verbraucherdarlehensvertrag,<sup>4</sup> bei denen es sich um spezielle Verbraucherdarlehensverträge handelt, für die verbraucherdarlehensrechtliche Sondervorschriften gelten.

<sup>1</sup> Vgl. Palandt/Sprau BGB § 675 Rn. 10.

<sup>2</sup> Zivilrechtlich ist das Darlehen als Oberbegriff zu verstehen, unter den sowohl das in der bankwirtschaftlichen Terminologie unterschiedene Tilgungsdarlehen als auch der Überziehungskredit fallen.

<sup>3</sup> Vgl. § 503 I BGB in der Fassung von 11.6.2010 bis 20.3.2016.

<sup>4</sup> Vgl. § 491 III BGB in der Fassung seit 21.3.2016.



- 4 Zu den Geldkrediten zählt ferner der **Kontokorrentkredit**. Er ist dadurch gekennzeichnet, dass der Kunde im Rahmen der vereinbarten Kontokorrentkreditlinie Verfügungen über ein Girokonto vornehmen darf, die nicht durch Kontoguthaben gedeckt sind. Die Dauer der Inanspruchnahme ist dem Kunden meist vertraglich freigestellt. Üblicherweise sieht die vertragliche Vereinbarung eine wiederholte Inanspruchnahme der Kreditlinie vor, so dass der Kunde einen Sollsaldo zurückführen und später erneut ausnutzen kann (revolvierender Kredit). Bei Privatkunden ist insoweit regelmäßig vom **Dispositionscredit** die Rede, bei Geschäftskunden vom sogenannten **Betriebsmittelkredit**.
- 5 Wesentlich für die rechtliche Einordnung von Geldkrediten ist darüber hinaus häufig die **Art der Verzinsung** (gebundener Sollzinssatz bzw. Festzins oder veränderlicher Zinssatz), die **Laufzeit** (unbefristet, feste Laufzeit) und die **Tilgung** (Raten, Endfälligkeit).
- 6 Bei den Haftungskrediten spielt der **Avalkredit** eine herausragende Rolle. Mit ihm verpflichtet sich die Bank gegenüber dem Kunden, einem Dritten eine Sicherheit, zB in Form einer Bürgschaft oder einer Garantie, für eine Geldschuld des Kunden einzuräumen. Bei dem Dritten handelt es sich häufig um einen Vertragspartner des Kunden, zB im Fall einer Mietkautions-, oder einer Vertragserfüllungsbürgschaft. Aber auch der gemäß § 108 I ZPO abgegebenen Bankbürgschaft liegt ein Avalkredit der Bank gegenüber dem Kunden zugrunde, der seinem Prozessgegner eine Sicherheit stellen muss. Zwischen der als Bürgin oder Garantin fungierenden Bank und dem Kunden sind die gegenseitigen Verpflichtungen in einem so genannten Avalkreditvertrag geregelt, der den Kunden gegenüber der Bank meist zur Zahlung der Avalprovision, die Bank zur vereinbarten **Haftungsübernahme**, zB zum Abschluss eines Bürgschaftsvertrags mit dem Gläubiger des Avalkreditnehmers verpflichtet.

## 2. Verbraucherdarlehen

- 7 a) **Umfang des Verbraucherschutzes.** Verbraucher sind bei der Kreditaufnahme gemäß §§ 491 ff. BGB besonders geschützt. Der Verbraucherschutz des Darlehensnehmers wurde vom Gesetzgeber stetig, zuletzt mit der Umsetzung der EU-Verbraucherkreditrichtlinie zum 11.6.2010 und der Wohnimmobilienkreditrichtlinie zum 21.3.2016, insbesondere durch Änderung der §§ 491 ff. BGB, erweitert. Der Schutz des Verbrauchers wird vor allem durch
- **vorvertragliche Informations- und Erläuterungspflichten** des Kreditinstituts, § 491a I BGB iVm Art. 247 §§ 1 bis 5 EGBGB, § 491a III BGB,
  - eine **Pflicht** des Kreditinstituts zur **Kreditwürdigkeitsprüfung**, §§ 505a ff. BGB,
  - spezielle Anforderungen an die **Form** und den **Inhalt** eines Verbraucherdarlehensvertrags, § 492 BGB iVm Art. 247 §§ 6 ff. EGBGB,
  - ein **Recht zum Widerruf** des Verbraucherdarlehensvertrags durch den Darlehensnehmer, § 495 BGB,
  - **laufende Informationspflichten** während der Vertragsdurchführung, vgl. § 505 I 1 BGB,
  - spezielle Rechtsfolgen im Fall des **Verzugs** des Darlehensnehmers, § 497 BGB, und
  - für die **Kündigung** durch das Kreditinstitut, §§ 498 f. BGB, gewährleistet.
- 8 Der Schutzzumfang variiert bei verschiedenen Verbraucherdarlehensarten, wodurch das Verbraucherdarlehensrecht sehr unübersichtlich geworden ist. Grundlegend ist die seit 21.3.2016 geltende Unterscheidung zwischen **Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen** (AVD) und **Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen** (IVD). Spezielle Vorschriften gelten ferner für sogenannte **ingeräumte Überziehungsmöglichkeiten**, insbesondere Dispositionskredite, § 504 f. BGB, **geduldete Überziehungen**, dh Überziehungen eines laufenden Kontos, denen keine vereinbarte Überziehungsmöglichkeit zugrunde liegt, § 505 BGB, sowie für **unentgeltliche** Darlehensverträge und Finanzierungshilfen, §§ 514 f. BGB.

### b) Persönlicher Anwendungsbereich

- 9 aa) **Allgemeines.** Gemäß § 491 II, III BGB setzt die Anwendbarkeit des Verbraucherdarlehensrechts einen Darlehensvertrag zwischen einem **Unternehmer** als Darlehensgeber und einem **Verbraucher** als Darlehensnehmer voraus. Während bei einem Kreditinstitut als Darlehensgeber die Unternehmereigenschaft gemäß § 14 BGB regelmäßig auch dann unzweifelhaft ist, wenn es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (zB Spar-