

«Banken-AGB»

Rechtsanwalt Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
 Übungen OR AT
 Universität Freiburg, FS 2021, 21.4.2021

Meier hat bei der Privatbank Gross AG seit 1. Dezember 2012 ein Konto, über das er seinen Zahlungsverkehr abwickelt. Er füllt meistens das Bankformular mit den einzelnen Zahlungsaufträgen aus und legt die dazugehörigen Einzahlungsscheine bei, die er von seinen Gläubigern erhalten hat. Die Privatbank Gross AG erhält eines Tages einen mit Schreibmaschine geschriebenen Begleitbrief, der um Begleichung der beigegeführten Einzahlungsscheine bittet. Der Begleitbrief ist mit einer nur für ein sehr geübtes Auge feststellbaren Fälschung von Meiers Unterschrift unterzeichnet. Es handelt sich um elf Einzahlungsscheine, die alle Meier mit fast korrekter Adresse – die Hausnummer war mit 55 statt 52 angegeben – als Einzahler aufführen.

Zehn der elf Einzahlungsscheine enthalten Überweisungen von je Fr. 80 an verschiedene Hilfswerke. Der elfte Einzahlungsschein über Fr. 10'000 ging auf ein Konto im Ausland, wo das Geld kurz nach der Ausführung aller Zahlungen durch die Privatbank Gross AG spurlos verschwand.

Welche Ansprüche hat Meier gegen die Privatbank Gross AG, die jegliche Zahlung ablehnt? Gehen Sie davon aus, die AGB der Privatbank Gross AG, die Meier mittels Vollübernahme übernommen hat, enthielten folgende Klausel:

AGB-Klausel: «2. Unterschriften- bzw. Legitimationsprüfung. Die Bank prüft die Legitimation durch Vergleich der Unterschriften mit den bei ihr deponierten Unterschriften. Zu einer weitergehenden Legitimationsprüfung ist die Bank nicht verpflichtet, aber berechtigt. Aus dem Nichterkennen von Legitimationsmängeln und Fälschungen entstehenden Schaden trägt der Kunde, sofern der Bank kein grobes Verschulden nachgewiesen werden kann.»

Art. 312 OR

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte.

Art. 472 OR

Durch den Hinterlegungsvertrag verpflichtet sich der Aufbewahrer dem Hinterleger, eine bewegliche Sache, die dieser ihm anvertraut, zu übernehmen und sie an einem sicheren Orte aufzubewahren.

Eine Vergütung kann er nur dann fordern, wenn sie ausdrücklich bedungen worden ist oder nach den Umständen zu erwarten war.

Art. 481 Abs. 1 OR

Ist Geld mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung hinterlegt worden, dass der Aufbewahrer nicht dieselben Stücke, sondern nur die gleiche Geldsumme zurückzuerstatten habe, so geht Nutzen und Gefahr auf ihn über.

Art. 398 OR

Der Beauftragte haftet im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis.

Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.

Er hat das Geschäft persönlich zu besorgen, ausgenommen, wenn er zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.

Art. 475 OR

1 Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache nebst allfälligem Zuwachs jederzeit zurückfordern, selbst wenn für die Aufbewahrung eine bestimmte Dauer vereinbart wurde.

2 Jedoch hat er dem Aufbewahrer den Aufwand zu ersetzen, den dieser mit Rücksicht auf die vereinbarte Zeit gemacht hat.

Art. 318 OR

Ein Darlehen, für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde, ist innerhalb sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzubezahlen.

AGB-Klausel: «2. Unterschriften- bzw. Legitimationsprüfung. Die Bank prüft die Legitimation durch Vergleich der Unterschriften mit den bei ihr deponierten Unterschriften. Zu einer weitergehenden Legitimationsprüfung ist die Bank nicht verpflichtet, aber berechtigt. Aus dem Nichterkennen von Legitimationsmängeln und Fälschungen entstehenden Schaden trägt der Kunde, sofern der Bank kein grobes Verschulden nachgewiesen werden kann.»

Art. 100 OR

Eine zum voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, ist nichtig.

Auch ein zum voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden kann nach Ermessen des Richters als nichtig betrachtet werden, wenn der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung im Dienst des anderen Teiles stand, oder wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt.

Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über den Versicherungsvertrag.

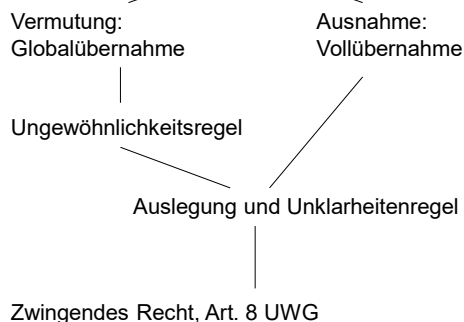
Art. 101 OR

Wer die Erfüllung einer Schulpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältnis, wenn auch befugterweise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen oder Arbeitnehmer vornehmen lässt, hat dem andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht.

Diese Haftung kann durch eine zum voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben werden.

Steht aber der Verzichtende im Dienst des andern oder folgt die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes, so darf die Haftung höchstens für leichtes Verschulden wegbedungen werden.

Sind es AGB? Gibt es Individualvereinbarungen?
Ist die Übernahme erfolgt?

**Art. 8 UWG**

Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.

Art. 97 OR

Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

Für die Vollstreckung gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. April 18891 über Schuldbetreibung und Konkurs sowie der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 20082 (ZPO).

Art. 41 OR

1 Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.

2 Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt.

Art. 402 OR

Der Auftraggeber ist schuldig, dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien.

Er haftet dem Beauftragten für den aus dem Auftrage erwachsenen Schaden, soweit er nicht zu beweisen vermag, dass der Schaden ohne sein Verschulden entstanden ist.

„Die Bank prüft die Legitimation der Kunden und ihrer Vertreter mit der geschäftsüblichen Sorgfalt. Sie trifft angemessene Massnahmen zur Vermeidung von Betrügereien. Der Kunde bewahrt seine Bankunterlagen sorgfältig auf und hält Informationen, die Bankgeschäfte ermöglichen, geheim, sodass Unbefugte nicht darauf zugreifen können. Bei der Erteilung von Aufträgen beachtet er alle zumutbaren Vorsichtsmassnahmen, um Betrügereien zu vermeiden. Diebstahl und Verlust von Identifikationsdokumenten, Karten und Codes sind der Bank umgehend anzuzeigen. Wer seine Sorgfaltspflichten verletzt, trägt den daraus resultierenden Schaden. Haben sowohl die Bank als auch der Kunde zum Eintritt des Schadens beigetragen, bestimmt sich nach den Grundsätzen des Mitverschuldens, in welchem Umfang Bank und Kunde den Schaden zu tragen haben.“

22. What happens if someone steals from my account?

If you think someone has stolen from your account, let us know as soon as possible through the Revolut app (and no later than 13 months after the money was taken). We'll pay the money back into your account if:

- you couldn't have known that your security details or Revolut Card were at risk of being misused;
- the payment happened because someone we're responsible for made a mistake;
- the payment was taken after you told us that someone knew your security details or your Revolut Card was lost or stolen, or we didn't give you a way to tell us about this; or
- the law required us to make you follow certain prompts when you instructed us to make the payment and we didn't do this.

We'll also pay back any charges you had to pay as a result of the payment being taken from your account.

We won't refund any money if you've acted fraudulently, or you intentionally or carelessly failed to keep your security details or Revolut Card safe (unless you told us about this before the payment was taken from your account). For example, we won't refund you if you gave someone your Revolut Card PIN and they made a payment using your card without you knowing about it.

Internet: <https://www.revolut.com/legal/terms#when-you-might-be-responsible-for-our-losses> (Abruf 22.2.2021)

2. Legitimationsprüfung

Die Bank prüft die Verfügungsberechtigung, z. B. durch Vergleich der Unterschriften mit den bei ihr hinterlegten Unterschriften. Zu einer weiter gehenden Legitimationsprüfung ist die Bank nicht verpflichtet, aber berechtigt.

Der Kunde hat die Unterlagen der Bank sorgfältig aufzubewahren und vor dem Zugriff von Unbefugten zu schützen. Erteilt der Kunde Zahlungsaufträge, so beachtet er alle Vorsichtsmassnahmen, um das Risiko von betrügerischen Machenschaften zu vermeiden. Passwörter und Codes hält der Kunde geheim. Schäden, welche auf die Verletzung seiner Sorgfaltspflichten zurückzuführen sind, hat der Kunde zu tragen. Die Bank trifft geeignete Massnahmen, um betrügerische Machenschaften zu erkennen bzw. zu verhindern. Verletzt die Bank dabei die geschäftsübliche Sorgfalt, so trägt sie den dadurch verursachten Schaden. Tritt ein Schaden ein, ohne dass der Kunde bzw. die Bank seine/ihre jeweilige Sorgfaltspflicht verletzt hat, so trägt diejenige Partei den Schaden, deren Einflussbereich er zuzurechnen ist.

AGB Appenzeller Kantonalbank (Abruf 22.2.2021).