

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Literaturverzeichnis .....	XXI
Materialienverzeichnis .....	XXXIX
Abkürzungsverzeichnis .....	XLI
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Ausgangslage und Zielsetzung .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Vorgehensweise .....</b>	<b>2</b>
<b>Erstes Kapitel: Legitimation, Legitimationsmangel und Rechtsverhältnisse im Legitimationsmangelfall .....</b>	<b>5</b>
<b>I. Legitimation .....</b>	<b>5</b>
1. Begriff im Allgemeinen .....	5
2. Legitimation in der Bank-Kunden-Beziehung im Besonderen .....	6
<b>II. Legitimationsmangel .....</b>	<b>6</b>
1. Begriff .....	7
2. Typische Ursachen .....	8
a) Phishing-Angriff .....	9
b) «Man-in-the-Middle»-Attacke .....	9
c) CEO-Betrug .....	10
3. Folge: Fehlgerichtete Leistung .....	10
<b>III. Rechtsverhältnisse im Legitimationsmangelfall .....</b>	<b>11</b>
1. Verhältnis Bank-Kundin .....	11
2. Verhältnis Bank-nichtberechtigter Dritter .....	11
3. Verhältnis Kundin-nichtberechtigter Dritter .....	12
<b>IV. Ergebnis .....</b>	<b>13</b>

<b>Zweites Kapitel: Vertragsverhältnis Bank-Kundin.....</b>	<b>15</b>
<b>I. Bankkontobeziehung .....</b>	<b>15</b>
1. Bankkontoovertrag.....	15
a) Girovertrag .....	16
b) Kontokorrentabrede .....	17
c) Verwahrungsabrede.....	18
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).....	19
a) Begriff und Merkmale .....	19
b) Rechtsnatur .....	20
c) Zweck und Funktion .....	20
d) Problematik.....	22
e) Übernahme in das Vertragsverhältnis .....	23
<b>II. Pflichten der Bank bei der Ausführung von Zahlungsaufträgen (Girovertrag).....</b>	<b>24</b>
1. Pflicht zur vertrags- und weisungsgemäßen Ausführung.....	25
2. Pflicht zur persönlichen Ausführung.....	25
3. Pflicht zur sorgfältigen Ausführung .....	26
4. Pflicht zur getreuen Ausführung .....	28
a) Obhuts- und Schutzpflichten .....	28
b) Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten .....	29
c) Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht .....	29
d) Geheimhaltungs- und Diskretionspflicht .....	30
5. Pflicht zur Legitimationsprüfung im Besonderen.....	31
a) Verfahren der Legitimationsprüfung .....	31
b) Sorgfaltsmassstab .....	33
c) Möglichkeiten der Identifikation .....	36
(1) Zahlungsauftrag unter persönlicher Vorsprache.....	36
(2) Zahlungsauftrag unter Verwendung einer Zahlkarte .....	38
(3) Zahlungsauftrag per Post.....	38
(4) Zahlungsauftrag per Fax.....	39
(5) Zahlungsauftrag per E-Banking .....	39
(6) Zahlungsauftrag per E-Mail .....	40
(7) Zahlungsauftrag per Telefon .....	41

<b>III. Weitere ausgewählte Pflichten der Bank aus dem Bankkontovertrag .....</b>	<b>42</b>
1. Rückerstattungspflicht.....	43
2. Rechenschaftspflicht .....	43
<b>IV. Pflichten der Kundin aus dem Bankkontovertrag.....</b>	<b>44</b>
1. Pflicht zur Entschädigung .....	44
2. Pflicht zur Leistung von Verwendungserersatz.....	45
3. Treuepflicht.....	45
4. Pflicht zur Kontrolle der banklagernden Korrespondenz gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben?.....	45
<b>V. Ausgewählte AGB-Klauseln .....</b>	<b>48</b>
1. Legitimationsklausel .....	48
a) Allgemeine Legitimationsklausel .....	48
(1) Legitimationsprüfung – Pflichten der Bank .....	50
(2) Sorgfaltspflichten der Kundin .....	52
(3) Schadenabwälzung .....	52
(4) Rechtsscheinhaftung .....	54
b) E-Banking-Legitimationsklausel .....	54
(1) Selbstlegitimation.....	55
(2) Rechtsscheinhaftung .....	55
c) Bankkarten-Legitimationsklausel .....	55
(1) Legitimationsverfahren .....	56
(2) Rechtsscheinhaftung .....	56
2. Genehmigungsfiktionsklausel .....	57
a) Beanstandungspflicht.....	58
b) Genehmigungsfiktion .....	58
<b>VI. Ergebnis.....</b>	<b>58</b>
<b>Drittes Kapitel: Dispositive Rechtslage im Legitimationsmangelfall .....</b>	<b>61</b>
<b>I. Grundsatz: Keine Erfüllungswirkung der fehlgerichteten Zahlung .....</b>	<b>61</b>
1. Fehlender Anspruch der Bank auf Verwendungersatz.....	61
2. Erfüllungsanspruch der Kundin .....	63

<b>II. Ausnahme: Erfüllungswirkung der fehlgerichteten Zahlung infolge Rechtsscheinhaftung (Art. 33 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 3 OR).....</b>	<b>66</b>
1. Voraussetzungen .....	67
a) Rechtsschein .....	67
b) Zurechenbarkeit zur Kundin .....	69
c) Gutgläubigkeit der Bank.....	71
d) Kausalität der Disposition.....	74
2. Rechtsfolge .....	75
3. Praktische Bedeutung im Legitimationsmangelfall.....	76
4. Exkurs: Kein Raum für eigenständige Rechtsscheinhaftung.....	78
<b>III. Ausnahme: Erfüllungswirkung der fehlgerichteten Zahlung infolge nachträglicher Genehmigung (Art. 38 Abs. 1 OR) .....</b>	<b>79</b>
1. Voraussetzungen .....	79
a) Handeln als Stellvertreter.....	80
b) Handeln ohne Ermächtigung .....	80
c) Genehmigung .....	81
2. Rechtsfolge .....	83
3. Praktische Bedeutung im Legitimationsmangelfall.....	83
<b>IV. Ausblick: Verrechnungsweiser Schadenersatzanspruch der Bank .....</b>	<b>85</b>
<b>V. Ergebnis.....</b>	<b>85</b>
<b>Viertes Kapitel: Schadenabwälzungsklausel .....</b>	<b>87</b>
<b>I. Begriff.....</b>	<b>87</b>
1. Übersicht über die verwendeten Begriffe.....	87
2. Schadenabwälzungsklausel als geeigneter Begriff.....	88
<b>II. Zweck und Funktion .....</b>	<b>89</b>
<b>III. Problematik.....</b>	<b>89</b>
<b>IV. Ausgestaltungsformen .....</b>	<b>91</b>
1. Klassische Schadenabwälzungsklausel .....	91
2. Klassisch-moderne Schadenabwälzungsklausel.....	92
3. Moderne Schadenabwälzungsklausel .....	93
4. Kundenfreundliche moderne Schadenabwälzungsklausel .....	98
5. Standpunkt des Bundesgerichts.....	100

<b>V. Rechtsdogmatische Einordnung .....</b>	<b>101</b>
1. Ausgangslage .....	101
2. Schadloshaltungsversprechen der Kundin .....	103
a) Begriff .....	103
b) Rechtsnatur .....	104
(1) Vertraglich vereinbartes Leistungsversprechen .....	104
(2) Suspensiv bedingtes Leistungsversprechen .....	104
(3) Schadenausgleichsversprechen .....	106
(4) Selbständiges Nebenleistungsversprechen .....	107
(5) Auf Dauer angelegtes Nebenleistungsversprechen .....	108
(6) Zwischenfazit .....	109
3. Stellungnahme zu anderen Einordnungsvorschlägen .....	109
a) Vertragsrechtlicher Schadenersatzanspruch .....	109
b) Einschränkung des Erfüllungsanspruchs .....	111
4. Fazit .....	112
<b>VI. Schranken der Zulässigkeit .....</b>	<b>113</b>
1. Art. 100 f. OR (analog) .....	113
a) Regelungsinhalt im Überblick .....	113
(1) Vorbemerkung: Verschuldensformen .....	114
(2) Art. 100 Abs. 1 OR: Generelle Freizeichnungsschranke .....	115
(3) Art. 100 Abs. 2 OR: Zusätzliche Freizeichnungsschranke für Sonderfälle .....	116
(4) Art. 101 OR: Haftung für Hilfspersonen .....	117
b) Analoge Anwendung auf Schadenabwälzungsklauseln .....	118
c) Rechtsprechung .....	122
(1) Dreistufige Einzelfallprüfung .....	122
(2) Grobes Verschulden von Bankorganen (Art. 100 Abs. 1 OR) und Hilfspersonen (Art. 101 Abs. 3 OR) .....	123
(3) Leichtes Verschulden von Bankorganen (Art. 100 Abs. 2 OR) .....	129
(4) Leichtes Verschulden von Hilfspersonen (Art. 101 Abs. 3 OR) .....	133
d) Grenzen des Schutzes durch Art. 100 f. OR .....	136
e) Würdigung .....	137
2. Art. 8 UWG .....	139
a) Regelungsinhalt im Überblick .....	139
b) Anwendung auf Schadenabwälzungsklauseln .....	142
(1) Bankkundin als Konsument .....	142

(2) Bestimmung des formellen Missverhältnisses.....	143
(3) Bestimmung des materiellen Missverhältnisses .....	144
(4) Zwischenfazit .....	148
c) Rechtsprechung .....	149
d) Würdigung.....	150
3. Ungewöhnlichkeitsregel.....	151
a) Anwendungsbereich .....	152
b) Voraussetzungen.....	153
c) Anwendung auf Schadenabwälzungsklauseln .....	155
d) Rechtsprechung .....	157
e) Würdigung.....	158
4. Fazit .....	159
<b>VII. Entstehung, Erfüllung und Durchsetzung des Anspruchs der Bank.....</b>	<b>161</b>
1. Entstehung des unbedingten Schadloshaltungsanspruchs .....	161
a) Eintritt der Suspensivbedingungen .....	162
b) Einrede der Nichteintrittsfiktion? .....	163
2. Erfüllung des Schadloshaltungsanspruchs: Ausgleich des entstandenen Schadens .....	165
a) Fehlende Anwendbarkeit von Art. 42 ff. OR.....	165
b) Berechnung des Schadens.....	166
c) Bemessung der Ausgleichsleistung.....	166
3. Durchsetzung des Schadloshaltungsanspruchs.....	168
a) Selbständige Durchsetzung durch Kontobelastung.....	168
b) Erfüllungsklage.....	168
c) Verrechnungsmöglichkeit.....	169
d) Beweislast.....	169
e) Verjährung.....	170
<b>VIII. Ergebnis.....</b>	<b>170</b>
<b>Fünftes Kapitel: Genehmigungsfiktionsklausel .....</b>	<b>173</b>
<b>I. Begriff.....</b>	<b>173</b>
<b>II. Zweck und Funktion .....</b>	<b>174</b>
<b>III. Rechtsdogmatische Einordnung der Genehmigungsfiktion.....</b>	<b>175</b>

<b>IV. Schranken der Zulässigkeit .....</b>	<b>176</b>
1. Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) .....	176
a) Regelungsinhalt im Überblick .....	176
b) Rechtsprechung .....	177
(1) Grundsätze .....	177
(2) Legitimationsmangelfälle .....	179
c) Würdigung .....	182
2. Weitere Schranken? .....	185
a) Art. 100 f. OR (analog) .....	185
b) Art. 8 UWG .....	186
c) Ungewöhnlichkeitsregel .....	187
3. Fazit .....	188
<b>V. Durchsetzung .....</b>	<b>188</b>
1. Selbständige Durchsetzung durch Kontobelastung .....	188
2. Beweislast .....	189
3. Verjährung .....	190
4. Schranke: Grundlagenirrtum seitens der Kundin .....	190
a) Einleitung .....	190
b) Gegenstand des Irrtums .....	191
c) Qualifikation als Grundlagenirrtum .....	191
d) Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung .....	193
e) Rechtsfolge .....	194
<b>VI. Ergebnis .....</b>	<b>195</b>
<b>Sechstes Kapitel: Rechtsscheinhaftungsabrede .....</b>	<b>197</b>
<b>I. Begriff .....</b>	<b>197</b>
<b>II. Zweck und Funktion .....</b>	<b>198</b>
<b>III. Ausgestaltungsformen .....</b>	<b>198</b>
1. Umfassende Rechtsscheinhaftungsabrede .....	198
2. Abgeschwächte Rechtsscheinhaftungsabrede .....	199
<b>IV. Rechtsdogmatische Einordnung .....</b>	<b>199</b>

<b>V. Schranken der Zulässigkeit .....</b>	<b>200</b>
1. Art. 8 UWG.....	200
a) Bestimmung des formellen Missverhältnisses .....	200
b) Bestimmung des materiellen Missverhältnisses.....	200
c) Zwischenfazit .....	202
2. Ungewöhnlichkeitsregel.....	203
3. Fazit .....	204
<b>VI. Durchsetzung .....</b>	<b>205</b>
1. Selbständige Durchsetzung durch Kontobelastung .....	205
2. Beweislast .....	205
3. Verjährung .....	206
<b>VII. Ergebnis.....</b>	<b>206</b>
 <b>Siebtes Kapitel: Schadenersatzansprüche der Bank .....</b> <b>209</b>	
<b>I. Vertragliche Schadenersatzansprüche.....</b>	<b>209</b>
1. Anwendungsbereich.....	210
2. Anspruchsgrundlage: Art. 97 Abs. 1 OR.....	212
3. Anspruchsvoraussetzungen .....	213
a) Schaden der Bank .....	214
b) Vertragsverletzung der Kundin.....	214
c) Kausalzusammenhang .....	215
(1) Anforderungen .....	216
(2) Unterbrechung.....	218
d) Verschulden der Kundin .....	221
4. Bemessung der Schadenersatzleistung.....	222
5. Durchsetzung .....	224
6. Fazit .....	225
<b>II. Ausservertragliche Schadenersatzansprüche.....</b>	<b>226</b>
1. Anwendungsbereich.....	226
2. Anspruchsgrundlage: Art. 41 Abs. 1 OR.....	227
3. Anspruchsvoraussetzungen .....	228
a) Schaden der Bank .....	228
b) Widerrechtlichkeit .....	228

c)	Kausalzusammenhang .....	230
d)	Verschulden der Kundin .....	230
4.	Bemessung der Schadenersatzleistung und Durchsetzung .....	230
5.	Fazit .....	231
<b>III.</b>	<b>Schadenersatzansprüche aus «culpa in contrahendo» .....</b>	<b>232</b>
1.	Anwendungsbereich.....	232
2.	Anspruchsgrundlage: Art. 26 OR.....	232
3.	Anspruchsvoraussetzungen .....	233
a)	Dahinfallen der Genehmigungsfiktion infolge Irrtumsanfechtung .....	233
b)	Schaden der Bank .....	233
c)	Fahrlässigkeit der irrenden Kundin.....	234
d)	Gutgläubigkeit der Bank.....	234
e)	Kausalzusammenhang .....	235
4.	Bemessung der Schadenersatzleistung und Durchsetzung .....	236
5.	Fazit .....	237
<b>IV.</b>	<b>Ergebnis.....</b>	<b>237</b>
<b>Achtes Kapitel: Schadenersatzansprüche der Kundin .....</b>		<b>239</b>
<b>I.</b>	<b>Vertragliche Schadenersatzansprüche.....</b>	<b>239</b>
1.	Anwendungsbereich.....	239
2.	Anspruchsgrundlage: Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR .....	242
3.	Anspruchsvoraussetzungen .....	243
a)	Schaden der Kundin.....	243
b)	Vertragsverletzung (Sorgfaltspflichtverletzung) der Bank .....	243
c)	Kausalzusammenhang .....	244
d)	Verschulden der Bank.....	244
4.	Fazit .....	244
<b>II.</b>	<b>Ausservertragliche Schadenersatzansprüche.....</b>	<b>245</b>
1.	Anwendungsbereich.....	245
2.	Anspruchsgrundlagen: Art. 41 Abs. 1 OR und Art. 55 Abs. 1 OR .....	245
3.	Gemeinsame Anspruchsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 OR und Art. 55 Abs. 1 OR .....	246
a)	Schaden der Kundin.....	247
b)	Widerrechtlichkeit .....	247

c) Kausalzusammenhang .....	248
4. Zusätzliche Anspruchsvoraussetzung von Art. 41 Abs. 1 OR: Verschulden der Bank .....	248
5. Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen von Art. 55 Abs. 1 OR .....	248
a) Handlung einer Hilfsperson .....	249
b) Ausübung dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtung .....	249
c) Misslingen des Sorgfalts- und Befreiungsbeweises .....	249
6. Fazit .....	250
<b>III. Bemessung der Schadenersatzleistung.....</b>	<b>251</b>
<b>IV. Durchsetzung .....</b>	<b>251</b>
<b>V. Ergebnis.....</b>	<b>253</b>
 <b>Neuntes Kapitel: Prüfschema für den Legitimationsmangelfall.....</b>	<b>255</b>
<b>I. Ausgangslage: Prüfungsabfolge des Bundesgerichts .....</b>	<b>255</b>
<b>II. Übersicht: Vierstufiges Prüfschema.....</b>	<b>257</b>
<b>III. Prüfstufe 1: Dispositive Rechtslage .....</b>	<b>258</b>
1. Darstellung .....	258
2. Erläuterungen .....	259
<b>IV. Prüfstufe 2: Vertragliche Vereinbarung.....</b>	<b>260</b>
1. Darstellung .....	260
2. Erläuterungen .....	260
<b>V. Prüfstufe 3a: Schadenersatzansprüche der Bank nach Art. 97 Abs. 1 OR....</b>	<b>264</b>
1. Darstellung .....	264
2. Erläuterungen .....	264
<b>VI. Prüfstufe 3b: Schadenersatzansprüche der Bank nach Art. 41 Abs. 1 OR....</b>	<b>265</b>
1. Darstellung .....	265
2. Erläuterungen .....	265
<b>VII. Prüfstufe 3c: Schadenersatzansprüche der Bank nach Art. 26 OR.....</b>	<b>266</b>
1. Darstellung .....	266
2. Erläuterungen .....	267

<b>VIII. Prüfstufe 4a: Schadenersatzansprüche der Kundin nach Art. 398 Abs. 2</b>	
i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR .....	268
1. Darstellung.....	268
2. Erläuterungen.....	268
<b>IX. Prüfstufe 4b: Schadenersatzansprüche der Kundin nach Art. 41 Abs. 1 OR</b>	
bzw. Art. 55 Abs. 1 OR.....	269
1. Darstellung.....	269
2. Erläuterungen.....	269
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>271</b>