

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Haftung bei elektronischem Geldstranfer - Eine systematische Betrachtung auf Grundlage des belgischen, französischen und US-amerikanischen Rechts

Thunis, Xavier

*Published in:*  
E.D.V. und Recht

*Publication date:*  
1990

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Thunis, X 1990, 'Haftung bei elektronischem Geldstranfer - Eine systematische Betrachtung auf Grundlage des belgischen, französischen und US-amerikanischen Rechts', *E.D.V. und Recht*, no. 4, pp. 132-141.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# EDV & Recht

EINE PUBLIKATION VON MEDIEN und RECHT

4/90

## ZIVILRECHT

- Michael GRUBER, Computerviren und Schadenersatz ..... 122
- Xavier THUNIS, Haftung bei elektronischem Geldtransfer – Eine systematische Betrachtung auf Grundlage des belgischen, französischen und US-amerikanischen Rechts ..... 132

## GEBÜHRENRECHT

- Bemessung der Gebühren von EDV-Sachverständigen, OLG Linz, 12. 1. 1989, 2 R 352/88 ..... 128
- OLG Linz, 2. 8. 1989, 13 R 46/89 ..... 129

## ARBEITSRECHT

- EDV-Mitarbeiter – Arbeitgeberrisiko – Datensicherung, OGH, 29. 8. 1990, 9 Ob A 182/90 .. 142

## DATENSCHUTZRECHT

- Ernst WEISS, Datenschutzkommission und Antragsdelikt ..... 144
- Dietmar JAHNEL, Zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Bereich im Datenschutzrecht ..... 146

## RECHTSINFORMATIK

- Gerhard STREJCEK, Die NJW-Leitsatzkartei auf CD-ROM ..... 149

# Haftung bei elektronischem Geldtransfer

## Eine systematische Betrachtung auf Grundlage des belgischen, französischen und U.S.-amerikanischen Rechts\*)

*Xavier Thunis*

**1.** Es ist zwar immer noch ungeklärt, wie weit die neuen Informationstechnologien tatsächlich auch neue juristische Konzepte („EDV-Verträge“) oder sogar neue Wissenschaftszweige („Informatikrecht“) hervorbringen, doch werden die Juristen jedenfalls gezwungen, überkommene Kategorien zu überdenken und ihre Richtigkeit zu hinterfragen.

So erlaubt etwa die Verbindung von Informatik und Telekommunikation (oder Telematik) die Verarbeitung oder Übermittlung von Daten über große Entfernungen – denken wir etwa an die Rechts- oder Wirtschafts-Datenbanken, deren Inhalt durch einen Benutzer in mehreren tausend Kilometern Entfernung abgerufen werden kann; an die Verträge zwischen Abwesenden, deren Abschluß durch die Telematik begünstigt wird; oder auch an den elektronischen Zahlungsverkehr, der fast zeitgleiche Zahlungsübermittlungen zwischen den verschiedenen Finanzeinrichtungen erlaubt.

Alle diese Transaktionen haben gemeinsame Charakteristika:

a) der Transfer läuft ohne eine dauerhafte Fixierung, ohne eine rechtserhebliche Verkörperung der Information auf einem Papierdokument mit einer handgeschriebenen Unterschrift ab, was Beweisprobleme aufwerfen kann;

b) die technische Komplexität, die große Zahl der an einer solchen telematischen Operation beteiligten Parteien, ihre Disloziertheit und die Selbstregelungsmechanismen in bestimmten Netzen werfen neuartige Probleme der Verantwortlichkeit auf.

Wer ist im Schadensfall haftbar? Wie definiert man das Verschulden? Unter Rückgriff auf den „ordentlichen Familienvater“? Das würde das Bestehen einer bestimmten Anzahl von Verhaltensnormen voraussetzen,

was im konkreten Fall sehr schwierig sein wird. Selbst wenn man den Schaden und das Verschulden als gegeben annimmt, kann die Rechtsverfolgung scheitern, weil zwischen den beteiligten Parteien keine direkte Vertragsbeziehung besteht oder weil Freizeichnungsklauseln vereinbart worden sind.

2. Der vorliegende Artikel will nicht die Gesamtheit der Haftungsprobleme, die sich in Mehrwertdiensten ergeben können, aufzeigen. Wir beschränken uns hier auf einen besonderen Anwendungsfall, nämlich die elektronische Geldüberweisung zwischen berufsmäßigen Nutzern, die Gegenstand einer zwar zahlenmäßig geringen, aber sehr interessanten Rechtsprechung ist. Weiters bestehen in diesem Bereich verschiedene individuelle und kollektive Vereinbarungen (insbesondere SWIFT und CHIPS), die als Anknüpfungspunkt für das Studium der Haftungsverteilung dienen können.

3. Die juristische Analyse erfolgt im Lichte der Grundsätze des französischen und belgischen Privatrechts mit häufigen Verweisen auf das anglo-amerikanische Recht.

Freilich ist in der Mehrheit der Fälle der elektronische Geldtransfer ein internationaler Vorgang und das anwendbare Recht muß nicht zwangsläufig der Code Napoleon sein: die Parteien können ausdrücklich ein anderes Rechtssystem gewählt haben, oder die Charakteristika des Vorganges (z.B. der Ort der Ausführung) führen dazu, daß ein anderes Recht anzuwenden ist.

### I. DIE ELEKTRONISCHE FINANZTRANSAKTION: DIE HANDELNDEN PERSONEN

4. In einer schematischen Betrachtung können die charakteristischen Elemente der Datenfernübertragung, wie sie dem Telex, dem Telefon oder der Datenübermittlung zugrundeliegen, wie folgt herausgearbeitet werden:

\*) Übersetzung des Beitrages „La responsabilité dans les transferts électroniques de fonds“, in: DROIT DE L'INFORMATIQUE et des télécoms, 90/2, 26ff (Brüssel-Paris).

### 5. Aussender und Empfänger der Mitteilung

Der Aussender kann ein Unternehmen sein, das das Telekommunikationsnetz benützt, um damit eine Bestellung von Waren oder Dienstleistungen zu übermitteln, umgekehrt kann der Empfänger ein Unternehmen sein, das dieses Angebot annimmt.

Der Aussender der Mitteilung braucht nicht notwendigerweise eine Einzelperson zu sein. Es kommt häufig vor, daß mehrere physische oder juristische Personen an der Hervorbringung der Information oder der Übertragung der Daten über das Netz mitwirken.

6. Bei einem elektronischen Geldtransfer bringen der Kunde als Auftraggeber und die übermittelnde Bank eine Mitteilung, eine Zahlungsanweisung hervor, die sich an die empfangende Bank und ihren Kunden, also den Nutznießer des Transfers, richtet.

### 7. Der Transporteur der Mitteilung

Der Transporteur betreibt die Verbindung und stellt die Übertragung der Daten zwischen dem Aussender und dem Benutzer derselben sicher. Ein und dieselbe Verbindung kann die Mitwirkung verschiedener Transporteure erfordern, z.B. bei grenzüberschreitenden Übertragungen.

8. Die Frage, ob sich die öffentlichen Transporteure im Fall des Verlustes der Mitteilung oder einer Verzögerung ihrer Übertragung oder der Änderung des Inhalts derselben von ihrer Haftung befreien können, war Gegenstand zahlreicher Kontroversen, in die wir hier nicht näher eintreten (vgl. zusammenfassend zu dieser Frage Cahier du CRID, Nr. 4 Vers une nouvelle réglementation des télécommunications, Story Scientia 1990).

Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die Konsequenzen einer solchen Haftungsbefreiung für die anderen Netzteilnehmer. Je nachdem, ob die Befreiung eine vollständige oder teilweise (Beschränkung der Haftung auf bestimmte Typen von Ereignissen, auf bestimmte Schäden oder auch begrenzt mit bestimmten Beträgen) ist, stellt sich die Frage: Wer ist im Netz für den Verlust haftbar?

Wer ist letztlich zahlungspflichtig, wenn die Botschaft im Zuge eines elektronischen Geldtransfers auf Grund eines dabei begangenen Deliktes verändert oder beschädigt wird? In der Regel wird dies nicht der Transporteur sein, weil dieser sich im allgemeinen von seiner Haftung freigezeichnet hat. Also der Auftraggeber? Die Bank? Die Frage der Überbindung der Haftung stellt sich besonders im Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und seiner Bank (vgl. unten).

9. Es kommt jedoch auch vor, daß die zur Datenübertragung geeigneten Leitungen durch die Post an eine private Gesellschaft, wie etwa die SWIFT, vermietet werden. In diesem Fall kann man davon ausgehen, daß sich die private Gesellschaft nicht auf eine vollständige Haftungsbefreiung berufen kann, soweit sie über das Netz eine Kontrolle ausüben kann. Die Statuten des SWIFT bieten insoweit ein interessantes Beispiel einer Haftungsteilung zwischen den Banken und dem privaten Transporteur (vgl. unten).

## II. DIE KLASSISCHEN HAFTUNGSREGELN

### I. Teil: Der Schaden

#### A) Mögliche Risiken, Schadenersatz

10. Der Eintritt eines Schadens ist die erste Voraussetzung, damit überhaupt eine Verpflichtung zum Ersatz desselben entstehen kann. Was sind nun die den Datenübertragungssystemen inhärenten Risiken und welcher Art können die möglichen Schadensauswirkungen sein? Es kommen in Betracht:

- eine Änderung der übertragenen Mitteilung, die unvollständig oder verfälscht bei ihrem Adressaten ankommt;
- eine Übertragung der Mitteilung an einen falschen Empfänger;
- eine Übermittlung der Mitteilung durch einen nicht-autorisierten Transporteur;
- eine Verzögerung in der Übertragung der Mitteilung.

11. Die Schadensfolgen einer unrichtigen Übermittlung (betrügerisch oder nicht) in einem Kommunikationsnetz zur Übertragung von Finanzdaten können bedeutsam sein:

– *Verlust eines Teils der oder der gesamten Kapitalforderung:* Dies kann dann eintreten, wenn der elektronische Transfer einem falschen Konto gutgeschrieben wird, wenn die Gutschrift auf dem richtigen Konto für einen zu hohen Betrag oder doppelt erfolgt und der Begünstigte das Geld vereinnahmt hat und dieses, z.B. weil er in Konkurs geraten ist, nicht mehr rückerstatten kann.

– *Zinsenverlust.* Dieser ergibt sich aus Verzögerungen der Übermittlung, entweder von Seiten der Bank oder von Seiten ihres Kunden, der aus Liquiditätsgründen bestrebt ist, den Übermittlungsauftrag bis zum letzten Moment zurückzuhalten.

– *Verluste auf Grund der Wechselkurse.* Diese entstehen dann, wenn eine Verzögerung in der Übermittlung mit einer Veränderung der Wechselkurse einhergeht.

– *Andere Schäden.* Hier sind zu erwähnen z.B. die Auflösung eines Vertrages oder die Anwendung eines dem Auftraggeber auferlegten Pönales, wenn der Zahlungsauftrag nicht ordnungsgemäß ausgeführt wurde.

#### B) Grundsätze der Schadensersatzes

12. Im Bereich des Vertragsrechts legen die Art. 1150 und 1151 Code Civil zwei wesentliche Grundsätze fest:

– Ersatz ist nur für solche Schäden zu leisten, die der Schuldner vorhergesehen hat oder die er aus dem Vertrag heraus hätte vorhersehen können, sofern es sich nicht um eine vorsätzliche Nichterfüllung handelt (Art. 1150).

– Der Schuldner haftet, auch bei Vorsatz, nicht für indirekte Schäden (Art. 1151).

### 13. Die Voraussetzung der Vorhersehbarkeit des Schadenseintrittes stellt verschiedene Probleme.

a) Zunächst vor allem im Verhältnis zwischen den Banken und ihren Kunden: Da der nichtvorhersehbare Schaden im Prinzip nicht gedeckt ist, sollte der Auftraggeber (oder der Übermittler) der Bank (der übermittelnden Bank) zweckmäßigerweise im vornhinein die Folgen einer Nichtdurchführung des Auftrags oder einer verspäteten Ausführung bekanntgeben.

Die auf diese Weise informierte Bank könnte sich dann nicht auf die Nicht-Vorhersehbarkeit des Schadens berufen, was für den Übermittelnden die Risiken der Nichtentschädigung verringert.

Freilich werden in der Praxis solche Informationen in der Regel weder an vermittelnde Bank noch an die empfangende Bank gegeben. Es hindert aber nichts, daß solche Informationen trotz bestimmter technischer Schwierigkeiten, die sich insbesondere aus der Standardisierung der Mitteilungen ergeben können, den von der übermittelnden Bank geschickten Instruktionen beigelegt werden.

Andererseits schließen bestimmte Klauseln in den zwischen den Banken und ihren Kunden geschlossenen Vereinbarungen betreffend den elektronischen Geldverkehr direkt oder indirekt jede Entschädigung selbst dann aus, wenn der Schadenseintritt vorhersehbar war. Etwa folgendermaßen: „Der Kunde und seine Bank kommen ausdrücklich überein, daß weder irgendein finanzieller oder wirtschaftlicher Nachteil (Gewinnentgang, Geschäftsentgang) noch irgendwelche von dritter Seite gegen den Kunden unternommenen rechtlichen Schritte einen indirekten Schaden, der zur Entschädigung verpflichtet, darstellen können, und zwar auch dann, wenn die Bank vor dem Eintritt solcher Schäden gewarnt wurde“.

Der letzte Teil dieser Klausel bezieht sich ausdrücklich auf den Fall, daß der Kunde seiner Bank die Art des Schadens, die aus der Nichtausführung oder der verspäteten Ausführung des Auftrages entstehen kann, mitteilt. Im Hinblick auf die Mitteilung wäre der Schaden somit vorhersehbar. Eine solche Freizeichnung zugunsten der Bank ist sicher zu weitgehend. Sie ist allerdings gültig, solange die Bank nicht von vorsätzlichem Verschulden freigezeichnet wird und sie nicht dem wesentlichen Inhalt der Verpflichtung zuwiderläuft.

b) Der Grundsatz der Vorhersehbarkeit des Schadens wurde von den amerikanischen Gerichten im Verhältnis zwischen den Banken angewandt – mit für die Kunden der übermittelnden Bank bedauernswerten Konsequenzen.

In der Entscheidung *EVRA Corp. v. Swiss Bank* (673 F. 2d. 951 (1982)) ist das Appellationsgericht davon ausgegangen, daß die vermittelnde Bank, die die Ausführung eines Auftrags zur Fern-Überweisung unterläßt, gegenüber dem Auftraggeber für indirekte Schäden, die auf Grund ihrer Fahrlässigkeit eintreten, nicht haftet, sofern sie nicht von besonderen Umständen in Bezug auf die zugrundeliegende Transaktion gewarnt worden ist. Diese Entscheidung wurde heftig kritisiert. Man wirft ihr vor, daß sie dem Auftraggeber die Folgen der

Fahrlässigkeit seiner Bank als auch der der Korrespondenzbank aufbürdet (siehe Pkt. 37 unten).

### Teil 2: Die Zurechnung der Haftung

14. Nach dem Schaden selbst sind zwei weitere konstitutive Merkmale der Haftung zu prüfen, nämlich das Verschulden und die Kausalität, die schwierig zu trennen sind, weil die Beurteilung des Verschuldens die Frage des Vorliegens der Kausalität beeinflusst.

Nacheinander werden die Haftungsfragen im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und seinem Schuldner, der zugleich Auftraggeber ist, dargestellt (A). Auch die Beziehungen des Letzteren zu seiner Bank sind zu prüfen. Besondere Aufmerksamkeit verdient die Haftung der übermittelnden Bank für das gesamte Netz und für die Vorkehrung von Sicherheitsmaßnahmen zur Vorbeugung von betrügerischen Überweisungen (B).

Auch die Beziehungen zwischen den Banken selbst sind zu überprüfen. Die Statuten des SWIFT dienen dabei als Beispiel (C).

#### A) Das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Gläubiger.

Vom Standpunkt des Gläubigers können folgende Ursachen für die Nichtzahlung oder die verspätete Zahlung bestehen:

##### a) Dem Schuldner zurechenbare Ursachen

15. Der Auftraggeber, der dem Empfänger etwas schuldet und einen Auftrag zur Fernüberweisung erteilt, haftet diesem für die ordnungsgemäße Ausführung des Auftrags und kann sich im Prinzip nicht auf einen Fehler seiner Bank oder der bezogenen Übermittlungsstelle berufen. Das heißt, daß der Auftraggeber gegenüber dem Empfänger die Folgen einer verspäteten Ausführung des Auftrages oder einer Nichtausführung aufgrund eines Fehlers seiner Bank (z.B. eine verspätete oder inkorrekte Ausführung eines fristgerecht und richtig erteilten Auftrages) zu tragen hat.

##### 16. Dem Schuldner nicht zurechenbare Ursachen:

Die dem Schuldner obliegende Zahlungsverpflichtung wird in Art. 1147 Code Civil geregelt. Danach haftet der Schuldner für die Zahlung des Schadens und der Zinsen immer dann, wenn nicht er nachweisen kann, daß die Nichtausführung auf eine ihm nicht zurechenbare fremde Ursache zurückgeht. Zu den entlastenden fremden Ursachen zählen die höhere Gewalt (a), die Handlung eines Dritten (b) und die Handlungen des Gläubigers selbst (c).

a) Nach der Entscheidung der belgischen Cour de cassation (Entscheidung vom 9. 12. 1976, Pas 1977, 1, 407), setzt die *höhere Gewalt*, die den Schuldner von der Verpflichtung zur Schadenersatz- und Zinsenzahlung befreit, ein Ereignis voraus, das ein unüberwindliches Hindernis für die Schulderfüllung darstellt und hinsichtlich seiner Ursache nicht auf irgendein Verschulden des Schuldners zurückzuführen ist.

Unserer Meinung nach spielt freilich die höhere Gewalt im Bereich der elektronischen Geldübermittlung nur eine untergeordnete Rolle. Nehmen wir etwa den

Konkurs der Mittlerbank oder noch einfacher den Fall eines Versagens des Telekommunikationsnetzes. Dieses unvorhersehbare Versagen, das unabhängig vom Willen des Schuldners ist, macht die Schuldnerfüllung nicht unmöglich, da ja andere Formen der Zahlungsüberweisung, wie etwa die Übermittlung eines Schecks, möglich bleiben. Im besten Fall könnte sich der Schuldner auf ein fremdes Verschulden berufen, um die Verzögerung der Zahlung zu rechtfertigen oder um vertraglich vorgesehene Sanktionen abzuwenden (Pönale, Auflösung des Vertrags).

b) Das *Drittverschulden* wirkt im Prinzip dann entlastend, wenn der Schuldner für diesen Dritten nicht haftbar ist. Die belgische Rechtsprechung geht davon aus, daß der Schuldner, der einen Überweisungsauftrag erteilt (das Unternehmen A im obenstehenden Schema), seine Verpflichtung gegenüber dem Vertragspartner erfüllen muß, selbst wenn er sich dazu eines Erfüllungsgelühfen bedient.

In diesem Sinne sind die vom Schuldner beauftragte Bank oder eine Mittlerbank, die von der Bank des Schuldners beauftragt wurde, „Dritte“, die dieser direkt oder indirekt zur Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtung heranzieht. Der Schuldner haftet deshalb gegenüber dem Gläubiger für deren Fehlverhalten.

c) *Das Verhalten des Gläubigers*: Es liegt auf der Hand, daß ein schuldhaftes Verhalten des Gläubigers den Schuldner teilweise oder gänzlich von seiner Haftung befreien kann. In Anwendung dieses Grundsatzes braucht der Auftraggeber nicht das Risiko eines Fehlverhaltens des Leiters der Bank seines Gläubigers zu tragen. Gleichgültig, ob man die Bank nun als Beauftragten des Gläubigers für den Zahlungsempfang ansieht oder nicht, bleibt doch die Tatsache bestehen, daß sie durch den Gläubiger ausgewählt wurde, der auch für die Folgen seiner Auswahl einzustehen hat.

Zusammenfassend ergibt sich, daß der Auftraggeber gegenüber dem Gläubiger einzig und allein für die ordnungsgemäße Durchführung der Zahlungsüberweisung haftet. Die dabei eingeschalteten Banken sind seine Gehilfen, selbst wenn er nur mit seiner eigenen Bank vertragliche Beziehungen unterhält. Daraus ergibt sich, daß das Risiko der Nichtzahlung oder der Zahlungsverzögerung beim Schuldner liegt, sofern nicht die Bank des Empfängers ein Fehlverhalten trifft.

### B) Die Beziehung des Auftraggebers zu seiner Bank

17. Auf Grundlagen der festgestellten Haftung des Auftraggebers gegenüber dem Gläubiger geht es nun darum zu bestimmen, wer im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Bank letztlich für den Schaden aufzukommen hat – sei es, daß es sich um einen Zinsenverlust handelt, dessen Zahlung der Empfänger verlangt oder noch schlimmer, um den Verlust des Kapitals, das der Auftraggeber dem Gläubiger schuldet. Ein weiterer Fall könnte noch wesentlich schwerere finanzielle Konsequenzen haben: Ein irregeleiteter oder verspäteter Transfer verursacht den Ausfall oder die Auflösung eines Vertrages, von dem der Auftraggeber maßgebliche

Gewinne erwartete; muß ihn in diesem Fall die Bank entschädigen?

Die Antwort auf diese Fragen kann nur in den allgemeinen Rechtsprinzipien gefunden werden. Anstelle einer abstrakten Betrachtung erscheint es besser, die Frage zu prüfen, wie diese Fälle im Rahmen der bestehenden Vereinbarungen zwischen Auftraggeber und Bank über den elektronischen Geldtransfer geregelt werden.

Unsere Untersuchung wird sich auf zwei Arten von Vertragsbestimmungen beschränken.

#### a) *Vertragsbestimmungen, betreffend ein Fremdverschulden.*

18. Nach einer ersten traditionellen Klausel ist „die Bank bemüht, die Ausführung der Leistungen mit größtmöglicher Sorgfalt zu besorgen. Die Bank haftet aber nicht für solche Fehler oder Unregelmäßigkeiten, die ihre Ursache in einem Ausfall oder schlechten Funktionieren der öffentlichen Datenübertragungsnetze haben“. Insoweit besteht keine typische Abweichung vom allgemeinen Recht.

19. Eine zweite Art der Klausel erweitert deutlich das Konzept der höheren Gewalt, in dem etwa angeführt wird, daß „die Bank keinesfalls für eine vorübergehende Unterbrechung des Dienstes haftet, sofern sich diese unabhängig von ihrem Einfluß ereignet, wie z.B. eine Störung, eine Unterbrechung der Telefonleitungen, Streik oder andere Umstände, die eine solche Unterbrechung rechtfertigen, insbesondere Verbesserungsarbeiten. Die Bank wird aber alle in ihren Möglichkeiten stehenden Maßnahmen treffen, um solche Unterbrechungen möglichst einzugrenzen“.

Der Streik stellt nicht von selbst einen Fall der höheren Gewalt dar, aber die Vertragsparteien können vereinbaren, daß alle Streikereignisse als schuldbefreiend angesehen werden.

Bezüglich der Störung ist zu fragen, um welche Art es sich hier handelt. Um eine Stromstörung? Feuer? Computerstörung? Ein Softwarefehler, der den Ausfall des Systems bewirkt? Dieser letzte Fall stellt zweifellos eine Erweiterung des Begriffs der höheren Gewalt dar. Unserer Meinung nach muß die Bank über eine Ersatzanlage verfügen, die bei Systemausfall das Weiterfunktionieren der Datenübertragung garantiert.

20. Man kann sich eine dritte Art von Vertragsklausel vorstellen, durch die sich die überweisende Bank von jeglicher Haftung im Falle der Verzögerung oder des Verlustes befreit, die durch die eingeschaltete Bank, die Kompensationseinrichtungen, die Übermittlungseinrichtungen zwischen den Banken (wie SWIFT) und in allgemeiner Form durch Einrichtungen Dritter verursacht werden.

21. Eine solche Vertragsbestimmung, so sehr sie auch vom Standpunkt der überweisenden Bank verständlich ist, schafft aus juristischer Sicht beträchtliche Probleme. Auf der einen Seite kann die Bank nicht für Fehler, die von Dritten begangen werden, haftbar gemacht werden; in bestimmten Fällen hat sie tatsächlich keine Möglichkeit, diesen Dritten auszuwählen; die Auswahl kann

also gerechtfertigt sein; so kann etwa die Heranziehung der Kompensationskammern unmittelbar durch das Gesetz vorgeschrieben sein; oder der Auftraggeber selbst hat etwa eine Übermittlung durch das SWIFT-Netz verlangt; oder ein anderes Beispiel: eine wohlbekannte und vertrauenswürdige Bank, die als Korrespondenzbank ausgewählt wurde, ist in Konkurs gegangen, was unvorhersehbar war. Auf der anderen Seite ist aber dem Auftraggeber durch eine solche Vertragsbestimmung jede Möglichkeit der Klagsführung gegen seine eigene Bank, die für das Verhalten des Dritten nicht haftbar ist, entzogen und er hat im Prinzip auch keine Möglichkeit des direkten vertraglichen Rückgriffs auf die Korrespondenzbank (ausgenommen man stützt sich auf die Vermutung, daß dem Auftraggeber aus dem zwischen den Banken abgeschlossenen Vertrag heraus eine Art vertraglicher Schutz zugute kommt). Was den Anspruch aus der deliktischen Haftung auf Grundlage des Art. 1382 Code civil betrifft, so ist dieser ungewiß und von theoretischer Sicht her problematisch.

22. Man muß also zur Kenntnis nehmen, daß sich für diese Situation im klassischen Haftungsrecht keine zufriedenstellende Lösung findet. Ist es gerecht, das Durchführungsrisiko auf den Auftraggeber abzuwälzen, wenn die Bank des Auftraggebers in der Auswahl des Dritten keine Fahrlässigkeit begangen hat?

Einige Autoren treten deshalb dafür ein, unter Bezugnahme auf das Transportrecht und insbesondere den CMR-Vertrag das Risiko der Bank des Auftraggebers aufzubürden. Der CMR-Vertrag sieht vor, daß „der Transporteur für alle Handlungen und Unterlassungen seiner leitenden Organe und aller anderen Personen, deren er sich zur Ausführung des Transports bedient, . . . haftet“. Es handelt sich dabei tatsächlich um einen interessanten Präzedenzfall, der bei den Überlegungen um mögliche Richtlinien für den elektronischen Geldtransfer hilfreich sein könnte.

### *b) Vertragsbestimmungen betreffend nicht-autorisierte Überweisungen*

23. Die folgende Klausel zeigt, wie in den Verträgen der Fall des Betruges geregelt wird: „Für die direkten oder indirekten Folgen, die sich aus einer mißbräuchlichen Benützung des Systems ergeben können, und zwar sowohl durch autorisierte Nutzer als auch durch Dritte, trifft die Bank keine Haftung. Der Auftraggeber übernimmt hiermit die volle Verantwortung für eine mißbräuchliche Benützung“.

Der Kunde haftet somit für das betrügerische Verhalten seiner Angestellten, gleichgültig, ob diese autorisiert sind oder nicht, und sogar das von dritten Personen. Sein Konto könnte sogar mit Beträgen belastet werden, die aufgrund gefälschter Aufträge überwiesen wurden. Die Grundlage für diese Haftung des Kunden ist wohl im klassischen Schuldkonzept zu suchen, obgleich eine Erfassung mit dem Begriff des Risikos besser passen würde. Diese Art der Lösung ist verständlich, da man annehmen muß, daß der Kunde die Kontrolle über die Sphäre, aus der der Überweisungsauftrag kommt, hat oder haben sollte.

Es ist weiters festzustellen, daß oftmals unter dem

Deckmantel der Regelung der Beweisfrage die Haftung des Kunden auch auf die Übermittlung zwischen seinem System und dem der Bank ausgeweitet wird. So regeln die Verträge oft sehr genau die Beweislastverteilung, indem sie etwa vorsehen, daß „das durch die Bank geführte Journal der durchgeführten Übermittlungen („logging“) einen förmlichen und zureichenden Beweis für die vom Abonnenten erteilten Aufträge – unabhängig von der Höhe des Betrages – darstellt“. Dieses System funktioniert auf folgende Weise: Es wird angenommen, daß das vom Computer der Bank ausgegebene „logging“ getreulich die Aufträge des Kunden wiedergibt. Dieser ist für den Auftrag, der aus seinen Räumlichkeiten heraustritt, bis zum Eingang beim Computer der Bank verantwortlich. Er ist deshalb auch für die auf dem Übertragungsweg begangenen betrügerischen Handlungen verantwortlich. All das zeigt, daß es zwischen den Fragen des Beweises und der Haftung einen engen Zusammenhang gibt.

24. Der Überweisungsvorgang muß nicht offensichtlich ungewöhnliche Merkmale aufweisen, um die besondere Aufmerksamkeit der Bank hervorzurufen. Der offensichtlich atypische Charakter einer Transaktion kann sich z.B. auch aus der ungewöhnlichen Höhe der Beträge im Verhältnis zu den üblicherweise getätigten oder auch aus bislang völlig unbekanntem Empfängern ergeben.

25. Eine betrügerische Machenschaft kann auch durch unzureichende Sicherheitsmaßnahmen im Verantwortungsbereich der Bank hervorgerufen werden. In diesem Fall scheint die Haftung der Bank gegeben zu sein, denn wenn es zutrifft, daß auf der einen Seite der Kunde (ein Unternehmen oder ein Gewerbetreibender) die Zahlungsform wählen kann, so muß auf der anderen Seite die Bank in ihrer Eigenschaft als berufsmäßige Kreditorganisation in erster Linie für das technische System haften, das es für die Durchführung und Rationalisierung der Bankdienste einsetzt.

26. In den Vereinigten Staaten sind Bestrebungen im Gange, dem Uniform Commercial Code (U.C.C.) einen neuen Artikel 4A betreffend den elektronischen Geldtransfer einzufügen. Der Entwurf der Bestimmung, die sich auf den berufsmäßigen elektronischen Geldverkehr (wholesale wire transfert) bezieht, lautet wie folgt:

„If a security procedure is in effect with respect to an unauthorized payment order received by the receiver, the purported sender is bound by the order if the court finds that the security procedure was a commercially reasonable method of providing security against unauthorized payment orders . . .“ (§ 4A-202 (2)).

„ . . . commercial reasonableness of a security procedure is a question of law and is to be determined by considering the wishes of the purported sender expressed to the receiver including the amount and frequency of payment orders normally issued by the purported sender, alternative procedures offered to the purported sender, and security procedures in general use by senders and receivers similarly situated“ (§ 4A-202 (3)).

Der Grundsatz besteht hier darin, daß die Bank die Aufgabe hat, ein „angemessenes“ („raisonnable“) Si-

cherheitssystem zu installieren, das geeignet ist, betrügerische Machenschaften zu verhindern, weil eben die Bank dazu am besten in der Lage ist. Eine ähnliche Haltung wurde auch von der Arbeitsgruppe Uncitral (A/CN9/W6 IV/WP 39, Seite 12 und folgende) eingenommen.

27. Diese Lösung erscheint vernünftig, auch wenn in einem solchen Fall, wo sich zwei berufsmäßige Akteure, nämlich die Bank und das Unternehmen gegenüberstehen, ein breiterer Lösungsspielraum gegeben ist als in dem Fall der elektronischen Systeme für das Massenpublikum (in Belgien „Mister Cash“, bancontact . . .).

In Belgien haben die Gerichte von Verviers einen interessanten Fall des elektronischen Geldtransfers entschieden (vgl. Droit De L'informatique et des télécoms 1988/3, Seite 56ff). Er zeigt sehr gut die oben dargestellten Grundprinzipien. Der Inhaber einer Postomat-Berechtigungskarte, die durch das belgische Postscheckamt ausgeben wird, verlor seine Scheckkarte zusammen mit der Aufzeichnung über den Geheimcode, wobei letztere entgegen den vertraglichen Vereinbarungen in einem Kalender eingetragen war. Während des Wochenendes erfolgten nicht autorisierte Abhebungen vom Konto. Der Aussteller der Berechtigungskarte (das belgische Postscheckamt) hatte keinerlei Verfahren für die Mitteilung des Verlustes während des Wochenendes vorgesehen, weshalb der Karteninhaber bis Montag warten mußte, um den Verlust zu melden. Die Gerichte von Verviers haben sowohl in erster Instanz als auch in der Berufung die Auffassung vertreten, daß das Postscheckamt die volle Verantwortung für diese unerlaubten Abhebungen traf, weil das System keine ausreichenden Sicherheitsvorkehrungen während des Wochenendes vorgesehen hatte.

### C. Die Beziehungen zwischen den Banken

28. Auch zwischen den Banken stellen sich die Haftungsprobleme keineswegs einfacher dar. Wann geht die Durchführungsverantwortung für einen Auftrag von einer Bankinstitution auf die andere über?

SWIFT bietet diesbezüglich ein interessantes Beispiel der Teilung der Haftung, das zweifellos sehr gut als Vorbild für andere Telematiknetze dienen könnte. SWIFT haftet für die korrekte Durchführung der Dienstleistungen, die die Gesellschaft anbietet, worin auch die Sicherheitsmaßnahmen inbegriffen sind. SWIFT verpflichtet sich, den Benutzer für den Zinsverlust infolge einer von ihr verschuldeten verspäteten Zahlung zu entschädigen. Jedoch haftet SWIFT für den Verlust oder den direkten Schaden, der einem Benutzer oder einem Teilnehmer verursacht wurde, nur soweit, als die Verfahrensregeln beachtet wurden, und innerhalb der durch das Handbuch festgelegten Grenzen.

Es wird eine Haftungsobergrenze festgelegt: 3 Milliarden belgische Francs im Falle des direkten Verlustes oder des Schadens, der aus betrügerischen oder sonstigen kriminellen Handlungen von Angestellten der SWIFT entstanden ist. SWIFT haftet nicht für die betrügerischen Übermittlungen, die von Personen außerhalb ihres Organismus stammen. Es ist zu beachten,

daß SWIFT seine Haftung auf den direkten Schaden beschränkt, d.h. auf den Verlust des Kapitals, der Gegenstand der Übermittlung ist, wie auf den Zinsverlust. Die Bank, von der eine Mitteilung ausgeht, ist im Prinzip so lange haftbar, bis die Mitteilung von SWIFT angenommen wird. Die empfangende Bank wiederum ist im Prinzip ab dem Zeitpunkt der Absendung der Mitteilung durch SWIFT haftbar. Die Teilnehmer an dem System sind verpflichtet, die Form und Verfahrensvorschriften einzuhalten und mit Sorgfalt vorzugehen.

29. Ein System wie das des SWIFT umfaßt im Hinblick auf die Risikenverteilung drei Etappen: Die aussendende Bank trägt das Risiko bis zur Ablieferung der Mitteilung, SWIFT deckt den Abschnitt von der Ablieferung der Mitteilung bis zur Übermittlung zur empfangenden Bank und letztere ist schließlich für den Empfang der Mitteilung verantwortlich.

Diese Teilung der Verantwortung impliziert, daß die Bestätigungen und die Verfahrensabschnitte betreffend die Ablieferung und den Empfang einer Mitteilung genau festgelegt sind.

Die aussendende Einheit haftet für den Zinsverlust aus Verzögerungen, die ihre Ursache in einer mangelhaften Formatierung der Mitteilung haben – sofern SWIFT den dringenden Charakter der Mitteilung nicht erkannt hat oder den Empfang der Mitteilung nicht bestätigt hat, was sich aus dem Tagebuch der nicht übermittelten Mitteilungen (Undelivered Message Report) ergibt – oder auch, wenn der Aussender nicht genügend schnell reagiert hat, nachdem ihn SWIFT über die Probleme der Bank oder eines regionalen Mittlers gewarnt hat.

Die Empfänger-Bank haftet, sofern sie die Mitteilung nicht rechtzeitig weitergibt, oder nicht genügend schnell auf die empfangenen Mitteilungen reagiert, oder allgemein nicht die übliche Bankpraxis beachtet.

### III. DIE AMERIKANISCHE RECHTSPRECHUNG: EVRA CORP. V. SWISS BANK CORP. (673F 2d 951) 1982

30. Im Jahr 1972 schloß die Firma Hyman Michaels, ein Schrotthändler in Chikago (im Jahr 1976 in Evra Corp. umgewandelt), einen auf zwei Jahre befristeten Liefervertrag mit einer brasilianischen Gesellschaft. Hyman Michaels mietete ein Schiff namens „Pandora“ zum Transport des Schrotts. Auf Grund des Frachtvertrages mußte die Zahlung der Bootsmiete 15 Tage im voraus erfolgen; im Falle einer Verzögerung behielt sich der Schiffseigentümer das Recht des Rücktrittes vom Vertrag vor. Die Miete war zahlbar mittels Banküberweisung auf das Konto des Schiffseigentümers bei der Banque de Paris et des Pays-Bas in Genf.

Im allgemeinen erteilte Hyman Michaels der Continental Bank von Chikago, bei der die Firma ein Konto hatte, den Auftrag, eine elektronische Banküberweisung (wire transfer) auf das Konto des Readers in der Schweiz zu tätigen. Der Vorgang lief folgendermaßen

ab: Die Continental belastete Hyman Michaels mit dem Überweisungsbetrag und schickte anschließend ein Telex an ihre Filiale in London, damit dieses an die Swiss Bank, die Korrespondenzbank der Continental in Genf, weitergeleitet wird, welche dann den Betrag auf das Konto des Schiffseigentümers bei der Banque de Paris gutschrieb. Dem Konto der Swiss Bank bei der Continental wurde im Gegenzug der Überweisungsbetrag gutgeschrieben. Im Juni 1972, zum Zeitpunkt der Miete der „Pandora“, war das Geschäft für Hyman Michaels günstig. Aber die Mietpreise begannen zu steigen, so daß der Schiffseigentümer mehrere Male versuchte, vom Vertrag wegen Nichteinhaltung der Fälligkeiten zurückzutreten.

Am Morgen des 25. April 1973 telefonierte Hyman Michaels mit der Continental und beauftragte sie, 27.000 US Dollars auf das Konto des Reeders bei der Banque de Paris zu überweisen, um die Miete für den Zeitraum vom 27. April bis 11. Mai 1973 zu bezahlen.

Nachdem der Vertrag eine Vorauszahlung vorsah, hätte diese am 26. April vor Büroschluß durchgeführt sein müssen. Die Continental schickte am 25. April ein Telex an ihr Londoner Büro, das dort am Abend eintraf. Am nächsten Tag, gleich am Morgen, versuchte der Telex-Operator in London mehrere Male eine Verbindung mit der Swiss Bank herzustellen. Vergebens. Er versuchte dann eine andere Nummer der Swiss Bank, diejenige für die Wechseloperationen. Der Apparat der Swiss Bank bestätigte den ordnungsgemäßen Empfang der Mitteilung. Nichtsdestoweniger führt die schweizerische Bank den Zahlungsauftrag nicht aus und es erfolgt keine Überweisung auf das Konto des Reeders bei der Banque de Paris. Die Gründe dafür sind unbekannt. Man nimmt an, daß beim Telex des Empfängers Papier fehlte, sodaß die Mitteilung niemals ausgedruckt worden war. Am 27. April morgens wurde Hyman Michaels verständigt, daß der Frachtvertrag wegen Nichtzahlung gekündigt worden war.

In den folgenden Tagen suchten die Banken vergebens die Spur der verlorenen Telexmitteilung und schließlich schlug die Swiss Bank der Continental vor, ihr nochmals die Mitteilung zu schicken, was auch am 1. Mai geschah. Am nächsten Tag (2. Mai) versucht die Swiss Bank den Betrag auf dem Konto des Reeders bei der Banque de Paris gutschreiben. Allerdings wurde die Annahme der Zahlung verweigert.

Ein Schiedsgericht vertrat die Auffassung, daß der Reeder zurecht vom Vertrag zurückgetreten war, weil Hyman Michaels einwandfrei bis zum Morgen des 27. April nicht alles in seiner Macht stehende unternommen hatte, um die Situation zu retten. Die Schiedsrichter meinten, daß Hyman Michaels sofort einen neuen Zahlungsauftrag hätte erteilen sollen, statt das Problem den Banken zur Lösung zu überlassen.

Hyman Michaels versuchte daraufhin, sich bei der Swiss Bank zu regressieren, um die Kosten des Schiedsgerichts und den Gewinnentgang, der sich aus der Auflösung des äußerst günstigen Vertrages ergeben hatte, zu bekommen (Hyman Michaels mußte infolge der Vertragsauflösung eine doppelt so hohe Miete zahlen). Schließlich fanden sich auf Grund der Besonderheiten

des Verfahrens alle Banken vor Gericht als Beteiligte wieder.

31. In der ersten Instanz (522F supp 820 ND III 1981) ging der Richter davon aus, daß die Angelegenheit sich nach dem Recht des Staates Illinois richte. Nach diesem wäre die Swiss Bank als fahrlässig handelnd zu betrachten. Diese Fahrlässigkeit wäre die Ursache für den durch Hyman Michaels erlittenen Verlust gewesen. Deshalb wurde die Swiss Bank verurteilt, Hyman Michaels einen Schaden von 2,1 Millionen US Dollar (15.000 US Dollar Schiedskosten und der Rest Gewinnentgang) zu ersetzen. Weder Hyman Michaels noch der Continental wurden Fahrlässigkeit vorgeworfen.

Das Appellationsgericht änderte die Entscheidung, weil es die Auffassung vertrat, daß die Swiss Bank, selbst wenn sie fahrlässig gehandelt hätte, nicht für den indirekten Schaden (consequential damages) haftbar sei, weil sie von den besonderen Umständen, die dieser Transaktion zugrunde lagen, nicht informiert worden war.

32. Die Entscheidung zeigt sehr gut die typischen Probleme, denen man im Bereich des elektronischen Geldtransfers begegnet.

Die erste Frage betrifft die Wahl des anwendbaren Rechtes bei einem Verfahren, an dem Parteien mit unterschiedlicher Nationalität beteiligt sind. Wir wollen es hier mit dem Hinweis auf die Bedeutung dieser Frage belassen.

Aufgrund des schweizerischen Rechtes haftet nämlich die Bank nicht gegenüber einer Person, mit der sie keine vertragliche Beziehung hat (privity of contract). Nun, zwischen der Swiss Bank und Hyman Michaels besteht kein Vertrag. Dagegen sieht das Recht des Staates von Illinois eine solche Voraussetzung nicht vor. Ohne sich damit näher auseinanderzusetzen, meinte das Appellationsgericht, daß diese Frage für die Entscheidung nicht relevant sei (Seite 955).

33. *Der Typus des verdeckten Schadens.* Im Fall einer Verzögerung einer elektronischen Geldüberweisung durch die Bank sind verschiedene Schadensarten denkbar:

– Es kann sich um einen Verlust des Kapitals, einen Zinsenverlust oder die Kosten der Übermittlunggebühren handeln. Nach amerikanischem Recht werden diese Verluste als direkte oder „allgemeine“ Schäden (general damages) betrachtet.

Hyman Michaels verlangte nicht den Ersatz des direkten Schadens: Der Überweisungsbetrag selbst war nicht verloren gegangen, das Konto war nicht mit Zinsen belastet worden, er mußte auch keine Gebühren für die fehlerhafte Übermittlung tragen.

– Eine zweite Art von Verlusten: Die indirekten Schäden oder speziellen Schäden. An deren Ursprung steht ein Versagen oder eine Verzögerung in der Durchführung einer vertraglichen Verpflichtung (Zahlung eines Geldbetrages), was die Anwendung eines Pönales oder die Aufhebung eines vorteilhaften Vertrages zur Folge haben kann.

Das durch das Appellationsgericht im Falle Evra angewandte Recht sieht vor, daß nur die allgemeinen Schäden (general damages) geschuldet werden und zu

Schadenersatz verpflichten, sofern nicht die Bank im Zeitpunkt des Überweisungsersuchens über die Besonderheit der Übermittlung und die Folgen einer verspäteten Ermittlung informiert worden ist.

Die Swiss Bank wurde deshalb auch für ihr grobfahrlässiges Verhalten, nämlich das Fehlen einer Antwort auf das Telex, nicht haftbar gemacht, obwohl diese unbestreitbare Fahrlässigkeit die Ursache (root cause) des durch Hyman Michaels erlittenen Verlustes ist.

34. Sollte der bloße Rückgriff auf das elektronische System der Geldübermittlung genügen, um die Swiss Bank zu besonderer Vorsicht zu veranlassen? Die Antworten auf diese Frage sind unterschiedlich.

Der Erstrichter: „The fact that the plaintiff was transferring funds by wire rather than through the mail was sufficient to alert Swiss Bank to the importance of the transaction“ (522 F. Supp. 820 (1981), S. 833).

Dagegen das Appellationsgericht: „Electronic fund transfers are not so unusual as to automatically place a bank on notice of extraordinary consequence if such a transfer goes awry. Swiss Bank did not have enough information to infer that if it lost a \$ 27.000 payment order, it would face a liability in excess of \$ 2 millions“ (673 F.2d 951, S.956).

Die Swiss Bank sei also nicht genügend informiert gewesen, um vorauszusehen, daß sie durch den Verlust einer Zahlungsanweisung von 27.000 US \$ eine Haftung für mehr als 2 Mill. US \$ übernehmen würde.

In seiner Entscheidung scheint das Appellationsgericht den Umstand, daß Hyman Michaels und die Swiss Bank nicht vertraglich verbunden waren, berücksichtigt zu haben: „Privity is not a wholly artificial concept. It is one thing to imply a duty to one with whom one has a contract and another to imply it to „the entire world“ (S. 956)

Im gegenständlichen Fall jedoch war die Swiss Bank tatsächlich ein außenstehender Dritter, weil, wie es das Gericht anerkannte, „it knew or should have known, from Continental Bank's previous telexes that Hyman Michaels was paying the Pandora Shipping Company for the hire of a motor vessel named Pandora“ (S. 958)

35. Um Gegenstand eines Ersatzanspruchs zu sein, muß also ein Schaden vorhersehbar sein. Das gilt im französischen wie im belgischen Recht. In gleicher Weise sind im anglo-amerikanischen Recht nur die „allgemeinen“ Schäden ersatzpflichtig, aber das Problem besteht darin, konkret festzustellen, was vorhersehbar ist und nach welchen Kriterien. Können die für die Übermittlung benützte Methode und die vertragsähnliche Beziehung zwischen dem Kunden und der Korrespondenzbank nicht für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit herangezogen werden?

Nach Meinung der Banken liefert die Entscheidung keine realistische Lösung für das Problem der Bankenhaftung bei indirekten Schäden (welche Information ist gefordert, damit die Mitteilung als ausreichend zu betrachten ist? Ist es tatsächlich in der Praxis möglich, für mehrere tausend Übermittlungen pro Tag eine Notifikation zu machen?).

36. Welche Sorgfalt kann man vernünftigerweise vom Kunden und von der Bank erwarten? Wenn man das traditionelle Schuldkriterium zugrundelegt, so hat die Swiss Bank ohne Zweifel einen groben Fehler begangen, indem sie für die Papierzuführung ihrer Telexgeräte keine Kontrolleinrichtung vorgesehen hatte. Überdies betätigten sich dabei unerfahrene Angestellte. Nach der Meinung des Erstrichters „such a cavalier attitude toward major transactions by a sophisticated international bank (is) shocking“ (S. 829) Das Appellationsgericht unterstrich die Fahrlässigkeit der Swiss Bank, ohne sie allerdings für die Schadenshaftung zu berücksichtigen, weil der Schaden nicht vorhersehbar war.

Der Continental wurde auch vorgeworfen, daß sie die Swiss Bank nicht gewarnt hätte, daß hier beträchtliche Beträge im Spiel waren. Überdies hatte keine der Banken angemessene Maßnahmen ergriffen, als es offensichtlich wurde, daß die Zahlung nicht durchgeführt worden war, wodurch 5 oder 6 Tage zur Wiederauffindung der Spur der verschwundenen Mitteilung verloren gingen. Kurz gesagt, bestand das Appellationsgericht auf der Fahrlässigkeit von Hyman Michaels. Es sei unvorsichtig von seiner Seite gewesen, bei der Erteilung des Übermittlungsauftrages an seine Bank bis zum letzten Moment zu warten. Nach dem Gericht „the action taken was immediate but did not prove to be adequate in that (Continental) Bank required some 5/6 days to trace and effect the lost instruction to remit. (Hyman Michaels) could have ordered an immediate payment – or event sent – a banker's check by hand or special messengers, so that the funds could have reached owner's Bank, not later than April 28th“ (S. 954).

37. Diese letzten Ausführungen sind sehr klar: Obwohl das Gericht eine mangelnde Effizienz auf Seiten der Bank erkennt, betrachtet es doch den Kunden als für den Überweisungsauftrag und für die Auswahl der geeignetsten Überweisungsmethode anstelle der beiden Banken haftbar. Dies hat folgende Konsequenz: Die Continental Bank, die über die Umstände der Übermittlung Bescheid wußte, haftet deshalb nicht, weil der Anlaß für die Nichtdurchführung der Zahlung eine Nachlässigkeit der Swiss Bank ist. Die offensichtlich nachlässig handelnde Swiss Bank ist aber deswegen nicht haftbar, weil sie von den besonderen Umständen der Übermittlung nicht gewarnt wurde. So muß also der Kunde den Verlust tragen.

38. Eine solche Lösung ist inakzeptabel. Die elektronischen Techniken erhöhen die Geschwindigkeit der Geldübermittlung. Man kann erwarten, daß sich alle beteiligten Parteien einer erhöhten Vorsicht befleißigen. Ohne Zweifel muß der Kunde schnell reagieren, wenn ihm eine Anomalie zur Kenntnis kommt, sei es aus der Lektüre seiner Kontoauszüge, die ihm regelmäßig von seiner Bank zugestellt werden, sei es, daß er von einem Vertragspartner gewarnt wurde. Aber mit dem Einsatz der elektronischen Techniken sind auch die Erwartungen der Kunden, die auf eine verlässliche, schnelle und wirksame Dienstleistung vertrauen, immer stärker gerechtfertigt (vgl. in diesem Sinn H. Croze, Anmerkung zu Cass. fr. (Ch. comm.), 6. 11. 1984, D.S. 1985, S. 535).

In diesem Bereich muß das völlige Fehlen von angemessenen Sicherheitsmaßnahmen als eine grobe Fahrlässigkeit betrachtet werden.

Im Fall Evra haben sich die beiden Banken als fahrlässig handelnd erwiesen. Die gerechte Lösung hätte darin bestanden, sie gegenüber dem Kunden solidarisch haften zu lassen (*responsabilité in solidum*), indem ihnen im weiteren die Frage der Aufteilung der Schäden zur Lösung überlassen wird.

Man muß allerdings zugestehen, daß sich die spätere Rechtsprechung nach dem Fall Evra nicht in diesem Sinne festgelegt hat. Unseres Wissens nach bestätigen alle seither ergangenen Entscheidungen, daß die Bank für indirekte Schäden (*consequential damages*), die aus der Verzögerung einer Auftragsdurchführung resultieren, nicht haftbar ist (siehe z.B. *Central Coordinates Inc. v. Morgan Guaranty Trust Co.*, rezensiert in *International Financial Law Review*, Juli 1985, S. 37; und jüngst, *Lloyds Bank v. Lynch*, 702 F. Supp, 157 (ND Ohio 1988) *International Financial Law Review*, Mai 1989).

39. Schwierigkeiten können sich dann ergeben, wenn die übermittelnde Bank völlig schuldlos ist: in diesem Fall könnte sich der direkte und vertragliche Rückgriff auf die Korrespondenzbank durch die Anwendung der Regel der gegenseitigen Bedingtheit der Verträge als schwierig erweisen. Der Kunde wäre damit jeglicher Entschädigung beraubt. Am vernünftigsten wäre dieses Problem so zu regeln, daß die überweisende Bank für die Fehler haftbar gemacht wird.

Im Bereich des Giroverkehrs hat das belgische Kassationsgericht in einem Urteil vom 21. 6. 1979 (Pas. 1979, I, 1.225) entschieden, daß die überweisende Bank (IPPA Bank) gegenüber dem Kunden für die Nichtdurchführung der von der IPPA Bank gegebenen Anweisungen durch die Korrespondenzbank (First National City Bank) verantwortlich sei. Obwohl der Leiter der IPPA Bank keinerlei eigenes Verschulden traf, wurde er dennoch für den durch die Korrespondenzbank begangenen Fehler haftbar gemacht.

Die Grundlage für eine solche Lösung kann in den klassischen Regeln der Haftung gefunden werden: Die überweisenden Banken müssen ihre Aufgabe korrekt ausführen, sei es selbst oder sei es unter Zuhilfenahme der Dienste eines Dritten, für den sie die Verantwortung übernehmen. Nach dieser Überlegung hat die überweisende Bank (Continental Bank) eine schlechte Wahl getroffen und ist daher für die Nachlässigkeit ihres Korrespondenten verantwortlich. Diese Argumentation beruht auf dem traditionellen Konzept der Schuld.

40. Mit der Entwicklung neuer Übertragungstechniken zwischen den Banken treten freilich noch andere Kriterien zutage.

Da die Übermittlung von Geld die ureigene Aufgabe einer Bank ist, ist sie deshalb besser als ihr Kunde in der Lage, die am besten geeignete Zahlungsweise zu beurteilen und die verschiedenen Etappen einer elektronischen Übermittlung zu kontrollieren. Sie muß deshalb die Korrekturmaßnahmen treffen, die sich im Falle eines Irrtums oder einer Verzögerung der Überweisung als notwendig erweisen. *Vasseur* faßt dies wie folgt zu-

sammen: „Als Fachmann muß der Bankier für seine Technik einstehen, er haftet dafür, d.h., er ist für sie verantwortlich und muß für sie das Risiko übernehmen“ (*M. Vasseur, Aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement, Rev. de la Banque* 1982, S. 592ff).

So gesehen müssen also die Banken die Risiken, die mit Geldtransfers verbunden sind, unabhängig von der Schuldfrage, tragen. Die Lösung ist einfach und verführerisch, aber sie wirft Probleme auf.

– Soll die Bank für jede Art von Fehlern haften, auch dann, wenn die korrekte Durchführung der Übermittlung infolge höherer Gewalt oder eines Fehlers einer anderen Bank, die vom Auftraggeber ausgewählt worden war, verhindert wurde?

– Welche Gültigkeit haben Vertragsklauseln, die diese Risikenverteilung abbedingen?

### ZUSAMMENFASSUNG

41. So reizvoll die Komplexität der juristischen Probleme erscheint, so darf sie doch nicht von grundlegenden Überlegungen ablenken.

Obleich der Jurist eine Neigung hat, die gegensätzlichen Hypothesen hervorzuheben, ist doch festzustellen, daß die Konflikte in diesem Bereich selten sind. Die Erklärung dafür ist vor allem in zwei Faktoren zu suchen:

– Eine ziemlich sichere Technologie, die die Konfliktquellen vermindert;

– die Qualität der an der Übermittlung beteiligten Parteien: Es handelt sich um Fachleute, die bemüht sind, Konflikte auf eine amikale Weise zu regeln und diesen durch eine immer verlässlichere Technik und eine Selbstregulierung auf informellem Wege (technische Normen, Zustimmungsverträge und Vereinbarungen zwischen Banken) vorzubeugen.

Der dahineilenden technischen Entwicklung scheint der Jurist – mit ehrwürdigen Konzepten ausgerüstet – hilflos gegenüberzustehen. Die Versuchung ist groß, nach einer juristischen Revolution zu rufen. Unser Privatrecht, das in einer Zeit entstanden ist, in der der ökonomische Wert untrennbar mit der materiellen Produktion verbunden war, hat nicht auf all die Fragen, die die Techniken der Informationsbearbeitung und Informationsweiterleitung hervorrufen, eine Antwort.

Heißt das, daß eine gesetzliche Reform im Bereich des elektronischen Geldtransfers notwendig erscheint? Ohne Zweifel. Ist eine Anpassung des Beweisrechtes erforderlich? Ohne Zweifel auch. Und man könnte auch die Fristen, innerhalb derer ein normaler elektronischer Geldtransfer üblicherweise durchgeführt wird, genauer definieren, ebenso den Zeitpunkt, zu dem die Überweisung endgültig wird. Alle diese Fragen sind im übrigen Gegenstand von Arbeiten innerhalb der CNUDCI (UNCITRAL). Im Bereich der Haftung sollte der Grundsatz der Haftung der überweisenden Bank viel klarer festgeschrieben werden.

Abgesehen von diesen speziellen Punkten scheint eine neue Gesetzgebung verfrüht zu sein. Die technische Entwicklung ist bei weitem noch nicht am Ende. Die aufgeworfenen juristischen Fragen (Vorhersehbarkeit,

Bedingtheit der Verträge, Risiko oder Schuld) sind im übrigen nicht neu, sondern werden nur verstärkt und durch den Rückgriff auf neue Informationstechnologien wiederbelebt. Und neue faktische Gegebenheiten auf bestehende Rechtsregeln zurückzuführen – so gut dies möglich ist –, das ist ja eben die ureigene Aufgabe des Juristen.

#### LITERATURLISTE

*B. Amory et X. Thunis*, Authentification de l'origine et du contenu des transactions sans papier et questions de responsabilité en droit continental. Contribution à Le commerce sans papier, Litec, 1987, p. 69-115

*B. Amory et Y. Pouillet*, Les relations contractuelles banques entreprises entourant la mise à disposition de services télématiques bancaires. Banca e Borsa, 1988, p. 350-385

*E. Bergsten*, Legal aspects of the International Electronic Funds Transfers, RDAI, 7/87, p. 649-668

*A. Bruyneel*, Le virement. In: La banque dans la vie quotidienne, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 1986, p. 370-450

*D. Carton*, Aspects juridiques des ordres de virement transmis par télex. DISEP, octobre 1985, p. 4

*CNUDCI.*, Commentaires relatifs au projet de loi type sur les virements internationaux. Rapport du Secrétaire général, 18 septembre 1989, A/CN.9/WG.IV/WP.44 (53 pages)

*E. de Lhoneux*, Télématique et droit monétaire. In La Télématique, Story Scientia. Gand 1985, tome 2, p. 287-302

*R. Goode*, Electronic Banking. London, 1986

*J. Jetton*, Evra Corp. v. Swiss Bank corp.: consequential damages for bank, negligence in wire transfers, Rutgers Computer and Technology Law Journal 9 – 1983, p. 369-402

*H.F. Lingl*, Risk Allocation in International interbank Electronic fund transfers: Chips and Swift, Harvard Int'l Law Journal, vol. 22, number 3, Fall 1981, p. 621-630

*Y. Pouillet et X. Thunis*, Réflexions sur le mouvement électronique de fonds, in: La télématique, Story-Scientia, Gand 1985, tome 2, p. 259-271

*Y. Pouillet et G. Vandenberghe (Eds)*, Teleshopping and the Law, Kluwer, Deventer, 1988

*M. Schauss et X. Thunis*, Aspects juridiques du paiement par carte, Cahier du CRID, nr 1, 1988, p. 125

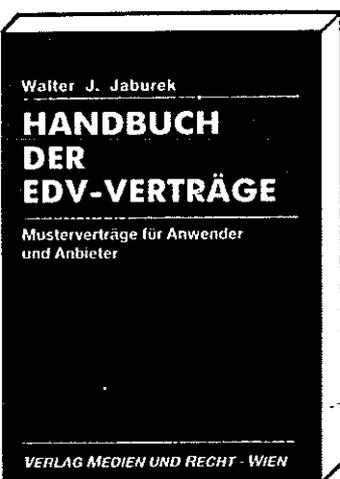
*H. S. Scott*, Sur les transferts interbancaires par télétransmission aux Etats-Unis, RIDC, 4-1985, p. 967-984

*D. Syx*, Le transfert électronique de fonds: le droit hésitant face à une réalité galopante, in: La Télématique, Story-Scientia, Gand 1985, tome 2, p. 221-249

*D. Syx*, Het bewijsrecht en de informatica: een verkenning van een recent problematiek, basistext i.v.m. de cursus De computer en zijn toepassingsproblemen in het recht, les van 26 februari 1985, Faculteit Rechtsgeleerdheid, R.U.G., publié in: Droit de L'informatique, 1986, nr. 94

*M. Vasseur*, Aspects juridiques des nouveaux moyens de paiements, Rev. de la banque, 1982, p. 592 et s.

*M. Vasseur*, Le paiement électronique, Aspects juridiques, La Semaine juridique, 1985, I, 3206



Walter J. Jaburek

# HANDBUCH DER EDV-VERTRÄGE

Musterverträge für Anwender und Anbieter

Mit ausführlichem Kommentar und einer Sammlung der EDV-Rechtsprechung