
Datum: 16.05.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 258/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0516.12U258.17.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 299/16

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 25.07.2017 (Az. 10 O 299/16) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das angegriffene Urteil und dieses Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.463.248,00 EUR festgesetzt.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen zweier von der Beklagten zu Lasten eines Kontos der Klägerin ausgeführter Überweisungsvorgänge auf Gutschrift des hälftigen Überweisungsgesamtbetrages in Anspruch.

1

2

3

4

Die Parteien stehen in bankmäßiger Geschäftsbeziehung. Die Klägerin unterhält bei der Beklagten ein (Haupt-) Girokonto mit der Nummer XXXXXX00, für das als „Gehaltskonto“ ein Unterkonto -01 eingerichtet ist. Der Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien liegen die „Bedingungen für den Überweisungsverkehr“ (kurz: ÜVB; Anl. K12, Bl. 50 ff. GA) zugrunde.

Seit dem Jahre 2008 nutzte die Klägerin für autorisierte Zahlungsanweisungen grundsätzlich das von der Beklagten unterstützte electronic-Banking-Verfahren. Lediglich bei Lohn- und Gehaltszahlungen der Klägerin an ihre Mitarbeiter und bei von der Beklagten vorbereiteten Rücküberweisungen erfolgte die Autorisierung auch nach 2008 per Faxanweisung. Dabei werden in Bezug auf die Lohn- und Gehaltszahlungen die Zahlungsdaten von einem externen Dienstleister aufbereitet und direkt elektronisch an die Beklagte übermittelt. Die Klägerin überprüft die Daten im Vorfeld durch ihre Personalabteilung und autorisiert die Zahlungen durch einen als Telefax an die Beklagte versendeten „Begleitzettel“.

Unter dem 24.06.2010 gab die Klägerin gegenüber der Beklagten mittels eines von dieser vorbereiteten Formulars eine „Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen („Erklärung““ ab, in der unter Ziff. 1 auszugsweise folgende „Anforderungen an Faxanweisungen“ festgehalten sind:

„b) (...) Jede Faxanweisung muss von einem bzw. (je nach Sachlage) zwei Unterschriftenbevollmächtigten („Unterschriftenbevollmächtigte(r)“) gemäß der mit Ihnen für das oben genannte Konto bereits vereinbarten Unterschriftenliste unterzeichnet sein. (...)

d) Sie sind berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, den Empfang und den Inhalt einer Faxanweisung unverzüglich telefonisch gegenüber einem Unterschriftenbevollmächtigten oder den für diesen Zweck hier (...) genannten Kontaktpersonen uns gegenüber zu bestätigen. (...)

e) Zusätzlich zur Erfüllung der vorstehend genannten Anforderungen haben wir mit der allgemeinen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns alle anderen angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass eine Faxanweisung nicht Gegenstand einer von unserer Seite ausgehenden missbräuchlichen Verwendung werden kann. (...)

Unter Ziff. 5 der „Erklärung“ findet sich ferner folgende Haftungsregelung:

„5. Unsere Haftung

Im Hinblick auf die Risiken, **die mit der von uns ausdrücklich gewünschten Form der Erteilung von Faxanweisungen verbunden sind**, haften wir für alle Schäden, Kosten, Aufwendungen und Ansprüche und verpflichten uns, Sie von der Haftung für alle Schäden, Kosten, Aufwendungen und Ansprüche freizustellen, die Ihnen durch die Ausführung einer Faxanweisung entstehen, die Sie gemäß der in dieser Erklärung niedergelegten Verfahrensweise von unserer Seite erhalten haben und die die Unterschrift von einem bzw., je nach Sachlage, zwei Unterschriftenbevollmächtigten gemäß Ziffer 1 b) dieser Erklärung zu tragen scheint, die jedoch von dem bzw. den betreffenden Unterschriftenbevollmächtigten nicht derart unterzeichnet oder genehmigt wurde oder die – wie sich später herausstellt – eine auf andere Weise gefälschte oder betrügerisch geänderte Faxanweisung ist, sofern wir nicht nachweisen können, dass wir unsere Verpflichtungen, insbesondere die Verpflichtungen gemäß Ziffer 1 dieser Erklärung, nicht verletzt haben. Angesichts der Risiken einer Faxanweisung, die von uns unter Ziffer 2 dieser Erklärung anerkannt worden sind, können Sie bei der Kontrolle einer solchen Faxanweisung nur verpflichtet sein zu prüfen, ob eine grobe Fälschung oder betrügerische Änderung vorgenommen wurde, die nach der

Übertragung an Sie noch erkennbar ist. Sollten Sie bei der Kontrolle der betreffenden Faxanweisung nicht die in dieser Erklärung beschriebene Sorgfalt angewandt haben, sind Sie nur insoweit haftbar, wie die Verletzung Ihrer Kontrollpflicht den betreffenden Missbrauch der Faxanweisung verursacht hat.“

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die als Anl. K7 in Kopie zur Akte gereichte „Haftungsfreistellungserklärung“ vom 24.06.2010 (Bl. 42-44 GA) Bezug genommen. 13

Unterschriftbevollmächtigt waren im Dezember 2015 der Geschäftsführer der Klägerin sowie die seinerzeitige Leiterin der Finanzbuchhaltung („Manager Finance“) der Klägerin, die Zeugin A. Dabei verfügte die Zeugin A über keine alleinige Zeichnungsbefugnis bezüglich des vorgenannten Gehaltskontos, sondern konnte nach den bei der Beklagten hinterlegten Zugangsberechtigungen nur mit einem zweiten Kontobevollmächtigten über das Konto verfügen. 14

Am 10.12.2015 und 11.12.2015 führte die Beklagte auf der Grundlage zweier Faxanweisungen Zahlungen in Höhe von 955.770 EUR und 1.970.726 EUR zu Lasten des Gehaltskontos der Klägerin aus. Weil auf dem Gehaltskonto keine ausreichende Deckung vorhanden war, hatte die Zeugin A zuvor entsprechende Umbuchungen vom Hauptkonto der Klägerin veranlasst. 15

Zum Ablauf der beiden streitgegenständlichen Zahlungsvorgänge hat die Klägerin im Wesentlichen behauptet, die den beiden Überweisungen zugrunde liegenden Faxanweisungen seien zwar von der Zeugin A, nicht aber von ihrem Geschäftsführer Herrn B unterzeichnet worden. Bei den (vermeintlichen) Unterschriften des Geschäftsführers handele es sich um Fälschungen. Die Unterschrift des Geschäftsführers sei von dritter Seite in die beiden Faxanweisungen elektronisch eingefügt worden, ohne dass dieser die Unterschriften tatsächlich geleistet und die Zahlungen freigegeben hätte. Die Zeugin A sei durch Täuschung dazu gebracht worden, die Faxanweisungen zu übermitteln. „Der oder die Täter“ hätten der Zeugin eine unmittelbar bevorstehende Unternehmensakquisition durch die Klägerin und einen E-Mail-Verkehr mit dem Geschäftsführer der Klägerin vorgetäuscht. Wegen aller weiteren Einzelheiten des diesbezüglichen Klägervortrags – den die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet – wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils (LGU S. 8 f.) verwiesen. 16

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die beiden Auslandsüberweisungen seien nicht autorisiert gewesen, weshalb die Beklagte zur Erstattung (zumindest der Hälfte) des Überweisungsbetrags verpflichtet sei. Für eine wirksame Autorisierung der Zahlungsvorgänge gemäß den Bedingungen für den Überweisungsverkehr wären die echten Unterschriften von zwei Bevollmächtigten erforderlich gewesen. Eine Autorisierung lasse sich auch nicht aus der Haftungsfreistellungserklärung ableiten, zumal diese wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden unwirksam sei. 17

Die Beklagte hat demgegenüber gemeint, die Autorisierung der beiden Zahlungsvorgänge ergebe sich bereits aus der Haftungsfreistellungserklärung, die wirksam sei. Jedenfalls stehe einem etwaigen Anspruch der Klägerin die Vorschrift des § 242 BGB entgegen, weil der Beklagten für diesen Fall ein Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe aus Ziff. 5 der Haftungsfreistellungserklärung zustünde. Die Klägerin habe die sich aus der Freistellungserklärung sowie aus dem Girovertrag ergebende Pflicht, die Gefahr von Fälschungen von Überweisungsaufträgen soweit wie möglich auszuschließen, in grob fahrlässiger Weise verletzt. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrages sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 25.07.2017 (Bl. 258 ff. GA) als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die streitgegenständlichen Zahlungsvorgänge seien zwar mit der Haftungsfreistellungserklärung autorisiert worden. Die Haftungsfreistellungserklärung sei wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen worden und stelle auch keine unangemessene Benachteiligung des Kunden dar, insbesondere weil dem Kunden der Nachweis offenstehe, dass er seine Sorgfaltspflichten nicht verletzt habe und die Bank für den Fall (mit-) hafte, dass sie bei der Kontrolle der Faxanweisung ihrerseits die Sorgfaltspflichten nicht eingehalten hat. Es handele sich daher um eine angemessene Risikoverteilung. Selbst wenn es sich bei der Unterschrift des Geschäftsführers um eine Fälschung handeln sollte, stünde dies der Autorisierung daher nicht entgegen. Die Regelung unter Ziff. 1.b) der Haftungsfreistellungserklärung sei im Kontext insbesondere der Regelungen unter Ziff. 3. („Dennoch“) dahin auszulegen, dass die Beklagte auch dann autorisiert werden sollte, Faxanweisungen auszuführen, wenn es sich bei einer Unterschrift um eine für die Beklagte nicht offensichtlich erkennbare Fälschung handeln sollte. Jedoch stehe der Klageforderung – wolle man von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen ausgehen – jedenfalls der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB, „dolo agit“-Einwand) entgegen, weil die Klägerin der Beklagten wegen erheblicher Sorgfaltspflichtverletzungen schadensersatzpflichtig wäre. Sorgfaltspflichtverstöße der Beklagten lägen nicht vor. 20

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und ergänzt. 21

Es lägen jeweils unautorisierte Zahlungsvorgänge vor. Eine wirksame Autorisierung setze voraus, dass zwei Unterschriftsbevollmächtigte die Faxanweisung tatsächlich unterzeichnet haben, was nicht der Fall sei. Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung greife nicht, weil der Beklagten ihr gegenüber kein Schadensersatzanspruch zustehe. 22

Ziff. 5 der Haftungsfreistellungserklärung sei unwirksam und stelle daher keine Anspruchsgrundlage dar. Es liege ein Verstoß gegen das Leitbild der §§ 675u, 675v BGB vor. Die Klausel sehe eine Beweislastumkehr zulasten des Kunden vor, was darauf abziele, der Beklagten das Fälschungs- bzw. Nachweisrisiko zu nehmen. Die Klägerin hafte auch nicht nach den Bedingungen für den Überweisungsverkehr. Ziff. 3.3.1. ÜVB sei eine abschließende Regelung, wonach der Kunde für den Zahlbetrag keine Haftung übernehme. 23

Die Beklagte trage jedenfalls eine hälftige Mitverantwortung. Hierbei sei die gesetzliche Grundwertung zu berücksichtigen, wonach die Bank das Fälschungsrisiko trage. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, bei einem zweiten Zeichnungsberechtigten nachzufragen, um eine Fälschung auszuschließen. Der Zeugin A sei auch kein grob sorgfaltswidriges Verhalten anzulasten, da für sie aufgrund der Bildschirmansichten im Posteingang nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei, dass sie nicht mit dem Geschäftsführer korrespondiert habe. Da der vermeintliche Anwalt per (gefälschter) Email eingeführt worden sei, habe auch keine Veranlassung bestanden, dessen Identität infrage zu stellen. Wegen aller weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 24.10.2017 (Bl. 312 ff. GA) verwiesen. 24

Die Klägerin beantragt, 25

26

das Urteil des Landgerichts Aachen vom 25.07.2017, Az. 10 O 299/16, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr auf ihrem bei der Beklagten, Geschäftsstelle Aachen, geführten Konto, Kontonummer XXXXXXXX01 (IBAN DEXXXXXXXX 01), einen Betrag in Höhe von 1.463.248,00 EUR mit Valuta 11.12.2015 gutzuschreiben.

Die Beklagte beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Auf die Berufungserwiderung vom 18.01.2018 (Bl. 424 ff. GA) wird Bezug genommen. 29

II. 30

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere hat sie ihr Rechtsmittel frist- und formgerecht eingelegt und begründet. In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg. 31

Die zulässige Klage ist unbegründet. 32

Dem Landgericht ist darin zu folgen, dass der Klägerin gegen die Beklagte im Ergebnis jedenfalls deshalb kein Anspruch auf Gutschrift der Überweisungsbeträge gemäß § 675u Satz 2 BGB zusteht, weil der Klageforderung der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegensteht, da der Beklagten gegen die Klägerin bei Bestehen eines Erstattungsanspruchs aus § 675u Satz 2 BGB ein Schadensersatzspruch in gleicher Höhe gemäß § 280 BGB zustehen würde. 33

Auf den vorliegenden Rechtsstreit finden die §§ 675c ff. BGB in der vom 31.10.2009 bis 12.01.2018 gültigen Fassung vom 29.07.2009 – vor Umsetzung der 2. ZDRL – (im Folgenden: aF) Anwendung. 34

1. 35

Die Klägerin hat die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Gutschrift der Überweisungsbeträge gemäß § 675u Satz 2 BGB aF schlüssig dargetan. 36

a) Eine Haftung gemäß § 675u Satz 2 BGB aF ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Soweit § 676c Nr. 1 BGB vorsieht, dass eine Haftung (u.a.) nach § 675u BGB aF ausgeschlossen ist, wenn die den Anspruch begründenden Umstände auf einem ungewöhnlichen und unvorhersehbaren Ereignis beruhen, auf das diejenige Partei, die sich auf dieses Ereignis beruft, keinen Einfluss hat, und dessen Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können, greift der Haftungsausschluss vorliegend auch unter Zugrundelegung des Vortrags der Klägerin nicht. Die Fälschung des Auftrags bzw. der Unterschrift eines Bevollmächtigten stellte für die Beklagte kein ungewöhnliches und unvorhersehbares Ereignis dar, denn sie war sich des Fälschungsrisikos bei Faxanweisungen bewusst, wie sich aus Ziff. 2 der – aus der Feder der Beklagten stammenden – Haftungsfreistellungserklärung mit der Überschrift „Kenntnisnahme der Risiken von Faxanweisungen“ ersehen lässt. Zudem ist der Erstattungsanspruch bei nicht autorisierter Zahlung verschuldensunabhängig ausgestaltet, so dass es auf eine Erkennbarkeit der Fälschung nicht ankommt (OLG Frankfurt, Urteil vom 11.05.2017 – 1 U 224/15, NJW-RR 2017, 1329-1330, zitiert nach juris Rn. 16 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 17.07.2001 – XI ZR 325/00, zitiert nach juris Rn. 20; LG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2018 – 6 O 72/17, zitiert nach juris Rn. 31; Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.- 37

Schwintowski, jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 675u Rn. 5). Im Fall der Fälschung des Zahlungsauftrages liegt selbst dann keine Autorisierung vor, wenn der Zahlungsdienstleister die Fälschung nicht erkennen konnte und diese durch einen Umstand ermöglicht wurde, der in der Sphäre des Kontoinhabers lag (Schimansky/Bunte/Lwowski-Schmieder, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 49 Rn. 28 – zitiert nach beck-online). § 675j Abs. 1 BGB aF setzt nach seinem eindeutigen Wortlaut eine tatsächlich erteilte Zustimmung voraus (Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO unter Verweis auf BGH, Urteil vom 17.07.2001 – XI ZR 325/00, NJW 2001, 2968, 2969 – zitiert nach beck-online). Es verbietet sich daher, über die Regelung des § 676c Nr. 1 BGB die gesetzliche Risikoverteilung zu unterlaufen (OLG Frankfurt, aaO; LG Düsseldorf, aaO; aA LG Dessau, Urteil vom 17.01.2014 – 4 O 348/13, zitiert nach juris Rn. 13). Entsprechendes gilt für den in Ziff. 3.3.3 Abs. 3 ÜVB vorgesehenen Haftungsausschluss.

Aus denselben Gründen kann auch ein nicht vom Kunden gesetzter Rechtsschein nicht als Zustimmung bewertet werden, weshalb er weder einen Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters zu begründen vermag, noch einem Erstattungsanspruch des Kunden entgegengehalten werden kann (Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO; vgl. auch BGH, wie vor – dort zu § 670 BGB bei einem gefälschten Überweisungsauftrag; LG Düsseldorf, aaO). Im Anwendungsbereich der §§ 675c ff. BGB aF kann ein Zahlungsvorgang einem Zahler ohne dessen Autorisierung nicht als Leistung zugerechnet werden, dies unabhängig davon, ob der Zahlungsempfänger Kenntnis von der fehlenden Autorisierung hat und wie sich der Zahlungsvorgang von seinem Empfängerhorizont aus darstellt, (BGH, Urteil vom 16.06.2015 – XI ZR 243/13, BGHZ 205, 377-388, zitiert nach juris Rn. 24). Maßgebend ist, dass das Gesetz ein gegenüber der früheren Rechtslage zugunsten des Zahlungsdienstleisters nur sehr eingeschränkt abdingbares Zurechnungskriterium für die Gültigkeit der Belastungsbuchung, nämlich die Autorisierung durch den Zahler, eingeführt hat (BGH, aaO, Rn. 23 mwN).

38

b) Gemäß § 675u Satz 2 BGB aF schuldet der Zahlungsdienstleister im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs, weil er die Belastung des Kontos zu Unrecht vorgenommen hat, die unverzügliche Erstattung bzw. Gutschrift des Zahlungsbetrages. Gemäß § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB aF ist ein Zahlungsvorgang gegenüber dem Zahler nur wirksam, wenn er diesem zugestimmt und ihn damit autorisiert hat. Die Autorisierung ist als rechtsgeschäftsähnliche Handlung zu qualifizieren, auf die die §§ 182 ff. BGB und die Regeln über einseitige Willenserklärungen entsprechend angewendet werden können (MüKo-Casper, BGB, 6. Aufl. 2012, § 675j Rn. 6 mwN – zitiert nach beck-online). Nach § 675j Abs. 1 Satz 3 BGB aF sind Art und Weise der Zustimmung zwischen Zahler und Zahlungsdienstleister zu vereinbaren. Insoweit können auch strengere Anforderungen, die über die Vorgaben in den §§ 182 ff. BGB hinausgehen, vorgesehen werden (Müko-Casper, aaO, Rn. 15; vgl. auch Palandt, aaO, § 675j Rn. 5).

39

In Bezug auf die streitgegenständlichen Faxanweisungen haben die Parteien die Art und Weise der Zustimmung im Rahmen der Haftungsfreistellungserklärung vom 24.06.2010 in Verbindung mit den bei der Beklagten hinterlegten Zugangsberechtigungen dahingehend vereinbart, dass jede Faxanweisung von zwei Unterschriftbevollmächtigten gemäß der für das Gehaltskonto vereinbarten Unterschriftenliste unterzeichnet sein muss.

40

Vor diesem Hintergrund geht die Klägerin von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen aus und trägt hierzu vor, die Unterschrift des Geschäftsführers sei von dritter Seite in die beiden Faxanweisungen elektronisch eingefügt worden, ohne dass dieser die Unterschriften tatsächlich geleistet und die Zahlungen freigegeben hätte. Die Beklagte bestreitet den Vortrag

41

– gemäß § 138 Abs. 4 ZPO zulässigerweise – mit Nichtwissen.

Der Klägerin ist darin zu folgen, dass es für ihren Anspruch gemäß § 675u Satz 2 BGB aF maßgeblich darauf ankommt, ob – neben der Zeugin A – auch ihr Geschäftsführer die Zahlungsvorgänge tatsächlich autorisiert, d.h. den Zahlungsvorgängen durch Unterzeichnung der Faxanweisungen zugestimmt hat, wobei der Anspruch der Klägerin aus § 675u Satz 2 BGB aF bestehen würde, wenn dies nicht der Fall wäre. Wäre die Unterschrift des Geschäftsführers tatsächlich gefälscht, würde ein autorisierter Zahlungsvorgang nicht vorliegen (so auch LG Dessau, aaO; Herberger/Martinek/Rüßmann, aaO, Rn. 4). 42

aa) Die Beklagte geht fehl in der Annahme, Ziff. 3 der Haftungsfreistellungserklärung [selbst] stelle die Autorisierung des Zahlungsvorgangs dar, weshalb von einer [unwirksamen] Übertragung des Fälschungsrisikos nur dann die Rede sein könne, wenn die Autorisierung in Ziff. 3 der Haftungsfreistellungserklärung selbst eine Fälschung wäre (so S. 10 Berufungserwiderung, Bl. 433 GA). Wie schon ausgeführt haben die Parteien in der Haftungsfreistellungserklärung lediglich die Art und Weise der tatsächlich noch zu erfolgenden Autorisierung bzw. Zustimmung geregelt. Die Erklärung selbst kann daher keine Autorisierung erst künftiger Zahlungsvorgänge bzw. Faxanweisungen darstellen. 43

bb) Für eine Autorisierung der Faxanweisungen ist es – anders als das Landgericht in Übereinstimmung mit der Beklagten meint – auch nicht ausreichend, dass die in der Erklärung vereinbarte Vorgehensweise eingehalten ist, insbesondere die Unterschriften den in der Bevollmächtigungsliste aufgeführten Personen entsprechen und diese für die Beklagte nicht offensichtlich als Fälschungen erkennbar waren. Vielmehr ist der Klägerin darin beizupflichten, dass von einer wirksamen Autorisierung nur dann auszugehen ist, wenn beide Unterschriften tatsächlich von den Unterschriftsbevollmächtigten stammen, sie also echt sind. Wie schon ausgeführt, setzt § 675j Abs. 1 BGB aF nach seinem eindeutigen Wortlaut eine tatsächlich erteilte Zustimmung voraus. Eine Rechtscheinhaftung im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsdienstleister scheidet aus. Eine Verlagerung des Risikos unautorisierter Überweisungen auf den Kunden ist von Gesetzes wegen ausgeschlossen: § 675j Abs. 1 BGB aF ist – mit Ausnahme von Fällen, die Drittstaatensachverhalte oder Fremdwährungen betreffen, § 675e Abs. 2 BGB – zwingendes Recht (Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO, Rn. 32; Müko-Jungmann, BGB, 7. Aufl. 2017, § 675j Rn. 7 – zitiert nach beck-online; vgl. auch OLG Frankfurt, aaO, Rn. 17). Von dem allgemeinen Grundsatz, dass ein Zahlungsvorgang ohne Zustimmung als nicht autorisiert gilt, darf gemäß § 675e Abs. 1 BGB nicht zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers abgewichen werden (Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO). Dem widersprechende Vereinbarungen sind unwirksam (Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO). 44

Soweit die Beklagte in der Haftungsfreistellungserklärung eine Vereinbarung der Parteien sieht, wonach eine vom Faxgerät der Klägerin abgesendete Zahlungsanweisung mit einer optisch der Unterschrift der Unterschriftsberechtigten entsprechenden Signatur als Autorisierung ausreichen soll (so auch LG Heilbronn, Urteil vom 20.10.2015 – 6 O 128/15, zitiert nach juris Rn. 38; dem beipflichtend Zahrt in BKR 2015, 126, 128), kann dahinstehen, ob der Auslegung der Beklagten und des Landgerichts (LGU S. 14) gefolgt werden kann. Jedenfalls wäre eine entsprechende Vereinbarung unwirksam, da sie das Risiko einer Fälschung auf den Zahlungsdienstnutzer verlagert (Haftungsfreistellung der Beklagten „sofern wir [die Klägerin] nicht nachweisen können, dass wir unsere Verpflichtungen, insbesondere die Verpflichtungen gemäß Ziffer 1 dieser Erklärung, nicht verletzt haben.“). In der Zusammenschau der §§ 675j, 675u BGB aF ergibt sich, dass das Missbrauchsrisiko grundsätzlich beim Zahlungsdienstleister liegt (Müko-Casper, aaO, § 675j Rn. 7). 45

cc) Soweit es danach für die Entstehung des Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 675u Satz 2 BGB aF auf die Behauptung der Klägerin ankommt, ihr Geschäftsführer habe die Unterschriften auf den beiden streitgegenständlichen Faxanweisungen tatsächlich nicht geleistet und die Zahlungen nicht freigegeben, den beiden Zahlungsvorgängen also nicht zugestimmt, sieht der Senat – insoweit abweichend von seiner im Termin mitgeteilten vorläufigen Rechtsauffassung – die Klägerin als darlegungs- und beweisbelastet für die fehlende Autorisierung der streitgegenständlichen Zahlungsvorgänge an.

(1) Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast folgt vorliegend allgemeinen Beweisregeln, da die gesetzliche Regelung des § 675w BGB aF nicht eingreift (so auch LG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2018 – 6 O 72/17, zitiert nach juris Rn. 28 – wenn auch i.E. dennoch zur Beweislast des Zahlungsdienstleisters gelangend). 47

(a) In den Anwendungsbereich des § 675w BGB aF fallen nur Zahlungsvorgänge, die unter Einsatz eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments (nach aktueller Gesetzesfassung nur noch, aber gleichbedeutend: „Zahlungsinstrument“, vgl. zur Begriffsänderung ohne Bedeutungsänderung Palandt-Sprau, BGB, 78. Aufl., § 675j Rn. 6) vorgenommen werden (Palandt, aaO, § 675w Rn. 2). Dies ist hier nicht der Fall. 48

Ein Zahlungsauthentifizierungsinstrument ist jedes personalisierte, d.h. einem bestimmten Zahlungsdienstnutzer zuzuordnende Instrument oder Verfahren, dessen Verwendung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und das zur Erteilung eines Zahlungsauftrags verwendet wird (so die Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 5 ZAG aF entsprechend § 1 Abs. 20 ZAG aktueller Fassung in fast wortgetreuer Umsetzung von Art. 4 Nr. 23 ZDRL; Palandt, aaO, § 675j Rn. 6; Müko-Jungmann, aaO, § 675j Rn. 35). Zahlungsauthentifizierungsinstrumente verfügen dabei stets über personalisierte Sicherheitsmerkmale (Müko-Jungmann, aaO, § 675j Rn. 39 mwN). Dass der in Art. 4 Nr. 23 ZDRL definierte Begriff „Zahlungsinstrument“ nach der Rechtsprechung des EuGH kein personalisiertes Sicherheitsmerkmal voraussetzt und deshalb auch eine schlichte Personalisierung ohne den Einsatz eines Sicherheitsmerkmals zulässt (EuGH, Urteil vom 09.04.2014 – C-616/11 „T-Mobile Austria GmbH/Verein für Konsumenteninformation“, EuZW 2014, 464, 466 – zitiert nach beck-online), hat für die Auslegung des im BGB aF verwendeten Begriffs „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ keine Bedeutung (Müko-Jungmann, aaO). Denn durch den in „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ enthaltenen Begriff „Authentifizierung“ wird das Erfordernis eines persönlichen Sicherheitsmerkmals zwingend eingeführt und somit gleichsam zum Markenzeichen eines jeden Zahlungsauthentifizierungsinstruments (wie vor; vgl. auch BT-Ds. 16/11613, S. 36). Der Begriff der „personalisierten Sicherheitsmerkmale“ ist im Einklang mit Art. 4 Nr. 38 ZDRL 2015 in § 1 Abs. 25 ZAG (aktueller Fassung) definiert. Danach handelt es sich um personalisierte Merkmale, die der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer zum Zwecke der Authentifizierung bereitstellt. 49

Dies vorausgeschickt ist umstritten, ob einer Unterschrift des Zahlers – allein oder in Verbindung mit einem anderen Merkmal – die Qualität eines personalisierten Sicherheitsmerkmals zukommt (zum Meinungsstand ausführlich BeckOGK-Köndgen, § 675j Rn. 58 mwN – zitiert nach beck-online). Der Senat schließt sich insoweit der überwiegenden Meinung an, wonach jedenfalls in Fällen, in denen – wie im Streitfall – die Unterschrift des Zahlers die einzige Authentifizierungsbasis bildet, etwa die Unterschrift unter einem Überweisungsformular oder einem Formular zur Erteilung eines Dauerauftrags, die Unterschrift nicht als personalisiertes Sicherheitsmerkmal anzusehen ist, die Autorisierung also nicht mittels eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments im Sinne von § 675j Abs. 1 50

Satz 4 BGB aF erfolgt (MüKo-Jungmann, aaO, § 675j Rn. 48; BeckOGK-Köndgen, aaO, mwN; Schimansky/Bunte/Lwowski-Schmieder, aaO, § 49 Rn. 125; Bamberger/Roth/BeckOK-Schmalenbach, BGB, 49. Ed. 1.2.2019, § 675l Rn. 3 – zitiert nach beck-online; Hofmann, BKR 2014, 105, 108; Palandt, aaO, § 675j Rn. 7 – unter „Beispiele“). Gegen eine Gleichstellung der Unterschrift (als solcher) mit den anerkannten Sicherheitsmerkmalen spricht insbesondere, dass sie ihrem Wesen nach allgemein offenbart wird und nicht vor unbefugtem Zugriff geschützt werden kann (Bamberger/Roth/BeckOK, aaO). Die strengen Pflichten zum Schutz persönlicher Sicherheitsmerkmale (§ 675l BGB aF) passen daher nicht auf die Unterschrift, die eine Person in einer Vielzahl von geschäftlichen und nichtgeschäftlichen Zusammenhängen zu verwenden pflegt (BeckOGK-Köndgen, aaO, Rn. 58). Ferner ist die Unterschrift relativ leicht zu fälschen, unterliegt bei jedem einzelnen Gebrauch graphologischen Schwankungen und wird daher bei Zahlungen auch nur kursorisch geprüft (wie vor).

Soweit der EuGH in seinem Urteil vom 09.04.2014 – C-616/11 ausgeführt hat, Art. 4 Nr. 23 der Richtlinie 2007/64/EG sei dahin auszulegen, dass es sich auch bei der Erteilung eines Überweisungsauftrags durch einen eigenhändig unterschriebenen Zahlschein um ein „Zahlungsinstrument“ im Sinne der Bestimmung handelt (EuGH, aaO, WM 2015, 813, 815, zitiert nach juris [44]), rechtfertigt dies keine abweichende Bewertung. Denn bei der Auslegung der deutschen Ausführungsnormen zur ZDRL ist grundsätzlich das vom deutschen Gesetzgeber zugrunde gelegte Begriffsverständnis maßgeblich und dieses lediglich auf – hier nicht ersichtliche – Unionsrechtswidrigkeit zu überprüfen (Piekenbrock, WM 2015, 797, 801). Das vom deutschen Gesetzgeber zugrunde gelegte Begriffsverständnis wird insbesondere durch die Vorschrift des § 675l BGB aF verdeutlicht, die – wie bereits ausgeführt – auf die Unterschrift (für sich genommen) nicht passt.

51

(b) Für andere Fälle der Autorisierung, d.h. für Zahlungsvorgänge ohne Einsatz eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments ist die Vorschrift des § 675w BGB aF nicht anwendbar; es handelt sich insoweit um eine partielle Regelung der Beweislast (Staudinger-Omlor, BGB, Stand 20.11.2017, § 675w Rn. 1 – zitiert nach juris; Palandt, aaO, § 675w Rn. 6). Es gelten die allgemeinen Beweisregeln des deutschen Rechts (Palandt, wie vor). Nach allgemeinen Regeln trägt der vermeintliche Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast für alle anspruchsbegründenden Tatsachen des Erstattungsanspruchs gemäß § 675u Satz 2 BGB aF (Baumgärtel/Laumen/Prütting-Laumen, Handbuch der Beweislast, 4. Aufl. 2019, § 675u Rn. 2; Erman-v. Westphalen, BGB, 15. Aufl., § 675u Rn. 11; Soergel-Werner, BGB, 13. Aufl., § 675u Rn. 13; aA MüKo-Zetsche, BGB, 7. Aufl. 2017, § 675w Rn. 3 mwN – zitiert nach beck-online; LG Düsseldorf, aaO; OLG Frankfurt, Urteil vom 11.05.2017 – 1 U 224/15, zitiert nach juris Rn. 15). Danach obliegt der Klägerin die Beweislast für die anspruchsbegründenden Umstände und damit auch für das Nichtvorliegen eines autorisierten Zahlungsvorgangs als eine dem Zahlungsdienstnutzer günstige rechtsbegründende Tatbestandsvoraussetzung für seinen Erstattungs- bzw. Gutschriftanspruch gegen den Zahlungsdienstleister aus § 675u Satz 2 BGB aF. Wo das materielle Recht das Nichtvorliegen von Tatsachen zur Anspruchsvoraussetzung erhebt oder sonst nach den Gegebenheiten im konkreten Rechtsstreit das Nichtvorliegen eines Umstands bewiesen werden muss, ändert die Schwierigkeit eines Negativbeweises grundsätzlich nicht die Verteilung der Beweislast (BGH, Urteil vom 16.10.1984 – VI ZR 304/82, zitiert nach juris Rn. 41; Zöller-Greger, ZPO, 32. Aufl., Vor § 284 Rn. 24 mwN). Ein solcher Beweis ist nicht unmöglich (Zöller, aaO). Der Nutzer, der einen Erstattungsanspruch bzw. einen Anspruch auf Gutschrift gemäß § 675u Satz 2 BGB aF geltend macht, kann indes vom Zahlungsdienstleister die Darlegung der Umstände verlangen, auf die dieser die Autorisierung stützt (Palandt, aaO, § 675w Rn. 6; Baumgärtel/Laumen/Prütting, aaO; Soergel,

52

aaO). Den Zahlungsdienstleister trifft insoweit eine sekundäre Behauptungslast (Baumgärtel/Laumen/Prütting, aaO).

Dieser hat die Beklagte vorliegend genügt, indem sie sich wegen der Autorisierung u.a. auf die Unterschriften auf den beiden Faxanweisungen beruft und vorbringt, es sei für sie nicht erkennbar gewesen, dass die Unterschriften des Geschäftsführers „fälschlicherweise auf den Faxanweisungen aufgebracht worden“ seien (S. 13 der Klageerwiderung, Bl. 102 GA). Weiterer Vortrag kann der Beklagten nicht abverlangt werden, zumal die Umstände der Autorisierung bzw. Unterschriftsleistung des Geschäftsführers der Klägerin in der Sphäre der Klägerin liegen. Soweit ohne nähere Begründung vertreten wird, es bleibe auch dann bei der allgemeinen Beweislastverteilung, wonach der Kunde die Erteilung des Zahlungsauftrags und der Dienstleister seine Erfüllung und Autorisierung beweisen muss, wenn ein Zahlungsvorgang nicht unter Einsatz eines Zahlungsinstruments erfolgt sei (so etwa LG Düsseldorf, aaO; OLG Frankfurt, aaO; MüKo-Zetzsche, aaO; so wohl auch Piekenbrock, WM 2015, 797, 801), vermag der Senat dem aus den dargestellten Gründen nicht zu folgen. 53

dd) Soweit der Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung einen von vorstehendem Ergebnis abweichenden Hinweis erteilt hat, bedarf es weder eines klarstellenden gerichtlichen Hinweises gemäß § 139 ZPO noch einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Es verbleibt dabei – worauf der Senat im Termin ebenfalls hingewiesen hat – dass es auf die Frage der Darlegungs- und Beweislast für die Entscheidung des Rechtsstreits im Ergebnis nicht ankommt. Es bedarf daher auch keiner Vernehmung der von der Klägerin für ihre Behauptung, ihr Geschäftsführer Herr B habe die Unterschriften tatsächlich nicht geleistet und die Zahlungen nicht freigegeben, angebotenen Zeugin A (S. 5 der Klageschrift, Bl. 5 GA). Der Beweisantritt ist unerheblich, da die Behauptung der Klägerin als wahr unterstellt werden kann (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 32. Aufl., Vor § 284 Rn. 12a). 54

2. 55

Selbst wenn man einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 675u Satz 2 BGB aF bejahen wollte, wäre die Klage – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – jedenfalls deshalb unbegründet, weil der Beklagten gegen die Klägerin ein Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe gemäß den §§ 280, 278 BGB zusteht, weshalb die Geltendmachung der Klageforderung jedenfalls gegen § 242 BGB verstößt. 56

Ziff. 5 der Haftungsfreistellungserklärung scheidet entgegen der Ansicht der Beklagten als Anspruchsgrundlage aus, weil die Regelung – wie schon ausgeführt [unter Ziff. 1 b) bb)] – unwirksam ist, da sie das Risiko einer Fälschung auf den Zahlungsdienstnutzer verlagert. 57

a) Einer Haftung der Klägerin gemäß § 280 BGB steht nicht die spezialgesetzliche und insoweit abschließende Regelung des § 675v BGB aF entgegen. 58

aa) Der Anwendungsbereich des § 675v BGB aF ist vorliegend nicht eröffnet, weil die streitgegenständlichen Zahlungsvorgänge – wie schon ausgeführt – nicht auf der Nutzung eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments beruhen. Auf die Ausführungen unter Ziff. 1 b) cc) (1) (a) wird Bezug genommen. Eine Haftung nach § 675v BGB aF setzt aber voraus, dass der betreffende Zahlungsvorgang auf der Nutzung eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments beruht (Palandt-Sprau, aaO, § 675v Rn. 1, 3). 59

bb) Die Vorschrift des § 675v BGB entfaltet auch keine Sperrwirkung in dem Sinne, dass die Haftung des Kunden für Sorgfaltspflichtverletzungen auf die ausdrücklich geregelten Fälle begrenzt wäre, eine Haftung des Kunden also nur noch im Zusammenhang mit der Nutzung 60

von Authentifizierungsgeräten in Betracht käme (so etwa Grundmann, WM 2009, 1109, 1114). Die §§ 675v und 675l BGB aF erfassen lediglich die dort geregelten Fallgestaltungen und sind für sie abschließend (Schimansky/Bunte/Lwowski-Schmieder, aaO, Rn. 125 unter Verweis auf Palandt-Sprau, aaO, § 675l Rn. 1 und Ellenberger/Findeisen/Nobbe-Nobbe, § 675v Rn. 8). Daher bestimmt sich die Haftung für weitere Konstellationen nach allgemeinen Regeln (Schimansky/Bunte/Lwowski-Schmieder, aaO; Piepenbrock, WM 2015, 797, 803 f.; davon geht auch LG Düsseldorf, aaO, Rn. 33 f. aus).

b) Die Zeugin A hat – der Klägerin zurechenbar – grob fahrlässig die bei der Ausführung von Überweisungsaufträgen bestehende girovertragliche Pflicht verletzt, die Gefahr einer Fälschung oder Verfälschung so weit wie möglich auszuschalten (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.1994 – XI ZR 238/93, zitiert nach juris Rn. 19 mwN). 61

Grobe Fahrlässigkeit erfordert einen in objektiver Hinsicht schweren und in subjektiver Hinsicht nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (BGH, Urteil vom 03.11.2016 – III ZR 286/15, zitiert nach juris Rn. 17 mwN; Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 277 Rn. 5 mwN). Diese Sorgfalt muss in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (wie vor). Es muss eine auch subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung vorliegen, die das in § 276 Abs. 2 BGB bestimmte Maß erheblich überschreitet (BGH, aaO). 62

Nach diesen Maßstäben stellt sich das Verhalten der Zeugin A im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Faxanweisungen in objektiver wie subjektiver Hinsicht als grob fahrlässig dar. 63

Die Zeugin A hat bei der Vornahme der Faxanweisungen die zwischen den Parteien vereinbarten Bedingungen zur Nutzung von Faxanweisungen nicht eingehalten, sondern gegen elementare Pflichten zur Vermeidung gefälschter Faxanweisungen verstoßen. Soweit nach der Haftungsfreistellungserklärung, gegen deren Wirksamkeit insoweit keine Bedenken bestehen, in Verbindung mit den bei der Beklagten hinterlegten Zugangsberechtigungen jede Faxanweisung von zwei Unterschriftenbevollmächtigten unterzeichnet sein musste, hat das Landgericht die Pflichtverletzung zu Recht maßgeblich darin gesehen, dass die Zeugin A in keinem Fall vor der Übermittlung an die Beklagte eine vom Geschäftsführer unterschriebene Faxanweisung im Original in den Händen gehalten hat, was ihr auch bewusst war. Vielmehr hat die Zeugin beide Faxanweisungen ganz bewusst anhand von in E-Mails eingescannten oder -kopierten Unterschriften des (vermeintlichen) Geschäftsführers an die Beklagte übermittelt. Durch diese Vorgehensweise – insoweit pflichtet der Senat dem Landgericht bei – hat die Zeugin einer Fälschung „Tür und Tor“ geöffnet. 64

Bei der Bewertung der Vorgehensweise der Zeugin ist zu berücksichtigen, dass unter Ziff. 2. der Haftungsfreistellungserklärung auf die „Risiken von Faxanweisungen“ ausdrücklich hingewiesen wird. Danach besteht ein besonderes Sicherheitsrisiko von Faxanweisungen gerade darin, dass die Anweisung nicht mit einem Originalschreiben erteilt wird, weshalb sich aus der Faxanweisung grundsätzlich nicht ersehen lässt, ob eine darin enthaltene Anweisung – unter anderem durch Aufkleben einer echten Unterschrift, die aus einem anderen Dokument stammt, auf die Faxanweisung – gefälscht ist. Genau dieses Sicherheitsrisiko hat sich vorliegend verwirklicht. Zwar beziehen sich die in der Haftungsfreistellungserklärung aufgezeigten, eingeschränkten Möglichkeiten der Überprüfung in Bezug auf eine etwaige betrügerische Faxanweisung auf die Beklagte als Anweisungsempfängerin. Der Zeugin A als Leiterin der Finanzbuchhaltung musste aber klar sein, dass das entsprechende Risiko in zumindest gleicher Weise besteht, wenn eine Faxanweisung, bevor diese an die Beklagte 65

übermittelt wird, in der Organisationssphäre der Klägerin nicht im Original mit beiden Originalunterschriften vorliegt. Denn dann besteht die eingeschränkte Überprüfbarkeit auf Echtheit der erforderlichen zwei Unterschriften bereits im Verantwortungsbereich der Klägerin nicht.

Indem die Zeugin A entgegen den ausdrücklichen Vorgaben der Haftungsfreistellungserklärung und in Kenntnis der besonderen Risiken, die mit einem solchen Vorgehen verbunden sind, auf das Vorliegen zweier Originalunterschriften verzichtet hat, hat sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt. Die Ausführungen unter Ziff. 2 der Haftungsfreistellungserklärung lassen keinen Zweifel daran aufkommen, dass das besondere Risiko von Faxanweisungen gerade in den eingeschränkten Möglichkeiten der Überprüfung der Echtheit einer Faxanweisung bzw. der darauf befindlichen Unterschriften besteht. Vor diesem Hintergrund musste die Zeugin erkennen, dass es sich bei den „Anforderungen an Faxanweisungen“ um elementare Sicherheitsvorgaben zur Vermeidung von Fälschungen handelt, und sich ihr das mit der abweichenden Vorgehensweise verbundene erhebliche Risiko aufdrängen.

66

Soweit der Zeugin A als Leiterin der Finanzbuchhaltung die Vereinbarungen der Haftungsfreistellungserklärung und die sich daraus ergebenden Prüfungspflichten und aufgezeigten Risiken nicht bekannt gewesen wären, läge ein besonders grober, unverständlicher Organisationsfehler im Verantwortungsbereich der Klägerin (Buchhaltung) vor, der im Ergebnis keine abweichende Bewertung rechtfertigen würde. Da aber die Haftungsfreistellungserklärung von der Zeugin A selbst mitunterzeichnet worden war (Anl. K 7, Bl. 44 GA), muss von ihrer Kenntnis ausgegangen werden.

67

Auf die vom Landgericht aufgezeigten Auffälligkeiten bzw. ungewöhnlichen Anweisungen des (vermeintlichen) Geschäftsführers kommt es im Ergebnis nicht entscheidend an. Der Senat pflichtet dem Landgericht jedoch insoweit bei, als die Klägerin den Vorwurf grob fahrlässigen Verhaltens auch nicht dadurch zu entkräften vermag, dass die Zeugin A die Gefahr einer Fälschung auf andere Weise – als durch die Einhaltung der „Anforderungen an Faxanweisungen“ – ausgeschaltet hätte. Die geführte E-Mail-Korrespondenz sowie das Telefonat mit dem vermeintlichen Anwalt stellen jedenfalls keine geeigneten Maßnahmen dar, die Echtheit der Unterschriften bzw. die jeweilige Autorisierung von Seiten des Geschäftsführers zu gewährleisten. Angesichts der unabhängig von der Konstellation des „Fake-President“-Betruges allgemein bekannten (Missbrauchs-) Risiken im E-Mail-Verkehr kann der Klägerin nicht darin gefolgt werden, es habe keine Veranlassung bestanden, die Identität des mittels gefälschter E-Mail eingeführten Anwalts in Frage zu stellen, zumal die Zeugin A das Verbot der Kontaktaufnahme mit dem Geschäftsführer im Rahmen ihrer polizeilichen Vernehmung selbst als „ungewöhnlich“ bezeichnete (LGU S. 16).

68

Das schuldhaftes Verhalten der Zeugin A ist der Klägerin nach § 278 BGB zuzurechnen. Nach § 278 Satz 1 BGB hat ein Schuldner für schuldhaftes Verhalten einer Hilfsperson einzustehen, soweit es in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die ihr im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen waren (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.1994 – XI ZR 238/93, zitiert nach juris Rn. 23). Zugewiesen war der Zeugin A als Leiterin der Finanzbuchhaltung unter anderem die Aufgabe, Faxanweisungen an die Beklagte zu übermitteln. Insofern gehörte die pflichtverletzende Handlung auch zu dem ihr zugewiesenen Aufgabenkreis. Soweit die Pflichtverletzung der Zeugin nach den vorstehenden Ausführungen darin besteht, dass sie die beiden Faxanweisungen an die Beklagte übermittelt hat, obschon ihr diese – was sie auch wusste – nicht mit zwei Originalunterschriften vorlagen, steht es entgegen der Ansicht der Klägerin der Zurechnung

69

nach § 278 BGB nicht entgegen, dass die Zeugin zur Unterzeichnung bzw. Autorisierung der Zahlungen selbst nur gemeinsam mit dem Geschäftsführer ermächtigt war.

c) Ein gemäß § 254 BGB zu berücksichtigendes Mitverschulden der Beklagten vermag der Senat in Übereinstimmung mit der angegriffenen Entscheidung nicht zu erkennen. Die Klägerin hat weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, dass die Zeugin A oder ein sonstiger Mitarbeiter der Klägerin gegenüber der Beklagten die vorstehend beschriebene Vorgehensweise bei der Erstellung der übermittelten Faxanweisungen offenbart hätte. Die Beklagte durfte daher mangels anderweitiger Anhaltspunkte darauf vertrauen, dass sich die Zeugin A an die vereinbarten „Anforderungen an Faxanweisungen“ gehalten hat, ihr also vor Übermittlung an die Beklagte die beiden Faxanweisungen mit Originalunterschriften vorgelegen haben. 70

Der Senat pflichtet dem Landgericht darin bei, dass auch ein sonstiger Sorgfaltspflichtverstoß der Beklagten nicht vorliegt. Der Zeugin A wurde telefonisch durch einen Mitarbeiter der Beklagten nahegelegt, anstelle von Faxanweisungen die beabsichtigten Überweisungsaufträge mittels E-Banking zu erteilen; es war die Zeugin A, die gleichwohl auf der Erteilung von Faxanweisungen bestand. Ferner ließ sich die Beklagte jeweils nach Eingang durch Anrufe eines Herrn C bei der Zeugin A die Zahlungsanweisungen bestätigen. 71

Es bestand keine Verpflichtung der Beklagten, bei beiden Unterschriftenbevollmächtigten nachzufragen. Die Beklagte ist vorliegend gemäß Ziff. 1. lit. d) der Haftungsfreistellungserklärung vorgegangen, wonach sie (lediglich) „berechtigt, jedoch nicht verpflichtet“ war, den Empfang und den Inhalt einer Faxanweisung unverzüglich telefonisch gegenüber einem Unterschriftenbevollmächtigten oder den für diesen Zweck genannten Kontaktpersonen der Klägerin gegenüber zu bestätigen. Mit der Wahrnehmung dieser Option hat die Beklagte ihre Sorgfaltspflichten erfüllt. Da die Beklagte – wie ausgeführt – davon ausgehen durfte, dass der Zeugin A die Faxanweisungen vor Übermittlung jeweils den Anforderungen der Haftungsfreistellungserklärung genügend mit zwei Originalunterschriften vorgelegen haben, bestand für die Beklagte keine Veranlassung, sich beim zweiten Unterschriftenbevollmächtigten entsprechend rückzuversichern. Der Senat folgt dem Landgericht auch darin, dass es über die Risikohinweise in der Haftungsfreistellungserklärung hinaus keiner weiteren „Warnung“ von Seiten der Beklagten bedurfte. Ziff. 2 der Haftungsfreistellungserklärung zeigt die Risiken von Faxanweisungen hinreichend deutlich auf. 72

Schließlich vermag der Senat der Klägerin auch nicht darin zu folgen, dass sich eine Mitverantwortung der Beklagten im Sinne des § 254 BGB jedenfalls aus der gesetzlichen Risikozuweisung ergebe. Da der Schadensersatzanspruch der Beklagten aus § 280 BGB Verschulden voraussetzt und auch kein Fall der Gefährdungshaftung vorliegt, ist für eine Berücksichtigung schuldloser Mitverursachung kein Raum (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 254 Rn. 11 mwN). 73

d) Da der Klägerin eine zurechenbare grob fahrlässige Pflichtverletzung zur Last fällt, während ein Mitverursachungsbeitrag der Beklagten nicht erkennbar ist, kommt es im Ergebnis weder darauf an, ob zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen mit Blick auf die §§ 675I, 675v BGB aF in Fällen einfacher Fahrlässigkeit auch im Rahmen eines Anspruchs gemäß § 280 BGB eine Haftungsbeschränkung vorzunehmen wäre (Schimansky/Bunte/Lwowski-Schmieder, aaO, Rn. 125; bejahend Piepenbrock, WM 2015, 797, 804 – „Lücke ... zu schließen“; verneinend etwa LG Düsseldorf, aaO, Rn. 35 – keine planwidrige Regelungslücke) noch darauf, ob die Zeugin A gemäß § 31 BGB Repräsentantin der Klägerin war. Bei der Abwägung der (Mit-) Haftung des Kontoinhabers wegen 74

Pflichtverletzungen ist zwar grundsätzlich zu beachten, dass selbst vorsätzliches Verhalten seiner Erfüllungsgehilfen nicht unbedingt zur völligen Haftungsfreistellung des Zahlungsinstituts führt, soweit es sich nicht um ein verfassungsmäßig berufenen Vertreter handelt, für den der Kontoinhaber nach § 31 BGB einzustehen hat (Schimansky/Bunte/Lwowski-Schmieder, aaO, Rn. 130 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 08.10.1991 – XI ZR 207/90, NJW 1991, 3208-3210, zitiert nach juris Rn. 26). Liegt aber – wie hier – ein gemäß § 254 BGB zu berücksichtigendes Mitverschulden des Zahlungsinstituts nicht vor, ist für eine anteilige Mithaftung ungeachtet der Bewertung der Zeugin A als Repräsentantin gemäß § 31 BGB oder als bloße Erfüllungsgehilfin nach § 278 BGB kein Raum.

III. 75

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Berufungsverfahren beruht auf den §§ 45 Abs. 1 Satz 2, 47, 48 GKG, 3 ZPO. 76

IV. 77

Die Zulassung der Revision ist veranlasst, weil Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen werden. Dies betrifft sowohl die Frage, ob einer Unterschrift des Zahlers – allein oder in Verbindung mit einem anderen Merkmal – die Qualität eines personalisierten Sicherheitsmerkmals zukommt (zum Meinungsstand ausführlich BeckOGK-Köndgen, § 675j Rn. 58 mwN – zitiert nach beck-online), als auch die Frage, ob der Vorschrift des § 675v BGB (in alter oder aktueller Fassung) Sperrwirkung in dem Sinne zukommt, dass die Haftung des Kunden für Sorgfaltspflichtverletzungen auf die ausdrücklich geregelten Fälle begrenzt wäre, eine Haftung des Kunden also nur noch im Zusammenhang mit der Nutzung von Authentifizierungsgeräten in Betracht käme, oder ob sich die Haftung für weitere Konstellationen nach allgemeinen Regeln bestimmt [siehe zum Streitstand unter 2. a) bb)]. 78