

## Betrügerische Bankanweisungen

# Vergleichen, eine Massnahme der elementaren Vorsicht ?

Par Célian Hirsch le 19 Oktober 2022

Den per E-Mail erhaltenen Auftrag nicht mit dem per Post erhaltenen vergleichen ? Ein schwerer Fehler, so das Urteil des Bundesgerichts 4A\_425/2021.

Nach dem Tod eines Kunden verlangt eine Schweizer Bank von den Erben, dass ihr die Anweisungen für das Bankkonto per Post übermittelt werden, damit sie von der Unterschrift aller Erben profitieren kann.

In der Praxis tauscht sich der Kontoverwalter regelmäßig telefonisch mit dem Sohn des Erblassers aus. Dieser teilt ihm unter anderem mit, dass die Erben EUR 141'599.85 an den mit dem Nachlass beauftragten Notar zahlen müssen. Der von allen Erben unterzeichnete Auftrag wird zunächst per E-Mail und dann per Post verschickt.

Leider wird die Postsendung von Betrügern abgefangen. Sie ändern die Bankdaten (IBAN und BIC) und korrigieren den Namen eines der Erben, der im Original fälschlicherweise zweimal vorkam. Der Verwalter prüft den Auftrag nicht und führt ihn aus.

Kurz darauf erhält der Verwalter einen ungewöhnlichen Auftrag, den er nicht ausführt. Am nächsten Tag informiert ihn der Sohn, dass der Notar den vereinbarten Betrag noch immer nicht erhalten hat. Der Betrug wird somit aufgedeckt, aber zu spät. Das Geld, das an eine belgische Bank geschickt wurde, ist in der Türkei verschwunden.

Die Erben verklagen die Bank, um den zu Unrecht abgebuchten Betrag zurückzuerhalten.

Das Genfer Gericht erster Instanz wies die Klage ab. Seiner Ansicht nach konnte der Vermögensverwalter nicht vermuten, dass der Auftrag betrügerisch war. Denn er hatte sie nicht nur mit dem Sohn telefonisch besprochen, sondern auch die verwendeten Schriftzeichen waren exakt dieselben wie in der per E-Mail erhaltenen Anweisung, ebenso wie die verwendeten Sätze und Wörter. Das Layout war nahezu identisch und der Empfänger der Überweisung war weiterhin der Notar.

Auf die Berufung der Erben hin war der Gerichtshof hingegen der Ansicht, dass die Bank einen schweren Fehler begangen hatte. Gemäß ihren internen Richtlinien hätte sie nämlich sowohl nach den Regeln von Treu und Glauben als auch aufgrund der Art des Vertrags die beiden Aufträge vergleichen müssen. Ein solcher Vergleich, selbst wenn er nur kurz gewesen wäre, hätte ihr ernsthafte Zweifel an der Echtheit des strittigen Auftrags aufkommen lassen. Der

Unterschied zwischen den beiden Aufträgen war auf den ersten Blick erkennbar, was den Verwalter dazu hätte veranlassen sollen, einen der Erben zu kontaktieren.

Das Bundesgericht, das mit einer Beschwerde der Bank befasst war, erinnerte zunächst daran, dass es Billigkeitsentscheidungen nur mit Zurückhaltung überprüft (Art. 4 ZGB). Dies ist jedoch der Fall, wenn der Gerichtshof den Grad des Verschuldens beurteilt hat.

Nach ständiger Rechtsprechung besteht ein schweres Verschulden in der Verletzung elementarer Vorsichtsregeln, deren Einhaltung für jede vernünftige Person unter denselben Umständen geboten gewesen wäre. Das Verschulden der Bank wird anhand der Sorgfalt beurteilt, die die andere Partei insbesondere aufgrund der Vertragsklauseln und der beruflichen Gepflogenheiten erwarten durfte.

Zunächst argumentiert die Bank, dass selbst wenn die Überprüfung durch den Verwalter erfolgt wäre, dies nichts geändert hätte, da die Fälschung der Unterschriften nicht erkennbar gewesen wäre, und dass daher die Nichteinhaltung der internen Richtlinien in keinem kausalen Zusammenhang mit dem Schadenseintritt stehe.

Das Bundesgericht hielt dem entgegen, dass der Gerichtshof der Bank nicht vorgeworfen habe, die Unterschriften nicht geprüft zu haben, sondern dass sie die beiden Aufträge nicht verglichen habe. Der Vorwurf der Bank ist unzulässig.

Zweitens behauptete die Bank, dass der per E-Mail versandte gescannte Auftrag nicht ausgeführt werden konnte und daher nicht geprüft werden musste. Vielmehr sei nur der per Post versandte schriftliche Auftrag zu prüfen gewesen, und ein Vergleich zwischen den beiden Aufträgen habe nicht vorgenommen werden müssen.

Das Bundesgericht wies dieses Argument trocken zurück :

„Es ist bekannt, dass es beim Versand per E-Mail, aber auch beim Versand per Post zu Betrügereien kommt. Die beiden Aufträge – gescannt und schriftlich – zu vergleichen, ist eine elementare Vorsichtspflicht, umso mehr, wenn der Überweisungsauftrag einen hohen Betrag betrifft“.

Die Klage der Bank wurde somit abgewiesen.

Dieses Urteil muss in Verbindung mit zwei weiteren Urteilen des Bundesgerichts gelesen werden. Das erste ist 4A\_386/2016, in dem die Bank einen schweren Fehler begangen hatte, indem sie den ungewöhnlichen Charakter eines per E-Mail erteilten Auftrags nicht erkannte (cdbf.ch/966/). Zum anderen BGE 146 III 326, in dem ein grobes Verschulden einer Handelsgesellschaft bei der Ausführung von per E-Mail übermittelten Aufträgen verneint wurde, obwohl der Gerichtshof dieses Verschulden bejaht hatte (cdbf.ch/1150/).

Unserer Ansicht nach hängt die Beurteilung des Fehlverhaltens der Bank insbesondere von der Art der Übermittlung des Auftrags ab (vgl. Liégeois Fabien/Hirsch Célian, Ordres bancaires frauduleux : discours de la méthode, in La Semaine judiciaire II, Doctrine, 2021, Nr. 4, S. 146).

Wenn der Auftrag nicht nur über einen, sondern über zwei Kanäle übermittelt wird, muss die Bank zwangsläufig die beiden eingegangenen Aufträge vergleichen, auch wenn der Vertrag

dies nicht vorsieht. Eine solche Unterlassung stellt eine schwere Verfehlung dar, wie dieses Urteil verdeutlicht. In einem zweiten Schritt muss der Richter noch entscheiden, ob der Vergleich einen ernsthaften Zweifel hervorrufen musste, was den Verwalter dazu veranlassen sollte, den Kunden direkt zu kontaktieren (sog. Call-Back-Verfahren).

Im vorliegenden Fall musste das Bundesgericht diesen zweiten Schritt nicht nochmals überprüfen. Die Bank schien nämlich nicht zu bestreiten, dass, wie das Gericht feststellte, „der Unterschied [zwischen den IBAN in den beiden Aufträgen] auf den ersten Blick erkennbar war“.

Der Jurist könnte versucht sein, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich vorzusehen, dass die Bank die über verschiedene Kanäle übermittelten Aufträge nicht vergleichen muss. Eine solche Klausel würde darauf hinauslaufen, ihre Haftung für grobe Fahrlässigkeit auszuschließen, was ungültig ist (vgl. Art. 100 Abs. 1 und 101 Abs. 3 OR ; Liégeois/Hirsch, a.a.O., S. 131 ff.).

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Célian Hirsch, Vergleichen, eine Massnahme der elementaren Vorsicht ?, publié le 19 Oktober 2022 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1254/>