Zivilrecht

Barbara C. Steininger

Die Anweisung

Jan Sramek Verlag

Barbara C. Steininger

Die Anweisung

Nähere Informationen zu diesem PDF
und seiner Nutzung finden Sie hier.

Für K, T & T

Barbara C. Steininger

Die Anweisung

als Grundfigur dreipersonaler Leistungserbringung nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht

Jan Sramek Verlag

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten stehen unter <http://dnb.d-nb.de> zur Verfügung.

Open Access publiziert mit Unterstützung der Universität Graz

Creative Commons Licence Terms:
Namensnennung – Keine Bearbeitungen 4.0 International (CC BY-ND 4.0)

Sie dürfen:
Teilen — das Material in jedwedem Format oder Medium vervielfältigen und weiterverbreiten und zwar für beliebige Zwecke, sogar kommerziell.

Unter folgenden Bedingungen:
1. Namensnennung — Sie müssen angemessene Urheber- und Rechteangaben machen, einen Link zur Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden. Diese Angaben dürfen in jeder angemessenen Art und Weise gemacht werden, allerdings nicht so, dass der Eindruck entsteht, der Lizenzgeber unterstütze gerade Sie oder Ihre Nutzung besonders.

2. Keine Bearbeitungen — Wenn Sie das Material remixen, verändern oder darauf anderweitig direkt aufbauen, dürfen Sie die bearbeitete Fassung des Materials nicht verbreiten.

3. Keine weiteren Einschränkungen — Sie dürfen keine zusätzlichen Klauseln oder technische Verfahren einsetzen, die anderen rechtlich irgendetwas untersagen, was die Lizenz erlaubt.

Die vollständigen Creative Commons Lizenzbestimmungen in deutscher Sprache finden Sie online unter
<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/legalcode.de>

Produkthaftung:
Trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle kann keine Garantie für die Vollständigkeit, Aktualität oder Fehlerlosigkeit des Werkes gegeben werden. Eine Haftung des Verlages, des/der Herausgeber/innen und/oder Autor/inn/en aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Typographisches Konzept und Eigensatz des Verlages
Schrift: Arnhem Pro
Druck und Bindung: Prime Rate Kft
Gedruckt auf: Munken Premium Cream 90 g 1,5 vol.

DOI 10.52018/INKB-00262-K000

Eine auf hochwertigem Papier gedruckte Fassung mit Festeinband und Fadenheftung kann unter der ISBN: 978-3-7097-0262-8 direkt beim Verlag <www.jan-sramek-verlag.at> oder im Buchhandel bestellt werden.

Wien 2021, Jan Sramek Verlag KG

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im April 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz als Habilitationsschrift angenommen und für die Publikation auf den Stand von Oktober 2020 gebracht. Ich freue mich sehr, das Projekt nun mit der Veröffentlichung abschließen zu können. Wie wohl die meisten Habilitationsvorhaben war auch das meine mit Höhen und Tiefen verbunden. Zu meinem großen Glück wurde ich auf meinem Weg von zahlreichen Menschen begleitet und unterstützt, was die Erfolge schöner und die Herausforderungen leichter bewältigbar gemacht hat.

An erster Stelle möchte ich mich bei meinem verehrten akademischen Lehrer o. Univ.-Prof. i.R. Dr. DDr. h.c. *Helmut Koziol* bedanken. Er hat meine wissenschaftliche Tätigkeit von Anfang an gefördert und mir ermöglicht, in einem spannenden internationalen Umfeld tätig zu sein. Von ihm stammt auch die Anregung zu einer Arbeit zum Thema Anweisung. Das Vertrauen, das er dabei in mich gesetzt hat, habe ich als äußerst motivierend und unterstützend empfunden. Während der gesamten Zeit war er stets zu fachlichen Gesprächen bereit, hat all meine Entwürfe umgehend gelesen und diese dann ausführlich mit mir diskutiert. Diese Diskussionen waren für mich nicht nur inhaltlich äußerst bereichernd, sondern haben darüber hinaus ganz einfach auch viel Freude gemacht. Für die so fürsorgliche und motivierende Betreuung bin ich ihm ebenso dankbar wie ganz allgemein für seinen Rat und seine Unterstützung.

Bedanken möchte ich mich auch beim Direktor des Instituts für Europäisches Schadenersatzrecht (ESR), Univ.-Prof. Dr. *Ernst Karner,* der stets ein offenes Ohr für all meine Anliegen hatte, zahlreiche fachliche Fragen mit mir diskutiert und mich auch sonst mit Rat und Tat unterstützt hat. Besonders dankbar bin auch dafür, dass er in meiner Grazer Zeit meine Aufgaben am ESR reduziert hat, sodass ich mehr Gelegenheit hatte, an der Habilitationsschrift zu arbeiten. Sehr dankbar bin ich weiters o. Univ.-Prof.[in] Dr.[in] *Monika Hinteregger* für ihren Rat und ihre Unterstützung sowie insbesondere für die Freiräume, die sie mir als meine Vorgesetzte am Zentrum für Europäisches Privatrecht eingeräumt hat. Bedanken möchte ich mich aber auch bei den Mitarbeiterinnen

und Mitarbeitern am ESR und am ECTIL sowie jenen am Institut für Zivilrecht bzw am Zentrum für Europäisches Privatrecht der Universität Graz für die freundliche Atmosphäre, die zahlreichen Gespräche und die Hilfsbereitschaft in allen Belangen. Speziell bedanken möchte ich mich bei Mag. *Julian Pehm,* der meine Dreiecks-Skizzen in ansprechende Grafiken verwandelt hat. Ganz besonders hilfreich war für mich, dass Mag.[a] *Kathrin Karner-Strobach* die Druckfahnen durchgesehen und dabei noch so manchen Fehler gefunden hat, der mir nicht mehr aufgefallen wäre, wofür ich ihr sehr dankbar bin. Dank schulde ich zudem Frau *Kristin Weicher,* die so nett war, für das Literaturverzeichnis die DOIs zu recherchieren.

Als äußerst positiv habe ich die Unterstützung durch den PEB, den Personalentwicklungsbeirat der Universität Graz, empfunden, wobei ich besonders auch dem Vorsitzenden während des größten Teils meiner Habilitationsphase, o. Univ.-Prof. Dr. *Peter Bydlinski,* zu Dank verpflichtet bin. Bei ihm möchte ich mich darüber hinaus für die umsichtige Vorsitzführung im Rahmen des Habilitationsverfahrens bedanken. Allen Mitgliedern der Habilitationskommission bin ich auch für die zügige Abwicklung des Verfahrens dankbar, insbesondere vor dem Hintergrund des gegen Ende eingreifenden Corona-Lockdowns. Ein besonderes Dankeschön schulde ich weiters Prof. Dr. *Dirk Looschelders,* Univ.-Prof. Dr. *Stefan Perner* und Prof.[in] Dr.[in] *Corinne Widmer Lüchinger* für die rasche Erstellung der Gutachten und die zahlreichen wertvollen Hinweise für die Veröffentlichung.

Danken möchte ich außerdem Prof. em. Dr. Dr. h.c. *Thomas Koller* für einen interessanten Gedankenaustausch zu sachenrechtlichen Fragen der Anweisung im schweizerischen Recht.

Mir war es ein Anliegen, die Arbeit open access zu veröffentlichen, was durch namhafte Förderungen der Universität Graz und des Zentrums für Europäisches Privatrecht dieser Universität ermöglicht wurde, für die ich ebenso dankbar bin wie für die professionelle und umsichtige Betreuung der Drucklegung durch Mag. *Jan Sramek* und sein Team. Besonders gefreut habe ich mich über die Auszeichnung meiner Habilitationsschrift mit dem Kardinal-Innitzer-Förderungspreis 2020 sowie dem VKB-Wissenschaftspreis 2020.

Abschließend möchte ich mich bei meiner Familie bedanken, deren Rückhalt und Unterstützung Grundvoraussetzung für das Gelingen des Projekts war. Mit meinem Mann habe ich nicht nur in zahlreichen Gesprächen Ideen und Probleme der Anweisung diskutieren können,

sondern er hat mich auch sonst in vielfältiger Weise unterstützt und dadurch ganz wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Meinen beiden Kindern ist es immer wieder gelungen, mir auch in schwierigen Phasen die Augen für das Wesentliche zu öffnen. Besonders gegen Ende der Arbeit mussten sie einiges an Geduld aufbringen, haben aber durch nahezu tägliches Nachfragen, wann die Habil denn endlich fertig sei, dazu beigetragen, den Abschluss zu beschleunigen. Diesen drei geliebten Menschen ist die Arbeit gewidmet.

Graz, im Dezember 2020 Barbara Steininger

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Abkürzungsverzeichnis XIX

I. Grundlagen 3
A. Problemstellung und Gang der Untersuchung 3
B. Die gesetzlichen Regelungen 8
1. Österreichisches Recht 8
2. Deutsches Recht 12
3. Schweizerisches Recht 14
II. Abgrenzung gegenüber verwandten Institutionen auf Basis des bisherigen Meinungsstandes 17
A. Vertrag zugunsten Dritter 17
1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung 18
2. Abgrenzung 21
a. Zustandekommen 22
b. Wirkungen 23
(i.) Verpflichtung versus Ermächtigung 23
(ii.) Erwerb eines Forderungsrechts des Dritten/Anweisungsempfängers 24
(iii.) Bedeutung der Grundverhältnisse 26
(iv.) Rechtsgrund der indirekten Drittleistung 28
(v.) Art der Drittrichtung 28
3. Schlussfolgerungen in der Lehre 30
4. Offene Fragen 33
B. Zession 34
1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung 35
2. Abgrenzung 36
3. Schlussfolgerungen 39
C. Schuldübernahme 39
1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung 40
2. Abgrenzung 40
3. Schlussfolgerungen 43

D. Garantie 44
1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung 46
2. Abgrenzung 46
3. Schlussfolgerungen 48
E. Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung der Anweisung 49
III. Grundtatbestand der Anweisung 51
A. Wesen 51
1. Anweisung als Dreiecksverhältnis 52
2. Anweisung als doppelte Ermächtigung 55
a. Ausdrückliche Normierung der doppelten Ermächtigung in § 1400 ABGB 55
b. Regelung des ABGB vor der dritten Teilnovelle 56
c. Entwicklung der Lehre zur Anweisung im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts 60
d. Kodifikation der Anweisung im deutschen BGB, im schweizerischen OR und im österreichischen ABGB in der Fassung der dritten Teilnovelle 67
(i.) Deutsches BGB 67
(ii.) Schweizerisches OR 70
(iii.) ABGB in der Fassung der dritten Teilnovelle 72
e. Schlussfolgerungen aus der historischen Entwicklung für das Verständnis der Anweisung als doppelte Ermächtigung 73
(i.) Ermächtigung als Einräumung von Rechtsmacht zur Herbeiführung der Doppelwirkung 76
(ii.) Fehlende Verpflichtung 79
f. Inhalt der Ermächtigungen 81
3. Anweisung als Mittel indirekter Leistung 86
a. Doppelte indirekte Leistung 86
b. Zweck der Anweisung 87
(i.) Abkürzung des Leistungsweges (Zahlungsaustausch) 89
(ii.) Leistungsvereinfachung durch Umwegbildung (Zahlungsvermittlung) 91
c. Gegenstand der Anweisung 93

B. Zustandekommen der Anweisung 102
1. Rechtsnatur der Anweisung 102
a. Rechtsnatur der Anweisung im deutschen Recht 103
(i.) Begründung der Vertragsnatur auf Basis des § 789 BGB 106
(ii.) Begründung der Vertragsnatur auf Basis wertpapierrechtlicher Argumente 110
(iii.) Schlussfolgerungen 118
b. Rechtsnatur der Anweisung im schweizerischen Recht 121
c. Rechtsnatur der Anweisung im österreichischen Recht 124
d. Zusammenfassung 124
2. Doppelerklärung 125
a. Eine oder zwei einseitige Erklärungen 125
b. Zugangserfordernis 131
3. Erklärungsmodalitäten 137
a. Erklärungsmodalitäten allgemein 137
b. Formvorschriften 145
(i.) Form der Anweisung in Österreich, der Schweiz und Deutschland 145
(ii.) Konversion 149
c. Bewertung der Erklärungsmodalitäten 150
C. Bedingung und Befristung der Anweisung 152
1. Allgemeines 152
2. Titulierung 158
a. Begriff der titulierten Anweisung 158
b. Voraussetzungen einer Titulierung 162
D. Wirkungen der Anweisung für sich alleine betrachtet 167
E. Die Grundverhältnisse 172
1. Allgemeines 172
2. Anweisung zwecks Schuldtilgung im Grundverhältnis 176
a. Deckungsverhältnis: Anweisung auf Schuld und auf Kredit 177
(i.) Die Angewiesene als Schuldnerin der Anweisenden 179

(ii.) Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld? ... 192
(iii.) Inhalt und Umfang der Befolgungspflicht ... 198
b. Valutaverhältnis: Anweisung zur Zahlung ... 203
(i.) Die Anweisende als Schuldnerin des Anweisungsempfängers ... 203
(ii.) Obliegenheit zur Entgegennahme der Leistung und Verhältnis der Anweisung zur Drittzahlung ... 206
3. Entstehendes Grundverhältnis ... 218
a. Deckungsverhältnis ... 218
(i.) Allgemeines ... 218
(ii.) Die Regelung des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB ... 224
b. Valutaverhältnis ... 232
F. Rechtswirkungen der Anweisung bei Einverständnis der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers ... 233
1. Wirkungen zwischen Anweisender und Angewiesener ... 234
2. Wirkung zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger ... 239
a. Pflicht zur Leistungsaufforderung ... 240
(i.) Leistungsaufforderung ... 240
(ii.) Stundungswirkung ... 243
(iii.) Zusammenfassung ... 250
b. Anzeigepflichten ... 251
(i.) Inhalt der Anzeigepflichten ... 251
(ii.) Konsequenzen einer Pflichtverletzung ... 254
c. Die »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger ... 256
(i.) Österreichisches Recht ... 257
(ii.) Deutsches Recht ... 265
(iii.) Schweizerisches Recht ... 267
3. Ergebnisse ... 269
G. Wirkungen der vollzogenen Anweisung ... 271
1. Simultanwirkung und Unabhängigkeit der Ermächtigungen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse ... 272

a. Doppelwirkung 273
b. Unabhängigkeit der Ermächtigungen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse 276
2. Wirkung des Vollzugs der Anweisung auf die Grundverhältnisse 282
a. Die automatische Tilgung bei der Anweisung auf Schuld gemäß § 787 Abs 1 BGB 284
b. Grund der Wirkung des Anweisungsvollzugs für die Grundverhältnisse 290
(i.) Deckungsverhältnis 293
(ii.) Valutaverhältnis 299
c. Ergebnis 301
3. Übereinstimmung der realen Zuwendung mit beiden Grundverhältnissen als Voraussetzung der Doppelwirkung 302
4. Abgrenzung der Anweisung vom Einsatz von Hilfspersonen 304
5. Abgrenzung der Anweisung von der Zahlstelle 309
H. Konstruktionsfragen 312
1. Rechtsnatur der Anweisung bei Zustimmung vor Vollzug der Anweisung 313
2. Rechtsnatur der Anweisung bei Vollzug 318
I. Sachenrechtliche Wirkungen 324
1. Titel des Eigentumserwerbs bei der Anweisung 327
a. Titelerfordernis auch bei der Anweisung 327
b. Anweisung als Titel für den Eigentumserwerb? 329
2. Verfügungsgeschäft 333
a. Das Verfügungsgeschäft ist typischerweise Teil des Grundgeschäfts 334
b. Das Verfügungsgeschäft erfolgt typischerweise mit der Übergabe 336
c. Verfügungsgeschäft bei der Anweisung 337
(i.) Eigentumsübertragung als Zuwendungsinhalt der Anweisung 338
(ii.) Auf Eigentumsübertragung gerichtete Anweisung 341
(iii.) Nicht auf Eigentumsübertragung gerichtete Anweisung 350

Exkurs: Eigentumserwerb im Grundverhältnis bei nicht auf Eigentumsübertragung gerichteter Anweisung 354
(iv.) Zuwendungsinhalt der Anweisung bleibt unklar 356
3. Durchgangserwerb? 360
4. Ungültigkeit der Grundverhältnisse 361
a. Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses 363
b. Ungültigkeit des Valutaverhältnisses 365
c. Ungültigkeit beider Grundverhältnisse 372
d. Ungültigkeit des Verfügungsgeschäfts 372
5. Anweisung und Geheißerwerb im deutschen Recht 373
6. Schweizerisches Recht 379
7. Schlussfolgerungen 382
IV. Annahme der Anweisung 385
A. Entwicklung des Anweisungsakzepts 386
B. Zweck des Akzepts 390
1. Absicherung des Anweisungsempfängers 390
2. Steigerung der Verkehrsfähigkeit 396
3. Schlussfolgerungen 397
C. Zustandekommen 397
1. Einseitige Willenserklärung oder Vertragskonstruktion 398
2. Zurückweisungsrecht des Anweisungsempfängers. 405
3. Form und Inhalt des Akzepts 408
a. Erklärungsmodalitäten 408
(i.) Österreich und Schweiz 408
(ii.) Abweichende Gesetzeslage in Deutschland 411
b. Inhaltliche Gestaltung 413
4. Unwiderruflichkeit des Akzepts in allen drei Rechtsordnungen 418
D. Schuldrechtliche Wirkungen 419
1. Begründung einer selbständigen abstrakten Forderung 420
a. Eigene Forderung 420
b. Abstraktheit der Forderung 421
c. Abweichender Ansatz Spielbüchlers 425
2. Abstraktheit der Akzeptforderung 428

a. Völlige Abstraktheit zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ... 428
b. Abstraktheit des Anweisungsakzepts im deutschen Recht ... 429
3. Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger ... 435
4. Verjährung ... 437
5. Auswirkungen des Akzepts auf die Grundverhältnisse ... 439
a. Valutaverhältnis ... 441
b. Deckungsverhältnis ... 445
c. Schlussfolgerungen ... 446
E. Mögliche Einwendungen der Angewiesenen bei der akzeptierten Anweisung ... 447
1. Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme ... 448
2. Einwendungen aus dem Inhalt der Anweisung ... 449
a. Allgemein ... 449
b. Titulierte Anweisung ... 450
3. Einwendungen aus der Gültigkeit der Anweisung ... 452
4. Einwendungen aus dem Inhalt der Annahme ... 458
5. Einwendungen aus dem persönlichen Verhältnis der Angewiesenen zum Anweisungsempfänger ... 460
6. Sonstige Einwendungen ... 462
a. Rechtsmissbrauch ... 462
b. Doppelmangel ... 468
F. Sachenrechtliche Wirkungen des Akzepts ... 473
1. Bisheriger Meinungsstand ... 475
2. Akzept als Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers ... 477
V. Widerruf der Anweisung ... 485
A. Widerrufsvoraussetzungen und Widerrufsausschluss 486
1. Widerruf gegenüber der Angewiesenen ... 488
2. Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger ... 493
3. Ausnahmsweise Zulässigkeit eines Widerrufs trotz Akzept ... 501
B. Konsequenzen des Widerrufs ... 508
1. Scheitern der Abwicklung im Einlösungsverhältnis soweit ein Widerruf eingreift ... 508
2. Lösung auf Vertrauensschutzbasis ... 513

3. Wirkungen eines trotz Widerrufs erteilten Akzepts ... 517
C. Verzicht auf das Widerrufsrecht? ... 520
D. Erlöschen der Anweisung aus sonstigen Gründen ... 523
VI. Präzisierung der Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten für das österreichische Recht ... 527
A. Wesentliche Merkmale der Anweisung ... 527
B. Vertrag zugunsten Dritter ... 528
1. Differenzierung nach der Funktion der Regelung ... 529
a. Funktionsgleichheit aufgrund eines Versehens des historischen Gesetzgebers? ... 530
b. Ansatzpunkte für eine funktionale Abgrenzung ... 532
2. Abgrenzung nach dem Zustandekommen ... 539
3. Abgrenzung nach den Wirkungen ... 541
a. Verpflichtung versus Ermächtigung ... 541
b. Rechtsgrund der Zuwendung im Einlösungsverhältnis ... 543
c. Erwerb eines eigenen Forderungsrechts ... 545
d. Titel des Eigentumserwerbs ... 546
(i.) Titel als Voraussetzung des Eigentumserwerbs ... 546
(ii.) Der Vertrag zugunsten Dritter als Titel für den Eigentumserwerb ... 547
(iii.) Abgrenzung zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter ... 555
e. Drittrichtung ... 556
4. Kombination von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung? ... 557
5. Zusammenfassung ... 559
C. Abgrenzung der Anweisung von Zession, Schuldübernahme und Garantie ... 561
VII. Ergebnisse ... 563

Gesetzestexte ... 585
A. Österreichisches ABGB ... 585
B. Deutsches BGB ... 586
C. Schweizerisches OR ... 588
Literaturverzeichnis ... 591

Materialien 613
Österreich 613
Deutschland 613
Schweiz 614
Bayern 614
Deutscher Bund 615
Stichwortverzeichnis 617
Über die Autorin 623

Abkürzungsverzeichnis

III. Teilnovelle	Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch
A	
aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABB	Allgemeine Bedingungen für Bankgeschäfte
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AmtlSlgNF	Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von diesem Gerichtshofe (1901–1920)
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl	Auflage
AVA	Allgemeines Verwaltungsarchiv
B	
BBl	(schweizerisches) Bundesblatt
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	(schweizerisches) Bundesgericht
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BlgHH	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses

	BT	Besonderer Teil
	bzw	beziehungsweise
D	dGZ	Deutsche Gerichts-Zeitung
	dh	das heißt
E	E	Entscheidung(en)
	E I	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung.
	E II	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung.
	EB	Erläuternde Bemerkungen
	EBRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
	ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
	EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (seit 1946 Beilage der ÖJZ)
F	f	folgend
	ff	folgende
	Fn	Fußnote
	FG	Festgabe
	FS	Festschrift
G	G	Gesetz
	gem	gemäß
	GS	Gedenkschrift
	GZ	Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung
H	hA	herrschende Ansicht
	HGB	Handelsgesetzbuch
	HHB	Herrenhausbericht zur dritten Teilnovelle
	hL	herrschende Lehre
	hM	herrschende Meinung
	Hrsg	Herausgeber
	Hs	Halbsatz
I	idF	in der Fassung
	idR	in der Regel

ieS	im engeren Sinne	
insb	insbesondere	
iS	im Sinne	
iSd	im Sinne der/des	
iwS	im weiteren Sinne	
JBl	Juristische Blätter	**J**
JMVBl	Verordnungsblatt des k.k. Justizministeriums	
Jura	Juristische Ausbildung	
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht	
jusIT	Zeitschrift für IT-Recht, Rechtsinformation und Datenschutz	
JW	Juristische Wochenschrift	
JZ	(deutsche) Juristenzeitung	
LGBl	Landesgesetzblatt	**L**
mE	meines Erachtens	**M**
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen	
MR	Ministerialrat	
mwN	mit weiteren Nachweisen	
NF	Neue Folge	**N**
NJ	Neue Justiz	
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	
Nr	Nummer	
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung	
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv, Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsewesen	**O**
OGH	Oberster Gerichtshof	
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung	
OR	(schweizerisches) Obligationenrecht	
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts	**P**
PSR	Die Privatstiftung	
QuHGZ	Quartalshefte der Girozentrale	**Q**

R	RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
	Red	Redaktor(en)
	RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
	RG	Reichsgericht
	RGBl	Reichsgesetzblatt
	Rsp	Rechtsprechung
	RV	Regierungsvorlage
	Rz	Randziffer
	RZ	Österreichische Richterzeitung
S	S	Seite
	SchuldRModG	(deutsches) Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl I S 3138)
	Sess	Session
	SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
	SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
U	UGB	Unternehmensgesetzbuch
	usw	und so weiter
	uU	unter Umständen
V	Verf	Verfasser(in)
	vgl	vergleiche
	Vor	Vorbemerkungen
W	WarnRspr	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband enthaltend, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist
	wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter. Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht
	WechselG	(österreichisches) Wechselgesetz
	WG	(deutsches) Wechselgesetz

Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
zust	zustimmend

□

Die Anweisung

I. Grundlagen

A. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Die Anweisung ist eine dogmatische Grundfigur des bürgerlichen Rechts,[1] der im Wirtschaftsleben in verschiedensten Bereichen erhebliche praktische Bedeutung zukommt. Auf dem Gebiet des Warenverkehrs ermöglicht die Anweisung etwa eine abgekürzte Lieferung von Waren. Soll beispielsweise A eine Sache an B und diese wiederum an C liefern, so kann die Lieferung statt im langen Weg (A – B – C) auch direkt von A an C erfolgen, wenn B als Anweisende[2] A zur Lieferung an C und C zur Empfangnahme der Leistung von A anweist.[3] Eine derartige Abkürzung des Leistungsweges ist freilich nicht nur bei Warenlieferungen denkbar, sondern kommt auch bei sonstigen Leistungen in Betracht.[4] Durch diese Abkürzungswirkung dient die Anweisung ganz generell der Erleichterung der Leistungserbringung.[5] Speziell im Bereich des Geldverkehrs besteht ein vielfältiger Anwendungsbereich für die Anweisung. So ist insbesondere anerkannt, dass die Anweisung die Grundlage für die rechtliche Erfassung bargeldloser Zahlungsvorgänge bietet.[6] Zahlreiche Sonderinstitute wie etwa die Giroüberweisung, das Akkreditiv oder das Kreditkartengeschäft beruhen auf dem Modell der Anweisung

---

1 *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 1 b.

2 Der Verfasserin liegt eine geschlechtergerechte Formulierung am Herzen. Um den Lesefluss störende Verdoppelungen zu vermeiden und – gerade in dreipersonalen Verhältnissen – die inhaltliche Deutlichkeit zu erhöhen, werden für die jeweiligen Beteiligten unterschiedliche, nach dem Geschlecht differenzierende Bezeichnungen verwendet. In diesem Sinne wird etwa, sofern nicht durch Zitat oder Kontext anders vorgegeben, von der Anweisenden, der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger die Rede sein. Es sei darauf hingewiesen, dass dabei sowohl die grammatikalisch weibliche als auch die grammatikalisch männliche Form jeweils auf alle Geschlechter Bezug nimmt.

3 Zur Bedeutung der Anweisung für das Streckengeschäft siehe *Koziol,* JBl 1977, 617 ff.

4 Vgl etwa *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 7.

5 Siehe dazu bereits *Keller,* Pandekten II[2] § 316; *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 4; *Mugdan,* Materialien II 311; vgl weiters EBRV 154.

6 *Meder,* Bargeldlose Zahlung 12.

und auch Wechsel und Scheck stellen spezialgesetzlich geregelte Sonderformen der Anweisung dar.[7]

Trotz dieses vielfältigen Anwendungsbereiches bestehen in Bezug auf die Anweisung selbst beträchtliche Unklarheiten. So bereitet etwa schon das Verständnis der Doppelermächtigung, auf der die Anweisung entsprechend ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in Österreich, Deutschland und der Schweiz beruht,[8] in allen drei Rechtsordnungen erhebliche Schwierigkeiten.[9] Uneinigkeit besteht aber beispielsweise auch bei der Frage, wie sich Anweisung und Grundverhältnisse zueinander verhalten, insbesondere inwieweit die Anweisung bzw das Akzept zu einer Abstraktion von denselben führen.[10] Darüber hinaus ist nicht hinreichend geklärt, welche sachenrechtlichen Auswirkungen mit einer Anweisung, insbesondere mit einer angenommenen Anweisung verbunden sind.[11] Schließlich bereitet auch die Abgrenzung von anderen dreipersonalen Rechtsinstituten wie etwa vom Vertrag zugunsten Dritter oder der Garantie Schwierigkeiten.[12]

Darüber hinaus zeigt schon ein relativ oberflächlicher Vergleich von österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, dass zwischen den drei Rechtsordnungen selbst dann, wenn die jeweiligen

---

7 *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/61; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 5; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 200; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 14 ff; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 17 ff; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 539 ff; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 4 ff; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 10 ff; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 8; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 729 ff. Zum deutschen Recht siehe Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 37 ff; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 96 ff; vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 37 ff. Zum schweizerischen Recht *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 23; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 466 OR Rz 2; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 3.

8 Dasselbe gilt für Liechtenstein, da die Regelung der Anweisung in den §§ 1400 bis 1403 des liechtensteinischen ABGB wörtlich mit jener im österreichischen ABGB übereinstimmt. Die in Österreich auf die III. Teilnovelle zurückgehende Regelung wurde in Liechtenstein freilich erst durch das LGBl 1976 Nr 75 eingeführt.

9 Vgl nur *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 32; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 14; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 73 ff; *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 2a ff, 3a ff. Siehe auch bereits *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 17 f.

10 Vgl etwa *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 2; zum schweizerischen Recht siehe etwa *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 8.

11 Siehe dazu insbesondere *Spielbüchler,* JBl 1971, 589; *derselbe,* Schuldverhältnis 99 ff; *derselbe,* JBl 2003, 825; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1435 ff; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 6, § 1402 Rz 3; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 308 ff; *Koziol,* JBl 1977, 617.

12 Vgl etwa *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 136 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 341 ff; *Koziol,* Garantievertrag 19 f.

gesetzlichen Regelungen durchaus ähnlich gestaltet sind,[13] beachtliche Verständnisunterschiede bestehen. Dies betrifft selbst so zentrale Fragen wie das Zustandekommen der Anweisung oder ihre Wirkungen: Nach der hM in Österreich[14] und der Schweiz[15] beruht die Anweisung etwa auf »einseitigen Willenserklärungen« der Anweisenden,[16] während die hM in Deutschland von einer vertraglichen Begründung der Anweisung ausgeht.[17] Uneinigkeit besteht beispielsweise auch bei der Frage, wie sich das durch die Annahme der Anweisung zustande kommende abstrakte Schuldverhältnis erklären lässt. Während diese Erklärung nach dem in Österreich[18] und der Schweiz[19] herrschenden Verständnis spezifisch anweisungsrechtlich erfolgt, wird in Deutschland verbreitet ein abstraktes Schuldversprechen iSd § 780 BGB angenommen.[20] Ebenso stehen einander bei der Frage der Wirkung der anweisungsgemäßen Leistung auf die Grundverhältnisse unterschiedliche Vorstellungen gegenüber. So wird etwa bei der Anweisung auf Schuld einerseits eine automatische Tilgung der Schuld,[21] andererseits eine

---

13 Vgl dazu bereits *Capelle* in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch II 243.

14 Siehe nur *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 2; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1; vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3.

15 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 7; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 466–471 OR Rz 1, Art 466 Rz 6; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 1; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 9, 27; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 1. BGE 132 III 609, 616 f E 5.2. AA *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a ff.

16 Wenn davon die Rede ist, die Anweisung beruhe auf *einseitigen Willenserklärungen,* soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass deren Wirkungen eintreten, ohne dass es auf eine Annahme seitens der Erklärungsempfänger ankäme. Stattdessen könnte auch von einem einseitigen Rechtsgeschäft gesprochen werden. Die Bezugnahme auf an Angewiesene und Anweisungsempfänger gerichtete einseitige Willenserklärungen passt aber besser zur auf Doppelermächtigung beruhenden Anweisung. Nicht verkannt wird dabei, dass eine Willenserklärung stets einseitig ist.

17 Siehe etwa MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 14 f; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16.

18 Siehe HHB 289; *Koziol,* GS Gschnitzer 244.

19 Siehe *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 5 f; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 6; *Kissling,* jusletter 10. 6. 2002 Rz 9.

20 Siehe etwa MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 6; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 19; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 9; vgl aber auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 39.

21 Siehe § 787 Abs 1 BGB (dazu Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 2). Demgegenüber bezieht sich § 1401 Abs 3 nach den Materialien nur auf das Valutaverhältnis (HHB 288 f, »Anweisung zur Schuldtilgung«).

Aufrechnung mit einer durch die anweisungsgemäße Leistung entstehenden Gegenforderung angenommen.[22]

All diese Unklarheiten und Verständnisunterschiede haben freilich nicht nur Konsequenzen für die Beurteilung der Anweisung selbst, sondern darüber hinaus auch für die auf Basis der Anweisung erfolgten Leistungen. So beeinflussen sie insbesondere auch Erfordernis und Modalitäten einer allfälligen Rückabwicklung von Lieferungen und Zahlungen. Da die Anweisung, worüber allgemein Einigkeit besteht, der Förderung von Leistungsvorgängen dienen soll, untergraben Schwierigkeiten wie die angesprochenen die Erreichung des mit der Anweisung bezweckten Ziels. Dass die Anweisung als Rechtsinstitut dem Zweck der Erleichterung der Leistungsabwicklung wirklich gerecht werden kann, setzt daher ein in sich geschlossenes und konsistentes Verständnis der Anweisung voraus.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, das dogmatische Grundgerüst der Anweisung und ihre Wesensmerkmale herauszuarbeiten. Es soll geklärt werden, was die entscheidenden Voraussetzungen für das Zustandekommen der Anweisung sind, in welcher Beziehung sie zu den Grundverhältnissen steht, welche Wirkungen ihr zukommen und welche Funktionen sie zu erfüllen vermag. Der Schwerpunkt ist dabei im rechtsgeschäftlichen Bereich angesiedelt. Fragen des Sachenrechts werden – wenn auch in geringerem Umfang – ebenfalls untersucht, während Fragen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nur am Rande gestreift werden. Eine Untersuchung der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung im Dreiecksverhältnis der Anweisung böte einerseits Stoff für eine eigene Arbeit und andererseits sind in jüngerer Zeit zum deutschen und schweizerischen Recht Monographien zu diesem Thema erschienen, wodurch sich eine diesbezügliche Einschränkung der vorliegenden Arbeit ebenfalls rechtfertigen lässt.[23] Der Fokus auf das dogmatische Grundgerüst erklärt auch, warum auf Fragen der Anweisung in der Insolvenz nicht eingegangen wird. Obwohl sich dabei äußerst spannende Fragen stellen,[24] sind doch primär Wertungen des jeweiligen nationalen Insolvenzrechts betroffen. Vergleichbares gilt für

22 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 8a–c; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 19.

23 Siehe etwa *Solomon,* Bereicherungsausgleich; *Voser,* Bereicherungsansprüche.

24 Vgl dazu bereits *Lent,* Anweisung 133 ff; siehe weiters *Heile,* Anweisung im Konkurs 5 ff, 97 ff; *Koziol,* JBl 1985, 586; *denselben,* GS Schönherr 20; *Fink,* ÖJZ 1985, 433.

die Insolvenzanfechtung der Anweisung aus Gründen der Gläubigerbenachteiligung oder auch die Anfechtung wegen Willensmängeln. Stets geht es primär darum, allgemeine Regeln auf die Anweisung anzuwenden, nicht aber um Grundfragen des Anweisungsrechts selbst, weshalb die genannten Problembereiche im Rahmen der vorliegenden Arbeit außer Betracht bleiben sollen. Schließlich wird auch die Übertragung der Anweisung nicht näher untersucht.

Demgegenüber soll mit der vorliegenden Untersuchung nicht nur die Rechtslage in Österreich geklärt, sondern auch herausgearbeitet werden, wie die Anweisung in Deutschland und in der Schweiz verstanden wird und welche Unterschiede zwischen den genannten Rechtsordnungen bestehen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung ist bei der Anweisung umso dringender geboten, als die drei Rechtsordnungen bei der Anweisung nicht nur alle auf gemeinrechtlichen Wurzeln beruhen, sondern sowohl die österreichische als auch die schweizerische Regelung klar vom deutschen BGB bzw dessen Vorarbeiten beeinflusst wurden.

Die Herausarbeitung eines geschlossenen Systems der Anweisung erscheint ferner vor dem Hintergrund einer möglichen künftigen Rechtsangleichung oder Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene sinnvoll. Denn eine solche ist nur dann möglich, wenn zunächst als Basis Funktion und Funktionsfähigkeit der Anweisung auf nationaler Ebene für die verschiedenen Rechtsordnungen geklärt sind. Erst daran anknüpfend könnte die Ausarbeitung einer einheitlichen Regelung in Angriff genommen werden. Eine derartige nationale Klärung soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit für das österreichische Recht erfolgen. Darüber hinaus soll auch für das deutsche und schweizerische Recht zumindest eine Annäherung an das dogmatische Grundgerüst der Anweisung erreicht werden.

Zu diesem Zweck beginnt die Darstellung mit einem sehr kurzen Überblick über die aktuelle Gesetzeslage in Österreich, Deutschland und der Schweiz. Im Anschluss daran wird vor der näheren Untersuchung der Anweisung für das österreichische Recht auf Basis des bisherigen Meinungsstandes eine Abgrenzung der Anweisung gegenüber verwandten Institutionen vorgenommen. Unter Einbeziehung auch des deutschen und schweizerischen Rechts folgt im zentralen Teil der Arbeit zunächst die Untersuchung der nicht angenommenen und sodann der angenommenen Anweisung. Im Anschluss daran wird die Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten auf Basis der für die Anweisung

erzielten Erkenntnisse für das österreichische Recht präzisiert, bevor abschließend die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst werden.

B. Die gesetzlichen Regelungen[25]

1. Österreichisches Recht

Die Regelung der Anweisung im österreichischen Recht geht in ihrer heutigen Form auf die dritte Teilnovelle des ABGB zurück und findet sich in den §§ 1400 bis 1403 ABGB.[26] An einer Anweisung sind notwendigerweise drei Personen beteiligt: die Anweisende, die Angewiesene und der Anweisungsempfänger.[27] Zwischen den beteiligten Personen bestehen zwei Grund- oder Kausalverhältnisse, auf denen die Anweisung beruht,[28] nämlich das Deckungsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener einerseits und das Valutaverhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger andererseits.[29]

---

25 Im Rahmen des folgenden Kurzüberblicks werden nur wenige zentrale Fundstellen angeführt. Für genauere Nachweise zu den einzelnen Themen sei auf die nähere Untersuchung in den Abschnitten III und IV der Arbeit verwiesen.

26 Die §§ 1400 bis 1410 der Stammfassung des ABGB zur Anweisung hatten nicht klar zwischen Anweisung und Schuldübernahme unterschieden, weshalb im Rahmen der III. Teilnovelle eine umfassende Neuregelung für notwendig erachtet wurde. Siehe HHB 284 f.

27 *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 160.

28 Vgl *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 a.

29 So bereits *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System II/1[5] 183 f; *Ehrenzweig,* System II/1, 266; *Mayr,* Lehrbuch II/3, 125 f; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 327. Siehe weiters Planck/*Landois,* BGB[4] Vor Anweisung Anm I 2a, 2b. *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 11, sowie *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 1 Fn 3, lehnt den Begriff *Valutaverhältnis* hingegen als nur einen Teilbereich abdeckend und daher nicht aussagekräftig ab und will stattdessen in Anknüpfung an Stimmen in der deutschen Lehre von *Zuwendungsverhältnis* sprechen. Er hält den Begriff für anschaulicher, da es sich beim fraglichen Verhältnis um dasjenige handle, aus dem die Leistung zugewendet werde (dem folgend *Kerschner* in Klang, ABGB[3] § 1431 Rz 21). Der Begriff Zuwendungsverhältnis ist jedoch vor dem Hintergrund des bereicherungsrechtlichen Sprachgebrauchs gerade in Deutschland problematisch (siehe dazu MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 4 f): Dort wird nämlich zwischen Leistung und Zuwendung differenziert, wobei unter Leistung eine bewusste, zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens verstanden wird, während es bei der Zuwendung an der Zweckrichtung fehlt (vgl *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 67 II 1 d; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 24 ff; vgl weiters *Heermann,* Geldgeschäfte § 10 Rz 20 f). Legt man diese Terminologie zugrunde, erfolgt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger eine Zuwendung, die gleichzeitig eine Leistung der Angewiesenen an die Anweisende sowie der Anweisenden an den Anweisungsempfänger

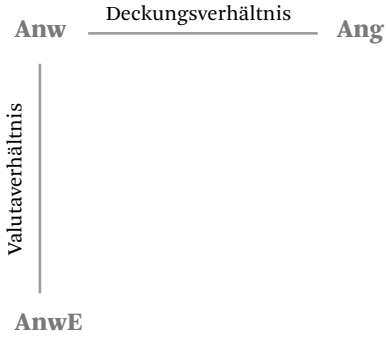

Abb 1: Die Grundverhältnisse

Die Anweisung zielt nun darauf ab, die beiden Grundverhältnisse durch nur einen realen Zuwendungsvorgang abzuwickeln.[30] Ermöglicht wird dies auf Basis von § 1400 ABGB durch eine von der Anweisenden mittels formfreier einseitiger Erklärungen[31] erteilte doppelte Ermächtigung: Einerseits ermächtigt die Anweisende die Angewiesene die Leistung im eigenen Namen aber auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu erbringen und andererseits ermächtigt die Anweisende den Anweisungsempfänger, die Leistung im eigenen Namen aber wiederum auf Rechnung der Anweisenden bei der Angewiesenen einzuheben. So könnte etwa die Anweisende B die Angewiesene A ermächtigen, € 1.000,–, die A der B aus einem Kaufvertrag schuldet, an den Anweisungsempfänger C zu leisten, dem B ihrerseits € 1.000,– aus einem Werkvertrag schuldet, und zugleich den C dazu ermächtigen, die € 1.000,– Werkvertragshonorar statt von ihr von der Angewiesenen

darstellt. Der Verweis auf die Zuwendung könnte daher als solcher auf das sogenannte Einlösungsverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger missverstanden werden (dies zeigt sich etwa bei *Esser/Weyers* Schuldrecht II/1[8] § 43 I 1; vgl auch *Große-Sender,* JAP 1996/97, 227). Selbst wenn man (wie *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 16 Fn 3) diese Differenzierung zwischen Leistung und Zuwendung ablehnt, kann die Verwendung des Begriffs *Zuwendungsverhältnis* zu Missverständnissen führen, weshalb in der vorliegenden Arbeit darauf verzichtet und stattdessen der in Österreich schon zur Zeit der III. Teilnovelle übliche Begriff *Valutaverhältnis* verwendet wird.

30 Vgl bereits HHB 286. Siehe weiters *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 1.

31 *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 2; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1; vgl aber auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3.

A einzuheben. Zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger entsteht allein aufgrund der Anweisung kein eigenes Schuldverhältnis.[32] In diesem sogenannten *Einlösungsverhältnis*[33] kommt es lediglich zur Erbringung der realen Zuwendung.[34]

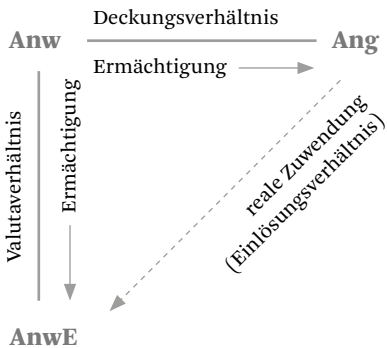

Abb 2: Die Abwicklung im Wege der Anweisung

Aus den Kausalverhältnissen ergibt sich der wirtschaftliche Grund der Zuwendungserbringung,[35] wobei verschiedenste Geschäftszwecke in Frage kommen.[36] Die Kausalverhältnisse können – wie im genannten Beispiel der Kauf- und der Werkvertrag – schon vor der Anweisung bestehen, müssen dies aber nicht. Vielmehr kann ein fehlendes Grundverhältnis auch erst durch einen in der Anweisung konkludent enthaltenen Antrag auf Abschluss eines solchen begründet werden.[37] Für das

32 EBRV 154.

33 *Wolff,* Bürgerliches Recht[4] 149; *derselbe* in Klang, ABGB[2] VI 327.

34 Das Gesetz spricht von Leistung, da zum damaligen Zeitpunkt unter Leistung die tatsächliche bewusste Vermögensverschiebung verstanden wurde (siehe dazu näher *Reuter/Martinek,* Bereicherung 80 ff; vgl auch *Voser,* Bereicherungsansprüche 205). Nach der modernen bereicherungsrechtlichen Terminologie, die an eine bewusste zweckgerichtete Vermögensverschiebung anknüpft (siehe dazu näher *Reuter/Martinek,* Bereicherung 80 ff), liegt jedoch im Einlösungsverhältnis keine Leistung vor, sondern nur in den Grundverhältnissen (vgl *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 48 f). Bei der Vermögensverschiebung im Einlösungsverhältnis handelt es sich also nicht um eine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne. Um Verwirrung zu vermeiden, wird hier der Begriff (reale) Zuwendung verwendet.

35 Vgl *Ehrenzweig,* System II/1[2] 290; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 1; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 716 f.

36 EBRV 155; HHB 286, 291.

37 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 25 f; vgl auch bereits EBRV 155. Dies gilt jedenfalls für das Deckungsverhältnis. Weniger deutlich ist die Lage beim Valutaverhältnis. Siehe dazu unten III.E.3.b).

Deckungsverhältnis sieht § 1403 ABGB ausdrücklich vor, dass in Fällen, in denen kein anderer Rechtsgrund besteht, die Regeln über den »Bevollmächtigungsvertrag« zu gelten haben. Im Zweifel ist also von einem Auftragsverhältnis auszugehen.[38]

Da die Anweisung nach § 1400 ABGB bloß eine doppelte Ermächtigung enthält, kann sie für sich allein betrachtet auch keine Verpflichtung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers herbeiführen.[39] Allerdings bestimmt § 1401 ABGB, dass die Angewiesene, insoweit sie das zu Leistende der Anweisenden bereits schuldet, verpflichtet ist, der Anweisung Folge zu leisten (sogenannte Anweisung auf Schuld).[40] Die Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung ist somit von einer bestehenden Schuld zwischen Anweisender und Angewiesener abhängig.

Wird in Befolgung der Anweisung die reale Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erbracht, so wirkt diese sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis als Leistungserbringung.[41] Der Anweisung alleine kommt diese Wirkung hingegen – vorbehaltlich abweichender Vereinbarung – entsprechend § 1401 Abs 3 ABGB nicht zu.[42]

Während die Anweisung selbst kein Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger begründet, kann ein solches dann entstehen, wenn die Angewiesene gemäß § 1402 ABGB die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger annimmt. Dieses sogenannte Akzept ist eine einseitige Willenserklärung der Angewiesenen,[43] durch die eine selbständige Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger begründet wird. Die Angewiesene kann dem Anweisungsempfänger dann nach § 1402 ABGB nur mehr solche Einwendungen entgegenhalten, die entweder die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalt der Anweisung bzw aus ihren

38 EBRV 155; *Ehrenzweig,* System II/1² 290. Ein solches setzt natürlich entsprechende Willensübereinstimmung voraus. Ohne Zustimmung der Angewiesenen liegt lediglich eine Ermächtigungsbeziehung vor. Vgl dazu auch *Schey,* Obligationsverhältnisse 485.

39 HHB 287.

40 HHB 287. Zu möglichen Verpflichtungen des Anweisungsempfängers und deren Voraussetzungen siehe unten III.F.1.

41 Vgl *Wolff* in Klang, ABGB² VI 325; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 1; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 716 f, 720.

42 HHB 289.

43 So bereits *Ehrenzweig,* System II/1² 288. Vgl auch HHB 289.

persönlichen Beziehungen zum Anweisungsempfänger ergeben. Das so entstehende Schuldverhältnis ist von den Grundverhältnissen unabhängig und wird dementsprechend als abstraktes Schuldverhältnis bezeichnet.[44] Wird allerdings die Anweisung selbst oder auch die Annahmeerklärung vom Bestand des Grundverhältnisses abhängig gemacht (man spricht in diesem Zusammenhang von einer titulierten oder tituliert angenommenen Anweisung), kann sich die Angewiesene trotz des Akzepts auf das Grundverhältnis berufen.[45] Zur Annahme gegenüber dem Anweisungsempfänger ist die Angewiesene selbst im Falle einer Anweisung auf Schuld nicht verpflichtet.[46]

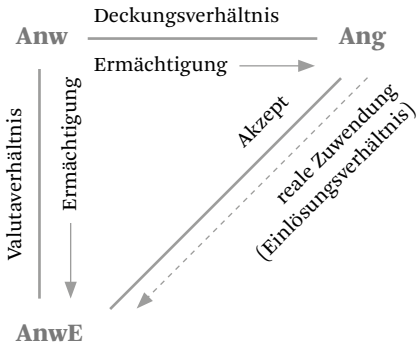

Abb 3: Die angenommene Anweisung

2. Deutsches Recht

Die Regelung der Anweisung im deutschen Recht in den §§ 783–792 BGB ist der österreichischen durchaus vergleichbar, was sich schon daraus ergibt, dass die Bestimmungen des im Jahr 1900 in Kraft getretenen BGB zur Anweisung ein wichtiges Vorbild für die Redaktoren der dritten Teilnovelle zum ABGB darstellten.[47] Nach § 783 BGB ist dann, wenn jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem

44 EBRV 154, HHB 289 f.
45 *Ehrenzweig,* System II/1² 286. Zur Titulierung vgl bereits *Salpius,* Novation 75 ff.
46 *Ehrenzweig,* System II/1² 286.
47 Siehe bereits *Last,* Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 678. Zur Redaktionsgeschichte siehe näher unten III.A.2.d)(iii).

Dritten aushändigt, dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, während der Angewiesene ermächtigt ist, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

Der wesentliche Unterschied zum österreichischen Recht besteht darin, dass in den §§ 783 ff BGB bewusst[48] nur ein spezieller Fall der Anweisung geregelt wurde: Erfasst sind nur *urkundlich erteilte* Anweisungen über Geld, Wertpapiere und andere vertretbare Sachen,[49] bei denen die Anweisungsurkunde dem Anweisungsempfänger von der Anweisenden ausgehändigt wird.[50] Anweisungen, die nicht unter diesen engen Anweisungsbegriff fallen, werden als Anweisungen im weiteren Sinne[51] bezeichnet.[52] Auf diese sind die Regelungen der §§ 783 ff BGB zwar grundsätzlich analog anwendbar, doch ist die Möglichkeit einer Analogie stets im Einzelnen zu prüfen.[53]

Wie § 783 BGB zeigt, ist die Anweisung auch im deutschen Recht als Doppelermächtigung konzipiert, sodass sich aus der Anweisung selbst keine Verpflichtung zur Befolgung derselben ergibt. Zu beachten ist freilich, dass die Anweisung nach der heute hM in Deutschland nicht auf einseitiger Willenserklärung der Anweisenden beruht, sondern auf

---

48 Siehe *Mugdan,* Materialien II 312.

49 Zu berücksichtigen ist dabei auch der enge, auf körperliche Sachen beschränkte Sachbegriff des deutschen Rechts. Siehe dazu Staudinger/*Seiler,* BGB (2012) Einleitung zum Sachenrecht Rz 16 ff; Staudinger/*Stieper,* BGB (2017) § 90 Rz 1 ff; BeckOGK/*Mössner,* BGB § 90 Rz 57 ff. Im Gegensatz dazu versteht § 285 ABGB unter Sache alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, sodass auch unkörperliche Sachen erfasst sind. Dazu näher *Koziol* in FS Canaris 80, 1087 ff.

50 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 2, 8; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 33; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 1.

51 Diese Terminologie geht auf die Materialien zurück. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

52 BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 10 ff; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 33; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 1; *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 322, 920; *derselbe,* Bankvertragsrecht[2] Rz 2013; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 1 a. Obwohl in den §§ 783 ff nur dieser Spezialfall geregelt wurde, hielten die Gesetzesverfasser andere Gestaltungen für durchaus zulässig und gingen somit von einem über die enge BGB-Anweisung hinausgehenden weiteren Anweisungsbegriff aus. In diesem Sinne *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 8 ff. Siehe dazu näher *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 589 f, § 792, 618 f; *Mugdan,* Materialien II 312, 960.

53 *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 322; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 8; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 10, 14 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 33; vgl auch RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9.

einem Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger.[54] Anders als nach § 1401 ABGB ist die Angewiesene nach § 787 Abs 2 BGB zudem selbst bei einer Anweisung auf Schuld nicht zur Leistung an den Anweisungsempfänger verpflichtet. Wurde die reale Zuwendung aber der Anweisung entsprechend erbracht, so wirkt diese – wie auch im österreichischen Recht – in beiden Grundverhältnissen.[55]

In § 784 BGB ist die Möglichkeit einer Annahme der Anweisung durch die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger durch schriftlichen Vermerk auf der Anweisungsurkunde vorgesehen. Dadurch wird ein selbständiges Forderungsrecht des Anweisungsempfängers begründet. Die Angewiesene kann dem Anweisungsempfänger im Falle eines solchen Akzepts nach § 784 Abs 1 BGB 2. Teilsatz nur noch solche Einwendungen entgegensetzen, die die Gültigkeit der Annahme betreffen, sich aus dem Inhalt der Anweisung oder dem Inhalt der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen.[56] Gerade in Bezug auf § 784 BGB wird freilich besonders streng geprüft, ob diese Bestimmung auch außerhalb des engen Regelungsbereichs des § 783 BGB analog angewendet werden kann.[57] Die Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger ist nach der hM zum deutschen Recht nicht als einseitige Erklärung der Angewiesenen anzusehen, sondern wird als Vertrag zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger verstanden.[58]

3. Schweizerisches Recht

Im schweizerischen Recht ist die Anweisung in den Art 466–471 OR geregelt. Nach Art 466 OR wird durch die Anweisung die Angewiesene ermächtigt, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten und

---

54 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 14 f; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16.

55 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 1; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 3.

56 Zur Zulässigkeit einer Titulierung im deutschen Recht siehe unten III.C.2.b) sowie IV.C.3.b).

57 Vgl MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 16, 19, 23; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 16 ff; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 34 ff; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9 f.

58 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 2; vgl auch BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 4, 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7.

der Anweisungsempfänger ermächtigt, die Leistung von der Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben.[59] Auch in der Schweiz beruht die Anweisung somit auf dem Konzept der Doppelermächtigung. Wiederum sollen durch eine Zuwendung im Einlösungsverhältnis beide Grundverhältnisse abgewickelt werden.[60]

Eine Beschränkung auf schriftlich erteilte Anweisungen oder die bloß indirekte Erteilung der Anweisung im Wege des Anweisungsempfängers, wie dies im deutschen Recht vorgesehen ist, enthält das schweizerische Recht nicht.[61] Darüber hinaus wird von der hM die im Wortlaut des Art 466 OR enthaltene Beschränkung des Gegenstandes der Anweisung auf Geld, Wertpapiere oder vertretbare Sachen nicht berücksichtigt, vielmehr werden Anweisungen für alle Arten von Sachleistungen,[62] teilweise sogar für alle Leistungen, zugelassen.[63] Ob es sich bei der Anweisung um einen Vertrag handelt oder ob diese auf einseitiger Willenserklärung beruht, ist strittig, die neuere Lehre geht aber von einer einseitigen Willenserklärung aus.[64]

Art 468 Abs 2 OR sieht für die Anweisung auf Schuld eine Befolgungspflicht der Angewiesenen vor. Eine Verpflichtung zum Akzept ist damit aber, wie Art 468 Abs 3 OR ausdrücklich festhält, nicht verbunden. Durch die in Art 468 Abs 1 OR vorgesehene Annahme der Anweisung seitens der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger kann wiederum ein selbständiges Forderungsrecht des Anweisungsempfängers begründet werden, dem die Angewiesene nur eingeschränkt Einwendungen entgegenhalten kann. Nach Art 468 Abs 1 OR kommen nur solche Einwendungen in Betracht, die sich aus dem persönlichen

---

59 Das schweizerische ZGB geht, wie auch das deutsche BGB, von einem engen Sachbegriff aus. Siehe dazu *Haab/Simonius,* Zürcher Kommentar Einleitung Rz 21 ff; *Meier-Hayoz,* Berner Kommentar Systematischer Teil Rz 115 ff; *Rey,* Sachenrecht I Rz 66 f.

60 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466–471 OR Rz 15.

61 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 2a; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 4 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 26; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 12.

62 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 10; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 309; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 7. Kritisch *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 6.

63 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 7.

64 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 7; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 466–471 OR Rz 1, Art 466 Rz 6; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 9, 27; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 1. AA *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a ff.

Verhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger oder aus dem Inhalt der Anweisung selbst ergeben, nicht aber solche aus dem Verhältnis der Angewiesenen zur Anweisenden. Allerdings kommt auch nach schweizerischem Recht eine Titulierung der Anweisung bzw des Akzepts in Betracht.[65] Das Akzept ist nach schweizerischem Recht, ebenso wie in Österreich, als einseitige Willenserklärung der Angewiesenen anzusehen.[66] Da für die Anweisung selbst keine Formvorschriften vorgegeben sind, gibt es solche auch nicht für das Akzept.[67] Eine dem deutschen Recht vergleichbare Einschränkung auf Erteilung des Akzepts durch schriftlichen Vermerk auf der Anweisungsurkunde kennt das schweizerische Recht daher nicht.

65 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 15, Art 468 OR Rz 10; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7c; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, Art 468 OR Rz 7 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 32; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 4. Siehe dazu näher unten III.C.2.b) sowie IV.C.3.b).

66 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 3; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 14; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 9. Vgl auch *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 4.

67 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 3; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 4; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 15.

II. Abgrenzung gegenüber verwandten Institutionen auf Basis des bisherigen Meinungsstandes

Vor Beginn der näheren Untersuchung der Anweisung selbst erfolgt zunächst auf Basis des bisherigen Meinungsstandes eine Abgrenzung gegenüber verwandten Institutionen. Diese Abgrenzung wird auf das österreichische Recht beschränkt, da es hierbei auf die ganz allgemeine Zuordnung der einzelnen Rechtsinstitute ankommt und die Einbeziehung deutschen und schweizerischen Rechts zu einem sehr breiten Eindringen in diese Rechtsordnungen zwingen würde. Untersucht wird das Verhältnis der Anweisung zu echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter, Zession, Schuldübernahme und Garantie. Die Abgrenzung soll dabei helfen, die wesentlichen Fragenstellungen herauszuarbeiten, die es in der Folge bei der Untersuchung der Anweisung zu beantworten gilt. So sinnvoll es unter diesem Gesichtspunkt erscheint, die Abgrenzung gleich zu Beginn vorzunehmen, führt dies doch notwendigerweise dazu, dass sie provisorisch ist. Aus diesem Grund wird die hier getroffene Abgrenzung am Ende dieser Arbeit auf Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse zur Anweisung für das österreichische Recht präzisiert.

A. Vertrag zugunsten Dritter

Beim Vertrag zugunsten Dritter verspricht eine Vertragspartei der anderen die Erbringung einer Leistung an einen Dritten. Forderungsberechtigt ist nach § 881 Abs 1 ABGB die Versprechensempfängerin; sie kann Leistung an den Dritten verlangen. Daneben, also zusätzlich zur Versprechensempfängerin, kann nach § 881 Abs 2 ABGB auch dem Dritten selbst ein Forderungsrecht zustehen.[68] Ist dies der Fall, liegt ein *echter*

68 HHB 159. Möglich ist aber auch eine Vereinbarung, wonach das Forderungsrecht nur dem Dritten zusteht, während das der Versprechensempfängerin ausgeschlossen wird (vgl HHB 159 f, wo auch deutlich wird, dass die Materialien dies als seltenen Ausnahmefall betrachten). So auch *Ehrenzweig,* System II/1² 197; *Gschnitzer*

Vertrag zugunsten Dritter vor; hat hingegen nur die Versprechensempfängerin ein Forderungsrecht, wird von einem *unechten Vertrag zugunsten Dritter* gesprochen.[69] Das Kriterium zur Unterscheidung der beiden Kategorien ist somit die Existenz eines Forderungsrechts des Dritten. Die Leistungserbringung an den Dritten ist dem echten und dem unechten Vertrag zugunsten Dritter hingegen gemein: Die Versprechende soll ihre Leistung nicht an die Versprechensempfängerin als ihre Vertragspartnerin, sondern an den Dritten erbringen. Statt von Verträgen zugunsten Dritter wird deshalb auch von Verträgen auf Leistung an Dritte gesprochen.[70]

1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung

Vergleicht man Lehre und Rechtsprechung zum Vertrag zugunsten Dritter und zur Anweisung, zeigen sich in mehrfacher Hinsicht Gemeinsamkeiten der beiden Rechtsinstitute.

Zunächst wird hervorgehoben, dass sowohl dem Vertrag zugunsten Dritter als auch der Anweisung ein *dreipersonales Verhältnis* zugrunde liege.[71] Der Anweisenden, der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger stehen hier die Versprechensempfängerin, die Versprechende

---

in Klang, ABGB² IV/1, 226. Siehe weiters *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 1; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 13; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 30; *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ §§ 881–882 Rz 1. OGH 12.9.1967, 8 Ob 191/67. Vgl auch *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 18.

69 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 32 ff, 61 ff; *P. Bydlinski* in KBB⁶ § 881 Rz 1 f; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 1; *dieselbe,* Schuldrecht AT⁶ Rz 6/11; *Ehrenzweig,* System II/1² 196 f; *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 225 ff; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 13; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 179; *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ §§ 881–882 Rz 1; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 638. OGH 28.4.1982, 6 Ob 833/81.

70 Siehe etwa *Hellwig,* Leistung an Dritte 42 ff, der zwischen ermächtigenden und berechtigenden Verträgen auf Leistung an Dritte unterscheidet; vgl weiters *Ehrenzweig,* Zweigliedrige Verträge 21 ff; *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 225. In der jüngeren österreichischen Literatur wird die Bezeichnung *Vertrag auf Leistung an Dritte* jedoch regelmäßig nur zur Bezeichnung unechter Verträge zugunsten Dritter verwendet (so etwa *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 16 ff; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 1; *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 881–882 Rz 1; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 32; *Ehrenzweig,* System II/1² 196 f hatte in diesem Zusammenhang noch von *schlichten* Verträgen auf Leistung an Dritte gesprochen).

71 *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 4. Im bereicherungsrechtlichen Sinne kann beim Vertrag zugunsten Dritter ebenso wie bei der Anweisung von einem Dreiecksverhältnis gesprochen werden *(Voser,* Anweisung 14 ff). Siehe dazu näher unten III.A.1.

und der Dritte gegenüber.[72] Versprechensempfängerin und Versprechende sind über das Deckungsverhältnis miteinander verbunden. Das Verhältnis zwischen Versprechensempfängerin und Drittem wird Valutaverhältnis genannt.[73] Zwischen Versprechender und Drittem wird von Einlösungsverhältnis gesprochen.[74] In diesem erfolgt die Leistungserbringung, die beim echten Vertrag zugunsten Dritter vom Dritten auch gefordert werden kann; ein eigenes Kausalverhältnis besteht zwischen Versprechender und Drittem hingegen nicht.[75]

Als weiteres Übereinstimmungsmerkmal ist die Bewirkung einer *mittelbaren Drittleistung* zu nennen. Bei der Anweisung kommt es zu einer mittelbaren Drittleistung, da die Angewiesene ermächtigt wird, auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, der wiederum ermächtigt wird, die Leistung auf Rechnung der Anweisenden einzuheben. Die Anweisung verbindet somit das Deckungs- und das Valutaverhältnis dergestalt miteinander, dass durch eine reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis in beiden Grundverhältnissen die Leistung mittelbar – weil nicht von der bzw an die Anweisende – erbracht wird. In diesem Sinne wird die Anweisung im Herrenhausbericht als »Form indirekter Leistung durch Vermittlung Dritter« bezeichnet.[76]

Beim Vertrag zugunsten Dritter besteht demgegenüber eine der typischen Wirkungen in der Ausrichtung der Erfüllung des Deckungsverhältnisses auf den Dritten.[77] Anstatt den Leistungsgegenstand an die Versprechensempfängerin zu leisten, erbringt die Versprechende ihre Leistung an den Dritten.[78] Durch die Leistung an den Dritten leistet die Versprechende aber nicht nur an diesen, sondern (mittelbar) auch an die Versprechensempfängerin.[79] Darüber hinaus kommt es automatisch

---

72 *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 224; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 1, 4; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 3.

73 *Spielbüchler* hingegen spricht vom Zuwendungsverhältnis. Siehe dazu oben Fn 29.

74 *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 225; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 4; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 3; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 1.

75 *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 225; vgl auch *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 62.

76 HHB 291.

77 Siehe *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ Vor §§ 1400–1403, 371; vgl weiters *denselben,* Schuldverhältnis 16 ff, 24 ff. Für den unechten Vertrag zugunsten Dritter betont dies *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 1.

78 Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter wird auch von einer Verkürzung des Leistungsweges gesprochen. Siehe *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 158.

79 HHB 157.

auch zu einer mittelbaren (weil durch die Versprechende erfolgende) Leistung der Versprechensempfängerin an den Dritten. In diesem Sinne betont *Gschnitzer* im Klang Kommentar: »Charakteristisch für alle Verträge auf Leistung an Dritte ist, daß der Versprechensempfänger als Geber eine eigene Leistung über den Versprechenden als Mittler an den Dritten bewirken will; sei es, daß er ihm eine Leistung gibt oder verspricht, wofür die Gegenleistung dem Dritten zukommen soll, oder daß er ihm eine Sache zum Weitergeben an den Dritten übergibt oder eine unentgeltliche Zuwendung an ihn mit einer Auflage zugunsten des Dritten versieht. Ohne Mittlerschaft kein Vertrag zugunsten Dritter«[80]. Sowohl die Anweisung als auch der Vertrag zugunsten Dritten sind daher Mittel zur Bewerkstelligung indirekter Leistungen.[81]

Dies lässt sich gut an einem einfachen Beispiel aufzeigen. Will etwa B ihrem Vertragspartner C eine Sache zukommen lassen, die sie sich ihrerseits von der A beschaffen muss, so kann sie mit der A einen Vertrag zugunsten des C abschließen. Die Versprechende A leistet sodann die Sache an den Dritten C. Damit erbringt die Versprechende A zugleich eine mittelbare Leistung an die Versprechensempfängerin B, die ihrerseits mittelbar an den Dritten C leistet. B kann sich aber auch für eine Anweisung entscheiden und einerseits die A anweisen, die Sache dem Anweisungsempfänger C zuzuwenden und zugleich den Anweisungsempfänger C anweisen, die Sache für ihre (der Anweisenden B) Rechnung von der Angewiesenen A einzuheben. Durch die anweisungsgemäße Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis wird mittelbar im Deckungs- und im Valutaverhältnis geleistet. Sowohl beim Vertrag zugunsten Dritter als auch bei der Anweisung wird somit durch eine reale Vermögensverschiebung zwischen A und C mittelbar an C und an B geleistet.

Schließlich wird bei beiden Rechtsinstituten ihr *konstruktiver Charakter* hervorgehoben. In diesem Sinne werden Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung etwa als Abwicklungsinstrumente bezeichnet.[82] Beim Vertrag zugunsten Dritter ist von einem Formalbehelf zur Erreichung verschiedenster Zwecke[83] die Rede. Aber auch bei der Anweisung

80 *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1 § 881, 225.
81 So bereits *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 160.
82 *Rummel* in Rummel, ABGB³ Vor § 1431 Rz 16; vgl auch *Mader* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ Vor §§ 1431 ff Rz 34.
83 *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 881 Rz 43; *Kalss* in ABGB-ON$^{1.05}$ §§ 881, 882 Rz 2.

wird deren technischer Charakter betont.[84] Beide Rechtsinstitute sind demzufolge *formale Konstruktionen,* denen unterschiedliche Schuldverhältnisse zugrunde liegen können.[85]

Zusammenfassend lässt sich also auf Basis des derzeitigen Meinungsstandes festhalten, dass es sich sowohl bei der Anweisung als auch beim Vertrag zugunsten Dritter um Instrumente handelt, die im Rahmen eines Dreipersonenverhältnisses mittelbare Drittleistungen bewerkstelligen. Dass sich angesichts dieser Gemeinsamkeiten zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, ist wenig verwunderlich.

2. Abgrenzung

Freilich bestehen trotz der engen Verwandtschaft Unterschiede zwischen den beiden Rechtsinstituten. In Lehre und Judikatur finden sich verschiedene Differenzierungsansätze. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sowohl der Vertrag zugunsten Dritter als auch die Anweisung in verschiedenen Ausgestaltungen auftreten können, die wiederum den Grad der Verwandtschaft und damit die Abgrenzung beeinflussen. Während sich etwa ein echter Vertrag zugunsten Dritter und eine nicht angenommene Anweisung sehr einfach dadurch voneinander unterscheiden lassen, dass der Dritte im Gegensatz zum Anweisungsempfänger ein eigenes Forderungsrecht erwirbt, fällt die Abgrenzung zwischen nicht angenommener Anweisung und unechtem Vertrag zugunsten Dritter sowie zwischen tituliert angenommener Anweisung und echtem Vertrag zugunsten Dritter besonders schwer.[86] Aus der Vielfalt der Ausgestaltungen von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter ergibt sich somit auch, dass die in Literatur und Judikatur herausgearbeiteten Abgrenzungskriterien nicht für alle Ausgestaltungen gleichermaßen geeignet sind.

Zunächst erscheint es sinnvoll, bei den von der herrschenden Meinung hervorgehobenen Unterschieden zwischen solchen beim Zustandekommen und solchen in den Wirkungen zu differenzieren.

84 *Koziol,* JBl 1977, 620. Vgl auch *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 1.
85 Vgl HHB 157, 285 f, 291.
86 Siehe dazu insbesondere *Parapatits,* ÖJZ 2012, 341 ff.

a. Zustandekommen

Das Zustandekommen von Vertrag zugunsten Dritter auf der einen und Anweisung auf der anderen Seite ist Ausgangspunkt für die Abgrenzung. Beim Vertrag zugunsten Dritter handelt es sich, dem Namen entsprechend, um einen *Vertrag* zwischen den Parteien des Deckungsverhältnisses, also zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender. Erforderlich ist somit eine vertragliche Einigung dieser *zwei Parteien;*[87] der Dritte ist hingegen nicht Partner dieses Vertrages, ihm soll lediglich die Leistung der Versprechenden erbracht werden (die er beim echten Vertrag zugunsten Dritter auch zu fordern berechtigt ist). Anders die Anweisung; diese erfordert nach hM keine Verträge, sondern lediglich einseitige *Willenserklärungen* der Anweisenden an die Angewiesene *und* an den Anweisungsempfänger,[88] wobei die Willenserklärungen der Anweisenden den beiden anderen Parteien zukommen müssen.[89] Am Zustandekommen der Anweisung sind also *drei Parteien* beteiligt.[90] Übereinstimmende Willenserklärungen dieser drei Parteien sind jedoch nicht erforderlich. Vielmehr reichen zwei einseitige, der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger zugekommene Erklärungen der Anweisenden aus, um eine Anweisung zu begründen.

Blickt man auf die Voraussetzungen für das Zustandekommen, so stehen einer vertraglichen Einigung zwischen zwei Personen beim

---

87 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 137. Vgl auch *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 1.

88 So bereits *Ehrenzweig,* System II/1[2] 284 f; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 230; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 308 Fn 25a. Siehe weiters *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 5; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1. Siehe auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8. OGH 2 Ob 297/54, SZ 27/127; 6 Ob 330/68, QuHGZ 1969 H 2–3/56, in dieser Entscheidung lehnt der OGH es freilich gestützt auf *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 328, noch ab, einen Überweisungsauftrag als Anweisung zu qualifizieren, während heute die ständige Rsp die Giroüberweisung als Sonderfall der Anweisung qualifiziert (OGH 3 Ob 2078/96a, SZ 70/264; siehe auch *Koziol,* JBl 1984, 122; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/31 f). AA *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 34 f; differenzierend *derselbe,* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3. Siehe dazu unten III.B.2.a).

89 *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 4.

90 Dementsprechend kann ein bloß mit einem Teil geschlossener Vertrag keine Anweisung sein. *Ehrenzweig,* System II/1[2] 284 Fn 3a; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 3. OGH 6 Ob 330/68, QuHGZ 1969 H 2–3/56; OGH 11.1.1979, 7 Ob 673/78. Vgl auch schon *Schey,* Obligationsverhältnisse 480 f.

Vertrag zugunsten Dritter bei der Anweisung an zwei weitere Personen gerichtete Erklärungen der Anweisenden gegenüber. Diese Unterscheidung nach der Art des Zustandekommens trifft auf alle Gestaltungsformen von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung zu.

b. Wirkungen

(i.) Verpflichtung versus Ermächtigung

Betrachtet man die Wirkungen der beiden Rechtsinstitute, so wird zur Unterscheidung von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung primär darauf abgestellt, ob eine Verpflichtung zur Drittleistung besteht.[91] Beim Vertrag zugunsten Dritter kommen Versprechensempfängerin und Versprechende überein, dass letztere eine Leistung an den Dritten erbringt. Dementsprechend bestimmt § 881 Abs 1 ABGB, dass jemand, der sich eine Leistung an einen Dritten versprechen hat lassen, die Leistung an den Dritten fordern kann. Die Versprechende ist somit (zumindest) ihrer Vertragspartnerin gegenüber zur Leistungserbringung an den Dritten verpflichtet.[92] Beim echten Vertrag zugunsten Dritter besteht darüber hinaus eine Verpflichtung gegenüber dem Dritten. Im Vergleich dazu enthält die Anweisung gemäß § 1400 ABGB nur eine doppelte Ermächtigung. Die Materialien machen deutlich, dass mit der »Ermächtigung« die Rechtsmacht zur Leistung, nicht aber eine Verpflichtung begründet werden soll.[93] Die Anweisung für sich betrachtet bewirkt somit keine Verpflichtung der Angewiesenen, an den Anweisungsempfänger zu leisten.[94] Die Angewiesene kann dies tun, muss es aber nicht. Der Gegensatz zwischen bloßer Ermächtigung bei der Anweisung und Verpflichtung beim Vertrag zugunsten Dritter kann somit nach der hM als Abgrenzungskriterium verwendet werden.[95]

---

91 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 137 f, 139 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343, betont, dies sei der »Angelpunkt« der Abgrenzung.

92 *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 1. Vgl aber *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5, der zufolge dies nur im Regelfall anzunehmen ist.

93 HHB 286.

94 Siehe dazu bereits HHB 286 f.

95 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 27; *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 230; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 137 f, 139 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343.

Anders verhält sich dies nach der hM jedoch bei der Anweisung auf Schuld.[96] Gemäß § 1401 ABGB ist nämlich die Angewiesene, insoweit sie das zu Leistende der Anweisenden bereits schuldet, verpflichtet, der Anweisung Folge zu leisten. Dann aber besteht auch im Rahmen der Anweisung eine Verpflichtung zur Leistung an den Dritten. Teilweise wird zudem auf den Fall einer Verpflichtung aus dem Deckungsverhältnis[97] bzw auf eine »sonstige Verpflichtung« zur Befolgung der Anweisung[98] verwiesen.[99] Sobald jedoch bei der Anweisung eine Leistungspflicht besteht, ist der Gegensatz Ermächtigung – Verpflichtung nach der hM nicht mehr als Abgrenzungskriterium geeignet. Das Fehlen einer Verpflichtung ist somit nach der hM nur für bestimmte Ausgestaltungen der Anweisung als Differenzierungsmerkmal im Verhältnis zum Vertrag zugunsten Dritter verwendbar.

(ii.) Erwerb eines Forderungsrechts des Dritten/Anweisungsempfängers

Einen weiteren Ansatzpunkt für die Unterscheidung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung bietet der Erwerb eines eigenen Forderungsrechts auf Seiten des Dritten bzw des Anweisungsempfängers.[100] Die Frage stellt sich naturgemäß lediglich dann, wenn überhaupt ein derartiger Rechtserwerb des Dritten in Frage kommt, also beim echten Vertrag zugunsten Dritter sowie bei der angenommenen Anweisung. Mangels Erwerbs eines eigenen Forderungsrechts des Dritten beim unechten Vertrag zugunsten Dritter und des Anweisungsempfängers bei der nicht angenommenen Anweisung ist bei diesen auf andere Differenzierungsmerkmale zurückzugreifen.

---

96 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 138, 140; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 341; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 25; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5.

97 *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5.

98 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 2.

99 Zum Begriff der Anweisung auf Schuld und insbesondere zur Frage, ob eine solche stets schon dann vorliegt, wenn eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung besteht, siehe unten III.E.2.a).

100 Der Unterschied im Bereich des Erwerbs eines Forderungsrechts wird bereits von *Schey,* Obligationsverhältnisse 481 Fn 18, zur Rechtslage vor der III. Teilnovelle hervorgehoben; siehe weiters *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 230; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 131 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 342; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5.

Anzuknüpfen ist bei der Unterscheidung anhand des Rechtserwerbs an die Frage, wie und wann der Dritte/Anweisungsempfänger ein Forderungsrecht erlangt. Beim echten Vertrag zugunsten Dritter beruht der Rechtserwerb des Dritten unmittelbar auf dem zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender abgeschlossenen Vertrag.[101] Wann der Rechtserwerb erfolgt, ist durch Auslegung dieses Vertrages zu ermitteln.[102] Zwar kann das Forderungsrecht des Dritten je nach Vereinbarung bereits mit Vertragsabschluss im Deckungsverhältnis entstehen, möglich ist aber auch ein erst späterer Erwerb.[103] Im Zweifel ist nach der hM[104] davon auszugehen, dass das Recht des Begünstigten erst entsteht, wenn der Dritte von der Begünstigung erfährt.[105] Für einige Fallgruppen sind zudem ausdrückliche Regelungen vorgesehen.[106]

Anders als der echte Vertrag zugunsten Dritter begründet die Anweisung selbst kein Forderungsrecht des Anweisungsempfängers gegenüber der Angewiesenen.[107] Ist eine Anweisung erfolgt, kann diese jedoch in weiterer Folge von der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen werden. Dadurch entsteht ein eigenes

---

101 HHB 157; *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 230; *P. Bydlinski* in KBB[6] § 882 Rz 1. OGH 5 Ob 272/99g, NZ 2001, 207.

102 HHB 158 f. Die in § 1019 ABGB aF enthaltene Zweifelsregel der Rechtsentstehung mit Benachrichtigung des begünstigten Dritten war zwar in § 139 Abs 3 der RV von 1907 noch enthalten (und sollte dort sogar generalisiert werden, siehe EBRV 134), wurde in der Folge jedoch mit der Begründung gestrichen, die Frage ließe sich nicht allgemeingültig klären (HHB 158).

103 *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 183 f; *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 2.

104 *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 6; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] §§ 881–882 Rz 14; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 18; *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 882 Rz 10. OGH 2 Ob 504/54, SZ 27/260; 2 Ob 220/14p, EvBl 2015/106 mit Anm von *Rohrer.* Für Aufträge zugunsten Dritter und verwandte Fälle schon *Ehrenzweig,* System II/1[2] 198.

105 Zum Zusammenhang zwischen Rechtsentstehung und Unwiderruflichkeit ausführlich *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 180 ff.

106 Bei der Lebensversicherung etwa erwirbt der als bezugsberechtigt bezeichnete Dritte das Recht auf die Leistung des Versicherers nach § 166 Abs 2 VersVG im Zweifel erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles (siehe dazu *Cohen* in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge[2] § 22 Rz 8). Beim Gutsübergabevertrag erwirbt der begünstigte Dritte das Recht nach § 881 Abs 3 ABGB im Zweifel erst bei Übergabe des Gutes an den Übernehmer.

107 Dies ergibt sich bereits aus § 1400 S 2. Vgl weiters EBRV 154; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 326; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 1. Zur Frage, was unter einer Einhebungsermächtigung zu verstehen ist, wenn es sich nicht um ein eigenes Forderungsrecht handeln kann, siehe unten III.A.2.f).

(abstraktes)[108] Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger und damit ein selbständiges (zwangsweise durchsetzbares) Recht des Anweisungsempfängers, von der Angewiesenen Leistung zu fordern.[109] Der Rechtserwerb beruht somit auf der eigenständigen Annahme der Anweisung durch die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger. Eine vertragliche Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger findet dabei nicht statt. Vielmehr reicht eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger zur Begründung aus.[110] Der auf der Annahme beruhende Rechtserwerb wird mit Zugang der Annahmeerklärung wirksam.[111]

Während somit beim echten Vertrag zugunsten Dritter der Rechtserwerb unmittelbar auf dem Vertrag im Deckungsverhältnis beruht und je nach Vertrag uU bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfolgen kann, kommt bei der Anweisung ein Rechtserwerb nur in Frage, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger annimmt.[112] Der Rechtserwerb wird im Zeitpunkt des Zuganges der Annahmeerklärung wirksam.

(iii.) Bedeutung der Grundverhältnisse

Als weiteres Unterscheidungsmerkmal zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung wird auf die unterschiedliche Bedeutung der

---

108 Siehe dazu sogleich unten II.A.2.b)(iii).

109 EBRV 154; HHB 289; *Ehrenzweig,* System II/1² 288; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326; siehe weiters *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 2; *Neumayr* in KBB⁶ § 1402 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 1.

110 *Ehrenzweig,* System II/1² 288; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4; *Neumayr* in KBB⁶ § 1402 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 6; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326. OGH 5 Ob 95/60, SZ 33/40; 3 Ob 2078/96a, SZ 70/264; 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H 1–2/149. *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205, meinen demgegenüber, die Annahme könne als Annahme eines der Angewiesenen durch die Präsentation der Anweisung gestellten Antrages oder als einseitige Willenserklärung aufgefasst werden. Siehe dazu näher unten IV.

111 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 1.

112 In Anknüpfung an die Unterscheidung beim Rechtserwerb des Dritten/Anweisungsempfängers betont *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 230, dass die Ähnlichkeit zwischen den beiden Rechtsinstituten dann zunehme, wenn die Anweisende dem Dritten eine bereits akzeptierte Anweisung gebe.

Grundverhältnisse verwiesen.[113] Für den echten Vertrag zugunsten Dritter sieht § 882 Abs 2 ABGB ausdrücklich vor, dass die Versprechende Einwendungen aus dem Vertrag auch dem Dritten entgegenhalten kann. Da der Anspruch des Dritten auf den Vertrag zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender zurückgeht, bleiben der Versprechenden somit Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis auch dem Dritten gegenüber erhalten.[114]

Demgegenüber sieht § 1402 ABGB für den Fall der Annahme der Anweisung vor, dass die Angewiesene dem Anweisungsempfänger nur mehr Einwendungen entgegenhalten kann, die die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalt der Anweisung oder aus ihren persönlichen Beziehungen zum Empfänger ergeben.[115] Durch die Annahme kann daher die Angewiesene ein von den Grundverhältnissen losgelöstes abstraktes Schuldverhältnis zum Anweisungsempfänger zustande bringen.[116] Ein Rückgriff auf das Deckungsverhältnis, wie ihn § 882 Abs 2 ABGB vorsieht, scheidet dann aus. Selbst dann, wenn die Anweisung angenommen wurde, kann jedoch die Annahme so erfolgen, dass bestimmte Einwendungen aus den Grundverhältnissen erhalten bleiben, nämlich insoweit, als sie in den Inhalt der Anweisung aufgenommen wurden. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage ist dabei an Einwendungen hinsichtlich Gegenstand, Ausmaß, Zeit und Bedingung der Leistung zu denken.[117] Es ist aber nach der hA[118] auch möglich, das Grundgeschäft in den Inhalt der Anweisung aufzunehmen (man spricht dann von einer titulierten oder kausalen Anweisung),[119]

---

113 *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 230; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 131 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 342; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 1.

114 HHB 160; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 76 ff; *P. Bydlinski* in KBB⁶ § 882 Rz 2; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 882 Rz 3; *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 243; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 22; vgl auch *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ §§ 881–882 Rz 6.

115 Vor Annahme besteht demgegenüber keinerlei Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger, sodass sie ihm gegenüber auch keiner Einwendungen bedarf. Siehe dazu näher unten III.A.2.f).

116 Siehe dazu HHB 289 f; EBRV 154.

117 EBRV 154.

118 *Ehrenzweig,* System II/1² 286; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 2; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 6; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 13, § 1402 Rz 7, 9; *Neumayr* in KBB⁶ § 1402 Rz 3; *Pisko,* Lehrbuch 318; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 332. OGH 1 Ob 1085/25, SZ 8/9; 27.11.1979, 4 Ob 569/79; 9 Ob 102/06z, JBl 2007, 455 mit Anm von *Dullinger.*

119 Siehe dazu näher unten III.C.2.

sodass auch eine Berufung auf die sonst unzulässigen Einwendungen aus dem Kausalverhältnis in Betracht kommt.[120]

Abgestellt wird bei diesem Unterscheidungsmerkmal somit auf die Abstraktion des Forderungsrechts von den Grundverhältnissen. So klar sich echter Vertrag zugunsten Dritter und angenommene Anweisung abgrenzen lassen, wenn infolge der Annahme ein gegenüber den Grundverhältnissen selbständiges Forderungsrecht des Anweisungsempfängers entstanden ist, so kommt doch auch diesem Unterscheidungsmerkmal nur eingeschränkte Wirksamkeit zu, da es eben nur dann eingreift, wenn dem echten Vertrag zugunsten Dritter eine angenommene Anweisung gegenübersteht, die nicht tituliert bzw kausal ist, und bei der die entsprechenden Einwendungen auch sonst nicht in den Inhalt der Anweisung aufgenommen wurden.

(iv.) Rechtsgrund der indirekten Drittleistung

Löbl[121] verweist zur Differenzierung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung darauf, dass es sich bei der Anweisung um ein formales Rechtsgebilde handle, deren materieller Rechtsgrund in einem außerhalb des Anweisungstatbestandes bestehenden Rechtsverhältnis wurzle, während der Vertrag zugunsten Dritter zugleich auch den Rechtsgrund für die Leistung des Versprechenden an den Dritten setze. Diese Anknüpfung an den Rechtsgrund der Leistung an den Dritten/Anweisungsempfänger zur Differenzierung der beiden Rechtsinstitute ist jedoch, soweit ersichtlich, vereinzelt geblieben.

(v.) Art der Drittrichtung

Schließlich wird als Differenzierungsmerkmal noch die Art der Drittrichtung herangezogen. Zunächst wird dabei an den Zeitpunkt der Drittrichtung angeknüpft und darauf verwiesen, dass die Drittrichtung dem Vertrag zugunsten Dritter immanent sei. Ein Vertrag zugunsten Dritter sei stets schon ab Entstehung drittgerichtet – die Versprechende soll an den Dritten leisten.[122] Demgegenüber wird für die Anweisung hervor-

120 Vgl *Ehrenzweig,* System II/1² 288.

121 In Staub/Pisko, AHGB³ II 167.

122 Ohne Drittrichtung ist ein Vertrag zugunsten Dritter nicht denkbar, möglich ist jedoch, dass ein bestehendes Vertragsverhältnis nachträglich in einen Vertrag zu-

gehoben, dass (im Regelfall)[123] an ein bestehendes Deckungsverhältnis angeknüpft wird.[124] Die Drittrichtung erfolgt dann nachträglich durch die Ermächtigung der Angewiesenen, auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, sowie die Ermächtigung des Anweisungsempfängers, die Leistung auf Rechnung der Angewiesenen einzuheben. Unterschieden wird somit danach, ob die Drittrichtung bereits von Anfang an vorgesehen ist oder durch die Anweisung erst nachträglich erfolgt.[125] Auch wenn dieser Unterschied in erster Linie bei der Gegenüberstellung von unechtem Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung auf Schuld hervorgehoben wird, wo sonst kaum Unterscheidungsmerkmale zur Verfügung stehen, ist ein solcher Unterschied in der Art der Drittrichtung natürlich auch beim echten Vertrag zugunsten Dritter sowie bei der angenommenen Anweisung erkennbar.[126]

In eine ähnliche Richtung geht *Gschnitzer,* der hervorhebt, dass beim Vertrag zugunsten Dritter die Schuld des Versprechenden auf Zahlung an den Dritten lautet, weshalb dort der Grund wegfalle, der das Rechtsinstitut der Anweisung überhaupt notwendig mache.[127] Ebenfalls an den Schuldinhalt knüpft *Parapatits* an, die betont, dass Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung sich durch den Leistungsumfang im Deckungsverhältnis voneinander unterscheiden.[128] Sie führt aus, dass beim Vertrag zugunsten Dritter im Deckungsverhältnis Leistungserbringung an den Dritten geschuldet sei. Schuldinhalt sei somit nicht nur eine bestimmte Leistung, sondern auch deren Erbringung an den

---

gunsten Dritter umgestaltet wird. Vgl dazu *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17.

123 Besteht noch kein Deckungsverhältnis, kann aber auch durch die Anweisung ein solches begründet werden. Gem § 1403 Abs 1 S 2 ABGB liegt im Zweifel ein Auftragsverhältnis vor. Siehe zur Begründung eines Deckungsverhältnisses gleichzeitig mit der Anweisung unten III.E.3.a).

124 *Rummel* in Rummel, ABGB[3] § 881 Rz 4, verweist in diesem Zusammenhang zur Unterscheidung zwischen Vertrag zugunsten Drittem und Anweisung zudem noch darauf, dass die Anweisung im Regelfall die Existenz von Deckungs- und Valutaverhältnis voraussetze, während der Vertrag zugunsten Dritter das Deckungsverhältnis stets, das Valutaverhältnis und das Einlösungsverhältnis je nach den Umständen verschieden, erst zur Entstehung bringe.

125 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] Vor §§ 1400–1403, 371; *derselbe,* Schuldverhältnis 25 f, 33 f; *Dullinger* in Rummel/Lukas ABGB[4] § 881 Rz 17; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 1; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 138; vgl weiters *F. Bydlinski,* System 263 f Fn 282.

126 Vgl *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] Vor §§ 1400–1403, 371.

127 *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 230.

128 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 138; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343.

Dritten. Ist beispielsweise eine Ware zu liefern, hat der Versprechende demnach auch den Aufwand zu tragen, der sich erst durch die Leistungserbringung an den Dritten ergibt (etwa Transportkosten). Im Gegensatz dazu sei bei der Anweisung das Deckungsverhältnis auf Leistung an die Anweisende gerichtet.[129]

Für den Zweck der Abgrenzung von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung deckt sich der Verweis auf den unterschiedlichen Leistungsinhalt im Deckungsverhältnis freilich mit dem Argument des Unterschieds in der Drittrichtung: Diese erfolgt beim Vertrag zugunsten Dritter eben im Rahmen des Deckungsverhältnisses und bei der Anweisung außerhalb desselben, nämlich durch die Anweisung. Allfällige mit der Drittrichtung verbundene zusätzliche Kosten sind bei der Anweisung zwar nicht vom ursprünglichen Deckungsverhältnis, wohl aber von der Anweisung erfasst. Entspricht die Angewiesene der Anweisung, hat sie daher auch Anspruch auf Ersatz der dadurch entstandenen Mehrkosten.[130]

Die Art der Drittrichtung kann somit durchaus als Anhaltspunkt zur Differenzierung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung herangezogen werden. Allerdings ist der primär hervorgehobene zeitliche Unterschied, auch wenn dieser ein leicht handhabbares und klares Abgrenzungsmerkmal bildet, gerade in den schwierigen Fällen, in denen ein bestehendes Deckungsverhältnis nachträglich zu einem Vertrag zugunsten Dritter umgestaltet oder gleichzeitig mit der Anweisung erst ein Deckungsverhältnis begründet wird, nicht ohne Weiteres zur Differenzierung geeignet.

3. Schlussfolgerungen in der Lehre

Insgesamt lässt sich festhalten, dass trotz der verschiedenen in Literatur und Judikatur hervorgehobenen Kriterien zur Differenzierung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Besonders die Unterscheidungen zwischen unechtem Vertrag zugunsten Dritter und nicht angenommener Anweisung sowie jene zwischen echtem Vertrag

129 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 138, sowie *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343, betont jedoch gleichzeitig, die Auslegung des Deckungsverhältnisses werde vielfach ergeben, dass die Angewiesene einer Vertragsanpassung bei entsprechender zusätzlicher Vergütung zustimmen müsse.

130 Siehe schon *Ehrenzweig,* System II/1² 290.

zugunsten Dritter und tituliert angenommener Anweisung erscheinen problematisch.

Zum Verhältnis von unechtem Vertrag zugunsten Dritter und nicht angenommener Anweisung wird betont, eine Abgrenzung sei nur schwer möglich.[131] Teilweise wird hervorgehoben, zwischen unechtem Vertrag zugunsten Dritter und nicht angenommener Anweisung gebe es im Ergebnis nur einen zeitlichen Unterschied,[132] da die Drittrichtung beim Vertrag zugunsten Dritter im Deckungsverhältnis grundgelegt sei, während sie bei der Anweisung erst im Rahmen der Anweisung erfolge.

Parapatits hat sich in jüngerer Zeit allgemeiner mit dem Verhältnis zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung auseinandergesetzt.[133] Sie geht davon aus, dass – vom Fall der abstrakt angenommenen Anweisung abgesehen – weitgehende Parallelität zwischen den beiden Rechtsinstituten besteht.[134] *Parapatits* führt aus, dass mit Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung dieselben wirtschaftlichen Zwecke verfolgt würden und bloß konstruktive Unterschiede vorlägen, während auf der Rechtsfolgenseite wenig bis gar keine Unterschiede bestünden. Insgesamt unterscheidet sie drei Formen der Drittbegünstigung: Zum einen eine *Drittbegünstigung ohne eigenen Anspruch des Dritten,* die durch unechten Vertrag zugunsten Dritter oder nicht angenommene Anweisung erreicht werden könne. Zum zweiten eine *Drittbegünstigung mit eigenem Anspruch des Dritten, dem* jedoch die *Einwendungen* aus dem Grundverhältnis *entgegengehalten werden können,* was durch echten Vertrag zugunsten Dritter oder tituliert angenommene Anweisung erreichbar sei, und schließlich eine *Drittbegünstigung mit eigenem abstraktem Anspruch des Dritten,* der nur durch die abstrakt angenommene Anweisung erzielbar wäre.[135]

Es kann somit als hM zum Verhältnis von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung angesehen werden, dass sich die beiden Rechtsinstitute in weiten Bereichen überschneiden können und dass eine Ab-

131 *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17.

132 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 25 f; 33 ff; *derselbe* in Klang, ABGB[3] Vor §§ 1400–1403, 371; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 1. Siehe weiters *Rummel* in Rummel, ABGB[3] Vor § 1431 Rz 16.

133 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 139 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 342 ff.

134 In diesem Sinne auch *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6; zum Verhältnis zur angenommenen Anweisung *Große-Sender,* ÖJZ 1999, 89 f.

135 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 139 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 342 ff. Dieser folgend *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6.

grenzung in diesen Bereichen der Überschneidung kaum möglich ist. Als Konsequenz daraus wird unter Verweis auf die den beiden Instituten zugrunde liegenden gleich gelagerten Regelungsbedürfnisse und das Ineinanderfließen in der Praxis vertreten, es sei – jedenfalls soweit keine ausdrücklichen Unterschiede zwischen den beiden Rechtsinstituten bestehen[136] – Gleichklang der Ergebnisse herbeizuführen, insbesondere was Eigentums- und bereicherungsrechtliche Folgeprobleme angehe.[137]

Parapatits geht jedoch noch weiter, indem sie für den Fall, dass sich die Angewiesene der Anweisenden gegenüber zur Befolgung der Anweisung verpflichtet, von einem Vorrang des Vertrages zugunsten Dritter ausgeht.[138] Dann nämlich sei das Charakteristikum des Vertrages zugunsten Dritter, eine vertragliche Verpflichtung zwischen den Parteien des Deckungsverhältnisses zur Leistung an den Dritten, gegeben.[139] Ein Nebeneinander von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung ist ihres Erachtens hingegen nicht denkbar.[140]

De lege ferenda schließlich sind *Parapatits'* Vorschläge radikaler. Sie plädiert dafür, nur eine Form der Drittbegünstigung bestehen zu lassen, diese sieht sie im echten und unechten Vertrag zugunsten Dritter, sodass nicht angenommene Anweisung und tituliert angenommene Anweisung hinfällig würden. Bezüglich der abstrakten Form der Drittbegünstigung hält sie eine Beibehaltung der Anweisung für möglich, bevorzugt aber auch hier eine abstrakte, also einwendungsfreie, Ausgestaltung des Vertrages zugunsten Dritter.[141]

---

136 *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6.

137 *Rummel* in Rummel, ABGB[3] § 881 Rz 4; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6. Vgl auch *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 55 ff. In diese Richtung schon *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 167. Vgl auch *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17.

138 Zur Unterscheidung entsprechend der Frage des Bestandes einer Verpflichtung vgl bereits *Hellwig,* Leistung an Dritte 100 f, der jedoch noch davon ausgeht, es handle sich bei der Anweisung um eine Empfangsvollmacht, die dem Bevollmächtigten ausgehändigt wird.

139 Demgegenüber gehen die Materialien (HHB 286) davon aus, dass es auch bei der Anweisung eine Verpflichtung zur Leistung an den Dritten geben kann. Auf den Bestand einer derartigen Verpflichtung soll es bei der Anweisung aber gerade nicht ankommen.

140 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 140; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343. Ihr folgend *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6. Anders *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 1, § 1402 Rz 1; vgl auch *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 25 f, 36 f; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 167. Dazu näher unten VI.B.

141 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 150 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 347.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass auf Basis des herrschenden Meinungsstandes eine befriedigende Abgrenzung zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter nicht erreichbar ist. Obwohl sich für Teilbereiche durchaus deutliche Abgrenzungskriterien finden lassen, fehlt es gerade für die einander am nächsten stehenden Formen von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter an einer klaren Abgrenzung. Zwar wurden Differenzierungskriterien herausgearbeitet, diese werden aber nicht als ausreichend angesehen, um in Grenzfällen klare Lösungen erzielen zu können. Die Abgrenzungsschwierigkeiten bleiben somit bestehen. Begegnet wird ihnen primär durch ein Bemühen, die Notwendigkeit der Abgrenzung gering zu halten bzw diese Notwendigkeit sogar zu beseitigen.

4. Offene Fragen

Auf Basis des geschilderten und eben kurz zusammengefassten Meinungsstandes bleiben einige Fragen offen, besonders was die Möglichkeit und die Erforderlichkeit der Abgrenzung der beiden – immerhin vom Gesetz unterschiedenen – Instrumente angeht. Klärungsbedürftig erscheint zunächst, ob es wirklich nicht möglich ist, Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter deutlicher voneinander abzugrenzen. Wie ausgeführt, werden Unterschiede hauptsächlich auf konstruktiver Ebene gesehen, die aber, im Vergleich zu den als weitgehend übereinstimmend betrachteten Rechtsfolgen, als weniger bedeutsam angesehen werden.[142] Offen bleibt dabei zunächst, ob bei Rechtsinstituten, die als »formale Instrumente« umschrieben werden, konstruktive Unterschiede tatsächlich nur von untergeordneter Bedeutung sind. Bedeutsamer aber ist die Frage, inwieweit der Funktion der beiden Rechtsinstitute Bedeutung für die Abgrenzung zukommt. Zwar ergibt sich bereits aus den Materialien, dass beide Rechtsinstitute auf eine mittelbare Drittleistung abzielen. Ob sich allein daraus schon ableiten lässt, dass den beiden vom Gesetz unterschiedenen Rechtsinstituten auch derselbe Zweck zugrunde liegt, ist fraglich. Anders formuliert: Liegt der Zweck der beiden Einrichtungen wirklich nur in der mittelbaren Drittleistung oder gibt es darüber hinaus weitere Elemente, die von Bedeutung sein könnten und die allenfalls für eine Unterscheidung der

142 Vgl etwa *Parapatits,* ÖJZ 2012, 344: Unterschiede meist »nur auf konstruktiver Ebene«.

beiden Institute fruchtbar gemacht werden können? Zu klären wäre schließlich auch, ob sich die konstruktiven Unterschiede allenfalls mit einem unterschiedlichen Zweck erklären lassen.

Gerade der Zweck der Rechtsinstitute ist aber auch für die Frage der Erforderlichkeit der Abgrenzung entscheidend. Der angesichts der Abgrenzungsschwierigkeiten vorgeschlagene Ausweg, einen möglichst weitgehenden Gleichklang in den Rechtsfolgen herbeizuführen, um damit eine Abgrenzung so weit wie möglich verzichtbar zu machen, oder gar Bestrebungen, eine Zusammenlegung der Institute herbeizuführen, sind nur dann gangbar, wenn der Anweisung und dem Vertrag zugunsten Dritter auch tatsächlich dieselbe Funktion zukommt[143] oder deren Funktion immerhin so weitgehend übereinstimmt, dass sich daraus keine Abweichungen für die anzugleichenden Folgeprobleme ergeben. Allerdings ist wohl grundsätzlich davon auszugehen, dass dann, wenn der Gesetzgeber mehrere Formen der indirekten Drittleistung vorsieht, diese auch eine eigenständige Funktion aufweisen, da der Gesetzgeber sonst eine sinnlose Regelung getroffen hätte, was nur anzunehmen ist, wenn gute Gründe dafür sprechen.[144]

B. Zession

Abgrenzungsbedarf besteht auch zwischen Anweisung und Zession. Bei der in den §§ 1392 ff ABGB geregelten Zession oder Abtretung wird die einer Gläubigerin (Zedentin, Altgläubigerin) gegenüber ihrer Schuldnerin *(debitor cessus,* Zessus) zustehende Forderung auf einen Dritten (Zessionar, Neugläubiger) übertragen. Es kommt somit durch die Zession zu einem Gläubigerwechsel; die Zedentin verliert ihre Gläubigerstellung, an ihre Stelle tritt der Zessionar.[145] Die Forderung verändert sich hingegen nicht.[146] Nach § 1394 ABGB erwirbt der Zessionar in

143 So betont etwa *Rummel* in Rummel, ABGB³ Vor § 1431 Rz 16, auch der Vertrag zugunsten Dritter sei nur ein Abwicklungsinstrument, sodass die Rechtsfolgen dieselben sein sollten, wie bei der Anweisung.

144 Dazu und besonders zur Argumentation von *Parapatits,* der Grund liege in einem Versehen des historischen Gesetzgebers, unten VI.B.

145 Siehe dazu *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1392 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1392 Rz 2; *Lukas* in ABGB-ON[1.02] § 1392 Rz 1; *Neumayr* in KBB⁶ § 1392 Rz 1; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1392 Rz 1. Vgl auch *Wolff* in Klang, ABGB² VI 286.

146 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1392 Rz 1; *Neumayr* in KBB⁶ § 1392 Rz 1.

Bezug auf die Forderung genau jene Position, die auch der Zedentin zukam. Die rechtsgeschäftliche Zession ist ein kausales Verfügungsgeschäft und kommt als formloser Konsensualvertrag durch Einigung zwischen Zedentin und Zessionar zustande.[147] Weder eine Zustimmung der Schuldnerin noch deren Verständigung sind erforderlich.[148]

1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung

Wie der Anweisung liegt auch der Zession ein Dreipersonenverhältnis zugrunde. Die Beziehung zwischen Zedentin und Zessus wird als Deckungs- und jene zwischen Zedentin und Zessionar als Valutaverhältnis bezeichnet, während zwischen Zessionar und Zessus von Einlösungsverhältnis gesprochen wird.[149] Bei der Zession tritt die Zedentin die ihr aus dem Deckungsverhältnis gegenüber ihrer Schuldnerin (Zessus) zustehende Forderung an den Zessionar ab. Ähnlichkeiten zwischen Zession und Anweisung entstehen, wie in der Lehre betont wird,[150] bei der Anweisung auf Schuld: Soll eine im Deckungsverhältnis gegebene Schuld durch Anweisung getilgt werden, weist die Anweisende ihre Schuldnerin an, an den Anweisungsempfänger zu leisten und der Anweisungsempfänger wird ermächtigt, die Leistung bei der Angewiesenen einzuheben. Wird die Anweisung von der Angewiesenen zudem gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen, kommt letzterem gegenüber der Angewiesenen ein selbständiger Anspruch zu. In der Lehre wird betont, es sehe so aus, als übertrüge die Anweisende ihre Forderung gegen die Angewiesene an den Anweisungsempfänger.[151] Der

---

147 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1392 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1392 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.02] § 1392 Rz 2, 4; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 480; *Neumayr* in KBB⁶ § 1392 Rz 2, 5; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1392 Rz 2; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 540 ff. OGH 5 Ob 123/63, SZ 42/72; 7 Ob 520/86, ÖBA 1987, 53; 3 Ob 29/81, SZ 54/125; 1 Ob 697/88, SZ 62/32.

148 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 287 mit zahlreichen Judikaturnachweisen; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1392 Rz 1; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 176 f; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 482, 493; *Neumayr* in KBB⁶ § 1392 Rz 2; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1392 Rz 4. OGH 6 Ob 19/65, RZ 1965, 126; 7 Ob 780/79, SZ 52/176; 1 Ob 622/91, RZ 1993, 212; 9 Ob 34/12h, SZ 2012/127 = EvBl 2013/74 mit Anm von *Jurgutyte* = ÖBA 2013, 196 mit Anm von *Apathy.*

149 Siehe dazu *Lukas,* Zession 6.

150 *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 206; vgl auch *Wolff* in Klang, ABGB² VI 332. Vgl zum deutschen Recht auch *Dittmann,* Anweisung 47; *Siegel,* Abtretung und Anweisung 20.

151 *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 206.

Rolle der Zedentin entspricht bei der Anweisung auf Schuld jene der Anweisenden, die Schuldnerin (Zessus) ähnelt der Angewiesenen und der Zessionar ist dem Anweisungsempfänger vergleichbar.

Will etwa B dem C eine Sache zukommen lassen, die ihr A schuldet, so kann sie entweder im Wege einer Anweisung ihre Schuldnerin A (Angewiesene) zur Leistung an C (Anweisungsempfänger) und C zur Einhebung der Leistung von A ermächtigen. Sie kann sich aber auch für eine Zession entscheiden. Dann tritt B die ihr gegenüber der A (Zessus) zustehende Forderung an C (Zessionar) ab, dem dadurch die Gläubigerposition der Zedentin B aus dem Deckungsverhältnis übertragen wird, sodass er die Sache von A als deren Gläubiger herausfordern kann.

2. Abgrenzung

Trotz der angesprochenen Ähnlichkeiten zwischen Anweisung und Zession bereitet die Abgrenzung der Anweisung von der Zession deutlich geringere Schwierigkeiten als jene vom Vertrag zugunsten Dritter. Dies deshalb, weil sich Anweisung und Zession durch Bezugnahme auf ein zentrales Merkmal klar voneinander unterscheiden lassen: Während nämlich bei der Zession die Zedentin ihre Gläubigerposition auf den Zessionar überträgt, gibt es bei der Anweisung auf Schuld keine derartige Übertragung.[152]

Der Unterschied zwischen Zession und Anweisung äußert sich zunächst schon beim Zustandekommen. Bei der Zession handelt es sich um einen Konsensualvertrag zwischen Zedentin und Zessionar, der durch Willensübereinstimmung dieser beiden Vertragsparteien zustande kommt.[153] Einer Verständigung der Schuldnerin (Zessus) oder gar deren Zustimmung bedarf es hingegen nicht.[154] Demgegenüber müssen

152 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1401 Rz 2; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 1, § 1402 Rz 3; *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 2; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1392 Rz 10. OGH 7 Ob 132/04v, ÖBA 2005, 59. Vgl dazu auch bereits *Wendt,* Anweisungsrecht 283 f.

153 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1392 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1392 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.02] § 1392 Rz 2, 4; *Neumayr* in KBB⁶ § 1392 Rz 2; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1392 Rz 2. OGH 5 Ob 123/63, SZ 42/72; 3 Ob 29/81, SZ 54/125; 1 Ob 697/88, SZ 62/32. Vgl auch *Siegel,* Abtretung und Anweisung 1, 11.

154 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 287; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1392 Rz 1; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 176 f; *Neumayr* in KBB⁶ § 1392 Rz 2; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1392 Rz 4. OGH 6 Ob 19/65, RZ 1965, 126; 7 Ob 780/79, SZ 52/176; 1 Ob 622/91, RZ 1993, 212.

bei der Anweisung alle drei Parteien des Dreipersonenverhältnisses eingebunden sein. Die Anweisung beruht auf einer doppelten Ermächtigung, sie setzt daher *Willenserklärungen* der Anweisenden an die Angewiesene und an den Anweisungsempfänger[155] voraus, die diesen auch zukommen.[156] Übereinstimmende Willenserklärungen sind hingegen für die Anweisung nicht erforderlich.

Aber auch in den Wirkungen unterscheiden sich Zession und Anweisung auf Schuld deutlich:[157] Die Zession ist ein kausales Verfügungsgeschäft und verschafft dem Zessionar Rechte unmittelbar gegen die Schuldnerin (Zessus).[158] Die Gläubigerstellung der Zedentin gegenüber ihrer Schuldnerin geht mit der Zession auf den Zessionar über. Daher erwirbt der Zessionar mit der Abtretung einen Anspruch gegenüber der Schuldnerin (Zessus) und die Zedentin verliert diesen. Die Anweisende hingegen bleibt auch bei der Anweisung auf Schuld Gläubigerin der Angewiesenen. Die Angewiesene ist zwar der Anweisenden gegenüber zur Befolgung der Anweisung verpflichtet, auch die Anweisung auf Schuld kann aber für sich allein dem Anweisungsempfänger keinen Anspruch gegen die Angewiesene verschaffen. Ein solcher Anspruch des Anweisungsempfängers gegen die Angewiesene entsteht allerdings dann, wenn die Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber annimmt. Im Gegensatz zur Zession wird dabei freilich keine Forderung übertragen, sondern es entsteht eine zweite, inhaltlich unterschiedliche Forderung. Damit wird der Anweisungsempfänger zwar Gläubiger der Angewiesenen, er tritt aber im Regelfall gerade nicht an die Stelle der Anweisenden. Letztere bleibt vielmehr Gläubigerin der Angewiesenen. Die Angewiesene hat somit nach Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger zwei Gläubiger, die

155 *Ehrenzweig,* System II/1² 284 f; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 230; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308 Fn 25a; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 5; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5; *Neumayr* in KBB⁶ § 1400 Rz 1; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1400 Rz 1. Siehe auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8. OGH 2 Ob 297/54, SZ 27/127; 8 Ob 572/93, JBl 1994, 689 = ÖBA 1994, 650; 6 Ob 330/68, QuHGZ 1969 H 2–3/56. AA *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 34 f; differenzierend *derselbe,* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 3. Siehe dazu unten III.B.2.a).

156 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 4; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538.

157 Siehe dazu *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 208 f; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 332 f; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 1.

158 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1392 Rz 1.

Anweisende aus dem Deckungsverhältnis und den Anweisungsempfänger aus der diesem gegenüber erklärten Annahme der Anweisung. Der Anspruch des Anweisungsempfängers beruht auf dem Anweisungsakzept gemäß § 1402 ABGB, also auf einer eigenen Willenserklärung der Angewiesenen, und ist abstrakter Natur. Die Angewiesene kann dem Anweisungsempfänger nur solche Einwendungen entgegenhalten, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalt der Annahme ergeben (titulierte Annahme). Bei der Zession hingegen kann die Schuldnerin (Zessus) gemäß § 1396 ABGB dem Zessionar als ihrem neuen Gläubiger alle Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis mit ihrer alten Gläubigerin, der Zedentin, entgegenhalten. Zession und Anweisung unterscheiden sich daher auch in der Bedeutung der Grundverhältnisse.

Ausnahmsweise kann jedoch auch die akzeptierte Anweisung auf Schuld einen Gläubigerwechsel herbeiführen. Dies ist dann der Fall, wenn das Anweisungsakzept ausnahmsweise für das Deckungsverhältnis an Zahlungs statt wirkt. Dann ist mit dem Akzept die Anweisende nicht länger Gläubigerin der Angewiesenen, dafür wird der Anweisungsempfänger deren Gläubiger. Allerdings besteht auch in dieser Fallgestaltung ein deutlicher Unterschied zur Zession, da die Angewiesene dem Anweisungsempfänger – im Gegensatz zur Schuldnerin (Zessus) bei der Zession – aus dem Akzept haftet und nicht aus dem Deckungsverhältnis. Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen die Angewiesene im Fall der angenommenen Anweisung beruht also auf einem anderen Rechtsgrund als der des Zessionars gegenüber der Schuldnerin (Zessus).[159]

Unterschiede ergeben sich schließlich auch beim Rückgriff des Zessionars bzw Anweisungsempfängers gegen die Zedentin bzw die Anweisende. Ein solcher kommt bei der Zession nur im Rahmen des § 1397 ABGB in Frage, während bei der Anweisung ein Rückgriff auf die Anweisende bereits bei Nichthonorierung möglich ist.[160]

159 Vgl *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 208. Zum abstrakten Forderungsrecht des Anweisungsempfängers siehe näher unten IV.D.2.

160 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 333.

3. Schlussfolgerungen

Von der hM wird bei der Abgrenzung zwischen Anweisung und Zession primär darauf verwiesen, dass die Anweisende gegenüber der Angewiesenen ihre Gläubigerposition behält und es werden die damit verbundenen Unterschiede in den Rechtsfolgen hervorgehoben. Auch wenn dies in diesem Zusammenhang nicht näher problematisiert wird, so wird mit der Anknüpfung an die Übertragung/Nichtübertragung der Gläubigerposition in Wahrheit an einen funktionalen Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten angeknüpft. Während die Zession nämlich genau darauf abzielt, die Gläubigerposition auf einen Dritten zu übertragen, geht es bei der Anweisung lediglich um die Leistungserbringung – ohne dass damit die Übertragung der Gläubigerposition verbunden wäre. Der entscheidende Ansatzpunkt für die Differenzierung ist somit, ob der Dritte, also der Anweisungsempfänger bzw der Zessionar, Gläubiger werden soll oder nicht.

C. Schuldübernahme

Die privative Schuldübernahme ist gleichsam das Gegenstück zur Zession.[161] Wie bei der Zession kommt es auch bei der in den §§ 1405 f ABGB geregelten privativen Schuldübernahme zu einem personellen Wechsel. Dieser betrifft jedoch nicht wie bei der Zession die Person der Gläubigerin, sondern vielmehr jene der Schuldnerin: Die Neuschuldnerin übernimmt die Schuld der Altschuldnerin gegenüber deren Gläubiger, wodurch die Altschuldnerin von ihrer Verbindlichkeit befreit wird.[162] Eine privative Schuldübernahme setzt jedenfalls die Zustimmung des Gläubigers voraus.[163] Sie kann durch Vertrag zwischen Neuschuldnerin und Gläubiger erfolgen (§ 1406 ABGB) oder aber durch Vertrag zwischen Altschuldnerin und Neuschuldnerin (§ 1405 ABGB), wenn der Gläubiger einwilligt.[164]

---

161 HHB 296.

162 *Ehrenzweig,* System II/1² 274 ff; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1404 Rz 1, § 1405 Rz 1; *W. Faber* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1406 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON^1.01 §§ 1405, 1406 Rz 1; *Neumayr* in KBB⁶ §§ 1405–1406 Rz 1 f; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1405 Rz 1, § 1406 Rz 1; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 345; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 585.

163 HHB 293.

164 *Ehrenzweig,* System II/1² 274. Vgl auch OGH 2 Ob 297/54, SZ 27/127.

1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung

Wiederum liegt der Schuldübernahme ebenso wie der Anweisung ein Dreipersonenverhältnis zugrunde: Die Altschuldnerin entspricht der Anweisenden, die Neuschuldnerin der Angewiesenen und der Gläubiger dem Anweisungsempfänger. Während sich bei der Zession Abgrenzungsfragen zur Anweisung auf Schuld stellen, ergeben sich Ähnlichkeiten zwischen Schuldübernahme und Anweisung – wie in der Lehre hervorgehoben wird – bei der Anweisung zur Zahlung; wenn also durch die Anweisung eine Schuld der Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger getilgt werden soll.[165] Wie bei der Schuldübernahme zielt dann nämlich auch die Anweisung auf die Tilgung einer Schuld im Valutaverhältnis ab. Hat die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen, so steigert sich die Ähnlichkeit zur Schuldübernahme, da dem Anweisungsempfänger dann gegenüber der Angewiesenen ein selbständiges Forderungsrecht bezüglich der Leistung zusteht.[166] Schließlich kann die Anweisung sogar – wie die privative Schuldübernahme – einen Schuldnerwechsel herbeiführen:[167] Dies ist dann der Fall, wenn das Anweisungsakzept im Valutaverhältnis an Zahlungs statt wirkt, was freilich nicht zu vermuten ist.[168]

2. Abgrenzung

Unterschiede zwischen privativer Schuldübernahme und Anweisung ergeben sich wiederum bereits beim Zustandekommen.[169] Bei einer privativen Schuldübernahme durch Gläubigervertrag wird eine Abgrenzung schon durch die Personen der Vertragsschließenden nahegelegt. Immerhin wird in diesen Fällen ein Vertrag zwischen Gläubiger und Neuschuldnerin geschlossen, was, umgelegt auf die Anweisung, einem Vertrag zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesener, also einem Vertrag im Einlösungsverhältnis entsprechen würde, in dem es bei der

165 *Ehrenzweig,* System II/1² 285, 287; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 206 ff; *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 4. Vgl auch *Lukas* in ABGB-ON^1.01 § 1404 Rz 1.

166 *Dittmann,* Anweisung 48 f.

167 So auch *Ehrenzweig,* System II/1² 285.

168 HHB 289.

169 Siehe insbesondere *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 208 f.

Anweisung aber gerade kein eigenes Schuldverhältnis gibt.[170] Die Angewiesene kann jedoch im Einlösungsverhältnis ein Schuldverhältnis zustande bringen, wenn sie die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger annimmt. Es könnte nun argumentiert werden, ein solches Anweisungsakzept sei dem Gläubigervertrag vergleichbar. Dem ist freilich einerseits entgegenzuhalten, dass ein Gläubigervertrag über eine privative Schuldübernahme als Vertrag zugunsten Dritter[171] ohne Miteinbeziehung der Altschuldnerin möglich ist, während ein Akzept stets nur auf Basis einer Anweisung in Frage kommt, und damit ohne Miteinbeziehung der Anweisenden nicht denkbar ist. Andererseits setzt ein Akzept anders als ein Gläubigervertrag keine übereinstimmenden Willenserklärungen von Angewiesener und Anweisungsempfänger (bzw Neuschuldnerin und Gläubiger) voraus. Vielmehr reicht für das Akzept eine einseitige Willenserklärung der Angewiesenen.[172]

Von besonderem Interesse im Zusammenhang mit der Abgrenzung zur Anweisung ist daher die privative Schuldübernahme durch Schuldnervertrag. Bei diesem vereinbart die Altschuldnerin den Schuldnerwechsel mit der Neuschuldnerin. Der Vertrag wird mit Zustimmung des Gläubigers wirksam. Wie bei der Anweisung sind somit alle drei beteiligten Parteien einbezogen. Ein Unterschied im Zustandekommen besteht aber auch hier darin, dass die Anweisung auf einer doppelten Ermächtigung beruht, weshalb lediglich *einseitige Willenserklärungen* der Anweisenden an die Angewiesene und an den Anweisungsempfänger erforderlich sind.[173] Demgegenüber handelt es sich beim Schuldner-

---

170 *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 209, verweisen bei ihrer Abgrenzung zwischen Schuldübernahme und Anweisung auf die Vereinbarung zwischen Neuschuldner und Gläubiger (im dort verwendeten Beispiel B und L), was auf einen Gläubigervertrag schließen lässt.

171 *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 230.

172 *Ehrenzweig,* System II/1² 288; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 1; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/84; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4; *Neumayr* in KBB⁶ § 1402 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 6; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326. OGH 5 Ob 95/60, SZ 33/40; 3 Ob 2078/96a, SZ 70/264; 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H 1–2/149. Dies schließt freilich nicht aus, dass Angewiesene und Anweisungsempfänger eine Vereinbarung treffen. Zum deutschen Recht nimmt die hM überhaupt an, das Akzept sei ein Vertrag zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger. Siehe nur MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 784 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 4, 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7. Dazu näher unten IV.C.1.

173 *Ehrenzweig,* System II/1² 284 f; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 230; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308 Fn 25a; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 2, 5; *Kalss* in ABGB-

vertrag um einen Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldnerin, der in seiner vollen Wirksamkeit von der Einwilligung des Gläubigers abhängig ist.[174]

Deutliche Unterschiede ergeben sich auch bei den Rechtsfolgen.[175] Ist nämlich der Gläubigervertrag geschlossen oder die Einwilligung des Gläubigers zum Schuldnervertrag erteilt, kommt es zum Schuldnerwechsel: Der Gläubiger erhält ein Forderungsrecht gegenüber der Neuschuldnerin und verliert seine Forderung gegenüber der Altschuldnerin. Die Anweisung selbst kann einen solchen Schuldnerwechsel hingegen keinesfalls herbeiführen. Zwar wird die Angewiesene ermächtigt, an den Anweisungsempfänger zu leisten, der seinerseits ermächtigt wird, die Leistung auf Rechnung der Anweisenden bei der Angewiesenen einzuheben; aus der Ermächtigung allein ergibt sich jedoch keinerlei Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger. An der Schuldnerposition im Valutaverhältnis ändert sich durch die Anweisung also nichts.[176]

Wiederum besteht jedoch für die Angewiesene die Möglichkeit, durch Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger ein selbständiges Schuldverhältnis zwischen diesen beiden zustande zu bringen, sodass der Anweisungsempfänger eine zusätzliche Schuldnerin erhält. Anders als die Neuschuldnerin bei der Schuldübernahme haftet die Angewiesene dem Anweisungsempfänger jedoch nicht aus dem ursprünglichen Rechtsgrund.[177] Ihre Verpflichtung beruht vielmehr auf dem Anweisungsakzept und ist abstrakt:[178] Die Angewiesene

---

ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 5; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1. Siehe auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8. OGH 2 Ob 297/54, SZ 27/127; 8 Ob 572/93, JBl 1994, 689 = ÖBA 1994, 650; 6 Ob 330/68, QuHGZ 1969 H 2–3/56. AA *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 34 f; differenzierend *derselbe,* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3. Siehe dazu unten III.B.2.a).

174 Ohne Zustimmung des Gläubigers wirkt der Vertrag aber nach § 1405 S 2 ABGB immerhin als Erfüllungsübernahme iSd § 1404 ABGB.

175 Siehe dazu *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 208 f; vgl weiters *Ehrenzweig,* System II/1[2] 274, 285; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 515; *Thöni* in Klang, ABGB[3] § 1405 Rz 18.

176 Denkbar ist allerdings eine Vereinbarung zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger, wonach die Anweisung im Valutaverhältnis an Zahlungs statt wirken soll. Dann führt zwar bereits die Anweisung zur Tilgung der Schuld im Valutaverhältnis, doch entsteht allein durch die Anweisung noch keine Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger.

177 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 274, 285; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 515; *Thöni* in Klang, ABGB[3] § 1405 Rz 18.

178 HHB 289. Siehe dazu näher unten IV.D.2.

kann dem Anweisungsempfänger nach § 1402 ABGB nur solche Einwendungen entgegenhalten, die die Gültigkeit der Annahme betreffen oder die sich aus dem Inhalt der Annahme ergeben. Einwendungen aus dem Valutaverhältnis, die der Neuschuldnerin gemäß § 1407 ABGB zustehen, sind der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger daher verwehrt. Lediglich im Falle einer titulierten Annahme kommen auch Einwendungen aus den Grundverhältnissen in Betracht.[179]

Zudem wirkt das Akzept im Zweifel nur zahlungshalber und nicht an Zahlungs statt.[180] Der Anweisungsempfänger bekommt somit zwar eine zusätzliche Schuldnerin, ein Schuldnerwechsel tritt aber gerade nicht ein.[181] Die Anweisende wird somit nicht schon durch das Akzept von ihrer Verpflichtung befreit, sondern erst dann, wenn die Angewiesene die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringt.[182] Nur dann, wenn das Akzept ausnahmsweise im Valutaverhältnis an Zahlungs statt wirkt, kann das Akzept (nicht hingegen die Anweisung selbst) doch einen Schuldnerwechsel herbeiführen.[183] Allerdings ist es weiterhin so, dass die Neuschuldnerin bei der Schuldübernahme aus demselben Rechtsgrund haftet wie die Altschuldnerin, während die Verpflichtung der Angewiesenen auf dem Akzept und damit nicht auf dem Valutaverhältnis beruht.[184]

3. Schlussfolgerungen

Wie bereits bei der Abgrenzung zur Zession konzentrieren sich Lehre und Judikatur auch bei der Abgrenzung zwischen Anweisung und Schuldübernahme primär auf die Herausarbeitung der Unterschiede im Zustandekommen und bei den Rechtsfolgen.[185] Die Unterschiede in diesen Bereichen haben ihre Ursache in einer unterschiedlichen Funktion

179 Siehe dazu unten III.C.2.

180 HHB 289.

181 Vgl *Ehrenzweig,* System II/1² 274, 285; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 515; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 208 f; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1405 Rz 18.

182 *Ehrenzweig,* System II/1² 274, 285; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 515; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1405 Rz 18.

183 *Ehrenzweig,* System II/1² 285.

184 *Ehrenzweig,* System II/1² 274, 285; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 515; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 208 f; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1405 Rz 18.

185 Siehe insbesondere *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 208 f; vgl weiters *Ehrenzweig,* System II/1² 274, 285; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 515; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1405 Rz 18.

der beiden Rechtsinstitute: Während nämlich die Schuldübernahme die Schuldnerposition von der Altschuldnerin auf die Neuschuldnerin übertragen soll, ohne dass das Schuldverhältnis sonst geändert wird, zielt die Anweisung auf die Abwicklung der Grundverhältnisse ab. Eine Übertragung der Schuldnerposition ist damit gerade nicht verbunden.[186] Dieser funktionale Unterschied wird zwar von der hM nicht näher problematisiert und kommt aus den zur Differenzierung herangezogenen Kriterien etwas weniger deutlich zum Vorschein als dies bei der Zession der Fall ist. Dennoch ist der funktionale Unterschied klar erkennbar. Durch Anknüpfung an die Frage, ob eine Übertragung der Schuldnerposition beabsichtigt ist oder nicht, lässt sich aber eine klare Differenzierung zwischen Schuldübernahme und Anweisung zur Zahlung vornehmen.

D. Garantie

Beim Garantievertrag übernimmt die Garantin gegenüber dem Begünstigten die Haftung für den noch ungewissen Erfolg eines Unternehmens im weitesten Sinne oder für den durch ein Unternehmen entstehenden Schaden.[187] Die Garantin soll den von ihr garantierten Erfolg also nicht selbst herbeiführen oder den Schaden verhindern, sondern lediglich für den Fall des Nichteintritts des Erfolges oder des Eintritts des Schadens für den wirtschaftlichen Ausfall einstehen.[188] Gesetzlich geregelt ist in § 880a ABGB allerdings nur ein Teilbereich des Garantievertrages, nämlich die Garantie für die Leistung einer Dritten. Tritt der Garantiefall ein, hat die Garantin dem Begünstigten nach § 880a ABGB volle Genugtuung zu leisten.[189]

---

186 Selbst wenn es bei der akzeptierten Anweisung ausnahmsweise zu einem Schuldnerwechsel kommen sollte, haftet die Angewiesene ja aus dem Akzept und nicht aus dem Valutaverhältnis.

187 *Koziol,* Garantievertrag 1; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/1; vgl weiters *Ehrenzweig,* System II/1² 113; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 880a Rz 4; *Graf* in ABGB-ON[1.05] § 880a Rz 6; *Ohmeyer* in Klang, ABGB² VI 203; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 682; OGH 1 Ob 756/76, JBl 1978, 36 = EvBl 1977/229; 8 Ob 560/76, SZ 50/93 = JBl 1978, 34; 1 Ob 318/98s, ecolex 1999, 318 mit Anm von *Wilhelm* = ÖBA 1999, 484 mit Anm von *Rummel;* 4 Ob 124/00i, ÖBA 2000, 1098; 3 Ob 13/12a, ÖBA 2013, 144/1892.

188 *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 1102.

189 Siehe dazu *Koziol,* Garantievertrag 44 f.

Garantien können zweipersonal ausgestaltet sein, dann hat die Verpflichtung der Garantin ihren Rechtsgrund ausschließlich in der Beziehung zwischen Garantin und Begünstigtem. Ist die Verpflichtung der Garantin hingegen auch von einer Beziehung zu einer Dritten, nämlich der Leistungsverpflichteten, abhängig, so ist die Garantie dreipersonal.[190] Dreipersonale Garantien, bei denen die Garantin aufgrund einer Rechtsbeziehung zur Dritten die Garantie für deren Leistung an den Begünstigten übernimmt, können abstrakt sein, sodass die Verpflichtung der Garantin von den Grundverhältnissen losgelöst ist.[191]

Die Garantie kommt entsprechend der hM durch Vertrag zwischen Garantin und Begünstigtem zustande.[192] Wird die Leistung einer materiell fremden Schuld garantiert, so ist der Garantievertrag formbedürftig.[193]

---

190 Siehe dazu *Koziol,* Garantievertrag 25 ff; *Bollenberger,* FS Jud, 43 ff; *Zöchling-Jud* in von Westphalen/Zöchling-Jud, Bankgarantie[4] 467.

191 Dazu *Koziol,* Garantievertrag 35; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/4 ff; *Zöchling-Jud* in von Westphalen/Zöchling-Jud, Bankgarantie[4] 467 f, 480 ff. OGH 1 Ob 680/84, JBl 1985, 425; 5 Ob 549/88, ÖBA 1988, 1230; 3 Ob 546/95, ÖBA 1996, 69; 4 Ob 2330/96t, ÖBA 1997, 482; 7 Ob 145/97t, ÖBA 1998, 229; 8 Ob 190/98v, ÖBA 2000, 322 mit Anm von *Rummel.* Demgegenüber qualifiziert die hM in Deutschland die Garantie als kausales nicht akzessorisches Geschäft, das entweder gar nicht oder aber nur ausnahmsweise abstrakt ist. MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] Vor § 765 Rz 20; Staudinger/*Horn,* BGB (2012) Vor §§ 765–778 Rz 215; BeckOGK/*Madaus,* BGB § 765 Rz 498 f; siehe auch *Stadler,* Abstraktion 22. Differenzierend *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 1125; *Heermann,* Geldgeschäfte § 34 Rz 4 f. Siehe auch *Büsser,* Einreden 121 ff. Die causa wird dabei üblicherweise im Sicherungszweck gesehen. Kritisch dazu *Koziol,* Garantievertrag 29 f. Einigkeit besteht freilich darüber, dass derartige Garantien nicht vom Bestehen der gesicherten Schuld abhängig, also nicht akzessorisch, sind. Siehe *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/4. Zum Verhältnis von Abstraktheit und Akzessorietät vgl *Stadler,* Abstraktion 20.

192 Siehe dazu ausführlich *Koziol,* Garantievertrag 35 ff; *denselben* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/70 ff. *Koziol,* Garantievertrag 39, betont aber auch die Möglichkeit der Vereinbarung zwischen Garant und Drittem in Form eines echten Vertrages zugunsten Dritter.

193 *Koziol,* Garantievertrag, 39 ff; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/50, 3/74; *P. Bydlinski,* ÖBA 1990, 845. OGH 1 Ob 595/92, SZ 65/109 = EvBl 1993/31 = ÖBA 1993, 146 mit Anm von *Apathy* = JBl 1993, 246; 1 Ob 544/95, SZ 68/64 = JBl 1995, 651 = EvBl 1995/156 = ÖBA 1995, 804; 8 Ob 259/98s, ÖBA 1999, 833; 4 Ob 205/09i, SZ 2010/38 = JBl 2010, 509 mit Anm von *I. Faber* und *Lukas* = ÖBA 2010, 610 mit Anm von *Apathy* = ZFR 2010, 223 mit Anm von *Gruber,* siehe auch *Bruchbacher,* Zak 2011, 303.

1. Gemeinsamkeiten mit der Anweisung

Abgrenzungsfragen stellen sich, wenn bei einer dreipersonalen Garantie die Leistung einer Dritten garantiert wird.[194] Dann liegt wie bei der Anweisung ein dreipersonales Verhältnis vor. Der Anweisenden steht die Garantieauftraggeberin (Dritte), der Angewiesenen die Garantin und dem Anweisungsempfänger der Begünstigte gegenüber.

Im Garantiefall haftet die Garantin dem Begünstigen für die Leistung der Dritten. Der Begünstigte hat aus dem Garantievertrag einen selbständigen Anspruch gegen die Garantin und kann somit von dieser Ersatz fordern. Daraus ergibt sich die Parallele zur Anweisung, bei der die Angewiesene dem Anweisungsempfänger eine Leistung auf Rechnung der Anweisenden erbringt. Die Anweisung allein gibt dem Anweisungsempfänger zwar noch keinen Anspruch gegen die Angewiesene; hat die Angewiesene die Anweisung jedoch gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen, steht auch dem Anweisungsempfänger ein Anspruch gegenüber der Angewiesenen zu.[195] In beiden Fällen handelt es sich um einen abstrakten, also von den Grundverhältnissen losgelösten Anspruch des Begünstigten bzw Anweisungsempfängers.[196] Auch beim Zweck ergeben sich insoweit gewisse Ähnlichkeiten. Auch wenn die Garantie primär Sicherungszweck hat, dient die dreipersonale Garantie der Leistung eines Dritten auch der vereinfachten Abwicklung der Grundverhältnisse,[197] worauf freilich auch die Anweisung abzielt.

2. Abgrenzung

Trotz dieser Ähnlichkeiten bestehen auch zwischen Garantie und angenommener Anweisung Unterschiede.[198] Dies zeigt sich zunächst beim

---

194 *Koziol,* Garantievertrag 19; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/50 mwN. Zur Abgrenzung zwischen Garantie und Anweisung im schweizerischen Recht siehe *Büsser,* Einreden 131 ff.

195 *Kübler,* Feststellung 164 ff, 175, 190, 211, beurteilt die Annahme einer Anweisung im weiteren Sinne als Garantievertrag.

196 So auch *Koziol,* Garantievertrag 20; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/50.

197 Vgl *Koziol,* Garantievertrag 32.

198 Siehe *Koziol,* Garantievertrag 19 f; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/50.

Zustandekommen. Die Garantie wird grundsätzlich durch Vertrag zwischen Garantin und Begünstigtem begründet.[199] Eine wirksame Erklärung der Garantieauftraggeberin setzt die Garantie hingegen nicht voraus.[200] Die Anweisung beruht demgegenüber auf einer doppelten Ermächtigung seitens der Anweisenden und kann von der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger durch einseitige Erklärung angenommen werden.[201] Die abstrakte Verpflichtung der Angewiesenen entsteht durch das Akzept, das freilich eine wirksame Anweisung voraussetzt.[202]

Das zentrale Merkmal zur Unterscheidung von Garantie und Anweisung ist jedoch – wie in der Lehre hervorgehoben wird – darin zu sehen, dass bei der Anweisung die Angewiesene die *Leistung* bei Fälligkeit an den Anweisungsempfänger zu erbringen hat, während die Garantin bei der Garantie nur für den durch die Nichterbringung dieser Leistung entstandenen Schaden *haftet,* wenn die Dritte bei Fälligkeit nicht leistet und somit der Garantiefall eingetreten ist.[203] Da die Anweisung demnach auf die Erbringung einer mittelbaren Drittleistung abzielt, soll der Anweisungsempfänger durch die Angewiesene das erhalten, was ihm die Anweisende auf Basis des Valutaverhältnisses leisten würde. Die Haftung der Garantin kann demgegenüber über die Leistung hinausgehen, wenn auch für Schäden einzustehen ist, die sich aus der Nichtleistung seitens der Dritten für den Begünstigten ergeben.[204] Eine weitere Folge dieser Differenzierung zeigt sich deutlich, wenn der Erfolg des Unternehmens, für den die Garantin einzustehen hat, nicht in einer Geldleistung besteht. Während die Angewiesene hier die nicht in Geld

199 Allerdings kommt auch eine einseitige Selbstverpflichtung der Bank in Betracht. Siehe *Koziol,* ÖBA 2013, 98.

200 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/51. Bei Fehlen einer Ermächtigung durch den Dritten ist die Garantie allerdings nur formell, nicht jedoch materiell abstrakt.

201 *Ehrenzweig,* System II/1² 288; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 1; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/84; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4; *Neumayr* in KBB⁶ § 1402 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 6; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326. OGH 5 Ob 95/60, SZ 33/40; 3 Ob 2078/96a, SZ 70/264; 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H 1–2/149.

202 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/31 f. Dazu sowie zur gegenteiligen Auffassung im deutschen Recht siehe näher unten IV.E.3.

203 Siehe *Käser,* RabelsZ 1971, 612; *Kleiner/Landolt/Gamperli,* Bankgarantie § 10 Rz 2; *Koziol,* Garantievertrag 16, 20; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/50.

204 *Koziol,* Garantievertrag 20.

bestehende Leistung erbringt, muss die Garantin nämlich typischerweise nicht Naturalrestitution, sondern nur Geldersatz leisten.[205]

Diesem zentralen Unterschied zwischen Anweisung und Garantie liegt der unterschiedliche Zweck der beiden Rechtsinstitute zugrunde.[206] Zwar zielen beide auf die Förderung der Abwicklung der Grundverhältnisse ab, doch wird dieses Ziel auf unterschiedliche Arten erreicht. Bei der Garantie geht es primär darum, die Abwicklung durch Sicherung des Begünstigten zu fördern. Natürlich bewirkt auch eine angenommene Anweisung eine Sicherung des Anweisungsempfängers, da diesem durch das Akzept ein Anspruch gegenüber der Angewiesenen zusteht. Primäres Ziel der Anweisung ist jedoch nicht die Sicherung der dem Anweisungsempfänger zu erbringenden Leistung, sondern vielmehr deren Erbringung selbst. Während also die Garantie auf Sicherung abzielt, dient die Anweisung der Erfüllung.[207]

3. Schlussfolgerungen

Die von der hM vorgenommene Abgrenzung zwischen Garantie und Anweisung basiert im Wesentlichen auf einem funktionalen Ansatz. Angeknüpft wird nicht primär an einzelne Unterschiede im Zustandekommen oder den Wirkungen der beiden Rechtsinstitute. Vielmehr wird als entscheidender Faktor für die Abgrenzung angesehen, dass der Anweisung primär eine Erfüllungsfunktion zukommt, während die Garantie primär der Sicherung dient. Auf Basis dieses funktionalen Differenzierungsansatzes werden die Unterschiede in den Rechtsfolgen erklärbar, was eine wertungskonforme Abgrenzung erleichtert.

---

205 *Koziol,* Garantievertrag 45 f. Siehe auch *Büsser,* Einreden 43.

206 *Koziol,* Garantievertrag 20; *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 1102.

207 *Koziol,* Garantievertrag 20; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/50; *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 1102. Vgl weiters *Büsser,* Einreden 92 ff; *Eberl,* Bankgarantie 34 f; *T. Fischer* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch⁵ § 121 Rz 3, 5; *Zobl* in Wiegand, Personalsicherheiten 28; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 682.

E. Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung der Anweisung

Im Rahmen dieses Abschnitts wurde lediglich ein kurzer Blick auf die Abgrenzung der Anweisung von verwandten Rechtsinstituten nach der hM zum österreichischen Recht geworfen. Dennoch können auf dieser Basis bereits mehrere Faktoren identifiziert werden, die es bei der Herausarbeitung des Grundgerüsts der Anweisung zu berücksichtigen gilt. Dies deshalb, weil Eigenschaften der Anweisung, die geeignet sind, diese von anderen Rechtsinstituten abzugrenzen, typischerweise auch wichtige Elemente für die Charakterisierung der Anweisung selbst sind.

Festzuhalten ist zunächst, dass für die Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten das Zustandekommen der Anweisung eine wichtige Rolle spielt. Bei dessen näherer Untersuchung ist spezielles Augenmerk auf die Voraussetzungen der Begründung durch doppelte Ermächtigung zu werfen. Entscheidend für die Abgrenzung ist aber natürlich auch, welche Wirkungen mit der Anweisung verbunden sind. Dabei kommt wiederum der doppelten Ermächtigung zentrale Bedeutung zu. Was ist darunter zu verstehen und welche Konsequenzen sind mit dieser verbunden? Zu klären sind insbesondere das Verhältnis der Ermächtigungen zu den Grundverhältnissen, was in den Grund- und Einlösungsverhältnissen Leistungsgegenstand ist und sein kann, welche Konsequenzen die Zuwendung im Einlösungsverhältnis hat, auf welchen Rechtsgrund hin geleistet wird und welche sachenrechtlichen Konsequenzen mit der Zuwendungserbringung verbunden sind. Von zentraler Bedeutung für die Abgrenzung sind aber nicht nur die Wirkungen der Anweisung, sondern darüber hinaus auch, welche Zwecke der Gesetzgeber verfolgt, wenn er die Anweisung mit diesen Rechtsfolgen ausstattet. Schließlich ist zu untersuchen, wie sich die Möglichkeit, durch Akzept ein selbständiges Forderungsrecht des Anweisungsempfängers zu begründen, in das System der Anweisung einfügt. Wiederum ist zu fragen, wie eine solche Annahme der Anweisung zustande kommt, welche Konsequenzen damit für die drei an der Anweisung beteiligten Personen verbunden sind, wie sich das Akzept auf die Grundverhältnisse auswirkt und welcher Zweck damit verfolgt wird.

□

III. Grundtatbestand der Anweisung

Nachdem nun auf Basis des bisherigen Meinungsstandes eine erste Abgrenzung der Anweisung von verwandten Rechtsinstituten erfolgt ist, und dabei bereits einige bei der Untersuchung der Anweisung zu berücksichtigende Faktoren identifiziert werden konnten, soll mit der näheren Untersuchung der Anweisung selbst begonnen werden. Aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit wird dabei zwischen Anweisungen, die nicht – oder noch nicht – im Sinne des § 1402 ABGB angenommen wurden, und solchen, bei denen dies schon der Fall ist, unterschieden. Dementsprechend wird in diesem Abschnitt zunächst nur der Grundtatbestand der (noch) nicht angenommenen Anweisung, deren Zustandekommen und ihre Wirkungen untersucht, während auf die mit der Annahme der Anweisung verbundenen zusätzlichen Fragen erst in Abschnitt IV. eingegangen wird.[208]

A. Wesen

Gemäß § 1400 Satz 1 ABGB wird durch die Anweisung der Anweisungsempfänger zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen auf Rechnung der Anweisenden und die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger für Rechnung der Anweisenden ermächtigt.

Aus diesem ersten Satz lassen sich für das Verständnis der Anweisung bereits drei wesentliche Charakteristika ableiten: Zunächst zeigt der Text eindeutig, dass an einer Anweisung *drei Personen* beteiligt sind; zudem macht § 1400 Satz 1 ABGB deutlich, dass zwei dieser Personen, nämlich die Angewiesene und der Anweisungsempfänger, ermächtigt werden – also eine *doppelte Ermächtigung* vorliegt. Schließlich ergibt sich aus dem ersten Satz auch, wozu Angewiesene und Anweisungsempfänger hier ermächtigt werden, nämlich dazu, für Rechnung

208 Auf die Frage der Beendigung der Anweisung wird hingegen erst später, im Rahmen der Untersuchung des Widerrufs, für die angenommene und nicht angenommene Anweisung gemeinsam eingegangen.

der Anweisenden eine Leistung zu erbringen bzw einzuheben.[209] Die Anweisung ist somit ein Mittel *indirekter Leistung.* Auf diese drei zentralen Charakteristika des Grundtatbestands der Anweisung soll im Folgenden zur Herausarbeitung des Wesens der Anweisung näher eingegangen werden.

1. Anweisung als Dreiecksverhältnis

Vergleichsweise geringe Schwierigkeiten bereitet dabei das erste Charakteristikum: Entsprechend der ausdrücklichen Normierung in § 1400 ABGB ermächtigt die Anweisende bei der Anweisung sowohl die Angewiesene als auch den Anweisungsempfänger. Die von der Anweisenden ausgehende Anweisung richtet sich also an zwei weitere Personen. Nur wenn eine derartige doppelte Ermächtigung gegeben ist, liegt eine Anweisung vor, sodass an ihr notwendigerweise *drei Personen* beteiligt sind.[210] Bei bloß zweipersonalen Rechtsbeziehungen kommt eine Anweisung daher nicht in Betracht.[211]

Der Anweisung liegt somit ein Mehrpersonenverhältnis zugrunde. In Anknüpfung an die konkrete Anzahl der beteiligten Personen wird teilweise von einem dreipersonalen oder Dreipersonenverhältnis[212] gesprochen.[213] Beide Begriffe machen aber lediglich deutlich, dass drei

---

209 Zur Frage, was unter der Einhebung einer Leistung zu verstehen ist, siehe näher unten III.A.2.f).

210 *Pisko,* Lehrbuch 313; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 160.

211 In diesem Sinne hebt *Ehrenzweig,* System II/1² 284 Fn 3a hervor, dass ein bloß mit einem Teil geschlossener Vertrag keine Anweisung sein kann. Kritisch dazu *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 3 Fn 16, der diese Aussage für »zumindest missverständlich« hält, da eine Anweisung nach beiden Richtungen auch schlüssig erfolgen und sich daher aus dem Inhalt eines einzigen Vertrages ergeben könne. Da *Ehrenzweig* diesen Hinweis in einer Fußnote zur Aussage anbringt, dass die Anweisung jedenfalls eine an beide – den Angewiesenen und den Empfänger – gerichtete Erklärung sei, hält sich die Missverständlichkeit mE in Grenzen: nicht *schlüssige Erklärungen mit drei Beteiligten,* sondern lediglich *rein zweipersonale Beziehungen* sollen vom Anweisungsbegriff ausgeschlossen werden.

212 Vgl *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 1; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 709; *Neumayr* in KBB⁶ § 1400 Rz 1; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1400 Rz 1. Vgl weiters *Canaris,* FS Larenz 70, 799: der Titel dieses Beitrags lautet »Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis«, allerdings bezeichnet *Canaris* die Anweisung in diesem Beitrag als klassisches Beispiel der Dreiecksverhältnisse.

213 Von einem dreipersonalen Schuldverhältnis zu sprechen *(Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 1; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 709; *Neumayr* in KBB⁶

oder mehr Personen beteiligt sind, während offen bleibt, welcher Art die Beteiligung der angesprochenen Mehrzahl von Personen ist. Eine Präzisierung des Verhältnisses zwischen den drei beteiligten Personen bietet demgegenüber der aus dem Bereicherungsrecht stammende Begriff des Dreiecksverhältnisses.[214] Zwar ist der bereicherungsrechtlichen Literatur keine einheitliche Definition der Dreiecksverhältnisse zu entnehmen,[215] doch lässt sich – auch ohne an dieser Stelle ausführlich auf die bereicherungsrechtliche Diskussion einzugehen[216] – ein Begriffskern festmachen, der für die Anweisung fruchtbar gemacht werden kann. Zentrales Element der Dreiecksverhältnisse ist demnach die Interdependenz der beteiligten Rechtsverhältnisse.[217] Demnach sind drei im eigenen wirtschaftlichen Interesse tätige[218] Parteien mit ihren Vermögensmassen derart miteinander verbunden,[219] dass eine reale Zuwendung rechtlich als Leistung in zwei Beziehungen gilt,[220] wie dies etwa bei Anweisung, Zession oder Vertrag zugunsten Dritter der Fall ist.[221]

Umgelegt auf die Anweisung, die überhaupt als *Modellfall* der Dreiecksverhältnisse[222] angesehen wird,[223] erfolgt demnach eine reale Zu-

---

§ 1400 Rz 1 und *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1 sowie der OGH in 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H 1–2/149; 5 Ob 512/88, ÖBA 1988, 926), ist jedoch nicht ganz präzise, da es sich bei der Anweisung selbst mangels Verpflichtung von Angewiesener und Anweisungsempfänger nicht um ein Schuldverhältnis handelt (so schon *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 24). Siehe zur fehlenden Verpflichtung näher unten III.A.2.e)(ii).

214 Siehe dazu näher *Kunisch,* Bereicherungsansprüche 7 ff. Vgl auch schon *Barnstedt,* Rechtsgrundlosigkeit 14.

215 *Voser,* Bereicherungsansprüche 13.

216 Vgl dazu die Darstellung der Terminologieproblematik bei *Voser,* Bereicherungsansprüche 11 ff.

217 *Voser,* Bereicherungsansprüche 14, 25.

218 *Voser,* Bereicherungsansprüche 13; *Fikentscher/Heinemann,* Schuldrecht[11] Rz 1483; *Reeb,* Bereicherungsrecht 21.

219 *Voser,* Bereicherungsansprüche 13 f. Zur Frage der »Selbständigkeit« der Beteiligung siehe unten III.G.4.

220 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 3 ff, 23 f; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 24; *F. Bydlinski,* System 255; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 12. Vgl auch schon *Barnstedt,* Rechtsgrundlosigkeit 14. *Voser,* Bereicherungsansprüche 14, 25 definiert diese als Dreiecksverhältnisse ieS, denen sie die Dreiecksverhältnisse im weiteren Sinne gegenüber stellt, bei denen es an der Einwirkung einer realen Zuwendung auf zwei Rechtsbeziehungen fehlt, wie dies nach *Voser* etwa beim drittfinanzierten Kauf der Fall ist.

221 Siehe *Voser,* Bereicherungsansprüche 14 ff; vgl weiters *F. Bydlinski,* System 255 ff; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 12.

222 Siehe *F. Bydlinski,* System 255 »Modell«; *Canaris,* FS Larenz 70, 800 »klassisches Beispiel«, »Modell«; *Esser/Weyers* Schuldrecht II/2[8] § 48 III 1 a) »klassisches Beispiel«;

wendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, die einerseits als Leistung zwischen Angewiesener und Anweisender im Deckungsverhältnis und andererseits als Leistung zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger im Valutaverhältnis wirkt.

Der Begriff des Dreiecksverhältnisses ist somit in der Lage, die für die Anweisung bedeutsame Doppelwirkung[224] zum Ausdruck zu bringen. Diese Doppelwirkung der Anweisung ist freilich nicht nur aus bereicherungsrechtlicher Sicht von Interesse, sondern schon von einem rechtsgeschäftlichen Standpunkt aus entscheidend für Existenz und Funktion der Anweisung als Rechtsinstitut. Nur wenn durch die Befolgung der Anweisung Wirkungen für beide Grundverhältnisse herbeigeführt werden, vermag die Anweisung der Förderung der Leistungsabwicklung zu dienen. In einem System mit kausaler Gestaltung der Übereignung wie dem österreichischen, hängt darüber hinaus auch der Rechtsübergang betreffend den Leistungsgegenstand maßgeblich von den zugrunde liegenden Beziehungen der beteiligten Parteien ab.[225] Die Doppelwirkung ist somit ein generelleres, nicht auf bereicherungsrechtliche Fragen beschränkbares Phänomen, das sowohl schuld- als auch sachenrechtliche Aspekte aufweist. Die Verwendung des an die Doppelwirkung anknüpfenden Begriffs des Dreiecksverhältnisses für die Anweisung erscheint somit ganz allgemein sinnvoll und ist in der österreichischen Literatur zur Anweisung auch durchaus gebräuchlich.[226]

Koppensteiner/Kramer, Bereicherung 24 »Basiskonstellation der nicht angenommenen Anweisung«; BeckOK/*Wendehorst,* BGB § 812 Rz 180 Anweisungslagen »Kernbereich der bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnisse«. Vgl bereits *Rothoeft,* AcP 163 (1964) 233.

223 Zur Abgrenzung zu den sogenannten *unechten Dreiecksverhältnissen* siehe *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177 ff; *Voser,* Bereicherungsansprüche 19 ff. Siehe weiters unten III.G.4.

224 Vgl bereits HHB 286. Dazu näher unten III.G.1.a).

225 Dies betont zu Recht bereits *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 12.

226 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 10; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 309; *derselbe,* System 255; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 201; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 2; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/61.

2. Anweisung als doppelte Ermächtigung

a. Ausdrückliche Normierung der doppelten Ermächtigung in § 1400 ABGB

Nach dem Wortlaut des § 1400 S 1 ABGB wird durch die Anweisung zum einen der Anweisungsempfänger zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen und zum anderen die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger ermächtigt – beides für Rechnung der Anweisenden.[227] Die Anweisung bewirkt somit entsprechend ausdrücklicher gesetzlicher Normierung zwei Ermächtigungen, die beide von der Anweisenden ausgehen.[228]

Die größtenteils aus dem Jahre 1912 stammenden Materialien zur dritten Teilnovelle, auf die § 1400 ABGB in seiner heutigen Fassung zurückgeht, halten dazu fest, die Charakterisierung der Anweisung »als doppelte ›Ermächtigung‹« entspreche der Auffassung der »gegenwärtigen Rechtslehre«.[229] Das im Jahr 1900 in Kraft getretene deutsche BGB normiert die Anweisung in § 783 ebenfalls als doppelte Ermächtigung und auch in der Schweiz wird seit der Revision des OR von 1911 an die Theorie von der Doppelermächtigung angeknüpft.[230]

Der Begriff der doppelten Ermächtigung bereitet jedoch in allen drei genannten Rechtsordnungen Schwierigkeiten[231] und bedarf daher näherer Erläuterung. Dazu erscheint es unumgänglich, zumindest kurz auf die historische Entwicklung der Anweisung einzugehen. Für das österreichische Recht ergibt sich diese Notwendigkeit bereits aus den Materialien, da die Qualifikation der Anweisung als doppelte Ermächtigung von den Redaktoren der dritten Teilnovelle – wie bereits dargelegt wurde – auf die damaligen Lehrmeinungen zurückgeführt wurde.[232]

---

227 HHB 285.

228 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 324.

229 HHB 285.

230 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 9; vgl dazu auch Protokoll der Expertenkommission vom 9. März 1909, 11.

231 Vgl nur *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 32; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 73 ff; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 19; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 11; *Raab,* Austauschverträge 160; *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 2a ff, 3a ff.

232 Ausdrücklich HHB 285, aber auch in Deutschland und der Schweiz wurde bei der Normierung der Anweisung als doppelte Ermächtigung an die damalige Diskussion in der Lehre angeknüpft. Siehe dazu für das BGB *Eisenried,* Anweisung 88; *Mugdan,* Materialien II 310 ff; für das schweizerische OR *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a.

Es sollen daher zunächst die österreichische Rechtslage vor der dritten Teilnovelle kurz beleuchtet, sodann die Entwicklungen in der Lehre zum gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts skizziert und schließlich die Umsetzung dieser Ergebnisse in den Kodifikationen bzw Novellen der vorletzten Jahrhundertwende dargestellt werden.

b. Regelung des ABGB vor der dritten Teilnovelle

Die Regelung der Anweisung wurde durch die dritte Teilnovelle umfassend neu gestaltet. Dennoch erscheint es sinnvoll, die vor der Novelle einschlägigen Regeln der §§ 1400 bis 1410 ABGB aF an dieser Stelle kurz zu skizzieren, damit der Ausgangspunkt der Neuregelung deutlich wird:[233]

Die §§ 1400 ff ABGB aF waren mit der Marginalrubrik »Anweisung (Assignation)«[234] versehen. Die Verwendung des Begriffs »Assignation« für Anweisung wurde ab dem 17. Jahrhundert gebräuchlich. Dieser entstammt nicht dem römischen Recht,[235] sondern geht auf kaufmännischen Sprachgebrauch[236] zurück.[237] Das ABGB benutzte die beiden

233 Auf eine intensive Auseinandersetzung mit der vor der Novelle gültigen, äußerst strittigen Rechtslage kann aufgrund der umfassenden Neugestaltung der einschlägigen Paragraphen hingegen verzichtet werden. Unter Berufung auf die völlige Neufassung des Gesetzes durch die Novelle betont *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] Vor §§ 1400–1403, 373 f, gar, Literatur aus der Zeit vor der Novelle sei nicht mehr brauchbar. Diese Aussage erscheint zwar zu weitreichend, doch wird daraus das Ausmaß der Diskontinuität der Rechtslage deutlich.

234 Zur Entwicklung der Terminologie vgl *Meder,* Bargeldlose Zahlung 175 f, 182 Fn 36; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 5. Vgl weiters *Salpius,* Novation 11 ff; *Bellmann,* Sectio I Th. VI; *Cohn* in Endemann, Handbuch 1093 ff.

235 Der Begriff kommt in den Quellen zwar vor (vgl etwa D 38, 4 de adsignandis libertis; D 38, 16, 3, 4; Inst 3, 8 de adsignatione libertorum), jedoch nicht im Zusammenhang mit der Anweisung. Siehe *Wendt,* Anweisungsrecht 1 f; vgl weiters *Günther* in Weiskes Rechtslexikon I 327.

236 Vgl *Cohn* in Endemann, Handbuch 1094 f; *Dernburg,* Pandekten II[3] § 119 Fn 1; *Salpius,* Novation 14. Siehe auch *Meder,* Bargeldlose Zahlung 175 f, 181 f.

237 Mit der Durchsetzung des Begriffs der Assignation geht eine Trennung zwischen einer Anweisung sich zu verpflichten (diese wird als Delegation bezeichnet und – wie *Salpius,* Novation 468, betont – als der die Passivsukzession darstellende Novationsfall verstanden) und jener zu zahlen (Anweisung oder Assignation) einher *(Cohn* in Endemann, Handbuch 1095; *Salpius,* Novation 13 f, 468 ff). Erklärt wird die Durchsetzung des Begriffes der Assignation ab dem 17. Jahrhundert damit, dass der Grundsatz »solvit qui delegat« der römischen Delegationslehre in Deutschland nicht rezipiert wurde, sondern vielmehr der Grundsatz »Anweisung ist keine Zahlung« galt *(Salpius,* Novation 468; so auch *Meder,* Bargeldlose Zahlung 182 Fn 36). Im 19. Jahrhundert konnte sich auf Basis der Arbeit von *Salpius* wieder der Begriff

Begriffe schon in der Stammfassung synonym.[238] Da aber nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser sowohl die Angewiesene als auch der Anweisungsempfänger »angewiesen« wurde, vermied die Stammfassung des ABGB den Begriff »Angewiesener« bewusst und griff stattdessen auf die lateinischen Begriffe Assignant, Assignat und Assignatar zurück.[239]

§ 1400 ABGB aF bestimmte, dass durch die »Hinzukunft eines neuen Schuldners« eine Umänderung der Verbindlichkeit entstehen könne, wenn der Schuldner an seine Stelle einen Dritten als Zahler stelle und den Gläubiger an diesen anweise. Die Assignation in der vor der dritten Teilnovelle gültigen Fassung unterschied sich also wesentlich von der heutigen Anweisung, da sie stets von einer Schuld des Assignanten gegenüber dem Assignatar im Valutaverhältnis ausging[240] und auf die Umänderung dieses Verhältnisses durch den Eintritt eines neuen Schuldners abzielte. Dieser Eintritt eines neuen Schuldners erfolgte durch eine sogenannte »vollständige Assignation« (§ 1401 ABGB aF), die eine Einwilligung aller Beteiligten (»dreyfache Einwilligung«) voraussetzte. Welche Wirkungen dieses Hinzukommen eines neuen Schuldners hatte, insbesondere ob der neue Schuldner dabei neben den Altschuldner oder an dessen Stelle trat, war hingegen strittig.[241] Ein Schuldnerwechsel mit Befreiung des Altschuldners erfolgte aber

---

der Delegation für die Anweisung durchsetzen *(Meder,* Bargeldlose Zahlung 176). Im AGBG aF ist eine scharfe Trennung zwischen Delegation und Anweisung hingegen nicht durchgeführt, vielmehr ergaben sich die Schwierigkeiten von Wissenschaft und Praxis mit den Regeln der §§ 1400 ff aF unter anderem gerade daraus, dass zwischen Novation, Delegation und Anweisung nicht klar unterschieden wurde. Dazu näher unten bei Fn 250.

238 Vgl aber noch § 556 S 1 Urentwurf: »So lang dieser dreifache Vertrag nicht zu Stande kommt, bleibt die Anweisung unvollständig, und heißt Assignation.«.

239 Siehe dazu *Zeiller,* Commentar IV 97 f. Vgl auch *Ofner,* Protokolle II 239, 446. Die Terminologiefrage wird von *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 9 genau erläutert; vgl auch *Krainz/Pfaff,* System I² 324 Fn 5. Das schweizerische OR von 1881 verwendet in den Art 406 und 407 (OR aF) die Begriffe Anweisender, Angewiesener und Anweisungsempfänger bereits in heutiger Bedeutung, allerdings jeweils noch unter Hinzufügung der Begriffe Assignant, Assignat und Assignatar in Klammer.

240 *Krainz/Pfaff,* System I² 324; *Menzel,* Grünhuts Zeitschrift 11 (1884) 605; *Bloch* in Stubenrauch, ABGB⁸ II 820; *Schey,* Obligationsverhältnisse 479, 482 Fn 25, 486; *Last,* Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 642.

241 Vgl *Ehrenzweig,* Zweigliedrige Verträge 135; *Hasenöhrl,* Obligationenrecht II² 246 ff; *Last,* Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 643; *Menzel,* Grünhuts Zeitschrift 11 (1884) 605; *Unger,* Schuldübernahme 18 f.

nach § 1407 ABGB aF jedenfalls dann, wenn der Assignatar ausdrücklich oder stillschweigend erklärte, den Assignaten als Alleinschuldner anzunehmen.[242] Kam es nicht zur angesprochenen dreifachen Einwilligung, blieb die Assignation eine »unvollständige«[243] und war nur für diejenigen wirksam, die in sie eingewilligt hatten.[244]

Im Gegensatz zum Valutaverhältnis wurde im Deckungsverhältnis eine Schuld des Assignaten gegenüber dem Assignanten nur als möglich, aber nicht als zwingend angesehen.[245] Bestand keine derartige Schuld und nahm der Assignat die Anweisung an, so entstand nach § 1403 ABGB aF ein »Vollmachtsvertrag«[246] zwischen diesen beiden, allerdings noch kein Vertrag mit dem Assignatar.[247] Schließlich bestimmte

242 *Zeiller* spricht im Zusammenhang mit § 1407 ABGB aF von einer besonderen Art der vollständigen Anweisung und nennt diese eine Delegation.

243 Verschiedene Arten unvollständiger Assignationen beleuchtet etwa *Hasenöhrl,* Obligationenrecht II² 244 ff. Vgl zur unvollständigen Assignation aber auch *Krainz/Pfaff,* System I² 325; *Bloch* in Stubenrauch, ABGB⁸ II 822; *Schey,* Obligationsverhältnisse 480 f.

244 Vgl § 1402 ABGB aF. Was die Begriffe »vollständige« und »unvollständige Assignation« bzw »dreyfache Einwilligung« jeweils bedeuteten, war jedoch ebenfalls strittig. Vgl dazu etwa *Last,* Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 642; *Krainz/Pfaff,* System I² 324 f, 331; *Hasenöhrl,* Obligationenrecht II² 244 ff; *Bloch* in Stubenrauch, ABGB⁸ II 821 f; *Adler,* Grünhuts Zeitschrift 40 (1913) 189 ff.

245 *Krainz/Pfaff,* System I² 324; *Bloch* in Stubenrauch, ABGB⁸ II 823.

246 Das ABGB differenziert nicht präzise zwischen Auftrag und Vollmacht, sondern regelt diese in den §§ 1002 ff zusammen als »Bevollmächtigungsvertrag«. In § 1403 ABGB aF ging es darum, dass durch die Annahme der Anweisung seitens des Assignaten gegenüber dem Assignanten eine Verpflichtung des ersteren gegenüber letzterem zur Befolgung der Anweisung begründet werden sollte. Dementsprechend führt *Zeiller,* Commentar IV 101 aus: »Wenn aber der […] Assignat dem Anweiser erklärt, die Zahlung übernehmen zu wollen, so entsteht aus der Annahme des Auftrages zwischen ihnen beyden ein Vollmachtsvertrag, wodurch der Assignat dem Anweiser verpflichtet wird, den Dritten zu befriedigen«.

247 Inwieweit im Falle einer Assignation nach § 1403 ABGB aF auch § 1019 ABGB aF zur Anwendung kam, war ebenfalls strittig (diese Bestimmung sah vor, dass dann, wenn ein Machthaber einen Auftrag, einem Dritten einen Vorteil zuzuwenden, angenommen hatte, der Dritte, sobald er vom Machthaber oder Machtgeber davon benachrichtigt wurde, das Recht hatte, gegen beide klagsweise vorzugehen; im ABGB vor der III. Teilnovelle war § 1019 der wichtigste Anknüpfungspunkt für den Vertrag zugunsten Dritter). Siehe dazu bejahend *Krainz/Pfaff,* System I² 325; wohl auch *Zeiller,* Commentar IV 102; ablehnend *Schey,* Obligationsverhältnisse 480 f mwN; *Nippel,* Materialien 166 hält die beiden Bestimmungen für widersprüchlich. Vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 2, der annimmt, dass bei einer unvollständigen Assignation nach § 1403 ABGB aF § 1019 ABGB aF stets eingriff, es sei denn, es wäre die Angewiesene angewiesen worden, iS des § 1408 ABGB aF dem Assignatar nur in dem Maße zu leisten, als die Angewiesene der Anweisenden schulde, in welchem Falle nach § 1408 ABGB aF Zessionswirkung eintrat.

§ 1408 ABGB aF, dass die Assignation dann, wenn der Assignant seinen Schuldner anwies, (nur) entsprechend dessen Schuld[248] an den Assignatar zu leisten, wie eine Abtretung der Forderung des Assignanten an den Assignatar wirke.[249]

Insgesamt brachten die Regelungen der §§ 1400–1410 ABGB aF zahlreiche Unklarheiten mit sich. *Last* etwa hielt in seinem 1910 erschienenen Beitrag zur mittelbaren Leistung fest, in der Assignationslehre sei so gut wie alles bestritten.[250] Der Grund für die Schwierigkeiten mit der Regelung der Assignation bestand primär darin, dass sie nicht klar zwischen Anweisung, Zession und Schuldübernahme, wie wir sie heute verstehen, differenzierte. In diesem Sinne wurde in den Materialien zur dritten Teilnovelle festgehalten, die einschlägigen §§ 1400–1410 ABGB aF hätten weder die Theorie noch die Praxis zu einem sicheren Urteile kommen lassen, hauptsächlich durch die Verquickung von Anweisung, Schuldübernahme und Novation in ihren Vorschriften über die Assignation.[251] Die angesprochene Vermischung wiederum erklärte sich dadurch, dass eine Differenzierung zwischen der Anweisung, wie wir sie heute verstehen, und den erwähnten, ihr verwandten Rechtsinstituten erst durch die gemeinrechtliche Lehre des 19. Jahrhunderts, also nach Erlassung des ABGB, herausgearbeitet wurde.[252]

Angesichts dieser Vermischung werden die Auslegungsschwierigkeiten in Lehre und Judikatur des ausgehenden 19. Jahrhunderts ebenso verständlich, wie die Entscheidung der Redaktoren der dritten Teil-

---

248 In § 1408 aF heißt es: »nur in eben dem Maße, als er sie ihm zu leisten schuldig war«.

249 Eine derartige, als Zession wirkende Assignation konnte durchaus eine vollständige werden. Dementsprechend führt *Zeiller,* Commentar IV 111 aus, »und eine solche vollständige Anweisung bewirket eine zweyfache Veränderung, nähmlich des Schuldners (Assignanten) in Hinsicht auf den Assignatar, und des Gläubigers im Verhältnisse des Assignatars zu dem Assignaten.«

250 Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 642.

251 HHB 285. In eine ähnliche Richtung argumentiert auch *Ehrenzweig,* Zweigliedrige Verträge 9 Fn 16, wenn er ausführt, die Assignation des ABGB umfasse neben der eigentlichen Anweisung die Schuldübernahme (§ 1400 ABGB aF) und den Zahlungsauftrag (§ 1403 ABGB aF) und vermische sich überdies mit Einkassierungsmandat und Zession (§ 1408 ABGB aF).

252 Die EBRV halten dazu auf S 152 fest: »Die scharfe Unterscheidung zwischen der Anweisung und den ihr verwandten, aber nicht nur theoretisch, sondern auch in den praktischen Wirkungen verschiedenen Rechtsinstituten der Schuldübernahme und der Novation durch Eintritt eines neuen Schuldners einerseits und des Zahlungs- und Einkassierungsmandates andrerseits ist ein Ergebnis der wissenschaftlichen Untersuchungen, die der Verfassung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches nachfolgten.«

novelle für eine vollständige Überarbeitung der entsprechenden Bestimmungen.[253] In der österreichischen Lehre des späten 19. Jahrhunderts wurden zwar in den §§ 1400–1410 ABGB aF auch Anhaltspunkte für eine Regelung der »modernen Anweisung« im Sinne einer indirekten Leistung mittels eines Dritten gesehen,[254] und bei der Darstellung insbesondere zwischen Anweisung und Schuldübernahme differenziert.[255] Mitunter wurde die Anweisung dann unter Verweis auf Beiträge der Lehre zum gemeinen Recht auch bereits als doppelte Ermächtigung umschrieben.[256] Für das Verständnis dieser »modernen Anweisung« als »doppelte Ermächtigung«, wie sie im BGB und dem novellierten schweizerischen OR von 1911 positiviert und sodann auch in der dritten Teilnovelle zum ABGB »im Sinne der gegenwärtigen Rechtslehre« normiert wurde, ist es jedoch unerlässlich, zumindest kurz auf die Entwicklung des Verständnisses der Anweisung im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts einzugehen.

c. Entwicklung der Lehre zur Anweisung im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts

Anfang des 19. Jahrhunderts wurde die Anweisung vielfach als spezieller Fall des Mandats betrachtet.[257] Das gemeinrechtliche Mandat umfasste dabei wie der Bevollmächtigungsvertrag des ABGB sowohl Auftrag als auch Vollmacht im heutigen Sinne.[258] Die häufig als Assignation

253 Für eine Anknüpfung an die Regelung des ABGB von 1811 anstelle einer Orientierung am BGB hingegen *Adler,* Grünhuts Zeitschrift 40 (1913) 206 ff; *Spyra,* Anweisungsrecht 3 ff.

254 *Menzel,* Grünhuts Zeitschrift 11 (1884) 604 f unter Verweis auf die §§ 1405, 1408 und 1401 ABGB aF; vgl weiters *Ehrenzweig,* Zweigliedrige Verträge 135; *Horn,* Schuldübernahme, GZ 1902, 82; *Unger,* Schuldübernahme 8; *Schey,* Obligationsverhältnisse 479 Fn 5.

255 Siehe etwa *Krainz/Pfaff,* System I² 323 ff; *Schey,* Obligationsverhältnisse 478 ff. Vgl aber auch *Hasenöhrl,* Obligationenrecht II² 232 ff.

256 *Schey,* Obligationsverhältnisse 478; *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System II/1⁵ 182; anders noch *Krainz/Pfaff,* System I² 325.

257 Vgl *Thibaut,* Pandekten II² § 865; *Buchner,* Vollmachtsvertrag 42 f; *Glück,* Pandecten XV/2, 239, 241; *Puchta,* Pandekten⁹ § 326; siehe dazu und zur Entwicklung der Anweisung im 19. Jahrhundert insgesamt *Eisenried,* Anweisung 56 ff; *Loewenfeld,* Anweisung 6 ff. Vgl auch *Zeiller,* Commentar IV 98.

258 Zum gemeinrechtlichen Mandat *Eisenried,* Anweisung 55 f. Zu Mandat und Bevollmächtigungsvertrag sowie deren Verhältnis zueinander vgl *Schey,* Obligationsverhältnisse 419 ff, 438 ff.

bezeichnete Anweisung[259] wurde dabei als Rechtsinstitut modernen Ursprungs angesehen.[260] Zunächst wurde die Anweisung regelmäßig als ein Mandat an den Assignatar verstanden, eine Forderung des Assignanten beim Assignaten einzuheben,[261] teilweise wurde auch ein Auftrag des Assignanten an den Assignaten[262] angenommen.

Mitte des 19. Jahrhunderts setzte sich jedoch die Auffassung vom Doppelmandat durch:[263] Demnach bestand die Anweisung aus einer Kombination von Zahlungs- und Einkassierungsmandat, bei der der Assignant einerseits dem Assignaten eine Leistung an den Assignatar aufträgt und andererseits dem Assignatar den Auftrag erteilt, diese Leistung beim Assignaten zu erheben.[264] Ergänzt wurde dies teilweise durch die Annahme, beim zweiten Mandat, also dem Einkassierungsmandat, liege ein *mandatum in rem suam* vor,[265] da der Assignatar die eingehobene Summe nicht dem Assignanten herauszugeben habe, sondern diese behalten dürfe.[266]

Gegen die Auffassung, bei der Anweisung liege ein Mandat oder Doppelmandat vor, wandte sich insbesondere *Salpius* in seiner 1864 erschienen Schrift »Novation und Delegation«. *Salpius* führte die Anweisung auf die römischrechtliche Zahlungsanweisung *(delegatio solvendi)* zurück[267] und unterstellte sie damit der Delegation.[268] Während eine Delegation nach der damals herrschenden Meinung darauf gerichtet war,

---

259 Zum Begriff Assignation siehe oben bei Fn 234.

260 *Günther* in Weiskes Rechtslexikon I 327; *Keller,* Pandekten II² § 316; *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 1; siehe auch *Eisenried,* Anweisung 136; *Krainz/Pfaff,* System I² 326 Fn 18.

261 *Thibaut,* Pandekten II² § 865; *Glück,* Pandecten XV/2, 241; *Puchta,* Lehrbuch Pandekten § 317. Vgl auch *Buchner,* Vollmachtsvertrag 42 f.

262 Siehe dazu *Keller,* Pandekten II² § 316; *Eisenried,* Anweisung 57.

263 *Eisenried,* Anweisung 59.

264 *Günther* in Weiskes Rechtslexikon I 327; *Thöl,* Handelsrecht I § 122, 363 f; *Endemann,* Handelsrecht³ § 129, 631; *Sintenis,* Civilrecht § 113 IV 580; vgl weiters *Salpius,* Novation 468; *Keller,* Pandekten II² § 316.

265 *Günther* in Weiskes Rechtslexikon I 327.

266 *Günther* in Weiskes Rechtslexikon I 327. Vgl aber *Windscheid/Kipp,* Pandekten II⁹ § 412, 809 Fn 8a; *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 7, denen zufolge es nicht darauf ankommt, ob der Anweisungsempfänger die Leistung behalten darf oder herausgeben muss. AA *Salpius,* Novation 71; *Plathner,* dGZ NF II (1867) 6.

267 Während die allgemeine Auffassung die Anweisung als Instrument modernen Ursprungs verstand. Siehe die Nachweise in Fn 260.

268 Zur Bedeutung der römischen Delegationslehre für das geltende Anweisungsrecht siehe *Meder,* Bargeldlose Zahlung 174 ff.

durch das Zusammenwirken von drei Personen eine Obligation unter zweien von ihnen aufzuheben und an deren Stelle unter zwei anderen eine neue zu begründen,[269] vertrat *Salpius* die Eigenständigkeit der Delegation von der Novation.[270] Nach *Salpius* umfasste die römischrechtliche Delegation sowohl die auf eine Verpflichtung des Delegaten gegenüber dem Delegatar gerichtete Verpflichtungsanweisung[271] *(Salpius* sprach von Kreditanweisung oder von Delegation im engeren Sinne) als auch die auf eine Zahlung des Delegaten an den Delegatar gerichtete Zahlungsanweisung.[272] Beiden ist nach *Salpius* gemein, dass eine Leistung beliebiger Beschaffenheit (also etwa auch ein Versprechen) auf Anweisung (hier sprach *Salpius* von *iussus)* geschieht und dann dem Empfänger als Leistung der Anweisenden und umgekehrt der Anweisenden als eine Leistung der Angewiesenen angerechnet wird.[273] *Salpius* bezeichnete Kredit- und Zahlungsanweisung zusammen mit dem Überbegriff Anweisung bzw Delegation. Den Begriff der Assignation lehnte er hingegen ab.[274] Statt von Assignant, Assignat und Assignatar sprach er von *Delegant, Delegat* und *Delegatar.*[275]

Beide Arten der Delegation (also auch die Zahlungsanweisung als Vorläuferin der »modernen« Anweisung) beruhen jedoch nach *Salpius* im Verhältnis zwischen Delegant und Delegat nicht auf einem Mandat im römischrechtlichen Sinne, sondern auf einem sogenannten *iussus:*[276]

Beim römischrechtlichen Mandat handelt es sich nach *Salpius* um einen zweiseitigen obligatorischen Vertrag mit dem Zweck, Erwerb und Verlust aus dem mandierten Geschäft mittelbar auf das Vermögen des

---

269 *Salpius,* Novation 4. Vgl auch *Endemann,* Handelsrecht[3] § 134, 645. Siehe weiters *Eisenried,* Anweisung 133 ff. Vgl zudem die Regelung des ABGB vor der III. Teilnovelle oben III.A.2.b).

270 *Salpius,* Novation 26.

271 *Delegatio promittendi.* Siehe dazu *Eisenried,* Anweisung 118 ff; *Meder,* Bargeldlose Zahlung 179, 184 ff; *Schnauder,* JZ 2009, 193 f; *derselbe,* FS Bamberger 266 f.

272 *Delegatio solvendi.* Siehe dazu *Eisenried,* Anweisung 89 ff; *Meder,* Bargeldlose Zahlung 179; *Schnauder,* JZ 2009, 193 f.

273 *Salpius,* Novation 25, 474 f.

274 *Salpius,* Novation 42, 468 ff.

275 Die Verwendung dieser Begriffe für Anweisenden, Angewiesenen und Anweisungsempfänger findet für das gemeine Recht weite Verbreitung (vgl *Meder,* Bargeldlose Zahlung 176), während im österreichischen Recht nach wie vor häufig die auch in § 1401 ABGB aF genannten Begriffe Assignant, Assignat und Assignatar Verwendung finden. Vgl nur *Schey,* Obligationsverhältnisse 479.

276 *Salpius,* Novation 49 ff.

Mandanten zu übertragen.[277] Nach *Salpius* konnte der Mandatar unmittelbar weder für den Mandanten erwerben noch ihn verpflichten.[278] Rechte und Pflichten aus dem aufgrund des Mandates ausgeführten Geschäft blieben somit zunächst seine eigenen, doch war er durch das Mandat verpflichtet, die erworbenen Vorteile dem Mandanten abzutreten, während umgekehrt der Mandant verpflichtet war, dem Mandatar die durch das Geschäft entstandenen Nachteile zu vergüten.[279]

Im Gegensatz dazu führte nach *Salpius* zwischen Anweisendem und Angewiesenem ein *iussus* ohne Dazwischentreten eines obligatorischen Vertrages zu einer unmittelbaren Verpflichtung des Anweisenden:[280] Beim *iussus* handelt es sich nach *Salpius* um eine einseitige Willenserklärung, die nicht auf den Abschluss eines Vertrages, sondern auf eine Leistung (res) gerichtet ist.[281] Er führt nach *Salpius* dazu, dass die Leistung des Delegaten (Angewiesenen)[282] auf das Vermögen des Deleganten (Anweisenden) unmittelbar zurückwirkt, also so angesehen wird, als wäre dem Deleganten (Anweisenden) selbst geleistet worden. Der *iussus* ist somit die Willenserklärung des Deleganten, aufgrund derer er als Empfänger der Leistung gilt, obwohl nicht er, sondern der Delegatar diese empfängt.[283] Der Delegat ist durch den *iussus* aufgefordert zu zahlen, und der Delegant verpflichtet sich, die Leistung auf seine Rechnung anzuerkennen (»zahle für meine Rechnung, ich will dafür haften«).[284] Durch den *iussus* erhält die Leistung allerdings nur eine Richtung (indem sie die Person des Empfängers bestimmt); nicht aber eine causa.[285] Letztere ergibt sich vielmehr aus dem Deckungsverhältnis zwischen Delegant und Delegat. Aufgrund dieser Trennung zwischen res (Leistung) und causa ordnet *Salpius* die Anweisung bei den Realverträgen ein,[286] was in der Folge aber nicht weiter rezipiert wird.[287]

---

277 *Salpius,* Novation 51.

278 Anderes galt beim gemeinrechtlichen Mandat, das Vollmacht und Auftrag im heutigen Sinne umfasste. Vgl dazu die Nachweise oben in Fn 258.

279 *Salpius,* Novation 51.

280 *Salpius,* Novation 51 f.

281 *Salpius,* Novation 52. Vgl auch *Wendt,* Anweisungsrecht 101.

282 Da *Salpius* die Anweisung der Delegation unterstellt. Siehe dazu oben bei Fn 271.

283 *Salpius,* Novation 51, 474 f.

284 *Salpius,* Novation 475. Kritisch zur Verpflichtung der Anweisenden *Wendt,* Anweisungsrecht 19, 27.

285 *Salpius,* Novation 61.

286 *Salpius,* Novation 474: »Anweisung (delegatio) ist also als eine Combination von zwei Realverträgen aufzufassen, welche durch die gleichzeitige Betheiligung des

Auch zwischen Delegant und Delegatar liegt nach *Salpius* im Normalfall kein Mandat vor. Allerdings verneinte er hier im Gegensatz zu späteren Autoren[288] das Vorliegen eines *iussus,* da die Leistung des Delegaten den Deleganten nicht verpflichte, sondern begünstige und ein *iussus accipiendi* bei den Römern nicht bestanden habe.[289] Den Grund für die Rückwirkung der empfangenen Leistung auf das Valutaverhältnis sieht *Salpius* vielmehr in der wirklichen, wenn auch indirekt geschehenen Leistung, da dem Delegatar die Möglichkeit eröffnet wird, sich eines Vermögensobjekts zu seinem Vorteil zu bemächtigen, wobei *Salpius* von einer vacua possessio spricht.[290]

Zusammenfassend werden nach *Salpius* durch die Anweisung[291] zwei Verträge so miteinander verbunden, dass sie durch eine einzige Leistung vollzogen werden, die auf beide Grundverhältnisse zurückwirkt.[292] Der Grund der doppelt indirekten Leistung liegt dabei jedoch nicht in der Anweisung, sondern in den jeweiligen Grundverhältnissen,

---

Deleganten dergestalt mit einander in Beziehung gesetzt sind, daß sie durch eine einzige Leistung vollzogen werden.«

287 *Schnauder,* JZ 2009, 1095. *Schnauder,* aaO 1099 sowie Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 10, ordnet die Anweisung freilich auch für das geltende Recht bei den Realverträgen ein. Er knüpft dabei außer an *Salpius* auch an *Kreß* und *Weitnauer (Kreß,* Allgemeines Schuldrecht 58 ff; *derselbe,* Besonderes Schuldrecht 290 ff; *Weitnauer,* FS von Caemmerer 260; *derselbe,* Symposium zum Gedenken an König 42 ff) an und qualifiziert die Anweisung als einen auf Abschluss zweier Realverträge gerichteten Doppelvertragsantrag. Die Realverträge kommen dann durch Vollzug der Anweisung zustande. *Schnauder* spricht in diesem Zusammenhang von einer Weiterentwicklung der Lehre *Salpius',* doch bestehen entscheidende Unterschiede: Während nämlich *Salpius* mit dem Verweis auf den Realvertrag gerade die Trennung zwischen Anweisung und causa der Zuwendung hervorhebt, ist letztere nach dem Ansatz *Schnauders* nicht außerhalb der Anweisung in den Grundverhältnissen angesiedelt, sondern vielmehr Teil der Anweisung (darauf weist *Schnauder,* JZ 2009, 1099 selbst hin). Zudem betont *Salpius* gerade, dass der *iussus* keinen Vertrag darstellt. Der Ansatz vom Doppelrealvertragsantrag führt daher nicht zu einer Klärung der Ermächtigungsproblematik, sondern verdunkelt vielmehr die für die Anweisung wesentliche Trennung zwischen realer Zuwendungserbringung und dem Rechtsgrund derselben. Zur Frage der Zweckvereinbarung siehe noch näher unten III.G.2; III.H.

288 *Wendt,* Anweisungsrecht 76; *Dernburg,* Pandekten II[3] § 119, 318 f.

289 *Salpius,* Novation 72. *Plathner,* dGZ NF II (1867) 4 f, 6 f, nimmt *Salpius* folgend ebenfalls einen *iussus* im Deckungsverhältnis an (zieht aber den Begriff Aufforderung vor), während er im Valutaverhältnis eine Ermächtigung des Assignatars annimmt.

290 *Salpius,* Novation 73 f.

291 Die nach dem Verständnis *Salpius'* Zahlungs- und Verpflichtungsanweisung umfasst.

292 *Salpius,* Novation 42 ff; vgl auch 475 f.

sodass die Anweisung nur das Schema für das Verhältnis der drei Beteiligten bzw die Formel für den Hin- und Hergang eines Vermögenswertes zwischen ihnen darstellt.[293] Bereits von *Salpius* wurde somit in Anknüpfung an die römischrechtliche Delegation die charakteristische Doppelwirkung der Anweisung herausgearbeitet, die in der Folge auch von weiteren Autoren betont wurde.[294]

Die Lehre *Salpius',* wonach der Anweisung jedenfalls im Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem kein Mandat im Sinne eines obligierenden Vertrages zugrunde liegt, setzte sich in der Folge durch. In Anknüpfung an *Salpius* betonte etwa *Windscheid,* die Anweisung unterscheide sich vom Auftrag dadurch, dass sie nicht auf die Begründung einer Verpflichtung zur Ausführung gerichtet sei. Vielmehr werde als selbstverständlich vorausgesetzt, dass ihr Folge geleistet werde.[295]

Das von *Salpius* für das Verhältnis zwischen Assignant und Assignatar vorgeschlagene Konzept einer *vacua possessio* fand jedoch keinen Anklang. Für dieses Verhältnis wurde in der Folge entweder von einer Berechtigung bzw Ermächtigung des Assignatars gesprochen[296] oder ein weiterer *iussus* angenommen[297] und der Anweisung damit ein doppelter *iussus* zugrunde gelegt. Im Zuge der Vorarbeiten zum BGB wurde dann, in Anknüpfung an die Theorie vom doppelten *iussus,* die Formulierung der doppelten Ermächtigung gewählt, die dann auch Eingang in das schweizerische OR und das ABGB fand.[298]

Etwa zur gleichen Zeit, zu der die dogmatische Trennung der Anweisung vom Mandat erfolgte, begann auch eine Differenzierung zwischen Auftrag und Vollmacht. Während nämlich das gemeinrechtliche Mandat

---

293 *Salpius,* Novation 475.

294 Vgl *Windscheid,* Festgabe Müller 3 ff; *Wendt,* Anweisungsrecht 23 ff; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 17 ff, 28 ff.

295 *Windscheid/Kipp,* Pandekten II[9] § 412, 809 Fn 8a.

296 Siehe *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 4 f. Die Berechtigung bzw Ermächtigung wird von manchen als mit einer Vollmacht verbunden angesehen (so etwa *Endemann,* Handelsrecht[3] 642); was andere ausdrücklich ablehnen (so *Plathner,* dGZ NF II [1867] 5 f). *Dernburg,* Pandekten II[3] § 119, 318 f nimmt im Valutaverhältnis ebenfalls eine Ermächtigung des Assignatars zur Einhebung von Geld oder anderen Werten beim Assignaten an. Es bleibt jedoch unklar, ob damit eine Vollmacht verbunden sein soll oder nicht; er geht aber davon aus, dass dem Assignaten ein Zahlungsmandat erteilt wird.

297 *Wendt,* Anweisungsrecht 76. Im Zuge der Beratungen bei der Erstellung des ersten Entwurfs zum BGB wird ein doppelter *iussus* angenommen *(Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590). Siehe dazu näher unten bei Fn 315.

298 Siehe dazu ausführlich unten III.A.2.d).

zunächst wie der Bevollmächtigungsvertrag des ABGB Auftrag und Vollmacht verband, kam es, insbesondere in Anknüpfung an die Arbeit *Labands*[299], Mitte des 19. Jahrhunderts zur Trennung zwischen Auftrag und Vollmacht. *Laband* wies nach, dass Auftrag und Vollmacht zwar oft zusammenfallen, dies aber nicht notwendigerweise der Fall ist,[300] sodass Auftrag ohne Vollmacht und Vollmacht ohne Auftrag denkbar seien.[301] Für den Bereich der Anweisung ergab sich aus dieser Trennung zwischen Mandat und Vollmacht, dass häufig dort, wo bei der Anweisung zunächst ein Mandat vertreten worden war, nun eine Vollmacht gesehen wurde.[302] Teilweise wurde von einer Doppelvollmacht ausgegangen;[303] primär jedoch wurde für das Valutaverhältnis eine Einziehungsvollmacht des Assignatars angenommen:[304] Die Anweisung sei eine Vollmacht, die den Assignatar ermächtige, die Leistung beim Assignaten einzuheben.[305] Da aber bei der Anweisung der Assignatar die Leistung regelmäßig für sich behalten soll und dieser zudem im eigenen Namen empfängt und umgekehrt auch der Assignat im eigenen Namen leistet, also kein bloßer Stellvertreter ist, verneinten andere[306] das Vorliegen von Vollmacht bei der Anweisung.[307] Teilweise wurde bei der Darlegung der Anweisung auch auf das Vorliegen einer Ermächtigung verwiesen, ohne dass sich daraus eindeutig ableiten lässt, ob mit Ermächtigung etwas anderes als eine

299 ZHR 10 (1866) 183, 203 ff.
300 ZHR 10 (1866) 204.
301 ZHR 10 (1866) 208.
302 Vgl *Ladenburg,* Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts 10 (1867) 37 f; *Lenel,* JheringsJB 36 (1896) 113 ff; *Hellwig,* Leistung an Dritte 100 ff; *Lent,* Anweisung 127. *Lenel* etwa hält fest, zwischen Anweisung und Vollmacht bestehe »vollständige Übereinstimmung bis ins Einzelne« (aaO 113).
303 Vgl dazu *Krainz/Pfaff,* System I² 327 Fn 15; *Schey,* Obligationsverhältnisse 482.
304 *Lenel,* JheringsJB 36 (1896) 117; *Hellwig,* Leistung an Dritte 100.
305 Siehe *Ladenburg,* Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts 10 (1867) 37 f.
306 So etwa *Hupka,* Vollmacht 74 ff, 81; *Wendt,* Anweisungsrecht 24 ff, 32, 83 f. Vgl auch *Plathner,* dGZ NF II (1867) 5 f.
307 Die Vertreter der Lehre von der Inkassovollmacht begegnen dem Einwand, der Assignatar solle die Leistung im eigenen Namen erhalten, indem sie die Inkassovollmacht lediglich auf die Lösung oder Knüpfung des Deckungsverhältnisses, nicht hingegen auch auf den Erwerb der Vollzugsleistung beziehen. Durch die Entgegennahme der Vollzugsleistung durch den bevollmächtigten Assignatar werde somit zwar das Deckungsverhältnis gelöst oder begründet, Eigentum könne der Assignatar aber für sich erwerben. *Lenel,* JheringsJB 36 (1896) 61 ff, 113 ff, 121. Dagegen ausführlich *Hupka,* Vollmacht 76 ff. Zur Problematik der Annahme einer Einziehungsvollmacht vgl auch *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 31.

Vollmacht gemeint war.[308] Durchsetzen konnte sich schließlich aber die Auffassung, dass die Anweisung keine Vollmacht mit sich bringe, da Angewiesener und Anweisender im eigenen Namen handeln.[309]

d. Kodifikation der Anweisung im deutschen BGB, im schweizerischen OR und im österreichischen ABGB in der Fassung der dritten Teilnovelle

(i.) Deutsches BGB

Dieser Stand der Entwicklungen, insbesondere die Qualifizierung der Anweisung als doppelte Ermächtigung, aber auch ihre Trennung von der Vollmacht, wurde – wie bereits angedeutet – durch die Vorarbeiten zum BGB maßgeblich mitgeprägt. Der Dresdener Entwurf aus dem Jahre 1866 hatte die Anweisung in Art 717 zunächst noch als Doppelmandat formuliert.[310] Bereits der Teilentwurf zum Obligationenrecht *Kübels* löste sich jedoch von der herrschenden Meinung. § 225 des Teilentwurfs bestimmte:

> *»Ertheilt Jemand einem Andern eine Anweisung auf eine Summe Geldes oder auf andere Sachen an einen Dritten, so wird hierdurch der Empfänger der Anweisung berechtigt, die angewiesene Summe oder sonstige Sachen in eigenem Namen bei dem angewiesenen Dritten zu erheben, und der Letztere zugleich aufgefordert, jene Summe oder Sachen für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.«*

In § 225 des Teilentwurfes stehen einander also die Aufforderung an die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger und die Berechtigung des Anweisungsempfängers zur Erhebung derselben gegenüber. In der Begründung wird unter Verweis auf *Salpius* betont, der

308 *Dernburg,* Pandekten II[3] § 119, 318 f, nimmt eine Ermächtigung des Assignatars zur Einhebung von Geld oder anderen Werten beim Assignaten an (dem Assignaten werde hingegen ein Zahlungsmandat erteilt).

309 *Cosack,* Bürgerliches Recht I[4] § 151 Anm I 2a; *Schey,* Obligationsverhältnisse 482; *Windscheid/Kipp,* Pandekten II[9] § 412, 814. Eine an das BGB anknüpfende Begründung liefert *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 3 ff. Vgl auch *Hupka,* Vollmacht 74 ff, 82.

310 Art 717 Dresdener Entwurf: »Durch die Anweisung wird von dem Anweisenden ein Anderer, der Anweisungsempfänger, beauftragt, eine Summe Geldes oder eine Menge anderer vertretbarer Sachen in eigenem Namen bei einem Dritten, dem Angewiesenen, zu erheben und der Letztere beauftragt, diese Summe oder Menge für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.«

Aufforderung an den Assignaten müsse dabei kein Mandat zugrunde liegen.[311] Umgekehrt enthalte die Anweisung für sich und abgesehen vom Grundverhältnis nur die Legitimation für den Assignatar, die fragliche Leistung im eigenen Namen für Rechnung des Assignanten zu erheben.[312] Darin liege eine Berechtigung, nicht aber eine Verpflichtung.[313]

Im Zuge der Beratungen der ersten Kommission wurde jedoch der Ausdruck »berechtigt« als problematisch angesehen, da er zum Missverständnis führen könne, es stehe dem Anweisungsempfänger ein Recht gegenüber der Angewiesenen zu. Stattdessen wurde der Ausdruck »ermächtigt« gewählt, da dieser nach Ansicht der Kommission darauf hinweist, dass sich die Rechtserweiterung für den Assignatar auf den Assignanten beziehe.[314]

Während dieser Beratungen wurde zudem auch das Wesen der Anweisung eingehend erörtert und dabei festgehalten, es bestehe kein Zweifel, dass in der Anweisung stets ein doppelter *iussus* des Assignanten hervortrete; ein *iussus* an den Assignatar zu erheben und ein *iussus* an den Assignaten zu leisten.[315]

Der erste Entwurf regelte die Anweisung in der Folge in den §§ 605 ff. § 605 lautete:

> *»Wenn jemand einem Anderen eine Urkunde behändigt, in welcher er einen Dritten auffordert, an den Anderen eine Leistung zu bewirken (Anweisung), so ist der Andere (Anweisungsempfänger) ermächtigt, die Leistung bei dem Dritten (Angewiesener) in eigenem Namen zu erheben, und der Angewiesene ermächtigt, die Leistung an den*

311 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 5 f.

312 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 5 ff. Begründet wird dies damit, dass sonst das Akzept nicht als Zahlungsversprechen gegenüber dem Assignanten wirken und diesem kein eigenes Recht gegen den Assignaten verleihen könne, worin aber gerade die selbständige Bedeutung des Instituts für den Verkehr zu Tage trete. Hier liegt wohl ein Redaktionsversehen vor, es müsste von einem dem Assignatar gegebenen Zahlungsversprechen bzw von einem eigenen Recht des Assignatars die Rede sein. In den Motiven *(Mugdan,* Materialien II 311 f) ist demgemäß der fragliche Satz (in leicht gekürzter Fassung) unter Verweis auf ein dem *Anweisungsempfänger* gegebenes Zahlungsversprechen enthalten.

313 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 5 ff.

314 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 591.

315 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

Anweisungsempfänger für Rechnung des Auffordernden (Anweisender) zu bewirken, ohne daß es einer weiteren Benachrichtigung des Angewiesenen von Seiten des Anweisenden bedarf.«

Damit hatte der Begriff der doppelten Ermächtigung Eingang in den Entwurf gefunden, wobei klar an das Konzept eines doppelten *iussus* angeknüpft wurde. Der Text enthielt nicht mehr wie § 225 des Teilentwurfs nur die Aufforderung, an die Angewiesene zu leisten und die Berechtigung des Anweisungsempfängers die Leistung zu erheben, sondern neben der Aufforderung der Angewiesenen nunmehr die *Ermächtigung* beider. In den Motiven wurde hingegen nach wie vor die Aufforderung an die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger für Rechnung der Anweisenden und die Ermächtigung des Empfängers zur Einhebung der von der Angewiesenen erbrachten Leistung im eigenen Namen hervorgehoben.[316] Auch der erste Entwurf ging jedoch weiterhin davon aus, dass sich aus der Anweisung alleine weder für die Angewiesene noch für den Anweisungsempfänger eine Verpflichtung ergab.[317] Dies deckt sich mit der in der Kommission vorherrschenden Auffassung, dass der Anweisung ein doppelter *iussus* zugrunde liege. Ein solcher ist aber eben nicht auf eine Verpflichtung zur Ausführung gerichtet, sondern stellt vielmehr eine einseitige Willenserklärung dar.[318]

---

316 *Mugdan,* Materialien II 311.

317 Allerdings wurde im ersten Entwurf einerseits in § 606 normiert, dass dann, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber der Anweisenden annehme, sie letzterer wie eine Auftragnehmerin verpflichtet sei. Andererseits legt § 610 fest, dass der Anweisungsempfänger im Zweifel der Anweisenden wie ein Beauftragter verpflichtet sei, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern. Die entsprechenden Regelungen des zweiten Entwurfes in den §§ 623 Abs 1 S 1 und 624 Abs 1 wurden jedoch von der Kommission in zweiter Lesung gestrichen und haben damit keinen Eingang ins BGB gefunden. Begründet wurde dies damit, dass die Anweisung darauf abziele, dass die Leistung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger so angesehen werden soll, als ob sie die Anweisende selbst erbracht hätte. Dieses Ergebnis könne aus verschiedensten Gründen angestrebt werden, sodass es nicht angezeigt sei, der Anweisung ein bestimmtes Rechtsverhältnis, nämlich den Auftrag zu Grunde zu legen. Die Anweisung sei daher als abstrakte Verbindlichkeit zu erfassen. Siehe dazu die Protokolle *Mugdan,* Materialien II 962. Vgl auch *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 603, § 788, 608.

318 Vgl *Salpius,* Novation 52; *Wendt,* Anweisungsrecht 83 f, 101. Demgegenüber geht heute die hM in Deutschland unter Berufung auf die Begebung der Anweisung als Wertpapier von einem Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger aus. Siehe dazu näher unten III.B.1.a).

Der zweite Entwurf führte mit § 619 primär zu einer sprachlichen Vereinfachung:[319]

> *»Hat Jemand eine Urkunde, in welcher er einen Anderen anweist, Geld oder eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen oder Werthpapiere an einen Dritten zu leisten, dem Dritten ausgehändigt, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.«*

Durch die Einschränkung des Gegenstands der Anweisung auf Geld, vertretbare Sachen und Wertpapiere kam es aber zu einer bedeutsamen inhaltlichen Änderung.[320] Davon abgesehen entfiel zwar der explizite Verweis auf die Aufforderung an den Angewiesenen, die doppelte Ermächtigung blieb hingegen erhalten und fand in der Folge auch Eingang in den im Vergleich zu § 619 des zweiten Entwurfs nur mehr geringfügig veränderten § 783 BGB:

> *»Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.«*

(ii.) Schweizerisches OR

Die Festschreibung der doppelten Ermächtigung in § 783 BGB hatte Konsequenzen für die Revision des schweizerischen Obligationenrechts. Das Obligationenrecht von 1881, das wesentlich vom Dresdener Entwurf beeinflusst wurde,[321] hatte die Anweisung noch als doppelten Auftrag formuliert. Die Anweisung war als zweiter Abschnitt des vierzehnten Titels über den Auftrag (Mandat) geregelt. Art 406 OR alt bestimmte:

---

319 So wurde etwa auch der letzte Halbsatz gestrichen, ohne dass dadurch eine materielle Änderung herbeigeführt werden sollte. Vgl dazu die Protokolle *Mugdan,* Materialien II 960; *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 592 f.

320 Siehe die Protokolle *Mugdan,* Materialien II 960 f.

321 *Honsell,* Kritische Bemerkungen zum OR 2020, SJZ 2013, 457. Siehe auch *Benöhr,* FS OR 100, 57 ff. Vgl weiters Botschaft des Bundesrathes 1879, BBl 1880 I 149, 165 f.

> *»Durch die Anweisung wird der Angewiesene (Assignat) beauftragt, dem Anweisungsempfänger (Assignatar) eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, und der letztere, die Zahlung in eigenem Namen zu erheben.«*

Der Entwurf einer Revision von 1905 erweiterte in Art 1462 den Anwendungsbereich der Anweisung in Anlehnung an das deutsche BGB von einer bestimmten Geldsumme auf Geld, Wertpapiere und andere vertretbare Sachen.[322] An der Konstruktion der Anweisung als Doppelmandat wurde hingegen festgehalten, obwohl eingestanden wurde, dass diese dem Stand der Wissenschaft nicht mehr entspreche.[323] In der Expertenkommission schlug jedoch der Referent *Eugen Huber* 1909 vor, die Anweisung nicht wie bisher als Doppelmandat, sondern wie im deutschen BGB und entsprechend der herrschenden Doktrin als ein besonderes, vom Mandat unabhängiges Institut zu behandeln. Bei der Textierung schlug er die Verwendung des Wortes »ermächtigt« vor und betonte weiters, dass der Abschnitt über die Anweisung dann ein eigener Titel werden müsse, dessen Einreihung noch zu klären sei. Die Kommission folgte diesem Vorschlag.[324] Als deutschsprachiger Berichterstatter der Kommission erwähnte *Huber* dazu im Nationalrat, die Anweisung solle nicht mehr als Doppelmandat aufgefasst werden, sondern als Ermächtigungsfall besonderer Art, wie es der neueren Theorie und Gesetzgebung entspreche.[325] Im Entwurf von 1909 wurde die Anweisung daraufhin in Art 1519i aus dem Zusammenhang mit dem Auftrag gelöst. Einerseits wurden das Wort »beauftragt« durch »ermächtigt« ersetzt und andererseits die Anweisung statt als Abschnitt im Titel des Auftrags als eigener Titel im speziellen Teil eingefügt.[326] 466 OR lautet seit der Novelle:

---

322 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 2b.

323 Vgl dazu Botschaft des Bundesrates 1905, 42: »An der Konstruktion der Anweisung als Doppelmandat hat die Vorlage festgehalten, obgleich sie der heutigen wissenschaftlichen Auffassung nicht mehr entspricht.«

324 Protokoll der Expertenkommission vom 9. März 1909, 11.

325 Stenographisches Bulletin des Nationalrates XIX, 714, 716. Gegenteilig jedoch der französischsprachige Berichterstatter *Rutty* auf S 709, der von einem Doppelauftrag und damit von der Vertragsnatur der Anweisung ausgeht. Siehe dazu näher unten III.B.1.b).

326 Siehe Bericht des Bundesrates 1909, 6 f, 32. Vgl dazu auch *Becker,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 2 der ausführt, das revidierte OR bezeichne, entsprechend der neueren, von *Salpius* begründeten Theorie, die Anweisung als Doppelermächtigung.

»Durch die Anweisung wird der Angewiesene ermächtigt, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen auf Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, und dieser, die Leistung von jenem in eigenem Namen zu erheben.«

(iii.) ABGB in der Fassung der dritten Teilnovelle

Das BGB und die neuere Lehre zur Natur der Anweisung bestimmten auch die dritte Teilnovelle. Bereits der erste Entwurf *Scheys* vom März 1907 formuliert die Anweisung als doppelte Ermächtigung:

»Durch die Anweisung auf eine Leistung eines Dritten wird der Empfänger der Anweisung (Assignatar) zur Einhebung der Leistung bei dem Angewiesenen (Assignat) und der letztere zur Leistung an ersteren für Rechnung des Anweisenden (Assignant) ermächtigt. Einen unmittelbaren Anspruch erlangt der Anweisungsempfänger gegen den Angewiesenen erst durch dessen ihm zugegangene Annahme der Anweisung.«[327]

Der erste Satz gelangte unverändert in die Regierungsvorlage und wurde, wiederum unverändert, in § 1400 ABGB Gesetz. Die Erläuternden Bemerkungen zu Regierungsvorlage betonten in diesem Zusammenhang, dass Angewiesener und Empfänger der Anweisung zunächst nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt sein sollen, die Leistung zu bewirken bzw einzuheben; dass jedoch zwischen den Parteien die Leistung der Angewiesenen wirke, als ob sie der Empfänger von der Anweisenden erhalten habe.[328] Näher eingegangen wurde auf die Natur der Ermächtigung sodann im Herrenhausbericht. Dort wurde zunächst ausgeführt, dass § 1400 ABGB die Anweisung entsprechend der »gegenwärtigen Rechtslehre« als doppelte Ermächtigung charakterisiere, nämlich des Angewiesenen zur Leistung an einen Dritten und dieses Dritten zum Empfang der Leistung, beides im eigenen Namen für Rechnung des Anweisenden.[329] Der Bericht präzisierte sodann die Wirkung: »für Rechnung [...] d.i. mit der doppelten Rechtsfolge, daß der Vollzug der Leistung irgendeinen Geschäftszweck zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen, zugleich aber zwischen dem Anweisenden

327 Vorschlag *Schey* 17, § a (1019).
328 EBRV 153.
329 HHB 285 f.

und dem Anweisungsempfänger verwirklicht«. Sogleich im Anschluss wurde auch der Begriff der Ermächtigung erläutert: »Ist auch ›Ermächtigung‹ kein terminus technicus des a.b.G.B., so ist der Ausdruck doch schon dem gewöhnlichen Wortsinne nach geeignet, das Wesen des Verhältnisses zu kennzeichnen: Die rechtliche Macht, jene Doppelwirkung zu erzielen, dahingestellt, ob die Anweisung auch als ›Auftrag‹ eine Verpflichtung zur Leistung an den Dritten oder des Dritten zu ihrer Annahme für Rechnung des Anweisenden bezweckt oder nicht.«[330]

e. Schlussfolgerungen aus der historischen Entwicklung für das Verständnis der Anweisung als doppelte Ermächtigung

Der historische Überblick hat gezeigt, dass gegen Ende des 19. Jahrhunderts insbesondere die Funktion der Anweisung als Mittel indirekter Vermögensleistung betont wurde.[331] Durch eine reale Zuwendung zwischen Assignat und Assignatar, für die als solche kein eigener Rechtsgrund besteht, werden zwei Leistungen bewirkt, nämlich jene in den Grundverhältnissen zwischen Assignant und Assignat sowie zwischen Assignant und Assignatar. Diese beiden Grundverhältnisse können auf unterschiedlichen Rechtsgründen beruhen. Die reale Zuwendung wird also nur einmal erbracht, wirkt aber auf die beiden Grundverhältnisse zurück, indem sie sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis als Leistung betrachtet wird. In Weiterentwicklung der römischen Delegationslehre zielt die Anweisung somit nach der sich um die Jahrhundertwende zum 20. Jahrhundert durchsetzenden Meinung darauf ab, die genannte Doppelwirkung in zwei Grundverhältnissen herbeizuführen.

Erreicht wird diese Verbindung der Grundverhältnisse durch die auf einseitiger Willenserklärung beruhende Anweisung.[332] Während bei dieser zunächst die Aufforderung des Assignaten zur Leistung an den Assignatar der dem Assignatar eingeräumten Befugnis zur Erhebung der Leistung vom Assignaten gegenübergestellt wurde,[333] trat in der Folge stärker hervor, dass auch mit der Aufforderung des Assignaten zur Leistung die

330 HHB 286.

331 *Salpius,* Novation 474 ff; *Windscheid,* Festgabe Müller 3 ff; *Wendt,* Anweisungsrecht 23 ff; siehe auch *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 17 ff, 28 ff. Siehe dazu auch unten III.A.3.

332 *Salpius,* Novation 52. Vgl auch *Wendt,* Anweisungsrecht 101.

333 Vgl etwa den Text des § 225 des Teilentwurfs zum Obligationenrecht.

Einräumung einer Befugnis verbunden ist. Dementsprechend kommt es nach den Regelungen aller drei untersuchten Rechtsordnungen durch die Anweisung zu einer doppelten Ermächtigung. Die erste Ermächtigung beinhaltet dabei eine Befugnis[334] der ermächtigten Angewiesenen, mit Wirkung für das Deckungsverhältnis, also auf Rechnung der Anweisenden, tätig zu werden, ohne dass damit eine Verpflichtung zum Tätigwerden oder eine Vollmacht verbunden wäre. Die Ermächtigung hat zur Folge, dass die Anweisende, wenn der Anweisung entsprochen wird, verpflichtet ist, diese Wirkung auf die Deckung gegen sich gelten zu lassen.[335] Die zweite Ermächtigung beinhaltet die Befugnis des Anweisungsempfängers zur Erhebung[336] der Zuwendung auf Rechnung der Anweisenden, wiederum ohne dass dazu aufgrund der Anweisung selbst eine Verpflichtung bestünde oder eine Vollmacht vorläge. Entspricht der ermächtigte Anweisungsempfänger der Anweisung, ist die Anweisende aber wiederum verpflichtet, die Wirkung der im Einlösungsverhältnis erbrachten realen Zuwendung im Valutaverhältnis gegen sich gelten zu lassen.

Aber auch mit der Einräumung der Befugnis zur Leistungserhebung an den Anweisungsempfänger ist im Regelfall eine Aufforderung verbunden, die Leistung tatsächlich zu erheben: Die Anweisung geht von der Anweisenden aus, sie verfolgt damit das Ziel, die angesprochene Doppelwirkung herbeizuführen. Diese Doppelwirkung tritt allerdings nur dann ein, wenn Angewiesene und Anweisungsempfänger entsprechend der Anweisung handeln. Mit der Einräumung einer Befugnis zur Einhebung der Leistung an den Assignatar soll daher auch dieser zur Empfangnahme der Leistung veranlasst werden. In der Fassung des ABGB kommt dies deutlich zum Ausdruck, denn angewiesen wird nach § 1400 ABGB ja nicht nur der Assignat, sondern auch der Assignatar, nämlich *auf* die Leistung des Assignaten.[337] Die Formulierung des Art 467 OR ist diesbezüglich hingegen neutral, da nur von der Anweisung gesprochen wird. Ob nur die Angewiesene oder auch der Anweisungsempfänger angewiesen wird, bleibt offen. Auch nach § 783 BGB,

334 *Schey,* Obligationsverhältnisse 436; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 17 ff. Vgl auch *Ulmer,* AcP 126 (1926) 137 f.

335 *Salpius,* Novation 474 f. Vgl auch *Schey,* Obligationsverhältnisse 436.

336 Zur Frage was unter »erheben« bzw »einheben« zu verstehen ist siehe unten III.A.2.f).

337 So schon *Zeiller,* Commentar IV 97 f zum ABGB aF. Vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 2.

der von einer dem Anweisungsempfänger übergebenen schriftlichen Anweisungsurkunde ausgeht, ist aufgrund des Wortlauts unklar, ob von einer Aufforderung auch an den Anweisungsempfänger ausgegangen werden kann, da § 783 BGB nur davon spricht, dass jemand in einer Urkunde eine Andere (die Angewiesene) zur Leistung an einen Dritten (den Anweisungsempfänger) anweist. Die Gesetzesverfasser schienen aber von einer Aufforderung auch an den Assignatar auszugehen, da von einem *iussus* an den Anweisungsempfänger die Rede ist, der Begriff *iussus* aber – jedenfalls für die Angewiesene – als Aufforderung verstanden wird.[338] Gerade bei der BGB-Anweisung, bei der der Anweisungsempfänger die Anweisungsurkunde der Angewiesenen präsentiert, liegt dieses Verständnis einer Aufforderung auch nahe. Es lässt sich daher festhalten, dass mit dem Rechtsinstitut der Anweisung sowohl im Verhältnis zwischen Assignant und Assignat, als auch in dem zwischen Assignant und Assignatar Anweisung und Ermächtigung, also Aufforderung und Befugniserteilung verbunden sind.[339]

Die durch die Anweisung bewirkten Ermächtigungen sind nun freilich durch zwei unterschiedliche Aspekte gekennzeichnet: Zum einen ergibt sich aus der Ermächtigung die *Rechtsmacht* mit Wirkung für das jeweilige Grundverhältnis tätig zu werden.[340] Zum anderen drückt der Begriff der Ermächtigung auch aus, dass die ermächtigten Personen tätig werden können, aber nicht müssen.[341]

---

338 Vgl dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590 f, § 792, 618 f. Dieses Ergebnis deckt sich auch damit, dass im gemeinen Recht mitunter auch der Assignatar als Angewiesener bezeichnet wurde. Vgl dazu *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 9. Siehe auch ALR I 16 § 256 ff.

339 Zu den Auswirkungen auf die Grundverhältnisse siehe näher unten III.E; insbesondere III.E.2.

340 So auch ausdrücklich die Materialien HHB 286. Vgl weiters *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 325; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 201. Vgl in diesem Zusammenhang aber auch *Riehl,* Anweisung 20, der die Verwendung des Begriffes Befugnis für die Einräumung von Rechtsmacht ablehnt.

341 *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 8. Siehe weiters *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 1; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 201; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 3 f; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 2; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 324 f. Vgl auch schon EBRV 153.

(i.) Ermächtigung als Einräumung von Rechtsmacht zur Herbeiführung der Doppelwirkung

Von entscheidender Bedeutung für die Konstruktion der Anweisung ist dabei, wie sich aus der historischen Entwicklung ergibt, der *erste Aspekt,* die Einräumung der Rechtsmacht zur Herbeiführung der Doppelwirkung in den Grundverhältnissen.[342] Durch die Anweisung fordert die Anweisende die Angewiesene zur »Leistung« an den Anweisungsempfänger und (zumindest indirekt) auch den Anweisungsempfänger zur Einhebung von der Angewiesenen auf. Gleichzeitig, gewissermaßen als Kehrseite dieser Aufforderung, verpflichtet sich die Anweisende aber auch, die Zuwendung durch die Angewiesene bzw die Einhebung durch den Anweisungsempfänger im jeweiligen Grundverhältnis gegen sich gelten zu lassen.[343] Sie fordert durch die Anweisung also nicht nur auf, sondern anerkennt auch, dass die Zuwendung bzw die Einhebung derselben auf ihre Rechnung erfolgen. Obwohl also die Angewiesene die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringt, der diese im eigenen Namen einhebt, gilt diese Zuwendung im Deckungsverhältnis als Leistung der Angewiesenen an die Anweisende. Umgekehrt wird die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger im Valutaverhältnis als Leistung der Anweisenden angesehen, obwohl sie von der Angewiesenen im eigenen Namen erbracht wurde. Diese Kehrseite der Anweisung ist die Ermächtigung.

Aufforderung und Befugniserteilung bzw Autorisierung beruhen auf einer Willenserklärung der Anweisenden, die auf die im Einlösungsverhältnis zu erbringende Zuwendung Bezug nimmt. Diese einseitige Willenserklärung fordert nicht nur zur Verbindung der beiden Grundverhältnisse auf, sondern ermöglicht diese Verbindung gleichzeitig, indem die Angewiesene zur Zuwendung und der Anweisungsempfänger zur Einhebung ermächtigt wird. Ohne diese Willenserklärung der Anweisenden könnten die Zuwendung an den Anweisungsempfänger seitens der Angewiesenen und die Empfangnahme dieser Zuwendung durch den Anweisungsempfänger nicht auf das jeweilige Grundverhältnis mit der Anweisenden zurückwirken, sodass die von der Anweisung angestrebte Doppelwirkung nicht herbeigeführt werden könnte. Die Ermächtigung lässt sich somit als der Angewiesenen bzw dem Anweisungsempfänger von der Anweisenden eingeräumte Befugnis umschreiben, die reale

342 HHB 285 f.
343 Siehe auch *Wolff* in Klang, ABGB² VI 325.

Zuwendung, auf die sich die Anweisung bezieht, für Rechnung der Anweisenden, also mit Wirkung für das jeweilige Grundverhältnis mit der Anweisenden, an den Anweisungsempfänger zu erbringen bzw von der Angewiesenen einzuheben.

Der Ausdruck »für Rechnung«[344] ist dabei freilich in zweifacher Hinsicht doppeldeutig, da dieser jeweils auf beide Grundverhältnisse bezogen werden kann. Erbringt die Angewiesene für Rechnung der Anweisenden eine Zuwendung an den Anweisungsempfänger, so könnte man daraus einerseits ableiten, die Angewiesene erbringe die Zuwendung »für Rechnung« der Anweisenden im Deckungsverhältnis, andererseits aber, sie erbringe die Zuwendung »für Rechnung« der Anweisenden auf das Valutaverhältnis hin.[345] Dasselbe gilt für die Einhebung der Leistung. Auch hier könnte ein Bezug auf beide Grundverhältnisse erwogen werden. In Wahrheit bezieht sich die Ermächtigung freilich immer nur auf *ein* Grundverhältnis: Da der Ermächtigung selbst keine Außenwirkung zukommt – sie ist eben nicht Vollmacht – kann sie nur *inter partes* Wirkungen entfalten.[346] Aus der Ermächtigung der Angewiesenen zur Erbringung der Zuwendung an den Anweisungsempfänger lässt sich daher nur die Wirkung der realen Zuwendung für das Deckungsverhältnis ableiten,[347] nicht hingegen, dass die Zuwendung auch im Valutaverhältnis »für Rechnung« der Anweisenden erfolgt. Dazu bedarf es vielmehr einer eigenen Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung der Zuwendung »für Rechnung« der Anweisenden im Valutaverhältnis. Dementsprechend erfolgt die Zuwendung im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund; diese stellt im Deckungsverhältnis eine Leistung der Angewiesenen an die Anweisende und im Valutaverhältnis eine solche der Anweisenden an den Anweisungsempfänger dar.

Mit der Vorstellung, bereits durch die Ermächtigung der Angewiesenen werde die Zuwendung der Angewiesenen eine solche für Rechnung des Valutaverhältnisses, hängt wohl auch zusammen, dass im

344 Zur Terminologie »für Rechnung« vgl auch *Salpius,* Novation 51; vgl weiters *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 24 ff.

345 Im Sinne einer derartigen doppelten Bedeutung des Begriffs »für Rechnung« Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 23; siehe auch BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 77, wo auf das Valutaverhältnis Bezug genommen wird.

346 Siehe *Wolff* in Klang, ABGB² VI 325.

347 Siehe *Doris,* Ermächtigung 5. Vgl weiters *Ludewig,* Ermächtigung 28; *Stoll,* Ermächtigung 11 f.

deutschen Recht regelmäßig die Empfangsermächtigung nicht als eigene Ermächtigung[348] beurteilt oder gar als bloße Reflexwirkung[349] der Leistungsermächtigung der Angewiesenen angesehen wird.[350] Obwohl die Einhebungsermächtigung tatsächlich insoweit weniger problematisch ist, als die Anweisende durch die Zurechnung der realen Zuwendung zum Valutaverhältnis nicht belastet, sondern begünstigt wird, ist dem genannten Ansatz entgegenzutreten. Die Leistungsermächtigung alleine löst die reale Zuwendungserbringung nämlich lediglich vom Deckungsverhältnis. Nur wenn diese Ermächtigung der Angewiesenen durch eine Ermächtigung des Anweisungsempfängers ergänzt wird, kann die im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund erbrachte Zuwendung auch als Leistung im Valutaverhältnis wirken.[351]

Obwohl bei der Normierung der Anweisung als Doppelermächtigung nicht an ein vorgeformtes »Ermächtigungskonzept« angeknüpft wurde, lässt sich der hier herausgearbeitete Begriff der Ermächtigung bei der Anweisung mit einem allgemeineren Ermächtigungsbegriff in Einklang bringen. Im österreichischen Recht wird der Begriff der Ermächtigung zumeist im Zusammenhang mit Auftrag und Vollmacht problematisiert.[352] Schon *Schey*[353] führt aus, die Ermächtigung betreffe die Frage, ob jemand gegenüber dem Geschäftsherrn zum Eingreifen in dessen Geschäfte befugt ist bzw ob der Geschäftsherr verpflichtet ist,

---

348 *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 19 ff; *Doris,* Ermächtigung 7 Fn 19, die von einer bloßen Legitimationswirkung ausgehen.

349 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 74.2. Vgl auch schon *Jung,* JheringsJB 69 (1920) 82 f.

350 Vgl aber auch *Raab,* Austauschverträge 164, der die Ermächtigung der Angewiesenen als bloße Kehrseite jener des Anweisungsempfängers bezeichnet.

351 In diesem Sinne bereits *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 29; *Mayer,* Anweisung auf Schuld 21. Siehe dazu näher unten III.G.2.b).

352 So bereits *Ehrenzweig,* System I/1² 271; siehe weiters *Baumgartner/Torggler* in Klang, ABGB³ § 1002 Rz 21, 140 ff; *P. Bydlinski,* AT⁸ Rz 9/8; *derselbe* in KBB⁶ § 1002 Rz 2; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 640 f; *Apathy* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1002 Rz 1. OGH 7 Ob 530/55, SZ 28/259. Teilweise wird freilich die Ermächtigung auf Fälle des Handelns auf fremde Rechnung im eigenen Namen eingeschränkt. Siehe *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1002 Rz 4; vgl aber auch *denselben,* aaO Rz 7; *Rubin* in ABGB-ON¹.⁰³ § 1002 Rz 77 ff, 79. *Rubin,* aaO Rz 88, geht zudem davon aus, die Angewiesene sei zur Erfüllung einer Verbindlichkeit des Geschäftsherrn ermächtigt und der Anweisungsempfänger zur schuldbefreienden Leistungsannahme für diesen (er ordnet diese Ermächtigungen der Ausübungsermächtigung zu); während sich nach der hier vertretenen Auffassung die Ermächtigungen bei der Anweisung auf das jeweils eigene Grundverhältnis der ermächtigten Personen mit der Anweisenden bezieht.

353 Obligationsverhältnisse 436.

das unternommene Geschäft als das seinige anzuerkennen, wobei es um das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer gehe.[354] Eine solche Ermächtigung im Sinne einer Befugniserteilung, für Rechnung eines anderen tätig zu werden, kann aber eben auch unabhängig von einer Vollmacht oder einem Auftrag bestehen,[355] was sich bei der Anweisung zeigt.[356]

(ii.) Fehlende Verpflichtung

Der *zweite* oben angesprochene *Aspekt* der Ermächtigung, nämlich die fehlende Verpflichtung auf Seiten der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers, der Anweisung entsprechend zu handeln, ist eine geradezu selbstverständliche Konsequenz der Konstruktion der Anweisung als Instrument zur Herbeiführung dieser Doppelwirkung in Form einer einseitigen Willenserklärung. Mit ihrer Willenserklärung kann die Anweisende zwar die Angewiesene zur Leistung bzw den Anweisungsempfänger zum Einheben auffordern bzw berechtigen: Angewiesene und Anweisungsempfänger sind dann durch die Anweisung zur Leistung bzw Einhebung ermächtigt und die Anweisende ist verpflichtet, eine anweisungsgemäß erfolgte bzw eingehobene Zuwendung im Grundverhältnis als für ihre Rechnung erfolgt anzuerkennen.[357]

---

354 *Schey,* Obligationsverhältnisse 436, Fn 41.

355 Eine Ermächtigung muss daher auch nicht stets als Antrag zum Abschluss eines Auftragsvertrages verstanden werden. Siehe aber *P. Bydlinski,* AT[8] Rz 9/8; *derselbe* in KBB[6] § 1002 Rz 2.

356 Zum deutschen Recht wurde ausgehend von der sachenrechtlichen Verfügungsermächtigung des § 185 Abs 1 BGB – auch wenn dieser nicht von Ermächtigung, sondern von Einwilligung spricht (dazu *Doris,* Ermächtigung 16 mwN) – ein allgemeiner Ermächtigungsbegriff herausgearbeitet, dem zufolge es bei der Ermächtigung um die Verleihung gegenstandsbezogener Rechtsmacht geht *(Flume,* AT II § 57 1 b, 901: »Verleihung gegenstandsbezogener Rechtsmacht zur Ausübung oder Geltendmachung eines Rechts, insbesondere zu einer Verfügung.« Siehe auch *Doris,* Ermächtigung, 156, der auf die Erteilung einer Befugnis abstellt, im eigenen Namen und mit unmittelbarer Wirkung auf einen Rechtsgegenstand des Ermächtigenden rechtsgeschäftlich zu handeln). Auch damit lässt sich der hier herausgearbeitete Begriff der Anweisung zumindest grundsätzlich in Einklang bringen. Der fragliche Rechtsgegenstand ist dabei bei der Anweisung die im Einlösungsverhältnis zu erbringende Zuwendung. Wird von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, also die Zuwendung erbracht bzw eingehoben, so entfaltet dies unmittelbare Wirkungen im jeweiligen Verhältnis zur Anweisenden. Kritisch dazu, die Ermächtigung bei der Anweisung als solche iSd § 185 BGB zu verstehen *Hilgermann,* Anweisung 2.

357 Vgl dazu *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 325. Es ist freilich die Widerrufsmöglichkeit der Anweisenden zu berücksichtigen. Siehe dazu unten V.

Keinesfalls aber kann die Anweisung als einseitige Willenserklärung der Anweisenden für sich alleine betrachtet eine wie auch immer geartete Verpflichtung oder auch nur eine Obliegenheit der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers herbeiführen.[358] Eine Verpflichtung des jeweiligen Gegenübers ohne entsprechende Willenserklärung auf Seiten der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers lediglich auf Basis der Anweisung ist vielmehr ausgeschlossen.[359] Allerdings kann sich eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung entweder aus den Grundverhältnissen[360] oder – bei der Anweisung auf Schuld – aus einer Kombination aus Grundverhältnis und einer speziellen gesetzlichen Anordnung wie in § 1401 ABGB oder Art 468 Abs 2 OR ergeben, oder aber auf einer zusätzlichen Willenserklärung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers beruhen,[361] nicht aber auf der Anweisung selbst. Das bedeutet freilich auch, dass das Vorliegen einer Verpflichtung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers gegenüber der Anweisenden das Vorliegen einer Anweisung nicht ausschließt.[362]

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass mit dem Rechtsinstitut der Anweisung sowohl im Verhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener als auch in dem zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger Anweisung und Ermächtigung, also Aufforderung und

358 Dies ganz im Gegensatz zu einem Mandatsverhältnis, wie es der Anweisung entsprechend der im 19. Jahrhundert herrschenden Doppelmandatstheorie zugrunde lag, die von den Redaktoren des BGB, des OR und des ABGB freilich abgelehnt wurde. Ein Mandat zwischen Anweisender und Angewiesener auf der einen und zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger auf der anderen Seite bewirkte natürlich eine Verpflichtung der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers, es setzte aber eben auch eine vertragliche Vereinbarung (vgl dazu *Wendt,* Anweisungsrecht 101) zwischen den Beteiligten voraus.

359 Ganz konsequent ist hier das BGB, das – anders als das ABGB und das OR – auch bei der Anweisung auf Schuld keine Befolgungspflicht normiert.

360 So für das Valutaverhältnis bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 5.

361 Vgl dazu bereits *Salpius,* Novation 67.

362 Wenn *Haberl,* Rz 2006, 247 f, daher meint, das Konzept der Ermächtigung sei überholt, da bei den gängigen Ausgestaltungen der Grundverhältnisse Verpflichtungen vorlägen, greift ihr Ansatz zu kurz, da mit dem Fehlen einer Verpflichtung nur der zweite, nicht jedoch der erste Aspekt der Ermächtigung (also die Verleihung von Rechtsmacht), berücksichtigt wird. Entscheidend für die Anweisung ist, dass es nicht darauf ankommt, ob auch eine Verpflichtung vorliegt. In diesem Sinne heißt es schon in den Materialien (HHB 286), die Ermächtigung sei die rechtliche Macht, die Doppelwirkung zu erzielen, »dahingestellt, ob die Anweisung auch als ›Auftrag‹ eine Verpflichtung zur Leistung an den Dritten oder des Dritten zu ihrer Annahme für Rechnung des Anweisenden bezweckt oder nicht«.

Befugniserteilung verbunden sind. Bei der Ermächtigung sind dabei zwei Charakteristika zu unterscheiden. Primär wird den beiden Ermächtigten dadurch die Rechtsmacht verliehen, für Rechnung der Anweisenden, also mit Wirkung für das jeweilige Grundverhältnis, tätig zu werden. Andererseits macht dies auch deutlich, dass die Anweisung allein unabhängig vom Grundverhältnis keine Verpflichtung der Angewiesenen nach sich ziehen kann, von dieser Rechtsmacht auch tatsächlich Gebrauch zu machen.

f. Inhalt der Ermächtigungen

Nachdem nun geklärt wurde, was im Zusammenhang mit der Anweisung unter dem Begriff Ermächtigung verstanden werden kann, ist abschließend noch näher darauf einzugehen, was Inhalt der beiden Ermächtigungen ist.

Vergleichsweise deutlich ist dies bei der Ermächtigung der Angewiesenen. Bei dieser ergibt sich bereits aus dem Wortlaut deutlich, dass die Angewiesene auf Basis der Ermächtigung die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringen darf. Tut sie dies, wirkt die reale Zuwendung als Leistung im Deckungsverhältnis, also so, als ob die Angewiesene die Leistung direkt an die Anweisende erbracht hätte. Darüber hinaus ist freilich zu berücksichtigen, dass bei einer Anweisung in § 1402 ABGB, § 784 BGB sowie in Art 468 Abs 1 OR auch die Möglichkeit einer Annahme der Anweisung seitens der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger vorgesehen ist. Obwohl auf dieses sogenannte Akzept selbst erst später eingegangen wird, muss doch bereits hier festgehalten werden, dass bei der Anweisung mit der Ermächtigung zur Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis auch eine Ermächtigung der Angewiesenen verbunden ist, die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger anzunehmen, sofern dies im Rahmen der Anweisung nicht ausgeschlossen wurde.[363] Bereits im Zuge der Vorarbeiten zum BGB wurde darauf hingewiesen, dass in der Ausstellung einer Anweisung nicht nur die Aufforderung an den Assignaten liegt, der Anweisung gemäß zu leisten, sondern zugleich die Zustimmung dazu, dass sich die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger

363 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 17. In diesem Sinne bereits *Bischofberger,* Anweisung, 26, 80 f, 101; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 21. Vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 9.

selbständig verpflichtet, ohne dass diese Möglichkeit in der Anweisung besonders erwähnt werden müsste.[364] Dies erscheint auch schlüssig, da das Akzept einerseits ein zentrales Element des gesamten Rechtsinstituts der Anweisung ist und es anderseits als bloßes Leistungsversprechen im Verhältnis zur Leistung ein Minus darstellt. Wenn daher die von der Anweisenden erteilte Ermächtigung der Angewiesenen die Rechtsmacht einräumt, für Rechnung des Deckungsverhältnisses die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis zu erbringen, so erfasst die Ermächtigung auch die bloße Verpflichtung zur Zuwendungserbringung im Rahmen einer Annahme der Anweisung.[365] Auch das Akzept wirkt daher für Rechnung des Deckungsverhältnisses. Fraglich ist lediglich, in welcher Form diese Wirkung eintritt. Problematisiert wird diese Frage typischerweise nur für das Valutaverhältnis, wo für das ABGB bereits in den Materialien festgehalten wird, das Akzept wirke im Zweifel nur zahlungshalber.[366] Doch auch für das Deckungsverhältnis ist davon auszugehen, dass das Akzept im Zweifel nur zahlungshalber und nicht an Zahlungs statt wirkt.[367] Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass mit dem Akzept das Widerrufsrecht der Anweisenden ausscheidet.[368]

Spiegelbildlich zur Leistungsermächtigung der Angewiesenen gestaltet sich die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung der Leistung. Was unter »einheben« oder – wie § 783 BGB und Art 466 OR es formulieren – »erheben« zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Wortlaut weniger klar. Ein Bedeutungsunterschied zwischen den beiden Varianten ist nicht anzunehmen, vielmehr ist »einheben« in diesem Sinne als eine abweichende (im österreichischen und süddeutschen Raum verbreitete) Variante von »erheben« zu verstehen.[369] Jedenfalls vom Begriff erfasst ist dabei die Empfangnahme der realen Zuwendung. In diesem Sinne heißt es auch in den Materialien zur dritten Teilnovelle, der Anweisungsempfänger werde zum Empfang der Leistung für Rechnung

364 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 22.

365 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 17.

366 HHB 289. Für das deutsche Recht ist dies hingegen ausdrücklich in § 788 BGB festgehalten. Dazu sowie auch zur Situation im schweizerischen Recht siehe näher unten IV.D.5.a).

367 Siehe dazu näher unten IV.D.5.b).

368 Siehe dazu näher unten V.A.1.

369 *Grimm,* Deutsches Wörterbuch III 197; vgl auch *Duden,* Deutsches Universalwörterbuch[9] 494.

der Anweisenden ermächtigt.[370] Den Worten »einheben« bzw »erheben« kommt freilich im Vergleich zum Wort empfangen darüber hinaus auch eine aktive Komponente zu. Der Anweisungsempfänger darf also nicht nur warten, bis er die Leistung erhält, sondern kann auch aktiv dazu beitragen, dass dies tatsächlich geschieht. Der Duden führt beim Verb »erheben« in diesem Zusammenhang die Definition »als Zahlung verlangen, einfordern, einziehen« an.[371] Rein vom Wortlaut her, käme daher auch eine Ermächtigung zum Einfordern der Zuwendung in Betracht. Allerdings macht § 1400 ABGB schon in seinem Satz 2 deutlich, dass dem Anweisungsempfänger kein eigenes Forderungsrecht zukommen soll. Dasselbe ergibt sich für das deutsche und schweizerische Recht *e contrario* aus § 784 BGB sowie Art 468 Abs 1 OR. Ein Forderungsrecht gegenüber der Angewiesenen soll dem Anweisungsempfänger ohne Akzept also gerade nicht zukommen.

Scheidet somit zwar ein eigenes Forderungsrecht des Anweisungsempfängers aus, so kann dieser die Angewiesene doch immerhin zur Zuwendungserbringung auffordern. In dieser Aufforderungsbefugnis gegenüber der Angewiesenen liegt nun freilich der über den Empfang der Zuwendung hinausgehende Bedeutungsinhalt der Begriffe »einheben« bzw »erheben«. Im Falle einer indirekten urkundlichen Anweisung erfolgt die entsprechende Aufforderung, indem der Anweisungsempfänger der Angewiesenen die Anweisung zur Zahlung präsentiert.[372] Aber auch dann, wenn die Anweisende die Anweisung sowohl gegenüber der Angewiesenen als auch gegenüber dem Anweisungsempfänger erklärt hat, kommt ein »Einheben der Leistung« durch den Anweisungsempfänger im Sinne einer Zuwendungsaufforderung in Betracht. Erforderlich ist ein derartiges aktives Einheben freilich nicht; auch wenn der Anweisungsempfänger die anweisungsgemäß erbrachte Zuwendung lediglich in Empfang nimmt, ist dies von seiner Ermächtigung gedeckt und die Zuwendung im Einlösungsverhältnis wirkt als Leistung im Valutaverhältnis.

---

370 HHB 285. Auf der folgenden Seite (HHB 286) wird zudem im Zusammenhang mit der Erläuterung, dass es auf eine Verpflichtung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers nicht ankomme, der Verpflichtung zur Leistung jene zur Annahme derselben für Rechnung der Anweisenden gegenübergestellt.

371 *Duden,* Deutsches Universalwörterbuch[9] 549.

372 Zwar übermittelt er damit als Bote der Anweisenden Anweisung und Ermächtigung, doch hindert dies nicht daran, auch eine Zuwendungsaufforderung seitens des Anweisungsempfängers anzunehmen.

Zum deutschen Recht wird mitunter vertreten, dem Anweisungsempfänger komme eine Einziehungsermächtigung[373] zu, da er eine fremde Forderung geltend mache.[374] Die hM lehnt dies hingegen ab, wobei eines der zentralen Argumente gegen die Annahme einer Einziehungsermächtigung darin besteht, dass bei der Anweisung dem Anweisungsempfänger keine Klagebefugnis zukomme.[375] Schon *Larenz/Canaris* weisen freilich darauf hin, dass mit einer Einziehungsermächtigung eine Klagebefugnis nicht notwendig verbunden ist.[376] Auch dass dem Anweisungsempfänger vor dem Akzept kein eigenes Forderungsrecht zusteht, schließt die Annahme einer Einziehungsermächtigung nicht aus, da es bei einer Einziehungsermächtigung ja darum ginge, dass der Anweisungsempfänger die Forderung der Anweisenden geltend macht.[377] Allerdings liegt einer Anweisung im Deckungsverhältnis nicht notwendigerweise eine Schuld der Angewiesenen zugrunde, sodass die Ermächtigung des Anweisungsempfängers jedenfalls nicht stets als Einziehungsermächtigung qualifiziert werden kann.[378] Aber selbst wenn der Anweisenden im Deckungsverhältnis eine Forderung gegenüber der Angewiesenen zustehen sollte, macht der Anweisungsempfänger gerade nicht diese Forderung geltend. Der Anweisungsempfänger ist vielmehr nur ermächtigt, von der Angewiesenen die reale Zuwendung für Rechnung des Valutaverhältnisses einzuheben, nicht hingegen für Rechnung des Deckungsverhältnisses, da die ihm erteilte Ermächtigung nur zwischen ihm und der Anweisenden wirkt.[379] Er kann also nur die ohne eigenen Rechtsgrund erfolgende reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis einheben, nicht hingegen die Forderung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen geltend machen.[380] Eine Einziehungsermächtigung

373 Siehe dazu *Stathopoulos,* Einziehungsermächtigung; *Henckel,* FS Larenz 70, 643 ff; *Jahr,* AcP 168, 9 ff; *Müller-Laube,* Empfangszuständigkeit 200 ff; *Larenz,* Schuldrecht I[14] § 34 V c; MünchKomm/*Roth/Kieninger,* BGB[8] § 398 Rz 47 ff.

374 So *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 b; *Raab,* Austauschverträge 167 ff. Nach *Raab* gilt dies freilich grundsätzlich nur für die Anweisung iSd § 783 BGB, während bei der Anweisung iwS das Vorliegen einer Einziehungsermächtigung im Einzelnen zu prüfen sei. *Gernhuber,* Erfüllung 494 f spricht von einer Einziehungsberechtigung.

375 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 12; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 46, 74.2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 19; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 III 2 a.

376 *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 b.

377 Dies hebt *Raab,* Austauschverträge 168, zu Recht hervor.

378 Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 22, § 783 Rz 11.

379 Siehe dazu schon oben bei Fn 344.

380 Damit stellt die Aufforderung des Anweisungsempfängers an die Angewiesene, die Zuwendung anweisungsgemäß zu erbringen, für sich alleine betrachtet für das

des Anweisungsempfängers liegt somit selbst im Falle einer Anweisung auf Schuld nicht vor. Vielfach wird auch angenommen, es liege im Falle der Anweisung eine die Erfüllung durch Leistung an einen Dritten ermöglichende Ermächtigung gemäß §§ 362 Abs 2, 185 BGB vor.[381] Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Angewiesene bei der Anweisung selbst dann, wenn eine Anweisung auf Schuld vorliegen sollte,[382] nicht auf das Deckungsverhältnis hin leistet, sondern vielmehr eine bloß indirekt durch *beide* Grundverhältnisse gerechtfertigte reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund vornimmt.[383]

Deckungsverhältnis auch keine Fälligstellung der Schuld oder Mahnung dar, sodass die Angewiesene nicht dadurch in Verzug gerät, dass sie die Aufforderung nicht befolgt. Die Ermächtigung des Anweisungsempfängers bezieht sich eben nicht auf die Schuld im Deckungsverhältnis. Entscheidend ist für das Deckungsverhältnis nur, ob eine Mahnung oder Fälligstellung seitens der Anweisenden vorliegt. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass eine solche auch durch den Anweisungsempfänger als Boten erfolgen kann. Bei der BGB Anweisung, bei der eine Vorlage der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers zu erfolgen hat, ist eine derartige Fälligstellung bzw Mahnung im Wege der Botenschaft aber typischerweise gegeben, da die Anweisungsurkunde eine Erklärung der Anweisenden an die Angewiesene enthält. Vgl dazu aber *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 b; *Raab,* Austauschverträge 169, die eine Einziehungsermächtigung und mit dieser auch die Befugnis des Anweisungsempfängers zu Fälligstellung und Mahnung bezüglich der Forderung aus dem Deckungsverhältnis bejahen und in diesen Fällen davon ausgehen, dass die Angewiesene zwar nicht an den Anweisungsempfänger, wohl aber an die Anweisende zu leisten hat, um nicht in Verzug zu geraten. Vgl auch *Gernhuber,* Erfüllung 494 f; *Auer* in Staudinger/Eckpfeiler (2020) S Rz 59. Siehe weiters unten III.E.2, insbesondere III.E.2.a)(iii) sowie III.E.2.b)(ii).

381 Siehe *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 III 2b; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 b; *Raab,* Austauschverträge 162 ff; *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 7 ff. Siehe dazu auch *Kupisch,* WM 1979, Sonderbeilage 3, 4 Fn 14. Es wird freilich nicht stets auf dieselbe Ermächtigung Bezug genommen, sondern teilweise an die des Anweisungsempfängers, teilweise an jene der Angewiesenen angeknüpft.

382 Was nicht notwendigerweise der Fall ist.

383 Siehe Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 25 f. Kritisch auch *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 17 ff. Siehe weiters *Solomon,* Bereicherungsausgleich 30 f, der aber im Falle der Anweisung auf Schuld eine Ermächtigung iSd §§ 362 Abs 2, 185 BGB annimmt. Vgl dazu auch *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 II 1 b, der für die Erfüllungswirkung im Deckungsverhältnis annimmt, die Ermächtigung aufgrund der Anweisung und eine solche nach den §§ 362 Abs 2 iVm 185 BGB liefen im Wesentlichen auf dasselbe hinaus.

3. Anweisung als Mittel indirekter Leistung

a. Doppelte indirekte Leistung

Durch die Anweisung wird die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger für Rechnung der Anweisenden und der Anweisungsempfänger zur Einhebung dieser Leistung wiederum auf Rechnung der Anweisenden ermächtigt. Die Anweisung zielt also auf die Erbringung einer Leistung an den Anweisungsempfänger ab. Der Grund für die Erbringung dieser Leistung an den Anweisungsempfänger ergibt sich dabei aus dem Valutaverhältnis. Die Leistung erfolgt jedoch nicht direkt zwischen den Parteien des Valutaverhältnisses (also zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger), sondern vielmehr mittelbar über den Umweg der Anweisung, also unter Zwischenschaltung der Angewiesenen. Die Leistung ist demnach eine *indirekte,* da sie mittelbar durch die Intervention einer Dritten (der Angewiesenen) und nicht unmittelbar zwischen den Parteien des Valutaverhältnisses erfolgt.[384] Die Anweisende leistet also dem Anweisungsempfänger durch die Person eines anderen, nämlich der Angewiesenen. Sie erbringt die Leistung nicht selbst, sondern eine andere erbringt sie für sie.[385]

Diese indirekte Leistung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger ist es, auf die primär Bezug genommen wird, wenn von der Anweisung als Mittel indirekter Leistung gesprochen wird. Gleichzeitig zielt eine Anweisung aber auch auf die Erbringung einer Leistung der Angewiesenen an die Anweisende ab.[386] Diese Leistung beruht auf dem Deckungsverhältnis. Wiederum wird die Leistung aber nicht direkt zwischen den Parteien des Deckungsverhältnisses (also zwischen Angewiesener und Anweisender) erbracht, sondern auch hier kommt es zu einer indirekten Leistung durch Zwischenschaltung des Anweisungsempfängers. Die Angewiesene leistet der Anweisenden im Wege einer anderen Person[387], d.h. sie leistet zwar selbst, erbringt die reale Zuwendung aber nicht an ihre Partnerin aus dem Deckungsverhältnis, sondern an einen anderen, nämlich den Anweisungsempfänger.

---

384 *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System I[4] 365; *Endemann,* Handelsrecht[3] § 126, 619. Vgl auch *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1, der von einer mittelbaren Leistung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger spricht.

385 *Windscheid,* Festgabe Müller 3.

386 *Windscheid,* Festgabe Müller 3 f.

387 *Windscheid,* Festgabe Müller 3, spricht hier von »Leistung in der Person eines anderen«.

Die Anweisung soll somit nicht nur eine, sondern gleich *zwei indirekte Leistungen* bewirken,[388] deren Rechtsgrund sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis ergibt. Real wird aber nur *eine* Zuwendung erbracht, nämlich von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger, ohne dass jedoch für die reale Zuwendung ein eigener Rechtsgrund bestünde.[389]

b. Zweck der Anweisung

Vielfach wird im Zusammenhang mit der Anweisung betont, diese diene aus wirtschaftlicher Sicht als Mittel indirekter Vermögensleistungen.[390] In diesem Sinne sprechen auch die Materialien zur dritten Teilnovelle von der Anweisung als einer »abstrakten, zu beliebigem Geschäftszwecke verwendbaren Form indirekter Leistung durch Vermittlung Dritter«.[391] Bezug genommen wird dabei auf die Doppelwirkung der realen Zuwendung von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger in den Grundverhältnissen,[392] mittels derer die Anweisung eine Abwicklung zweier Schuldverhältnisse durch nur einen Leistungsakt[393] ermöglicht.[394]

Der Zweck einer derartigen Verbindung zweier Schuldverhältnisse im Wege der Anweisung ist dabei primär in der *Vereinfachung der Leistungserbringung* zu sehen. Bereits im Rahmen der Vorarbeiten zum Dresdener Entwurf wird mehrfach darauf hingewiesen, die Anweisung bezwecke die Erleichterung und Abkürzung gegenseitiger Leistungen,[395]

---

388 *Windscheid,* Festgabe Müller 3 f; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 160.

389 Siehe dazu *Schey,* Obligationsverhältnisse 481. Vgl dazu auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 6; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 14.

390 Vgl *Windscheid,* Festgabe Müller 3 ff; *Wendt,* Anweisungsrecht 23 f; *Schey,* Obligationsverhältnisse 481; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 160; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 2.

391 HHB 291.

392 *Schey,* Obligationsverhältnisse 481; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 160.

393 EBRV 154.

394 Siehe dazu näher unten III.G.

395 Dresdener Protokolle IV 2547: »…daß der Grund und Zweck des Institutes der gemeinen Anweisung vorzugsweise in einer Erleichterung und Abkürzung gegenseitiger Leistungen zu suchen sei, indem der Assignant, welcher an den Assignatar eine gewisse Summe bezahlen, und von dem Assignaten dieselbe Summe empfangen wolle, zur Vereinfachung, um nicht die Summe bei dem Assignaten holen und das Erhaltene dann wieder dem Assignatar geben zu müssen, den Letzteren anweise, die Summe unmittelbar von dem Assignaten in Empfang zu nehmen, und

sie habe sich als Mittel, Geldleistungen durch Vermeidung von Hin- und Herzahlungen zu erleichtern, ausgebildet,[396] diene der Erleichterung von Auszahlungen[397] und der Vermittlung von Leistungen.[398] In vergleichbarer Weise betont *Friedrich Ludwig Keller*[399] in seinen Pandekten: »Der ökonomische Grundgedanke der Assignation ist der einer Abkürzung und Erleichterung von Geldleistungen, ganz nebenher auch von anderen Leistungen«. In den Vorarbeiten zum BGB wird diese Vereinfachungsfunktion ebenfalls betont: »Das Bedürfniß, welchem die Anweisung ihre Entstehung und Ausbildung verdankt, ist ganz allgemein die Erleichterung von Auszahlungen im Interesse des Verkehrs, und ihre hauptsächliche Bedeutung beruht gerade darin, daß man sich dieser Geschäftsform zu den verschiedensten Zwecken bedienen kann, […]«.[400] Auch die Materialien zur dritten Teilnovelle sprechen davon, dass eine Abwicklung mehrerer Schuldverhältnisse durch einen einzigen Leistungsakt begünstigt und der Verkehr einfacher gestaltet werden soll.[401]

Daraus lässt sich klar ableiten, dass die Anweisung der vereinfachten Leistungserbringung dienen soll. Sie zielt darauf ab, die Abwicklung ihr zugrundeliegender Rechtsbeziehungen zu fördern und damit den Verkehr zu begünstigen. In diesem Sinne kann die Anweisung als *Abwicklungsinstrument* bezeichnet werden.[402] In der schweizerischen Literatur wird von einer Leistungsmodalität im Dreiecksverhältnis gesprochen.[403] Ein über die Förderung der Abwicklung der Grundverhältnisse

---

diesen, solche unmittelbar an den Assignatar zu leisten. An den zwischen dem Assignanten und dem Assignatar, sowie zwischen Ersterem und dem Assignaten, bestehenden Rechtsverhältnissen solle hierdurch nichts geändert und durch die Anweisung nur das Hin- und Herzahlen vermieden werden, und zahle der Assignat an den Assignatar der Anweisung gemäß, so sei es rechtlich ganz so anzusehen, als ob der Assignat an den Assignanten und dieser wieder an den Assignatar gezahlt hätte.«

396 Dresdener Protokolle IV 2544, 2548, 2552.

397 Dresdener Protokolle IV 2550, 2553.

398 Dresdener Protokolle IV 2548.

399 Pandekten II² § 316, 33.

400 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 4. Ähnlich *Mugdan,* Materialien II 311, 1264.

401 EBRV 154 im Zusammenhang mit der Pflicht zur Befolgung der Anweisung bei der Anweisung auf Schuld.

402 Siehe *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 309; *Koziol,* JBl 1977, 621.

403 *Bucher,* Obligationenrecht BT 265; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 466 OR Rz 1; *Beyeler,* Handkommentar³ Art 466 OR Rz 9; *Friz,* OFK³ Art 466 OR Rz 3.

hinausgehender eigener Zweck liegt der Anweisung[404] hingegen nicht zugrunde.[405]

Bei der Förderung der Abwicklung der Grundverhältnisse kann freilich noch näher differenziert werden: Einerseits kann die Anweisung dazu dienen, einen Leistungsvorgang abzukürzen; andererseits kann die Anweisung auch darauf abzielen, eine Leistung in einem der beiden Grundverhältnisse über einen Umweg in der Abwicklung[406] vereinfacht herbeizuführen. Eine vergleichbare Differenzierung hat bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts *Ulmer* vorgenommen, der zwischen der Zahlungsaustauschfunktion und der Zahlungsvermittlungsfunktion der Anweisung unterscheidet.[407] Dabei ist es nicht nötig, die beiden unterschiedlichen Funktionen streng voneinander abzugrenzen;[408] entscheidend ist vielmehr nur, die unterschiedlichen möglichen Funktionsweisen grundsätzlich zu berücksichtigen.

(i.) Abkürzung des Leistungsweges (Zahlungsaustausch)

Eine Vereinfachung der Leistungserbringung kann zunächst dadurch erfolgen, dass die Leistungserbringung abgekürzt wird:[409] Statt einer eigentlich gebotenen Abwicklung zweier Schuldverhältnisse im langen

404 Zur angenommenen Anweisung siehe unten IV.

405 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 309. Vgl auch *Thomale,* Leistung 337.

406 Von einem Umweg spricht etwa auch *Bucher,* Obligationenrecht BT 265.

407 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 143, 152 ff in Anknüpfung an *Stampe,* AcP 107 (1911) 283 ff. Zu den Begriffen Zahlungsaustausch und Zahlungsvermittlung siehe auch *Meder,* Bargeldlose Zahlung 225 ff. Bei Verwendung der Begriffe Zahlungsaustausch bzw Zahlungsvermittlung ist zudem noch zu berücksichtigen, dass es im Rahmen der Anweisung in den Grundverhältnissen nicht stets zu einer Tilgung kommen muss, entscheidend ist nur die Leistungserbringung *(datio,* vgl schon *Salpius,* Novation 473; *Schey,* Obligationsverhältnisse 479; *Wendt,* Anweisungsrecht 21). Der Begriff Zahlung muss hier somit weiter, nämlich als jede Leistung verstanden werden, unabhängig davon, ob damit eine Erfüllung verbunden sein soll (vgl dazu auch *Gernhuber,* Erfüllung 99 f). In eine ähnliche Richtung wie die Differenzierung zwischen Zahlungsaustausch und Zahlungsvermittlung geht auch die von *Hupka,* Vollmacht 77 f, vorgenommene Differenzierung in Fälle, in denen beide Grundverhältnisse auf die Verschaffung einer Vermögensleistung abzielen und in denen eine Leistung zwei andere ersetzt auf der einen Seite, und solche Fälle, in denen zumindest ein Grundverhältnis nicht auf eine Zuwendung gerichtet ist, wie etwa bei Geschäftsführung, auf der anderen Seite, in denen ein solches Ersetzen zweier Leistungen durch eine nicht gegeben ist.

408 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 153.

409 Vgl bereits Dresdener Protokolle IV 2544, 2547 ff; *Keller,* Pandekten II² § 316, 33.

Weg, also von der Angewiesenen an die Anweisende und von dieser wiederum an den Anweisungsempfänger, wird der Leistungsakt im Einlösungsverhältnis im kurzen Weg von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger erbracht.[410] Dabei ermöglicht die Anweisung, dass zwei auf Basis der Grundverhältnisse zu erbringende Leistungen im Wege einer einzigen realen Zuwendung erbracht werden und somit, wie *Ulmer* treffend formuliert, ein doppelter Leistungsvorgang durch einen einfachen ersetzt wird.[411]

Zu einer derartigen Abkürzung der Leistungsabwicklung im Wege der Ersetzung eines doppelten Leistungsvorgangs durch *einen* kommt es bei der Anweisung häufig; nämlich stets dann, wenn von vorne herein zwei Grundleistungen erbracht werden sollen, die dann in der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis zusammengefasst werden. Ein eindeutiges Beispiel bietet das auf einer Anweisung beruhende Streckengeschäft.[412] Eine Händlerin (Anweisende) verkauft ihrem Kunden (Anweisungsempfänger) eine Sache, die sie selbst bei einer Großhändlerin (Angewiesene) erwirbt. Die Lieferung der Sache erfolgt nun nicht im langen Weg von der Großhändlerin an die Händlerin und dann an den Kunden, sondern von der Großhändlerin an den Kunden. Aufgrund der Anweisung der Händlerin erfolgt also nur eine reale Zuwendung, nämlich die Lieferung der Sache im kurzen Weg, anstelle einer Lieferung von der Angewiesenen an die Anweisende und von der Anweisenden weiter an den Anweisungsempfänger. Durch die eine reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis wird zugleich in beiden Grundverhältnissen geleistet, also simultan erfüllt, da beide Leistungen aus den Grundverhältnissen –

410 Vgl *Mayer,* Anweisung auf Schuld 1; siehe auch *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1, der jedoch ausführt, die im Einlösungsverhältnis im abgekürzten Weg erbrachte Leistung werde so behandelt, als wäre sie von der Angewiesenen an die Anweisende und von dieser an den Anweisungsempfänger erbracht worden, sodass es sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis zu einer Schuldtilgung kommt. Entscheidend ist dabei aber wohl nicht die Frage, wie im langen Weg erfüllt worden wäre, sondern nur die Rückwirkung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis auf die Grundverhältnisse: dass also die Angewiesene mit der Erbringung der Zuwendung an den Anweisungsempfänger (indirekt) der Anweisenden leistet und gleichzeitig die Anweisende (indirekt) dem Anweisungsempfänger.

411 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 152 f. *Ulmer* bezieht sich dabei auf Fälle, in denen die Anweisende eine Forderung gegen die Angewiesene hat, also eine Anweisung auf Schuld. Aber auch dann, wenn dem Deckungsverhältnis keine Schuld der Angewiesenen zugrunde liegt, kann es zu einer derartigen Abkürzung kommen.

412 Auch *Ulmer,* AcP 126 (1926) 153, erwähnt neben dem Wechsel das Streckengeschäft als Beispiel für einen Zahlungsaustausch.

wenn auch nur indirekt – erbracht werden. Dadurch lassen sich die mit der doppelten Leistungserbringung im langen Weg verbundenen Kosten und Risiken reduzieren.[413]

(ii.) Leistungsvereinfachung durch Umwegbildung (Zahlungsvermittlung)

Anders gelagert sind Fälle, in denen eine Leistung im langen Weg von vorne herein nie beabsichtigt wird, wie dies häufig im Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs der Fall ist. Vielmehr steht in diesen Fällen zunächst lediglich eine Leistung in einem Kausalverhältnis an. Zum Zwecke der Abwicklung dieser Leistung wird jedoch – typischerweise mit einer Bank – ein zweites Grundverhältnis begründet und in der Folge werden beide Grundverhältnisse unter Ausnützung der Abkürzungswirkung der Anweisung simultan abgewickelt.[414] Eines der Grundverhältnisse der Anweisung (zumeist das Deckungsverhältnis) wird in dieser Fallgestaltung also nur begründet, um dadurch ein Mittel zur Leistungserbringung im anderen Grundverhältnis zu haben.[415] Die Anweisung ermöglicht hier die Leistungsübermittlung im (Um)Wege des zweiten Grundverhältnisses – *Eugen Ulmer* spricht von Zahlungsvermittlung.[416] Gerade weil die Anweisung eine Verkürzung des Leistungsweges ermöglicht, kann trotz der Begründung eines zusätzlichen Grundverhältnisses – und damit auch der Einbeziehung einer zusätzlichen Person – die Leistungserbringung im ersten Grundverhältnis begünstigt werden. Es wird dabei also wiederum die Abkürzungswirkung der Anweisung genützt und sowohl das ursprüngliche als auch das zusätzlich begründete Grundverhältnis durch nur einen Zuwendungsvorgang abgewickelt. Eine Abwicklung im langen Weg (also eine direkte Leistung der Angewiesenen an die Anweisende und dann von dieser an den Anweisungsempfänger), hätte in dieser Fallgestaltung hingegen keinen Sinn.

---

413 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 153.

414 Zu konkreten Beispielen siehe sogleich unten bei Fn 417.

415 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 143 Fn 22, 153. Nach *Ulmer* ist es stets das Deckungsverhältnis, das zur Erfüllung des Valutaverhältnisses begründet wird. Siehe dazu sogleich unten bei Fn 418.

416 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 153 f.

Ein Beispiel für diese Vereinfachung durch Umwegbildung bietet die Giroüberweisung.[417] Primär soll hier eine Forderung im Valutaverhältnis erfüllt werden. Um diese Erfüllung einfacher, nämlich durch Buchgeld statt durch Bargeld, gestalten zu können, erfolgt die Abwicklung über die Giroüberweisung, also durch Zwischenschaltung der angewiesenen Bank. Die Abwicklung im Wege der Anweisung zielt hier also nicht auf eine bloße Verkürzung des Leistungsweges ab, sondern es geht vielmehr darum, die Leistungserbringung praktikabler zu gestalten, auch wenn der Leistungsweg dabei durch Einbeziehung einer zusätzlichen Person modifiziert wird. Ein Fall der Umwegbildung

417 So *Ulmer,* AcP 126 (1926) 154 f. Im österreichischen Recht wird die Giroüberweisung als mit gewissen Besonderheiten ausgestattete Anweisung qualifiziert (siehe OGH 1 Ob 536/86, SZ 59/51 = JBl 1986, 381 = ÖBA 1986, 301 mit zust Anm von *Koziol;* 8 Ob 572/93, JBl 1994, 689 = ÖBA 1994, 650; 3 Ob 2078/96a, SZ 70/264; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/31 f; *derselbe,* JBl 1984, 122; siehe weiters *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 333 f; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/74 ff; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 5; *Freudenthaler,* Giroüberweisung 12 ff; 248; *Harrich,* Zak 2010, 124; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 18 f; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 21; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 543 f; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 5; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 11; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 731. Vergleichbares gilt für das schweizerische Recht, wo die in den Art 466 ff OR geregelte Anweisung von der hM als Grundlage für die Banküberweisung angesehen wird (siehe BGE 132 III 609, 616 E 5.1; 121 III 310, 312 f E 3a; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 24 ff; *Buis,* Banküberweisung 18 ff, 114 ff; *Bettschart,* Virement en chaîne 130 ff; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1201; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 466–471 OR Rz 2; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 31 f; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 7; *Voser,* Bereicherungsansprüche 285. Anders ist die Situation hingegen in Deutschland, wo die hM annimmt, der Giroüberweisung liege keine Anweisung nach § 783 BGB zugrunde *(Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 322; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 37; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 112; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 52; PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 783 Rz 19). Verbreitet wird jedoch die Verwandtschaft zur Anweisung anerkannt bzw angenommen, dass es sich beim Überweisungsauftrag um eine Anweisung im weiteren Sinne handelt (BGHZ 87, 246, 250 = NJW 1983, 2501; *Blissenbach,* Giroüberweisung 86 ff, 136; *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 322; Schlegelberger/*Hefermehl,* HGB[5] Anh § 365 Rz 19; Baumbach/Hopt/*Hopt,* HGB[39] (7) Bankgeschäfte Rz C/33; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 113; *Kupisch,* WM 1979, Sonderbeilage 3, 14 ff; *derselbe* in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 459 f; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 1 a; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 36, 52; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 30 f; *Meyer-Cording,* Banküberweisung 34; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 12; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 41. Teilweise wird dennoch eine analoge Anwendung der §§ 783 ff abgelehnt (siehe BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 113.2; PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 783 Rz 19; MünchKommHGB/*Häuser,* Zahlungsverkehr Rz B 98; vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 37; *Schmieder* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch[5] § 49 Rz 10.

wird ganz generell stets dann gegeben sein, wenn bereits eines der Grundverhältnisse auf die Leistung im Einlösungsverhältnis ausgerichtet ist, insbesondere also bei einer bloßen Geschäftsführung im Grundverhältnis. Dass bloße Geschäftsführung in einem Grundverhältnis möglich ist, ergibt sich jedenfalls für das Deckungsverhältnis bereits aus § 1403 ABGB, der bestimmt, dass im Deckungsverhältnis im Zweifel, also dann, wenn kein anderer Rechtsgrund gegeben ist, Geschäftsführung anzunehmen ist. Typischerweise ist bloße Geschäftsführung somit im Deckungsverhältnis anzutreffen. Insoweit ist *Ulmer* zuzustimmen, der bei der Zahlungsvermittlungsfunktion stets von der Begründung eines Deckungsverhältnisses zum Zwecke der Erfüllung des Valutaverhältnisses ausgeht.[418] Bloße Geschäftsführung im Valutaverhältnis ist demgegenüber zwar selten,[419] aber doch möglich,[420] da bei der Anweisung dem Grundverhältnis eben irgendein Rechtsgrund zugrunde liegen kann.[421] Eine Leistungsvereinfachung durch Umwegbildung kommt daher auch dann in Frage, wenn das Valutaverhältnis bloß als Mittel zur Abwicklung des Deckungsverhältnisses im Wege der Anweisung begründet wird, wie dies etwa bei einem Inkassoauftrag der Fall sein wird.[422]

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass es sich bei der Anweisung um ein Instrument zur vereinfachten Leistungsabwicklung handelt. Zweck der Anweisung ist die vereinfachte Abwicklung eines oder beider Grundverhältnisse. Ohne dass eine genauere Grenzziehung erforderlich wäre, kann zwischen abgekürzter Abwicklung und Leistungsvereinfachung durch Umwegbildung unterschieden werden. Erreicht wird diese Vereinfachung in beiden Fällen durch die im Wege der indirekten Leistungserbringung erzielte Doppelwirkung.

c. Gegenstand der Anweisung

§ 1400 ABGB spricht allgemein von der Anweisung auf eine »Leistung«. Es stellt sich daher die Frage, worin diese Leistung bestehen kann. Die

418 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 143 Fn 22, 153 ff.
419 *Spielbüchler* Schuldverhältnis 30.
420 Vgl *Salpius,* Novation 57; *Schey,* Obligationsverhältnisse 487; *Windscheid/Kipp,* Pandekten II[9] § 412, 815.
421 HHB 286.
422 *Schey,* Obligationsverhältnisse 487. Vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 8.

hM geht von einem weiten Verständnis aus. Erfasst sind demnach nicht nur vertretbare und unvertretbare Sachen, sondern auch Handlungen.[423] Teilweise wird der Gegenstand der Anweisung sogar noch weiter gefasst, indem betont wird, die Anweisung könne jeden beliebigen Inhalt haben.[424] So führt etwa *Spielbüchler* aus, Inhalt der Anweisung könne jeder mögliche Inhalt eines Schuldverhältnisses sein.[425] In der Judikatur wurden die lebenslange Verpflegung einer Person,[426] das Überlassen einer Espressomaschine[427] oder der Pflichtteilsanspruch[428] als mögliche Gegenstände einer Anweisung genannt.

Demgegenüber beschränken § 783 BGB und Art 466 OR den Gegenstand der Anweisung auf Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen. Im Rahmen der Vorarbeiten zum BGB wurde die Frage der Einschränkung über längere Zeit hinweg kontrovers diskutiert.[429] So beschränkte etwa Art 717 Dresdener Entwurf die Anweisung auf Geldsummen oder Mengen anderer vertretbarer Sachen. Dieser Standpunkt wurde vom Teilentwurf zum Obligationenrecht hingegen abgelehnt, da im Wesen der Anweisung kein Grund für eine derartige Beschränkung bestehe, sodass § 225 des Teilentwurfes auf Geld oder andere Sachen abstellt.[430] Auch in § 605 des ersten Entwurfs zum BGB war allgemein von der Bewirkung bzw Einhebung einer Leistung die Rede, doch im zweiten Entwurf setzte sich die Einschränkung auf Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen schließlich doch durch. Begründet wurde dies damit, dass aufgrund der mit der Anerkennung von Formalobligationen verbundenen Gefahren eine Anerkennung solcher Schuldverhältnisse durch das Gesetz nur im Falle eines unabweisbaren

423 *Ehrenzweig,* System II/1² 285; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 2; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 3; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 163; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 11; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538 f; *Neumayr* in KBB⁶ § 1400 Rz 2.

424 *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 326; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 714; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 9.

425 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 9. Vgl dazu auch *Reischauer,* Zak 2012, 209 ff, der für einen Gewährleistungsregress im Wege der Anweisung eintritt.

426 OGH 3 Ob 322/23, SZ 5/113.

427 OGH 6 Ob 170/70, SZ 43/184 = EvBl 1971/136.

428 OGH 7 Ob 217/66, EvBl 1967/235.

429 Die erste Kommission hatte sogar noch einem Antrag zugestimmt, die Anweisung auf *jede Art von Leistung* auszudehnen, die sich im eigenen Namen erheben lasse. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 591.

430 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 7 f.

Bedürfnisses gerechtfertigt sei. Ein solches unabweisbares Bedürfnis wurde bei den nur selten vorkommenden Anweisungen auf nicht vertretbare Leistungen aber nicht gesehen.[431]

Die §§ 783 ff BGB sind auf Anweisungen, die nicht auf Geld, Wertpapiere oder vertretbare Sachen gerichtet sind, daher nicht unmittelbar anwendbar. Allerdings bejaht die hM in Deutschland grundsätzlich[432] eine analoge Anwendung[433] auf Anweisungen, die nicht vertretbare Sachen betreffen. Eine solche analoge Anwendung der §§ 783 ff BGB ist aber nicht nur bei unvertretbaren *Sachen* möglich, sondern auch bei sonstigen Leistungen denkbar, was sich daran zeigt, dass auch beim bargeldlosen Zahlungsverkehr teilweise analog auf die §§ 783 ff zurückgegriffen wird.[434] So wird etwa bei der Giroanweisung Buchgeld und damit keine (körperliche) Sache,[435] sondern eine Forderung[436] als möglicher Leistungsgegenstand der Anweisung anerkannt.[437] Ob eine derartige Analogie auch möglich ist, wenn sich die Anweisung auf eine Leistung bezieht, die nicht in einem Vermögensgegenstand besteht, wie etwa bei einer Dienstleistung, wird demgegenüber nicht näher diskutiert und erscheint zweifelhaft.[438]

In der Schweiz war der Text von Art 406 OR alt aus dem Jahre 1881 sogar noch weiter eingeschränkt als § 783 BGB: Gegenstand der Anweisung war demnach ausschließlich eine bestimmte Geldsumme. Im Zuge der Revision des OR von 1911 wurde unter Einfluss des BGB der Leistungsgegenstand der Anweisung in Art 466 auf Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen erweitert.[439] In der modernen Literatur

---

431 *Mugdan,* Materialien II 961.

432 Ausgenommen ist nach der hM insbesondere § 784 BGB. Vgl MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 23; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9. RG JW 1923, 500. AA BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 19. Siehe dazu auch unten bei Fn 658, 1704.

433 BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 783 Rz 8; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 23; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 19; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 36; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 783 Rz 11; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9.

434 Vgl BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 19.

435 Vgl § 90 BGB der im Gegensatz zu den §§ 285 ff ABGB den Sachbegriff auf körperliche Sachen einschränkt.

436 *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 322 mwN; vgl auch *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/31 f.

437 *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 322; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 36, 52. Siehe dazu auch die Nachweise oben in Fn 417.

438 Vgl aber *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 591.

439 In diesem Sinne auch *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 2a–b, Art 466 OR Rz 5a; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 29.

wird diese Einschränkung jedoch weitgehend nicht berücksichtigt, da darüber hinaus eine Anwendung auf alle Sachen[440] teilweise sogar auf alle Arten von Leistungen, wie etwa auch Dienstleistungen,[441] befürwortet wird.

In Österreich wurde die in Deutschland und der Schweiz im Gesetzestext vorgenommene Einschränkung auf Geld, Wertpapiere und vertretbare (körperliche)[442] Sachen von den Redaktoren der dritten Teilnovelle hingegen von vorne herein ausdrücklich abgelehnt. Schon die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage betonen, der Entwurf beschränke den Leistungsgegenstand der Anweisung nicht.[443] Die Materialien gehen darüber noch hinaus, indem sie ausführen, der Entwurf fasse den Begriff im weiten Sinne als Anweisung einer »Leistung« welcher Art immer, mit Ausschluss selbstverständlich solcher höchstpersönlicher Leistungen, die ihrer Natur nach nur direkt erfüllt werden könnten – ohne Einschränkung auf Geld oder andere vertretbare Sachen wie dies § 783 BGB, Art 466 OR oder § 1752 des ungarischen Entwurfes[444] vorsähen. Die Materialien gehen davon aus, dass Anweisungen, deren Gegenstand nicht vertretbare Leistungen sind, zwar nicht so häufig, aber doch vorkämen und die Vertretbarkeit nur für die Negoziabilität der Anweisung eine Rolle spiele, die aber für den Bereich des allgemeinen bürgerlichen Rechts nicht maßgebend sei.[445]

Daraus lässt sich ein sehr weites Verständnis des möglichen Gegenstandes von Anweisungen ableiten. Als möglicher Gegenstand der Anweisung ausgeschlossen werden lediglich solche höchstpersönlichen Leistungen, die ihrer Natur nach nur direkt erfüllt werden können.[446]

---

440 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 10; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 309; *Honsell,* Obligationenrecht BT[10] 412; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 7; *Zobl/Kramer,* ZBGR 2013, 227; differenzierend *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 6.

441 *Honsell,* Obligationenrecht BT[10] 412; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 7; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 10; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1190; *Friz,* OFK[3] Art 466 OR Rz 5.

442 Da in Deutschland und der Schweiz von einem engen, auf körperliche Sachen beschränkten Sachbegriff ausgegangen wird. Siehe dazu oben Fn 49 und 59.

443 EBRV 153.

444 Die Materialien beziehen sich dabei wohl auf den ersten Entwurf aus dem Jahre 1900, der nächste Entwurf stammt nämlich erst aus dem Jahr 1913 und folgt der Verfassung des HHB somit nach.

445 HHB 286. Anders *Schey,* Obligationsverhältnisse, 479 Fn 8, der noch davon ausgeht, die Doppelwirkung setze Vertretbarkeit voraus.

446 HHB 286.

Es ist daher zunächst zu klären, was unter einer höchstpersönlichen Leistung zu verstehen ist.

Stellungnahmen zur Höchstpersönlichkeit finden sich insbesondere in drei Bereichen: Zunächst wird im Zusammenhang mit der Frage nach der Abtretbarkeit von Forderungen die Höchstpersönlichkeit von Rechten diskutiert.[447] Unter höchstpersönlichen Rechten werden dabei Rechte verstanden, die ihrer Art oder ihrem Inhalt nach auf der Person des Berechtigten beruhen.[448] Höchstpersönlich sind damit zunächst Rechte, die von einem Dritten nicht ausgeübt werden können, wie dies insbesondere bei Persönlichkeitsrechten der Fall ist.[449] Darüber hinaus werden aber allgemeiner auch solche Rechte als höchstpersönlich angesehen, bei denen ein Wechsel der Person des Berechtigten auch den Inhalt des Rechts ändern würde.[450]

Auch im Rahmen der Stellvertretung wird problematisiert, ob ein Rechtsgeschäft nur höchstpersönlich geschlossen werden kann oder aber vertretungstauglich ist.[451] Sogenannte vertretungsfeindliche Geschäfte, wie etwa Eheschließung, Vaterschaftsanerkenntnis oder die Errichtung einer Patientenverfügung, hängen massiv von der höchstpersönlichen Entscheidung des Betroffenen ab, weshalb das Gesetz es ablehnt, einem fremden Willen verpflichtende Kraft einzuräumen.[452]

Schließlich wird auch bei der Frage der Zulässigkeit der Heranziehung von Hilfspersonen bei der Erfüllung von Schuldverhältnissen darauf abgestellt, ob eine Pflicht zur höchstpersönlichen Erfüllung besteht.

---

447 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 293; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1393 Rz 2; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1393 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON$^{1.02}$ § 1393 Rz 2; *Neumayr* in KBB⁶ § 1393 Rz 3 ff; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1393 Rz 8 ff; OGH 1 Ob 675/83; 6 Ob 106/03m, SZ 2003/105 = NZ 2005, 222 = RdW 2004, 89 mit Anm von *Nowotny;* 6 Ob 247/08d, ÖBA 2010, 326. Siehe weiters *A. Hofmann,* NZ 2007, 133, 139; *Nowotny,* RdW 2004, 66. Zur Höchstpersönlichkeit im UGB vgl auch *Dellinger* in Zib/Dellinger, UGB I/2 § 38 Rz 78 ff; *Dehn* in Torggler, UGB³ § 38 Rz 29; *Fuchs/Schuhmacher* in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 38 Rz 34 ff (Stand 1.7.2018); *Karollus,* in Artmann, UGB 1.1³ § 38 Rz 25.

448 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 293.

449 *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1393 Rz 8 ff; *Lukas* in ABGB-ON$^{1.02}$ § 1393 Rz 2; vgl auch *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1393 Rz 2.

450 Vgl *Ehrenzweig,* System II/1² 256; *Hasenöhrl,* Obligationenrecht II² 180; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 293; weiters *Lukas* in ABGB-ON$^{1.02}$ § 1393 Rz 2; *Thöni* in Klang, ABGB³ § 1393 Rz 9. OGH 6 Ob 106/03m = SZ 2003/105; vgl auch OGH 1 Ob 675/83; 6 Ob 247/08d, ÖBA 2010, 326.

451 *Apathy* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1002 Rz 2; *Baumgartner/Torggler* in Klang, ABGB³ § 1006 Rz 11; *Perner* in ABGB-ON$^{1.02}$ § 1006 ABGB Rz 2; Vgl auch *A. Hofmann,* NZ 2007, 139.

452 *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 625.

Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung ist dann anzunehmen, wenn es für den Vertragspartner gerade auf die persönlichen Eigenschaften des Schuldners ankommt (etwa, wenn ein Künstler im Rahmen eines Werkvertrages ein Kunstwerk erstellen soll),[453] was im Zweifel aber nicht anzunehmen ist.[454]

An diesen drei Bereichen, in denen Höchstpersönlichkeit eine Rolle spielt, zeigt sich bereits, dass die Problematik von mehreren Seiten betrachtet werden kann. Während es nämlich bei den höchstpersönlichen Rechten darum geht, ob ein Recht auch von einem Dritten *ausgeübt* oder in Anspruch genommen werden kann, stellt die Höchstpersönlichkeit bei der Vollmacht darauf ab, ob ein Rechtsgeschäft auch von einem Dritten *durchgeführt* werden kann, und im Zusammenhang mit dem Einsatz von Erfüllungsgehilfen geht es um die Frage, ob eine Leistung zur Erfüllung eines Schuldverhältnisses vom Schuldner in eigener Person *erbracht* werden muss.

Bei der Anweisung geht es um die Höchstpersönlichkeit der Leistung.[455] Gerade bei dieser zeigt sich aber besonders deutlich, dass die Höchstpersönlichkeit mehr als eine Seite hat: Eine Leistung kann einerseits dann höchstpersönlich sein, wenn sie höchstpersönlich zu erbringen ist; andererseits aber auch dann, wenn sie nur höchstpersönlich in Anspruch genommen werden kann. Letzteres wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Leistung ein höchstpersönliches Recht zugrunde liegt. Ein Beispiel sowohl für persönliche Erbringung als auch für persönliche Inanspruchnahme bietet der Dienstvertrag. Nach § 1053 ABGB hat nämlich einerseits der Dienstnehmer seine Dienst-

---

453 Siehe dazu etwa *Adler/Höller* in Klang, ABGB[2] V 378; *M. Bydlinski* in KBB[6] § 1165 Rz 3, § 1171 Rz 2; *Rubin* in ABGB-ON[1.03] § 1010 Rz 4 f; *Kletečka* in ABGB-ON[1.03] § 1166 Rz 29; *Krejci* in Rummel, ABGB[3] §§ 1165, 1166 Rz 72.

454 In diesem Sinne bereits *Schey,* Obligationsverhältnisse 606 ff sowie HHB 267. Siehe weiters *Baumgartner/Torggler* in Klang, ABGB[3] § 1010 Rz 69 f; *P. Bydlinski* in KBB[6] § 1010 Rz 1; *Rubin* in ABGB-ON[1.03] § 1010 Rz 4 f; *Welser,* Vertretung 221 f; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 959. Vgl auch OGH 4 Ob 381/97a, RdW 1998, 398.

455 Diese ist für sich betrachtet kein Rechtsgeschäft. *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 31, 73 ff; siehe weiters *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1412 ABGB Rz 3; *Koziol/Spitzer,* in KBB[6] § 1412 Rz 2; *Reischauer* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1412 ABGB Rz 4; *Rudolf* in Klang, ABGB[3] § 1412 Rz 6 f; *Stabentheiner* in ABGB-ON[1.04] § 1412 Rz 3. OGH 4 Ob 555/89, RdW 1989, 364 = wbl 1989, 340; 3 Ob 530/94, SZ 67/48 = JBl 1995, 58; 6 Ob 563/94, ecolex 1994, 545; 5 Ob 174/04f, JBl 2006, 252 mit Anm von *Dullinger* = ecolex 2005, 442 mit Anm von *Wilhelm;* 2 Ob 12/10v, SZ 2011/9 = JBl 2011, 595; 1 Ob 117/13g, EF-Z 2014, 28 mit Anm von *Gitschthaler.*

leistung persönlich zu erbringen,[456] andererseits ist auch der Anspruch des Dienstgebers auf Dienstleistung höchstpersönlich und kann daher im Zweifel nicht auf einen anderen übertragen werden.[457] Die Höchstpersönlichkeit kann sich aber auch nur auf eine Richtung beziehen. So sind etwa Rechte aus der Dienstbarkeit des Gebrauches nicht selbständig übertragbar,[458] sodass diese Leistung nur vom Dienstbarkeitsberechtigten höchstpersönlich in Anspruch genommen werden kann.

Die Materialien sprechen nun freilich nicht davon, dass höchstpersönliche Leistungen generell als Gegenstand der Anweisung ausscheiden. Vielmehr wird nur auf solche höchstpersönlichen Leistungen abgestellt, die ihrer Natur nach nur direkt erfüllt werden können. Diese Formulierung erscheint missverständlich. Wenn höchstpersönliche Leistungen nur persönlich erbracht oder in Anspruch genommen werden *können,* dann sind sie wohl auch nicht indirekt erfüllbar. Denkbar ist einerseits, dass die Materialien von einem weiteren Begriff höchstpersönlicher Leistung ausgehen.[459] Wahrscheinlicher aber ist, dass es bei der zusätzlichen Einschränkung darum geht, nicht alle Leistungen auszuschließen, die typischerweise höchstpersönlich sind, sondern nur solche, die schon ihrer Natur nach überhaupt nicht indirekt erfüllt werden können.

So sind etwa Dienstleistungen zwar im Zweifel höchstpersönliche Leistungen, sie können aber, entsprechende Vereinbarung vorausgesetzt, auch indirekt erbracht werden. Ihrer Natur nach ist eine Dienstleistung somit indirekt erbringbar. Dienstleistungen sind daher zwar typischer-, nicht aber notwendigerweise, höchstpersönlich zu erbringen

---

456 *Rebhahn/Ettmayer* in ABGB-ON[1.05] § 1153 Rz 1 ff; *Krejci* in Rummel, ABGB[3] § 1153 Rz 1 f; *Pfeil* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1153 Rz 1 f; *Risak* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1153 Rz 1; *Schrammel* in Klang, ABGB[3] § 1153 Rz 2 ff; *Spenling* in KBB[6] § 1153 Rz 1.

457 *Rebhahn/Ettmayer* in ABGB-ON[1.05] § 1153 Rz 6 ff; *Krejci* in Rummel, ABGB[3] § 1153 Rz 4 ff; *Pfeil* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1153 Rz 3 ff; *Risak* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1153 Rz 1; *Schrammel* in Klang, ABGB[3] § 1153 Rz 2 ff; *Spenling* in KBB[6] § 1153 Rz 2.

458 *Thöni* in Klang, ABGB[3] § 1393 Rz 9; *Neumayr* in KBB[6] § 1393 Rz 5; *Koch* in KBB[6] § 507 Rz 2. OGH 3 Ob 7/66, MietSlg 18.739; 3 Ob 88/04v, MietSlg 56.826.

459 So wurde etwa bei den höchstpersönlichen Rechten teilweise darauf abgestellt, ob ein Recht mit dem Tod des Berechtigten endet, unabhängig davon, ob es durch die Übertragung auf eine andere Person eine inhaltliche Änderung erfährt (siehe *Ehrenzweig,* System II/1[2] 256; *Hasenöhrl,* Obligationenrecht II[2] 180, *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 293).

und können damit nach diesem Verständnis sehr wohl Gegenstand einer Anweisung sein. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Anweisung ja nur eine Ermächtigung enthält, sodass die Anweisung, eine höchstpersönliche Leistung wie etwa eine Dienstleistung an einen anderen zu erbringen, nicht befolgt werden muss.[460] Ganz anders stellt sich die Situation etwa beim Widerruf einer eigenen Aussage dar. Die Leistung »Widerruf der eigenen Aussage« kann selbstverständlich nur von der Person erbracht werden, die diese Aussage getroffen hat. Es handelt sich also um eine Leistung, die ihrer Natur nach – also stets – nur direkt erbringbar ist. Solche Leistungen können keinesfalls Gegenstand einer Anweisung sein.

Der Verweis darauf, dass Gegenstand der Anweisung eine Leistung welcher Art immer sein kann, mit Ausschluss lediglich solcher höchstpersönlichen Leistungen, die ihrer Natur nach nur direkt erfüllt werden können, zeigt also nicht nur das weite Verständnis der Redaktoren vom möglichen Gegenstand der Anweisung. Vielmehr lässt sich aus der angeführten Einschränkung zudem das maßgebliche Kriterium zur Klärung der Frage ableiten, was abstrakt betrachtet Gegenstand der Anweisung sein kann:

Entscheidend ist, ob die betreffende Leistung einer *indirekten Erbringung* zugänglich und damit grundsätzlich geeignet ist, die von der Anweisung angestrebte Doppelwirkung herbeizuführen. Der Gegenstand der Anweisung wird also vom Gesetz nicht beschränkt; jede beliebige Leistung kommt in Frage.[461] Eine Einschränkung ergibt sich lediglich aus der Funktion der Anweisung. Dient diese nämlich der indirekten Leistungserbringung, so kommen als Gegenstand der Anweisung keine Leistungen in Frage, deren indirekte Erbringung von vornherein nicht möglich ist.

Zur Herbeiführung einer Doppelwirkung grundsätzlich geeignet sind zweifellos alle Arten von Vermögensgütern. Bei Geld, Wertpapieren und vertretbaren Sachen versteht sich dies von selbst. Aber auch bei nicht vertretbaren Sachen ist eine indirekte Erbringung mit Doppelwirkung im Wege der Anweisung möglich. Man denke etwa an den Kauf/Verkauf eines Kunstwerks im Wege eines Streckengeschäfts. Darüber hinaus ist aber auch eine Beschränkung auf bewegliche Sachen,

460 Das betont auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 9.

461 Vgl schon *Schey,* Obligationsverhältnisse 479: »Die Leistung kann jede beliebige zu Geschäftszwecken dienende sein«.

wie sie etwa zum deutschen Teilentwurf zum Obligationenrecht vertreten wurde,[462] nicht gerechtfertigt. Auch unbewegliche Sachen können Gegenstand einer Anweisung sein. Wieder kann ein Streckengeschäft über eine unbewegliche Sache als Beispiel genannt werden, wobei in den Grundverhältnissen nicht nur Veräußerungsgeschäfte vorstellbar sind, sondern etwa auch Gebrauchsüberlassungsgeschäfte. Die maßgeblichen Wertungen ändern sich im Vergleich zu beweglichen Sachen nicht. Neben sämtlichen beweglichen und unbeweglichen körperlichen Sachen können aber auch unkörperliche Sachen Gegenstand der Anweisung sein. In diesem Sinne wird etwa bei der Giroüberweisung Buchgeld als möglicher Gegenstand der Anweisung angesehen. Hier soll die Angewiesene dem Anweisungsempfänger zumindest zunächst keine Geldleistung erbringen; vielmehr zielt die Anweisung hier auf die Begründung einer Forderung[463] des Anweisungsempfängers gegenüber der Angewiesenen ab.[464] Schließlich können, wie schon oben für Dienstleistungen ausgeführt wurde, auch Handlungen Gegenstand der Anweisung sein, da ihrer Natur nach eine indirekte Erbringung zwar untypisch, aber immerhin möglich ist. Dies gilt freilich nicht nur für Leistungen, die auf ein Tun gerichtet sind; auch ein Dulden oder Unterlassen kommt in Frage.[465] Schließlich kommt auch eine Kombination von Handlungen und Vermögensleistungen in Betracht.[466]

Insgesamt lässt sich somit festhalten, dass entsprechend der hM im österreichischen Recht von einem äußerst weiten Gegenstand der Anweisung auszugehen ist. Auch wenn Anweisungen praktisch zumeist Geld oder vertretbare Sachen betreffen werden, so kann die angewiesene Leistung doch jeglichen beliebigen Inhalt haben, sofern dieser sich nur zur Herbeiführung einer Doppelwirkung eignet.

---

462 Bei dem die Materialien ausführen, der Gegenstand der Anweisung könne beliebiger Art sein; zwar seien Geldanweisungen die Regel, doch könne die Anweisung auf bewegliche Sachen aller Art gehen *(Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 7).

463 Hier ließe sich aber immerhin argumentieren, der Leistungsgegenstand sei in diesen Fällen ohnedies Geld, es wirke hier lediglich das Akzept ausnahmsweise an Zahlungs statt und nicht wie sonst nur zahlungshalber.

464 AA *Pisko,* Lehrbuch 313, dem zufolge es sich bei der Giroüberweisung nicht um eine Anweisung handelt, da diese keine Aufforderung zu leisten enthalte, sondern lediglich eine solche, sich zu einer Leistung zu verpflichten.

465 So bereits *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System I⁴ 365 Fn 6.

466 Vgl dazu OGH 3 Ob 322/23, SZ 5/113.

Allerdings reicht die abstrakte Eignung zur Herbeiführung einer Doppelwirkung alleine nicht aus. Vielmehr ist in einem nächsten Schritt zu fragen, ob die betreffende Leistung auch vor dem Hintergrund der konkreten Ausgestaltung der Grundverhältnisse eine Doppelwirkung herbeizuführen vermag, da eine Doppelwirkung nur dann eintreten kann, wenn die im Einlösungsverhältnis erbrachte Zuwendung in beiden Grundverhältnissen zur Leistungserbringung führt. Zu diesem Zweck muss die angewiesene Leistung (beispielsweise Geld) Leistungsinhalt sowohl des Deckungs- als auch des Valutaverhältnisses sein.[467] Der Leistungsgegenstand der Anweisung muss also auch Leistungsgegenstand beider Grundverhältnisse sein. In diesem Sinne hat bereits *Salpius* hervorgehoben, die Grundverhältnisse müssten so beschaffen sein, dass die eine Leistung des Delegaten an den Delegatar (also in moderner Terminologie die Zuwendung im Einlösungsverhältnis) gleichzeitig als vom Delegaten an den Deleganten und von diesem an den Delegatar geschehen in Betracht kommen könne.[468]

B. Zustandekommen der Anweisung

1. Rechtsnatur der Anweisung

Sowohl in Österreich als auch in Deutschland und der Schweiz beruht das gesetzgeberische Konzept der Anweisung wie dargelegt auf einer doppelten Ermächtigung. Durch die Anweisung wird die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger und dieser zur Einhebung der Leistung von der Angewiesenen ermächtigt. Kommt somit den beiden Ermächtigungen zentrale Bedeutung für die Anweisung zu, so stellt sich die Frage, wie diese zustande kommen.

In Österreich besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Anweisung einseitige Erklärungen an die Angewiesene und an den Anweisungsempfänger voraussetzt.[469] Demgegenüber wird in Deutschland und

467 Vgl auch Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 21. Siehe dazu unten III.G.3.

468 *Salpius,* Novation 76.

469 Siehe *Ehrenzweig,* System II/1² 284; *Dullinger,* Schuldrecht AT⁶ Rz 5/63; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 3; *Fink,* ÖJZ 1985, 435; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 201; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 2; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 162; *Lukas* in ABGB-ON^1.01 § 1400 Rz 8; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Neumayr* in KBB⁶ § 1400 Rz 1; *Pisko,* Lehrbuch 313; *Rudolf* in Schwimann/

der Schweiz – wenn auch mit durchaus unterschiedlichen Begründungen – vertreten, die Anweisung habe Vertragsnatur. In der Schweiz wird, wenn auch nur vereinzelt, argumentiert, der Anweisung liege ein Doppelauftrag der Anweisenden zugrunde, der von der Angewiesenen und vom Anweisungsempfänger angenommen werden müsse.[470] Demgegenüber geht in Deutschland die hM davon aus, die Anweisung beruhe auf einem Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger.[471] Dass die Anweisung gerade in Deutschland verbreitet als Vertrag angesehen wird, erscheint zunächst verwunderlich, da sich die Vorstellung von der Anweisung als einer auf einseitiger Willenserklärung beruhenden Doppelermächtigung in Österreich und der Schweiz gerade in Anlehnung an das deutsche BGB durchsetzen konnte.[472] Deshalb soll im Folgenden zunächst der Diskussionsstand zur Rechtsnatur der Anweisung in Deutschland beleuchtet werden, bevor, nach einem Blick auf die Situation in der Schweiz, zum österreichischen Recht Stellung genommen wird.

a. Rechtsnatur der Anweisung im deutschen Recht

Im Rahmen der Vorarbeiten zum BGB wurde ausdrücklich an das von *Salpius* herausgearbeitete Konzept des *iussus* angeknüpft, dem die Vorstellung einer einseitigen Willenserklärung zugrunde lag.[473] Auch in der Literatur um die Zeit der Erlassung des BGB war das Verständnis der Anweisung als einseitige Willenserklärung weit verbreitet,[474] wobei teil-

---

Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 34; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 326. OGH 6 Ob 330/68, QuHGZ 1969 H 2–3/56; 11.1.1979, 7 Ob 673/78. Zur Frage, ob es sich um eine oder zwei einseitige Erklärungen handelt siehe unten III.B.2.a).

470 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a ff.

471 PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 783 Rz 11; BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 783 Rz 11; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 783 Rz 20; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 783 Rz 10; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 783 Rz 8. AA Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 14; *Heermann,* Geldgeschäfte § 10 Rz 11; jurisPK/*Heermann,* BGB[9] § 783 Rz 10; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 d; Jauernig/*Stadler,* BGB[17] § 783 Rz 8; RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 10. Vgl auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 9 ff, der von einem auf Abschluss zweier Realverträge gerichteten Doppelvertragsantrag ausgeht.

472 Siehe dazu oben III.A.2.d). Vgl weiters *Becker,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 2; *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a.

473 *Salpius,* Novation 52. Siehe dazu oben III.A.2.c) sowie III.A.2.d)(i).

474 Siehe insbesondere *Wendt,* Anweisungsrecht 83 f; *Hupka,* Vollmacht 74; *Riehl,* Anweisung 23, 34; *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 424 I 1 Fn 1; *Pezold,* Anweisung 18 f; *Oertmann,*

weise von *einer* Willenserklärung die Rede war, durch die beide Ermächtigungen gleichzeitig wirksam werden sollten.[475] Teilweise wurde aber auch auf zwei einseitige Willenserklärungen abgestellt.[476] Dennoch fanden sich zu § 783 BGB von Anfang an Stimmen, die es zumindest für möglich hielten, dass der Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger Vertragsnatur zukomme[477] und einen Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger annahmen.[478] Heute wird daraus allgemein abgeleitet, die Anweisung werde durch einen Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger begründet.[479] Dem Gesetzestext selbst sind keine deutlichen Hinweise auf einen derartigen Vertrag zu entnehmen.[480] Vielmehr deutet der Text des § 783 BGB auf einen einseitigen Akt der Anweisenden hin.[481] Dafür spricht auch die verbreitet thematisierte Verwandtschaft mit der Vollmacht.[482]

Das entscheidende Argument für die Annahme eines Vertrages sahen die Befürworter der Vertragsnatur ursprünglich in § 789 BGB,[483] dem zufolge der Anweisungsempfänger der Anweisenden unverzüglich

---

BGB[5] Vor § 783 Anm 1c, § 783 Anm 3; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 3; *C. Raape,* Anweisung 19; *Locher,* Wertpapierrecht 152. Noch 1958 führen *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 204 I 1 Fn 1 aus, die Anweisung sei nach der herrschenden Lehre eine einseitige Willenserklärung. Vgl weiters *Pezold,* Anweisung 12 f, 18.

475 *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 423 I, § 424 I 1, dem zufolge der entscheidende Anknüpfungspunkt für das Zustandekommen der Ermächtigungen die Aushändigung der einseitigen, schriftlichen Anweisungserklärung ist. Vgl auch *Stoll,* Ermächtigung 61.

476 Ausdrücklich von zwei einseitigen Willenserklärungen spricht *Oertmann,* BGB[5] Vor § 783 Anm 1c.

477 Planck/*André,* BGB § 783 Anm 2b; Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2d. Allerdings betont derselbe an anderer Stelle (Planck/*Landois,* BGB[4] Vor Anweisung Anm I.1), bei der Ermächtigung handle es sich um die einseitige Willenserklärung, durch die der Ermächtigte das Recht erhalte, durch eine im eigenen Namen vorzunehmende Handlung auf die Vermögensverhältnisse des Ermächtigenden einzuwirken.

478 *Cosack,* Bürgerliches Recht I[4] § 151 Anm III 1; Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2d; *Heck,* Schuldrecht § 133, 2; *Warneyer,* BGB I § 783 Anm III.

479 BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16.

480 *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 424 I 1 Fn 1. Umgekehrt wird bei der Übertragung der Anweisung von einem Vertrag gesprochen, woraus *Enneccerus* einen Umkehrschluss zieht.

481 So auch Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16, der dennoch von der Vertragsnatur der Anweisung ausgeht.

482 Das bemerkt auch Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2d. Siehe dazu oben III.A.2.c) bei Fn 299. Siehe weiters *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 424 I 1 Fn 1.

483 Siehe Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2d; *Warneyer,* BGB I § 783 Anm III.

Anzeige zu machen hat, wenn die Angewiesene die Annahme der Anweisung oder die Leistung verweigert bzw wenn der Anweisungsempfänger von der Anweisung keinen Gebrauch machen will. Eine derartige Pflicht sei ohne einen Vertrag nicht befriedigend zu erklären.[484] Grundlage der Argumentation ist somit eine Verbindung der sich aus der Anweisung ergebenden Ermächtigung mit gesetzlich vorgesehenen Verpflichtungen des Anweisungsempfängers. Die Anweisung umfasst nach diesem Ansatz somit nicht nur die Ermächtigung, sondern schließt auch die Verpflichtung aus § 789 BGB mit ein. Erst später wurde die an § 789 BGB abknüpfende Begründung durch wertpapierrechtliche Argumente ergänzt, wonach die Begebung eines Wertpapiers, wie es die Anweisung sei, durch Vertrag erfolge.[485] Zudem sei nur so die Unanwendbarkeit der §§ 111 und 180 BGB überzeugend zu begründen.[486] Diesen Bestimmungen zufolge sind einseitige Rechtsgeschäfte, die von Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommen werden, unwirksam.

Die Gegner der herrschenden Auffassung bestreiten demgegenüber, dass sich aus § 789 BGB die Vertragsnatur der Anweisung ableiten ließe.[487] Sie differenzieren vielmehr zwischen dem Zustandekommen der Ermächtigungen und der Begründung von Verpflichtungen als Folge der Anweisung.[488] Zum Großteil wird davon ausgegangen, dass die Ermächtigungen auf einem einseitigen Rechtsgeschäft beruhen, das mit Aushändigung der Urkunde zustande kommt.[489] Das Rechtsgeschäft der Anweisung selbst umfasst somit nur die Ermächtigungen. Die Verpflichtungen des § 789 BGB werden von den Vertretern dieser Auffassung demgegenüber unterschiedlich begründet, wobei freilich stets hervorgehoben wird, dass diese Pflichten eine Vertragskonstruktion

484 Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2d. Siehe auch Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16.

485 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16; vgl aber auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 1 f, 6, § 785 Rz 3.

486 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16.

487 RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 10; MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 15; jurisPK/*Heermann,* BGB[9] § 783 Rz 10. Siehe weiters *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 424 I 1 Fn 1; *Oertmann,* BGB[5] § 783 Anm 3.

488 MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 14.

489 MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 14. Zur Frage, ob die Aushändigung der Anweisungsurkunde für das Wirksamwerden *beider* Ermächtigungen ausreicht siehe näher unten III.B.2.b).

nicht voraussetzen. Es wird etwa festgehalten, bei diesen Pflichten handle es sich lediglich um gesetzliche Nebenwirkungen der Ermächtigung und Präsentation[490] oder um gesetzliche Schutzpflichten als Konkretisierung des § 241 Abs 2 BGB.[491] Andere gehen davon aus, dass sich die Pflichten des § 789 BGB aus der Entgegennahme der Anweisungsurkunde erklären lassen.[492]

Unabhängig davon, ob nun ein Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger oder *eine* einseitige Willenserklärung zwischen diesen angenommen wird, verwundert freilich, dass sich daraus zwei Ermächtigungen ableiten lassen sollen. Zunächst soll aber die Frage der Vertragsnatur näher untersucht werden, während auf die Frage, ob nicht zumindest Zugang der Ermächtigungserklärung auch an die Angewiesene erforderlich ist, an späterer Stelle eingegangen wird.[493] Im Folgenden wird zuerst auf die an § 789 BGB anknüpfende Argumentationsschiene eingegangen und im Anschluss daran die wertpapierrechtliche Argumentation beleuchtet, um nähere Hinweise zur Klärung der Rechtsnatur der Anweisung gewinnen zu können.

(i.) Begründung der Vertragsnatur auf Basis des § 789 BGB

Im Zusammenhang mit der an § 789 BGB anknüpfenden Begründung der Vertragsnatur ist ein Blick auf die historische Entwicklung interessant. Zwar ist den Materialien zum BGB keine ausdrückliche Aussage dazu zu entnehmen, ob es sich bei der Anweisung um einen einseitigen Akt handelt oder aber ob dieser ein Vertrag zugrunde liegt. Wie bereits erwähnt, wird aber immerhin bei den Beratungen ausdrücklich davon gesprochen, es liege ein doppelter *iussus* vor.[494] Dies legt die Vorstellung einseitiger Willenserklärungen sehr nahe, geht doch *Salpius,*[495] auf den die Terminologie des *iussus* zurückgeht, ausdrücklich von einer einseitigen Willenserklärung aus.[496] Darüber hinaus findet sich ein ein-

490 *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 424 I 1 Fn 1.
491 MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 15; jurisPK/*Heermann,* BGB[9] § 783 Rz 10.
492 RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 10.
493 Siehe dazu unten III.B.2.b).
494 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590. Zudem wird der Begriff *iussus* auch in den Motiven verwendet *(Mugdan,* Materialien II 312).
495 Novation 52.
496 Demgegenüber verweist Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2d auf eine Stelle in den Motiven (Motive II 558, *Mugdan,* Materialien II 312), aus denen sich ergebe, dass

deutiger Hinweis auf die Einseitigkeit der Anweisung zwar nicht in den Motiven zur ersten Lesung oder den Protokollen zur zweiten Lesung, sehr wohl aber in der Begründung des Teilentwurfs zum Obligationenrecht. Dort wird die Anweisung ausdrücklich als einseitiger Akt des Assignanten bezeichnet.[497] Hätte sich die Vorstellung der Redaktoren zu diesem konstruktiv durchaus entscheidenden Punkt geändert, wäre dies wohl kaum ohne Begründung und zudem nicht unter Weiterverwendung des *iussus*-Konzeptes erfolgt. Es ist daher davon auszugehen, dass auch § 783 BGB auf der Vorstellung der Anweisung als einseitiger Willenserklärung beruht.

Die Berufung auf die in § 789 BGB normierten Pflichten kann dem nicht entgegengehalten werden. Eine dem § 789 BGB entsprechende Anzeigeverpflichtung, die außer an die Leistungs- bzw Annahmeverweigerung durch die Angewiesene auch an die Verhinderung des Anweisungsempfängers an der Geltendmachung der Anweisung anknüpfte, war nämlich bereits in § 229 des eben erwähnten Teilentwurfs zum Obligationenrecht enthalten,[498] der, wie ausgeführt, ausdrücklich von der Anweisung als einseitiger Erklärung ausging. Der Anknüpfungspunkt für die genannte Verpflichtung ist daher nicht in der vertraglichen Begründung der Anweisung zu sehen. Vielmehr wurde zu § 229 Teilentwurf als Begründung ausgeführt, der Anweisungsempfänger sei zwar in der Regel nicht verpflichtet, von der Anweisung Gebrauch zu machen, doch errege er auch ohne derartige Verpflichtung durch die Annahme der Anweisung beim Assignanten die Erwartung, er werde die Anweisung nicht unbenutzt liegen lassen, sondern die Leistung erheben, weshalb er, wenn er dieser von ihm erregten Erwartung nicht entspreche, den Assignanten davon informieren müsse. Auch im Falle der Verweigerung der Annahme oder der Leistung seitens des Assignaten verlange die Billigkeit, dass der Assignatar den Assignanten informiere.[499] Die Benachrichtigungspflicht wird dabei ausdrücklich an die – nicht mit der Annahme der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger zu verwechselnden – »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungs-

---

die Motive von einem Vertrag ausgehen, doch kann auch aus dieser Stelle nicht klar auf den Vertragscharakter der Ermächtigung geschlossen werden.

497 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 9.

498 Vgl auch Art 723 Dresdener Entwurf.

499 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 229, 18 f.

empfänger gegenüber der Anweisenden geknüpft, ohne dass mit dieser »Annahme« des Anweisungsempfängers bereits eine Befolgungspflicht verbunden wäre.[500] Diese »Annahme« ist daher wohl im Sinne der Entgegennahme der Anweisung zu verstehen.[501] Gestützt wurden diese Pflichten auf Billigkeitserwägungen.[502] Im weiteren Verlauf wurde die Benachrichtigungsverpflichtung dann auf Fälle ausgedehnt, in denen der Anweisungsempfänger die Leistungserhebung, ohne verhindert zu sein, nur nicht vornehmen möchte.[503] Diese – im Vergleich zu § 229 Teilentwurf noch erweiterte – Verpflichtung des § 789 BGB wurde auch von den Motiven mit der *bona fides* bzw der Rücksicht auf Treu und Glauben begründet.[504]

Daraus lässt sich nun Folgendes ableiten: Bei der Anweisung ist tatsächlich zwischen Ermächtigungen und Verpflichtung zu differenzieren. Die Ermächtigungen beruhen auf einseitigen Akten. Sie räumen den beiden Ermächtigten lediglich die Rechtsmacht ein, für Rechnung der Anweisenden zu leisten oder die Leistung einzuheben. Dadurch alleine entsteht aber weder ein Forderungsrecht, noch eine Verpflichtung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers. Vielmehr verpflichtet sich lediglich die Anweisende dazu, die anweisungsgemäß erfolgte Leistung bzw Einhebung als für ihre Rechnung erfolgt anzuerkennen.[505] Für eine derartige Selbstbindung ohne Zuwendung an einen der Ermächtigten ist eine einseitige Willenserklärung ausreichend.[506] Verpflichtungen des Anweisungsempfängers, wie sie § 789 BGB vorsieht, kann dieser einseitige Akt hingegen nicht mit sich bringen.[507] Diese Verpflichtungen

500 Zu den Anzeigepflichten und deren Voraussetzungen siehe unten III.F.2.b) sowie III.F.2.c), insbesondere nach Fn 1182.

501 Vgl dazu auch *Mugdan,* Materialien II 315. Im Zusammenhang mit der später gestrichenen Bestimmung, wonach der Anweisungsempfänger im Zweifel wie ein Beauftragter der Anweisenden verpflichtet sei, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern, ist von der »bloßen Hinnahme einer Anweisung« die Rede. Aus dieser könnten keine weitergehenden Pflichten als jene des § 611 E I (des späteren § 789 BGB) abgeleitet werden. Siehe zur Frage der »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger näher unten III.F.2.c).

502 In diesem Sinne betont etwa auch *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 28 f, die Verpflichtungen des § 789 BGB seien dem Assignatar nur aufgrund der *bona fides* auferlegt.

503 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 789, 609.

504 *Mugdan,* Materialien II 316, 1264.

505 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 325.

506 Siehe *Koziol,* ÖBA 2013, 92 ff, 103 ff. Dazu näher unten III.D bei Fn 778.

507 Vgl *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 5; § 228, 17.

setzen vielmehr die »Annahme«, also die Entgegennahme der Anweisung durch den Anweisungsempfänger, voraus. Nur wenn der Anweisungsempfänger durch die Entgegennahme der Anweisung eine berechtigte Erwartung bei der Anweisenden weckt, er werde der Anweisung Folge leisten, ist es gerechtfertigt, dass der Anweisungsempfänger, wenn er dieser Erwartung nicht entspricht, bei sonstiger Haftung[508] die Mühe der Benachrichtigung auf sich zu nehmen hat. In dieser »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger sahen die Gesetzesverfasser aber gerade keine vertragliche Vereinbarung, da zur Begründung der Verpflichtung auf die *bona fides* verwiesen wurde. Führte die »Annahme« durch den Anweisungsempfänger zu einem Vertrag, wäre ein derartiger Rückgriff auf die *bona fides* jedoch entbehrlich.[509]

Ein Grund dafür, dass die Rechtsnatur der Anweisung schon kurz nach der Erlassung des BGB Anlass zu Unklarheiten bot, könnte darin bestehen, dass § 783 BGB – im Gegensatz etwa zur Vorläuferbestimmung des § 225 des Teilentwurfes, der auch eine mündliche Anweisung zugrunde liegen konnte[510] – für die Begründung der Ermächtigungen ausdrücklich an die Aushändigung der Urkunde an den Anweisungsempfänger anknüpft. Dadurch fallen Ermächtigung und »Annahme« der Anweisung im vom BGB allein geregelten Fall einer indirekten schriftlichen Anweisung regelmäßig zusammen.[511] Dogmatisch lassen sie sich aber ohne Weiteres trennen. Um Unklarheiten und Missverständnisse hintanzuhalten, ist eine derartige Trennung zudem auch geboten.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass die an die Pflichten des § 789 anknüpfende Argumentationslinie zur Begründung der Vertragsnatur der Anweisung nicht zu überzeugen vermag. § 789 bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Anweisung ein Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger zugrunde liegen muss.

---

508 Siehe dazu näher unten III.F.2.b)(ii).

509 Auf die Rechtsnatur bzw die Konsequenzen dieser »Annahme« ist später, bei der Analyse des Rechtsverhältnisses zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger, noch näher einzugehen. Siehe dazu unten III.F.2.

510 Der Teilentwurf ging davon aus, dass die Anweisung zwar regelmäßig schriftlich erfolge, dass aber auch bei der Anweisung Formfreiheit zu gelten habe *(Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 6, 8 f). Zum Verhältnis des § 225 Teilentwurf zur direkten Anweisung siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 589 f.

511 Vgl auch MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 14.

(ii.) Begründung der Vertragsnatur auf Basis wertpapierrechtlicher Argumente

Zu überlegen bleibt nun, ob eine Vertragsnatur der Anweisung zwar nicht aus § 789 BGB, wohl aber aus wertpapierrechtlichen Argumenten abgeleitet werden muss. Wertpapierrechtliche Überlegungen spielen im Zusammenhang mit der BGB-Anweisung deshalb eine Rolle, weil letztere nach der in Deutschland hM ein Wertpapier darstellt,[512] und die Begründung eines Wertpapiers – wiederum nach der hM – einen Begebungsvertrag voraussetzt.[513] Für die Frage der Vertragsnatur der Anweisung lassen sich aus der wertpapierrechtlichen Argumentationslinie daher nur dann Anhaltspunkte ableiten, wenn man in beiden angesprochenen Grundvoraussetzungen der hM folgt, also in einem ersten Schritt annimmt, dass es sich bei der Anweisung um ein Wertpapier handelt und in einem zweiten Schritt auch für die BGB-Anweisung als Wertpapier eine vertragliche Begebung voraussetzt.

Auf Basis der Redaktionsgeschichte sind bereits am *ersten Schritt* Zweifel angebracht:[514]

Dass es sich bei der BGB-Anweisung um ein Wertpapier handelt, wird mit der Regelung des § 785 BGB begründet, dem zufolge die Angewiesene nur gegen Aushändigung der Anweisung zu Leistung verpflichtet ist.[515] Eine Geltendmachung der Rechte aus der Anweisung sei an die Vorlage und Aushändigung der Urkunde geknüpft[516] und ohne die

---

512 So *Baumbach/Hefermehl/Casper,* Wechselgesetz, WPR Rz 69, 73; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 9; *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 II 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 22; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 5; *Meyer-Cording/Drygala,* Wertpapierrecht[3] A III 1; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 785 Rz 3 ff; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 3; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 V 4. Vgl auch *Ulmer,* AcP 126 (1926) 169; *Meder,* Bargeldlose Zahlung 236; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 9.

513 *Baumbach/Hefermehl/Casper,* Wechselgesetz, WPR Rz 33; *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 3 II; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 6 V. Siehe weiters MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] Vor § 793 Rz 31; BeckOGK/*Vogel,* BGB § 793 Rz 53 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) Vor §§ 793–808 Rz 19.

514 Siehe dazu *Wendt,* Anweisungsrecht 77, 110; *Riehl,* Anweisung 36.

515 *Hueck/Canaris* Recht der Wertpapiere § 4 II 2. Die Qualifikation als Wertpapier geht, soweit ersichtlich, auf *Jacobi,* Wertpapiere 299, zurück, der aus dem Wortlaut des § 285 BGB bereits 1903 ableitet, es handle sich bei der Anweisung um ein Wertpapier. Vgl auch bereits Planck/*Landois,* BGB[4] § 785 Anm 1 (anders freilich noch die 3. Auflage: Planck/*Strecker,* BGB[3] § 785 Anm 1); *Meyer,* Akzept 100; *Oertmann,* BGB[5] § 785 Anm 1a; *Ulmer,* AcP 126 (1926) 169; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff, Anm 15. AA *Wendt,* Anweisungsrecht 77, 110; *Riehl,* Anweisung 36.

516 Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 785 Rz 3.

Urkunde nicht möglich.[517] Dafür spricht primär der Wortlaut der Bestimmung, der sich mit dem der §§ 808 Abs 2 Satz 1, 797 S 1 BGB deckt, die Einlösungspapiere betreffen.[518] Die Entwicklungsgeschichte des § 785 BGB vermag aber auch hier interessante Aspekte aufzuzeigen, die in eine andere Richtung deuten.[519]

§ 785 BGB geht auf einen Antrag *Jacubezkys*[520] im Rahmen der zweiten Lesung zurück. Dieser sah vor, dass der Angewiesene nach Bewirkung der Leistung vom Anweisungsempfänger die Aushändigung der Urkunde verlangen kann. Der Antrag wurde angenommen, wobei in der Begründung auf § 271 des ersten Entwurfs, den Vorläufer des § 371 BGB, Bezug genommen wurde, dem zufolge ein Schuldschein zurückzugeben ist. Es wurde argumentiert, die Angewiesene habe nicht nur unter der Voraussetzung des § 271 des ersten Entwurfes, sondern auch in den Fällen, in denen sie die Anweisung honorieren wolle, ohne dem Anweisungsempfänger vorher eine schriftliche Annahmeerklärung abgegeben zu haben, ein erhebliches Interesse daran, in den Besitz der Anweisungsurkunde zu kommen.[521] Aus dieser Begründung kann nun geschlossen werden, dass die Kommission davon ausging, im Falle der angenommenen Anweisung bestehe ohnedies regelmäßig ein Anspruch auf Herausgabe der Anweisungsurkunde über § 271 des Entwurfes.[522] Dies ist schlüssig, da der erste Entwurf in § 607, ebenso wie § 784 BGB, eine schriftliche Annahme mittels Vermerk auf der Anweisung vorsah. Eine vergleichbare Situation sollte mit der Regelung der Herausgabe der Anweisungsurkunde auch für die nicht angenommene Anweisung geschaffen werden. Gesehen wurde dies als Recht der Angewiesenen, die dadurch einerseits gegenüber der Anweisenden einen urkundlichen Nachweis habe, dass sie ermächtigt gewesen sei, an den Anweisungsempfänger zu leisten. Andererseits werde der Angewiesenen im Fall der Übertragung einer noch nicht angenommenen Anweisung durch den Besitz der Urkunde, auf der die Übertragung zumeist

517 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 9; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 22; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 5.

518 Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 785 Rz 3.

519 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 169 geht hingegen davon aus, dass die Gesetzesverfasser mit der Anweisung ein zirkulationsfähiges Wertpapier schaffen wollten.

520 Nr. 206, 2. Siehe dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 601.

521 *Mugdan,* Materialien II 963.

522 Was wiederum gegen die Vorstellung spricht, die Redaktoren hätten die angenommene Anweisung als Wertpapier verstanden.

vermerkt werde, der Beweis erleichtert, die Legitimation ihres Gläubigers gehörig geprüft zu haben.[523]

Abgezielt wurde somit auf eine dem Schuldschein entsprechende, primär Beweis- und Legitimationszwecken zugunsten der Angewiesenen dienende Urkunde. Gedacht war der Begründung entsprechend zwar primär an eine Lösung für die nicht angenommenen Anweisungen, doch deckte der Wortlaut der ursprünglich beantragten Bestimmung auch angenommene Anweisungen. Demnach sollte die Angewiesene, die auf die Anweisung hin leistet, auf Basis der beantragten Bestimmung stets die Anweisungsurkunde herausfordern können. Dieser Hintergrund spricht nun ganz deutlich gegen den Wertpapiercharakter der Anweisung, denn auch Schuldscheine werden nicht als Wertpapiere angesehen.[524]

Der Wortlaut der in zweiter Lesung beantragten Bestimmung, in der nur von einem Recht der Angewiesenen, die Aushändigung der Anweisung zu verlangen, die Rede ist, nicht aber davon, dass die Angewiesene nur gegen Aushändigung der Urkunde zu leisten verpflichtet ist, wurde jedoch nach der zweiten Lesung geändert. Im zweiten Entwurf lautet nämlich § 621 – anders als in der zweiten Lesung beantragt – »Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet.« Erst durch diese Änderung bekommt die wertpapierrechtliche Argumentationsschiene überhaupt eine Grundlage. Freilich bleibt im Dunkeln, was der Grund für diese Umstellung war. Aus den Materialien ist diesbezüglich nichts ableitbar, da dort zu § 785 BGB nur die Protokolle der zweiten Lesung angeführt werden, der die Änderung aber zeitlich erst nachfolgte.[525] Es ist zwar denkbar, dass durch die sprachliche Neufassung eine inhaltliche Änderung in Richtung Wertpapiercharakter der Anweisung geplant war. Da es für eine solche inhaltliche Änderung aber einerseits an einer Begründung fehlt und andererseits in den frühen Kommentaren zum BGB[526] bei § 785 auf die in den Protokollen zur

523 *Mugdan,* Materialien II 963.

524 *Baumbach/Hefermehl/Casper,* Wechselgesetz, WPR Rz 16; *Hueck/Canaris* Recht der Wertpapiere § 1 I 3.

525 In der Denkschrift *(Mugdan,* Materialien II 1264) wird lediglich darauf verwiesen, dass die Regelung dem Schutz vor doppelter Inanspruchnahme dient, was sich freilich mit beiden Varianten vereinbaren lässt.

526 Vgl Planck/*André,* BGB § 785 Anm 1; Planck/*Landois,* BGB[4] § 785 Anm 1; *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 425 I 3; *Oertmann,* BGB[5] § 785 Anm 1a; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 49.

Begründung der ursprünglich beantragten Bestimmung angeführte Beweiserleichterung für die Angewiesene und ein Recht derselben Bezug genommen wird, ist es aber umgekehrt durchaus naheliegend, dass hier nur eine redaktionelle, nicht jedoch eine inhaltliche Änderung gewollt war. Dann aber wäre der wertpapierrechtlichen Argumentation jegliche Grundlage entzogen.[527]

Eine endgültige Klärung der Frage, ob die Anweisung durch die Fassung des § 785 BGB als Wertpapier gestaltet werden sollte oder nicht, ist angesichts der Unergiebigkeit der Materialien schwierig[528] und im Rahmen der vorliegenden Arbeit jedenfalls nicht möglich.[529] Es kann aber immerhin festgehalten werden, dass aufgrund der Redaktionsgeschichte und der in den Materialien angegebenen Zwecke des § 785 BGB Zweifel an der Wertpapierqualifikation der hM durchaus gerechtfertigt erscheinen.

Jedenfalls aber führt die im 2. Entwurf in § 621 veröffentlichte und sodann in § 785 BGB übernommene Textierung zu Auslegungsschwierigkeiten. Zur Leistung verpflichtet ist die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger nämlich grundsätzlich nicht. Eine Verpflichtung zur Leistung an den Anweisungsempfänger besteht vielmehr lediglich dann, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen hat. Vom Wortlaut her passt die Bestimmung also nur auf die angenommene Anweisung,[530] während

527 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang noch darauf, dass zu einem Zeitpunkt, da die Textfassung noch nicht geändert war, und daher im Sinne des Antrags von *Jakubezky* noch auf ein Recht der Angewiesenen, die Anweisungsurkunde herauszuverlangen, gerichtet war, von der zweiten Kommission ebenfalls entschieden wurde, dass die Anweisung gerade nicht den Charakter eines Verkehrspapieres bekommen sollte. Vgl dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 792, 619 f; *Mugdan,* Materialien II 967.

528 Insbesondere fehlen Protokolle der Redaktionskommission, aus denen sich eventuell Hinweise auf den Grund für die im Vergleich zum Antrag veränderte Fassung des § 621 des zweiten Entwurfes ergeben könnten (siehe dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Einführung 2).

529 Zudem erscheint eine nähere Untersuchung für die Klärung der Grundstruktur der Anweisung auch nicht nötig, da sich die Frage auf einen Spezialfall des deutschen Rechts bezieht, dessen Lösung weder für das österreichische noch für das schweizerische Recht weiterführende Ergebnisse zu bieten vermag.

530 Vgl dazu MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 785 Rz 2; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 785 Rz 2. Siehe auch Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 49, der § 785 zwar auf angenommene und auf nicht angenommene Anweisungen anwenden will, bei nicht angenommenen Anweisungen aber offenbar voraussetzt, dass auf Basis des Deckungsver-

die Redaktionsgeschichte nahelegt, dass eine Regelung gerade getroffen wurde, um auch die nicht angenommene Anweisung abzudecken. Stützt man sich daher auf den Wortlaut, um den Wertpapiercharakter der Anweisung entgegen dem aus den Materialien hervorkommenden Zweck zu begründen, so ist dies nur für die angenommene Anweisung möglich.[531]

Dafür, dass es sich jedenfalls bei der nicht angenommenen Anweisung nicht um ein Wertpapier handelt, sprechen aber noch weitere Gründe. Dass die nicht angenommene Anweisung kein Forderungsrecht des Anweisungsempfängers begründet, schließt einen Wertpapiercharakter der Anweisung für sich allein betrachtet freilich noch nicht aus, da Wertpapiere auch andere Rechte als Forderungsrechte verbriefen können.[532] Als derartige andere Rechte kommen bei einer nicht angenommenen Anweisung nur die Rechte, die der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger aus der Anweisung gegenüber der Anweisenden zustehen,[533] in Frage. Durch die einseitig erklärte Anweisung verpflichtet sich nämlich die Anweisende der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger gegenüber, die Erbringung bzw Einhebung der Leistung als auf ihre Rechnung erfolgt anzuerkennen. Darauf stellt § 785 BGB, an den zur Begründung der Wertpapiereigenschaft der Anweisung angeknüpft wird, freilich gerade nicht ab. Vielmehr setzt nach § 785 BGB lediglich die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger die Aushändigung der Anweisungsurkunde voraus. Auf diese Zuwendung hat der Anweisungsempfänger aber eben kein Recht, da die nicht angenommene Anweisung nur Rechte gegenüber der Anweisenden nach sich zieht.[534] Das Recht des Anweisungsempfängers und der

---

hältnisses eine Leistungspflicht der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden besteht.

531 Es wäre nämlich widersprüchlich, sich einerseits zur Begründung des Wertpapiercharakters der Anweisung auf den nur die angenommene Anweisung erfassenden Wortlaut zu stützen, andererseits aber die Materialien heranzuziehen, um eine Ausdehnung auch auf die vom Wortlaut nicht erfasste nicht angenommene Anweisung zu begründen, obwohl die Materialien gegen den Wertpapiercharakter sprechen. So aber die heute hM: MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 785 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 785 Rz 6; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 785 Rz 2; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 785 Rz 1; RGRK/*Steffen,* BGB § 785 Rz 2.

532 *Müller-Christmann/Schnauder,* Wertpapierrecht Rz 10; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 4.

533 Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 4.

534 Siehe dazu nur die Materialien *Mugdan,* Materialien II 318.

Angewiesenen auf Einhebung bzw Erbringung der Leistung *auf Rechnung* der Anweisenden hängt demgegenüber nicht von der Aushändigung der Anweisungsurkunde ab. Besonders deutlich zeigt sich dies an dem sich aus der Ermächtigung der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden ergebenden Recht, wäre es doch äußerst merkwürdig, wenn die Angewiesene zur Geltendmachung der Rückwirkung ihrer Leistung auf das Deckungsverhältnis der Anweisenden selbst die Anweisungsurkunde aushändigen müsste.

Während somit schon grundsätzlich zweifelhaft ist, ob sich aus § 785 BGB die Wertpapiernatur der Anweisung ableiten lässt, so kann dies, wenn überhaupt, nur die angenommene Anweisung betreffen.[535] Dass die nicht angenommene Anweisung ein Wertpapier ist, lässt sich aus § 785 BGB hingegen nicht ableiten. Aber selbst wenn man die angenommene Anweisung als Wertpapier betrachten sollte, lässt sich daraus nicht auf das Erfordernis einer vertraglichen Begründung der Anweisung selbst schließen. Das Forderungsrecht des Anweisungsempfängers beruht bei der angenommenen Anweisung nämlich auf dem Akzept der Angewiesenen und keinesfalls auf einem Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger.[536] Zu berücksichtigen ist zudem noch, dass die Begründung der Anweisung bei angenommenen und nicht angenommenen Anweisungen grundsätzlich gleich erfolgen muss, da sich typischerweise erst nachträglich klärt, ob die Anweisung von der Angewiesenen angenommen wird oder nicht. Auch bei der angenommenen Anweisung kann § 785 BGB daher nicht als Argument für die vertragliche Begründung der Anweisung herangezogen werden.

Es erschiene daher vorzugswürdiger, § 785 BGB trotz des übereinstimmenden Wortlautes mit den §§ 808 Abs 2 Satz 1 und 797 S 1 BGB von vorne herein anders, nämlich im Sinne des in den Protokollen erläuterten Zwecks auszulegen: Demnach knüpft § 785 BGB nicht ein Recht des Anweisungsempfängers gegenüber der Anweisenden an die Aushändigung einer Urkunde, sondern räumt vielmehr der Angewiesenen aus Gründen der Beweiserleichterung ein Recht auf Aushändigung der Urkunde ein.[537] Zum Wertpapier wird die Anweisung dadurch nicht.

---

535 Allgemein zur angenommenen Anweisung siehe unten IV.

536 Vgl auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 6.

537 Damit käme man auch zu einer Übereinstimmung mit der Rechtslage bei der Zession. Der *debitor cessus* befindet sich ja in einer der Angewiesenen durchaus vergleichbaren Lage, was die Legitimations- und Beweisproblematik angeht, sodass abweichende Regelungen hier nur schwer zu rechtfertigen wären.

Sollte man in diesem ersten Schritt dennoch der hM folgen und von der Wertpapiernatur der Anweisung ausgehen, so scheitern Schlüsse für die gesetzgeberische Konzeption der Anweisung als Vertrag aus der Wertpapiernatur der Anweisung spätestens beim *zweiten Schritt,* also bei der Frage, ob die BGB-Anweisung als Wertpapier vertraglich begründet werden muss:

Nach der hM setzt die Entstehung des verbrieften Rechts die vertragliche Begebung des Wertpapiers voraus.[538] Daraus werden für die Anweisung unterschiedliche Konsequenzen gezogen. Einerseits geht, wie ausgeführt, die hM davon aus, die mit der Anweisung verbundenen Ermächtigungen setzten einen Vertrag zwischen der Anweisenden und dem Anweisungsempfänger voraus.[539] Schon die Ermächtigung beruht demnach auf Vertrag. Andere folgen zwar dem Ansatz, dass auch bei der Anweisung eine vertragliche Begebung des Wertpapiers nötig ist, qualifizieren aber dennoch die Anweisung als einseitiges Rechtsgeschäft. Es wird dabei zwischen der Anweisung als einseitigem Rechtsgeschäft und der Aushändigung der Anweisung als sachenrechtlichem Begebungsvertrag nach § 929 BGB differenziert.[540] Wieder andere lehnen für die Frage der Rechtsbegründung beim Wertpapier die Vertragstheorie ab und vertreten stattdessen die Theorie vom mehrgliedrigen Rechtsgeschäft. Demnach handelt es sich bei der Aushändigung der Anweisung um die formalisierte Anweisungserklärung, nicht hingegen um einen Begebungsvertrag. Eigentum an der Anweisung als Rektapapier gehe gemäß dem Gedanken des § 952 BGB über.[541]

Darauf, welche Theorie vorzugswürdig ist, braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter eingegangen zu werden. Für die Frage der Rechtsnatur der Anweisung genügt es an dieser Stelle vielmehr, die erste genannte Variante auszuschließen. Das Erfordernis einer vertraglichen Begründung schon der Ermächtigungen lässt sich nämlich auch auf Basis der durch die Rechtsscheintheorie ergänzten Vertragstheorie nicht ableiten. Obwohl nämlich die Theorie der vertraglichen Begebung von

538 *Baumbach/Hefermehl/Casper,* Wechselgesetz, WPR Rz 33; *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 3 II; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 6 V.

539 PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 783 Rz 11; BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 783 Rz 11; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 783 Rz 20; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 783 Rz 10; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 783 Rz 8.

540 *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 d; Jauernig/*Stadler,* BGB[17] § 783 Rz 8.

541 MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 15, 21; jurisPK/*Heermann,* BGB[9] § 783 Rz 10, 23.

Wertpapieren heute herrschend ist, hat der Gesetzgeber, wie aus § 793 BGB und den entsprechenden Materialien deutlich wird, die Vertragstheorie gerade abgelehnt und ging stattdessen eindeutig von der Redlichkeitstheorie aus.[542] Wenn aber der Gesetzgeber gar nicht von vertraglicher Begebung von Wertpapieren ausging, ist selbst dann, wenn man die Anweisung mit der hM als Wertpapier qualifiziert, aus dieser Qualifikation nicht abzuleiten, die Anweisung sei, entgegen dem bereits weiter oben herausgearbeiteten gesetzgeberischen Konzept der Anweisung als einseitigem Rechtsgeschäft, nur vertraglich zu begründen. Dieses Ergebnis deckt sich auch damit, dass die Anweisung zwar schon früh als Wertpapier bezeichnet,[543] daraus aber erst deutlich später auf die Vertragsnatur der Anweisung geschlossen wurde.[544]

Auf dem Ansatz, der Anweisung müsse als Wertpapier ein Vertrag zugrunde liegen, beruht auch die weitere Argumentation, der zufolge die Unanwendbarkeit der für das Wertpapierrecht unpassenden §§ 111 und 180 BGB nur bei Annahme eines Vertrages zwanglos erklärbar sei.[545] Auch die Gegner der Vertragsnatur der Anweisung gehen davon aus, dass die §§ 111 und 180 auf die Anweisung nicht anwendbar seien, begründen dies aber mit einer teleologischen Reduktion der genannten Bestimmungen.[546] Eine derartige teleologische Reduktion der §§ 111 und 180 BGB in Bezug auf die Anweisung lässt sich vor dem Hintergrund des Zwecks der genannten Bestimmungen ohne Probleme rechtfertigen: Sowohl § 111 BGB als auch § 180 BGB zielen nämlich nach den Motiven primär auf den Schutz des Dritten ab, der sich dem einseitigen Rechtsgeschäft nicht entziehen kann,[547] wobei insbesondere Mahnungen und Kündigungen als Beispiele genannt wurden.[548] Da jedoch bei der Anweisung als doppelter Ermächtigung der neben dem Minderjährigen bzw

542 *Mugdan,* Materialien II 388; *Duncker* in HKK §§ 793–808 Rz 22 ff. MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 793 Rz 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) Vor §§ 793–808 Rz 17; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 6.

543 *Jacobi,* Wertpapierrecht 299.

544 So ging etwa *Oertmann,* BGB[5] § 783 Anm 3, § 785 Anm 1a, davon aus, dass es sich bei der Anweisung um ein Wertpapier handelt, verneinte aber die Vertragsnatur. Vgl auch *Ulmer,* Recht der Wertpapiere 138, der von einer Weisung an den Anweisungsempfänger ausgeht.

545 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71.

546 MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 14, Vor § 793 Rz 27.

547 *Mugdan,* Materialien I 425, 488.

548 Siehe *Mugdan,* Materialien I 428.

dem vollmachtlosen Vertreter beteiligte Dritte nur ermächtigt wird und es ihm somit freisteht, die Ermächtigung in Anspruch zu nehmen oder nicht, ist bei der Anweisung keine Schutzwürdigkeit gegeben, die mit der Situation des Erklärungsgegners eines Minderjährigen oder vollmachtlosen Vertreters bei einer Erklärung, deren Rechtsfolgen er sich nicht entziehen kann, vergleichbar wäre.[549]

Auch aus wertpapierrechtlichen Argumenten lässt sich die Vertragsnatur der Anweisung daher nicht ableiten.

Zum wertpapierrechtlichen Gesichtspunkt sei zudem noch angemerkt, dass es dann, wenn die Rechtsordnung – wie oben herausgearbeitet – für die Entstehung bloßer Ermächtigungen einseitige Erklärungen genügen lässt, durchaus sachgerecht erscheint, auch für die Verbriefung derartiger Ermächtigungen eine einseitige Erklärung genügen zu lassen.[550] Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die wertpapierrechtliche Argumentationslinie zur Begründung der Vertragsnatur der Anwendung jedenfalls auf die auch nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser ja weiterhin mögliche mündliche Anweisung keine Anwendung finden kann, sodass es insoweit zu einer unterschiedlichen Beurteilung von schriftlichen und mündlichen Anweisungen käme.

(iii.) Schlussfolgerungen

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich die Vertragsnatur der Anweisung aus den in § 789 BGB vorgesehenen Pflichten des Anweisungsempfängers nicht überzeugend ableiten lässt, da die Anweisung für sich alleine betrachtet diese Pflichten gar nicht nach sich zu ziehen vermag.[551] Auch wertpapierrechtliche Argumente können für eine Qualifikation der Anweisung als Vertrag nicht fruchtbar gemacht werden. Selbst dann, wenn man entgegen dem in den Materialien zum Ausdruck kommenden Zweck der Bestimmung überhaupt davon ausgehen sollte, dass es sich bei der Anweisung um ein Wertpapier handelt, kommt eine derartige Qualifikation nur für die angenommene Anweisung in Betracht. Ein Erfordernis vertraglicher Begründung

549 In diesem Sinne für Wertpapiere, unabhängig davon welcher Wertpapiertheorie gefolgt wird, bereits *Ulmer,* Recht der Wertpapiere 49 f. Für eine einschränkende Anwendung des § 111 etwa auch *Oertmann,* BGB[3] § 111 Anm 1b.

550 Vgl auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 6.

551 So auch MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 14; RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 10.

der Ermächtigungen lässt sich daraus aber nicht ableiten, da das Forderungsrecht des Anweisungsempfängers bei der akzeptierten Anweisung jedenfalls erst mit dem Akzept zustande kommt. Schließlich ist noch zu berücksichtigen, dass die Gesetzesverfasser überhaupt nicht von einer vertraglichen Begebung von Wertpapieren ausgingen.

Darüber hinaus ist noch anzumerken, dass der Ansatz, der Anweisung liege ein Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger zugrunde, das Konzept der Doppelermächtigung nicht ausreichend berücksichtigt.[552] Da die Anweisung ja nicht nur eine Ermächtigung des Anweisungsempfängers, sondern eben auch eine solche der Angewiesenen mit sich bringt,[553] erscheint ein Abstellen auf einen Vertrag der Anweisenden mit dem Anweisungsempfänger zur Begründung (auch) der Ermächtigung der Angewiesenen[554] zumindest verwunderlich,[555] werden doch Rechtsfolgen gegenüber der Angewiesenen ausgelöst, ohne dass sie am Vertrag beteiligt ist oder ihr die Ermächtigungserklärung zugegangen oder auch nur bekannt geworden sein muss.[556] Zudem ist noch auf die Folgeprobleme hinzuweisen, die mit der Annahme eines Vertrages verbunden sind.[557] Zu nennen sind etwa die Frage mangelnder Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers,[558] jene nach der Be-

552 Vgl *Pezold,* Anweisung 18 f, der betont, die Anweisung enthalte zwei Ermächtigungen, bei denen es sich um empfangsbedürftige Willenserklärungen handle.

553 Der nach den Materialien zudem die Hauptbedeutung zukommt. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590; *Mugdan,* Materialien II 312.

554 Differenzierend hier *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 204 I 1 Fn 1), wonach nur die Ermächtigung des Anweisungsempfängers einen Vertrag voraussetze, während die Ermächtigung der Angewiesenen eine einseitige Erklärung darstelle. Diese Differenzierung wird zwar der Bedeutung der Ermächtigung auch der Angewiesenen besser gerecht. Die Begründung für die Annahme der Vertragsnatur der Ermächtigung des Anweisungsempfängers überzeugt jedoch nicht, da wieder nur die Verpflichtung des § 789 BGB als Unterscheidungsmerkmal verbleibt, was – wie ausgeführt – mit dem von den Materialien genannten Konzept des doppelten *iussus* in Widerspruch steht.

555 Kritisch dazu auch *Raab,* Austauschverträge 167.

556 Auch dann, wenn zwar kein Vertrag, sondern eine einseitige Willenserklärung angenommen wird, stellt sich freilich dieselbe Problematik, solange man davon ausgeht, dass diese einseitige Willenserklärung schon dann auch gegenüber der Angewiesenen wirksam wird, wenn sie bloß dem Anweisungsempfänger zugekommen ist. Siehe dazu näher unten III.B.2.b).

557 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 34 geht demgegenüber davon aus, der Streit sei ohne praktische Bedeutung.

558 Siehe dazu bereits *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 204 I 1 Fn 1). Fehlt es an der (ausreichenden) Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers, müsste der Vertrag unwirksam sein. Zwar könnte die Einhebungsermächtigung

deutung der in der Anweisung ja jedenfalls enthaltenen ausdrücklichen Willenserklärung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen für den Vertrag,[559] oder auch die Problematik, wie die Anfechtung des Vertrages wegen eines Willensmangels ablaufen soll.[560] Besonders deutlich

---

selbst als lediglich vorteilhaftes Geschäft qualifiziert werden, da sie für den Anweisungsempfänger eine zusätzliche Möglichkeit schafft, die Leistung aus dem Valutaverhältnis zugewendet zu erhalten, und daher nach § 107 BGB bzw § 1903 Abs 3 BGB als wirksam anzusehen sein. Dies gilt aber selbstverständlich nur dann, wenn die Anweisung allein nur eine Erhebungsermächtigung bewirkt und nicht, wie dies nach dem Vertragsansatz der Fall ist, auch die Übernahme der Pflichten des § 789 BGB mitumfasst. Geht man von einer einseitigen Erklärung aus, wäre somit die Erhebungsermächtigung zugunsten des beschränkt Geschäftsfähigen wirksam, nicht hingegen die Pflichten des § 789, da er solche mangels ausreichender Geschäftsfähigkeit nicht übernehmen kann. Nach dem Vertragsansatz wäre hingegen jedenfalls auch die Ermächtigung unwirksam. Es stellt sich daher die Frage, wie sich die Unwirksamkeit des Vertrages auf die Ermächtigung der Angewiesenen auswirkt. Beruhte die Ermächtigung der Angewiesenen tatsächlich auf dem Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger, müsste wohl auch diese unwirksam sein. *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 204 I 1 Fn 1, gehen freilich aus Vertrauensschutzgründen von der Wirksamkeit der Ermächtigung der Angewiesenen aus, was dann aber wiederum Zugang der Ermächtigung an die Angewiesene voraussetzt. Dem Ergebnis der Gültigkeit der Ermächtigung der Angewiesenen ist sicherlich zuzustimmen, doch kann dies nicht davon abhängen, ob der Angewiesenen die mangelnde Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers bekannt ist. Sobald ihr die Anweisungsurkunde vom Anweisungsempfänger präsentiert wird, geht ihr ja jedenfalls im Wege des Anweisungsempfängers als Erklärungsboten eine ausdrückliche Willenserklärung der Anweisenden zu, die aber unabhängig von der Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers als reinem Boten gültig sein muss. Die Leistungsermächtigung wäre somit jedenfalls gültig. Auch wenn der Angewiesenen die mangelnde Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers bekannt sein sollte, muss eine im Einlösungsverhältnis erbrachte Zuwendung daher für das Deckungsverhältnis wirken, allerdings kommen in diesem Fall Schadenersatzpflichten der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden in Betracht. Im Zusammenhang mit mangelnder Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers ist schließlich noch darauf hingewiesen worden, dass angesichts der Bestimmung des § 131 BGB zwischen einseitiger Ermächtigung und Vertrag kein großer Unterschied gegeben sei (Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 783 Rz 8), doch ist dann, wenn das Geschäft als lediglich vorteilhaft anzusehen ist, nach § 131 Abs 2 BGB Wirksamkeit mit Zugang an die beschränkt geschäftsfähige Person anzunehmen.

559 Auf deren Zugang bei der Angewiesenen kommt es zwar für den Vertragsansatz nicht an, es stellt sich aber die Frage, inwieweit sie für die Auslegung der Ermächtigung der Angewiesenen eine Rolle spielt. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Empfängerhorizont der Angewiesenen ein durchaus anderer sein kann als jener des Anweisungsempfängers.

560 Eine Anfechtung wird praktisch freilich nur interessant sein, wenn ein Widerruf der Anweisung (etwa wegen eines vertraglichen Widerrufsausschlusses im Deckungsverhältnis) nicht in Frage kommt. Hier ist zu klären, ob eine Anfechtung nur gegenüber dem Anweisungsempfänger als Vertragspartner oder auch gegen-

zeigen sich die Schwierigkeiten der Konstruktion beim Widerruf, ist doch nach der hM der Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger durch einseitige Erklärung der Anweisenden gegenüber einer Dritten, nämlich der Angewiesenen, widerruflich.[561]

Insgesamt ist für die Rechtsnatur der Anweisung nach § 783 BGB daher davon auszugehen, dass die Ermächtigungen auf der Anweisung als einseitigem Akt beruhen. Die Theorie von der Vertragsnatur der Anweisung vermag – jedenfalls aus der Außenperspektive – auch für das deutsche Recht nicht zu überzeugen.

b. Rechtsnatur der Anweisung im schweizerischen Recht

Die hM in der Schweiz geht davon aus, dass es sich bei der Anweisung um eine von der Anweisenden ausgehende einseitige Doppelermächtigung handelt, die keinen Vertragscharakter aufweist.[562] Eine Mindermeinung vertritt jedoch auch zum schweizerischen Recht, der Anweisung liege ein Vertrag zugrunde.[563] Begründet wird dies aber durchaus anders als im deutschen Recht,[564] da nicht auf einen Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger abgestellt, sondern vielmehr

---

über der Angewiesenen in Betracht kommt und ob eine solche Anfechtung selbst dann erfolgen kann bzw muss, wenn die Anweisung der Angewiesenen noch gar nicht präsentiert wurde. Geht man von der Wirksamkeit der Ermächtigung bereits mit Vertragsschluss zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger aus, müsste konsequenterweise die Ermächtigung auch dann beseitigt werden, wenn sie der Angewiesenen noch gar nicht zugegangen ist. Vgl dazu auch unten Fn 2281 zum Widerruf.

561 Siehe dazu näher unten V.A.2.

562 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 7 ff; *Engel,* Contrats 575 f; *Friz,* OFK[3] Art 466 OR Rz 1; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 1; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 466–471 OR Rz 1, Art 466 OR Rz 6; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 1; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 9, 27; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5539; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 1; sowie die (jüngere) Rechtsprechung des Bundesgerichts: BGE 132 III 609, 617 E 5.2; BGer 28.5.2013, 4A_10/2013, E 3.

563 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a ff.

564 Während in Deutschland ein zentrales Element für die Begründung der Vertragsnatur der Anweisung in § 789 BGB gesehen wird, findet sich im schweizerischen Recht keine vergleichbare Argumentation. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die in Art 467 OR vorgesehene Verpflichtung des Anweisungsempfängers, die Anweisende zu informieren, wenn er die Anweisung nicht annehmen möchte, nur im Falle einer Anweisung zur Zahlung (wenn also die Anweisende Schuldnerin des Anweisungsempfängers ist) eingreift. Siehe dazu auch unten III.F.2.b) sowie III.F.2.c)(iii).

ein Doppelauftrag der Anweisenden unterstellt wird, der von der Angewiesenen und vom Anweisungsempfänger angenommen werden muss.[565] Zwar war im Zuge der Reform des OR von 1911 zur Anpassung an die aktuelle Lehre und die Regelung des BGB, denen zufolge die Anweisung als doppelte Ermächtigung zu verstehen war, die Anweisung aus dem Titel über den Auftrag herausgelöst und zu einem eigenständigen Titel umgestaltet und im deutschen Text das Wort »beauftragt« durch das Wort »ermächtigt« ersetzt worden.[566] Dennoch wurde weiter vertreten, die Anweisung beruhe auf einem Doppelmandat. Die Argumentation beruht dabei primär auf der französischen Fassung des Textes von Art 466 OR, dessen erster Satz auch nach der Reform weiterhin von »contrat« und »mandat« spricht:[567]

> *»L'assignation est un contrat par lequel l'assigné est autorisé à remettre à l'assignataire, pour le compte de l'assignant, une somme d'argent, des papiers-valeurs ou d'autres choses fongibles, que l'assignataire a mandat de percevoir en son propre nom.«*

In diesem Sinne hatte auch der französischsprachige Berichterstatter zum Nationalrat ausgeführt, am Charakter der Anweisung als Doppelmandat ändere sich nichts.[568] Dies ganz im Gegensatz zum deutschsprachigen Berichterstatter, dem zufolge die Anweisung durch die Änderung nicht mehr als Doppelmandat, sondern als Ermächtigungsfall besonderer Art zu verstehen sei.[569] Vor dem Hintergrund der Rechtslage nach dem alten OR wurde für die Vertragsnatur der Anweisung weiters vorgebracht, ein Institut des positiven Rechts ändere seinen Charakter nicht dadurch, dass ein Wort in der Begriffsdefinition der damals herr-

565 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a.

566 Siehe dazu näher oben III.A.2.d)(ii).

567 Art 406 alt lautete in der französischen Fassung: »L'assignation ou délégation est un contrat par lequel l'assignant charge l'assigné de payer à l'assignataire une somme d'argent que celui-ci est autorisé à percevoir en son propre nom.« Feuille Fédérale Suisse Année XXXIII. Volume III. No 26, 18. Juni 1881.

568 Stenographisches Bulletin des Nationalrates XIX, 709: »[...] l'assignation qui [...] formait un chapitre du titre du mandat en a été séparé pour former un titre spécial. Cette distinction qui pouvait se justifier déjà par le souci d'une classification plus claire et plus rationnelle est encore corroborée par les caractères spéciaux de ce contrat qu'une rédaction plus précise détermine exactement quoiqu'elle continue à en faire un double mandat contrairement à la doctrine encore actuellement en cours.«

569 Stenographisches Bulletin des Nationalrates XIX, 714, 716. Siehe dazu näher oben III.A.2.d)(ii).

schenden deutschen Doktrin angepasst werde, so dass die Anweisung auch nach der Änderung durch die Reform weiterhin als Doppelmandat qualifiziert werden könne.[570] Auch in der älteren französischsprachigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Anweisung gehen einzelne Entscheidungen davon aus, der Anweisung liege ein Vertrag zugrunde.[571]

Dieser weiterhin an ein Doppelmandat anknüpfenden Mindermeinung steht die Qualifikation der aktuellen Lehre und Rechtsprechung[572] gegenüber, die in Anknüpfung an den deutschen und italienischen[573] Text des 466 OR und die dort verwendeten Begriffe »ermächtigt« bzw »autorizzato« davon ausgehen, der Anweisung liege eine Doppelermächtigung zugrunde. Anders als in Deutschland geht die hM jedoch nicht von der Vertragsnatur der Doppelermächtigung aus.[574] Vielmehr wird angenommen, die Doppelermächtigung beruhe auf einseitiger Erklärung der Anweisenden.[575] Einer Annahme bedürfe die Anweisung hingegen nicht.[576] Die praktische Bedeutung der Frage, ob die Anweisung

570 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a.

571 BGE 73 II 43, 46 f E 5 (»contrat d'assignation«, geschlossen zwischen Anweisender, Angewiesener und Anweisungsempfängerin); BGE 92 II 335, 339 E 4 (»contrat civil ordinaire«). In der neueren französischsprachigen Judikatur (BGE 127 III 553, 557 E 2e bb = Pra 2002, 224 E 2e bb; BGE 135 III 562, 565 E 3.4) wird von »contrat d'assignation« hingegen dann gesprochen, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber der Anweisenden angenommen hat. Vgl dazu *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 9; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5540; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1188; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 12. Vgl dazu auch unten III.F.1.

572 Siehe oben Fn 562.

573 *Mediante l'assegno viene autorizzato l'assegnato di rimettere, per conto dell'assegnante, denaro, cartevalori od altre cose fungibili all'assegnatario e questi di ritirare la cosa in proprio nome.*

574 Dies, obwohl im Rahmen der Reform bei der Ausgliederung der Anweisung aus dem Titel über den Auftrag die Anweisung auch als »besondere Vertragsart« bezeichnet wurde. Bericht des Bundesrates 1909, 7; Stenographisches Bulletin des Nationalrates XIX, 714; vgl auch Protokoll der Expertenkommission vom 9. März 1909, 11.

575 BGE 132 III 609, 616 f E 5.2. *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 7; *Engel,* Contrats 576; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 1; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1186; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 6; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 1; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 27; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5539; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 1; *von Tuhr/Escher,* Allgemeiner Teil II 20.

576 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 27; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 1; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 1. Wurde die Anweisung vom Angewiesenen gegenüber dem Anweisenden angenommen, spricht das Bundesgericht freilich auch in jüngeren Entscheidungen mitunter von einem »contrat d'assignation«. Siehe dazu oben Fn 571.

auf einem Doppelmandat und damit auf einer vertraglichen Grundlage oder aber auf einer Doppelermächtigung ohne Vertragscharakter beruhe, wird allerdings als gering angesehen.[577]

Insgesamt ist für das schweizerische Recht daher davon auszugehen, dass die Anweisung ein einseitiges Rechtsgeschäft darstellt und keinen Vertragscharakter aufweist.

c. Rechtsnatur der Anweisung im österreichischen Recht

In Österreich wird einhellig davon ausgegangen, dass die Anweisung auf einseitiger Willenserklärung beruht.[578] Zwar sieht § 1401 ABGB Pflichten des Anweisungsempfängers vor, die jenen des § 789 BGB durchaus vergleichbar sind, doch wird daraus nicht auf die Vertragsnatur der Anweisung als solcher geschlossen, obwohl die in § 1401 ABGB vorgesehenen Pflichten des Anweisungsempfängers durchaus als von dessen Zustimmung abhängig angesehen werden. Die Frage, ob eine Doppelermächtigung und damit eine Anweisung vorliegt, wird somit von derjenigen getrennt, unter welchen Umständen den Anweisungsempfänger Pflichten aus der Anweisung treffen können.[579]

d. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich für die Rechtsnatur der Anweisung somit Folgendes festhalten: Obwohl die hM zum deutschen Recht davon ausgeht, die Doppelermächtigung und damit die Anweisung beruhe auf einem Vertrag zwischen der Anweisenden und dem Anweisungs-

---

577 Protokoll der Expertenkommission vom 9. März 1909, 11; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 466–471 OR Rz 1.

578 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 284; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/63; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 1; *Fink,* ÖJZ 1985, 435; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 201; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 2; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 162; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1; *Pisko,* Lehrbuch 313; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 34; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 326. OGH 6 Ob 330/68, QuHGZ 1969 H 2–3/56; 11.1.1979, 7 Ob 673/78. Zur Frage, ob es sich dabei um *eine* an zwei Empfänger gerichtete Erklärung oder aber um zwei separate Erklärungen handelt sogleich unten bei III.B.2.

579 Zum Verhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger und den Voraussetzungen für das Eingreifen der Anzeigepflichten des § 1401 ABGB siehe näher unten III.F.2.b) und III.F.2.c)(i).

empfänger, hat die dafür gebotene Begründung, insbesondere die in § 789 BGB vorgesehenen Verpflichtungen bzw der Wertpapiercharakter der Anweisung, einer genaueren Prüfung nicht standgehalten. Auch für das deutsche Recht ist daher entgegen der hM davon auszugehen, dass die Anweisung auf einseitiger Willenserklärung beruht. Die Ausgangslage in der Schweiz ist schon von vorne herein anders, da die Mindermeinung, der zufolge die Anweisung Vertragscharakter hat, an der mit der französischen Fassung des Art 466 OR begründeten Auffassung anknüpft, die Anweisung beruhe auf einem Doppelmandat. Wird die Anweisung – entsprechend der einhelligen aktuellen Lehre und Rechtsprechung – als Doppelermächtigung qualifiziert, so wird diese als auf einseitiger Willenserklärung beruhend angesehen und eine allfällige Vertragsnatur der Ermächtigung nicht weiter problematisiert. Auch in Österreich wird übereinstimmend angenommen, die Anweisung beruhe auf einseitiger Willenserklärung, während die Vertragsnatur nicht in Erwägung gezogen wird. Dies ist insoweit überzeugend, als eine Begründung der Doppelermächtigung durch einseitige Willenserklärung, wie sich zum deutschen Recht gezeigt hat, der einzige mit der Entwicklungsgeschichte und der Dreieckskonstellation der Anweisung stimmig vereinbare Ansatz ist.[580]

2. Doppelerklärung

a. Eine oder zwei einseitige Erklärungen

Beruht die Anweisung nicht auf Vertrag, sondern auf einseitiger Willenserklärung, so sind in einem nächsten Schritt die näheren Voraussetzungen derartiger einseitiger Willenserklärungen zu untersuchen. Einigkeit besteht dabei darüber, dass die Anweisung an zwei Personen, nämlich an die Angewiesene und an den Anweisungsempfänger, gerichtet ist.[581] Bei der Frage, wie diese Doppelerklärung weiter beschaffen ist, teilen sich jedoch die Meinungen. Sofern die Frage überhaupt näher problematisiert wird und nicht einfach nur von einer doppelten Ermächtigung die Rede ist, wird teilweise von *einer,* teilweise aber auch

580 Zur Frage, was gilt, wenn sich Angewiesene oder Anweisungsempfänger mit der Anweisung einverstanden erklärt haben oder die Anweisung vollzogen wurde, siehe näher unten III.F und III.G.

581 In diesem Sinne bereits *Ehrenzweig,* System II/1² 284.

von *zwei* einseitigen Willenserklärungen ausgegangen. Es sind somit zwei Ansätze zu unterscheiden: Einerseits wird die Anweisung als *eine* einseitige, wenn auch an zwei Personen adressierte, Willenserklärung angesehen, die zwei Ermächtigungen herbeiführt. Andererseits wird angenommen, jede Ermächtigung beruhe auf einer eigenen einseitigen Willenserklärung, sodass die Anweisung *zwei* einseitige Willenserklärungen der Anweisenden voraussetze.

Für das österreichische Recht geht insbesondere *Spielbüchler*[582] davon aus, dass die Anweisung auf nur einer einseitigen Erklärung beruhe, die aber doppelt adressiert sei.[583] Wie die Anweisende regelmäßig zugleich Schuldnerin und Gläubigerin und die Anweisung auf beide Verhältnisse gerichtet sei, so seien Ausspruch und Widerruf in je einer Erklärung möglich und nur in ihrer näheren Bedeutung für das betroffene Verhältnis getrennt zu beurteilen. Da die Anweisung ihrer Funktion nach im Deckungsverhältnis auf das Valutaverhältnis[584] hinweise und im Valutaverhältnis ein Deckungsverhältnis voraussetze, sei sie als *eine* Erklärung auf beide Beziehungen gerichtet und treffe so in beiden Beziehungen eine Regelung; die an A gerichtete Anweisung »Zahlen Sie an C« bedeute notwendig für C ein »Empfangen Sie von A« und umgekehrt. Einer Verbindung zweier Erklärungen bedürfe es nicht.[585]

Demgegenüber wird im österreichischen Recht zumeist der zweitgenannte Ansatz vertreten, also angenommen, die Anweisung beruhe auf zwei einseitigen Willenserklärungen.[586] Dies wird dabei jedoch nicht näher begründet, sondern – wie es scheint – als vor dem Hintergrund der doppelten Ermächtigung selbstverständlich angesehen. Häufig wird daher überhaupt nur auf die doppelte Ermächtigung verwiesen, ohne dass stets eindeutig ableitbar wäre, ob an eine oder an zwei einseitige Willenserklärungen gedacht ist.[587]

---

582 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 33 f; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8. Vgl auch *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 308 Fn 25a.

583 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 33.

584 *Spielbüchler* spricht von Zuwendung.

585 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 34.

586 *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 2; *Fink,* ÖJZ 1985, 435; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 162; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 1; *Pisko,* Lehrbuch 313.

587 *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 201; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 709 ff. Davon, dass die Anweisung eine an den Angewiesenen und an den Anweisungsempfänger gerichtete Erklärung ist, sprechen etwa

Ähnlich gestaltet sich die Situation in der Schweiz, wo ebenfalls Einigkeit besteht, dass die Anweisung sowohl an die Angewiesene als auch an den Anweisungsempfänger gerichtet ist, aber teils von einer[588] und teils von zwei einseitigen Willenserklärungen[589] ausgegangen wird. Wiederum fehlt es diesbezüglich weitgehend an Begründungen. Die Ausgangssituation ist mit der österreichischen somit im Wesentlichen vergleichbar.[590]

Vor diesem Hintergrund stellt sich einerseits die Frage, ob zwischen den beiden vertretenen Auffassungen ein substantieller Unterschied besteht, und andererseits jene, welcher der beiden Ansätze vorzugswürdig erscheint. Entscheidend dafür ist das zwischen den beiden Ermächtigungen bestehende Verhältnis. Dass ein Zusammenhang zwischen den beiden Ermächtigungen besteht, wird schon aus der eindeutigen Normierung der Doppelermächtigung in allen drei genannten Rechtsordnungen deutlich und ist auch unbestritten. Die genauere Beschaffenheit dieses Zusammenhangs ist hingegen weniger deutlich und soll daher im Folgenden kurz beleuchtet werden.

Ehrenzweig, System II/1[2] 284; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 3; OGH 6 Ob 330/68, QuHGZ 1969 H 2–3/56, allerdings wiederum ohne dass daraus eindeutig ableitbar wäre, ob tatsächlich nur eine Erklärung für beide Ermächtigungen erforderlich sein soll. *Fink,* ÖJZ 1985, 435 ordnet die genannten Lehrmeinungen der hM zu, die auch eine Erklärung an den Anweisungsempfänger verlange.

588 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 7; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 6; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 27.

589 *Bucher,* Obligationenrecht BT 265, 267; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 311; *Engel,* Contrats 576; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1186; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5539; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 12. Vgl auch *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 1.

590 Ganz anders stellt sich die Lage demgegenüber naturgemäß für Deutschland dar, wo die Anweisung von der hM als Vertrag zwischen der Anweisenden und dem Anweisungsempfänger charakterisiert wird. Diejenigen die, entgegen der hM, die Anweisung als auf einseitiger Willenserklärung beruhend ansehen, nehmen dabei überwiegend nur *eine* Anweisungserklärung an, aus der sich die beiden Ermächtigungen ergeben (juris-PK/*Heermann,* BGB Rz 23; MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 783 Rz 12; Jauernig/*Stadler,* BGB[17] § 783 Rz 6; vgl auch Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 3, 14, wo jedoch überhaupt ausgeführt wird, die Anweisung enthalte keine Doppelermächtigung, es handle sich vielmehr um zwei Seiten ein und derselben Ermächtigung). Ermächtige die Anweisende die Angewiesene für ihre Rechnung zu leisten, ermächtige sie damit notwendig auch den Anweisungsempfänger zum Empfang der Leistung. Siehe aber auch *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 204 I 1 Fn 1, wo angenommen wird, die Ermächtigung der Angewiesenen sei einseitige Willenserklärung, jene des Anweisungsempfängers beruhe hingegen auf Vertrag.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Anweisung darauf abzielt, Rechtsfolgen im Verhältnis zu zwei Personen, nämlich der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger, herbeizuführen, die sich nicht am selben Ort befinden. Die im Verhältnis zu den beiden Personen herbeizuführenden Rechtsfolgen stimmen auch nicht überein, sondern sind vielmehr komplementär: Zwar beziehen sie sich auf denselben Zuwendungsgegenstand,[591] doch wird die Angewiesene zur Leistung und der Anweisungsempfänger zur Einhebung derselben ermächtigt.[592] Berücksichtigt man nun, dass die Herbeiführung von Rechtsfolgen nach den allgemeinen Regeln Willenserklärungen voraussetzt, so erscheint es naheliegend, für den Fall der beabsichtigten Auslösung unterschiedlicher Rechtsfolgen gegenüber unterschiedlichen Personen zwei Willenserklärungen zu verlangen.

Dagegen spricht auch nicht, dass Anweisungen regelmäßig nur eine ausdrückliche Erklärung enthalten. Betrachtet man etwa den typischen Fall einer schriftlich erteilten indirekten (also von der Anweisenden dem Anweisungsempfänger ausgehändigten und von diesem der Angewiesenen vorgelegten) Anweisung »zahlen Sie an den C«, so ergibt sich aus dieser ausdrücklichen, im genannten Beispiel im Wege der Botenschaft an die Angewiesene übermittelten, Erklärung im Regelfall auch die konkludente Erklärung der zweiten Ermächtigung, im konkreten Beispiel jene des Anweisungsempfängers zur Einhebung von der Angewiesenen. Auf dieser Wirkung auch für den jeweils anderen Adressaten beruht ja der Ansatz, es sei nur eine Erklärung erforderlich.

Für die Annahme nur einer Erklärung kann ins Treffen geführt werden, dass die Anweisung – wie *Spielbüchler*[593] zu Recht hervorhebt – stets auf zwei verschiedene (Grund)verhältnisse gerichtet ist, für beide Grundverhältnisse Rechtsfolgen herbeiführen soll und auch auf beide Grundverhältnisse Bezug nimmt. Damit die Anweisung ihre Wirkungen entfalten kann, muss für alle Beteiligten klar sein, dass auf Basis einer Doppelermächtigung geleistet bzw eingehoben wird.[594] Genau deshalb

591 Siehe dazu näher unten III.G.3.

592 Der unterschiedliche Inhalt der Ermächtigungen wird im Zusammenhang mit der Frage, ob die Anweisung eine doppelte oder eine einfache Ermächtigung bewirke, auch von *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 11 hervorgehoben.

593 Schuldverhältnis 34.

594 Siehe *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326; *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 230; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308 Fn 25a. In diesem Sinne bereits *Salpius,* Novation 42 f; *Hupka,* Vollmacht 78 Fn 2. Vgl dazu auch unten III.B.2.b) sowie insbesondere III.G.1.b).

geht das Gesetz von zwei Erklärungsempfängern aus.[595] Liegt der Anweisung nur eine einzige Erklärung zugrunde, die sowohl an die Angewiesene als auch an den Anweisungsempfänger adressiert ist, wird das Wissen beider Erklärungsempfänger um die Doppelermächtigung ohne Weiteres sichergestellt. Nimmt man nämlich an, dass die *eine* Erklärung stets *beide* Ermächtigungen enthält, so ist die in der einen Erklärung enthaltene Doppelermächtigung automatisch stets sowohl an die Angewiesene als auch an den Anweisungsempfänger gerichtet. Daran ändert sich aber nichts, wenn von zwei einseitigen Erklärungen ausgegangen wird, solange aus jeder dieser Erklärungen wiederum zumindest implizit das Bestehen einer zweiten Ermächtigung ableitbar ist. Probleme könnten sich nur dann ergeben, wenn aus einer der beiden Ermächtigungserklärungen (sei es zur Leistung oder zur Empfangnahme) für deren Empfänger nicht wenigstens implizit die Doppelnatur der Ermächtigung ableitbar ist. Dann aber kann auch die Konstruktion als *eine* doppelt adressierte Erklärung nicht weiterhelfen, da diese ja definitionsgemäß beide Ermächtigungen umfassen muss.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die beiden Ermächtigungen nicht gleichzeitig erfolgen müssen, sondern vielmehr zeitlich auseinanderfallen können,[596] solange nur deutlich ist, dass die jeweils erteilte Ermächtigung eben Teil einer Doppelermächtigung ist. Dies lässt sich mit der Konstruktion zweier Willenserklärungen leichter erfassen als mit nur einer, aber da ja auch beim Ansatz, es liege nur eine Erklärung vor, diese jedenfalls an zwei Adressaten gerichtet ist, lässt sich ein zeitliches Auseinanderfallen der beiden Ermächtigungen auch mit dieser Variante vereinbaren.

Insgesamt setzt die Anweisung somit eine für beide Erklärungsadressaten erkennbare Doppelermächtigung voraus. In diesem Punkt sind die beiden Ermächtigungen voneinander abhängig. Dieser Abhängigkeit kann freilich, wie gezeigt wurde, mit beiden angesprochenen Konstruktionsvarianten – eine doppelt adressierte Willenserklärung oder zwei Willenserklärungen – Rechnung getragen werden.

Anders ist der Zusammenhang der beiden Ermächtigungen zu beurteilen, wenn es um die Frage der Bedeutung der Gültigkeit bzw Ungültigkeit einer der beiden Ermächtigungen für die jeweils andere geht. Zwar bewirkt die Anweisung entsprechend der Legaldefinition sowohl

595 Vgl *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 3.
596 Vgl *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 Rz 27.

im österreichischen als auch im schweizerischen Recht eine Doppelermächtigung, doch ergibt sich daraus nicht, dass dann, wenn eine der beiden Ermächtigungen unwirksam ist[597] bzw erfolgreich angefochten oder widerrufen wird, auch die andere Ermächtigung wegfällt. Eine gültige Anweisung gibt es zwar nicht mehr, da eben keine Doppelermächtigung mehr gegeben ist, die vorliegende gültige Ermächtigung entfaltet *inter partes,* also zwischen der Anweisenden und der jeweils gültig Ermächtigten, aber durchaus Rechtswirkungen.[598] An dieser Stelle geht es freilich nicht darum, das genannte Ergebnis näher zu begründen.[599] Vielmehr soll überprüft werden, was sich daraus für die Fragestellung ableiten lässt, ob die Anweisung auf einer oder zwei einseitigen Willenserklärungen der Anweisenden beruht.

Am klarsten ist die Situation dann, wenn von zwei Willenserklärungen ausgegangen wird. Beruht jede Ermächtigung auf einer eigenen Willenserklärung, so hat die Unwirksamkeit einer auf die Herbeiführung einer Ermächtigung beim Erklärungsempfänger gerichteten Erklärung zunächst nur Konsequenzen für diese Ermächtigung. Dass sich aus der Erklärung auch ergibt, dass eine weitere Ermächtigung erteilt wurde, kann für sich alleine betrachtet aber nicht ausreichen, um die Wirksamkeit dieser anderen Ermächtigung auch *inter partes* zu beseitigen. Aber auch bei der Konstruktion nur einer doppelt adressierten Willenserklärung, aus der sich beide Ermächtigungen ergeben, kann dann, wenn nur die Ermächtigung eines der beiden Adressaten der einheitlichen Anweisungserklärung unwirksam ist, schon aus Vertrauensschutzgründen nicht davon ausgegangen werden, dass dadurch alleine bereits die Wirksamkeit der anderen Ermächtigung beseitigt wird. Vielmehr sind die Folgen für das jeweilige Grundverhältnis separat zu beurteilen. Wiederum ist das Ergebnis also bei beiden Konstruktionsvarianten gleich.

Ob die Anweisung auf einer einzigen doppelt adressierten oder aber auf zwei einzelnen Willenserklärungen beruht, ist somit letztlich eine rein terminologische Frage, die in Wahrheit nicht entscheidend ist. Maßgeblich ist vielmehr nur, dass die Anweisung tatsächlich sowohl an die Angewiesene als auch an den Anweisungsempfänger gerichtet

597 Etwa weil sie den Adressaten nie zugeht. Vgl *Bucher,* Obligationenrecht BT 267.

598 Siehe *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 30 Fn 35, 36 f; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 333; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 2; *Bucher,* Obligationenrecht BT 267.

599 Siehe dazu näher unten V.B.1 und V.B.2.

und zugegangen ist. Denn in ihrer Wirkung als Doppelermächtigung ist die Anweisung davon abhängig, dass auch wirklich beide Ermächtigungen gültig sind. *Inter partes* entfaltet freilich auch eine der beiden Ermächtigungen für sich alleine Rechtswirkungen.

Obwohl somit die Konstruktionsfrage, ob also die Anweisung als auf einer doppelt adressierten oder zwei einseitigen Willenserklärungen beruhend angesehen wird, zweitrangig ist, erscheint die an zwei Willenserklärungen anknüpfende Variante klarer, da sie für die Auslösung verschiedener Rechtsfolgen gegenüber zwei unterschiedlichen Personen zwei Willenserklärungen voraussetzt und dabei näher an den allgemeinen Regeln bleibt.

b. Zugangserfordernis

Da die Anweisung eine Doppelermächtigung bewirkt und somit Rechtsfolgen sowohl gegenüber der Angewiesenen als auch gegenüber dem Anweisungsempfänger auslöst, ist nach den allgemeinen Regeln[600] davon auszugehen, dass die Erklärung, aus der sich die Ermächtigung ergibt, empfangsbedürftig ist. Sowohl der Angewiesenen als auch dem Anweisungsempfänger muss die Anweisungserklärung also zugehen. Dies gilt unabhängig davon, ob von *einer* doppelt adressierten oder aber von *zwei* einseitigen Erklärungen ausgegangen wird. Erst wenn die Anweisungserklärung dem jeweiligen Ermächtigten zugegangen ist, wird sie diesem gegenüber wirksam. Für eine gültige Anweisung müssen freilich beide Ermächtigungen in Wirksamkeit getreten sein, sodass die Anweisung erst zustande kommt, wenn beide Ermächtigungen den Erklärungsempfängern zugekommen sind.

Für das österreichische Recht steht die Empfangsbedürftigkeit der entsprechenden Willenserklärungen nicht nur im Einklang mit den allgemeinen Regeln, sondern entspricht zudem auch der herrschenden Meinung.[601] Bloße Kenntnisnahme reicht hingegen nicht aus, um eine

600 Vgl § 862a ABGB, § 130 BGB. Im schweizerischen Recht ist dies zwar nicht ausdrücklich geregelt, wird aber aus Art 3 Abs 2; Art 5 Abs 3 und Art 9 Abs 1 OR abgeleitet. Siehe dazu *Bucher,* Obligationenrecht AT 139 f; *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,* Obligationenrecht AT I[11] Rz 196 ff; *Jäggi,* Zürcher Kommentar Art 1 Rz 404; *A. Koller,* Obligationenrecht AT[4] Rz 3.134 ff; *C. Müller,* Berner Kommentar Art 1 OR Rz 96; *Kut,* Handkommentar[3] Art 1 Rz 17; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 179, 184 f.

601 *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 3; *Fink,* ÖJZ 1985, 435; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 4; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8; *Mayrhofer,* Schuldrecht

wirksame Ermächtigung herbeizuführen. Ohne Zugang der Anweisungserklärungen an beide Ermächtigten kann daher keine gültige Anweisung zustande kommen.[602]

Auch in der Schweiz sieht die herrschende Meinung die Willenserklärungen, auf denen die Anweisung beruht, als empfangsbedürftig an.[603] Da die hM davon ausgeht, die Anweisung basiere auf einseitiger Willenserklärung, ergibt sich die Empfangsbedürftigkeit derselben aus den allgemeinen Regeln.[604] Demnach wird die Anweisung mit Zugang der entsprechenden Willenserklärungen sowohl an die Angewiesene als auch an den Anweisungsempfänger[605] wirksam.[606]

Komplizierter stellt sich die Situation für das deutsche Recht dar. Wie bereits ausgeführt wurde, liegt dem BGB das Konzept einer indirekten schriftlichen Anweisung zugrunde. Die Anweisende händigt demnach die Anweisungsurkunde dem Anweisungsempfänger aus, der diese seinerseits der Angewiesenen vorlegt. Zudem beruht die Anweisung nach herrschender, wenn auch problematischer, Ansicht[607] auf einem Vertrag zwischen Anweisender und Angewiesener. Für das Wirksamwerden der Anweisung stellt die heute ganz hM freilich unabhängig davon, ob die Anweisung als Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger oder als einseitige Willenserklärung qualifiziert wird, auf die Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger ab.[608]

AT 538; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 326.

602 Anders noch *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 34, der annahm, es reiche für das Wirksamwerden der Anweisung aus, dass die Angewiesene irgendwie von der Anweisung erfahre. In der Folge hat *Spielbüchler* sich jedoch unter Verweis darauf, dass die Anweisung sowohl gegenüber der Angewiesenen als auch gegenüber dem Anweisungsempfänger Rechtswirkungen herbeiführe, der hM angeschlossen *(Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3).

603 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 Rz 27; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 7; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1186; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 6; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 12; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5539.

604 Vgl *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 179, 1186.

605 Vgl dazu *Mayer,* Anweisung auf Schuld 22.

606 Anders sieht dies freilich *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a ff, der ja davon ausgeht, der Anweisung liege ein Doppelmandat zugrunde.

607 Siehe dazu oben III.B.1.a).

608 PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 783 Rz 9; BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 783 Rz 11; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 14 f, 21; *Heermann,* Geldgeschäfte § 10 Rz 2; jurisPK/*Heermann,* BGB[9] § 783 Rz 18; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 70 f; Staudinger/*Marburger,*

Mit der Aushändigung hat der Anweisungsempfänger die Anweisungsurkunde und damit die formalisierte Anweisungserklärung[609] in der Hand. Damit ist ihm die Erklärung zugegangen. Jedenfalls ihm gegenüber muss die Anweisung – und damit die Ermächtigung zur Erhebung der Leistung der Angewiesenen – daher im Zeitpunkt der Aushändigung wirksam sein.[610] Nach der hM wird aber auch die Ermächtigung der Angewiesenen bereits mit der Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger, und damit zu einem Zeitpunkt wirksam, zu dem die Anweisungserklärung der Angewiesenen noch nicht zugegangen ist.[611] Während somit das österreichische und das schweizerische Recht einhellig davon ausgehen, dass die Ermächtigungen erst wirksam werden, wenn sie den jeweils Ermächtigten zugegangen sind, sieht das deutsche Recht für die Ermächtigung der Angewiesenen von der Zugangsbedürftigkeit ab.

Dieses Ergebnis ist nicht nur vor dem Hintergrund der abweichenden Regelungen in Österreich und der Schweiz verwunderlich. Vielmehr lässt sich bereits aus den Materialien zum BGB ableiten, dass die Gesetzesverfasser sehr wohl von der Zugangsbedürftigkeit beider Ermächtigungserklärungen ausgingen.[612] Schon in den Erläuterungen zu § 225 Teilentwurf wird nämlich ausgeführt, bei der schriftlichen Anweisung liege schon in der Präsentation derselben bei dem Assignaten die Aufforderung zur Zahlung von Seiten des Assignanten; es wurde also Zugang auch an die Angewiesene vorausgesetzt.[613] In den Motiven heißt

---

BGB (2015) § 783 Rz 16; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 783 Rz 10; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 783 Rz 3; Jauernig/*Stadler,* BGB[17] § 783 Rz 8; RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 9; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 783 Rz 8. Siehe auch schon *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 424 I 1, wo betont wird, mit der Aushändigung trete gleichzeitig die Ermächtigung des Empfängers zur Erhebung und der Angewiesenen zur Leistung in Kraft. Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 11 geht demgegenüber von einem Doppelvertragsantrag aus, bei dem das Angebot der Anweisenden beiden Antragsgegnern, also der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger, zugehen müsse.

609 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 21; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 785 Rz 1; Jauernig/*Stadler,* BGB[17] § 783 Rz 6.

610 Zugang der Anweisungserklärung an den Anweisungsempfänger ist somit auch dann erforderlich, wenn man annimmt, der Anweisung liege ein Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger zugrunde.

611 Vgl RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 9.

612 Auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 10 nimmt an, dass der Gesetzgeber von zwei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ausging.

613 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 6.

es sodann, es sei weder nötig noch üblich, dass der Angewiesenen die Aufforderung der Anweisenden unmittelbar zugehe.[614] Zugang ist also sehr wohl erforderlich, er muss lediglich nicht unmittelbar von der Anweisenden an die Angewiesene erfolgen, sondern ist auch im Wege des Anweisungsempfängers möglich. Dementsprechend führte die Textierung des § 605 des ersten Entwurfs zum BGB[615] aus, die Angewiesene sei ermächtigt, die Leistung an den Anweisungsempfänger für Rechnung der Anweisenden zu bewirken, ohne dass es einer *weiteren* Benachrichtigung der Angewiesenen von Seiten der Anweisenden bedürfe.[616] Die Ermächtigung setzte also voraus, dass die Anweisung der Angewiesenen vom Anweisungsempfänger vorgelegt wurde. Der entsprechende Satz des § 605 E I wurde in der Folge zwar von der zweiten Kommission gestrichen, weil man es für selbstverständlich hielt, dass die dem Anweisungsempfänger ausgehändigte schriftliche Erklärung auch für den Angewiesenen bestimmt sei,[617] an der Grundwertung, dass Rechtsfolgen gegenüber der Angewiesenen Zugang der Anweisung voraussetzen, änderte dies freilich nichts.

Zudem entspricht die Zugangsbedürftigkeit auch der Ermächtigung der Angewiesenen den allgemeinen Regeln. Aufgrund der Formulierung des § 783 BGB enthält die Anweisungsurkunde ja jedenfalls eine ausdrückliche, an die Angewiesene gerichtete Willenserklärung der Anweisenden. Auf Basis von § 130 BGB ist aber zumindest grundsätzlich von der Empfangsbedürftigkeit von Willenserklärungen auszugehen.[618] Gründe, warum dies bei der in der Anweisungsurkunde

614 *Mugdan,* Materialien II 312. Demgegenüber wurde im Zuge der Beratungen der ersten Kommission zu § 225 Teilentwurf auf Unklarheiten hingewiesen (vgl *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590).

615 Siehe oben nach Fn 315.

616 Vgl aber BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 70.1.

617 *Mugdan,* Materialien II 960; Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2e. Vgl auch *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 592 f; *Mugdan,* Materialien II 961, wo nicht nur auf das mit der Streichung des Zusatzes verbundene Risiko von Unklarheiten verwiesen, sondern zudem Folgendes ausgeführt wird: »Daß der Anweisende dem Angewiesenen die Anweisung ertheile, könne man nur sagen, wenn die Anweisungserklärung dem Angewiesenen zugekommen sei.«

618 Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass nach § 167 Abs 1 Fall 2 BGB auch bei der Außenvollmacht weder Zugang an den Bevollmächtigten noch dessen Benachrichtigung erforderlich sind (auf diese Parallele verweist jedoch BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 70). Die Interessenlage bei der Vollmacht ist nämlich eine andere: geschützt wird durch diese Regelung primär der Dritte, der auf die Außenvollmacht vertraut (vgl *Hupka,* Vollmacht 94). Im Zusammenhang mit der Ermächtigung der

enthaltenen Ermächtigung der Angewiesenen nicht der Fall sein soll, sind nicht ersichtlich.[619] Dementsprechend wird in der älteren Literatur, teilweise unter Verweis auf § 130 BGB,[620] ausgeführt, die Anweisung beruhe auf *empfangsbedürftigen* einseitigen Willenserklärungen.[621] Das Wirksamwerden auch der Ermächtigung der Angewiesenen setzt daher zusätzlich zur Aushändigung der Urkunde an den Anweisungsempfänger auch noch Zugang an die Angewiesene voraus.[622] Dieser wird typischerweise dann vorliegen, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisungsurkunde iSd § 783 BGB zur Annahme oder Zahlung präsentiert.[623] Für die Zugangsbedürftigkeit spricht weiters, dass auch in modernen Kommentaren angenommen wird, die Anweisung erlösche, wenn die Anweisungsurkunde vor der Präsentation untergeht oder an die Anweisende zurückgegeben wird.[624] Würde die Anweisung nämlich bereits Rechtswirkungen gegenüber der Angewiesenen entfalten, bevor sie dieser zugegangen ist, käme ein Erlöschen der Anweisung ohne einen – nach § 790 BGB gegenüber der Angewiesenen zu erklärenden – Widerruf[625] nicht in Betracht.

Geht man demgegenüber mit der heute hM davon aus, dass auch die Ermächtigung der Angewiesenen bereits mit Aushändigung der

---

Angewiesenen entspräche dem der Schutz des Anweisungsempfängers. Dieser bedarf eines solchen Schutzes aber nicht, da für sein Verhältnis zur Anweisenden ohnedies seine Erhebungsermächtigung entscheidend ist und nicht die Zahlungsermächtigung der Angewiesenen.

619 Ausnahmsweise mag eine Empfangsbotenschaft des Anweisungsempfängers für die Angewiesene in Frage kommen (siehe dazu näher unten III.B.3.a)); typischerweise wird dies mangels Einsetzung als Empfangsbote aber gerade nicht der Fall sein. Im Regelfall weiß die Angewiesene vor Präsentation der Anweisung durch den Anweisungsempfänger ja gar nichts von der Anweisung. Zu berücksichtigen sind zudem auch die typischerweise unterschiedlichen Interessen des Anweisungsempfängers und der Angewiesenen, auf die bereits die Materialien zum BGB hinweisen. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

620 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 3, 14. Vgl auch *Riehl,* Anweisung 23, 32, 34.

621 So *Oertmann,* BGB[5] Vor § 783 Anm 1c; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 3. Vgl auch *Riehl,* Anweisung 23, 32, 34; *Pezold,* Anweisung 18 f.

622 Auch Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2d verweist im Zusammenhang mit der Aushändigung der Anweisung nur darauf, dass darin die Ermächtigung des Empfängers zur Erhebung der Leistung liegt.

623 RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 9.

624 BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 790 Rz 5; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 790 Rz 7; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 9. AA Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 8, 10; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 21.

625 Der nach § 790 BGB gegenüber der Angewiesenen zu erfolgen hat.

Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger Wirksamkeit erlangt,[626] wird die Natur der Anweisung als Doppelermächtigung nicht ausreichend berücksichtigt. Besonders deutlich wird dies, wenn man bedenkt, dass der Ermächtigung der Angewiesenen nach den Materialien bei der Anweisung die Hauptbedeutung zukommt.[627] Die hM legt den Fokus hingegen statt auf die Doppelermächtigung auf die Anweisungsurkunde und deren Aushändigung an den Anweisungsempfänger. Für diesen Verständniswandel kommen primär zwei Gründe in Betracht. Zu nennen ist einerseits der bezüglich des Zugangs undeutliche Wortlaut des § 783 BGB, der es erlaubt, die Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger als einzig entscheidend anzusehen.[628] Andererseits sind die im Vergleich zum allgemeinen Anweisungsbegriff eingeschränkte Regelung der Anweisung im BGB und der damit einhergehende Verlust des Kontexts zum weiten, auch direkte Anweisungen umfassenden Anweisungsbegriff anzuführen.

Vor diesem Hintergrund liegt es – entgegen der ganz herrschenden Meinung – auch für das deutsche Recht nahe, davon auszugehen, dass die Ermächtigung der Angewiesenen Zugang der Anweisungsurkunde auch an diese voraussetzt. Die Aushändigung der Urkunde ist demnach zwar Gültigkeitsvoraussetzung der Anweisung, für sich alleine betrachtet aber zumindest im Regelfall nicht ausreichend für das Wirksamwerden der Anweisung als Doppelermächtigung.

Insgesamt zeigt sich somit, dass, unabhängig davon, ob man der hier vertretenen Auffassung einer auf zwei einseitigen Erklärungen beruhenden Anweisung folgt oder von einer einzigen doppelt adressierten Willenserklärung oder gar von einem Vertragsschluss zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger ausgeht, die Anweisungserklärung(en) jedenfalls sowohl der Angewiesenen als auch dem Anweisungsempfänger zugehen müssen.

---

626 Siehe nur MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 14 f, 21; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 70; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16.

627 Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590; *Mugdan,* Materialien II 312.

628 Diese Unklarheiten wurden bereits im Rahmen der Beratungen der ersten BGB-Kommission angesprochen. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

3. Erklärungsmodalitäten

Nachdem das Zustandekommen einer Anweisung somit jedenfalls doppelten Zugang voraussetzt, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob bei der Anweisung besondere Erklärungsmodalitäten eingehalten werden müssen. Nach den allgemeinen Regeln können Willenserklärungen nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen. Zudem müssen Willenserklärungen nicht notwendigerweise unmittelbar zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger ergehen. Vielmehr kann der Erklärende einen Erklärungsboten und der Erklärungsempfänger einen Empfangsboten einsetzen. Schließlich herrscht nach den allgemeinen Regeln Formfreiheit. Im Folgenden werden die für die Anweisung gültigen Erklärungsmodalitäten näher untersucht, wobei auf Formvorschriften separat eingegangen wird.

a. Erklärungsmodalitäten allgemein

Sofern nicht in der jeweiligen Rechtsordnung für die Anweisung Abweichendes vorgesehen ist, gelten diese allgemeinen Regeln auch für die Anweisung. Soweit keine speziellen Vorschriften eingreifen, können Anweisungserklärungen somit grundsätzlich nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen. Zudem ist das gültige Zustandekommen der Anweisung grundsätzlich auch nicht davon abhängig, dass die Anweisende ihre Anweisungserklärungen direkt bzw unmittelbar gegenüber dem Anweisungsempfänger bzw gegenüber der Angewiesenen abgibt. Stattdessen können Übermittlung und Empfang von Anweisungserklärungen auch im Wege der Botenschaft erfolgen. Die Anweisende *kann* daher die Willenserklärungen, aus der sich die Ermächtigungen ergeben, sowohl gegenüber dem Anweisungsempfänger als auch gegenüber der Angewiesenen unmittelbar abgeben. Es können aber auch Erklärungs- und/oder Empfangsboten zwischengeschaltet sein.

Fraglich könnte lediglich sein, ob dies – angesichts der mitunter gegenläufigen Interessen von Anweisender einerseits und Angewiesener bzw Anweisungsempfänger andererseits[629] – auch dann gilt, wenn die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger als Bote der Anweisenden

629 Vgl dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

fungieren soll. Bereits an der BGB-Anweisung zeigt sich freilich, dass zumindest die Erklärungsbotenschaft des Anweisungsempfängers ein durchaus häufig anzutreffendes Phänomen ist. Bei dieser übergibt nämlich die Anweisende dem Anweisungsempfänger eine ausdrückliche schriftliche Anweisungserklärung, die dieser als Erklärungsbote der Angewiesenen übermittelt, die dadurch zur Leistung an den Anweisungsempfänger ermächtigt wird. Gleichzeitig gibt die Anweisende damit unmittelbar gegenüber dem Anweisungsempfänger eine zumindest konkludente Willenserklärung ab, die den Anweisungsempfänger zur Einhebung der Leistung ermächtigt.[630] Selbst im Standardfall wird somit die an die Angewiesene gerichtete Willenserklärung vom Anweisungsempfänger als Erklärungsbote der Anweisenden übermittelt. Umgekehrt kommt natürlich auch eine Übermittlung der Anweisung an den Anweisungsempfänger im Wege der Angewiesenen als Botin der Anweisenden in Frage.[631] Die an die Angewiesene gerichtete, diese zur Leistung auffordernde Anweisungserklärung enthält dann auch die den Anweisungsempfänger ermächtigende Willenserklärung der Anweisenden, die jenem – regelmäßig gleichzeitig mit der Leistung – von der Angewiesenen übermittelt wird. Eine Empfangsbotenschaft von Angewiesener oder Anweisungsempfänger ist zwar ebenfalls vorstellbar, praktisch wird eine derartige Gestaltung zumeist an der Einsetzung zur Empfangsbotin scheitern und daher eher selten vorkommen.[632]

Im österreichischen Recht bleibt es im Zusammenhang mit den angesprochenen Erklärungsmodalitäten bei den allgemeinen Regeln. Anweisungen können also nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erklärt werden,[633] und auch der Einsatz von Boten kommt in Frage, wobei auch eine Botenschaft von Angewiesener und Anweisungs-

630 Sofern die Anweisende den Anweisungsempfänger nicht ohnedies ausdrücklich zur Einhebung der Leistung von der Angewiesenen ermächtigt.

631 *V. Wolff,* JheringsJB 84 (1934) 128; *Fink,* ÖJZ 1985, 435.

632 Vorstellbar ist eine Empfangsbotenschaft etwa bei eingliedrigen Überweisungen. Hier könnte die angewiesene Bank, die gleichzeitig die Bank des Empfängers ist, als Empfangsbotin des Anweisungsempfängers angesehen werden. Siehe dazu *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/32; *Janisch,* Online Banking 67.

633 *Ehrenzweig,* System II/1² 286; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 4; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1400 Rz 4; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 325. OGH 5 Ob 512/88, ÖBA 1988, 926. Vgl auch bereits OGH 1 Ob 285/25, SZ 7/144.

empfänger zulässig ist.[634] Ob die Anweisung einerseits der Angewiesenen von der Anweisenden direkt oder indirekt vom Anweisungsempfänger als Boten übermittelt wird und ob andererseits der Anweisungsempfänger die Anweisung direkt von der Anweisenden erhält oder aber indirekt unter Zwischenschaltung der Angewiesenen als Botin, ist für die Wirksamkeit der Anweisung ohne Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr nur, dass die (ausdrücklichen oder konkludenten) Willenserklärungen, aus denen sich die beiden Ermächtigungen ergeben, sowohl der Angewiesenen als auch dem Anweisungsempfänger zukommen. Die genannten Differenzierungen spielen damit lediglich für die Erfassung typischer Fallgestaltungen eine Rolle, ohne dass sich dadurch Konsequenzen für die Wirksamkeit der Anweisung ergeben. Die §§ 1400 ff differenzieren diesbezüglich nämlich ebenso wenig wie bei der Form der Anweisung[635] und auch aus den Materialien zu § 1400 ABGB ist ableitbar, dass eine Anweisung nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser auch zunächst der Angewiesenen erteilt werden kann.[636] Die Anweisende kann daher sowohl die Angewiesene als Erklärungsbotin gegenüber dem Anweisungsempfänger als auch den Anweisungsempfänger als Erklärungsboten gegenüber der Angewiesenen einsetzen.

Sehr ähnlich ist die Situation im schweizerischen Recht. Auch dort können Anweisungen nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig erklärt werden.[637] Zudem kommt Botenschaft sowohl des Anweisungsempfängers als auch der Angewiesenen in Frage. Art 466 OR geht grundsätzlich vom Regelfall einer dem Anweisungsempfänger erteilten schriftlichen Anweisung aus, die dieser dann der Angewiesenen übermittelt.[638] Dass der Anweisungsempfänger als Erklärungsbote fungieren kann, ist somit nicht zweifelhaft. Nach der hM besteht freilich auch kein Grund, Anweisungen, die der Angewiesenen nicht im Wege des Anweisungsempfängers, sondern vielmehr direkt übermittelt werden,

634 *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8. Vgl weiters *Fink,* ÖJZ 1985, 435; *Koziol,* JBl 1984, 122; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3, 8 bei Fn 29. Zur Situation bei Akzept siehe unten bei Fn 1829.

635 Siehe dazu unten III.B.3.b).

636 HHB 287.

637 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 4 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 26 f; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 12. AA *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 2a.

638 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 27.

die Gültigkeit abzusprechen.[639] Zwar ist denkbar, dass die direkt der Angewiesenen übermittelte Anweisung von der Anweisenden zusätzlich auch noch dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärt wird,[640] doch kommt es darauf nicht an. Selbst wenn es an einer solchen – zusätzlichen – direkten Erklärung der Anweisenden fehlt und die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber nur im Wege der Angewiesenen erklärt wird, kommt eine gültige Anweisung zustande, denn die Angewiesene kann hier als Botin der Anweisenden angesehen werden.[641] Betont wird dies insbesondere im Zusammenhang mit der Banküberweisung.[642] Insgesamt kommt es somit nach der hM für die Frage der Botenschaft der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers im schweizerischen Recht ebenfalls nicht zu einer Einschränkung der allgemeinen Regeln.

Einen deutlich restriktiveren Ansatz wählt in diesem Zusammenhang das deutsche BGB. § 783 BGB stellt nämlich darauf ab, dass jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aushändigt.

Für das Verhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener bedeutet dies zunächst, dass die Anweisungsurkunde eine schriftliche Leistungsaufforderung an die Angewiesene zu enthalten hat. Es ist daher im Verhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener vom Erfordernis einer ausdrücklichen Erklärung auszugehen.[643] Diese ausdrücklich erklärte Leistungsaufforderung wird der Angewiesenen freilich nicht direkt, sondern nur indirekt im Wege der vom Anweisungsempfänger ausgehändigten Anweisungsurkunde übermittelt. Dementsprechend wird die BGB-Anweisung als indirekte bzw mittelbare Anweisung

---

639 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 8, 24; *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3b; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 6; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 12; siehe weiters *Buis,* Banküberweisung 22; *Bettschart,* Virement en chaîne 138; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5541; *Voser,* Bereicherungsansprüche 285 Fn 3. Differenzierend *Mayer,* Anweisung auf Schuld 22 ff; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 27 f.

640 Vgl *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 27.

641 So etwa *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 6.

642 Vgl *Buis,* Banküberweisung 22; *Voser,* Bereicherungsansprüche 285 Fn 3.

643 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 16; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 14. Vgl aber auch BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 69, der davon spricht, der Anweisungsurkunde müsse die Doppelermächtigung zu entnehmen sein; dass dies ausdrücklich erklärt werden müsste, wird freilich nicht festgehalten.

bezeichnet.[644] Im ersten Entwurf war für die BGB-Anweisung in § 605 zudem ausdrücklich festgehalten worden, dass eine zusätzliche Erklärung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen nicht erforderlich ist.[645] Obwohl der Satz später von der zweiten Kommission als selbstverständlich wieder gestrichen wurde,[646] lässt sich daraus doch eindeutig die Zulässigkeit der Erklärungsbotenschaft des Anweisungsempfängers für die Anweisende ableiten. Freilich mit der Einschränkung, dass dem Anweisungsempfänger die Anweisungsurkunde ausgehändigt worden sein muss.[647] Sofern der Anweisungsempfänger die Anweisung der Angewiesenen präsentiert, fungiert er als Bote der Anweisenden. Die Anweisende kann die Angewiesene auch noch zusätzlich direkt zur Leistung an den Anweisungsempfänger auffordern, darauf kommt es aber nicht an und eine solche direkte Aufforderung der Angewiesenen durch die Anweisende ist für sich alleine betrachtet auch nicht ausreichend. Entscheidend ist nur die Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger, die dieser dann der Angewiesenen übermittelt. Im Rahmen der BGB-Anweisung fungiert somit der Anweisungsempfänger als Bote der Anweisenden.[648] Die allgemeinen Regeln zur Botenschaft sind dabei durch zusätzliche Erfordernisse, nämlich die Aushändigung einer die Leistungsaufforderung an die Angewiesene enthaltenden Anweisungsurkunde, eingeschränkt.

Anders stellt sich die Situation für das Verhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger dar. Nach der hM zu § 783 BGB ergibt sich aus der Aushändigung der die Leistungsaufforderung an die Angewiesene enthaltenden Urkunde von der Anweisenden an den Anweisungsempfänger dessen Ermächtigung, die Leistung bei der Angewiesenen einzuheben.[649] Da § 783 lediglich darauf abstellt, dass in der

644 Siehe bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 133. Siehe auch *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 9.

645 Dazu näher oben bei Fn 615.

646 *Mugdan,* Materialien II 960.

647 Wurde die Anweisungserklärung dem Anweisungsempfänger gegenüber abgegeben, ohne dass jedoch eine Anweisungsurkunde ausgehändigt wird, scheidet eine BGB-Anweisung aus und somit kommt auch eine die Voraussetzungen der §§ 783 ff erfüllende Botenschaft des Anweisungsempfängers nicht in Frage.

648 Zur Frage der Zugangsbedürftigkeit der Ermächtigung gegenüber der Angewiesenen siehe oben III.B.2.b).

649 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 14 f, 21, 32; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 70, 73; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16, 20. Siehe dazu oben III.B.2.b).

Urkunde der Dritte zur Leistung angewiesen wird, reicht im Verhältnis zum Anweisungsempfänger eine konkludente Ermächtigung aus. Eine zusätzliche ausdrückliche Erklärung dieser Ermächtigung ist nicht erforderlich. Unterschiede zeigen sich darüber hinaus auch bei der Frage der Botenschaft. Da das BGB daran anknüpft, dass die Anweisende die Anweisungsurkunde dem Anweisungsempfänger aushändigt, erfüllt eine im Wege der Botenschaft der Angewiesenen dem Anweisungsempfänger übermittelte Anweisung, selbst wenn es sich dabei um eine die Formerfordernisse ansonsten erfüllende Anweisungsurkunde handeln sollte, nicht die Kriterien des § 783 BGB. Eine Botenschaft der Angewiesenen scheidet für den Bereich der BGB-Anweisung somit aus.

Schon § 225 Teilentwurf[650] ging von einer dem Anweisungsempfänger ausgehändigten Anweisungsurkunde aus, die letzterer dann der Angewiesenen vorlegt, und aus der sich die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung der Leistung und jene der Angewiesenen zur Leistung an den Anweisungsempfänger ergibt. Im Rahmen der Beratungen der ersten Kommission wurde zwar versucht, eine Erweiterung des Anweisungsbegriffs des Entwurfes zu erreichen, mit der der Schwerpunkt auf die Aufforderung an die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger gelegt werden sollte, unabhängig davon, ob letzterer von der Anweisenden von der Anweisung besonders verständigt wird.[651] Der diesbezügliche Antrag wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, im praktischen Leben spielten die von § 225 des Teilentwurfes angesprochenen Anweisungen bei weitem die Hauptrolle, sodass bei der Normierung der Anweisung zumindest zunächst an solche Anweisungen (im engeren Sinne) anzuknüpfen sei.[652] Zwar wurde durchaus anerkannt, dass es auch andere Arten von Anweisungen gibt, diesbezüglich wurde jedoch betont, es bleibe vorbehalten zu prüfen, welche der zu beschließenden Vorschriften auf die Anweisung im weiteren Sinne auszudehnen seien.[653] Durch die letztendlich in den §§ 783 ff BGB normierte, an die Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger anknüpfende, Regelung wurde somit der damalige Standardfall der Anweisung zum einzig ausdrücklich geregelten

650 Siehe oben bei Fn 311.

651 *Windscheid* Antrag Nr 275. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 589 f.

652 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 589 f.

653 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

Fall. § 783 BGB erfasst also von vorne herein nur eine ganz spezielle Variante der Anweisung.[654]

Dass die Anweisende der Angewiesenen die formalisierte Anweisungsurkunde nicht ausgehändigt hat, bedeutet freilich nicht, dass keine Anweisungserklärung gegeben ist.[655] Möglich ist zunächst eine von der Anweisenden sowohl der Angewiesenen als auch dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärte Anweisung ohne Aushändigung einer die Leistungsaufforderung an die Angewiesene enthaltenden Urkunde an den Anweisungsempfänger. In Frage kommt weiters, dass der Anweisungsempfänger als Bote der Anweisenden fungiert, der der Angewiesenen die Anweisung übermittelt, ohne dass ihm eine entsprechende formalisierte Anweisungsurkunde ausgehändigt wurde. Schließlich kann auch die Angewiesene als Botin der Anweisenden eine Anweisung oder sogar eine formalisierte Anweisungsurkunde übermitteln. Dann liegt eine sogenannte direkte oder unmittelbare Anweisung vor. Darunter versteht man eine Anweisung, die nicht dem Anweisungsempfänger ausgehändigt, sondern von der Anweisenden der Angewiesenen erteilt wird.[656] Allerdings erscheint dabei nicht die Unmittelbarkeit der Übermittlung an und für sich entscheidend. Ein Einsatz von Boten ist nämlich durchaus möglich, solange es sich dabei nicht um den Anweisungsempfänger handelt.

Mangels Aushändigung einer die Leistungsaufforderung an die Angewiesene enthaltenden Urkunde an den Anweisungsempfänger erfüllen all diese Varianten der Anweisung nicht die Voraussetzungen des § 783 BGB. Sie werden, ebenso wie solche Anweisungen, die aus sonstigen Gründen (insbesondere da ihr Gegenstand nicht in Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen besteht) nicht § 783 BGB entsprechen, als Anweisungen im weiteren Sinne bezeichnet.[657] Auf solche

654 Vgl *Ulmer,* AcP 126 (1926) 131 ff; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 1; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 8; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 13; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 33 ff; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 1; BGHZ 6, 378, 383. Die Materialien zeigen hier deutlich, dass vom Gesetzgeber auch andere Fälle für möglich gehalten, aber bewusst nicht geregelt wurden. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 792, 618 f.

655 *V. Wolff,* JheringsJB 84 (1934) 128.

656 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 19; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 20; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 34. Vgl zur Terminologie näher *Ulmer,* AcP 126 (1926) 140 ff, der jedoch einen etwas weiteren Begriff der direkten Anweisung vertritt. Siehe auch *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 9 Fn 10.

657 Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

Anweisungen im weiteren Sinne sollen grundsätzlich die Regelungen der §§ 783 ff BGB analog angewendet werden, wobei freilich im Einzelnen Uneinigkeit besteht, welche Regelungen analog anwendbar sind.[658]

Da es bei der Anweisung im weiteren Sinne somit nicht auf die Aushändigung der Urkunde an den Anweisungsempfänger ankommt, ist auf die allgemeinen Regeln zurückzugreifen. Daher können bei der Anweisung im weiteren Sinne sowohl der Anweisungsempfänger als auch die Angewiesene als Boten der Anweisenden fungieren.

Insgesamt lässt sich somit für das deutsche Recht festhalten, dass durch die Anknüpfung des § 783 BGB an die Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger die Art und Weise, in der die Anweisungserklärung zu erfolgen hat, im Vergleich zu den allgemeinen Regeln stark eingeschränkt wird. Insbesondere muss bei der BGB-Anweisung der Anweisungsempfänger als Bote der formalisierten Anweisungsurkunde fungieren, während die Angewiesene nicht als Erklärungsbotin der Anweisenden in Betracht kommt. Begründet werden diese Einschränkungen lediglich mit dem Verweis auf die praktisch fehlende Bedeutsamkeit solcher nicht der BGB-Anweisung entsprechenden Anweisungen.[659] Bei der Anweisung im weiteren Sinne sind demgegenüber die allgemeinen Regeln anwendbar. Mangels Abstellens auf eine Aushändigung der Urkunde an den Anweisungsempfänger kommen sowohl konkludent erklärte Anweisungen als auch eine Boten-

658 Siehe dazu MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 19; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9 f; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 21; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 33 ff; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 29 ff, 38 ff. Zur Anwendung anweisungsrechtlicher Normen des BGB auf Anweisungen iwS vgl bereits *Mugdan,* Materialien II 312. Zur Frage, inwieweit bei Anweisungen im weiteren Sinne ein Akzept möglich ist, siehe unten bei Fn 1704 sowie IV.D.2.b).

659 Auch bezüglich der Frage der Botenschaft von Anweisungsempfänger und Angewiesener werden in den Materialien zum BGB keine besonderen Gründe für die einschränkenden Vorgaben des § 783 BGB angeführt. Es findet sich lediglich ein allgemeiner Hinweis auf die möglicherweise unterschiedliche Interessenlage des Anweisungsempfängers und der Angewiesenen *(Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590). Doch handelt es sich dabei nicht um ein anweisungstypisches Phänomen. Dass die Interessen eines Boten von den Interessen desjenigen, für den er als Bote tätig wird, abweichen, ist immer möglich. Generell wird dies freilich nicht zum Anlass genommen, die Möglichkeit einer Botenschaft einzuschränken, sondern es wird demjenigen, der sich eines Boten bedient, überlassen, über den Boteneinsatz zu entscheiden. Über die auch allgemein möglicherweise anzutreffenden Interessenskonflikte zwischen demjenigen, der sich eines Boten bedient und dem Boten selbst hinaus, sind aber keine Gründe ersichtlich, die eine Einschränkung der Botenschaft bei der Anweisung rechtfertigen würden.

schaft sowohl der Angewiesenen als auch des Anweisungsempfängers in Frage und es ist auch nicht entscheidend, ob die Anweisung direkt oder indirekt erfolgt.

b. Formvorschriften

(i.) Form der Anweisung in Österreich, der Schweiz und Deutschland

Auch bei der Form der Anweisung zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen dem österreichischen und schweizerischen Recht auf der einen und dem deutschen Recht auf der anderen Seite. Sowohl im österreichischen als auch im schweizerischen Recht ist die Anweisung nämlich grundsätzlich nicht an eine bestimmte Form gebunden.[660] Demgegenüber knüpft das deutsche Recht für die BGB-Anweisung daran an, dass die Anweisende dem Anweisungsempfänger eine Urkunde aushändigt, in der sie die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger auffordert.

Für das österreichische Recht wurde eine Einschränkung der Anweisung bezüglich der Form von den Redaktoren der dritten Teilnovelle ausdrücklich abgelehnt.[661] Die Materialien bezeichnen die schriftlichen Anweisungen als zwar praktisch überwiegend, halten aber mündliche Anweisungen oder schriftliche, die nicht als selbständige Urkunde gegeben sind, für »keine so seltene Erscheinung«. Gegen eine Beschränkung der Normen des bürgerlichen Rechts auf schriftliche Anweisungen wird in den Materialien weiters vorgebracht, dass für die praktisch wichtigsten Gestaltungen der schriftlichen Anweisungen ohnedies durch besondere Normen – des Handelsgesetzbuches und des Scheckgesetzes – Vorsorge getroffen sei.[662] Die Anweisung ist somit im österreichischen Recht

660 Möglich ist freilich, dass für eines der Grundverhältnisse eine Formvorschrift einzuhalten ist; diese betrifft dann aber eben nicht die Anweisung, sondern das Grundverhältnis, das dogmatisch von der Anweisung zu trennen ist, auch wenn ein solches durch die Anweisung konkludent mitbegründet werden sollte.

661 EBRV 153; HHB 286. Kritisch dazu *Krasnopolski,* ABGB Regierungsvorlage 37; *Wellspacher,* Kritische Bemerkungen 28 f.

662 HHB 286 f. Dem steht nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser auch nicht entgegen, dass einzelne Vorschriften des Anweisungsrechts wie schon nach den §§ 1400 ff ABGB alt hauptsächlich für den Fall der schriftlichen Anweisung zur Anwendung gelangen würden, und es sei nicht ausgeschlossen, dass sie auch für nicht schriftliche Anweisungen zur Geltung kämen. So könne auch eine dem Assignatar mündlich bekannt gegebene Anweisung einen Inhalt iSd § 1402 ABGB

nicht an eine besondere Form gebunden[663] und kann daher – obgleich schriftliche Erteilung üblich ist – auch mündlich oder konkludent erteilt werden.[664] Dies entspricht den allgemeinen Regeln für Willenserklärungen und dem in § 883 ABGB verankerten Grundsatz der Formfreiheit. Abweichungen von diesen allgemeinen Regeln sind für den Bereich der Anweisung bürgerlichen Rechts nicht vorgesehen. Anderes gilt freilich für die unternehmerische Anweisung des § 363 UGB, die Schriftlichkeit voraussetzt,[665] sowie für die Anweisungssonderformen gezogener Wechsel und Scheck, bei denen im Wechselgesetz bzw im Scheckgesetz besondere Formerfordernisse vorgesehen sind.[666]

Auch im schweizerischen Recht sind für die gewöhnliche bürgerlich-rechtliche[667] Anweisung in den Artikeln 466 ff OR keine besonderen Formerfordernisse vorgesehen.[668] Das Bundesgericht hat ausdrücklich hervorgehoben, dass das schweizerische Recht die Anweisung nicht von irgendwelchen Formvorschriften abhängig macht.[669] Gewöhnliche Anweisungen können somit auch mündlich oder konkludent begründet werden.[670] Anderes gilt für die Inhaberanweisungen des Art 471 OR,

---

haben, aus dem sich Einwendungen des Assignaten gegen Ansprüche des Assignatars ergeben.

663 OGH 5 Ob 512/88, ÖBA 1988, 926. *Ehrenzweig,* System II/1² 286; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 4; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 163; *Lukas* in ABGB-ON^1.01 § 1400 Rz 10; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; *Neumayr* in KBB⁶ § 1400 Rz 3; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 325 f; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 3.

664 *Ehrenzweig,* System II/1² 286; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1400 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 4; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 538; vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 3.

665 *Schuhmacher* in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 363 Rz 8 (Stand 1.12.2017); *Schuhmacher* in Torggler, UGB³ § 363 Rz 3; *Weiß,* in Artmann, UGB 1.2³ § 363 Rz 13.

666 Siehe dazu § 1 WechselG sowie § 1 ScheckG.

667 Vgl aber *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 466 OR Rz 4; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 13.

668 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 2a; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 466 OR Rz 4 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 26; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 12; BGE 92 II 335, 339 E 4 = Pra 1967, 252 E 4. Siehe weiters *Beyeler,* Handkommentar³ Art 466 OR Rz 11; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 311; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 3; *Engel,* Contrats 576 f; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 12.

669 Dabei betont das Bundesgericht den Gegensatz zum deutschen Recht, das nur die verurkundete Anweisung kenne, um ihre Zirkulationsfähigkeit im Handel zu erhöhen. BGE 92 II 335, 339 E 4 = Pra 1967, 252 E 4.

670 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 466 OR Rz 4; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 26; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 12.

da dieser auf schriftliche Anweisungen zur Zahlung an den jeweiligen Inhaber abstellt.[671] Besondere Formerfordernisse sind zudem für die sogenannten wechselähnlichen Anweisungen oder Ordreanweisungen nach den Art 1147 ff OR[672] sowie für die in besonderer Wertpapierform verurkundeten Anweisungen[673] gezogener Wechsel (Art 991 ff OR) und Check (Art 1100 ff OR) vorgesehen. Somit gelten bei der Anweisung auch im schweizerischen Recht nur ausnahmsweise im Vergleich zu den allgemeinen Regeln strengere Formvorschriften.

Ganz anders ist die Situation in Deutschland, denn dort sind Formvorschriften nicht nur für Wechsel,[674] Scheck[675] und kaufmännische Anweisung[676] vorgesehen, sondern auch für die BGB-Anweisung der §§ 783 ff BGB. Anders war dies noch in § 225 des Teilentwurfs zum Obligationenrecht, der auch mündliche Anweisungen erfasste. In der Begründung zu diesem Entwurf wurde betont, ein begrifflicher Unterschied zwischen mündlicher und schriftlicher Anweisung bestehe nicht.[677] Der Entwurf gehe vom Prinzip der Formfreiheit aus und es liege kein Grund vor, bei der Anweisung eine Ausnahme zu machen. Vielmehr könne man die Entscheidung über die Wahl der Schriftform den Parteien überlassen, was in der Regel ohnedies im eigenen Interesse der Parteien zur Schriftform führe.[678] Die Schriftform wurde somit zwar als Regelfall angesehen, die Regelung freilich nicht auf schriftliche Anweisungen eingeschränkt. Dies änderte sich im Zuge der Arbeiten der

---

Gautschi, Berner Kommentar Art 466 OR Rz 2a bezeichnet die Anweisung zwar ebenfalls als formfrei, betont aber, der Gegenstand der Anweisung schließe eine konkludente Erteilung aus.

671 Bei den Inhaberanweisungen handelt es sich nach der hM um Wertpapiere: *Gautschi,* Berner Kommentar Art 471 OR Rz 1b, 2a; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 471 OR Rz 1; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 471 OR Rz 1; vgl auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 471 OR Rz 2, Art 466 OR Rz 26; aA *Tevini,* Commentaire Romand Art 471 CO Rz 2.

672 Diese wurden als Konzession an die Kantone vorgesehen, in denen ursprünglich französisches Wechselrecht galt, wo es auf die Verwendung der Bezeichnung Wechsel nicht ankam. Siehe Botschaft des Bundesrathes 1879, BBl 1880 I 149, 224 f.

673 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 466–471 OR Rz 2.

674 Siehe Art 1 (deutsches) WG. Vgl auch *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 6 IV.

675 Siehe Art 1 (deutsches) ScheckG. Vgl auch *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 20 I.

676 § 363 HGB. Siehe *Canaris* in GroßKomm HGB[4] § 363 Rz 21.

677 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 6.

678 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 8 f.

ersten Kommission. Allerdings ging es dabei nicht grundsätzlich darum, den vom Teilentwurf gewählten Standpunkt zur Formfreiheit der Anweisung in Frage zu stellen. Ansatzpunkt für die Einschränkung war vielmehr der Gedanke, dass bei der Herausarbeitung von Regeln für die Anweisung an die in der Praxis häufigsten Fälle, also die Anweisung im engeren Sinne, anzuknüpfen sei.[679] Mündliche Anweisungen aber wurden als Anweisungen im weiteren Sinne betrachtet[680] und daher ausgeklammert, indem seit der Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuss der ersten Kommission auf eine Anweisungsurkunde abgestellt wird, auch wenn aus den Materialien deutlich wird, dass etwa eine bei gleichzeitiger Anwesenheit von Anweisender, Angewiesener und Anweisungsempfänger mündlich erteilte Anweisung ohne Weiteres als gültig angesehen wurde.[681]

Die Regelung des § 783 BGB blieb in der Folge auf die Anweisung im engeren Sinne beschränkt, da für die Anweisung im weiteren Sinne kein eigener Regelungsbedarf gesehen wurde.[682] § 783 BGB knüpft an die Aushändigung einer Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger an, weshalb diese Bestimmung ausschließlich schriftliche Anweisungen erfasst. Dabei sind die Voraussetzungen des § 126 BGB einzuhalten. Schriftlichkeit bedeutet somit grundsätzlich Unterschriftlichkeit.[683] Die Schriftlichkeit der Anweisung erleichtert die Beweissituation und die Anknüpfung an eine zu übergebende Urkunde erhöht die Möglichkeit der Weitergabe der Anweisung, wodurch die Verkehrstauglichkeit der Anweisung gesteigert wird.

Anweisungen, die nicht die in § 783 BGB vorgesehene Schriftlichkeit aufweisen, wie etwa eine mündliche Anweisung[684] oder auch eine Anweisung in bloßer Textform (§ 126b BGB), sind zwar keine Anweisungen

---

679 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

680 »*[Es zeige sich,]* daß den Regelfall des Entwurfs die schriftliche Anweisung bilde und die nichtschriftliche Anweisung in den Bereich der vorläufig auszuscheidenden Anweisung im weiteren Sinne falle.« *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 783, 590.

681 *Mugdan,* Materialien II 312.

682 *Mugdan,* Materialien II 312.

683 MünchKomm/*Einsele,* BGB[8] § 125 Rz 3; Staudinger/*Hertel,* BGB (2017) § 125 Rz 9. Zur Frage inwieweit auch elektronische Form zulässig ist vgl MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 16; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 65; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 13; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 5.

684 Vgl dazu bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 133 f.

im Sinne des § 783 BGB.[685] Sie sind freilich auch nicht gemäß § 125 BGB formnichtig,[686] sondern stellen Anweisungen im weiteren Sinne dar. Auf diese sind aber die Regelungen der §§ 783 ff grundsätzlich analog anzuwenden.[687]

Insgesamt zeigt sich sowohl für das österreichische als auch für das schweizerische und deutsche Recht, dass im Vergleich zu den allgemeinen Regeln strengere Formvorschriften dann vorgesehen sind, wenn Instrumente betroffen sind, bei denen der Verkehrsfähigkeit erhöhte Bedeutung zukommt, wie insbesondere bei Wechsel oder Scheck. Die Frage der Verkehrsfähigkeit spielte freilich auch für die im deutschen Recht schon bei der bürgerlich-rechtlichen Anweisung vorgesehenen Formvorschriften eine Rolle.

(ii.) Konversion

Soweit für die Spezialformen der Anweisung strenge Formgebote vorgesehen sind, wie insbesondere bei Wechsel und Scheck, kommt bei Nichteinhaltung dieser Formgebote in allen drei genannten Rechtsordnungen Konversion in Frage.

Zum österreichischen Recht entspricht es der hM, dass formungültige Wechsel oder Schecks in bürgerlich-rechtliche oder – soweit deren zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sind – in unternehmerische Anweisungen gem § 363 Abs 1 UGB umgedeutet werden können.[688] Auch in Deutschland können nach hL formungültige Wechsel und Schecks in bürgerlich-rechtliche oder kaufmännische Anweisungen nach § 363 Abs 1 HGB umgedeutet werden.[689] In der Schweiz kommt ebenfalls Kon-

685 Ebenso wie Anweisungen, in denen andere Vorgaben des § 783 BGB nicht eingehalten wurden, wie insbesondere direkte Anweisungen.

686 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 19; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 16.

687 Zur bedeutsamen Frage der analogen Anwendbarkeit des § 784 BGB siehe unten IV.D.2.b).

688 *Binder,* Konversion 168 f; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 202 f; *Schuhmacher* in Straube/Ratka/Rauter, UGB I[4] § 363 Rz 8 (Stand 1.12.2017); *Schuhmacher* in Torggler, UGB[3] § 363 Rz 3. Vgl auch OGH 8 Ob 2082/96a, SZ 69/85 = EvBl 1996/123.

689 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 780 Rz 37 f mwN, § 783 Rz 28; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 34; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 780 Rz 37 ff, § 783 Rz 38 f; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 22; RGRK/*Steffen,* BGB § 780 Rz 22, Vor § 783 Rz 12; *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 6 V 4 a; *Baumbach/Hefermehl/Casper,* Wechselgesetz Art 2 WG Rz 9, 11 mwN, Art 2 ScheckG Rz 5; *Bülow,* Wechselgesetz Art 2 WG Rz 9, Art 2 ScheckG Rz 3; für den Scheck BGH BGHZ 147, 145 = NJW 2001,

version in Frage. Formungültige Wechsel oder Schecks können in Anweisungen nach Art 466 OR oder aber in wechselähnliche Ordreanweisungen iSv Art 1147 OR, wechselähnliche Zahlungsversprechen nach Art 1152 OR oder ein sonstiges indossierbares Papier iSv Art 1152 OR umgedeutet werden.[690]

c. Bewertung der Erklärungsmodalitäten

Es hat sich somit gezeigt, dass sowohl bei der Form als auch bei den sonstigen Erklärungsmodalitäten das österreichische und das schweizerische Recht einen ganz anderen Weg als das deutsche Recht eingeschlagen haben. Während die Gesetzesverfasser in allen drei Rechtsordnungen davon ausgingen, dass schriftliche indirekte Anweisungen den Regelfall darstellen, wurden daraus unterschiedliche Schlüsse abgeleitet.

Im österreichischen und schweizerischen Recht wurden Regeln aufgestellt, die sich zwar am genannten Regelfall orientieren, aber nicht auf diesen eingeschränkt sind. Obwohl die §§ 783 ff BGB sowohl dem schweizerischen als auch dem österreichischen Recht als Vorbild für die Reform der Anweisungsbestimmungen dienten, haben die Gesetzesverfasser in Österreich und der Schweiz die genannten Einschränkungen bei der Form oder bei den sonstigen Erklärungsmodalitäten nicht übernommen und sich für eine Lösung entschieden, die neben dem Standardfall auch weniger typische oder häufige Fälle von Anweisungen erfasst. Im Ergebnis entstanden Normen, die bei den Erklärungsmodalitäten keine Einschränkungen vorsehen und auch keine besondere Form vorschreiben. Entscheidend ist nur, dass die entsprechende Willenserklärung[691] sowohl dem Anweisungsempfänger als auch der Angewiesenen zukommt. Dadurch wurden flexible Regelungen geschaffen, die es erlauben, das Grundgerüst der Anweisung auch für neuere, nicht dem Standardfall der vorletzten Jahrhundertwende entsprechende Gestaltungen

---

1855. AA RG JW 1930, 1376 f; JW 1935, 1778; einschränkend Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 783 Rz 13; Jauernig/*Stadler,* BGB[17] § 783 Rz 14.

690 *Meier-Hayoz/von der Crone,* Wertpapierrecht[3] Rz 531; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 471 Rz 10; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 4, Art 471 Rz 8. Zum Scheck BGE 80 II 82, 87 E 4 = Pra 1954, 125 E 4; BGE 40 II 405, 408 E 2. Vgl auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 26.

691 Mag man nun davon ausgehen, dass es sich dabei um eine oder zwei Erklärungen handelt. Dies ist, wie oben gezeigt wurde, letztlich nur eine terminologische Frage.

fruchtbar zu machen, was insbesondere für den modernen bargeldlosen Zahlungsverkehr von Bedeutung ist. Der Verzicht auf Einschränkungen bei Form und Erklärungsmodalitäten entspricht darüber hinaus auch den allgemeinen Regeln und überzeugt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass es sich bei der Anweisung um ein reines Abwicklungsinstrument handelt.

Auch die Verfasser des BGB gingen davon aus, dass es neben dem damaligen Standardfall der indirekten schriftlichen Anweisung andere Formen von Anweisungen gibt und diesen sollte auch die Gültigkeit nicht abgesprochen werden. Allerdings wurde angenommen, dass für diese kein Regelungsbedarf bestehe. Bei einer ähnlichen Ausgangslage wie im österreichischen und schweizerischen Recht entschied man sich somit, nur den Standardfall im BGB zu regeln, sodass die §§ 783 ff alle anderen Arten von Anweisungen von vorne herein nicht direkt erfassen und nur eine analoge Anwendung in Betracht kommt.

Bei dieser Entscheidung ging es freilich nicht primär darum, die Formfreiheit oder die für Anweisungen verfügbaren Erklärungsmodalitäten einzuschränken. Insbesondere zielte etwa auch die Einschränkung auf die schriftliche Form nicht auf den Schutz vor Übereilung ab. Entscheidend war vielmehr, dass man für die damals bedeutendsten Fälle der Anweisung eine klare Regelung schaffen wollte. Durch die Regelung der Standardsituation sollte zudem Verkehrszwecken gedient und die Übertragbarkeit der Anweisung erleichtert werden.[692] Demgegenüber war man der Meinung, es sei nicht notwendig, für Anweisungen, die diesem im Verkehr üblichen Schema nicht entsprachen, eigene Regelungen zu schaffen.

Wie die Entwicklung insbesondere des bargeldlosen Zahlungsverkehrs gezeigt hat, unterlagen die Redaktoren des BGB diesbezüglich einer Fehleinschätzung. Die enge positivrechtliche Regelung[693] hat in Kombination mit einer restriktiven Haltung bezüglich der analogen Anwendung im Ergebnis dazu geführt, dass heute die BGB-Anweisung von geringer praktischer Bedeutung ist.[694] Problematisch erscheint

692 Zur Einschränkung des Akzepts als abstraktes Schuldversprechen auf schriftlich auf der Anweisungsurkunde vorgenommene Erklärungen siehe unten IV.C.3.a) (ii).

693 Vgl *Meder,* FS Huwiler 441 ff, 464 ff; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 58; *Eisenried,* Anweisung 159 f. Kritisch zur engen Sonderregelung bereits *Wendt,* Anweisungsrecht 12 ff; *Pezold,* Anweisung 7.

694 So bereits *Ulmer,* Recht der Wertpapiere 131, 133; vgl auch *Loewenfeld,* Anweisung 42 ff; siehe weiters MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB

besonders, dass dadurch der weitere, vom BGB vorausgesetzte Anweisungsbegriff im Dunkeln bleibt, obwohl Anweisungen im weiteren Sinne durch die BGB-Regelung nicht abgeschafft werden sollten. Trotz dieser vor dem Hintergrund der weiteren Entwicklungen ungünstigen gesetzlichen Ausgangslage, kann die Anweisung durch eine Besinnung auf den weiteren Anweisungsbegriff und eine genauere Herausarbeitung desselben freilich auch außerhalb des engen Korsetts der §§ 783 ff BGB zur Lösung von Problemen des modernen Zahlungsverkehrs fruchtbar gemacht werden.

C. Bedingung und Befristung der Anweisung

1. Allgemeines

Entsprechend den bisherigen Überlegungen setzt das gültige Zustandekommen einer Anweisung voraus, dass sowohl der Angewiesenen als auch dem Anweisungsempfänger die Anweisungserklärung zugegangen ist. Während für Österreich und die Schweiz für die bürgerlichrechtliche Anweisung grundsätzlich keine zusätzlichen Einschränkungen der Erklärungsmodalitäten vorgesehen sind, ist die diesbezüglich sehr wohl einschränkende Regelung des BGB nur auf eine ganz spezielle Form der Anweisung gemünzt, sodass für Anweisungen, die dieser Form nicht entsprechen, nur, aber immerhin, eine analoge Anwendung in Frage kommt. Ist somit deutlich, was die Grundvoraussetzungen für das Zustandekommen der Anweisung sind, kann in einem nächsten Schritt geklärt werden, inwieweit bei der Anweisung Bedingungen oder Befristungen zulässig sind.

Entsprechend dem Grundsatz der Privatautonomie sind Einschränkungen rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch Bedingungen oder Befristungen grundsätzlich zulässig.[695] Bedingungs- und Befristungsfeindlichkeit ist demgegenüber nur ausnahmsweise dann anzunehmen,

---

§ 783 Rz 24 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 6; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 2, 40; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 8.

695 §§ 897 ABGB; § 158 BGB; Art 151 OR. Siehe *Rummel,* ÖBA 1999, 647; für Deutschland: Staudinger/*Bork,* BGB (2020) Vor §§ 158–163 Rz 34; MünchKomm/*Westermann,* BGB[8] § 158 Rz 24; *Merle,* AcP 183 (1983) 90; für die Schweiz: *Bucher,* Obligationenrecht AT 510; *Ehrat,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 151–157 OR Rz 1 ff, 4; *Roth Pellanda,* Handkommentar[3] Art 151 OR Rz 2.

wenn besondere Gründe dafür gegeben sind.[696] Dies gilt auch für einseitige Rechtsgeschäfte, die daher grundsätzlich ebenfalls als bedingungsfreundlich anzusehen sind.[697] Allerdings wird bei einseitigen *Gestaltungserklärungen* regelmäßig das Interesse des Erklärungsgegners an der Vermeidung eines Schwebezustandes für die Bedingungs- bzw Befristungsfeindlichkeit der jeweiligen Gestaltungserklärung sprechen.[698] Vergleichbare Gründe sind bei der Anweisung jedoch nicht ersichtlich. Die Anweisung beruht zwar auf einseitigen Willenserklärungen der Anweisenden, doch bewirken diese lediglich die Ermächtigung der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers, sodass ein diesen Erklärungsempfängern unzumutbarer Schwebezustand von vorne herein nicht zu befürchten ist. Einer belastenden Anweisung muss nämlich die Angewiesene auch bei der Anweisung auf Schuld[699] selbst dann nicht Folge leisten, wenn, wie im österreichischen Recht, eine Befolgungspflicht besteht.[700] Auch die grundsätzliche Widerruflichkeit der Anweisung, wie

696 *Rummel,* ÖBA 1999, 647; *derselbe* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 897 Rz 15 ff; vgl weiters *Beclin* in Klang, ABGB[3] § 897 Rz 73 ff; *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] III 656 ff; *Kietaibl* in ABGB-ON[1.05] § 897 Rz 50 ff; Staudinger/*Bork,* BGB (2020) Vor §§ 158–163 Rz 34 ff; MünchKomm/*Westermann,* BGB[8] § 158 Rz 27 ff; *Ehrat,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 151–157 OR Rz 4, 5a; *Roth Pellanda,* Handkommentar[3] Art 151 OR Rz 3.

697 *Rummel,* ÖBA 1999, 647; *Merle,* AcP 183 (1983) 90 ff; Staudinger/*Bork,* BGB (2020) Vor §§ 158–163 Rz 34. Zur dem widersprechenden Tendenz der älteren österreichischen Lehre und Rechtsprechung, bei einseitigen Erklärungen häufig Bedingungsfeindlichkeit anzunehmen siehe *Rummel,* aaO, 646 f. Vgl weiters *P. Bydlinski* in KBB[6] § 897 Rz 2.

698 Bei Potestativbedingungen ist eine Beeinträchtigung der Interessen des Erklärungsgegners freilich kaum zu befürchten. Vgl zu den einseitigen Gestaltungserklärungen insgesamt *Beclin* in Klang, ABGB[3] § 897 Rz 76; *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] III 658; *Rummel* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 897 Rz 16; *Kietaibl* in ABGB-ON[1.05] § 897 Rz 52; Staudinger/*Bork,* BGB (2020) Vor §§ 158–163 Rz 38 ff mwN; MünchKomm/*Westermann,* BGB[8] § 158 Rz 28 ff ebenfalls mwN; *Bucher,* Obligationenrecht AT 510; *Ehrat,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 151–157 OR Rz 5a; *Roth Pellanda,* Handkommentar[3] Art 151 OR Rz 2.

699 HHB 288 spricht in Bezug auf die in § 1401 ABGB normierte Anweisung auf Schuld von einer Anweisung, die dem Schuldner in keiner Weise mehr zumutet, als er seinem Gläubiger bereits schuldet. Auch Art 468 Abs 2 OR stellt darauf ab, dass die Lage der angewiesenen Schuldnerin dadurch, dass sie an den Anweisungsempfänger Zahlung leisten soll, in keiner Weise verschlimmert wird. In Deutschland schließlich ist die Angewiesene gem § 787 Abs 2 BGB, selbst wenn sie Schuldnerin der Anweisenden ist, nicht schon deshalb verpflichtet, der Anweisung Folge zu leisten.

700 In diesem Sinne betont *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7a im Zusammenhang mit der Bedingungsfreundlichkeit der Anweisung, dass die Angewiesene jede ihr nicht zusagende, jedenfalls jede sie belastende Anweisung ablehnen kann.

sie sich aus § 1403 ABGB, § 790 BGB und Art 470 OR ableiten lässt,[701] wäre mit einer Bewertung der Anweisung als bedingungsfeindlich nur schwer in Einklang zu bringen.

Obwohl die Anweisung auf einseitigen Willenserklärungen der Anweisenden beruht, gelten für diese somit die allgemeinen Regeln. Da schutzwürdige Interessen des Erklärungsgegners bei der Anweisung typischerweise nicht gegeben sind, ist die Anweisung als bedingungsfreundlich einzuordnen.[702] Dementsprechend werden sowohl in Österreich[703] als auch in Deutschland[704] und der Schweiz[705] Bedingungen und Befristungen von Anweisungen als zulässig angesehen.[706]

Die Anweisende kann ihre Anweisungserklärungen somit bedingt oder befristet abgeben. Ein typisches Beispiel für eine bedingte Anweisung ist die Abhängigmachung der Anweisungsleistung von einer Gegenleistung des Anweisungsempfängers.[707] Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegen Bezahlung Waren liefern soll.[708] Ein weiteres praktisches Beispiel einer bedingten Anweisung bildet das Dokumentakkreditiv,[709] bei dem die Leistung

---

701 Siehe dazu näher unten V.

702 Zur Zulässigkeit einer Bedingung bei der Annahme einer Anweisung vgl OGH 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999, 644 mit Anm von *Rummel,* siehe auch *Schumacher,* ÖBA 1999, 613; 6 Ob 305/05d = ÖBA 2006, 681.

703 *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 9, 19; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 11, § 1402 Rz 4; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 326 f. Vgl auch *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 4.

704 BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 783 Rz 10; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 12; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 8; RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 6; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 783 Rz 7. RGZ 76, 239, 241 f. Siehe auch schon Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 31 f, § 363 Anm 12; Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 1b. Vgl weiters MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 18.

705 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 6, 15; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7a–d; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, 9; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 31 f.

706 Die hM in Deutschland geht freilich ohnedies von der Vertragsnatur der Anweisung aus. Siehe dazu oben III.B.1.a).

707 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 285; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 2, 5; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 539; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 326 f; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 729. Zum deutschen und schweizerischen Recht siehe die Fundstellen in den Fn 704 und 705. Bei einer unternehmerischen bzw kaufmännischen Anweisung nach § 363 UGB bzw § 363 (deutsches) HGB, ist die Abhängigmachung von einer Gegenleistung freilich unzulässig.

708 RGZ 76, 239, 241; BGHZ 6, 378, 383. OGH 16. 4. 1918 AmtlSlgNF 1902.

709 Siehe *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 19; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 11; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 55 Fn 98; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7b; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 9; *Beyeler,* Handkom-

der Akkreditivbank als Angewiesene von der Vorlage der entsprechenden Akkreditivdokumente durch den Begünstigten (Anweisungsempfänger) abhängig ist, die zumeist dem Nachweis der Erbringung einer entsprechenden Gegenleistung dienen.[710] Darüber hinaus sind zahlreiche andere Bedingungen und Abwicklungsmodalitäten vorstellbar, etwa dass die Angewiesene die Anweisungsleistung in bar zu erbringen hat.[711]

Eine bedingte Anweisung liegt auch dann vor, wenn die Anweisung in irgendeiner Art und Weise von einem oder beiden Grundverhältnissen abhängig gemacht wird.[712] Dabei sind verschiedene Abstufungen denkbar. Es könnte etwa auf das gültige Zustandekommen des Grundverhältnisses abgestellt oder aber an den Bestand einer entsprechenden Forderung im Grundverhältnis angeknüpft werden. Wird die Anweisung von einem oder beiden Grundverhältnissen abhängig gemacht, spricht man auch von einer titulierten oder kausalen Anweisung.[713]

Die Anweisende kann somit ihre Anweisungserklärungen mit verschiedensten Formen von Bedingungen oder Befristungen verbinden. Zumeist wird die Bedingung oder Befristung beide Anweisungserklärungen, also sowohl jene an die Angewiesene als auch jene an den Anweisungsempfänger, erfassen. Dies ist angesichts der Doppelwirkung der Anweisung auch sinnvoll. Wird die Leistungsermächtigung an die Angewiesene etwa von der Erbringung einer Gegenleistung durch den

---

mentar[3] Art 466 OR Rz 6. Näher zum Akkreditiv als Anweisung im österreichischen Recht siehe *Apathy* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 1/83 ff mwN. Siehe auch OGH 3 Ob 493/57, SZ 30/79. In der Schweiz wird das Akkreditiv ebenfalls als Anweisung qualifiziert. Siehe dazu näher *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Anhang zu Art 466–471: Das Dokumentakkreditiv Rz 1 ff mwN. Im deutschen Recht wird das Akkreditiv überwiegend als Anweisung im weiteren Sinne aufgefasst. In diesem Sinne bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 285 ff. Siehe weiters *von Caemmerer,* JZ 1959, 364; *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 920; Schlegelberger/*Hefermehl,* HGB[5] Anh § 365 Rz 215; Baumbach/Hopt/*Hopt,* HGB[39] (7) BankGesch Rz K/1; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 99 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 54; MünchKommHGB/*Wedemann,* ZahlungsV Rz H 57; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 52. Kritisch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 46; ablehnend jurisPK/*Heermann,* BGB § 783 Rz 43.

710 *Neumayr* in KBB[6] § 1400 Rz 4.

711 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 9 unter Verweis auf BGE 44 II 191, 193 f E 1, wodurch Aufrechnung (»Verrechnung«) ausgeschlossen wird.

712 Vgl dazu *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 11, § 1402 Rz 4; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7c; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 15; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1195.

713 Näher zur Titulierung sogleich unten III.C.2.

Anweisungsempfänger abhängig gemacht, also bedingt erteilt, so ist es regelmäßig sinnvoll, auch die dem Anweisungsempfänger erteilte Einhebungsermächtigung dieser Bedingung zu unterwerfen. Ansonsten ist nämlich bei einer von der Angewiesenen ohne Berücksichtigung der Bedingung, im genannten Beispiel also ohne Gegenleistung, erbrachten Leistung an den Anweisungsempfänger die Einhebung seitens des Anweisungsempfängers auch ohne Gegenleistung von der ihm erteilten Einhebungsermächtigung erfasst. Dasselbe gilt für Befristungen: Wurde etwa die Angewiesene ermächtigt, eine vom Anweisungsempfänger geforderte Zahlung bis zum 31.12. zu leisten, während die Einhebungsermächtigung keine derartige Befristung enthält, und ist die Forderung des Anweisungsempfängers gegenüber der Anweisenden am 1.1. bereits verjährt, so kann die Zahlung, wenn die Angewiesene entgegen der Befristung am 1.1. bezahlt, vom Anweisungsempfänger nicht mehr zurückgefordert werden, was sehr wohl möglich wäre, wenn auch seine Empfangsermächtigung befristet erteilt worden wäre.

Obwohl sich also aufgrund der Doppelwirkung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis Bedingungen und Befristungen regelmäßig auf beide Ermächtigungen auswirken, ist es nicht nur möglich, sondern mitunter sogar gewollt, dass eine Bedingung oder Befristung nur für eine der beiden Ermächtigungen wirkt. Die Situation ist dann jener vergleichbar, in der nur eine der beiden Ermächtigungen unwirksam ist oder erfolgreich bekämpft bzw widerrufen wird.[714] Vorstellbar ist etwa, dass die Anweisende dem Anweisungsempfänger eine Anweisung aushändigt, die dieser nur unter der Bedingung geltend machen darf, dass er selbst seine Gegenleistung an die Anweisende bereits erbracht hat. Dabei kann die Anweisung an die Angewiesene unbedingt erfolgt bzw die Bedingung für die Angewiesene aus der Anweisung nicht ersichtlich sein. Hebt der Anweisungsempfänger die Leistung beim Angewiesenen ein, obwohl die Bedingung nicht erfüllt wurde (er also selbst noch nicht geleistet hat), so wirkt die Erbringung der Zuwendung seitens der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger als Leistung im Deckungsverhältnis, da eine entsprechende Ermächtigung vorliegt, während dies für das Valutaverhältnis nicht der Fall ist. Mangels Bedingungserfüllung kann nämlich die von der Angewiesenen auf Rechnung der Anweisenden erbrachte Leistung nicht für das Valutaverhältnis wirken, sodass sie

714 Siehe dazu oben bei Fn 597 sowie unten V.B.

von der Anweisenden bereicherungsrechtlich vom Anweisungsempfänger zurückgefordert werden kann.[715]

Die beiden Ermächtigungen wirken somit grundsätzlich unabhängig voneinander und reichen so weit, wie es der jeweiligen Anweisungserklärung entspricht. Jegliche Einschränkung der Ermächtigung durch Bedingung oder Befristung muss dem Ermächtigten gegenüber somit ausdrücklich oder stillschweigend, allenfalls im Wege der Botenschaft, erklärt worden sein.

Im Regelfall werden Bedingungen und Befristungen sich freilich auf beide Ermächtigungen beziehen. Dann hängen sowohl die Leistungsermächtigung als auch die Einhebungsermächtigung vom Vorliegen der Bedingung ab. Nur wenn die entsprechende Bedingung erfüllt ist, darf die Angewiesene leisten und erhält der Anweisungsempfänger die Leistung. Typischerweise wird daher die Angewiesene zu prüfen haben, ob die Bedingung vorliegt,[716] während der Anweisungsempfänger die Erfüllung der Bedingung nachzuweisen hat.[717] Angesichts der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten bei Bedingungen und Befristungen sind aber stets auch atypische Szenarien vorstellbar.

Insgesamt zeigt sich, dass bei der Anweisung auch in Bezug auf Bedingungen und Befristungen die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen. Wie andere Willenserklärungen auch, können die einseitigen Willenserklärungen, auf denen die Ermächtigungen von Angewiesener und Anweisungsempfänger beruhen, mit Bedingungen und Befristungen versehen werden. Die möglichen Ausgestaltungsvarianten sind mannigfaltig, sodass zwar typische Fallgestaltungen erkennbar, aber auch abweichende Gestaltungen möglich sind. Wie sich Bedingung oder Befristung auswirken, ist dabei auf Basis der allgemeinen Regeln zu klären.

715 Siehe dazu näher unten V.B.1.

716 Vgl *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 11.

717 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7c; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 15.

2. Titulierung

a. Begriff der titulierten Anweisung

Unter einer titulierten oder kausalen Anweisung wird eine Anweisung verstanden, bei der im Verhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ein Rückgriff auf eines oder beide Grundverhältnisse möglich ist. Dabei können mehrere Fragenbereiche unterschieden werden:[718] Zunächst kann die Anweisung selbst tituliert erfolgen, eine derartige titulierte Anweisung kann zudem aber auch von der Angewiesenen akzeptiert werden und schließlich kann eine Anweisung auch dann, wenn sie nicht tituliert ist, von der Angewiesenen nur unter Bezugnahme auf ein Grundverhältnis angenommen werden.[719] Von Bedeutung ist die Titulierung insbesondere in den beiden letztgenannten Varianten, da sich dann für die Angewiesene die Möglichkeit ergibt, dem durch das Akzept entstandenen abstrakten Anspruch des Anweisungsempfängers Einreden aus dem Grundverhältnis entgegenzuhalten. Eine Auseinandersetzung mit den Fragen, die sich im Zusammenhang mit einem Akzept stellen, soll jedoch erst später bei der Untersuchung der Annahme der Anweisung erfolgen.[720] An dieser Stelle wird demgegenüber auf die Titulierung der Anweisung selbst und deren rechtliche Einordnung eingegangen. Zunächst ist freilich noch eine terminologische Frage zu klären. Liegt keine Titulierung vor, wird nämlich regelmäßig von einer abstrakten Anweisung gesprochen.[721] Diese Terminologie erscheint jedoch insoweit missverständlich, als es sich bei der Anweisung nicht um ein Zuwendungsgeschäft handelt, das eine causa in sich trägt. Vielmehr dient die Anweisung lediglich der Abwicklung

718 Eine entsprechende Differenzierung nimmt bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12, vor. Vgl auch *Last,* Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 682; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 2c.

719 Diese Fragen werden allerdings nicht immer auseinandergehalten, weshalb der Begriff Titulierung mitunter zu Verwirrung führt.

720 Siehe dazu unten IV.E.2.b) zur Annahme einer titulierten Anweisung sowie unten IV.E.4 zu einem tituliert erteilten Akzept. Bereits hier ist freilich darauf hinzuweisen, dass ein Akzept nicht weiter reichen kann, als die diesem zugrunde liegende Anweisung.

721 Siehe zum deutschen Recht MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 6; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 7; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 4, 30. Zum schweizerischen Recht siehe *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 15; *Engel,* Contrats 577, 579; *Mayer,* Anweisung auf Schuld 7 f. Zum österreichischen Recht siehe HHB 291; *Ehrenzweig,* System II/1[2] 286.

derartiger Zuwendungsgeschäfte. Entscheidend erscheint daher, dass die Ermächtigungen nicht von der Gültigkeit der Grundverhältnisse abhängig sind.

Im Gesetzestext ist weder in Österreich, noch in Deutschland oder der Schweiz von einer titulierten Anweisung die Rede. Der Begriff geht auf *Salpius*[722] zurück, der wiederum auf die von *Thöl*[723] verwendete Formulierung eines titulierten Versprechens verweist und von einer »titulierten Delegation« spricht. Diese titulierte Delegation stellt *Salpius* der reinen Delegation gegenüber. Während bei der reinen Delegation die Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ein reines Abstraktum sei, werde die Zuwendung im Falle der titulierten Delegation durch die Aufnahme materieller Elemente aus dem Grundverhältnis individualisiert.[724] Eine derartige Individualisierung könne in vielfacher Abstufung vorkommen, der Übergang sei also fließend.[725] Beim von *Salpius* im Zusammenhang mit der Zahlungsanweisung gewählten Beispiel führt die Individualisierung etwa dazu, dass im Ergebnis eine Stellvertretung vorliegen soll.[726] Dabei kommt es nach *Salpius* aber nicht darauf an, ob die Grundverhältnisse in der Anweisung erwähnt werden.[727] Entscheidend ist vielmehr, ob die anweisungsgemäße Zuwendung im Einlösungsverhältnis *(Salpius* spricht von der angewiesenen Leistung) unabhängig von den Grundverhältnissen erfolgen soll – nur dann liegt nach *Salpius* eine reine Delegation vor[728] – oder aber, ob die Zuwendung im Einlösungsverhältnis durch Aufnahme konkreter Elemente des Valuta- oder Deckungsverhältnisses von diesen bestimmt wird.[729] *Kübel* stellt im Rahmen der Vorarbeiten zum BGB darauf ab, ob eine Anweisung auf eine abstrakte Summe lautet oder aber, ob die Anweisende den Anweisungsempfänger auf das anweise, was ihm die Angewiesene schulde, sodass sich der Gegenstand der Anweisung erst unter Rückgriff auf das Grundverhältnis bestimmen lässt.[730] Eine

722 Novation 75 ff, 78.
723 Handelsrecht I³ § 131 bei Fn 2.
724 *Salpius,* Novation 77 f.
725 *Salpius,* Novation 123.
726 *Salpius,* Novation 77 f.
727 *Salpius,* Novation 77.
728 *Salpius,* Novation 77.
729 *Salpius,* Novation 476.
730 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 8, § 226, 12.

derartige Anweisung hält *Kübel* zwar nicht für unzulässig, ihre praktische Bedeutung sei aber gering, da dann immer erst das Grundverhältnis festgestellt werden müsse und dieser Nachteil auch durch ein Akzept nicht ausgeglichen werden könne.[731]

Entscheidend für das Vorliegen einer titulierten Anweisung ist somit, ob diese von Elementen aus dem Grundverhältnis abhängig ist oder nicht. Ist die Anweisung tituliert, wird die im Einlösungsverhältnis zu erbringende Zuwendung unter Bezugnahme auf eines der Grundverhältnisse bestimmt.[732] Geht man etwa von einer Abhängigkeit der Anweisung von einer Schuld im Deckungsverhältnis aus, so sind Angewiesene und Anweisungsempfänger aufgefordert und ermächtigt, die Leistung aus ihrem Grundverhältnis im Einlösungsverhältnis zu erbringen bzw einzuheben. Aufforderung und Ermächtigung sind dann vom Bestand der Forderung im Deckungsverhältnis abhängig. Nur soweit diese Forderung im Deckungsverhältnis besteht, reicht auch die Anweisung. Dogmatisch ist eine derartige Abhängigkeit der Anweisung von einem oder beiden Grundverhältnissen als Bedingung einzuordnen. In diesem Sinne hat *Ulmer*[733] eine titulierte Anweisung als eine solche umschrieben, die durch die Gültigkeit des Deckungs- oder Valutaverhältnisses bedingt ist.[734] Auch im schweizerischen Recht soll eine titulierte bzw kausale Anweisung dann vorliegen, wenn diese von der Wirksamkeit des Grundverhältnisses abhängig ist.[735] In Österreich wird

731 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 8.

732 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 7.

733 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 147.

734 Ebenso *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 204 I 1 Fn 2.

735 Siehe bereits *Bischofberger,* Anweisung 109 f, der betont, wenn etwa in der Anweisung an eine Schuld angeknüpft werde, so sei deren Existenz Grund und Voraussetzung der Schuld; fehlt es an der Existenz der Schuld, fällt nach Bischofberger auch die Anweisung weg. In der neueren Literatur wird von der titulierten Anweisung freilich regelmäßig im Zusammenhang mit der titulierten Annahme gesprochen (siehe etwa *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1194 f; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, Art 468 OR Rz 8; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 5; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 4), wenn also die Annahme bzw die Leistungspflicht der Angewiesenen kausal mit einem oder beiden Grundverhältnissen verknüpft wird. Dies ist sicherlich der häufigste Fall, doch lässt sich daraus nicht ableiten, dass nicht auch die Anweisung selbst entsprechend bedingt werden kann. In diesem Sinne sprechen etwa *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 15; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 315; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7c; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 32, auch von einer Einschränkung der Anweisung selbst.

typischerweise nur davon gesprochen, dass bei einer titulierten Anweisung das Grundverhältnis in die Anweisung aufgenommen wird, ohne dass eine nähere Einordnung erfolgen würde.[736] Aber auch zum österreichischen Recht wird betont, so wie man auch die Motive von Vertragsschließenden zu Bestandteilen eines Rechtsgeschäfts machen könne, indem man sie zur Bedingung erhebt, könne man auch die Rechtsgründe in die Anweisung aufnehmen, dann heiße sie tituliert.[737] Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass es sich bei einer titulierten Anweisung um eine solche handelt, die durch Elemente eines oder beider Grundverhältnisse bedingt ist. Typischer Anknüpfungspunkt ist dabei der Bestand einer Forderung im Grundverhältnis, doch sind – entsprechend dem bereits von *Salpius* angesprochenen fließenden Übergang – auch andere Gestaltungen denkbar.[738]

Durch eine derartige Titulierung verliert die Anweisung allerdings ein entscheidendes Merkmal, nämlich die Unabhängigkeit der beiden Ermächtigungen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse. Beide mit der Anweisung verbundenen Ermächtigungen werden durch die Titulierung ja von einem oder beiden Grundverhältnissen abhängig.[739] Sind die Ermächtigungen aber durch die Grundverhältnisse bedingt, so können

---

Gautschi, Berner Kommentar Art 468 OR Rz 2c führt überhaupt aus, die Titulierung könne entweder von der Anweisenden oder von der Angewiesenen vorgenommen werden.

736 *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/71; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 202, 205; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 6; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 168; *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 2, § 1403 Rz 3; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 132 (vgl aber auch aaO 133 wo nur auf das Deckungsverhältnis abgestellt wird); *Pisko,* Lehrbuch 318; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 4; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 724. Der OGH spricht in der E 10.4.1957, 7 Ob 161/57, davon, dass sowohl das Valuta- als auch das Deckungsverhältnis zur Geschäftsgrundlage für die Zahlung der Angewiesenen an den Empfänger erhoben werden können. Siehe weiters 9 Ob 102/06z, JBl 2007, 455 mit Anm von *Dullinger.* Nur auf das Deckungsverhältnis abstellend *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 13; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 539; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 7; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332.

737 *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 202.

738 Vgl dazu etwa *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/94; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 14.

739 Es ist freilich auch denkbar, dass nur eine der Ermächtigungen bedingt erteilt wird, etwa weil einer der beiden Erklärungsempfänger die Anweisung nach dem Empfängerhorizont als nicht bedingt verstehen durfte. Im Ergebnis kann es dann vorkommen, dass nur eine gültige Ermächtigung vorliegt, während die andere fehlt. Siehe dazu bereits oben III.C.1 bei Fn 714 sowie unten V.B.

sie ihre üblichen Wirkungen nur dann entfalten, wenn die Bedingung erfüllt ist. Ist dies nicht der Fall, insbesondere, weil das fragliche Grundverhältnis ungültig ist, scheitert die Abwicklung im Einlösungsverhältnis an der Unwirksamkeit der Anweisung. Dies gilt auch dann, wenn die Angewiesene die Zuwendung im Einlösungsverhältnis ohne vorangehendes Akzept erbracht hat und sich nachträglich herausstellt, dass die – etwa durch die Gültigkeit des Deckungsverhältnisses – bedingten Ermächtigungen mangels Bedingungserfüllung ungültig sind.

Grundsätzlich kommt eine Bezugnahme auf das Grundverhältnis, wie bereits den Ausführungen *Salpius'* zu entnehmen ist, sowohl für das Deckungs- als auch für das Valutaverhältnis in Betracht.[740] Jedes der Grundverhältnisse, aber auch beide zusammen, können in verschiedener Ausformung als Bedingung für die Anweisung formuliert werden. Da die Angewiesene jedoch typischerweise nur Einblick ins Deckungsverhältnis hat, wird die Befolgung einer durch das Valutaverhältnis bedingten Anweisung oder gar deren Akzept nur selten erfolgen.[741] Dementsprechend liegt der Fokus bei der titulierten Anweisung regelmäßig bei der Bezugnahme auf das Deckungsverhältnis.[742]

b. Voraussetzungen einer Titulierung

Ist nun geklärt, was unter der Titulierung der Anweisung zu verstehen ist, muss in einem nächsten Schritt gefragt werden, ob eine derartige Titulierung der Anweisung überhaupt als zulässig anzusehen ist. Hierbei ergeben sich unterschiedliche Ergebnisse für die untersuchten Rechtsordnungen. Während nämlich zum österreichischen[743] und schweize-

740 *Salpius,* Novation 123, 476. So zum österreichischen Recht auch bereits *Last,* Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 682. Siehe weiters OGH 10.4.1957, 7 Ob 161/57; BGE 100 II 145, 153 E 4c (zum Valutaverhältnis); BGE 92 II 335, 338 E 4 = Pra 1967, 252 E 4 (zum Deckungsverhältnis).

741 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7c; ebenso *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8.

742 Wenn *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 13; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 539; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 7; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332 zum österreichischen Recht nur auf das Deckungsverhältnis abstellen, erscheint dies freilich irreführend. Teilweise wird auch in der älteren Literatur zum deutschen Recht nur bei einer Bezugnahme auf das Deckungsverhältnis von einer titulierten Anweisung gesprochen. Siehe etwa Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor 363 ff Anm 17; vgl auch *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 204 I 1 Fn 2.

743 Siehe *Ehrenzweig,* System II/1[2] 286; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/71; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1401 Rz 1, § 1402 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuld-

rischen[744] Recht die Möglichkeit einer Titulierung der Anweisung allgemein anerkannt ist,[745] wird eine solche in Deutschland von der hM abgelehnt.[746] Obwohl in den Vorarbeiten zum BGB hier keine Bedenken bestanden und auch in der frühen Literatur zum BGB teilweise vertreten wurde, eine Titulierung sei zulässig,[747] hat sich die Ansicht durchgesetzt, eine Anweisung setze Abstraktionswillen voraus. Obwohl eine Anweisung daher grundsätzlich auch nach deutschem Recht bedingt erteilt werden kann,[748] scheidet eine Bedingung der Anweisung durch die Gültigkeit eines oder beider Grundverhältnisse bzw durch den Bestand einer Forderung in einem derselben aus. Im Falle einer derartigen Bezugnahme auf eines oder beide Grundverhältnisse liegt eine Anweisung nach deutschem Recht daher nicht vor.

Anders ist dies im österreichischen und schweizerischen Recht. Obwohl in der älteren schweizerischen Lehre mitunter eine abstrakte Fassung der Anweisung gefordert wurde, um diese von der Inkasso-

---

recht AT 202; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 6; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 13; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 539; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 168; *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 2, § 1403 Rz 3; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 132 ff; *Pisko,* Lehrbuch 318; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 4; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 7; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 724; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332. OGH 10.4.1957, 7 Ob 161/57. Dafür spricht auch OGH 1 Ob 1085/25, SZ 8/9; allerdings geht es in dieser Entscheidung, obwohl von einer titulierten Anweisung die Rede ist, in Wahrheit um eine titulierte Annahme (die fragliche Erklärung der Beklagten ist nämlich das Akzept). Vgl weiters OGH 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999, 644 mit Anm von *Rummel,* siehe auch *Schumacher,* ÖBA 1999, 613.

744 Angeknüpft wird hier freilich regelmäßig daran, dass die Angewiesene ihr Akzept von einem der Grundverhältnisse abhängig macht. Siehe zur Titulierung *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 15, Art 468 OR Rz 10; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 315; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7c, Art 468 OR Rz 2c; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 8; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1194 f; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, Art 468 OR Rz 7 f; *derselbe,* AJP 1996, 1299; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 5; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 32; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5610; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 4; *Voser,* Bereicherungsansprüche 303 ff.

745 Anders hingegen zum schweizerischen Recht *Mayer,* Anweisung auf Schuld 66 Fn 3a.

746 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 17; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 63, 68; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 14; RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 6; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 783 Rz 7.

747 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 147; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 15 ff. AA *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 13 ff; *Oertmann,* BGB[5] Vor § 783 Anm 3.

748 BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 63; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 12. Siehe dazu auch oben III.C.1.

vollmacht abzugrenzen,[749] heben bereits *Oser/Schönenberger* zu Recht hervor, das Gesetz verbiete keinesfalls die Aufnahme der causa in die Anweisung und auch der Verkehrsschutz verlange dies nicht, da die Anweisung kein Zirkulationspapier sei.[750] Begründen lässt sich die Zulässigkeit von titulierten Anweisungen ganz generell mit dem Argument, dass auf Basis der Privatautonomie auch atypische Gestaltungen denkbar sind, weshalb eine Anwendung der Regeln über die Anweisung nicht von vorne herein ausgeschlossen sein sollte.[751] Dies ist auch für das österreichische Recht anzunehmen, wo eine titulierte Anweisung freilich ohnedies unbestrittenermaßen als zulässig angesehen wird.[752] Dem Unterschied zwischen dem deutschen Recht auf der einen und dem österreichischen und schweizerischen Recht auf der anderen Seite sollte in diesem Zusammenhang aber keine allzu weitreichende Bedeutung beigemessen werden. Vielmehr handelt es sich primär um einen Streit über Begrifflichkeiten, da unabhängig davon, ob nun bei Bezugnahme auf eines oder beide Grundverhältnisse grundsätzlich eine Qualifikation als Anweisung bejaht oder verneint[753] wird, im Einzelfall geklärt werden muss, wie angesichts der konkreten Ausgestaltung mit dem entsprechenden atypischen Rechtsverhältnis umzugehen ist.[754]

Jedenfalls aber muss geklärt werden, unter welchen Umständen eine derartige Bezugnahme auf eines oder beide Grundverhältnisse gegeben ist. Während zum deutschen Recht teilweise vertreten wird, die bloße Angabe eines der Grundverhältnisse schließe das Vorliegen einer Anweisung aus,[755] beurteilt die hM die Frage, ob eine Anweisung vorliegt oder nicht, wie auch sonst nach dem Parteiwillen.[756] Entscheidend ist also, ob eine von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängige

749 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 66 Fn 3a.

750 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 32.

751 In diesem Sinne bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 147.

752 Siehe dazu oben Fn 743.

753 Wie dies die hM in Deutschland macht. Siehe dazu oben bei Fn 746.

754 Die schweizerische und die österreichische Variante machen es dabei zwar einfacher auch für atypische Gestaltungen auf die Regelungen der Anweisung zurückzugreifen, sie bringen umgekehrt aber auch die Gefahr mit sich, im Streitfall allzu schnell von einer titulierten Anweisung auszugehen. Siehe dazu sogleich im Text.

755 RG WarnRspr 1915 Nr 201; RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 6; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 783 Rz 7; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 13 ff.

756 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 14; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 17. Vgl auch BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 67, 68. In diesem Sinne bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor 363 ff Anm 17.

Ermächtigung gewollt ist oder nicht. Die Erwähnung eines der Grundverhältnisse wird hingegen lediglich als Indiz dafür gesehen, dass dies nicht der Fall ist.[757]

In der Schweiz wurde in der älteren Judikatur eine titulierte Anweisung schon dann angenommen, wenn die Anweisung nicht auf eine abstrakte Geldsumme lautete, sondern sich auf eine Schuld im Deckungsverhältnis bezog, wobei im Ergebnis bei Vorliegen einer Anweisung auf Schuld eine stillschweigend vereinbarte Titulierung angenommen wurde.[758] Diese Judikatur ist in der Lehre auf massive Kritik gestoßen, da dadurch die abstrakte Natur der Anweisung bzw die von den Parteien privatautonom vorgenommene Risikoverteilung unterlaufen werde.[759] Die neuere Judikatur ist dementsprechend deutlich restriktiver bei der Annahme einer titulierten Anweisung.[760] In der Literatur wird in diesem Sinne betont, bei der Annahme titulierter Anweisungen sei große Zurückhaltung geboten.[761] Entscheidend ist also auch nach schweizerischem Recht nicht die Formulierung allein, sondern vielmehr der Wille der Parteien, sodass eine Erwähnung des Grundverhältnisses alleine noch nicht auf eine Titulierung schließen lässt.

Während somit sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Recht im Einzelfall auf den Parteiwillen abzustellen ist, knüpft die österreichische Literatur primär am Wortlaut an. Sobald ein Grundverhältnis in der Anweisung erwähnt wird, soll eine titulierte Anweisung vorliegen.[762] »Zahlen Sie den Kaufpreis von € 100,– an« soll demnach eine

---

757 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor 363 ff Anm 17 f; Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 2c; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 17; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 68; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 14.

758 BGE 43 II 671, 675 E 2; BGE 92 II 335, 338 E 4 = Pra 1967, 252 E 4; vgl auch BGE 73 II 43, 47 f E 5 = Pra 1947, 197 f. Siehe dazu näher *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, Art 468 OR Rz 8; *derselbe,* AJP 1996, 1299; *Voser,* Bereicherungsansprüche 317 ff; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 11 f.

759 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, Art 468 OR Rz 8; *derselbe,* AJP 1996, 1299; *Engel,* Contrats 580 f; *Voser,* Bereicherungsansprüche 303 ff, 317 ff; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 12.

760 BGE 122 III 237, 244 E 3c. Nach *Voser,* Bereicherungsansprüche 318 f Fn 198 ist freilich zweifelhaft, ob in dieser Entscheidung bereits eine Abkehr von der früheren Judikatur liege, Indizien dafür seien aber dem unveröffentlichten Urteil des Bundesgerichts 4C.183/2002 E 3.2.2 zu entnehmen.

761 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, Art 468 OR Rz 8; *derselbe,* AJP 1996, 1299; *Voser,* Bereicherungsansprüche 303 ff, 317 ff. Siehe aber auch *Honsell,* Obligationenrecht BT[10] 415.

762 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 286; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/71; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 202; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4]

titulierte, »zahlen Sie € 100,– an« eine von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängige Anweisung sein. Noch weiter geht *Parapatits,* die überhaupt annimmt, eine Anweisung auf Schuld sei ohne Bezugnahme schwer denkbar, weshalb selbst bei abstrakter Formulierung (»Zahle € 200,– an C«) von einer titulierten Anweisung auszugehen sei.[763] Letzteres ist jedenfalls abzulehnen, da der Gesetzgeber die mit der Anweisung erteilten Ermächtigungen bewusst von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig gestaltet hat[764] und dieses Konzept so völlig untergraben würde. Die automatische Annahme einer kausalen Verknüpfung bei der Anweisung auf Schuld würde zudem, wie die schweizerische Lehre zu Recht hervorhebt, die privatautonom vorgenommene Risikoverteilung zwischen den Parteien unterlaufen.[765] Aber auch der von der hL in Österreich gewählte, rein am Wortlaut orientierte Ansatz ist abzulehnen. Dieser widerspricht schon § 914 ABGB, dem zufolge die Absicht der Parteien zu erforschen und die Übung des redlichen Verkehrs zu berücksichtigen ist. Entscheidend kann daher nicht der reine Wortlaut sein, sondern es ist vielmehr im Einzelfall zu ermitteln, ob die Angewiesene unabhängig vom Bestand der Grundverhältnisse eine Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringen soll oder nicht.[766] Ebenso wie im deutschen und schweizerischen Recht kann dem Wortlaut diesbezüglich lediglich Indizwirkung zukommen. Der OGH wählt freilich zumindest teilweise ohnedies einen nicht am Wortlaut, sondern am Inhalt der Anweisung orientierten Ansatz, wenn er ausführt, die Frage der Titulierung sei nach den Umständen des Falles unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu beurteilen.[767] Da durch die Titulierung der Anweisung deren wesentliche Grundlagen verändert werden, ist jedenfalls dann, wenn klar ist, dass eine Anweisung vorliegt, im Zweifel nicht

---

§ 1402 Rz 6; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 539; *Pisko,* Lehrbuch 318; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 7; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 724. *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 168 nimmt dies freilich nur für die Erwähnung des Deckungsverhältnisses an, während eine bloße Erwähnung des Valutaverhältnisses die Anweisung noch nicht zu einer titulierten mache.

763 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 134 Fn 520.

764 Siehe dazu nur HHB 289, 291.

765 Siehe oben bei Fn 759.

766 Letzteres hebt auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 7, hervor, freilich unter gleichzeitiger Hervorhebung, es komme auf die Formulierung an. Zur Erforderlichkeit einer inhaltlichen Prüfung im Einzelfall und der Verwerfung rein äußerlicher Kriterien siehe bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 17.

767 OGH 10.04.1957, 7 Ob 161/57.

von einer derartigen Titulierung auszugehen.[768] Dementsprechend wird auch in der österreichischen Literatur die titulierte Anweisung als selten bezeichnet.[769]

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es sich bei der titulierten Anweisung um eine atypische und im Gesetzestext keiner der drei untersuchten Rechtsordnungen angesprochene Gestaltung der Anweisung handelt, die durch Abhängigmachung der Anweisung und damit der Doppelermächtigung von Elementen eines oder beider Grundverhältnisse dem Rechtsinstitut eines seiner zentralen Merkmale nimmt. Derartige abweichende Gestaltungen sind Folge der Privatautonomie.[770] Wenn es auch nicht unbedingt erforderlich erscheint, derartige Konstruktionen, wie dies im deutschen Recht der Fall ist, von vorne herein aus dem Anweisungsbegriff auszuscheiden, so ist eine solche Einschränkung der Anweisung doch nur mit großer Zurückhaltung anzunehmen. Wollen die Parteien keine von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängige Ermächtigung, so ist im Zweifel keine Anweisung anzunehmen. Von einer titulierten Anweisung ist nur dann auszugehen, wenn sich aus dem Willen der Beteiligten eindeutig ergibt, dass zwar eine Abwicklung der Grundverhältnisse ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgen soll, dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die entsprechende aus dem Grundverhältnis ableitbare Bedingung erfüllt ist.

D. Wirkungen der Anweisung für sich alleine betrachtet

Die Anweisung zielt darauf ab, durch einen realen Zuwendungsvorgang simultan beide Grundverhältnisse abzuwickeln. Diese Wirkung der Simultanerfüllung kann die Anweisung freilich nur dann erfüllen, wenn die Angewiesene und der Anweisungsempfänger auch tatsächlich von

768 AA offenbar *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 7, der argumentiert, die Angewiesene müsse im Zweifel von einer titulierten Anweisung ausgehen.

769 So auch *Spielbüchler,* JBl 2003, 828. Entscheidungen zur Titulierung gibt es dementsprechend nur wenige. Vgl etwa OGH 1 Ob 1085/25, SZ 8/9 wo es heißt: »Die Erklärung der Beklagten ist, wenn überhaupt als Anweisung beurteilt, eine titulierte Anweisung«; vgl weiters OGH 9 Ob 102/06z, JBl 2007, 455 mit Anm von *Dullinger.* In beiden Fällen geht es freilich nicht primär um die Frage, ob die Anweisung tituliert erteilt, sondern darum, ob tituliert angenommen wurde.

770 So auch *Voser,* Bereicherungsansprüche 304, 319.

der Anweisung Gebrauch machen. Deshalb wird typischerweise untersucht, welche Wirkungen der Anweisung zukommen, wenn Angewiesene und Anweisungsempfänger auch tatsächlich von der Anweisung Gebrauch gemacht haben. Berücksichtigt man nun, dass das gültige Zustandekommen einer Anweisung für sich alleine betrachtet nicht ausreichend ist, um das von der Anweisenden angestrebte Ziel zu erreichen, erscheint es sinnvoll, zunächst auch kurz darauf einzugehen, welche Wirkungen der Anweisung selbst zukommen, sofern ihr nicht oder noch nicht entsprochen wurde.

Aus diesem Grund werden im Folgenden zunächst die Wirkungen der Anweisung als einseitiger Akt der Anweisenden behandelt. Erst im Anschluss daran folgt die Untersuchung der Beziehung der Anweisung zu den Grundverhältnissen sowie der schuldrechtlichen Wirkungen der Anweisung, der auch tatsächlich Folge geleistet wurde.

Zur Klärung der Frage, welche Wirkungen der Anweisung für sich betrachtet zukommen, kann weitgehend auf bereits im Rahmen der bisherigen Untersuchung erzielte Ergebnisse, insbesondere im Zusammenhang mit der Anweisung als Doppelermächtigung[771] bzw der Rechtsnatur der Anweisung,[772] zurückgegriffen werden. Ausgangspunkt auch für die Frage nach der Wirkung der Anweisung, von der (noch) nicht Gebrauch gemacht wurde, ist freilich ebenfalls das Ziel, das mit der Anweisung erreicht werden soll, wenn ihr entsprochen wird, also die Verknüpfung zweier Grundverhältnisse in der Form, dass durch einen realen Zuwendungsvorgang beide Grundverhältnisse abgewickelt werden. Um diesen Zweck erreichen zu können, verbindet die Anweisung zwei Dinge miteinander, nämlich die Aufforderung zur Leistungserbringung bzw Leistungseinhebung einer- und die Ermächtigung dazu andererseits. Die Anweisende erteilt somit eine doppelte Aufforderung, die mit einer doppelten Ermächtigung verbunden ist. Durch die Ermächtigung ist es den beiden Ermächtigten möglich, der Aufforderung zu entsprechen (bzw die Anweisung allenfalls auch vorab gegenüber dem Anweisungsempfänger anzunehmen)[773] und für Rechnung der Anweisenden tätig zu werden. Die Angewiesene erhält die Rechtsmacht, mit Wirkung für das Deckungsverhältnis, also auf Rechnung

771 Oben III.A.2, besonders III.A.2.e).
772 Oben III.B.1.
773 Zur Annahme der Anweisung siehe unten IV.

der Anweisenden, zu leisten, und der Anweisungsempfänger erhält die Rechtsmacht, mit Wirkung für das Valutaverhältnis, also ebenfalls auf Rechnung der Anweisenden, diese Leistung einzuheben. Wenn die Anweisende Rechtsmacht zur Leistungserbringung bzw -einhebung erteilt, erklärt sie damit zugleich, die anweisungsgemäße Erbringung bzw Einhebung der Leistung im Grundverhältnis gegen sich gelten zu lassen. Die Anweisung ermöglicht somit eine abweichende Abwicklung der beiden Grundverhältnisse und führt insoweit auch eine Änderung derselben herbei.

Es lassen sich somit drei verschiedene, freilich eng miteinander zusammenhängende Wirkungen unterscheiden: *Aufforderung* und *Ermächtigung* der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers und – als Kehrseite dieser beiden Wirkungen – die *Bindung* der Anweisenden.

Diese drei Wirkungen beruhen auf der Anweisung und den dieser zugrunde liegenden einseitigen Willenserklärungen der Anweisenden. Dass Angewiesene und Anweisungsempfänger sich mit der Anweisung einverstanden erklären, ist dazu nicht erforderlich. Eine derartige Unabhängigkeit von der Zustimmung der Erklärungsempfänger ist deshalb möglich, weil durch die Anweisung der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger neben der Aufforderung, im Sinne der Anweisung tätig zu werden, nur eine Befugnis erteilt, also ein rechtliches Können eingeräumt wird:[774] Weder die Aufforderung noch die Befugniserteilung, also die Ermächtigung, bewirken aber für sich alleine betrachtet eine Belastung für eine andere Person als die Anweisende. Der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger steht es auf Basis der Anweisung alleine frei, der Aufforderung nachzukommen und von der Ermächtigung Gebrauch zu machen oder dies nicht zu tun, da die Anweisung selbst grundsätzlich keine Befolgungspflicht mit sich bringt.[775] Eine Zustimmung der Ermächtigten wäre freilich auch dann erforderlich, wenn mit der Anweisung eine Zuwendung an die Angewiesene oder den Anweisungsempfänger verbunden wäre. Dies ist

774 *Doris,* Ermächtigung 78 f. Vgl auch *Flume,* AT II § 1 6b, § 11 3; *Larenz,* Schuldrecht I[14] § 24 II a. Teilweise wird auch vertreten, den Ermächtigten stehe ein Zurückweisungsrecht zu. So *L. Raape,* AcP 121 (1923) 275; *Doris,* Ermächtigung 79. Siehe dazu näher unten V.A.3 bei Fn 2298.

775 Zur Verpflichtung, der Anweisung bei der Anweisung auf Schuld Folge zu leisten, siehe unten III.E.2.a)(iii). Möglich ist natürlich auch, dass sich die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger der Anweisenden gegenüber zur Befolgung der Anweisung verpflichten. Siehe dazu unten III.F.3.

jedoch auch nicht der Fall. Ein bloßes Einräumen rechtlichen Könnens stellt, wie auch bei der Vollmacht, keine Zuwendung dar und selbst für den Anweisungsempfänger, der ja eine Leistung erhalten soll, ergibt sich die Zuwendung dieser Leistung nicht aus der Anweisung, sondern aus dem Grundverhältnis. Daher setzt zwar letzteres die Zustimmung des Anweisungsempfängers voraus, nicht aber die Anweisung. Mit der Einräumung eines rechtlichen Könnens ist weder eine Belastung für noch eine Zuwendung an die Ermächtigten verbunden, sodass kein Eingriff in die Sphäre der Erklärungsempfänger gegeben ist, der deren Zustimmung erfordern würde.[776] Eine Begründung der Anweisung durch einseitige Willenserklärungen entspricht somit nicht nur den Vorstellungen der historischen Gesetzgeber in allen drei untersuchten Rechtsordnungen,[777] sondern lässt sich auch mit den allgemeinen Regeln in Einklang bringen.

Zu klären ist nun freilich, inwieweit die Anweisende an ihre einseitigen Willenserklärungen auch gebunden ist.[778] Grundsätzlich gilt, dass demjenigen, der frei und bewusst anderen seinen auf Eintritt von Rechtsfolgen gerichteten Willen erklärt, der Erklärungseffekt beim Adressaten als gewollte Folge seines Verhaltens jedenfalls als bindend zuzurechnen ist.[779] Dies trifft auf die von der Anweisenden erteilten Aufforderungen bzw Ermächtigungen zu, sodass von einer Bindungswirkung der Anweisungserklärung auszugehen ist. Soweit die Anweisende die Angewiesene und den Anweisungsempfänger ermächtigt, ist damit auch eine Verpflichtung der Anweisenden verbunden. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine selbständige Verpflichtung, sondern nur um die Kehrseite der Befugniserteilung. Die Anweisende verpflichtet sich nicht etwa wie beim ebenfalls einseitigen Rechtsgeschäft der Auslobung zur Leistungserbringung, sondern erklärt lediglich, die Befolgung der Anweisung als für ihre Rechnung, genauer gesagt für Rechnung des jeweiligen Grundverhältnisses, erfolgt anzuerkennen.[780]

---

776 *Koziol,* ÖBA 2013, 93. Auch ein Zurückweisungsrecht, wie dies von *Doris,* Ermächtigung 79, gefordert wird, ist daher nicht geboten.

777 Siehe dazu oben III.A.2.d) und III.B.1.

778 Zur Bindungswirkung einseitiger Willens- und Wissenserklärungen siehe *Koziol,* ÖBA 2013, 94 ff, 103 ff; *derselbe,* FS Iro, 83 ff; vgl weiters *Canaris,* Vertrauenshaftung 413 ff; *F. Bydlinski,* System 164; *Köndgen,* Selbstbindung 280, 283 ff.

779 *F. Bydlinski,* System 164.

780 Die Erteilung einer Ermächtigung zur Einhebung der realen Zuwendung bei der Angewiesenen auf Rechnung der Anweisenden begründet auch keine Gewährleis-

Auch das ABGB geht bei der Anweisung von einer Bindung der Anweisenden an ihre Willenserklärungen aus, denn sonst wäre es nicht nötig, eine Widerrufsmöglichkeit vorzusehen. Genau dies aber tut § 1403 ABGB. Die Anweisende ist somit grundsätzlich an ihre Erklärung gebunden, sodass eine Selbstbindung vorliegt.[781] Zu berücksichtigen ist dabei freilich, dass diese Selbstbindung insoweit eingeschränkt ist, als nach § 1403 ABGB die Möglichkeit eines Widerrufes besteht, solange die Angewiesene die Anweisung noch nicht gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen oder entsprechend der Anweisung geleistet hat.[782] Die Möglichkeit eines Widerrufes gegenüber dem Anweisungsempfänger bestimmt sich demgegenüber nach dem Valutaverhältnis. Auch im deutschen und schweizerischen Recht ist – unter jeweils unterschiedlichen Bedingungen – entsprechend § 790 BGB und Art 470 OR ein Widerruf der Anweisung möglich.[783]

Somit ist die Anweisung als einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft anzusehen, dessen Wirkungen primär in der Aufforderung und Ermächtigung der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers bestehen und als Kehrseite derselben eine Verpflichtung der Anweisenden beinhalten. Dieses einseitige Rechtsgeschäft ist für sich betrachtet bindend und mit Zugang an die beiden Adressaten als Geschäft auch bereits vollständig; die Anweisung ist in ihrem Bestand und mit den angesprochenen Wirkungen insbesondere nicht davon abhängig, ob ihr entsprochen wurde oder nicht.[784] Die Erteilung von Rechtsmacht an die Angewiesene und den Anweisungsempfänger als zentrale Wirkung hängt somit nicht davon ab, ob die Anweisung auch tatsächlich befolgt wird bzw ob sich die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger mit der Anweisung einverstanden erklären. Obwohl sie auf einem Dreiecksverhältnis beruht und darauf abzielt, Rechtsfolgen für

---

tungspflichten der Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger, wenn die Angewiesene nicht leistet. Ein Anspruch des Anweisungsempfängers aus dem Valutaverhältnis bleibt freilich aufrecht, sodass er auf dieses zurückgreifen kann. Siehe dazu Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 788 Rz 4; RGRK/*Steffen,* BGB § 788 Rz 3; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 788 Rz 3. Zum deutschen Recht wird allerdings ausgeführt, die Anweisende könne eine ausdrückliche oder stillschweigende Zahlungsgarantie übernehmen. So Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 788 Rz 4; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 788 Rz 3.

781 Wie dies auch sonst für Ermächtigungen gilt. Siehe dazu *Koziol,* ÖBA 2013, 93.

782 Wiederum zeigt sich hier die Parallele zur Vollmacht.

783 Näher zum Widerruf siehe unten V.

784 So schon *Wendt,* Anweisungsrecht 101.

zwei ihr zugrunde liegende Schuldverhältnisse zu erreichen, ist sie einseitiges Rechtsgeschäft.

Dies bedeutet freilich auch, dass die Anweisung für sich alleine betrachtet nicht über die genannten Wirkungen hinausgehen kann. Das angestrebte Ziel der Simultanwirkung lässt sich durch einseitiges Rechtsgeschäft allein nicht erreichen. Dies setzt vielmehr voraus, dass der Anweisung entsprochen wird. Die Anweisung als einseitiges Rechtsgeschäft kann eine Verbindung der ihr zugrunde liegenden Kausalverhältnisse zwar anregen, damit diese Verbindung tatsächlich erfolgt, ist aber stets die Mitwirkung der anderen beiden am Dreiecksverhältnis beteiligten Personen erforderlich.[785]

E. Die Grundverhältnisse

Bevor näher auf die Wirkungen der Anweisung, der auch entsprochen wurde, eingegangen wird, sollen zunächst die Grundverhältnisse behandelt werden. Erst nachdem an dieser Stelle die Beziehung zwischen Grundverhältnissen und der Anweisung umrissen wurde, können in der Folge die Wirkungen der Anweisung, und damit die genaue Ausgestaltung der Relation zwischen Anweisung und Grundverhältnissen geklärt werden. Nach einigen allgemeinen Bemerkungen zur Bedeutung der Grundverhältnisse soll im Folgenden darauf eingegangen werden, inwieweit es für die Anweisung eine Rolle spielt, ob diese der Schuldtilgung in einem der Grundverhältnisse dient, bevor abschließend Situationen beleuchtet werden, in denen ein Grundverhältnis erst durch die Anweisung entsteht.

1. Allgemeines

Da die Anweisung, wie oben[786] festgestellt wurde, der Verbindung zweier Rechtsverhältnisse zwecks vereinfachter Leistungserbringung dient, ergibt sich zwingend, dass die Anweisung nie für sich alleine steht.[787] Vielmehr ist sie stets mit zwei Rechtsverhältnissen verbunden, die als

785 Zu einer derartigen Mitwirkung kann die Angewiesene bei der Anweisung auf Schuld freilich verpflichtet sein. Zur Anweisung auf Schuld siehe unten III.E.2.a).

786 III.A.3.b).

787 Siehe schon *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 168.

Grund- oder *Kausalverhältnisse* bezeichnet werden.[788] Der Anweisung und der sich aus dieser als einseitigem Rechtsgeschäft ergebenden Ermächtigungsbeziehung zwischen der Anweisenden und der Angewiesenen auf der einen, und der Anweisenden und dem Anweisungsempfänger auf der anderen Seite, steht einerseits das Deckungsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener gegenüber und andererseits das Valutaverhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger. Aus dem Deckungsverhältnis ergibt sich der Rechtsgrund für die infolge der Anweisung mittelbar, nämlich im Wege des Anweisungsempfängers, erbrachte Leistung der Angewiesenen an die Anweisende, während das Valutaverhältnis den Rechtsgrund für die ebenfalls indirekt, weil im Wege der Angewiesenen, erbrachte Leistung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger bildet.[789]

Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass die genannten Grundverhältnisse nicht notwendigerweise bereits vor Erteilung der Anweisung bestehen müssen, sondern vielmehr auch erst im Wege der Anweisung begründet werden können.[790] Selbst dann, wenn die Entstehung von Grundverhältnis und Anweisung zusammenfallen sollten, kommen dem Grundverhältnis aber andere Wirkungen zu, als der Anweisung selbst.[791]

Die Grundverhältnisse sind – sofern sie nicht erst durch die Anweisung begründet werden – grundsätzlich vom Bestehen einer Anweisung unabhängig. Sie können für sich alleine bestehen und entfalten die ihnen eigenen Wirkungen, ohne dass es darauf ankäme, ob mit Bezug auf diese Grundverhältnisse eine Anweisung erteilt wird.

Umgekehrt ist eine Anweisung ohne Anknüpfung an Grundverhältnisse nicht denkbar, da sie als bloßes Abwicklungsinstrument die Leistungserbringung in den Grundverhältnissen begünstigen soll, aber selbst weder für die im Einlösungsverhältnis erbrachte Zuwendung noch für die damit zwischen Angewiesener und Anweisender bzw zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger erfolgende Leistung einen

788 *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 a.

789 Vgl bereits *Salpius,* Novation 43 f.

790 In diesem Sinne wird bereits in den Materialien zur Regierungsvorlage, EBRV 155, betont, die Anweisung könne der Begründung wie der gänzlichen oder teilweisen Erfüllung eines Schuldverhältnisses dienen. Dazu sogleich näher unten III.E.3.

791 Vgl dazu *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 168, der zum entstehenden Deckungsverhältnis von einem »über die bloß anweisungsrechtlichen Wirkungen« hinausgehenden Rechtsverhältnis spricht.

Rechtsgrund bieten kann.[792] Das bedeutet freilich nicht, dass die Anweisung von der Gültigkeit der Grundverhältnisse abhängig wäre. Vielmehr sind die Ermächtigungen unabhängig vom Bestand der Grundverhältnisse wirksam.[793] Auf die Gültigkeit der Grundverhältnisse kommt es für die Anweisung daher nicht an. Entscheidend ist, dass die anweisungsgemäße Zuwendung im Einlösungsverhältnis die Erbringung einer Leistung in den Grundverhältnissen bewirken *soll.* Fehlt es an einem vorab bestehenden Grundverhältnis, so kann das Grundverhältnis auch erst durch die Anweisung begründet werden und auch die Erteilung einer Anweisung auf künftige Grundverhältnisse kommt in Betracht. Obwohl es auf die Gültigkeit der einzelnen Grundverhältnisse also nicht ankommt, werden diese bei einer Anweisung von den Beteiligten doch immerhin als bestehend oder entstehend vorausgesetzt.

Neben jeder Anweisung stehen somit zwei Rechtsverhältnisse der Anweisenden, eines mit der Angewiesenen und eines mit dem Anweisungsempfänger, die von der Anweisung und der durch diese zwischen der Anweisenden auf der einen und der Angewiesenen bzw dem Anweisungsempfänger auf der anderen Seite geschaffenen Ermächtigungsbeziehung zu unterscheiden sind.

Für diese Grundverhältnisse kommen verschiedenste Rechtsverhältnisse in Frage. Die Materialien[794] sprechen von »irgendeinem« Geschäftszweck zwischen Anweisender und Angewiesener einerseits und Anweisender und Anweisungsempfänger andererseits. Es kommen daher beispielsweise Kaufverträge, Darlehensverträge, Schenkungen, aber auch Aufträge in Betracht. Mögliche Beispiele für die Grundverhältnisse enthielten bereits die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, wo

792 Siehe dazu genauer unten III.G.1 sowie III.I.1. Vgl auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 15.

793 So zum deutschen Recht bereits *Mugdan,* Materialien II 311; Planck/*André,* BGB Anweisung. Vor Anm I.1; *Wendt,* Anweisungsrecht 19. Siehe weiters *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 IV; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 7; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 4, 30; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 7; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 III 1. Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 5, der sich aber kritisch zur Abstraktheit der Anweisung äußert. Zum schweizerischen Recht siehe *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 15; vgl auch schon *Mayer,* Anweisung auf Schuld 7 f. Zum österreichischen Recht siehe HHB 291; *Ehrenzweig,* System II/1[2] 286; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 14. Allerdings wird dabei typischerweise von der Abstraktheit der Anweisung gesprochen. Die Terminologie ist jedoch missverständlich. Siehe dazu bereits oben III.C.2.a) bei Fn 721 sowie unten III.G.1.b).

794 HHB 286.

»Darlehen, Verwahrungsvertrag, Kauf, Bevollmächtigung, Gesellschaft, Schenkung u.s.w.« genannt wurden.[795] Ein Grundverhältnis wird zudem zwar typischer-, nicht aber notwendigerweise in einem Vertrag bestehen, auch gesetzliche Schuldverhältnisse, wie etwa die Abwicklung einer Schadenersatzpflicht, oder eine bloße Zweckvereinbarung kommen in Betracht.[796] Eine Einschränkung ergibt sich dabei lediglich insoweit, als der Geschäftszweck des Grundverhältnisses der Erbringung einer indirekten Leistung zugänglich sein muss. Da die Anweisung nämlich zwei Grundverhältnisse so verbindet, dass die Leistung aus diesen jeweils indirekt erbracht wird, kommt ein Rechtsverhältnis, bei dem eine indirekte Leistungserbringung ausscheidet, nicht als Grundverhältnis einer Anweisung in Frage.

Umgekehrt ist es aber durchaus möglich, dass das Grundverhältnis schon von vorne herein auf eine indirekte Leistungserbringung abzielt. Entsprechend der oben[797] bereits herausgearbeiteten Differenzierung zwischen Abkürzung des Leistungsweges einerseits und Leistungsvereinfachung durch Umwegbildung andererseits, kann bei der Anweisung zwischen zwei Gruppen von Grundverhältnissen unterschieden werden. Zum einen gibt es Grundverhältnisse, bei denen die auf dem Grundverhältnis beruhende Leistung zwar direkt an die Anweisende (beim Deckungsverhältnis) bzw an den Anweisungsempfänger (beim Valutaverhältnis) erbracht werden könnte, stattdessen aber im kurzen Weg zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erbracht wird. Zum anderen sind Grundverhältnisse möglich, die überhaupt nur begründet werden, um dadurch ein Mittel zur Leistungserbringung im jeweils anderen Grundverhältnis zu haben,[798] wobei diese Konstellation zumeist das Deckungsverhältnis betreffen wird.[799] Derartige Grundverhältnisse sind von vorne herein auf die Erbringung von Leistungen an (beim Deckungsverhältnis) oder durch (beim Valutaverhältnis) Dritte gerichtet. Allerdings wird die Person des Dritten regelmäßig erst durch

795 EBRV 155. Bevollmächtigung ist dabei freilich nicht im Sinne von Vollmachterteilung, sondern im Sinne von Auftrag im heutigen Verständnis zu verstehen. Vgl dazu *Schey,* Obligationsverhältnisse 456 f, 483 ff.

796 Vgl dazu bereits *Salpius,* Novation 44 Fn 1, der statt von contractus von einer bloßen conventio spricht.

797 III.A.3.b) (i) und III.A.3.b) (ii).

798 Vgl *Ulmer,* AcP 126 (1926) 143 Fn 22, 153.

799 Etwa wenn das Deckungsverhältnis auf Geschäftsbesorgung gerichtet ist. Siehe dazu oben III.A.3.b) (i) und III.A.3.b) (ii).

die Anweisung näher konkretisiert. Jedenfalls aber kommt eine direkte Leistungserbringung im Grundverhältnis – also beim Deckungsverhältnis von der Angewiesenen direkt an die Anweisende und beim Valutaverhältnis von der Anweisenden direkt an den Anweisungsempfänger – in diesen Konstellationen nicht in Frage. Darauf, ob das jeweilige Grundverhältnis zeitlich vor oder erst zugleich mit der Anweisung zustande gekommen ist, kommt es für die Unterscheidung zwischen Abkürzung des Leistungsweges und Leistungsvereinfachung durch Umwegbildung hingegen nicht an.

Dass die Grundverhältnisse nicht auf eine direkte Leistungserbringung innerhalb derselben abzielen müssen, sondern auch Grundverhältnisse denkbar sind, die von vorne herein drittgerichtet sind, lässt sich nicht nur aus den Materialien[800] ableiten, sondern ergibt sich für das Deckungsverhältnis aus dem Gesetz selbst, da § 1403 ABGB anordnet, es sei im Zweifel ein Bevollmächtigungsvertrag anzunehmen.[801] Soll aber die Angewiesene auf Basis eines Auftrags eine Leistung für die Anweisende an einen Dritten, den Anweisungsempfänger, erbringen, stellt dies nichts anderes als eine Drittrichtung im Deckungsverhältnis dar. Eine reine Geschäftsbesorgung im Valutaverhältnis ist zwar ebenfalls möglich, kommt aber selten vor.[802]

Die Anweisung ermöglicht somit eine Drittrichtung der Grundverhältnisse oder konkretisiert diese. Stets aber ermöglicht erst die Anweisung die Verbindung der beiden Grundverhältnisse. Darauf wie diese Verbindung genau funktioniert, ist später, bei der Erörterung der Wirkungen, die der Anweisung zukommen, wenn ihr entsprochen wird, noch näher einzugehen.[803]

2. Anweisung zwecks Schuldtilgung im Grundverhältnis

Nachdem im vorigen Abschnitt geklärt wurde, dass neben der Anweisung stets zwei Grundverhältnisse bestehen und auch die Bedeutung der Anweisung für die Grundverhältnisse kurz umrissen wurde, drängt sich nunmehr die Frage auf, ob bzw inwieweit auch umgekehrt die

800 EBRV 155; HHB 286, 290.
801 Zu dieser Zweifelsregel näher unten III.E.3.a)(ii).
802 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 30. Bereits *Schey,* Obligationsverhältnisse 487, spricht von einem nicht häufigen Ausnahmefall.
803 Unten III.F.

Natur des Grundverhältnisses für die Anweisung von Bedeutung ist. Während das Gesetz nämlich bei den Rechtsfolgen grundsätzlich nicht zwischen bestehenden und entstehenden Grundverhältnissen differenziert, werden sehr wohl unterschiedliche Rechtsfolgen vorgesehen, je nachdem, ob durch die Anweisung in einem Grundverhältnis eine Schuld getilgt werden soll oder nicht. Im Folgenden wird daher näher auf diese Fallkonstellation eingegangen, wobei hier zwischen Schuldtilgung im Deckungs- und im Valutaverhältnis zu unterscheiden ist.

a. Deckungsverhältnis: Anweisung auf Schuld und auf Kredit

Soll die Anweisung im Deckungsverhältnis der Schuldtilgung dienen, ist von einer Anweisung auf Schuld die Rede. Für diese Konstellation sind im Gesetz besondere Regelungen vorgesehen. § 1401 ABGB bestimmt nämlich: »Insoweit der Angewiesene das zu Leistende dem Anweisenden bereits schuldet, ist er diesem gegenüber verpflichtet, der Anweisung Folge zu leisten.« Während die Anweisung als bloße Ermächtigung somit grundsätzlich keine Verpflichtung zur Leistungserbringung enthält, wird für die Anweisung auf Schuld eine Verpflichtung der Angewiesenen normiert, der Anweisung Folge zu leisten.[804] Eine vergleichbare Regelung findet sich im schweizerischen Recht, wo gemäß Art 468 Abs 2 OR die Angewiesene, soweit sie Schuldnerin der Anweisenden ist und ihre Lage dadurch, dass sie an den Anweisungsempfänger Zahlung leisten soll, in keiner Weise verschlimmert wird, zur Zahlung an den Anweisungsempfänger verpflichtet ist. Anders hat sich demgegenüber das deutsche Recht entschieden, denn nach § 787 BGB ist die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger nicht schon deshalb verpflichtet, weil sie Schuldnerin der Anweisenden ist. In allen drei Rechtsordnungen kann die Angewiesene aber auch unabhängig vom Vorliegen einer Anweisung auf Schuld eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung übernehmen.[805]

Vor dem Hintergrund der zumindest für das österreichische und schweizerische Recht unterschiedlichen Rechtsfolgen hinsichtlich der

804 Zu dieser Verpflichtung siehe näher unten III.E.2.a)(iii).

805 Siehe etwa *Ehrenzweig,* System II/1² 288; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 171; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 1; *Beyeler,* Handkommentar³ Art 468 OR Rz 15; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 468 OR Rz 9.

Verpflichtung der Angewiesenen zur Befolgung der Anweisung je nachdem, ob Anweisung auf Schuld vorliegt oder nicht, soll im Folgenden geklärt werden, was unter einer Anweisung auf Schuld zu verstehen ist. Dabei wird vom österreichischen Recht ausgegangen und erst im Anschluss daran auch auf das schweizerische und deutsche Recht Bezug genommen. Es wird in diesem Zusammenhang insbesondere auch notwendig, die Anweisung auf Schuld von sonstigen Erscheinungsformen der Anweisung abzugrenzen, insbesondere von der sogenannten Anweisung auf Kredit. Während bei der Anweisung auf Schuld nämlich kaum begriffliche Schwierigkeiten gesehen werden, wird die Terminologie der Anweisung auf Kredit in der jüngeren Lehre als problematisch empfunden,[806] wodurch sich auch Abgrenzungsschwierigkeiten im Verhältnis zur Anweisung auf Schuld ergeben.

Ansatzpunkt für das Vorliegen einer *Anweisung auf Schuld* ist, dass im Deckungsverhältnis eine Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden bereits besteht.[807] Der Anweisung auf Schuld wird daher typischerweise ein schon vor der Anweisung bestehendes Deckungsverhältnis zugrunde liegen,[808] möglich ist aber auch, dass zugleich mit der Entstehung des Grundverhältnisses eine Anweisung erteilt wird,[809] und auch eine Anweisung auf ein künftig entstehendes Schuldverhältnis kommt in Betracht.[810] Es ist daher nicht ausschließlich auf den Zeitpunkt der Erteilung der Anweisung abzustellen, sondern auch die Situ-

806 Vgl nur *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1 f; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 6.

807 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 287; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1401 Rz 1; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 202 f; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 3; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 545; *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 1; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 32 ff; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1; *Wolff* in Klang, ABGB[2] IV/1, 328. Vgl weiters MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 787 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 1; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 1, Art 468 Rz 10; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 2.

808 Demgegenüber geht *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1, davon aus, die Anweisung auf Schuld beruhe stets auf einem vorab bestehenden Grundverhältnis. Zur Situation im Falle eines gleichzeitig mit der Anweisung entstehenden Deckungsverhältnisses siehe unten III.E.3.a).

809 Etwa wenn B ein Angebot zum Abschluss eines Deckungsverhältnisses annimmt und zugleich ihre Vertragspartnerin A anweist, die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger C zu erbringen. Zur Situation eines mit der Anweisung konkludent mit erklärten Antrags der Anweisenden zum Abschluss eines Deckungsverhältnisses siehe unten III.E.3.a) bei Fn 1012.

810 Vgl dazu auch *Fink,* ÖJZ 1985, 440 Fn 94.

ation im Zeitpunkt der Leistungserbringung zu berücksichtigen.[811] Im Deckungsverhältnis ist die Anweisende bei der Anweisung auf Schuld stets Gläubigerin der Angewiesenen bzw die Angewiesene Schuldnerin der Anweisenden. Die im Deckungsverhältnis gegebene Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden soll durch die Befolgung der Anweisung getilgt werden. Erbringt die Angewiesene die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger, leistet sie damit der Anweisenden und tilgt die gegenüber dieser bestehende Schuld.

Freilich liegt nicht immer schon dann, wenn zwischen Anweisender und Angewiesener ein Schuldverhältnis besteht, eine Anweisung auf Schuld vor. Vielmehr sind hier zwei wichtige Einschränkungen zu machen: Erstens ist zu klären, unter welchen Umständen überhaupt anzunehmen ist, dass eine Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden besteht, auf die angewiesen werden kann, und zweitens stellt sich die Frage, inwieweit eine Anweisung auf Schuld eine Bezugnahme der Anweisung auf die betreffende Schuld voraussetzt. Abschließend soll sodann auf den Inhalt der Befolgungspflicht und allfällige Einwendungsmöglichkeiten der Angewiesenen näher eingegangen werden. Erst an späterer Stelle wird hingegen die – insbesondere im deutschen Recht intensiv diskutierte – Frage der Tilgungswirkung der anweisungsgemäßen Erbringung der Zuwendung an den Anweisungsempfänger für das Deckungsverhältnis untersucht.[812]

(i.) Die Angewiesene als Schuldnerin der Anweisenden

Im österreichischen Recht ist der entscheidende Ansatzpunkt für die Regelung des § 1401 ABGB, dass die Angewiesene »das zu Leistende« der Anweisenden schuldet. Daraus, dass zwischen Anweisender und Angewiesener ein Schuldverhältnis besteht, aufgrund dessen die Angewiesene der Anweisenden gegenüber zur Leistungserbringung verpflichtet ist, lässt sich freilich nicht zwingend ableiten, dass die Angewiesene der Anweisenden das zu Leistende bereits schuldet.[813] Eine Verpflichtung der Angewiesenen zur Leistungserbringung kann sich nämlich auch daraus ergeben, dass sich die Angewiesene im Deckungsverhältnis

811 *Fink,* ÖJZ 1985, 440 Fn 94.
812 Siehe dazu unten III.G.2.
813 In diesem Sinne aber MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 787 Rz 2. AA Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 1.

verpflichtet hat, Anweisungen der Anweisenden zu befolgen,[814] ohne dass die Angewiesene der Anweisenden deshalb bereits das zu Leistende schulden muss.[815] In derartigen Fällen kommt die Angewiesene bei Befolgung der Anweisung zwar einer Verpflichtung nach, eine der erbrachten Leistung entsprechende Schuldtilgung kommt aber nicht in Frage.[816] Sofern die indirekte Leistung an die Angewiesene nicht in Schenkungsabsicht erfolgt, lässt sie vielmehr erst einen Ersatzanspruch der Angewiesenen in Bezug auf die indirekt erbrachte Leistung entstehen. Eine Anweisung auf Schuld liegt in so einem Fall gerade nicht vor, wohl aber eine Verpflichtung zu Befolgung der Anweisung. Eine Befolgungspflicht besteht also nicht nur bei der Anweisung auf Schuld, sondern kann auch unabhängig von einer solchen übernommen werden.

Dass die Angewiesene der Anweisenden gegenüber zur Leistungserbringung verpflichtet ist, stellt somit keine ausreichende Begründung für die Qualifikation einer Anweisung als Anweisung auf Schuld dar.[817] Für das österreichische Recht ergibt sich dies klar aus dem Wortlaut des § 1401 ABGB. Anknüpfungspunkt für die Anweisung auf Schuld ist der Leistungsgegenstand selbst, nicht eine allfällige Verpflichtung zur Leistungserbringung. Da die Angewiesene der Anweisenden bei der Anweisung auf Schuld das zu Leistende bereits schulden muss, wird diese Schuld durch die anweisungsgemäße Zuwendung an den Anweisungsempfänger getilgt. Dass durch die anweisungsgemäße Leistung eine dieser Leistung entsprechende Schuld der Anweisenden erst entsteht, ist nach diesem Konzept hingegen nicht vorgesehen.

Dieses Verständnis deckt sich auch mit den in der älteren Literatur vertretenen Ansätzen zur Anweisung auf Schuld. So betont etwa *Ehrenzweig,* es könne sowohl bei der Anweisung auf Schuld als auch bei der Anweisung auf Kredit im Deckungsverhältnis ein Auftrag vorliegen; je nachdem die Anweisende bei der Beauftragten ein Guthaben habe oder nicht, sei dann die Anweisung eine Anweisung auf Schuld oder auf

814 Ausdrücklich hervorgehoben wird dies zum schweizerischen Recht, wo es heißt, die Verpflichtung zur Befolgung könne sich entweder aus dem Deckungsverhältnis oder aber aus dem Gesetz, also Art 468 Abs 2 OR, ergeben *(Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 15 f; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5563, 5565; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 9 f).

815 Vgl *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 171.

816 Getilgt wird dann lediglich eine andere Schuld, nämlich die, der Anweisung Folge zu leisten.

817 So aber etwa MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 787 Rz 2.

Kredit.[818] Auch *Löbl* führt aus, eine Verpflichtung der Angewiesenen, der Anweisung zu entsprechen, könne aufgrund des Deckungsverhältnisses auch gegeben sein, wenn dieses nicht in einer Schuld der Angewiesenen an die Anweisende bestehe, etwa weil sich die Angewiesene der Anweisenden gegenüber verpflichtet habe, Anweisungen bis zu einem bestimmten Betrag zu befolgen; dann aber liege Anweisung auf Kredit vor.[819]

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass Anweisung auf Schuld dann gegeben ist, wenn die Angewiesene der Anweisenden das zu Leistende bereits schuldet, sodass mit der indirekten Erbringung der Leistung im Wege des Anweisungsempfängers diese Schuld aus dem Deckungsverhältnis getilgt wird.

Aus diesem Verständnis der Anweisung auf Schuld lassen sich aber auch Konsequenzen für die Definition der *Anweisung auf Kredit* ableiten. Denn dann, wenn keine Anweisung auf Schuld vorliegt und die anweisungsgemäße Leistung an den Anweisungsempfänger auch nicht eine Schenkung der Angewiesenen an die Anweisende bezweckt,[820] soll Anweisung auf Kredit vorliegen.[821] Bei dieser kreditiert die Angewiesene der Anweisenden die im Wege des Anweisungsempfängers erbrachte Leistung und erhält im Gegenzug einen Anspruch auf Ersatz der auf Basis der Anweisung erbrachten Leistung gegen die Anweisende.[822] Während also bei der Anweisung auf Schuld durch die anweisungsgemäße Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis eine dem zu Leistenden entsprechende Schuld getilgt wird, entsteht im Falle der Anweisung auf Kredit eine dem zu Leistenden entsprechende Verpflichtung der Anweisenden. Die Angewiesene kann von der Anweisenden Ersatz für die von ihr auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger erbrachte Zuwendung verlangen. Bei einer Anweisung auf Kredit wird

818 *Ehrenzweig,* System II/1² 288.

819 In Staub/Pisko, AHGB³ II 171.

820 Da eine Schenkung typischerweise erst durch die Hingabe der Sache gültig zustande kommt, liegt nämlich keine Anweisung auf Schuld vor. Anders ist dies freilich dann, wenn ausnahmsweise ein Schenkungsversprechen ohne wirkliche Übergabe formgültig zustande gekommen ist. Dann nämlich wäre die Erbringung der Schenkungsleistung eine Leistung *solvendi causa* und eine darauf gerichtete Anweisung folglich eine Anweisung auf Schuld. Siehe dazu *Wacke,* AcP 191 (1991) 8 f; *Ehmann,* JZ 2003, 704; *Reuter/Martinek,* Bereicherung 91.

821 *Ehrenzweig,* System II/1² 288.

822 *Ehrenzweig,* System II/1² 288.

also durch die anweisungsgemäße Zuwendungserbringung eine Schuld der Anweisenden begründet.

Wenn das Deckungsverhältnis erst zugleich mit der Anweisung begründet wird,[823] ist regelmäßig eine Anweisung auf Kredit gegeben:[824] Im Zweifel liegt dann gemäß § 1403 ABGB Auftrag vor und durch die anweisungsgemäße Leistung erwirbt die Angewiesene einen Aufwandersatzanspruch gemäß § 1014 ABGB gegen die Anweisende. Aber auch, wenn ein Deckungsverhältnis bereits vorab besteht, nicht aber eine dem zu Leistenden entsprechende Schuld der Anweisenden, sodass durch die Befolgung der Anweisung eine Verpflichtung der Anweisenden neu entsteht, liegt eine Anweisung auf Kredit vor. Wiederum kommt als typisches Beispiel eine bestehende Geschäftsführung im Deckungsverhältnis in Betracht; durch die anweisungsgemäße Leistungserbringung im Rahmen dieses Deckungsverhältnisses entsteht wiederum ein Aufwandersatzanspruch der Angewiesenen.

Während somit der entscheidende Ansatzpunkt für die Anweisung auf Kredit darin besteht, dass durch die anweisungsgemäße Leistung eine Verpflichtung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen entsteht, muss das Deckungsverhältnis selbst nicht notwendigerweise auf Kreditgewährung abzielen. Vielmehr kommen auch andere Rechtsverhältnisse in Frage, was sich für die Geschäftsführung sogar ausdrücklich aus § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB ergibt. Nach dem Konzept der dritten Teilnovelle war freilich dann, wenn das Deckungsverhältnis selbst der Kreditgewährung diente, stets Anweisung auf Kredit gegeben.[825] Dann stellte die Leistung im Deckungsverhältnis nach damaligem Verständnis ein Darlehen[826] der Angewiesenen an die Anweisende dar.[827] Als Realvertrag kam das Darlehen erst durch die Zuzählung der Darlehensvaluta zustande. Gewährte nun die Angewiesene der Anweisenden ein Darlehen im Deckungsverhältnis, so kam erst durch die – infolge der Anweisung indirekt, nämlich im Wege des Anweisungsempfängers

823 Siehe dazu näher unten III.E.3.a).

824 Siehe dazu näher unten III.E.3.a) bei Fn 1010.

825 In diesem Sinne verweist etwa auch *Schey,* Obligationsverhältnisse 484, bei der Anweisung auf Kredit auf Fälle der indirekten Überlassung der Darlehensvaluta (aaO 80 f).

826 Die EB zur Regierungsvorlag (EBRV 155) führen das Darlehen ausdrücklich als einen möglichen Geschäftszweck im Grundverhältnis an.

827 Zur Abgrenzung des Darlehens von sonstigen Kreditgeschäften, denen nicht die causa credendi zugrunde lag, siehe *Schey,* Obligationsverhältnisse 26 ff.

erfolgende – Zuzählung der Darlehensvaluta[828] der Darlehensvertrag zustande und die Zuzählung war es auch, die die Rückzahlungspflicht der Anweisenden begründete.[829] Für die Anweisung bedeutete dies, dass bei einer Darlehensgewährung durch die Angewiesene an die Anweisende im Deckungsverhältnis eine Anweisung auf Schuld von vorne herein nicht in Frage kam. Eine Verpflichtung zur Gewährung der Darlehensvaluta war nach der ausdrücklichen Anordnung des § 983 ABGB aF nur Vorvertrag iSd § 936 ABGB,[830] sodass mit Zuzählung der Darlehensvaluta keine diesen entsprechende Schuld getilgt werden konnte.[831] Zwar wurde durch die Zuzählung der Darlehensvaluta die Schuld aus dem Vorvertrag (Verpflichtung zum Abschluss eines Darlehensvertrages) getilgt; mit Tilgung dieser Schuld aus dem Vorvertrag entstand freilich eine neue Obligation, nämlich die Rückzahlungsverpflichtung der Darlehensnehmerin, also der Anweisenden.[832]

Dies zeigt, dass Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit vom ursprünglichen Konzept der dritten Teilnovelle her klar voneinander abgrenzbar waren: Wurde eine dem auf Basis der Anweisung zu Leistenden entsprechende Schuld getilgt, war Anweisung auf Schuld gegeben. Wurde durch die anweisungsgemäße Zuwendung hingegen eine Verpflichtung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen begründet, lag Anweisung auf Kredit vor.[833]

Dieses Verständnis von Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit scheint auch schon zum gemeinen Recht vertreten worden zu sein. Bereits *Salpius*[834] führte unter Verweis auf diverse Quellenbeispiele aus, bei der Delegation auf Schuld sei der Delegat als Schuldner des Deleganten vorausgesetzt und werde durch die Befreiung von der Schuld gedeckt. Nach *Salpius* ist der Deckungsvertrag bei Delegation

828 Zur Zulässigkeit einer indirekten Zuzählung der Darlehensvaluta siehe bereits *Schey,* Obligationsverhältnisse 80 f.

829 *Schey,* Obligationsverhältnisse 36.

830 Vgl *Schey,* Obligationsverhältnisse 36 ff; *Ehrenzweig,* System II/1² 396 f.

831 *Schey,* Obligationsverhältnisse 36 ff. Parallel dazu wurde auch die Abtretbarkeit des Anspruchs auf Darlehenszahlung verneint. Siehe *Schey,* Obligationsverhältnisse 39; *Stanzl* in Klang, ABGB² IV/1, 694. AA *Ehrenzweig,* System II/1² 396 f.

832 *Schey,* Obligationsverhältnisse 37.

833 Möglich war daneben freilich auch, dass die anweisungsgemäße Leistung eine Schenkung der Angewiesenen an die Anweisende bezweckte. Zur Qualifikation der Anweisung bei Schenkung auf Basis eines formgültigen Schenkungsversprechens siehe oben Fn 820.

834 Novation 44.

auf Schuld also liberatorisch im Gegensatz zum obligatorischen Deckungsvertrag bei der Anweisung auf Kredit. Bei dieser entsteht eine Verpflichtung des Deleganten. Der Delegant werde etwa Darlehensschuldner des Delegaten oder der Delegat gehe in Vorschuss,[835] sodass der Delegant für die Deckung regresspflichtig bleibe.[836] Es liegt daher nahe, dass das oben herausgearbeitete Verständnis nicht nur Ausgangsbasis für die Gestaltung der Anweisung auf Schuld im Rahmen der dritten Teilnovelle war, sondern schon davor dem allgemeinen Verständnis entsprach. Ein derartiges Vorverständnis würde auch erklären, warum zwar über die Frage, ob bei der Anweisung auf Schuld eine Verpflichtung zur Befolgung normiert werden soll, diskutiert wurde, die Frage, wann überhaupt eine solche Anweisung auf Schuld vorliegt, jedoch zumeist nicht näher beleuchtet wurde.

Wurden Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit als klar voneinander abgrenzbar angesehen, ergibt sich daraus aber, dass immer dann, wenn die anweisungsgemäße Zuwendung nicht zur Tilgung einer Schuld führt, sondern eine Verpflichtung der Anweisenden begründet, eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung auf Basis des § 1401 ABGB nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser nicht in Frage kam.

Aus heutiger Sicht ist dies freilich wenig überzeugend. Dies insbesondere deshalb, weil gegen Ende des 20. Jahrhunderts[837] mit stichhaltigen Gründen[838] anerkannt wurde, dass Kreditgewährung nicht nur in Form eines Darlehens als Realvertrag möglich ist, sondern dass auch der Abschluss eines Geldkreditvertrages als Konsensualvertrag in

835 Zu dieser Variante verweist *Salpius* auf zwei Quellenstellen zum Mandat (gemeint sind wohl D.17.1.12.5 sowie D.17.1.45.4, obwohl im fraglichen Zitat 19.1. angeführt ist).

836 AA für das deutsche Recht, das freilich keine Befolgungspflicht kennt, *Lent,* Anweisung 100 f, 114 ff, der für die Fälle der Kreditgewährung eine Mischform annimmt, bei der gleichzeitig erfüllt und kreditiert wird.

837 Noch im 1993 erschienenen Band II der ersten Auflage des Österreichischen Bankvertragsrechts schrieb *Koziol,* die Zulässigkeit eines als Konsensualvertrag ausgestalteten Hauptvertrages, der die künftige Zuzählung eines bestimmten Geldbetrages vorsieht, sei keineswegs eindeutig und in der Literatur und Rechtsprechung auch nicht ausdrücklich anerkannt *(Koziol* in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 1/3).

838 Jedenfalls für entgeltliche Kreditgeschäfte. Siehe dazu *Koziol* in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 1/4; *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/5. Vgl aber auch bereits *Schey,* Obligationsverhältnisse 43 ff, 45.

Frage kommt.[839] In der Praxis verdrängte der Geldkreditvertrag den Darlehens(real)vertrag sogar weitgehend.[840] Im Zuge der Umsetzung der zweiten Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG modernisierte schließlich der Gesetzgeber das Darlehensrecht des ABGB und normiert das Darlehen nunmehr in § 983 ABGB als Konsensualvertrag und in § 988 ABGB den Kreditvertrag als entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld.[841]

Ist der Kreditvertrag freilich Konsensualvertrag, so ist die Kreditgeberin aus dem Kreditvertrag zur Zuzählung der Kreditvaluta verpflichtet.[842] Kommt es nun im Falle eines Kreditvertrages im Deckungsverhältnis zu einer Anweisung, der zufolge die angewiesene Kreditgeberin die Kreditvaluta an einen Dritten, den Anweisungsempfänger, leisten soll, dann schuldet die angewiesene Kreditgeberin das zu Leistende, also die Kreditvaluta, der anweisenden Kreditnehmerin bereits.[843] Die Rückzahlungsverpflichtung der Kreditnehmerin für die erbrachte Leistung setzt freilich nach wie vor die tatsächliche Zuzählung der Kreditvaluta voraus.[844] Durch die anweisungsgemäße Leistung der angewiesenen Kreditgeberin an den Dritten (Anweisungsempfänger) wird also die Rückzahlungspflicht der anweisenden Kreditnehmerin begründet.

Versucht man nun, Fälle, in denen auf Basis eines als Konsensualvertrag abgeschlossenen Kreditvertrages im Deckungsverhältnis die Kreditgeberin angewiesen wird, die Kreditvaluta an den Anweisungsempfänger auszuzahlen, entsprechend den oben herausgearbeiteten

---

839 Vgl dazu *Koziol* in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 1/3 ff mwN; *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/5. SZ 35/125? OGH 4 Ob 507/95, ÖBA 1995, 808.

840 *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/5; *Kathrein,* in Fischer-Czermak/Hopf/Schauer, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2001) 174.

841 Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz 2010 (BGBl I 2010/28). Auch der Krediteröffnungsvertrag und der Kontokorrentkreditvertrag sind als Verträge, mit denen »ein Geldbetrag zum Abruf zur Verfügung gestellt wird«, als Kreditverträge iSd § 988 ABGB anzusehen. Siehe dazu *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/6.

842 *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/45.

843 Umgekehrt entsteht für die anweisende Kreditnehmerin bereits aus dem Abschluss des Kreditvertrages die Verpflichtung zur Gegenleistung, also zur Zinszahlung. Diese Verpflichtung ist anders als beim Realvertrag nicht von der tatsächlichen Zuzählung der Kreditvaluta abhängig; vielmehr reicht bereits Zahlungsbereitschaft seitens der Kreditgeberin aus. Zu den Voraussetzungen der Zinszahlungspflicht siehe näher *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/60, 1/63.

844 Siehe dazu näher *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV² Rz 1/115 ff.

Kriterien als Anweisung auf Schuld oder auf Kredit zu qualifizieren, ergeben sich Schwierigkeiten. Im Ergebnis wird nämlich nach der aktuellen Rechtslage mit der anweisungsgemäßen Leistung seitens der angewiesenen Kreditgeberin zwar eine Schuld im Deckungsverhältnis getilgt. Zugleich wird aber auch eine Verbindlichkeit der anweisenden Kreditnehmerin begründet. Entgegen dem ursprünglichen Konzept kommt eine klare Trennung zwischen Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit daher jedenfalls heute nicht mehr in Betracht, sodass sowohl eine Anweisung auf Schuld, als auch eine solche auf Kredit gegeben ist. Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit sind somit kein Gegensatz.[845]

Es stellt sich daher die Frage, ob in diesen Fällen eine Befolgungspflicht der Angewiesenen besteht. Zum österreichischen Recht wird überwiegend angenommen, im Falle eines Anspruchs der Anweisenden auf Abruf der Kreditvaluta aus dem Deckungsverhältnis sei eine Anweisung auf Schuld und damit eine Befolgungspflicht gegeben.[846] Dem ist zuzustimmen. Der Gesetzeswortlaut stellt nur darauf ab, ob die Angewiesene der Anweisenden das zu Leistende bereits schuldet. Darauf, ob zugleich eine neue Schuld begründet wird, kommt es hingegen nicht an. Ist die Angewiesene auf Basis ihrer Kreditvereinbarung mit der Anweisenden zur Auszahlung der Kreditvaluta an die Anweisende verpflichtet, besteht kein sachlicher Grund, eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung (also zur Auszahlung der Kreditvaluta an eine andere Person als die Anweisende) abzulehnen.[847] Insbesondere wird durch die Befolgung der Anweisung kein zusätzliches neues Kreditrisiko eingegangen. Die von § 1401 ABGB normierte Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung greift daher ein.

---

845 So auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1.

846 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/66; vgl auch *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 202 f; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/32 Fn 142. Aus OGH 3 Ob 86/84, SZ 57/160 = JBl 1986, 42, lässt sich dies freilich nicht ableiten, da dort nicht auf eine Anweisung auf Schuld abgestellt wird, sondern lediglich auf die Verpflichtung zur Befolgung von Anweisungen aus dem Deckungsverhältnis. AA aber *Fink,* ÖJZ 1985, 436 Fn 38; *König,* ÖJZ 1982, 230.

847 Dasselbe muss aus heutiger Sicht freilich auch für ein in Form eines Realvertrages abgeschlossenes Darlehen gelten. Auch bei diesem besteht ja ein Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta. Auch die Abtretbarkeit dieses Anspruches wird heute bejaht. Siehe dazu näher *Koziol,* FS Ostheim 142 f; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1393 Rz 1; *Bollenberger* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV[2] Rz 1/139. AA *Harrer-Hörzinger,* ÖJZ 1990, 621 f.

Freilich kann sich eine Verpflichtung zur Befolgung von Anweisungen auch in diesen Fällen direkt aus dem Deckungsverhältnis ergeben, insbesondere dann, wenn sich die Angewiesene im Deckungsverhältnis zur Befolgung von Anweisungen auch über eine bestehende Schuld der Anweisenden hinaus verpflichtet hat.[848] Deutlich zeigt sich dies am Beispiel der Giroüberweisung. Hier besteht bereits aus dem Girovertrag eine Verpflichtung, Überweisungsaufträge der Überweisenden zu befolgen.[849] Ist das Konto der Überweisenden im Plus, so ist die Bank zudem Schuldnerin der Überweisenden. Ein Rückgriff auf die Befolgungspflicht des § 1401 ABGB erübrigt sich freilich, da bereits aus dem Deckungsverhältnis eine Befolgungspflicht besteht. Ist das Konto demgegenüber im Minus, besteht keine Schuld der Bank gegenüber der Überweisenden.[850] Dennoch kann, bei Bestehen einer entsprechenden Vereinbarung, ein Anspruch auf Kreditierung und damit eine Verpflichtung der Bank zur Befolgung des Überweisungsauftrags bestehen.[851] Für diesen Fall wird ebenfalls vertreten, es liege eine Anweisung auf Schuld vor.[852] Darauf kommt es aber gar nicht an. Die Verpflichtung, der Anweisung Folge zu leisten, ergibt sich nämlich wiederum bereits aus dem Deckungsverhältnis, im konkreten Beispiel eben aus dem Girovertrag mit Kreditvereinbarung. Ein Rückgriff auf § 1401 ABGB, der eine Verpflichtung vorsieht, der Anweisung Folge zu leisten, erübrigt sich daher.[853]

Im Ergebnis ist die Angewiesene in beiden Fällen (Anweisung auf Schuld einer- und Verpflichtung zur Befolgung aus dem Deckungsver-

848 Und damit der Anweisenden Kredit einräumt. Die Befolgung oder Akzeptierung von Anweisungen wurde als Beispiel für eine Kreditierung im Rahmen eines Krediteröffnungsvertrages angesehen. Siehe *Grünhut* in Endemann, Handbuch 931; *Ehrenzweig,* System II/1² 402.

849 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/32.

850 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/32.

851 Zur Verpflichtung der Bank zur Befolgung eines Überweisungsauftrages siehe OGH 3 Ob 86/84, SZ 57/160 = JBl 1986, 42 mit Anm von *Berger.*

852 So *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/32 Fn 42. Skeptisch zum schweizerischen Recht *Voser,* Bereicherungsansprüche 322 Fn 213, 370.

853 Vgl *Bettschart,* Virement en chaîne 137, der betont, es sei bei der Überweisung nicht entscheidend, ob Anweisung auf Schuld vorliege, da die Verpflichtung zur Durchführung der Überweisung ohnedies Gegenstand des Girovertrages sei: »Dans le cas du virement, il importe peu de savoir s'il s'agit d'une assignation ›couverte‹ au sens de l'art. 468 al. 2 CO *(Anweisung auf Schuld),* dans la mesure où l'obligation d'exécuter l'assignation est précisément l'objet du contrat de giro conclu entre la banque et son client.«

hältnis andererseits) zur Befolgung der Anweisung verpflichtet, allerdings ergibt sich diese Verpflichtung einmal direkt aus dem Deckungsverhältnis – es handelt sich daher um eine auf Willensübereinstimmung zwischen den Parteien des Deckungsverhältnisses beruhende Verpflichtung –, während sie sich bei der Anweisung auf Schuld nicht allein aus dem Deckungsverhältnis begründen lässt. Vielmehr ergibt sich die Verpflichtung der Angewiesenen zur Befolgung der Anweisung bei der Anweisung auf Schuld erst durch die Kombination aus Schuld im Deckungsverhältnis auf der einen und spezieller gesetzlicher Anordnung in § 1401 ABGB auf der anderen Seite.[854]

Für das österreichische Recht lässt sich somit als Ergebnis festhalten, dass eine Anweisung auf Schuld dann gegeben ist, wenn die Angewiesene der Anweisenden das zu Leistende bereits schuldet.[855] Dies gilt selbst dann, wenn zugleich auch eine dem zu Leistenden entsprechende Schuld der Anweisenden begründet wird.[856]

Im schweizerischen Recht stellt Art 468 Abs 2 OR darauf ab, ob die Angewiesene Schuldnerin der Anweisenden ist. Ist dies der Fall, so hat die Angewiesene die Anweisung zu befolgen, wenn ihre Lage dadurch in keiner Weise verschlechtert wird.[857] In der jüngeren schweizerischen Literatur wird die Frage, was unter einer Anweisung auf Schuld zu verstehen ist, offenbar nicht als problematisch angesehen, da kaum näher darauf eingegangen wird. Betont wird primär, dass die Angewiesene in diesen Fällen bereits Schuldnerin der Anweisenden ist.[858] Nur vereinzelt wird näher dazu Stellung genommen, unter welchen Voraussetzungen die Angewiesene als Schuldnerin der Anweisenden im Sinne des Art 468 Abs 2 OR angesehen und in der Folge eine Verpflichtung zur

854 Dementsprechend kommt eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung in Deutschland nur, aber auch immer dann in Betracht, wenn sich eine solche aus dem Deckungsverhältnis ergibt. Eine Verpflichtung nur auf Basis einer bestehenden Schuld scheidet mangels einer § 1401 ABGB oder Art 468 Abs 2 OR vergleichbaren Anordnung im BGB aus.

855 Zur weiteren Voraussetzung einer Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld siehe unten III.E.2.a)(ii).

856 Aus insolvenz- bzw anfechtungsrechtlicher Sicht können freilich andere Gesichtspunkte zu berücksichtigen sein. Vgl dazu *Fink,* ÖJZ 1985, 436 Fn 38; *König,* ÖJZ 1982, 230. Zur Abgrenzung aus insolvenzrechtlicher Sicht im deutschen Recht siehe näher *Borries/Hirte* in Uhlenbruck, Insolvenzordnung[15] § 129 Rz 270 ff, 275 ff.

857 Zu dieser Einschränkung siehe unten III.E.2.a)(iii).

858 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 1, Art 468 Rz 10; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 2. Siehe auch BGE 92 II 335, 339 E 4 = Pra 1967, 252 E 4; BGE 43 II 671, 675 E 2.

Befolgung der Anweisung angenommen werden kann. *Gautschi*[859], der sich umfassend mit der Problematik auseinandersetzt und die Anweisung auf Schuld auch von der Anweisung auf Kredit abgrenzt, knüpft an die Frage der Deckung an. Er bezeichnet die Anweisung auf Schuld als »gedeckte Anweisung«, ein Begriff, der sich auch in der französischsprachigen Terminologie als *assignation couverte* wiederfindet.[860] Schuldnerin der Anweisenden in diesem Sinne[861] sei die Angewiesene, wenn sie bereits Deckung durch eine bestehende Schuld besitze,[862] während Anweisung auf Kredit vorliege, solange die Angewiesene nicht Schuldnerin der Anweisenden geworden bzw nicht gedeckt sei.[863] In der neueren Literatur wird auch betont, eine Anweisung auf Kredit sei gegeben, wenn durch die anweisungsgemäße Leistung ein Ersatzanspruch der Angewiesenen gegen die Anweisende aus dem Deckungsverhältnis entstehe.[864]

Anders als im österreichischen Recht sind Fälle, in denen aus dem Deckungsverhältnis eine Verpflichtung zur Leistung besteht, auch wenn keine dieser Leistung entsprechende Schuld gegeben ist, vom Wortlaut des Art 468 Abs 2 OR erfasst. Hat die Angewiesene im Deckungsverhältnis eine Verpflichtung zu Befolgung von Anweisungen übernommen, könnte daher vom Vorliegen einer Anweisung auf Schuld ausgegangen werden. Allerdings wird offenbar auch nach schweizerischem Recht

859 Berner Kommentar Art 468 OR Rz 11a ff.

860 *Bettschart,* Virement en chaîne 137.

861 Im Berner Kommentar heißt es wörtlich »Schuldner des Anweisenden i.S. von Art. 468 I OR«, da der Abschnitt die Anweisung auf Schuld in Art 468 Abs 2 und 3 behandelt und zudem in Abs 1 von der Beziehung zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger die Rede ist, jedenfalls aber nicht davon, dass der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist (dies ist in Art 468 Abs 2 OR geregelt), ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um eine Fehlbezeichnung handelt, gemeint sein muss »Art. 468 II OR«.

862 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 11b. Die Schuld der Angewiesenen kann dabei auch auf einem Darlehen beruhen. Allerdings wurde im schweizerischen Recht das Darlehen schon im OR von 1881 als Konsensualvertrag ausgestaltet. Kritisch dazu *Eisele,* ZSR NF III (1884) 1 ff.

863 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 11c, 12b, 12c. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass *Gautschi* die Anweisung als Auftrag qualifiziert, ohne dass sich daraus nach ihm bereits eine Verpflichtung zur Befolgung von nicht gedeckten Anweisungen, also solchen auf Kredit ergeben würde (Art 468 OR Rz 11a); vgl auch *Ott,* SJZ 54 (1958) 146.

864 So bereits *Bischofberger,* Anweisung 83; siehe weiters *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 14; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 11; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 4.

zwischen den beiden Fallgruppen differenziert.[865] Dementsprechend wird auch bezweifelt, dass eine Giroüberweisung als Anweisung auf Schuld angesehen werden kann.[866] Eine Pflicht zur Befolgung der Anweisung besteht in beiden Fallgruppen, doch beruht diese einmal auf einer Willensübereinstimmung der Parteien des Deckungsverhältnisses und einmal auf der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des Art 468 Abs 2 OR.[867]

Im deutschen Recht besteht eine Pflicht zur Befolgung der Anweisung auch bei der Anweisung auf Schuld nicht. Vielmehr wird in § 787 Abs 2 BGB ausdrücklich festgelegt, dass die Angewiesene der Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger verpflichtet ist, weil sie Schuldnerin der Anweisenden ist.[868] Dennoch stellt sich auch für das deutsche Recht die Frage, wann eine Anweisung auf Schuld bzw eine solche auf Kredit vorliegt. Diskutiert wird diese heute freilich primär im Zusammenhang mit § 787 Abs 1 BGB, der anordnet, dass die Angewiesene bei der Anweisung auf Schuld durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit wird.[869] Vielfach wird dabei darauf abgestellt, ob die Angewiesene der Anweisenden aus irgendeinem Rechtsgrund zu einer Leistung verpflichtet ist; dann liege Anweisung auf Schuld vor; fehle es an einer solchen Verpflichtung, und werde die Angewiesene deshalb mit ihrer Leistung an den Anweisungsempfänger

865 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 47, der zugleich betont, in diesen Fällen könne die Angewiesene bei mangelnder Deckung Vorschuss verlangen und brauche nicht zu leisten, ehe sie Deckung erhalten habe; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5553.

866 *Voser,* Bereicherungsansprüche 322 Fn 213, 370.

867 *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5553.

868 Eine vergleichbare Bestimmung war bereits in § 226 des Teilentwurfes zum Obligationenrecht enthalten (vgl dazu *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 9), wurde jedoch von der ersten Kommission als selbstverständlich gestrichen *(Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 594 f). Im E I in der Fassung nach der Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission wurde die später in § 787 Abs 2 BGB Gesetz gewordene Fassung aber wieder aufgenommen *(Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 602). Vgl dazu auch Protokolle II 383 sowie die Denkschrift *(Mugdan,* Materialien II 1264).

869 Zu dieser Problematik siehe unten III.G.2.a). Diskutiert wird die Abgrenzung zwischen Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit auch im Zusammenhang mit insolvenzrechtlichen Fragen, wobei aber mit der Frage der Gläubigerbenachteiligung eine andere Schwerpunktsetzung erfolgt. Vgl dazu etwa *Borries/Hirte* in Uhlenbruck, Insolvenzordnung[15] § 129 Rz 275 ff.

zur Gläubigerin der Anweisenden, sei hingegen Anweisung auf Kredit gegeben.[870] Andere stellen darauf ab, ob zwischen Anweisender und Angewiesener ein Schuldverhältnis besteht, aufgrund dessen die Angewiesene der Anweisenden den aufgrund der Anweisung an den Anweisungsempfänger zu leistenden Gegenstand schuldet. Eine sich aus einem besonderen Rechtsgrund ergebende Verpflichtung zur Ausführung oder Annahme der Anweisung, etwa aufgrund eines Auftrags, begründe keine Anweisung auf Schuld.[871]

Der Ansatz, der eine Verpflichtung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen zur Leistung für nicht ausreichend betrachtet, sondern darauf abstellt, dass der Gegenstand der Leistung bereits geschuldet wird, ist vorzugswürdig, da er mit den in den Materialien hervorkommenden Vorstellungen der Gesetzesverfasser übereinstimmt. Bereits in der Begründung zum Teilentwurf zum Obligationenrecht und später in den Motiven sowie auch in der Denkschrift zum BGB wird nämlich eine Verpflichtung der Angewiesenen zur Erbringung der Leistung an den Anweisungsempfänger abgelehnt, auch wenn diese Schuldnerin der Anweisenden ist *und das von ihr Geschuldete den Gegenstand der Anweisung bilde.*[872] Um eine Verpflichtung aus dem Deckungsverhältnis zur Leistung alleine ging es daher nach dem Verständnis der Gesetzesverfasser bei der Anweisung auf Schuld nicht.[873] Zudem wird in der Denkschrift betont, bei der Anweisung auf Schuld werde eine Forderung der Anweisenden gegen die Angewiesene zur Einziehung gebracht.[874] Bei der bloßen Befolgung einer Verpflichtung, ohne dass damit eine dem

870 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 787 Rz 2; siehe auch BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 787 Rz 1; juris-PK/*Heermann,* BGB § 787 Rz 1; Jauernig/*Stadler,* BGB[17] §§ 787, 788 Rz 1; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 6, § 787 Rz 2. Deutlich weiter geht Erman/*Wilhelmi,* BGB § 787 Rz 2, der zwar ebenfalls an das Bestehen einer Verpflichtung anknüpft, aber ausdrücklich ausführt, es sei gleichgültig, ob mit der Leistung eine Schuld abgetragen oder ein neues Gläubigerverhältnis der Angewiesenen zur Anweisenden begründet werde.

871 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 1; vgl weiters BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 787 Rz 1.

872 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 9; *Mugdan,* Materialien II 312, 1264.

873 Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, das BGB kenne eben keine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung, spreche es von Anweisung auf Schuld, sei daher etwas anderes gemeint als eine dem Gegenstand der Leistung entsprechende Schuld. Damit würde dem Gesetzgeber unterstellt, zwei unterschiedliche Konzepte der Anweisung auf Schuld zu vertreten, freilich ohne dies offenzulegen.

874 *Mugdan,* Materialien II 1263 f.

zu leistenden Gegenstand entsprechende Schuld der Angewiesenen bestünde, wäre es seltsam, von der Einziehung einer Forderung zu sprechen. Schließlich lässt sich auch aus dem, letztlich wegen der Abkehr von der Vorstellung der Anweisung als Doppelmandat nicht Gesetz gewordenen[875] § 623 E II[876], der Anweisung auf Schuld und die Übernahme einer Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung nebeneinander stellte, ableiten, dass eine Verpflichtung zur Leistung allein nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser für die Annahme einer Anweisung auf Schuld nicht ausreichend war.

Daraus ergibt sich, dass auch für das deutsche Recht nach vorzugswürdiger Auffassung bei einer bloßen Verpflichtung zur Leistungserbringung, ohne dass gleichzeitig der Leistungsgegenstand bereits geschuldet ist, etwa bei einem Auftrag im Deckungsverhältnis, keine Anweisung auf Schuld gegeben ist.

(ii.) Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld?

Zum österreichischen Recht geht die hM davon aus, dass eine Anweisung auf Schuld nur dann gegeben ist, wenn die Anweisung mit Bezug auf diese Schuld erteilt worden ist.[877] Anders sieht dies *Spielbüchler,*[878] der betont, eine Bezugnahme der Anweisung auf die bestehende Schuld sei nicht erforderlich. Auch *Spielbüchler* räumt freilich ein, dass im Einzelfall ein Hinweis auf die Schuld zweckmäßig, unter Umständen sogar nötig sein könne. Eine nähere Begründung dafür, weshalb eine Bezugnahme auf die Schuld stets oder eben nur im Einzelfall notwendig ist, liefert aber weder die hM noch *Spielbüchler.* Es stellt sich daher die Frage, was der Hintergrund einer derartigen Bezugnahme auf die Schuld ist.

---

875 Vgl dazu *Mugdan,* Materialien II 962.

876 § 623 E II lautet: »Hat sich der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger verpflichtet oder hat er die Leistung in Gemäßheit der Anweisung bewirkt, so bestimmt sich das Verhältniß zwischen ihm und dem Anweisenden im Zweifel nach den Vorschriften über den Auftrag. Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in der Höhe derselben von der Schuld befreit.«

877 So bereits *Ehrenzweig,* System II/1² 287; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 170; *Pisko,* Lehrbuch 316 f; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 328 f; siehe weiters *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1401 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 4; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 545; OGH 2 Ob 504/54, SZ 27/260.

878 In Klang, ABGB³ § 1401 Rz 1.

Entscheidend erscheint dabei, worin der Rechtsgrund der anweisungsgemäßen Leistung im Deckungsverhältnis bestehen soll. Bei einer Anweisung auf Schuld bildet das Schuldverhältnis, aus dem sich die Schuld der Angewiesenen ergibt, das Deckungsverhältnis der Anweisung.[879] Allerdings kann nicht immer schon dann, wenn eine Anweisung erfolgt und die Angewiesene aus irgendeinem Grund Schuldnerin der Anweisenden ist, automatisch angenommen werden, dass das Schuldverhältnis, aus dem sich die Schuld der Angewiesenen ergibt, das Deckungsverhältnis der Anweisung bilden soll. Neben dem bestehenden Schuldverhältnis könnten nämlich noch weitere Rechtsverhältnisse zwischen der Anweisenden und der Angewiesenen be- oder entstehen, denen keine Schuld der Angewiesenen zugrunde liegen muss.[880] Eine Anweisung kann eben nicht nur auf Schuld, sondern auch auf Kredit erfolgen. Die Anweisung könnte etwa auch darauf abzielen, vom bestehenden Schuldverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener unabhängig ein neues Deckungsverhältnis zustande zu bringen, zB in Anknüpfung an § 1403 ABGB in Form eines Auftrags der Anweisenden an die Angewiesene, eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu erbringen.

Es ist somit zwischen der *Anweisung einer Schuldnerin* und der *Anweisung auf Schuld* zu unterscheiden.[881] Besteht eine Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden, muss geklärt werden, ob das Schuldverhältnis, aus dem sich die bestehende Schuld der Angewiesenen ergibt, das Deckungsverhältnis der konkreten Anweisung bildet. Nur wenn dies der Fall ist, ist von einer Anweisung auf Schuld, wie sie in § 1401 ABGB geregelt ist, auszugehen. Ist die Angewiesene hingegen zwar Schuldnerin der Anweisenden, liegt der Anweisung aber nicht dieses Schuldverhältnis, sondern ein anderes Rechtsverhältnis, in dem keine Schuld der Angewiesenen gegeben ist, als Deckungsverhältnis zugrunde, greift die Regelung der Anweisung auf Schuld des § 1401 ABGB nicht ein. Entscheidend für das Verhältnis zwischen An-

879 So bereits *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System II/1[5] 184.

880 Liegen hingegen mehrere Schuldverhältnisse vor, so stellt sich die Frage, welche Schuld durch die Anweisung getilgt werden soll. Vgl *F. Bydlinski,* System 249 ff. In Zweifelsfällen können hier freilich die Regeln der § 1415 f ABGB weiterhelfen.

881 Diese Differenzierung wird schon aus den Materialien zum BGB deutlich. *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 597; *Mugdan,* Materialien II 314. Siehe dazu näher unten III.G.2.a) bei Fn 1255.

weisender und Angewiesener ist dann vielmehr das – nicht in einer Schuld bestehende – sonstige Deckungsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener.

Worin das Deckungsverhältnis besteht, das der Anweisung zwischen Anweisender und Angewiesener zugrunde liegt, muss sich dabei freilich bereits aus der Anweisung ergeben. Denn durch die Anweisung wird die Angewiesene aufgefordert, die Zuwendung an den Anweisungsempfänger zu erbringen; mit dieser Aufforderung ist aber auch die Erteilung der Rechtsmacht verbunden, dies mit Wirkung für das zwischen der Anweisenden und der Angewiesenen bestehende Deckungsverhältnis zu tun.[882] Dazu muss aber klar sein, welches Deckungsverhältnis gemeint ist. Nur weil eine Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden besteht, muss sich die Ermächtigung nämlich nicht notwendigerweise auf das fragliche Schuldverhältnis beziehen. Vielmehr ist durch Auslegung zu ermitteln, welches von mehreren in Frage kommenden Rechtsverhältnissen zwischen Anweisender und Angewiesener das Deckungsverhältnis der Anweisung bildet.

Vor diesem Hintergrund ist nun die Frage der »Bezugnahme« der Anweisung auf die Schuld zu sehen. Durch diese Bezugnahme wird deutlich, dass die fragliche Schuld das Grundverhältnis der Anweisung bildet und damit eine Anweisung auf Schuld gegeben ist. Daraus ergibt sich zudem, dass die anweisungsgemäß an den Anweisungsempfänger erbrachte Leistung zwischen Anweisender und Angewiesener für Rechnung dieses Schuldverhältnisses erfolgen soll. Die Anweisende bringt also zum Ausdruck, wie sie sich die Tilgung der entsprechenden Schuld vorstellt.[883] Für die »Bezugnahme« der Anweisung auf die bestehende Schuld ist freilich keine ausdrückliche Erklärung erforderlich, vielmehr kann sich diese und damit der von der Anweisenden mit Erteilung der Anweisung im Verhältnis zur Angewiesenen verfolgte Zweck, auch konkludent ergeben.[884] Bei der Auslegung ist selbstverständlich nicht nur die Anweisungserklärung alleine, sondern auch das bestehende Schuld-

882 Vgl dazu schon *Salpius,* Novation 43; *Schey,* Obligationsverhältnisse 481, die auf die der Anweisung zugrunde liegende doppelte materielle causa verweisen.

883 Zu Fragen der Tilgungswirkung bei der Anweisung auf Schuld siehe näher unten III.G.2.

884 *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 170; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 328; vgl auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 4; zum deutschen Recht Planck/*Landois,* BGB⁴ § 787 Anm 1a; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 2.

verhältnis zu berücksichtigen, wobei der Empfängerhorizont (also derjenige der Angewiesenen) maßgeblich ist.[885]

Die Frage wird häufig keine besonderen Schwierigkeiten aufwerfen. Besteht etwa zwischen Angewiesener und Anweisender eine fällige Schuld und gibt es keine Hinweise darauf, dass mit der Anweisung ein konkludentes Angebot zur Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses verbunden ist, dann ist klar von einer Anweisung auf die bestehende Schuld auszugehen. Ähnliches gilt etwa im Falle einer dauernden Geschäftsbeziehung, bei der die Angewiesene Anweisungen befolgt, solange ein entsprechendes Guthaben gegeben ist. Erfolgt neuerlich eine derartige Anweisung, so bezieht sich diese auf das fragliche Deckungsverhältnis und es wird – entsprechendes Guthaben vorausgesetzt – ebenfalls eine Anweisung auf Schuld vorliegen. Geht die Anweisung freilich über das Guthaben hinaus, so kommt eine Anweisung auf Schuld nur für den gedeckten Teil in Frage; der das Guthaben überschreitende Anteil der Anweisung ist dann Anweisung auf Kredit. Ist beispielsweise das Deckungsverhältnis ein Girovertrag zwischen Anweisender und Angewiesener, so hängt die Frage, ob die Anweisung auf Schuld oder aber auf Kredit erfolgt, davon ab, ob ein aktiver oder ein passiver Kontostand gegeben ist.

Bestehen mehrere Schuldposten und lässt sich aus der Anweisung nur der Zweck der Schuldtilgung ableiten, während offen bleibt, welcher der Schuldposten getilgt werden soll, so ist dennoch eine Anweisung auf Schuld anzunehmen. Zwar lässt sich die Anweisung dann nicht auf einen einzelnen Schuldposten bzw ein bestimmtes Schuldverhältnis als Deckungsverhältnis festlegen, doch kommt immerhin zum Ausdruck, dass nach den Vorstellungen der anweisenden Gläubigerin eines der betroffenen Schuldverhältnisse das Deckungsverhältnis der Anweisung bilden und die entsprechende Schuld im Ausmaß der Leistung getilgt werden soll. Es bleibt dann der Angewiesenen überlassen, eine entsprechende Tilgungsbestimmung abzugeben. Fehlt es auch an einer solchen, können die Zweifelsregeln der §§ 1415 f ABGB weiterhelfen.[886]

885 Vgl dazu *F. Bydlinski,* Privatautonomie 9 ff, 36 ff, 155 ff; *E.A. Kramer,* Vertragliche Einigung 33 ff.

886 Für das deutsche Recht ist § 366 BGB und für das schweizerische Recht Art 87 OR zu nennen.

Aus der Anweisung kann sich freilich auch ergeben, dass sich die anweisungsgemäße Leistung trotz bestehender Schuld(en) der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden nicht auf diese Schuldverhältnisse bezieht, sondern auf ein anderes be- oder entstehendes Rechtsverhältnis, in dem keine Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden besteht. Im Zweifel wird freilich eher davon auszugehen sein, dass kein neues Deckungsverhältnis begründet, sondern ein bestehendes erfüllt werden soll.[887]

Durch die Bezugnahme auf die bestehende Schuld wird somit diese Schuld zum Deckungsverhältnis der Anweisung. Dadurch wird der Bestand der Schuld aber keineswegs zur Bedingung der Anweisung gemacht. Die Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld im Deckungsverhältnis führt also nicht automatisch zu einer titulierten Anweisung.[888] Vielmehr sind diese beiden Fragen voneinander zu trennen.[889]

Für die Anweisung auf Schuld lässt sich somit zusammenfassend festhalten, dass eine solche nur dann gegeben ist, wenn ein bestehendes Schuldverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener, aus dem sich eine Schuld der Angewiesenen ergibt, das Deckungsverhältnis der Anweisung bildet.[890] Worin dieses Deckungsverhältnis besteht, welcher Geschäftszweck[891] also der anweisungsgemäßen Erbringung der Zuwendung an den Anweisungsempfänger im Verhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener zugrunde liegt, muss sich dabei bereits aus der Anweisung ergeben. In diesem Sinne ist das Erfordernis einer Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld zu verstehen. Eine solche

887 Dies deckt sich auch mit den Wertungen des § 1403 ABGB, der nur für den Fall, dass zwischen Anweisender und Angewiesener kein anderer Rechtsgrund, also kein Grundverhältnis besteht, das Entstehen eines neuen Grundverhältnisses in Form eines Auftrages vorsieht. Dies bedeutet freilich auch, dass bei Bestehen einer Schuld der Angewiesenen im Zweifel Anweisung auf Schuld gegeben sein wird und damit gemäß § 1401 ABGB eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung besteht.

888 So bereits *Ehrenzweig,* System II/1² 286; vgl weiters *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 4; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1401 Rz 1; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 545. Dies war jedoch in der Schweiz der Standpunkt der älteren Judikatur. Siehe dazu unten bei Fn 897.

889 Zur titulierten Anweisung siehe oben III.C.2.

890 Dass die Anweisung auf Schuld erfolgt, bedeutet – unabhängig von einer allfälligen Befolgungspflicht – freilich nur, dass bei anweisungsgemäßer Leistung, die entsprechende Schuld im Deckungsverhältnis getilgt werden soll. Es lässt sich daraus aber nicht ableiten, dass die Anweisung durch den Bestand der Schuld bedingt oder auf diese beschränkt wäre. Siehe dazu genauer oben III.C.2.b).

891 HHB 286.

Bezugnahme ist somit stets erforderlich, kann aber auch konkludent erfolgen.

In der deutschen Diskussion zur Anweisung auf Schuld nimmt die Frage der in § 787 BGB normierten Tilgungswirkung der anweisungsgemäßen Leistung eine zentrale Rolle ein. Diese wird intensiv diskutiert und auch die Frage der Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld wird in diesem Kontext problematisiert. Auf die Frage der Tilgungswirkung soll jedoch – wie bereits ausgeführt wurde – nicht hier, sondern erst später, bei der Untersuchung der Wirkungen der Anweisung näher eingegangen werden, während es an dieser Stelle vorerst bei einem Verweis darauf bleibt, dass auch dem deutschen Recht eine Differenzierung zwischen der Anweisung einer Schuldnerin und einer Anweisung auf Schuld zugrunde liegt: Schon die 1. Kommission nahm nämlich auf den Fall der Anweisung auf Schuld Bezug und betonte dabei ausdrücklich, dass das bloße Bestehen einer Schuld zwischen Anweisender und Angewiesener dafür nicht ausreichend sei.[892] Dementsprechend wurde in den frühen Kommentaren eine Anweisung auf Schuld nur dann angenommen, wenn eine Anweisung unter Bezugnahme auf die entsprechende Schuld erteilt wurde.[893] Auch die heute herrschende Meinung geht davon aus, dass die Anweisung gerade auf die Schuld der Angewiesenen bezogen sein muss, während die Existenz einer Schuld allein nicht ausreicht, wobei in der Bezugnahme eine Tilgungsbestimmung der Anweisenden gesehen wird.[894]

Während eine Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld sowohl im österreichischen als auch im deutschen Recht von der hM als Voraussetzung für eine Anweisung auf Schuld angesehen wird, gibt es zum schweizerischen Recht kaum ausdrückliche Stellungnahmen zum Erfordernis einer Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld. Allerdings wird festgehalten, eine Anweisung auf Schuld liege vor, wenn die Ange-

892 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 597; *Mugdan,* Materialien II 314.

893 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 44; Planck/*Landois,* BGB[4] § 787 Anm 1a; *Oertmann,* BGB[5] § 787 Anm 1a; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 7 ff, 9 Fn 14.

894 PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 787 Rz 1; BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 787 Rz 1; BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 2; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 787 Rz 2; RGRK/*Steffen,* BGB § 787 Rz 3; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 e; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 787 Rz 5, der eine »Erfüllungszweckvereinbarung« annimmt. Siehe auch *Solomon,* Bereicherungsausgleich 14. AA MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 787 Rz 3. Siehe hierzu näher unten III.G.2.

wiesene Schuldnerin der Anweisenden sei und durch die anweisungsgemäße Leistung an den Anweisungsempfänger diese Schuld (im Ausmaß der Leistung) getilgt werden solle.[895] Dies deutet eher darauf hin, dass ein Zusammenhang zwischen der Anweisung und der fraglichen Schuld hergestellt werden muss, während die Existenz einer Schuld an und für sich für die Annahme einer Anweisung auf Schuld nicht ausreichend wäre. Auch in der Judikatur wird von einer Bezugnahme auf die Schuld gesprochen,[896] doch wurde in diesen Entscheidungen zudem eine Bedingung der Anweisung durch den Bestand der Schuld angenommen,[897] sodass sich daraus für das Erfordernis einer Bezugnahme bei der Anweisung auf Schuld ohne gleichzeitige kausale Ausgestaltung der Anweisung keine zweifelsfreien Schlüsse ziehen lassen. *Mayer*[898] geht hingegen ausdrücklich vom Erfordernis eines subjektiven Elements aus. Er betont, die Anweisende müsse bei der Erteilung der Anweisung auf die Schuld hinweisen, wie auch die Angewiesene bei der Befolgung der Anweisung auf die Schuld hin leisten müsse.

Ohne dass hier ein abschließender Befund für das deutsche oder schweizerische Recht getroffen werden soll, lässt sich doch festhalten, dass sich im Zusammenhang mit der Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld durchaus zentrale Fragen für die Wirkungen der Anweisung stellen, die freilich in diesem Kontext zumeist nicht explizit angesprochen werden. Auf die Bezugnahme der Anweisung auf Schuld auf die betreffende Schuld wird daher unten, bei der Behandlung der Wirkungen der Anweisung zwischen Anweisender und Angewiesener, nochmals zurückzukommen sein.[899]

(iii.) Inhalt und Umfang der Befolgungspflicht

Sowohl das österreichische als auch das schweizerische Recht verpflichten die Angewiesene bei der Anweisung auf Schuld zur Befolgung der

895 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 14; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 4.

896 BGE 92 II 335, 339 E 4 = Pra 1967, 252 E 4; BGE 43 II 671, 675 E 2.

897 Ob dies in der neueren Judikatur weiterhin gilt, ist nicht ganz klar. Siehe dazu *Voser,* Bereicherungsansprüche 304 f, 317 ff, insb Fn 198; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 8; vgl auch *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 12. Vgl dazu näher oben III.C.2.b).

898 Anweisung auf Schuld 16.

899 Siehe dazu unten III.G.2.

Anweisung. Formuliert wird dies im österreichischen Recht in § 1401 ABGB als Verpflichtung der Angewiesenen, der Anweisung Folge zu leisten, Art 468 Abs 2 OR spricht hingegen von einer Verpflichtung der Angewiesenen zur Zahlung an den Anweisungsempfänger. Das Ergebnis stimmt überein: fordert die Anweisende ihre Schuldnerin aus dem Deckungsverhältnis auf, die im Deckungsverhältnis geschuldete Leistung statt an die Anweisende an den Anweisungsempfänger zu erbringen, so hat die Angewiesene dies zu tun. Aus dem Text von § 1401 Abs 1 Satz 1 ergibt sich unzweifelhaft, dass es sich dabei um eine Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden handelt. Der Text von Art 468 Abs 2 OR ist diesbezüglich weniger präzise,[900] doch auch im schweizerischen Recht ist die Befolgungspflicht keine Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger, sondern eine solche gegenüber der Anweisenden.[901]

Eine derartige Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung ließe sich aus einer bloßen Ermächtigung nicht ableiten. Sie setzt vielmehr die Normierung einer entsprechenden Befolgungspflicht voraus. Obwohl auch die Redaktoren der dritten Teilnovelle betonen, die Anweisung als solche könne die Erklärungsadressaten nicht zur »Annahme« der Anweisung gegenüber der Anweisenden,[902] also zur Befolgung der Anweisung, verpflichten,[903] haben sie sich für den Fall der Anweisung auf Schuld für die Normierung einer Befolgungspflicht entschieden.[904] Argumentiert wurde dabei damit, dass der Assignat eine Anweisung seines Gläubigers, die ihm in keiner Weise mehr zumute, als was er diesem bereits schulde, dem Anweisenden gegenüber nach Treu und Glauben anzunehmen

900 Siehe *Bischofberger,* Anweisung 79 (»etwas ungenau«).

901 So *Bischofberger,* Anweisung 79; *Mayer,* Anweisung auf Schuld 45; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 1, 9; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 318; *Engel,* Contrats 580; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 11. Siehe weiters *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 13a; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 7; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 2; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 16 ff; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5565.

902 Siehe dazu näher unten III.F.1.

903 HHB 287.

904 Schon *Salpius,* Novation 68, geht davon aus, dass bei der Anweisung auf Schuld ausnahmsweise eine Befolgungspflicht in Frage kommt, nämlich dann, wenn der *iussus* alle Bedingungen einer gültigen Interpellation (also einer Mahnung) in sich vereinige. Dann komme der Schuldner, wenn er der Anweisung nicht nachkomme, in Mora.

verpflichtet sei.[905] Auch für das schweizerische Recht wird betont, der Gesetzgeber habe die Verpflichtung der Angewiesenen normiert, weil dieser dadurch in ihren Rechten »absolut kein Abbruch getan« werde; für die Angewiesene könne es somit gleichgültig sein, ob sie ihre Leistung direkt an die Anweisende oder für deren Rechnung an den Anweisungsempfänger erbringe.[906] Die Verpflichtung der Angewiesenen soll also in beiden Rechtsordnungen nicht über jene hinausgehen, die sie ohnedies aus dem Deckungsverhältnis trifft. Die Pflicht ist daher auch auf die Befolgung der Anweisung beschränkt und umfasst keinesfalls eine Verpflichtung zum Akzept. Dies ergibt sich für das schweizerische Recht ausdrücklich aus dem Text des Art 468 Abs 3 OR und entspricht auch für das österreichische Recht der herrschenden Meinung.[907]

Ganz entscheidend ist für die Regelungen der Befolgungspflicht somit deren Einschränkung. Das schweizerische Recht ist hier sehr deutlich und stellt ausdrücklich darauf ab, dass die Lage der Angewiesenen dadurch, dass sie an den Anweisungsempfänger Zahlung leisten soll, in keiner Weise verschlimmert wird. Im österreichischen Recht ist zwar die Formulierung weniger plakativ, da nur darauf abgestellt wird, die Befolgungspflicht bestehe *insoweit* die Angewiesene der Anweisenden das zu Leistende bereits schulde. Nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser ist sie aber nicht weniger weitreichend, betonen doch die Materialien,[908] die Formulierung *insoweit* umfasse alle Modalitäten der Leistung, die Fassung des § 1401 ABGB komme daher auf dasselbe hinaus, wie die schweizerische Regelung.[909] Der Angewiesenen bleiben somit sämtliche Einredemöglichkeiten gegenüber der Anweisenden[910] erhalten.[911] Daher

905 HHB 288.

906 *Bischofberger,* Anweisung 80.

907 *Ehrenzweig,* System II/1² 290; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1401 Rz 1; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 170; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 6; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 549 f; *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 2; *Pisko,* Lehrbuch 317; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1401 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1401 Rz 3; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 716; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 328 f. OGH 7 Ob 132/04v, ÖBA 2005, 59.

908 In Anknüpfung an Kritik von *Wellspacher,* Kritische Bemerkungen 31.

909 HHB 288.

910 Gegenüber dem Anweisungsempfänger bedarf die Angewiesene hingegen keiner Einwendungen, da vor Akzept auch bei der Anweisung auf Schuld keinerlei Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber diesem besteht.

911 *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1401 Rz 1; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 170; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 5; *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 2; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1401 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³

besteht keine Befolgungspflicht, solange der Angewiesenen noch die Zug-um-Zug Einrede oder ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.[912] Nur soweit die Anweisende Leistung an sich selbst fordern kann, steht es ihr auch zu, die Befolgung der Anweisung zu verlangen.[913] Zum schweizerischen Recht wird in diesem Zusammenhang betont, bei einer Geldschuld werde die Anweisung kaum je eine Schlechterstellung der Angewiesenen bewirken,[914] während bei sonstigen Schulden eine Abwägung nach den Umständen des Einzelfalles vorzunehmen sei.[915] Vergleichbares ist für das österreichische Recht anzunehmen: auch hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Zuwendungserbringung an den Anweisungsempfänger zu einer Verschlechterung der Rechtsposition der Angewiesenen führen würde,[916] wobei vielfach eine Orientierung an der Regelung des Zessionsrechts fruchtbar gemacht wird.[917]

Die Normierung der Befolgungspflicht in § 1401 ABGB hat dabei durchaus weitreichende Konsequenzen für das Deckungsverhältnis. Für die Gläubigerin des Deckungsverhältnisses entsteht durch die Befolgungspflicht nämlich die Möglichkeit, ihre Schuldnerin durch einseitige Erklärung zu verpflichten,[918] die geschuldete Leistung an einen

---

§ 1401 Rz 1; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 716. Das gilt auch für eine gegenüber der Anweisenden bestehende Aufrechnungsmöglichkeit. Siehe dazu *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 95; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 7; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 8; dies ist nach den genannten Autoren aber auf im Zeitpunkt der Anweisung zustehende Aufrechnungsmöglichkeiten beschränkt. Siehe weiters *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 318 Fn 27; *Dullinger,* Aufrechnung 68 (ohne derartige Beschränkung). Zur strittigen Frage der Aufrechnungsmöglichkeit der Angewiesenen mit eigenen Forderungen gegenüber dem Anweisungsempfänger siehe *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 95 f; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 7; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 9 (alle für die Zulässigkeit); *Dullinger,* Aufrechnung 67 f (dagegen); vgl auch *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 329.

912 HHB 288.

913 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 45 ff.

914 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 12d; siehe weiters *Berger,* Allgemeines Schuldrecht[3] Rz 2259; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 16; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1209; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 10; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 7; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 4.

915 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 10; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 16.

916 Siehe bereits *Ehrenzweig,* System II/1[2] 287.

917 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 5; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 1.

918 Siehe dazu *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 3; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 1. Siehe weiters *Mayer,* Anweisung auf Schuld 50.

Dritten zu erbringen.[919] Dies ist freilich weniger außergewöhnlich, als es auf den ersten Blick erscheinen mag, da auch im Falle der Zession der Forderung der Gläubigerin an einen Dritten die Schuldnerin ihre Leistung an den Zessionar und damit im Verhältnis zum ursprünglichen Deckungsverhältnis an einen Dritten erbringen muss.[920] Die Anweisung auf Schuld geht dabei freilich weniger weit als eine Zession, da die Angewiesene keine neue Gläubigerin zu akzeptieren hat,[921] sondern lediglich die Person des Empfängers der realen Zuwendung geändert wird.[922] Dennoch besteht insoweit Wertungsparallelität, als sich die Schuldnerin in beiden Fällen mit Modifikationen der Person des Zuwendungsempfängers abfinden muss, solange sie dadurch nicht stärker belastet wird.[923]

Stehen der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden keine Einwendungen zu, so hat sie der Anweisung gemäß die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger zu erbringen. Die Anweisungserklärung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen kann dabei – sofern nicht vorab gemahnt wurde – als Mahnung seitens der Anweisenden im Deckungsverhältnis zu verstehen sein.[924] Befolgt die Angewiesene

---

919 Zu den Konsequenzen für die Grundverhältnisse siehe unten III.H.1.

920 Zu Art 468 Abs 2 OR wird daher auch regelmäßig auf die Parallelwertung des Zessionsrechts verwiesen. Siehe *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 10; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5565.

921 *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 7. Siehe bereits oben II.B.

922 Im österreichischen Recht war vor der III. Teilnovelle mit § 1408 ABGB aF im Fall der Anweisung auf Schuld sogar eine Zession vorgesehen (siehe dazu *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System II/1[5] 184 f; kritisch dazu *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 9 f). Dies wurde von den Redaktoren als problematisch empfunden, weil es zwar die Angewiesene schütze, indem sichergestellt werde, dass dieser keine schwerere Verpflichtung aufgebürdet werde als sie bis dahin aus dem Deckungsverhältnis getroffen habe, die Interessen des Anweisungsempfängers aber nicht ausreichend berücksichtige (HHB 287 f). Die Lösung der Normierung einer Befolgungspflicht in § 1401 ABGB sollte die Situation für den Anweisungsempfänger verbessern, die Interessen der Angewiesenen aber im gleichen Ausmaß schützen, wie bei einer Zession. Es war davon die Rede, den richtigen Kern des bis dahin geltenden Rechts festzuhalten. Als entscheidend wurde dabei angesehen, die Angewiesene nicht stärker zu belasten, als dies im Deckungsverhältnis der Fall war.

923 Vgl *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 10; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 5; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 1.

924 *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 203. Demgegenüber kommt dem Anweisungsempfänger selbst kein Recht zur Mahnung zu, da er weder eine eigene noch eine fremde Forderung geltend macht. Entscheidend ist also, ob eine Mahnung der Anweisenden vorliegt, wobei eine solche natürlich auch im Wege der Botenschaft des Anweisungsempfängers erfolgen kann. Vgl dazu auch *von Büren,*

die Anweisung trotz fehlender Einwendungen nicht, so gerät sie im Deckungsverhältnis in Verzug[925] und es treffen sie bei Verschulden[926] auch Schadenersatzpflichten gegenüber der Anweisenden.[927] Der entscheidende Unterschied des österreichischen und schweizerischen Rechts zur Rechtslage in Deutschland besteht daher darin, dass die Angewiesene im deutschen Recht nicht dadurch im Deckungsverhältnis in Verzug geraten kann, dass sie sich weigert, die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger zu erbringen.[928]

b. Valutaverhältnis: Anweisung zur Zahlung

(i.) Die Anweisende als Schuldnerin des Anweisungsempfängers

Der Zweck der Schuldtilgung kommt freilich nicht nur im Deckungsverhältnis in Frage, sondern die Anweisung kann auch im Valutaverhältnis der Schuldtilgung dienen. Vor der dritten Teilnovelle war die Anweisung im Valutaverhältnis sogar auf den Fall der Schuldtilgung beschränkt,[929] worin jedoch eines der Probleme der damaligen Regelung gesehen wurde.[930] Seit der dritten Teilnovelle kann die Anweisende dem Anweisungsempfänger daher im Wege der Anweisung etwa auch

---

Schweizerisches Obligationenrecht BT 318. Dafür dass auch der Anweisungsempfänger mahnen kann hingegen *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 b; *Raab,* Austauschverträge 169. Siehe dazu oben Fn 380.

925 *Pisko,* Lehrbuch, 317; *Mayer,* Anweisung auf Schuld 50; vgl auch *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 318.

926 Das Verschulden wird dabei sowohl im österreichischen als auch im schweizerischen Recht vermutet (siehe § 1298 ABGB sowie Art 103 Abs 2 OR).

927 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 13a, 13b; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 17; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1209; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 12; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 7; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5567. Bereits *Bluntschli,* Gesetzbuch Zürich 214, weist in seiner Kommentierung zu § 1197 des Privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich, der für den Fall der Anweisung auf Schuld ebenfalls eine Befolgungspflicht normierte, darauf hin, dass der Assignat in diesem Fall zwar nicht das Assignationsverhältnis, wohl aber das Deckungsverhältnis verletze.

928 So bereits Planck/*Landois,* BGB[4] § 787 Anm 2; siehe weiters BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 12; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 7; RGRK/*Steffen,* BGB § 787 Rz 8; juris-PK/*Heermann,* BGB § 787 Rz 7. Siehe dazu auch *Mugdan,* Materialien II 312; Protokolle II 383.

929 *Schey,* Obligationsverhältnisse 479, 481 f, 486; vgl weiters *Krainz/Pfaff,* System I[2] 324; *Bloch* in Stubenrauch, ABGB[8] II 820.

930 HHB 288.

kreditieren oder schenken. Wenn aber die anweisungsgemäße Leistung den Zweck hat, eine Schuld der Anweisenden beim Anweisungsempfänger zu begleichen, so wird durch die anweisungsgemäße Leistung indirekt eine bestehende Schuld der Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger getilgt. Die Materialien sprechen in diesem Zusammenhang von einer Anweisung zum Zweck der Schuldtilgung[931], in der österreichischen Literatur hat sich der Begriff *Anweisung zur Zahlung* durchgesetzt.[932]

Auch für Fälle der Schuldtilgung im Valutaverhältnis sieht das ABGB besondere Regelungen vor. Nach § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB ist der Anweisungsempfänger, sofern er die Anweisung angenommen, sich also mit der Anweisung einverstanden erklärt hat, verpflichtet, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern.[933] In Abs 3 des § 1401 ABGB wird zudem noch festgehalten, dass die Tilgung der Schuld erst durch die Leistung erfolgt. Wiederum geht es an dieser Stelle aber weder um eine Analyse des Inhalts der genannten Verpflichtungen[934] noch um die Klärung der Tilgungswirkung der Anweisung.[935] Vielmehr soll zunächst nur herausgearbeitet werden, unter welchen Voraussetzungen von einer derartigen Anweisung zur Zahlung auszugehen ist.

In diesem Zusammenhang zeigt sich freilich, dass – anders als bei der Anweisung auf Schuld – die Feststellung, wann eine Anweisung zur Zahlung vorliegt, offenbar keine nennenswerten Schwierigkeiten verursacht. Insbesondere die Diskussion, ob eine Anweisung zur Zahlung auch dann vorliege, wenn dem Anweisungsempfänger auf indirektem Wege Kreditvaluta zugezählt werden, wird in dieser Form nicht geführt, obwohl man sich selbstverständlich auch hier, wie beim Deckungsverhältnis,[936] die Frage stellen kann, ob bei Anweisungen mit Kreditierungszweck im Valutaverhältnis dann eine Anweisung zur Zahlung vorliegt, wenn die Kreditierung auf einem Konsensualvertrag beruht.

---

931 HHB 288 f.

932 *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1401 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 203; *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 4; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 717; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 329.

933 Zum Inhalt dieser Verpflichtung sowie zur Voraussetzung der »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger siehe unten III.F.2.a) sowie III.F.2.c).

934 Siehe dazu unten III.F.2.

935 Siehe dazu unten III.G.2.

936 Siehe dazu oben bei Fn 842.

Im Ergebnis ist die Annahme einer Anweisung zur Zahlung für diese Fallkonstellation zu bejahen: Bei einem auf Konsensualvertrag beruhenden Kreditvertrag wird durch die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis eine Schuld der Anweisenden aus dem Kreditvertrag, nämlich die Verpflichtung zur Zuzählung der Kreditvaluta getilgt. Dies ändert sich nicht dadurch, dass durch die Zuzählung wieder eine Rückzahlungsverpflichtung des Anweisungsempfängers entsteht. Schuldtilgung und Begründung einer neuen Verpflichtung fallen dann zwar zusammen; jedenfalls für die Anweisende steht aber die Erfüllung ihrer Auszahlungsverpflichtung im Vordergrund. Soweit eine derartige Auszahlungsverpflichtung der Anweisenden aus dem Valutaverhältnis besteht, ist kein Grund ersichtlich, wieso der Anweisungsempfänger, der sich mit der Zuzählung der ihm geschuldeten Kreditvaluta im Wege der Anweisung einverstanden erklärt hat, nicht verpflichtet sein sollte, die Angewiesene nach § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB zur Leistung aufzufordern.[937]

Die Ausgangssituation für die im Valutaverhältnis zum Zwecke der Schuldtilgung erfolgende Anweisung im schweizerischen Recht ist mit der österreichischen Rechtslage durchaus vergleichbar. Obwohl nämlich auch in der Schweiz die Schuldtilgung nur ein möglicher Zweck des Valutaverhältnisses ist,[938] werden für diesen Fall besondere Regeln aufgestellt. Einerseits hält Art 467 Abs 1 OR wie § 1401 Abs 3 ABGB fest, dass die Tilgung der Schuld aus dem Valutaverhältnis erst durch die Zahlung erfolgt[939] und andererseits wird in Abs 2 für den Fall, dass der Empfänger die Anweisung angenommen hat, bestimmt, dass dieser seine Forderung gegen die Anweisende nur dann wieder geltend machen kann, wenn er die Zahlung von der Angewiesenen gefordert und nach Ablauf der in der Anweisung bestimmten Zeit nicht erhalten hat. Diese Regelung ist wiederum dem § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB vergleichbar.

Im deutschen Recht kommt demgegenüber die Zweckoffenheit beim Valutaverhältnis noch deutlicher zum Ausdruck, da hier schon die im österreichischen und schweizerischen Recht enthaltene Tilgungs-

937 Wird die Auszahlungsverpflichtung hingegen erst durch eine im Belieben des Anweisungsempfängers stehende Aufforderung begründet, kommt eine Aufforderungspflicht des Anweisungsempfängers nach § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB aber natürlich nicht in Betracht.

938 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 2; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 2a ff; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 3, Art 467 OR Rz 3.

939 Zu Tilgungsfragen siehe unten III.G.2.b)(ii). Vgl auch IV.D.5.

regel neutraler formuliert ist. Nach § 788 BGB wird dann, wenn die Anweisende die Anweisung erteilt, um ihrerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, die Leistung selbst bei Annahme der Anweisung durch die Angewiesene erst mit der Leistung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt. Zudem fehlt es auch an einer Sonderregel für Anweisungen, die zwecks Schuldtilgung im Valutaverhältnis erfolgen.[940]

Wie bereits im österreichischen Recht zeigen sich aber auch im deutschen und schweizerischen Recht keine nennenswerten Schwierigkeiten bei der Einordnung von Anweisungen, die der Schuldtilgung im Valutaverhältnis dienen. Abschließend sei noch kurz darauf hingewiesen, dass sich Anweisung auf Schuld und Anweisung zur Zahlung ohne Weiteres kombinieren lassen, sodass die Anweisung dann sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis der Schuldtilgung dient.

(ii.) Obliegenheit zur Entgegennahme der Leistung und Verhältnis der Anweisung zur Drittzahlung

Nachdem nun geklärt werden konnte, wann eine Anweisung zur Zahlung vorliegt, soll im Folgenden untersucht werden, welche Konsequenzen die Anweisung zur Zahlung unabhängig von den im Gesetz speziell genannten Leistungsaufforderungs- und Anzeigepflichten[941] für den Anweisungsempfänger hat. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang die Obliegenheit des Anweisungsempfängers zur Entgegennahme der von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotenen Leistung.

Durch die Anweisung wird der Anweisungsempfänger zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen auf Rechnung der Anweisenden – also mit Wirkung für das Valutaverhältnis – ermächtigt. Wenn der Anweisungsempfänger freilich zur Einhebung ermächtigt ist, so umfasst die Ermächtigung umso mehr die bloße Entgegennahme der von

940 Auch wenn man daher eine Bestimmung, wonach der Anweisungsempfänger bei einer zahlungshalber gegebenen Anweisung zunächst versuchen soll, sich die Leistung von der Angewiesenen zu verschaffen, im deutschen Recht vergeblich sucht, so ist doch allgemein anerkannt, dass in einer zahlungshalber erfolgenden Übergabe und Empfangnahme einer Anweisung in der Regel der Wille der Parteien zum Ausdruck kommt, die Angewiesene solle ihre Befriedigung erst beim Angewiesenen suchen (so bereits Planck/*Landois,* BGB[4] § 788 Anm 1). Siehe dazu näher unten III.F.2.a)(i).

941 Zu diesen siehe unten III.F.1.

der Angewiesenen angebotenen Leistung.[942] Durch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung bzw Entgegennahme der Leistung, bringt die Anweisende zum Ausdruck, dass die Zuwendung der Angewiesenen Leistung aus dem Valutaverhältnis sein soll. Die Ermächtigung des Anweisungsempfängers führt also dazu, dass die von der Angewiesenen anweisungsgemäß im eigenen Namen erbrachte Zuwendung zur (indirekten) Leistung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger aus dem Valutaverhältnis wird, wobei die Angewiesene als Erfüllungsgehilfin der Anweisenden tätig wird. Sofern der Anweisungsempfänger nicht ausnahmsweise einen Anspruch auf persönliche Leistungserbringung hat,[943] ist daher die Zuwendung seitens der Angewiesenen und damit die indirekte Leistung der Anweisenden vom Anweisungsempfänger genauso zu behandeln wie eine direkte Leistung der Anweisenden. Nicht entscheidend ist in diesem Zusammenhang hingegen die Ermächtigung der Angewiesenen zur Leistung auf Rechnung der Anweisenden. Da die Ermächtigung nämlich nur *inter partes* wirkt und nicht wie die Vollmacht Außenwirkung entfaltet, kann die Ermächtigung der Angewiesenen im eigenen Namen aber auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, die Bedeutung der Zuwendung für das Valutaverhältnis nicht beeinflussen.[944]

Aus der Anweisung selbst ergibt sich freilich nur eine Ermächtigung, nicht aber eine Verpflichtung des Anweisungsempfängers zur Einhebung bzw Entgegennahme der Leistung. Eine Verpflichtung dazu kann sich aber aus dem Valutaverhältnis ergeben, wenn sich der Anweisungsempfänger gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung verpflichtet hat. Unabhängig von der gesonderten Übernahme einer derartigen Verpflichtung durch den Anweisungsempfänger kommt freilich eine Obliegenheit zur Entgegennahme der Leistung in Betracht, sofern eine solche auch bei direkter Leistungserbringung durch die Anweisende bestünde.

Dies ist bei der Anweisung zur Zahlung der Fall, wenn die Angewiesene dem Anweisungsempfänger die diesem von der Anweisenden

942 Dazu schon oben III.A.2.f) bei Fn 369.

943 Was in Anweisungsfällen typischerweise nicht der Fall sein wird. Ausgeschlossen sind Anweisungen in derartigen Fällen aber nicht, da eine Anweisung nur dann ausscheidet, wenn eine Leistung ihrer Natur nach nicht zu einer indirekten Erbringung geeignet ist. Siehe dazu oben III.A.3.c).

944 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 325.

geschuldete Leistung anweisungsgemäß anbietet. Durch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers seitens der Anweisenden wird aus der von einer Dritten (der Angewiesenen) unter Bezugnahme auf die Anweisung angebotenen Zuwendung eine ordnungsgemäß angebotene Leistung aus dem Valutaverhältnis.[945] Den Anweisungsempfänger aber trifft bei der Anweisung zur Zahlung aus dem Valutaverhältnis die Obliegenheit, die ihm von der Schuldnerin ordnungsgemäß angebotene Leistung entgegenzunehmen, sodass er in Gläubigerverzug gerät, wenn er sie zurückweist. Sofern sich aber aus dem Valutaverhältnis eine Obliegenheit zur Entgegennahme der Leistung von der Schuldnerin ergibt, und der Anweisungsempfänger nicht ausnahmsweise einen Anspruch auf persönliche Leistungserbringung haben sollte, besteht diese Obliegenheit[946] auch im Fall der Leistungserbringung im Wege der Anweisung. Der Anweisungsempfänger gerät daher im Valutaverhältnis in Annahmeverzug, wenn er die von der Angewiesenen angebotene Zuwendung nicht entgegennimmt.[947] Dass der Anweisungsempfänger die Anweisung im Sinne des § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB vorher »angenommen« hat,[948] ist dazu nicht erforderlich. Sofern nur die Angewiesene das aus dem Valutaverhältnis Geschuldete dem Anweisungsempfänger auf Basis der Anweisung ordnungsgemäß anbietet, reicht die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Entgegennahme der von der Angewiesenen erbrachten Leistung der Anweisenden aus.

Eine Annahmeobliegenheit des Anweisungsempfängers, dem die Leistung von der Angewiesenen ordnungsgemäß angeboten wird, bejaht für den Fall der Anweisung zur Zahlung auch die hL.[949] Begründet wird dies freilich nicht damit, dass durch die Ermächtigung zur Einhebung die von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotene Zuwendung eine Leistung aus dem Valutaverhältnis wird, sondern vielmehr

945 Dies wiederum unter der Voraussetzung, dass der Anweisungsempfänger nicht ausnahmsweise einen Anspruch auf persönliche Leistungserbringung durch die Anweisende hat.

946 Wie auch sonstige Obliegenheiten des Anweisungsempfängers aus dem Valutaverhältnis.

947 Zugleich kann auch die Anweisende im Deckungsverhältnis in Annahmeverzug geraten. Siehe dazu näher *Mayer,* Anweisung auf Schuld 69 ff; *Raab,* Austauschverträge 363 f.

948 Siehe dazu näher unten III.F.1, III.F.2.c).

949 *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 10; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 5, § 1401 Rz 10; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 549; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 4, § 1401 Rz 5; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 330.

mit einem Verweis auf § 1423 ABGB. Dieser Bestimmung zufolge muss der Gläubiger die mit Einverständnis des Schuldners von einem Dritten erbrachte Leistung annehmen.[950] Eine Bewertung der hM setzt daher die Klärung des Verhältnisses der Anweisung zur Drittzahlung des § 1423 ABGB voraus.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass der Ansatz der Gleichstellung der Zuwendung der Angewiesenen mit einer Leistung aus dem Valutaverhältnis von der Ausgestaltung des konkreten Valutaverhältnisses unabhängig und damit für alle Anweisungsleistungen gültig ist. Demgegenüber lässt sich die Regelung des § 1423 ABGB nur für die Anweisung zur Zahlung fruchtbar machen, bei der die Anweisende Schuldnerin des Anweisungsempfängers ist. Die §§ 1422 und 1423 ABGB befassen sich nämlich mit der Zahlung einer formell und materiell fremden Schuld.[951] Der Dritte leistet somit im eigenen Namen[952] auf die fremde Schuld, wobei diese fremde Schuld in den hier interessierenden Fällen getilgt werden soll.[953] Die Obliegenheit des Anweisungsempfängers zur Annahme der von der Angewiesenen erbrachten Zuwendung kann somit nur dann auf § 1423 ABGB gestützt werden, wenn die Angewiesene durch die anweisungsgemäße Zuwendung an den Anweisungsempfänger eine Drittleistung im Sinne des § 1423 ABGB erbringt, also auf die fremde Schuld (der Anweisenden) aus dem Valutaverhältnis hin leistet.[954]

Dies entspricht aber gerade nicht der Situation bei der Anweisung. Bei letzterer soll ja durch die reale Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger ein Geschäftszweck zwischen der Anweisenden und der Angewiesenen und zugleich einer zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger verwirklicht werden.[955] Daher erbringt bei

---

950 *Beclin* in Klang, ABGB[3] §§ 1422, 1423 Rz 9; *W. Faber* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1423 Rz 6; *Koziol/Spitzer* in KBB[6] § 1423 Rz 1; *Reischauer* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1423 Rz 3, 37; *Stabentheiner* in ABGB-ON[1.05] § 1423 Rz 2 f. OGH 2 Ob 12/10v, SZ 2011/9 = JBl 2011, 591.

951 *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] VI 395; siehe weiters *Beclin* in Klang, ABGB[3] §§ 1422, 1423 Rz 1, 3; *W. Faber* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1423 Rz 2; *Koziol/Spitzer* in KBB[6] § 1422 Rz 1; *Reischauer* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1422 Rz 1; *Stabentheiner* in ABGB-ON[1.04] § 1422 Rz 2; *derselbe* in ABGB-ON[1.05] § 1423 Rz 5.

952 *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 460.

953 Die §§ 1422 und 1423 knüpfen zwar primär an eine Einlösung der Forderung an, doch wenn eine solche nicht gefordert wird, kommt es zur Tilgung der fremden Schuld. Siehe *Koziol/Spitzer* in KBB[6] § 1422 Rz 1; OGH, 8 Ob A 3/06h = HS 37.382 = HS 37.423.

954 Eine Leistung an die Schuldnerin erbringt er demgegenüber nur mittelbar durch deren Befreiung von der Schuld im Valutaverhältnis.

955 HHB 286.

der Anweisung die Angewiesene eine Leistung im Deckungsverhältnis, indem sie eine reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger durchführt. Sie mag dabei im Deckungsverhältnis eine eigene Schuld erfüllen (bei der Anweisung auf Schuld) oder unabhängig von einer Schuld eine Leistung erbringen. Rechtsgrund ihrer indirekten Leistung an die Anweisende ist aber jedenfalls das Deckungsverhältnis. Umgekehrt erbringt die Anweisende indirekt, nämlich im Wege der Angewiesenen, eine Leistung aus dem Valutaverhältnis an den Anweisungsempfänger. Der Rechtsgrund für die Erbringung dieser Leistung der Anweisenden an und deren Empfang durch den Anweisungsempfänger ist aber das Valutaverhältnis. Die reale Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt hingegen ohne eigenen Zweck.[956]

Ganz anders ist die Situation bei der Drittleistung nach § 1423 ABGB, denn bei dieser verfolgt die Dritte einen eigenen Zweck gegenüber dem Gläubiger; sie erfüllt im eigenen Namen eine fremde Schuld.[957] Befolgt die Angewiesene hingegen nur die Anweisung, liegt eine Drittzahlung im Sinne des § 1423 ABGB mangels Leistung der Angewiesenen auf eine fremde Schuld[958] gar nicht vor.[959]

Sind aber Anweisung und Drittzahlung zu trennen, so kann auch die Ermächtigung der Angewiesenen, an den Anweisungsempfänger zu leisten, nicht als Einwilligung der Schuldnerin in die Drittleistung aufgefasst werden.[960] Denn die Anweisende will im Wege der Angewiesenen ja selbst – wenn auch indirekt – an den Anweisungsempfänger leisten, während die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger lediglich eine reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund vornimmt, um ihrerseits im Deckungsverhältnis indirekt an die Anweisende zu leisten. Somit kann eine Annahmeobliegenheit des Anweisungsempfängers

956 Siehe dazu unten III.G.1.b).

957 Dabei kommt es freilich nicht nur auf den Willen der Zuwendenden an, sondern es ist an den Empfängerhorizont anzuknüpfen *(Reuter/Martinek,* Bereicherung II 120 f; vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 4).

958 Das Vorliegen einer Anweisung allein schließt freilich nicht aus, dass eine Angewiesene, anstatt die Anweisung zu befolgen, als Drittzahlerin tätig wird. Entscheidend dafür ist lediglich, ob sie nach dem Empfängerhorizont des Gläubigers auf die fremde Schuld hin leistet oder aber ihre Zuwendung in Befolgung der Anweisung erbringt *(Reuter/Martinek,* Bereicherung II 120 f; vgl auch *Canaris,* FS Larenz 70, 846 Fn 126; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 4).

959 In diesem Sinne auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 4. Zum deutschen Recht siehe sogleich unten.

960 So aber *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 4.

nicht auf § 1423 ABGB gestützt werden.[961] Zwar ist die Wertung durchaus zutreffend, dass dann, wenn ein Gläubiger sogar die Leistung eines Dritten annehmen muss, wenn sie mit Einverständnis der Schuldnerin angeboten wird, der Anweisungsempfänger erst recht die mittelbare Leistung der Anweisenden als seiner Schuldnerin anzunehmen hat,[962] doch ergibt sich dies eben nicht aus § 1423 ABGB, sondern ist der Anweisung immanent:

Wie oben bereits ausgeführt wurde, ist durch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers, im eigenen Namen aber auf Rechnung der Anweisenden die Leistung von der Angewiesenen einzuheben bzw entgegenzunehmen, die im Wege der Angewiesenen erbrachte Leistung der Anweisenden[963] ohnedies eine solche aus dem Valutaverhältnis, aus dem den Anweisungsempfänger auch die Obliegenheit zur Entgegennahme der ordnungsgemäß angebotenen Leistung[964] trifft. Damit steht im Einklang, dass sich die Bezugnahme auf § 1423 ABGB weder in den Materialien noch in den frühen Stellungnahmen zur Anweisung idF der dritten Teilnovelle findet.[965] Vielmehr geht die Anknüpfung an § 1423 ABGB bei der Anweisung zur Zahlung, soweit ersichtlich, erst auf *Wolff* in der ersten Auflage des Klang Kommentars zurück.[966]

Im schweizerischen Recht besteht im Falle der Anweisung zur Zahlung ebenfalls eine Obliegenheit des Anweisungsempfängers, die von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotene Leistung entgegenzunehmen.[967] Begründet wird dies mit Art 68 OR, dem zufolge ein Schuld-

---

961 *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 5, § 1401 Rz 10 knüpft zwar an § 1423 ABGB an, differenziert aber zwischen Anweisung und Drittleistung.

962 So zu Recht *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 5, § 1401 Rz 10.

963 Zur Frage der Zweckbestimmung siehe unten III.G.2.b)(ii).

964 Ordnungsgemäß angeboten ist auch die von der Angewiesenen angebotene Leistung wiederum aufgrund der Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung bzw Empfangnahme der Leistung von der Angewiesenen.

965 *Schey,* Obligationsverhältnisse 482 Fn 25 verweist zwar auf § 1423 ABGB aF, allerdings im Zusammenhang mit der Frage nach der Notwendigkeit einer Vollmacht des Assignaten für die Herbeiführung von Rechtsfolgen im Valutaverhältnis. Im Falle der causa solvendi zwischen Assignant und Assignatar sei eine solche Vollmacht nicht notwendig. Es geht also gerade um Fälle, in denen es an einer Einwilligung des Schuldners fehlte. Dies deckt sich auch mit dem Verweis auf § 1423 ABGB aF, da dieser Fälle betraf, in denen es keine Einwilligung des Schuldners gab, während jene der Drittleistung mit Einwilligung des Schuldners von § 1422 ABGB aF erfasst wurden (siehe *Zeiller,* Commentar IV 128).

966 *Wolff* in Klang, ABGB IV 335.

967 *Berger,* Allgemeines Schuldrecht[3] Rz 2240; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 12; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 6a; *Huguenin,* Obligationenrecht[4]

ner nur dann verpflichtet ist, persönlich zu erfüllen, wenn es bei der Leistung auf seine Persönlichkeit ankommt. Aus diesem Artikel wird ganz allgemein abgeleitet, der Gläubiger, der die von einem Dritten angebotene Leistung nicht annehme, gerate in Verzug.[968] Unter Dritten wird dabei ein breites Spektrum an Personen verstanden: Einerseits solche, die mit Wissen bzw Willen des Schuldners tätig werden; also Erfüllungsgehilfen, wobei zwischen (unselbständigen) Hilfspersonen und (selbständigen) Substituten unterschieden wird.[969] Teilweise wird im Zusammenhang mit Art 68 OR zudem auch danach unterschieden, ob die Leistung unmittelbar aus dem Vermögen des Schuldners stammt oder nicht.[970] Andererseits kommt auch eine Leistung des Dritten mit Tilgungswirkung ohne oder sogar gegen den Willen des Schuldners in Frage.[971]

Es zeigt sich also, dass es sich bei den vom Schuldner verschiedenen Personen, die nach Art 68 OR die Leistung erbringen können, nicht notwendigerweise um Personen handelt, die im eigenen Namen auf eine fremde Schuld hin leisten, deren Tilgung sie gegenüber dem Gläubiger bezwecken. Daher liegt nicht stets, wenn der Schuldner im Sinne des Art 68 OR nicht persönlich leistet, auch eine Drittleistung im technischen Sinne vor, wie dies etwa nach § 267 BGB oder § 1423 ABGB der Fall sein muss. Der Ansatz des Art 68 OR erscheint daher im Vergleich zu den genannten Bestimmungen im deutschen und österreichischen Recht weiter, da nicht an die Zahlung einer fremden Schuld angeknüpft, sondern hervorgehoben wird, dass im Normalfall keine persönliche Leistungspflicht des Schuldners besteht.

Rz 1206; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 7; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5587; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 7; vgl auch *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 6.

968 *Wullschleger,* Handkommentar[3] Art 68 OR Rz 11.

969 Siehe *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,* Obligationenrecht AT II[11] Rz 2035 ff; *Schroeter,* Basler Kommentar OR I[7] Art 68 OR Rz 10, 23; *Weber,* Berner Kommentar Art 68 OR Rz 11, 35 ff.

970 *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,* Obligationenrecht AT II[11] Rz 2038 unter Verweis auf den Fall der Zahlung durch eine Bank aus eigenen Mitteln aber unter Belastung des Kontos des Kunden.

971 Siehe *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,* Obligationenrecht AT II[11] Rz 2050 ff; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 649 ff; *Schroeter,* Basler Kommentar OR I[7] Art 68 OR Rz 27 ff; *von Tuhr/Escher,* Allgemeiner Teil II 24 ff; *Weber,* Berner Kommentar Art 68 OR Rz 44 ff, 51 ff; *Wullschleger,* Handkommentar[3] Art 68 OR Rz 9.

Allerdings wird auch zu Art 68 OR vertreten, Dritter im Sinne dieser Bestimmung sei nur, wer eine fremde Schuld erfülle.[972] Sofern damit an eine Drittleistung im technischen Sinne (Leistung an den Gläubiger mit dem Zweck der Tilgung einer fremden Schuld) angeknüpft wird,[973] erscheint dies in dieser Allgemeinheit freilich zweifelhaft. Zwar ist in Fällen, in denen der Dritte ohne oder gegen den Willen des Schuldners leistet, eine Drittleistung im technischen Sinne Voraussetzung,[974] und auch von Fällen der Substitution können Drittleistungsszenarien erfasst sein. Bei (unselbständigen) Hilfspersonen aber kann eine derartige Drittleistung nicht unterstellt werden, da diese gerade nicht im eigenen Namen eine fremde Schuld tilgen. Auch in den Anweisungsfällen fehlt es am Willen der Angewiesenen zur Tilgung der (fremden) Schuld aus dem Valutaverhältnis, da die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger gerade nicht auf das Valutaverhältnis hin erbracht wird, sondern zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ohne eigenen Rechtsgrund erfolgt.[975] Entscheidend erscheint für Art 68 OR daher nicht der Wille zur Tilgung einer fremden Schuld, doch muss stets ein Bezug zu dieser fremden Schuld deutlich werden. Dieser Bezug *kann* im Willen zur Tilgung der fremden Schuld zum Ausdruck kommen, aber etwa auch darin, dass ein Gehilfe namens seines Geschäftsherrn die Leistung auf dessen Schuld hin bewirkt.

Bei der Anweisung ist die Situation nun insofern eine besondere, als angesichts der Zuwendungserbringung ohne eigenen Rechtsgrund zu klären ist, worin der eben angesprochene Bezug auf die Schuld im Valutaverhältnis besteht. Die Ermächtigung der Angewiesenen zur Leistung an den Anweisungsempfänger alleine hilft nicht weiter, da diese

---

972 *Schraner,* Zürcher Kommentar Art 68 OR Rz 7; sowie BGer 24.4.2005, 4C.69/2005, E.3, in einem Fall in dem ein Dritter eine Leistung an einen Gläubiger erbrachte, damit aber gerade nicht die Schuld des Schuldners tilgen wollte.

973 Dafür könnte die Anknüpfung an die deutsche Literatur zu § 267 BGB sprechen. Siehe *Schraner,* Zürcher Kommentar Art 68 OR Rz 7; vgl auch *Weber,* Berner Kommentar Art 68 OR Rz 4a.

974 Die Entscheidung in der das Bundesgericht das Erfordernis des Willens zur Tilgung der fremden Schuld hervorhob (BGer 24.4.2005, 4C.69/2005, E.3), betraf auch einen derartigen Fall.

975 *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I 179. Auch wenn zum schweizerischen Recht teilweise vertreten wird, die Anweisung schaffe einen Rechtsgrund für die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger *(T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 3), so liegt jedenfalls keine Leistung auf das Valutaverhältnis hin vor. Vgl dazu auch unten III.G.2.b).

Ermächtigung nur inter partes wirkt und die Angewiesene nicht auf das Valutaverhältnis hin leistet. Die Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt vielmehr ohne eigenen Rechtsgrund.[976] Entscheidender Ansatzpunkt ist daher die Ermächtigung des Anweisungsempfängers. Durch diese Ermächtigung bringt die Anweisende dem Anweisungsempfänger gegenüber zum Ausdruck, dass es sich bei der Zuwendung der Angewiesenen um eine Leistung aus dem Valutaverhältnis handelt.[977] Diese ist daher genauso zu behandeln wie eine direkte Leistung der Anweisenden. Während eine Verpflichtung zur Einhebung nicht besteht, da diese dem Anweisungsempfänger zusätzliche Belastungen aufbürden würde, bestehen Obliegenheiten, die auch der Anweisenden gegenüber bestehen würden, weiter, da mit diesen keine zusätzliche Belastung des Anweisungsempfängers verbunden ist. Für die Fälle der Anweisung zur Zahlung bedeutet dies, dass die Obliegenheit zur Annahme gegenüber der Anweisenden auch im Falle einer von der Angewiesenen angebotenen Leistung besteht.[978]

Dies setzt freilich voraus, dass keine persönliche Leistungspflicht der anweisenden Schuldnerin besteht. Letzteres ist nach Art 68 OR freilich nicht zu vermuten. Das für die Anweisung zur Zahlung erzielte Ergebnis, wonach die Leistung der Angewiesenen wie die der Anweisenden zu behandeln ist, deckt sich somit auch mit der Situation bei der Bezahlung von Schulden durch Dritte nach Art 68 OR. Der Anweisungsempfänger als Gläubiger gerät in Annahmeverzug, wenn er die von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotene Leistung zurückweist.[979]

Für das deutsche Recht wird wenig diskutiert, ob ein Anweisungsempfänger die von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotene Leistung bei sonstigem Annahmeverzug entgegenzunehmen hat.[980] Dies ist wohl primär darauf zurückzuführen, dass es sich bei der BGB-

976 Auf diese Problematik weist für die direkte Anweisung bereits *Mayer,* Anweisung auf Schuld 27, hin, der aufgrund mangelnder Schutzwürdigkeit des Anweisungsempfängers dafür eintritt, auch den Angewiesenen als Substituten anzusehen.

977 Zu Fragen der Zweckbestimmung siehe unten III.G.2.b)(ii).

978 Siehe auch *Mayer,* Anweisung auf Schuld 28.

979 *Berger,* Allgemeines Schuldrecht[3] Rz 2240; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 12; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 6a; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1206; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 7; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5587; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 7; vgl auch *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 6.

980 Sofern er aus dem Valutaverhältnis nicht ohnehin zur Befolgung der Anweisung, also zur Einhebung der Leistung, verpflichtet ist.

Anweisung um eine urkundlich verbriefte indirekte Anweisung handelt, bei der also der Anweisungsempfänger der Angewiesenen die Anweisungsurkunde vorlegt. Die Angewiesene erfährt daher typischerweise erst durch die Vorlage der Anweisungsurkunde seitens des Anweisungsempfängers von der Anweisung, wird aber jedenfalls erst ab diesem Moment davon auszugehen haben, dass der Anweisungsempfänger die Anweisung tatsächlich in Anspruch zu nehmen gedenkt. In diesem Szenario wird es nicht häufig vorkommen, dass die Angewiesene ihre Zuwendung an den Anweisungsempfänger ordnungsgemäß anbietet, dieser sie aber nicht entgegennimmt.[981] Möglich ist diese Situation aber sehr wohl auch bei der indirekten Anweisung. Diskutiert wird ein Annahmeverzug des Anweisungsempfängers dann, wenn dieser der Angewiesenen nicht, wie in § 785 BGB vorgesehen, die Anweisungsurkunde herausgibt.[982] Vor diesem Hintergrund ist es durchaus nachvollziehbar, dass die Frage einer Obliegenheit zur Entgegennahme der von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotenen Zuwendung in der Literatur wenig Beachtung gefunden hat.[983] Generell gilt freilich, dass sich die Beziehung zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger, mangels spezieller anweisungsrechtlicher Regelungen, nach dem Valutaverhältnis richtet.[984] Aus diesem aber wird bei einer Anweisung zur Zahlung regelmäßig klar sein, dass den Anweisungsempfänger als Gläubiger die Obliegenheit trifft, die ihm ordnungsgemäß angebotene Leistung entgegenzunehmen – wobei dies sowohl bei der direkten als auch bei der indirekten Anweisung in Frage kommt. Aufgrund der Ermächtigung zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen wird, wie oben bereits im Zusammenhang mit dem österreichischen Recht ausgeführt wurde, eine von der Angewiesenen auf Basis der Anweisung angebotene Zuwendung typischerweise zur ordnungsgemäß angebotenen Leistung

981 Bei einer direkten Anweisung, die im deutschen Recht als Anweisung im weiteren Sinne angesehen wird, kann dies eher vorkommen.

982 Siehe dazu MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 785 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 785 Rz 10.

983 Siehe aber *Raab,* Austauschverträge 362 ff. Diskutiert wurde auch die Frage, ob im Falle einer verbrieften Anweisung, eines Schecks oder Wechsels, der Schuldner, der ja den Gläubiger zur Einhebung der Leistung bei einer Dritten ermächtigt hat, den Gläubiger durch tatsächliches Anbieten der Leistung in Annahmeverzug setzen kann. Während dies von *Wieland,* AcP 95 (1904) 217 ff verneint wurde, wird es in der neuen Literatur von Staudinger/*Feldmann,* BGB (2019) § 293 Rz 10, bejaht.

984 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 788 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 9; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 788 Rz 3; RGRK/*Steffen,* BGB § 788 Rz 2.

aus dem Valutaverhältnis. Bietet daher die Angewiesene dem Anweisungsempfänger die Zuwendung an, und besteht nicht ausnahmsweise ein Anspruch des Anweisungsempfängers auf persönliche Leistungserbringung seitens der anweisenden Schuldnerin,[985] so ist die Situation so zu behandeln, als hätte die Anweisende selbst die Leistung ordnungsgemäß angeboten. Der Gläubiger, also der Anweisungsempfänger, gerät daher in Annahmeverzug, wenn er sie nicht entgegennimmt.[986] Eine Annahmeobliegenheit des Gläubigers aus dem Valutaverhältnis greift also unverändert auch im Falle einer indirekten Leistungserbringung im Wege der Anweisung ein.[987]

Ein Rückgriff auf § 267 BGB über die Drittleistung, bei der eine Zurückweisung der Leistung ebenfalls zum Annahmeverzug führt, wenn der Schuldner nicht widersprochen hat,[988] erübrigt sich daher. Zudem verneint die hM[989] ganz generell, dass bei der Anweisung eine Drittleistung im Sinne des § 267 BGB[990] erbracht wird.[991] Begründet wird dies

985 Davon ist auch nach deutschem Recht im Zweifel nicht auszugehen. In § 226 E I wurde dies noch ausdrücklich festgehalten (»Der Schuldner hat die Leistung nur dann in Person zu bewirken, wenn es dabei auf seine Persönlichkeit ankommt«). Die zweite Kommission beschloss freilich § 226 als selbstverständlich zu streichen. Siehe *Mugdan,* Materialien II 524; *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse I §§ 241–432, 177 f.

986 Vgl in diesem Zusammenhang auch *Sick,* Gläubigerverzug, NJ 2011, 447, 449, der annimmt, der Gläubiger gerate beim Lastschriftverfahren in Verzug, wenn er nicht rechtzeitig von seiner Ermächtigung Gebrauch macht.

987 *Raab,* Austauschverträge 365 ff.

988 Staudinger/*Bittner/Kolbe,* BGB (2019) § 267 Rz 48 f. Siehe auch *Mugdan,* Materialien II 18.

989 *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 V 3a; *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 120 f; siehe weiters *Gernhuber,* Erfüllung 453 ff; Staudinger/*Bittner/Kolbe,* BGB (2019) § 267 Rz 36; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 30, 41 ff; MünchKomm/*Krüger,* BGB[8] § 267 Rz 9.

990 Zur Möglichkeit einer Drittleistung trotz Vorliegen einer Anweisung siehe oben Fn 958.

991 Vielfach wird freilich umgekehrt vertreten, vom Schuldner veranlasste Drittleistungen seien (bereicherungsrechtlich) wie Anweisungen zu behandeln und nicht wie Drittleistungen im Sinne des § 267 BGB (BGHZ 72, 246, 248 f; *Beuthien,* JZ 1968, 326; *Canaris,* FS Larenz 70, 846 ff; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 V 3a; *Lorenz,* AcP 168 (1968), 297 ff; Staudinger/*Bittner/Kolbe,* BGB (2019) § 267 Rz 36; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 44; MünchKomm/*Krüger,* BGB[8] § 267 Rz 9; BeckOK/*Wendehorst,* BGB § 812 Rz 230). Allerdings scheint nicht die Veranlassung der entscheidende Punkt, sondern vielmehr die Frage, ob der Dritte gegenüber dem Gläubiger einen eigenen Zweck verfolgt oder nicht. Zu unterscheiden ist somit nicht zwischen veranlasster und nicht veranlasster Drittleistung, sondern danach, ob tatsächlich auf eine fremde Schuld geleistet oder aber *nur* das eigene Deckungsverhältnis erfüllt werden soll *(Reuter/Martinek,* Bereicherung II 128 ff;

damit, dass die Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber keine eigene Tilgungsbestimmung vornimmt, sondern lediglich als Botin die Tilgungsbestimmung der Anweisenden übermittelt.[992] Erfolgt die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, so kann sie keine Drittleistung auf das Valutaverhältnis hin darstellen. Die Verneinung der Anwendbarkeit des § 267 BGB auf Fälle anweisungsgemäßer Leistung deckt sich auch mit den Vorarbeiten zu § 267 BGB, denn weder im Teilentwurf zum Obligationenrecht zum fraglichen § 1[993] noch in den Materialien zu § 267 BGB[994] wird auf die Anweisung Bezug genommen.[995]

Abschließend lässt sich also festhalten, dass für eine Obliegenheit des Anweisungsempfängers zur Entgegennahme der von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotenen Zuwendung bei der Anweisung zur Zahlung die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen von entscheidender Bedeutung ist. Durch diese Ermächtigung bringt die Anweisende zum Ausdruck, dass die Zuwendung der Angewiesenen als Leistung aus dem Valutaverhältnis angesehen werden soll. Die letztgenannte Wirkung der Ermächtigung ist der Rechtsfigur der Anweisung immanent und daher auch nicht auf Fälle der Anweisung zur Zahlung beschränkt. Dort aber wirkt sich die Behandlung der Zuwendung seitens der Angewiesenen als Leistung aus dem Valutaverhältnis aus, da im Falle einer Anweisung zur Zahlung aus dem Valutaverhältnis eine Obliegenheit des Gläubigers, also des Anweisungsempfängers, besteht, die ihm von der

---

vgl aber auch Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 44, der betont, bei der veranlassten Drittleistung werde dem Dritten die Erledigung der Valutaschuld regelmäßig gleichgültig sein, sodass keine entsprechende Tilgungsbestimmung gesetzt werde).

992 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 120 f; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 V 3a.

993 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse I. Abschnitt I, Titel 3, II Verpflichtung des Schuldners zur Erfüllung (Nr 21) § 1.

994 Siehe *Mugdan,* Materialien II 18, 524; *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse I §§ 241–432, 174 ff.

995 Bei der ursprünglich vorgesehenen Folgebestimmung (§ 2 im Teilentwurf OR Nr 21), der zufolge die Leistung an den Gläubiger oder dessen Stellvertreter zu geschehen hatte, wurde demgegenüber sehr wohl auf die Anweisung Bezug genommen *(Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse I. Abschnitt I, Titel 3, II Verpflichtung des Schuldners zur Erfüllung [Nr 21] § 2, 4). Die Bestimmung wurde später jedoch gestrichen, da diese als entbehrlich angesehen wurde *(Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse I §§ 241–432, 176).

Schuldnerin ordnungsgemäß angebotene Leistung entgegenzunehmen. Durch die Gleichsetzung der Zuwendung der Angewiesenen mit der Leistung der Anweisenden aus dem Valutaverhältnis erstreckt sich die Obliegenheit des Anweisungsempfängers zur Entgegennahme des Geschuldeten automatisch auf die Zuwendung der Angewiesenen. Da mit der Erstreckung dieser Obliegenheit keine zusätzlichen Pflichten oder Belastungen für den Anweisungsempfänger verbunden sind, ist seine Zustimmung nicht erforderlich. Vielmehr reicht die dem Anweisungsempfänger von der Anweisenden erteilte Ermächtigung zur Einhebung der Leistung auf Rechnung des Valutaverhältnisses aus. Die im Valutaverhältnis bestehende Obliegenheit zur Entgegennahme der ordnungsgemäß angebotenen Leistung wird somit kraft einseitiger Willenserklärung der Anweisenden auf die im Wege der Anweisung erbrachte Leistung erstreckt.

3. Entstehendes Grundverhältnis

Wie bereits mehrfach betont wurde, setzt die Anweisung zwar zwei Grundverhältnisse voraus, diese müssen aber nicht vorab bestehen. Einerseits kommt auch die Erteilung einer Anweisung auf künftige Grundverhältnisse in Betracht und andererseits können die Grundverhältnisse auch zugleich mit der Anweisung begründet werden. In diesem Sinne heißt es bereits in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage: »… die Anweisung kann der Begründung wie der gänzlichen oder teilweisen Erfüllung eines Schuldverhältnisses dienen …«.[996] Im Folgenden soll – jeweils getrennt für das Deckungs- und das Valutaverhältnis – die Möglichkeit der Entstehung des Grundverhältnisses durch die Anweisung näher untersucht werden.

a. Deckungsverhältnis

(i.) Allgemeines

Besteht kein Deckungsverhältnis, so kann mit der Anweisung ein Angebot zum Abschluss eines solchen verbunden sein. Nimmt die Angewiesene das Angebot an, kommt das Deckungsverhältnis zustande. Die Möglichkeit der Begründung gleichzeitig mit der Anweisung ist für das

996 EBRV 155.

Deckungsverhältnis selbstverständlich, da § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB ausdrücklich vorsieht, dass dann, wenn zwischen Anweisender und Angewiesener kein anderes Schuldverhältnis besteht, für das Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden die Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag gelten. Die Möglichkeit der Begründung eines Deckungsverhältnisses ist freilich nicht auf Fälle des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB beschränkt. Nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser kommt nämlich für das Deckungsverhältnis jeglicher Rechtsgrund in Frage, sodass dieses insbesondere auch in einem Darlehen bestehen kann. Dies lässt sich nicht nur eindeutig aus den Materialien ableiten,[997] sondern entspricht auch der hM.[998] Daraus ergibt sich freilich automatisch, dass das Deckungsverhältnis bei der Anweisung nicht vorab bestehen muss. Ein Darlehen war zum Zeitpunkt der dritten Teilnovelle nämlich als Realvertrag anzusehen. Ein der Anweisenden von der Angewiesenen in Form eines Realvertrags eingeräumtes Darlehen kommt aber überhaupt erst durch Zuzählung der Darlehensvaluta, also durch die anweisungsgemäße Leistung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger, zustande. Die Anweisung leitet dann das Zustandekommen des Deckungsverhältnisses ein, das durch die Befolgung der Anweisung seitens der Angewiesenen abgeschlossen wird.

Von dieser speziellen Situation des Realvertrages abgesehen ist freilich ganz allgemein davon auszugehen, dass mit der Anweisung ein konkludentes Anbot zum Abschluss eines Deckungsverhältnisses verbunden sein kann.[999] Ob dies der Fall ist, muss durch Auslegung ermittelt werden. Relativ einfach ist die Situation dann, wenn zwischen Anweisender und Angewiesener sonst noch kein Rechtsverhältnis besteht. Weist die Anweisende dennoch die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger an, stellt die Anweisung zugleich ein konkludentes Angebot zum Abschluss eines Rechtsverhältnisses in der Deckungsbeziehung dar,[1000] denn ohne einen – zumindest vermeintlich

997 EBRV 155; HHB 288.

998 *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 168 f; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 5; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 25 f; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 2. Vgl auch *Ehrenzweig,* System II/1[2] 287; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1401 Rz 1; *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 1. Dass alle möglichen Rechtsgründe für die Grundverhältnisse der Anweisung in Betracht kommen, betont bereits *Salpius,* Novation 47.

999 Vgl dazu auch *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 3; *Ulmer,* Recht der Wertpapiere 134 f.

1000 Siehe *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 25 f; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 2, § 1403 Rz 5; *derselbe,* ÖBA 2002, 424; vgl weiters *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 5.

gegebenen – Geschäftszweck kommt eine, wenn auch indirekt im Wege des Anweisungsempfängers zu erbringende Leistung zwischen Anweisender und Angewiesener und damit eine Anweisung nicht in Betracht. Dabei ist wiederum die Regelung des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB zu berücksichtigen, die, mangels eines anderen Rechtsgrundes, eine Geschäftsführung zwischen Anweisender und Angewiesener annimmt.[1001]

Nach *Spielbüchler*[1002] erlischt der in der Anweisung liegende konkludente Antrag auf Abschluss eines Schuldverhältnisses im Deckungsverhältnis[1003] nicht wie bei sonstigen Angeboten durch Ablauf einer im Angebot bestimmten oder mangels Bestimmung angemessenen Frist im Sinne des § 862 ABGB, sondern bleibt bis zum Widerruf der Anweisung gültig. Für das mit der Anweisung verbundene konkludente Angebot zum Vertragsabschluss im Deckungsverhältnis können sich somit in zweierlei Hinsicht Abweichungen im Vergleich zu den allgemeine Regeln ergeben, nämlich zum einen im Bereich der Dauer der Gültigkeit des Angebots und zum anderen in Bezug auf das Ausmaß der Bindung der Anweisenden an dieses.

Bei der Dauer der Gültigkeit des Anbots bleibt es freilich bei den allgemeinen Regeln, wenn die Anweisung selbst befristet erteilt wird. Dann nämlich gilt die Befristung auch für das mit der Anweisung einhergehende Angebot zum Abschluss eines Schuldverhältnisses im Deckungsverhältnis.[1004] Fehlt es hingegen an einer derartigen Befristung, so stellt eine Bindung der Anweisenden an ihr Anbot auf Abschluss eines Deckungsverhältnisses bis zu einem allfälligen Widerruf der Anweisung tatsächlich eine Abweichung von den allgemeinen Regeln dar. Diese ist jedoch durch den Zusammenhang zwischen Anweisung und konkludentem Anbot gerechtfertigt bzw sogar geboten. Ergibt sich nämlich einerseits das Anbot konkludent aus der Anweisung und ist die Anweisende andererseits ohnedies verpflichtet, eine von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger erbrachte Leistung als auf

1001 Siehe dazu näher unten III.E.3.a)(ii).
1002 Schuldverhältnis 27 f.
1003 Ebenso wie im Valutaverhältnis.
1004 AA offenbar *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 5, der davon ausgeht, dass auch dann, wenn die Anweisende einen Zahlungstermin setzt, der von der Angewiesenen nicht eingehalten wird, die Bindung im Zweifel während einer angemessenen Nachfrist weiterbesteht. Da nach Ende der in der Anweisung gesetzten Frist aber auch keine Ermächtigung mehr gegeben ist, muss im Zweifel mit dem Verstreichen der Frist auch die Bindungswirkung des konkludenten Angebots beendet sein.

ihre Rechnung geschehen gelten zu lassen, solange die Ermächtigung zur Leistung für Rechnung der Anweisenden besteht, so wäre es widersprüchlich und zudem praktisch unnötig komplizierend, für Anweisung und Anbot jeweils eine abweichende Gültigkeitsdauer anzunehmen. Vielmehr müssen Gültigkeit der Ermächtigung und des Anbots auf Abschluss eines Deckungsverhältnisses übereinstimmen. Dasselbe gilt im Zusammenhang mit der Bindungswirkung des Anbots. Nach den allgemeinen Regeln kann der Antrag vom Antragsteller ab Zugang nämlich vor Ablauf der Annahmefrist nicht einseitig zurückgenommen werden.[1005] Da freilich die Anweisung gemäß § 1403 ABGB grundsätzlich widerruflich ist, muss dasselbe auch für das mit ihr verbundene konkludente Anbot zum Abschluss eines Deckungsverhältnisses gelten, sodass die Bindungswirkung des Anbots im Vergleich zu den allgemeinen Regeln deutlich gelockert ist. Insgesamt decken sich somit Gültigkeitsdauer und Bindungswirkung des durch die Anweisung selbst miterklärten konkludenten Angebots auf Abschluss eines Deckungsverhältnisses mit Gültigkeitsdauer und Bindungswirkung der Anweisung selbst.

Den in der Anweisung liegenden konkludenten Antrag auf Abschluss eines Deckungsverhältnisses kann die Angewiesene durch ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung annehmen. Regelmäßig wird eine derartige Willenserklärung freilich gerade nicht erfolgen und die Anweisende das Angebot der Anweisenden stattdessen durch stille Annahme im Sinne des § 864 Abs 1 ABGB, also durch Willensbetätigung, annehmen, wenn sie anweisungsgemäß die Leistung an den Anweisungsempfänger erbringt und damit dem Antrag der Anweisenden tatsächlich entspricht.[1006]

Dass die Anweisung der Begründung eines Schuldverhältnisses dienen kann, wie es die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage formulieren,[1007] ist somit jedenfalls zutreffend, auch wenn die Formulierung etwas unpräzise erscheint, da die Anweisung allein für

1005 Siehe § 862 S 3 ABGB. Bis zur tatsächlichen Kenntnisnahme des Oblaten vom Angebot kommt jedoch wie auch bei der Annahme ein einseitiger Widerruf des Angebots in Betracht, da dann noch kein Vertrauenstatbestand gegeben ist. Siehe dazu *P. Bydlinski,* AT[8] Rz 6/12; *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB[6] § 862 Rz 1; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 409; ebenso *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 862 Rz 4.

1006 So für einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Deckungsverhältnis auch *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 25 ff.

1007 EBRV 155.

das Zustandekommen des Deckungsverhältnisses natürlich nicht ausreichen kann, sondern vielmehr eine Einigung zwischen den Parteien erforderlich ist, mag diese nun durch Erklärung der Annahme des mit der Anweisung miterklärten Angebots oder aber durch stille Annahme desselben zustande kommen.

Für das neue – allenfalls zusätzliche – Deckungsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener kommen verschiedene Geschäftszwecke in Frage.[1008] Ob die Angewiesene der Anweisenden durch die anweisungsgemäße Leistung beispielsweise schenken, ein Darlehen einräumen oder für sie ein Geschäft besorgen will, ist durch Auslegung der Anweisungserklärung vor dem Hintergrund der zwischen Anweisender und Angewiesener bestehenden Beziehungen zu ermitteln. Besteht kein anderer Rechtsgrund zwischen Anweisender und Angewiesener, greift die Regel des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB ein, sodass bei Befolgung der Anweisung von einem Auftrag auszugehen ist.

Typischerweise wird in Fällen, in denen erst die Anweisung selbst einen Antrag zum Abschluss des Deckungsverhältnisses enthält, das dann mit der Befolgung der Anweisung durch die Angewiesene[1009] zustande kommt, eine Anweisung auf Kredit vorliegen.[1010] Die anweisungsgemäße Leistung soll dann eine Schuld der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen begründen.[1011]

Fraglich erscheint demgegenüber, ob auch eine Anweisung auf Schuld gegeben sein kann. Selbst dann nämlich, wenn auf Basis eines in der Anweisung liegenden konkludenten Antrags auf Abschluss einer Vereinbarung im Deckungsverhältnis ausnahmsweise eine dem zu Leistenden entsprechende Schuld der Angewiesenen begründet werden

---

1008 Zur Frage, ob die anweisungsgemäße Leistung auch beim entstehenden Deckungsverhältnis der Schuldtilgung dienen kann, ob also eine Anweisung auf Schuld in Frage kommt, siehe sogleich unten bei Fn 1012.

1009 Bzw allenfalls schon davor durch Erklärung der Annahme des konkludenten Angebotes durch die Angewiesene.

1010 Vgl dazu aber auch *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 3, die offenbar davon ausgeht, dass immer dann, wenn die Angewiesene (noch) nicht Schuldnerin der Anweisenden ist, die Anweisung zugleich ein Angebot zum Abschluss eines Grundverhältnisses darstellt.

1011 Etwa wenn mit der Anweisung ein konkludentes Angebot zum Abschluss eines Auftragsverhältnisses verbunden ist. Aber auch bei Neubegründung des Deckungsverhältnisses muss keine Anweisung auf Kredit vorliegen. In Frage kommt etwa auch hier das Vorliegen einer Schenkung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger.

soll,[1012] wird die Angewiesene frühestens mit Zustandekommen dieses Deckungsverhältnisses, also typischerweise erst mit der Leistungserbringung selbst, zur Schuldnerin der Anweisenden. Die Verpflichtung wird dann zugleich mit ihrer Entstehung erfüllt.[1013] Da die Verpflichtung und ihre Erfüllung aber dennoch dogmatisch unterscheidbar sind, kann auch hier von einer Anweisung auf Schuld gesprochen werden. Denkbar ist zudem, dass die Angewiesene den in der Anweisung liegenden konkludenten Antrag auf Abschluss eines Deckungsverhältnisses vor der Leistungserbringung durch Willenserklärung annimmt. Dann besteht zwar nicht im Zeitpunkt der Anweisung, wohl aber im Zeitpunkt der Leistungserbringung eine dem zu Leistenden entsprechende Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden.[1014]

Insgesamt kommt der Frage, ob dann, wenn erst die Anweisung selbst einen Antrag zum Abschluss des Deckungsverhältnisses enthält, eine Anweisung auf Schuld vorliegt oder nicht, geringe Bedeutung zu, da die im österreichischen – ebenso wie im schweizerischen – Recht für die Anweisung auf Schuld vorgesehene besondere Rechtsfolge, nämlich die Pflicht zur Befolgung der Anweisung, nicht eingreift. Entsteht das Deckungsverhältnis erst durch die Erklärung der Angewiesenen, den mit der Anweisung konkludent miterklärten Antrag auf Abschluss eines Deckungsverhältnisses anzunehmen, so sind das neu entstehende Deckungsverhältnis und die darin enthaltene Leistungsverpflichtung von vorne herein auf die Erbringung der Leistung an den Anweisungsempfänger gerichtet.[1015] Sobald das auf eine Verpflichtung der Angewiesenen

1012 Zu denken wäre etwa an die Begründung eines Streckengeschäfts mittels Anweisung, bei der die anweisende Händlerin die Großhändlerin, mit der sie zwar schon öfter Geschäfte abgewickelt hat, mit der aber noch kein Deckungsgeschäft besteht, anweist, an den Kunden als Anweisungsempfänger zu leisten. Leistet die Großhändlerin auf Basis der Anweisung, so kommt im Deckungsverhältnis ein Kaufvertrag zustande.

1013 Leistungszweck der indirekten Leistung der Angewiesenen an die Anweisende ist dann auch zumindest nicht primär die Tilgung einer bestehenden Schuld, sondern es liegt ihr der sogenannte Austauschzweck zugrunde. Siehe dazu *Westermann,* Causa 59 f; *Ehmann,* JZ 2003, 703; *Flume,* AT II § 12 I 1; *Stadler,* Abstraktion 10 f. Vgl auch *Reuter/Martinek,* Bereicherung 89 ff. Zum Problem der Abgrenzung zwischen *causa acquirendi* und *causa solvendi* siehe *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 70 ff; *Rümelin,* AcP 97 (1905) 221 ff.

1014 Dasselbe gilt auch für eine Anweisung auf eine künftige Verpflichtung. Siehe dazu schon oben III.E.2.a) bei Fn 810.

1015 Dasselbe gilt natürlich auch für das durch stille Annahme im Wege der Leistungserbringung zustande kommende Deckungsverhältnis.

abzielende Deckungsverhältnis entsteht, besteht dann aber auch die Verpflichtung zur Leistung an den Anweisungsempfänger, sodass für die Anwendung der Befolgungspflicht des § 1401 ABGB kein Raum mehr bleibt. Es besteht somit in diesen Fällen zwar eine Verpflichtung, anweisungsgemäß eine Zuwendung an den Anweisungsempfänger zu erbringen, diese Verpflichtung ergibt sich aber nicht erst aus § 1401 ABGB, sondern bereits direkt aus dem Deckungsverhältnis.

(ii.) Die Regelung des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB

Für den Fall, dass zwischen Anweisender und Angewiesener kein anderer Rechtsgrund besteht, sieht § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB vor, dass die Vorschriften des Bevollmächtigungsvertrages zu gelten haben. § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB knüpft also an das Fehlen eines anderen Rechtsgrundes an. Die Bestimmung greift aber nicht nur dann ein, wenn feststeht, dass von der Anweisung selbst abgesehen kein anderes Rechtsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener besteht, sondern auch dann, wenn lediglich offen bleibt, ob ein anderer Rechtsgrund gegeben ist bzw worin dieser besteht.[1016] Entscheidend ist nur, dass sich aus den Beziehungen zwischen Anweisender und Angewiesener kein anderer Geschäftszweck ableiten lässt. Steht also nur fest, dass eine Anweisung erteilt wurde, während unklar bleibt, ob ein Rechtsgrund zwischen Anweisender und Angewiesener im Deckungsverhältnis besteht bzw welcher dies ist, geht das Gesetz von der Anwendbarkeit der Vorschriften zum Auftrag aus. Dass zwischen Anweisender und Angewiesener kein anderer Rechtsgrund als Deckungsverhältnis besteht, ist zudem natürlich auch dann anzunehmen, wenn zwischen den Betreffenden zwar ein Rechtsverhältnis gegeben ist, dieses aber nicht das Deckungsverhältnis der Anweisung darstellen soll.

1016 In diesem Sinne wohl auch *Ehrenzweig,* System II/1² 290; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 549 f. Vgl auch *Wolff* in Klang, ABGB² VI 334, der allgemein von einer Zweifelsregel spricht; weiters *Dullinger,* Schuldrecht AT Rz 5/66. *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 169, 171, nimmt hingegen an, dass § 1403 Abs 1 S 2 ABGB nur eingreift, wenn die Angewiesene nachweist, dass kein anderes Deckungsverhältnis gegeben ist. Noch weiter geht *Pisko,* Lehrbuch, 320, der überhaupt meint, aus § 1403 S 2 ABGB lasse sich eine gesetzliche Vermutung dafür, dass im Zweifel das Rechtsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener das des Bevollmächtigungsvertrages sei, nicht ableiten, und annimmt, die Angewiesene müsse für einen Ersatzanspruch das diesen begründende Deckungsverhältnis beweisen.

Die Regel des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB greift aber darüber hinaus auch ein, wenn zwischen Angewiesener und Anweisender zwar ein Rechtsverhältnis gegeben ist, das auch als Deckungsverhältnis der Anweisung dienen soll, die Anweisung dieses Deckungsverhältnis aber im Umfang überschreitet. Dies ergab sich bereits aus § 1409 ABGB aF, letzter Satz, der für diesen Fall in Übereinstimmung mit § 1403 ABGB aF einen Bevollmächtigungsvertrag annahm,[1017] und es sind keine Gründe ersichtlich, wieso dies auf Basis des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB nicht mehr der Fall sein sollte. Für den das Deckungsverhältnis überschreitenden Anteil kommt daher, sofern die Anweisung nicht als Antrag zum Abschluss eines sonstigen – also nicht in einem Auftrag bestehenden – Grundverhältnisses zu werten ist, mit der Leistungserbringung gemäß § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB ebenfalls ein Auftrag zustande.[1018] Im Zweifel kann daher, wie *Spielbüchler* ausführt, die Angewiesene davon ausgehen, dass sie der Anweisung unabhängig vom Maß der Deckung jedenfalls nachkommen soll und für den Fall des Fehlens eines anderen Rechtsgrundes ein Auftragsverhältnis zustande komme.[1019] Denn das bestehende Deckungsverhältnis ist eben – auch bei einer Anweisung auf Schuld – typischerweise gerade nicht Bedingung der Anweisung.[1020]

Demnach stellt § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB eine Zweifelsregel für den Fall dar, in dem zwar eine Anweisung vorliegt, ansonsten aber offen bleibt, welches Rechtsverhältnis der Anweisung zwischen Anweisender und Angewiesener zugrunde liegen soll.

In jüngerer Zeit geht freilich *Spielbüchler*[1021] von einem deutlich weiteren Anwendungsbereich des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB aus. Er argumentiert nämlich, dass nach § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB auch im Falle

1017 Siehe *Zeiller,* Commentar IV 112; *Schey,* Obligationsverhältnisse 484, 485 Fn 38.

1018 Auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 6; *derselbe,* ÖBA 2002, 424, weist am Beispiel einer die zwischen Anweisender und Angewiesener bestehende Schuld überschreitenden Anweisung darauf hin, dass dann für den überschreitenden Anteil ein das bestehende Deckungsverhältnis ergänzendes Rechtsverhältnis zustande kommen kann. Möglich ist dies aber natürlich nicht nur bei der Anweisung auf Schuld. Man denke etwa daran, dass sich die Angewiesene der Anweisenden gegenüber zur Befolgung bestimmter Anweisungen verpflichtet hat, ohne dass die entsprechende Leistung selbst bereits geschuldet würde. Wird eine darüber hinausgehende Anweisung von der Angewiesenen befolgt, so kommt es ebenfalls zu einer Ergänzung des bestehenden Deckungsverhältnisses.

1019 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 6.

1020 Zur Titulierung siehe oben III.C.2.

1021 In Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 6; *derselbe,* ÖBA 2002, 424; *derselbe,* JBl 2003, 829. Ihm folgend *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1403 Rz 8.

eines Deckungsmangels (etwa wegen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Deckungsgeschäfts) ein Auftrag zustande komme, wodurch der bestehende Deckungsmangel »geheilt« werde.[1022] Die Anweisende, die irrtümlich von einer vorhandenen Deckung ausgehe, ohne deren Bestand zum Inhalt oder zur Voraussetzung der Anweisung zu machen, wolle die Anweisung auch im Falle eines Deckungsmangels befolgt wissen und ein Auftragsverhältnis zustande kommen lassen.[1023] Zudem sei § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB objektiv formuliert (»Besteht … kein anderer Rechtsgrund«), sodass auch dann, wenn auf ein vermeintliches Deckungsverhältnis hin angewiesen und geleistet wurde, ein Auftrag zustande komme.[1024] Ein Deckungsmangel sei daher nur ganz ausnahmsweise anzunehmen.[1025] Kraft gesetzlicher Anordnung greife nach § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB selbst dann ein Auftrag ein, wenn wegen Irrtums oder Dissenses zwischen Anweisender und Angewiesener kein Vertragsverhältnis zustande komme.[1026] Somit geht *Spielbüchler* davon aus, dass § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB immer schon dann eingreift, wenn zwischen Anweisender und Angewiesener kein gültiges Kausalgeschäft besteht.

Spielbüchler ist zuzugestehen, dass der Wortlaut des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB diese Deutung zu decken vermag. Vor dem Hintergrund der Entwicklungsgeschichte der Bestimmung des § 1403 ABGB erscheint jedoch äußerst zweifelhaft, ob der Gesetzgeber tatsächlich eine derartige »Ausfallsdeckung« normieren wollte: Die Regelung war bereits im Entwurf *Scheys* enthalten und wurde in Anknüpfung an § 1403 aF ABGB eingefügt, der für den Fall, dass die Angewiesene nicht Schuldnerin der Anweisenden war und die Anweisung dieser gegenüber dennoch annahm, das Zustandekommen eines Bevollmächtigungsvertrages vorsah.[1027] An

1022 In Klang, ABGB³ § 1403 Rz 6. Vgl dazu bereits *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 28 unter Verweis auf *V. Wolff,* JheringsJB 84 (1934) 121 ff. *Wolff* argumentiert, dass bei Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses zumindest eine Geschäftsführung vorliegt, sodass die Angewiesene sich darauf verlassen kann, dass der Aussteller der Anweisung ihm die auf die Anweisung hin gemachten Aufwendungen ersetzen muss, auch wenn ein gültiges Deckungsverhältnis nicht besteht.

1023 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 6.

1024 *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 424.

1025 Nämlich dann, wenn die Anweisende ausdrücklich nur auf das unterstellte – tatsächlich aber mangelhafte oder fehlende – Deckungsverhältnis verweist und erkennen lässt, dass sie ein – neues – Auftragsverhältnis nicht wünsche, oder die Angewiesene ohne den Irrtum über das Bestehen einer Deckung keinesfalls leisten würde oder nicht geleistet hätte *(Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 6).

1026 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 6.

1027 Vorschlag *Schey* 18 Fn 67.

dieser Bestimmung war freilich kritisiert worden, dass wörtlich genommen immer, wenn keine Schuld vorliege, ein Bevollmächtigungsvertrag anzunehmen sei, während der Sinn darin bestehe, dass die Anweisung dann auf der causa des Bevollmächtigungsvertrages beruhe, wenn ihr nicht irgend eine andere Geschäftscausa zugrunde liege. Ein Bevollmächtigungsvertrag sei nur dann anzunehmen, wenn die Übernahme der Anweisung ausnahmsweise keinen anderen Zweck habe, als den, für die Anweisende ein Geschäft zu besorgen.[1028] Dementsprechend versah *Schey* die in seinem Entwurf gewählte Formulierung »Besteht … kein anderer Rechtsgrund«[1029] mit der Fußnote »So weit richtig der Gedanke des jetzigen § 1403«.[1030] *Schey* verwies zudem auf § 729 von *Bährs* Gegenentwurf zum BGB-Entwurf, dem zufolge ein Auftrag anzunehmen sei, sofern ein anderes Rechtsverhältnis nicht erhelle,[1031] also deutlich werde.[1032]

Ist hingegen zumindest vermeintlich ein Rechtsverhältnis gegeben, so ist weder davon auszugehen, dass der fraglichen Leistung keine Geschäftscausa zugrunde lag – geleistet wird auf die Geschäftscausa hin, doch stellt sich dann die Zweckverfehlung heraus – noch kann angenommen werden, dass sich kein Rechtsverhältnis »erhelle«. Abgestellt wurde also in § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB nicht darauf, ob ein gültiges Kausalgeschäft vorlag, sondern lediglich darauf, ob die Parteien mit der indirekten Leistung im Deckungsverhältnis einen Geschäftszweck verfolgen, mit anderen Worten, ob also der Leistung nach den Vorstellungen der Parteien des Deckungsverhältnisses ein Rechtsgrund zugrunde liegt.

Dieses Verständnis wird durch die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage[1033] bestätigt. Dort wird die Regelung nämlich auch damit begründet, dass zwar beim Valutaverhältnis das Bestehen eines materiellen Rechtsgrundes selbstverständlich sei, da ohne

1028 *Schey,* Obligationsverhältnisse 485 f.

1029 Der Entwurf *Scheys* entspricht hier nahezu exakt dem heutigen Wortlaut. Lediglich das im Entwurf noch enthaltene Wort »überhaupt« wurde gestrichen; ursprünglich lautete der Satz: »Besteht zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen kein anderer Rechtsgrund, so gelten für das Rechtsverhältnis zwischen beiden überhaupt die Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag.«

1030 Ebenso in den Materialien, HHB 290, wo es nach Darstellung der Regel des § 1403 Abs 1 Satz 2 heißt, »Mit dieser Einschränkung konnte der Entwurf die alte Norm des § 1403 übernehmen«.

1031 *Bähr,* Gegenentwurf 152.

1032 Nach dem Duden hat »erhellen« auch die Bedeutung deutlich machen, erklären sowie deutlich, verständlich werden; sich [als Folgerung] ergeben.

1033 EBRV 155.

Vorhandensein eines Rechtsgrundes die Anweisende einem anderen keine Anweisung geben werde, dass es dagegen durchaus vorkommen könne, dass jemand (der Anweisungsempfänger) eine Anweisung auf eine Dritte empfange, ohne dass diese (also die Angewiesene) bisher in einem Rechtsverhältnis zur Anweisenden gestanden sei. In solchen Fällen gelte die Anweisung der Angewiesenen als Auftrag, sodass die Regeln über den Bevollmächtigungsvertrag einträten. Wenn nun freilich für das Valutaverhältnis das Bestehen eines Rechtsgrundes selbstverständlich ist, weil sonst einem anderen keine Anweisung gegeben würde, muss auch die Situation eines vermeintlich bestehenden Valutaverhältnisses miterfasst sein, denn auch ein solches kann ein Grund dafür sein, einem anderen eine Anweisung zu geben. Dann aber zielt auch die Regelung des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB nicht auf die Situation eines bloß vermeintlich bestehenden Deckungsverhältnisses ab. Es zeigt sich vielmehr neuerlich, dass die Regelung für Fälle geschaffen wurde, in denen nur die Anweisung vorliegt, aber kein anderer Zweck der Leistung – auch kein vermeintlich bestehendes Schuldverhältnis – zwischen Anweisender und Angewiesener ersichtlich wird.[1034] In diesem Sinne wird auch in den Materialien betont: »soweit aber keine andere Causa vorliegt, kann nur ›Geschäftsbesorgung‹ für den Anweisenden der Zweck sein«.[1035] Gehen Anweisende und Angewiesenen demgegenüber beide – wenn auch fälschlicherweise – von der Existenz eines anderen Rechtsgrundes aus,[1036] so kommt ein Auftrag nicht in Frage.[1037]

1034 Der Verweis der EB auf Fälle, in denen bisher kein Rechtsverhältnis bestand, könnte sogar auf ein noch engeres Verständnis hindeuten, dass nämlich § 1403 Abs 1 S 2 ABGB überhaupt nur dann eingreift, wenn klar ist, dass vorab kein Rechtsverhältnis bestand, nicht aber dann, wenn dies bzw der Geschäftszweck eines allfälligen Rechtsverhältnisses unklar bleibt (in diese Richtung geht offenbar *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 171). Diese noch engere Sicht wird von den Materialien (HHB 290) freilich nicht bestätigt, die in Abgrenzung zur alten Rechtslage vielmehr erkennen lassen, dass nicht stets ein Auftrag anzunehmen ist, sondern nur, wenn kein anderer Geschäftszweck gegeben ist. Auch wenn offen bleibt, ob bzw wenn ja welcher andere Rechtsgrund besteht, liegt also eine andere causa nicht vor, sodass von Geschäftsbesorgung auszugehen ist.

1035 HHB 290.

1036 Stellt sich das von den Parteien ins Auge gefasste Deckungsverhältnis als ungültig heraus, so hat die von der Angewiesenen indirekt an die Anweisende erbrachte Leistung ihren Zweck verfehlt und ist ebenso rückabzuwickeln, wie wenn sie direkt erbracht worden wäre.

1037 Ein Auftragsverhältnis ist freilich dann möglich, wenn zwar die Anweisende irrtümlich von einem bestehenden Deckungsverhältnis ausgeht, dies aber für die Angewiesene nicht erkennbar ist, sodass diese vom Empfängerhorizont aus dar-

Die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zeigen aber noch etwas anderes auf: Wenn nämlich die Anweisung »als Auftrag gilt«,[1038] so ist anzunehmen, dass für diesen Fall des Fehlens jeglichen Rechtsgrundes zwischen Anweisender und Angewiesener die Anweisung selbst als konkludentes Anbot zum Abschluss eines Bevollmächtigungsvertrages anzusehen ist. Befolgt die Angewiesene diesen Antrag, kommt damit ein Auftragsverhältnis zustande. Die Regelung des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB stellt also keine Bestimmung dar, die »kraft gesetzlicher Anordnung« die Regeln über den Bevollmächtigungsvertrag eingreifen lässt, sondern ist tatsächlich nicht mehr als eine Zweifelsregel für die Auslegung der Anweisung. Wiederum wird dieser Ansatz durch den Herrenhausbericht bestätigt. Aus der Aussage »… soweit aber keine andere Causa vorliegt, kann nur ›Geschäftsbesorgung‹ für den Anweisenden der Zweck sein, gelten daher die ›Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag‹«,[1039] lässt sich nämlich auch ableiten, dass die Geltung von Auftragsrecht lediglich die Konsequenz (»daher«) des im Zweifel angenommenen Geschäftszweckes ist. Die Bestimmung des § 1403 Abs 1 Satz 2 macht somit deutlich, dass die Anweisung, wenn sich aus den Umständen kein sonstiger Rechtsgrund ableiten lässt, als konkludentes Angebot zum Abschluss eines Auftrags zu verstehen ist, der in der Folge spätestens im Zeitpunkt der Leistungserbringung seitens der Angewiesenen zustande kommt. Auftragsrecht kommt somit nicht nur kraft gesetzlicher Anordnung zur Anwendung, sondern beruht auf dem Abschluss eines Vertrages und damit dem Willen der beiden Parteien.

Schließlich ist noch kurz auf *Spielbüchlers* Argument einzugehen, bei einer nicht titulierten Anweisung wolle die Anweisende die Leis-

---

auf vertrauen darf, dass ein Auftrag zustande kommen soll. Nimmt sie den Antrag auf Abschluss eines Auftrags an – typischerweise durch Erbringung der anweisungsgemäßen Leistung, also durch Willensbetätigung – so kommt ein Auftrag zustande, wenn dies dem Willen der Angewiesenen entspricht. Geht umgekehrt nur die Angewiesene irrtümlich von einem bestehenden Deckungsverhältnis aus, nicht hingegen die Anweisende, so kommt kein Auftragsverhältnis zustande. Die Angewiesene versteht die Anweisung dann nicht als Antrag zum Abschluss eines solchen, sondern leistet auf ein vermeintlich existierendes, tatsächlich aber nicht bestehendes Deckungsverhältnis hin. Aus der Leistungserbringung kann daher der Abschluss eines Auftragsvertrages nicht abgeleitet werden, sodass es beim Deckungsmangel bleibt.

1038 EBRV 155.

1039 HHB 290.

tungserbringung an den Anweisungsempfänger erreichen,[1040] sodass die Anweisung *in eventu* als Antrag zum Abschluss eines Deckungsverhältnisses zu deuten sei. Dieses Argument vermag deshalb nicht zu überzeugen, weil die Besonderheit der (nicht titulierten) Anweisung ja gerade darin besteht, dass die anweisungsgemäße Zuwendung an den Anweisungsempfänger nicht vom Bestand des Grundverhältnisses abhängig ist. Dass die Zuwendung an den Anweisungsempfänger auch bei einem vermeintlich bestehenden Deckungsverhältnis erfolgen soll, setzt daher nicht die Annahme eines Auftragsverhältnisses *in eventu* voraus.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Regelung des § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB um eine Zweifelsregel handelt, die eingreift, wenn kein anderer Geschäftszweck ersichtlich ist. Dann aber ist die Anweisung zugleich als Antrag zum Abschluss eines Auftrags im Deckungsverhältnis zu verstehen, der spätestens mit der Erbringung der Zuwendung an den Anweisungsempfänger zustande kommt.

Eine dem § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB entsprechende Regelung findet sich weder im deutschen noch im schweizerischen Recht. Im deutschen Recht war allerdings noch im E II mit § 623 Abs 1 eine Bestimmung vorgesehen, wonach sich das Deckungsverhältnis »im Zweifel« nach den Vorschriften des Auftrags bestimmte. In § 624 Abs 1 E II wurde zudem auch für das Valutaverhältnis auf das Auftragsrecht verwiesen. Diese Bestimmungen wurden dann aber in der Revision des E II gestrichen.[1041] Der wesentliche Unterschied zur Fassung des E II wurde in diesem Zusammenhang in der Beweislast für den Ersatzanspruch der Angewiesenen gesehen. Nach der ursprünglichen Fassung genüge der Nachweis der anweisungsgemäßen Leistung an den Anweisungsempfänger für einen Ersatzanspruch der Angewiesenen, während nach der Streichung die Angewiesene noch nachzuweisen habe, dass sich aus dem der Anweisung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ein Ersatzanspruch ergebe.[1042] In diesem Sinne wurde dann auch zum österreichischen Recht vertreten, die Angewiesene begründe ihren Ersatzanspruch gemäß

1040 In Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 6; *derselbe,* ÖBA 2002, 424.

1041 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 603.

1042 *Mugdan,* Materialien II 962. Gelang der Nachweis eines den Ersatzanspruch rechtfertigenden Grundverhältnisses nicht, so kam nur mehr eine bereicherungsrechtliche Rückforderung des an den Anweisungsempfänger Geleisteten von der Anweisenden in Frage. Kritisch dazu Planck/*Landois,* § 787 Anm 3; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 20.

§ 1014 bereits durch den Nachweis, dass sie (anweisungsgemäß) gezahlt hat. Es sei dann an der Anweisenden, ein Deckungsverhältnis darzutun, das diesen Anspruch ausschließe.[1043]

In der Schweiz ist demgegenüber das Fehlen einer vergleichbaren Bestimmung durchaus naheliegend, war doch die Anweisung in Art 406 OR alt als Auftrag ausgestaltet, sodass eine Zweifelsregel überflüssig war. Im Zuge der Revision wurde die Anweisung dann zwar vor dem Hintergrund insbesondere auch des BGB aus dem Auftragsrecht ausgegliedert und in Art 466 OR ist seither statt von »beauftragt« von »ermächtigt« die Rede,[1044] doch wurden weitergehende Änderungen, wie etwa die Aufnahme einer Zweifelsregelung, nicht vorgenommen. Weder in Deutschland noch in der Schweiz scheint das Fehlen einer Zweifelsregel freilich zu Schwierigkeiten zu führen. Insbesondere schließt das Fehlen einer derartigen Anordnung die Annahme eines Auftrags im Deckungsverhältnis auch nicht aus,[1045] sofern die Auslegung Anhaltspunkte für ein Auftragsverhältnis ergibt.[1046]

1043 *Ehrenzweig,* System II/1² 290; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 549 f; vgl auch *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 203. Abweichend davon geht *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 171, davon aus, die Angewiesene müsse beweisen, dass vor Erteilung der Anweisung zwischen ihr und der Anweisenden kein Rechtsverhältnis bestanden habe und zudem müsse feststehen, dass sie auch nicht im Auftrag eines Dritten gehandelt habe. Dies erscheint jedoch insoweit problematisch, als § 1403 S 2 dann gerade im Falle des non liquet bezüglich des Vorliegens eines Deckungsverhältnisses nicht eingreifen könnte. Überhaupt für die Beweislast der Angewiesenen *Pisko,* Lehrbuch 320.

1044 Zur Entstehung siehe oben Schweizerisches OR III.A.2.d)(ii).

1045 Siehe dazu *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 3, die annimmt, die Anweisung könne, sofern die Angewiesene (noch) nicht Schuldnerin der Anweisenden sei, gleichzeitig ein Vertragsanbot der Anweisenden an die Angewiesene darstellen, das die Angewiesene annehmen oder ablehnen könne, wobei beim Auftrag nach Art 395 OR die Annahme vermutet werde. Vgl auch *Schönle,* SJZ 1983, 54 f.

1046 Zum schweizerischen Recht wird im Zusammenhang mit der Anweisung freilich teilweise noch heute unabhängig von einer Zweifelssituation auf auftragsrechtliche Regeln zurückgegriffen: so nimmt etwa *Beyeler,* Handkommentar³ Art 468 OR Rz 19, an, da die Leistung der Angewiesenen per definitionem auf Rechnung der Anweisenden erfolge, erhalte die Angewiesene im Deckungsverhältnis durch das Erbringen der Leistung einen Anspruch auf Auslagenersatz gem Art 402 Abs 1 OR, also nach Auftragsrecht. In der älteren Lehre ging *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 OR Rz 3a, überhaupt davon aus, die Anweisung sei auch nach der Revision als Doppelauftrag zu qualifizieren.

b. Valutaverhältnis

Eine § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB entsprechende Zweifelregel für das Valutaverhältnis sieht das ABGB nicht vor.[1047] Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage gingen, wie oben[1048] bereits ausgeführt wurde, vielmehr davon aus, dass eine Anweisung nur dann erfolgt, wenn für diese Leistung ein Rechtsgrund, ein Geschäftszweck besteht. Dies bedeutet freilich nicht, dass ein gültiges Schuldverhältnis vorab gegeben sein musste. Wiederum kommt auch im Valutaverhältnis ein Darlehen in Frage, das zum Zeitpunkt der dritten Teilnovelle als Realvertrag anzusehen war. Das Darlehen kam somit erst mit der Zuzählung der Darlehensvaluta seitens der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger zustande. Dennoch war hier aber ein Rechtsgrund gegeben; die indirekte, weil durch die Angewiesene erfolgende Zuzählung der Darlehensvaluta an den Anweisungsempfänger erfolgte zwecks Darlehensbegründung. Mit der Zuzählung kam das Darlehen erst zustande. Denkbar ist zudem, dass die dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung zur Leistungserhebung ein konkludentes Angebot zum Abschluss eines Vertrages im Valutaverhältnis darstellt, das der Anweisungsempfänger entweder durch Willenserklärung gegenüber der Anweisenden oder aber durch Willensbetätigung annimmt.[1049] Als derartige Willensbetätigung kommt einerseits das Einheben der Leistung bei der Angewiesenen in Frage. Andererseits stellt aber auch schon die Entgegennahme der Zuwendung seitens der Angewiesenen als auf der Anweisung basierende Zuwendung und damit als indirekte Leistung der Anweisenden eine derartige stille Annahme dar.

Die in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage getroffene Aussage, dass die Anweisung auch zur Begründung eines Schuldverhältnisses dienen kann,[1050] trifft also auch für das Valutaverhältnis zu. Freilich – wie schon beim Deckungsverhältnis – mit der Ein-

1047 Anders der Entwurf zum BGB, der bis zum E II mit § 624 Abs 1 eine Bestimmung vorsah, der zufolge der Anweisungsempfänger der Anweisenden gegenüber im Zweifel wie ein Beauftragter verpflichtet war, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern. Die Bestimmung wurde aber im Zuge der Revision des E II gestrichen *(Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 788, 608).

1048 III.E.3.a)(ii).

1049 Womit für ihn dann auch die Verpflichtungen nach § 1401 Abs 1 S 2 und Abs 2 eingreifen. Zu diesen Verpflichtungen näher unten III.F.2.

1050 EBRV 155.

schränkung, dass die Anweisung alleine die Begründung des Valutaverhältnisses lediglich einleiten kann, während für das Zustandekommen eine Willenserklärung oder Willensbetätigung des Anweisungsempfängers erforderlich ist.[1051]

F. Rechtswirkungen der Anweisung bei Einverständnis der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers

Wie bereits oben gezeigt wurde, hat schon die Anweisung für sich betrachtet eigene Rechtswirkungen. Sie ist Aufforderung und Befugniserteilung und zudem verpflichtet sich die Anweisende durch die Anweisung, die Befolgung der Anweisung als für ihre Rechnung erfolgt anzuerkennen. Damit diese Wirkungen eingreifen, ist eine Zustimmung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers nicht erforderlich. Darüber hinaus kann, je nach Ausgestaltung der Grundverhältnisse, sogar eine Pflicht der Angewiesenen zur Befolgung der Anweisung bzw eine Obliegenheit des Anweisungsempfängers zur Entgegennahme der Zuwendung von der Angewiesenen ohne deren Zustimmung eingreifen. Die genannten Wirkungen sind freilich nicht Selbstzweck, sondern dienen der Vorbereitung des Vollzugs der Anweisung, durch den eine Doppelwirkung in den Grundverhältnissen herbeigeführt werden soll. Entscheidend für die Frage, ob, und wenn ja, welche weiteren Rechtswirkungen der Anweisung zukommen, ist aber die Reaktion der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers auf die Anweisung, wobei sich zwei Gruppen von Rechtswirkungen unterscheiden lassen: Zum einen sind die Wirkungen der vollzogenen Anweisung auf die Grundverhältnisse zu nennen, also die infolge der anweisungsgemäßen Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger eintretende und für die Anweisung charakteristische Doppelwirkung. Von dieser Doppel- oder Simultanwirkung abgesehen, sind freilich noch weitere Auswirkungen der Anweisung auf die Beziehungen zwischen den beteiligten Personen möglich, die, abhängig von der Reaktion der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers, bereits vor Vollzug der Anweisung eingreifen können, etwa wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger annimmt oder die Angewiesene

1051 Vgl auch *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 8.

bzw der Anweisungsempfänger sich gegenüber der Anweisenden bereit erklären, der Anweisung entsprechend zu handeln.

Bevor im nächsten Kapitel[1052] die Wirkungen der vollzogenen Anweisung näher untersucht werden, soll im Folgenden daher zunächst auf diese sonstigen Rechtswirkungen der Anweisung zwischen den Beteiligten eingegangen und dabei auch geklärt werden, welche Art der Mitwirkung seitens der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers für das Eingreifen dieser Rechtswirkungen erforderlich ist. Dabei wird zuerst die Beziehung zwischen Anweisender und Angewiesener und in der Folge jene zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger analysiert, um sodann für die Anweisung insgesamt Rückschlüsse über Art und Bedeutung der Mitwirkung der Anweisungsadressaten ziehen zu können. Die Beziehung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger wird demgegenüber erst später, nämlich im Rahmen der Untersuchung der akzeptierten Anweisung, behandelt.[1053]

1. Wirkungen zwischen Anweisender und Angewiesener

Die Anweisung selbst ermächtigt zunächst die Angewiesene, auf Rechnung der Anweisenden dem Anweisungsempfänger die Zuwendung zu erbringen, die Gegenstand der Anweisung ist, und fordert sie gleichzeitig auf, dies zu tun. Wie bereits gezeigt wurde, kann die Anweisung auch gleichzeitig einen Antrag auf Abschluss eines Deckungsverhältnisses darstellen.[1054] Entscheidend ist dann, ob die Angewiesene diesen Antrag annimmt, was zumeist in Form einer stillen Annahme durch Befolgung der Anweisung geschehen wird. Dann kommt das Deckungsverhältnis gleichzeitig mit dem Vollzug der Anweisung zustande. Denkbar ist aber natürlich auch eine Annahme des Vertragsanbots durch gesonderte Willenserklärung. Dies gilt freilich nicht nur für das zu begründende Deckungsverhältnis, sondern auch für die Anweisung selbst. Nimmt die Angewiesene das in der Anweisung konkludent mit erklärte Anbot zum Abschluss eines Deckungsverhältnisses an, so erklärt sie sich damit auch mit der Befolgung der Anweisung einverstanden. Eine derartige Einwilligung kommt aber natürlich nicht nur in Frage, wenn ein Deckungsverhältnis noch nicht besteht. Zwar wird im Falle eines

1052 Unten III.G.
1053 Siehe unten IV.D.
1054 Siehe dazu oben III.E.3.a)(i).

vorab bestehenden Deckungsverhältnisses typischerweise der Wille der Angewiesenen der Anweisung Folge zu leisten erst durch die Befolgung selbst zum Ausdruck kommen, doch ist es auch in dieser Fallkonstellation möglich, dass die Angewiesene vorab gesondert erklärt, die Anweisung befolgen zu wollen.[1055]

Es stellt sich daher die Frage, welche Konsequenzen es hat, wenn sich die Angewiesene in diesem Sinne mit der Anweisung einverstanden erklärt. Die Materialien sprechen in diesem Zusammenhang von der »Annahme« der Anweisung seitens der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden.[1056] Diese Terminologie ist freilich problematisch, denn bereits das Gesetz verwendet den Begriff Annahme der Anweisung in zwei verschiedenen Bedeutungen: zumeist bezieht sich das ABGB dabei auf die Annahme der Anweisung seitens der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger entsprechend § 1402 ABGB, also auf das Anweisungsakzept.[1057] In § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB verweist der Begriff »Annahme« dann darauf, dass sich der Anweisungsempfänger gegenüber der Anweisenden mit der Anweisung einverstanden erklärt.[1058] Wenn die Materialien auf die »Annahme« der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden abstellen, fügen sie dem eine dritte Bedeutung des Begriffs der »Anweisungsannahme« hinzu.[1059]

Ungeachtet dieser terminologischen Schwierigkeiten enthalten die Äußerungen in den Materialien zur »Annahme« der Anweisung seitens der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden entscheidende Hinweise für das Verständnis der Beziehung zwischen Anweisender und Angewiesener: Grundsätzlich ist nach den Materialien aufgrund der Anweisung als solcher weder die Angewiesene noch der Anweisungsempfänger zu einer »Annahme« verpflichtet.[1060] Allerdings gelte davon für die Anweisung auf Schuld eine Ausnahme, da die Angewiesene, insoweit

1055 Vgl dazu bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 10 f.

1056 HHB 287 f.

1057 Sofern in der vorliegenden Arbeit der Begriff Annahme der Anweisung verwendet wird, ist daher grundsätzlich das Akzept im Sinne des § 1402 ABGB gemeint. Wird hingegen auf eine der anderen beiden Fallkonstellationen einer »Annahme der Anweisung« Bezug genommen, wie dies insbesondere im vorliegenden Kapitel der Fall ist, wird der Begriff »Annahme« mit Anführungszeichen verwendet.

1058 Siehe dazu sogleich unten III.F.1.

1059 Die EBRV (153) hatten demgegenüber im Zusammenhang mit der Befolgungspflicht des § 1401 ABGB den Begriff der »Annahme« noch vermieden.

1060 HHB 287.

sie Schuldnerin der Anweisenden sei, dieser gegenüber die »Annahme« nicht ablehnen dürfe.[1061] Sie sei der Anweisenden gegenüber nach Treu und Glauben verpflichtet, die Anweisung anzunehmen, wobei von einer »Annahmepflicht« die Rede ist.[1062]

§ 1401 Abs 1 Satz 1 ABGB spricht demgegenüber von einer Verpflichtung, der Anweisung Folge zu leisten. Da damit entsprechend den Materialien eine Pflicht der Angewiesenen zur »Annahme« der Anweisung gegenüber der Anweisenden gemeint ist, gehen die Materialien davon aus, dass mit der Befolgung der Anweisung eine »Annahme« derselben gegenüber der Anweisenden verbunden ist. Unter »Annahme« kann in diesem Zusammenhang freilich nur verstanden werden, dass die Angewiesene sich gegenüber der Anweisenden mit der Anweisung einverstanden erklärt und diesen Willen auch entsprechend zum Ausdruck bringt.

Die Materialien verstehen unter der »Annahme« der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden also, dass sich die Angewiesene bereit erklärt, anweisungsgemäß die Zuwendung statt an die Anweisende an den Anweisungsempfänger zu erbringen. Bei der Anweisung auf Schuld ist die Angewiesene zu dieser »Annahme« verpflichtet und muss die Anweisung somit befolgen. Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 1401 Abs 1 Satz 1 ABGB besteht hingegen keine Pflicht der Angewiesenen zur Befolgung der Anweisung. Willigt die Angewiesene freilich dennoch gegenüber der Anweisenden in die Befolgung der Anweisung ein, erklärt sie also gegenüber der Anweisenden die Anweisung »anzunehmen«, so ist sie aus dieser Erklärung verpflichtet, der Anweisung Folge zu leisten. Während sich die Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung im Falle der Anweisung auf Schuld aus § 1401 Abs 1 Satz 1 ABGB, also aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung ergibt, ist bei der von der Angewiesenen vor Befolgung der Anweisung erklärten »Annahme« der Wille der Angewiesenen Basis der Befolgungspflicht.[1063] Erklärt die Angewiesene keine gesonderte »Annahme«, sondern entspricht sie der Anweisung, ohne vorab eine Willenserklärung abgegeben zu haben, bringt sie damit ebenfalls ihr Einverständnis mit der Anweisung zum Ausdruck, doch kommt in dieser

1061 HHB 287.
1062 HHB 288.
1063 Dasselbe gilt, wenn sich die Angewiesene bereits vor Erteilung der Anweisung im Deckungsverhältnis zur Befolgung allfälliger Anweisungen verpflichtet haben sollte.

Situation eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung nicht mehr in Frage, da die Anweisung dann bereits vollzogen ist.

In Deutschland war noch in § 606 E I von einer »Annahme« der Anweisung seitens der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden die Rede. Im Zuge der Beratungen der zweiten Kommission wurde diese Terminologie jedoch kritisiert und angeregt, von einer Annahme der Anweisung nur im Zusammenhang mit dem Akzept im Sinne des damaligen § 607 E I, dem späteren § 784 BGB, zu sprechen.[1064] Diese berechtigte Kritik wurde schließlich[1065] im Entwurf in der Fassung der »Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission« der zweiten Kommission berücksichtigt, sodass § 606 E I nun davon sprach, dass sich die Angewiesene der Anweisenden gegenüber zur Annahme der Anweisung [im Sinne eines Akzepts] oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger verpflichtet habe. Dann sollten sich die Rechtsverhältnisse zwischen beiden im Zweifel nach den Vorschriften über den Auftrag bestimmen. Diese, im E II in § 623 Satz 1 enthaltene Bestimmung wurde in der Folge jedoch gestrichen, da der Anweisung verschiedenste Rechtsverhältnisse zugrunde liegen können und ein Verweis auf den Auftrag daher als unangemessen angesehen wurde.[1066]

Auf Basis des BGB liegt die Befolgung der Anweisung somit im Ermessen der Angewiesenen. Dennoch ist es auch entsprechend der schlussendlich Gesetz gewordenen Fassung zweifelsohne möglich, dass sich die Angewiesene der Anweisenden gegenüber zur Befolgung der Anweisung verpflichtet.[1067] Nur ergibt sich dies nicht aus der Anweisung selbst, sondern die Verpflichtung setzt eine entsprechende Vereinbarung voraus, die entweder bereits vor Erteilung der Anweisung im Deckungsverhältnis getroffen werden kann,[1068] aber auch erst nach Erteilung der Anweisung möglich ist. So wie sich die Angewiesene also durch Leistungserbringung mit der Anweisung einverstanden erklären

1064 Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 601; *Mugdan,* Materialien II 962.

1065 *Plancks* »Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs« sprach hingegen noch von der Annahme der Anweisung durch die Angewiesene gegenüber der Anweisenden. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 602.

1066 *Mugdan,* Materialien II 962.

1067 BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 78; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 22.

1068 Wie etwa die im Zuge eines Auftragsverhältnisses im Deckungsverhältnis übernommene Verpflichtung zur Befolgung von Anweisungen bis zu einer bestimmten Höhe.

kann, ist dies auch vorab möglich.[1069] Dann aber wird die Angewiesene durch ihr erklärtes Einverständnis mit der Anweisung auch zu deren Befolgung verpflichtet.[1070]

Auch für das schweizerische Recht ist nicht zweifelhaft, dass sich die Angewiesene zur Befolgung der Anweisung verpflichten kann.[1071] Für das alte OR, das auf dem Konzept des Doppelmandates beruhte, war klar, dass die Anweisung eine Annahme seitens der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden voraussetzte, denn nur so kam das Mandat zustande. Durch die Umstellung auf das Konzept der Doppelermächtigung im Zuge der Revision 1911 wurde deutlich gemacht, dass der Anweisung zwischen Anweisender und Angewiesener nicht stets ein Mandat zugrunde liegen muss, sondern das jeweilige Rechtsverhältnis entscheidend ist. Nach wie vor ist damit die Befolgung der Anweisung grundsätzlich – die Ausnahme bildet die Befolgungspflicht des Art 468 Abs 2 OR im Falle der Anweisung auf Schuld – vom Willen der Angewiesenen abhängig. Befolgt sie die Anweisung, macht sie aber natürlich dennoch deutlich, dass sie mit der Anweisung einverstanden ist. Dieses Einverständnis kann freilich auch vorab, entweder überhaupt bereits vor der Anweisung oder aber infolge der Anweisung, erklärt werden.[1072] Hat die Angewiesene die Anweisung gegenüber der Anweisenden angenommen, spricht das Bundesgericht in der neueren französischsprachigen Judikatur von »contrat d'assignation«.[1073]

1069 Siehe dazu auch *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 11, der freilich zu Recht darauf hinweist, dass für den Zweck des Instituts wenig daraus gewonnen ist, »daß der Assignant berechtigt ist, von dem Assignaten die Leistung an den Assignatar zu fordern«.

1070 Dazu muss auch kein zusätzliches Auftragsverhältnis angenommen werden; Basis der Leistung bleibt das Deckungsverhältnis. Die gegenteilige Annahme würde der vom BGB getroffenen Absage an die Vorstellung, der Anweisung müsse ein Mandat zugrunde liegen, widersprechen.

1071 Siehe *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 9.

1072 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 15; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 9; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1209; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5563; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 2 ff die von einer »acceptation de l'assignation envers l'assignant« spricht. Vgl aber auch *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 316, der betont, die Anweisung sei nicht auf eine Gegenerklärung gerichtet.

1073 BGE 127 III 553, 557 E 2e bb = Pra 2002, 224 E 2e bb; BGE 135 III 562, 565 E 3.4. Vgl dazu *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5540; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1188; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 466 OR Rz 12. Vgl auch *Bucher,* Obligationenrecht BT 269. Vgl auch Bundesverwaltungsgericht 14.5.2019, B-5473/2017 E 4.2.5.

Insgesamt zeigt sich also, dass vom Fall der Anweisung auf Schuld im österreichischen und schweizerischen Recht abgesehen, wo eine spezielle Ausgestaltung des Deckungsverhältnisses Ansatzpunkt für die gesetzliche Befolgungspflicht ist, die Befolgung der Anweisung vom Willen der Angewiesenen abhängig ist: sie kann sich bereits vorab im Deckungsverhältnis verpflichtet haben, Anweisungen zu befolgen[1074] oder sich nach Erteilung der Anweisung mit deren Befolgung einverstanden erklärt und sich damit zu deren Befolgung verpflichtet haben; die Angewiesene kann der Anweisung aber auch ohne derartige Erklärung einfach entsprechen oder die Anweisung eben nicht befolgen.[1075] Befolgt die Angewiesene die Anweisung nicht, gerät sie dadurch nur dann im Deckungsverhältnis in Verzug,[1076] wenn sie sich entweder zur Befolgung der Anweisung verpflichtet hat (sei es vor oder nach Erteilung der Anweisung) oder wenn sie, wie dies bei der Anweisung auf Schuld im österreichischen und schweizerischen Recht der Fall ist, gesetzlich zur Befolgung der Anweisung verpflichtet ist.[1077]

2. Wirkung zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger

Für die Analyse der Bedeutung der Mitwirkung der Erklärungsadressaten der Anweisung ist die Beziehung zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger von besonderem Interesse, da für dieses Verhältnis in allen drei untersuchten Rechtsordnungen besondere Regelungen vorgesehen sind,[1078] bei denen zudem zumindest teilweise auch auf eine »Annahme« der Anweisung von Seiten des Anweisungsempfängers Bezug genommen wird. Es sind dabei zwei Gruppen von Pflichten des Anweisungsempfängers zu unterscheiden, nämlich einerseits die Pflicht, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern, und andererseits bestimmte Anzeigepflichten des Anweisungsempfängers. Im Folgenden soll zunächst dargestellt werden, was der Inhalt dieser Pflichten ist bzw welche Konsequenzen mit deren Verletzung verbunden sind. Im

1074 Vgl dazu oben III.E.2.a)(i).
1075 Zur Frage der Rechtsnatur der Anweisung, mit der sich die Angewiesene einverstanden erklärt hat bzw die von dieser befolgt wurde, siehe unten III.H.
1076 Vgl auch schon Planck/*Landois,* BGB[4] § 787 Anm 2; *Jacobi,* Wertpapiere 293; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 4 f; *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 423 I 2 Fn 2.
1077 Zur Anweisung auf Schuld siehe näher oben III.E.2.a)(iii).
1078 § 1401 ABGB, § 789 BGB sowie Art 467, 469 OR.

Anschluss daran soll weiters geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen die jeweiligen Pflichten eingreifen.

a. Pflicht zur Leistungsaufforderung

(i.) Leistungsaufforderung

Gemäß § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB ist der Empfänger einer Anweisung, der die Anweisung »angenommen« hat, verpflichtet, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern, wenn mit der Anweisung eine Schuld der Anweisenden beim Empfänger getilgt werden soll.

Im deutschen Recht war eine vergleichbare Verpflichtung des Anweisungsempfängers in § 228 Abs 2 des Teilentwurfs zum Obligationenrecht enthalten, die ebenfalls an die »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers anknüpfte.[1079] Diese Bestimmung wurde in der Folge jedoch als nicht weitgehend genug angesehen,[1080] weshalb allgemein geregelt wurde, der Anweisungsempfänger sei dem Anweisenden im Zweifel wie ein Beauftragter verpflichtet, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern.[1081] In der Folge wurde die entsprechende Bestimmung jedoch von der zweiten Kommission gestrichen, die angesichts der unterschiedlichen Zwecke, die mit der Anweisung verfolgt werden können, einen Verweis auf das Auftragsrecht als nicht angebracht betrachtete.[1082] Im Ergebnis wurde somit die Frage einer Verpflichtung des Anweisungsempfängers, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern, vom deutschen Gesetzgeber bei der Regelung der Anweisung offen gelassen. Ob der Anweisungsempfänger von der Anweisung Gebrauch machen muss, bestimmt sich daher allein nach dem

1079 § 228 Teilentwurf OR lautete: »Hat die Anweisung die Tilgung einer dem Anweisenden gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verbindlichkeit zum Zwecke, so wird der Erstere nicht schon durch die Annahme der Anweisung von Seiten des Letzteren, sondern erst durch die von dem Angewiesenen nach Maßgabe der Anweisung bewirkte Leistung von seiner Verbindlichkeit befreit. Im Zweifel ist jedoch anzunehmen, daß der Anweisungsempfänger, welcher die zum Zwecke der Befriedigung seiner Forderung gegen den Anweisenden ertheilte Anweisung angenommen hat, verpflichtet sein solle, zunächst von dem Angewiesenen Zahlung zu verlangen; versäumt er diese Verpflichtung, so haftet er dem Anweisenden für den ihm dadurch erwachsenden Schaden.«

1080 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 788, 606.

1081 § 610 Abs 1 E I sowie 624 Abs 1 E II. Vgl dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 788, 606.

1082 Siehe *Mugdan,* Materialien II 962; *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 788, 608.

Valutaverhältnis.[1083] Allgemein wird freilich angenommen, dass bei zahlungshalber erteilter und in Empfang genommener Anweisung der Parteiwille im Zweifel dahin geht, dass der Anweisungsempfänger zunächst versuchen soll, vom Angewiesenen Befriedigung zu erlangen.[1084] Vor dem Hintergrund der BGB-Anweisung als einer schriftlichen, indirekten Anweisung ist daher in diesen Fällen von einer Präsentationspflicht des Anweisungsempfängers auszugehen.[1085] Diese beruht aber eben auf dem Valutaverhältnis oder einer dazu getroffenen Zusatzabrede.[1086]

Das schweizerische Recht sieht demgegenüber in Art 467 Abs 2 OR vor, dass der Empfänger, der die Anweisung »angenommen« hat, seine Forderung gegen die Anweisende nur dann wieder geltend machen kann, wenn er die Zahlung von der Angewiesenen gefordert und nach Ablauf der in der Anweisung bestimmten Zeit nicht erhalten hat.[1087] Die Bestimmung erfasst jedoch nicht alle Anweisungsempfänger, sondern nur den Anweisungsempfänger, der Gläubiger der Anweisenden ist.[1088] Dies ergibt sich zunächst aus dem Kontext, da Art 467 Abs 1 OR auf die Anweisung zur Zahlung Bezug nimmt. Darüber hinaus spricht auch Art 467 Abs 2 OR von einer *Forderung* des Anweisungsempfängers gegenüber der Anweisenden, was voraussetzt, dass ersterer Gläubiger letzterer ist. Bestätigt wird dies schließlich von der französischen Fassung des Art 467 Abs 2 OR, der nicht vom »assignataire«, also dem Anweisungsempfänger, spricht, sondern ebenso wie Art 467 Abs 3 OR[1089] vom »créancier«, also vom Gläubiger. Auch im schweizerischen Recht ist die Pflicht des Anweisungsempfängers, der die Anweisung angenommen

1083 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 788 Rz 3; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 788 Rz 4.

1084 RG JW 1901, 867; vgl auch BGHZ 96, 182, 193 (zum Wechsel). BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 788 Rz 2; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15, 34, § 788 Rz 4; *Heermann,* Geldgeschäfte § 10 Rz 16; BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 10; Planck/*Landois,* BGB[4] § 788 Anm 1; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 788 Rz 5; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 788 Rz 3; RGRK/*Steffen,* BGB § 788 Rz 2; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 788 Rz 1.

1085 Vgl Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor 363 ff Anm 37. Siehe weiters Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 789 Rz 5.

1086 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 34, § 789 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 10; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 789 Rz 5; juris-PK/*Heermann,* BGB § 789 Rz 9; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 789 Rz 1.

1087 Siehe dazu bereits *Bischofberger,* Anweisung 68 f.

1088 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 1; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5579; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 1.

1089 Dort verwendet auch die deutsche Fassung den Begriff Gläubiger.

hat, die Leistung von der Angewiesenen einzufordern somit auf Fälle beschränkt, in denen mit der Anweisung eine Schuld der Anweisenden beim Empfänger getilgt werden soll.[1090]

Damit besteht für den Anweisungsempfänger, der die Anweisung zur Zahlung »angenommen« bzw »entgegengenommen« hat, in allen drei untersuchten Rechtsordnungen eine Pflicht die Angewiesene zur Leistung aufzufordern. Im Ergebnis muss der Anweisungsempfänger somit von der ihm eingeräumten Ermächtigung zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen Gebrauch machen. Dabei kann sich der Anweisungsempfänger freilich auf die Aufforderung zur Leistungserbringung – allenfalls wie bei der BGB-Anweisung unter Vorlage der entsprechenden Urkunde – beschränken. Zur klagsweisen Geltendmachung ist er durch die Anweisung allein gar nicht berechtigt und folglich auch dann nicht verpflichtet, wenn er der Anweisung Folge zu leisten hat.[1091] Möglich wäre eine Klage gegen die Angewiesene erst nach deren Akzept, doch ist eine Pflicht dazu gerade nicht vorgesehen.[1092]

Durch die Leistungsaufforderung macht der Anweisungsempfänger von seiner Ermächtigung Gebrauch;[1093] er setzt damit die Abwicklung

---

1090 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 5 leitet – unter Berufung auf *Wieland,* AcP 95 (1904) 214 ff und *Mayer,* Anweisung auf Schuld 43 f – die Präsentationspflicht freilich aus Art 469 OR ab. Dies könnte zur Annahme verleiten, dass eine Präsentationspflicht auch außerhalb der Anweisung zur Zahlung eingreife. Es zeigt sich aber, dass sowohl *Wieland* als auch *Mayer* von einer Anweisung zur Zahlung ausgehen.

1091 Siehe für das Österreichische Recht *Ehrenzweig,* System II/1² 290; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 204; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1401 Rz 3; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 173; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 12; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 549; *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 5; *Pisko,* Lehrbuch 319; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1401 Rz 5; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 330. Für die Schweiz *Beyeler,* Handkommentar³ Art 467 OR Rz 9; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 7c; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 467 OR Rz 5; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 4; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5594; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 10. Im deutschen Recht steht die Frage nicht im Vordergrund, vgl aber Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 38.

1092 Siehe *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 12; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 173; *Pisko,* Lehrbuch 319; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 330; vgl weiters *Dullinger,* Schuldrecht AT⁶ Rz 5/68; *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 5; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1401 Rz 5. Zur Situation nach dem Akzept siehe unten IV.D. Vgl auch oben III.A.2.f) bei Fn 373.

1093 Regelmäßig wird die Angewiesene auch erst im Zuge der Leistungsaufforderung überhaupt von der Anweisung erfahren, sodass der Anweisungsempfänger als Bote der Anweisenden deren Ermächtigungserklärung überbringt. Darin liegt freilich nicht der entscheidende Aspekt der Leistungsaufforderung, sondern es fallen in dieser Situation Zugang der Ermächtigungserklärung und Leistungsaufforderung

der Grundverhältnisse im Wege der Anweisung in Gang und bringt zudem spätestens dann gegenüber der Anweisenden sein Einverständnis mit der Abwicklung im Wege der Anweisung zum Ausdruck.[1094]

(ii.) Stundungswirkung

Im schweizerischen Recht wird die Verpflichtung, die Leistung von der Angewiesenen zu fordern,[1095] in Art 467 Abs 2 OR freilich noch mit einem zeitlichen Element verbunden, wenn darauf abgestellt wird, dass der Anweisungsempfänger die Forderung gegenüber der Anweisenden erst wieder geltend machen kann, wenn er sie von der Angewiesenen eingefordert und die Zahlung vom Angewiesenen nach Ablauf der in der Anweisung bestimmten Frist nicht erhalten hat. Daraus, dass er die Forderung bis dahin[1096] nicht geltend machen kann, wird im schweizerischen Recht im Ergebnis eine Stundungswirkung der »Annahme« in Bezug auf die Forderung aus dem Grundverhältnis abgeleitet,[1097] wobei auch von einem *pactum de non petendo in tempus* die Rede ist.[1098] Mit dem im OR nicht geregelten Begriff der Stundung[1099] ist in diesem

---

lediglich zeitlich zusammen. Dass eine direkte Anweisung der Angewiesenen durch die Anweisende die Leistungsaufforderung nicht überflüssig macht, betont auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 5.

1094 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 5 weist zu Recht darauf hin, dass durch die Leistungsaufforderung die geänderte Erwartungshaltung des Anweisungsempfängers zum Ausdruck kommt, der nun von einer Leistungserbringung an ihn ausgeht. Siehe auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 11.

1095 Für das schweizerische Recht erschiene es insoweit unpräzise von einer Präsentationspflicht zu sprechen, als die Anweisung des OR anders als die BGB-Anweisung nicht auf Fälle einer dem Anweisungsempfänger ausgehändigten Anweisungsurkunde beschränkt ist.

1096 Sofern in der Anweisung keine Frist bestimmt ist, kann der Anweisungsempfänger gleich nach der erfolglosen Aufforderung der Angewiesenen auf das Valutaverhältnis zurückgreifen *(Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 7; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 9).

1097 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 6; *Engel,* Contrats 579 f; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 7a; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 6; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1203; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 5; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 Rz 4; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5591; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 9; BGer 16. 5. 2003, 5C.16/2003 E 2.3.3 = Pra 2004, 317. Vgl auch bereits *Bischofberger,* Anweisung 68.

1098 *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 4; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 9.

1099 *Bucher,* Obligationenrecht AT 405.

Zusammenhang entsprechend der hM wohl ein Hinausschieben der Fälligkeit gemeint,[1100] und nicht nur, dass die entsprechende Forderung nur (vorläufig) nicht geltend gemacht werden kann, während Verzugsfolgen eintreten (pactum de non petendo).[1101] Sowohl das Hinausschieben der Fälligkeit als auch jenes der Möglichkeit zur Geltendmachung setzen jedoch voraus, dass die entsprechende Leistung zum in der Anweisung bestimmten Zeitpunkt bereits fällig war. Deckt sich nämlich der Fälligkeitszeitpunkt der Schuld aus dem Valutaverhältnis mit dem in der Anweisung genannten Zeitpunkt, so kann von einer Stundung bzw von einem Hinausschieben der Möglichkeit zur Geltendmachung nicht die Rede sein. Dient die Anweisung also bloß der Abwicklung der Grundverhältnisse, ohne dass am Leistungszeitpunkt etwas geändert werden soll, kann auch der »Annahme« seitens des Anweisungsempfängers als Gläubiger keine Stundungswirkung beigemessen werden. Die »Annahme« der Anweisung *kann* daher zwar dazu führen, dass die Forderung aus dem Valutaverhältnis erst später fällig wird oder geltend gemacht werden kann, dies ist aber nicht notwendigerweise der Fall. Ist der Anweisungsempfänger nicht Gläubiger der Anweisenden, ist Art 467 Abs 2 OR überhaupt nicht anwendbar.

Jedenfalls aber stellt die Bestimmung des Art 467 Abs 2 OR für das schweizerische Recht gesetzlich ausdrücklich klar, dass der Anweisungsempfänger, der die Anweisung zur Zahlung »angenommen« hat, seine Forderung gegen die Anweisende nicht geltend machen kann, solange er die Angewiesene nicht zu Leistung aufgefordert hat. In Österreich kommt die hM ohne eine derartige ausdrückliche Anordnung zum selben Ergebnis, auch wenn dabei nicht von Stundung die Rede ist.[1102] Auch nach österreichischem Recht muss der Anweisungsempfänger somit bei

---

1100 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 469 OR Rz 3; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 469 OR Rz 3a; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 469 OR Rz 3; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 469 OR Rz 1; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5593; *Tevini,* Commentaire Romand Art 469 CO Rz 2. Es wird nämlich im Zusammenhang mit Art 469 OR darauf hingewiesen, dass trotz Dahinfallen der Stundungswirkung mit der Leistungsverweigerung die Anweisende erst dann bezüglich der Valutaforderung in Schuldnerverzug gerate, wenn die Anzeige gem Art 469 erfolgt ist.

1101 Siehe dazu *Bucher,* Obligationenrecht AT 405; vgl weiters *Weber,* Berner Kommentar Art 75 OR Rz 106 ff.

1102 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 289 f unter Bezugnahme auf Art 467 Abs 2 OR; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 173; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 11; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 548 f; *Pisko,* Lehrbuch 319; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 330.

der Anweisung zur Zahlung die Angewiesene zur Leistung auffordern, bevor er seine Forderung gegen die Angewiesene geltend machen kann, widrigenfalls der Anweisenden eine Einrede zusteht.[1103]

Fraglich erscheint dabei allerdings für beide Rechtsordnungen, was zu gelten hat, wenn der Anweisungsempfänger seine Pflicht verletzt hat und inzwischen klar ist, dass eine Abwicklung im Wege der Anweisung nicht mehr möglich[1104] ist.[1105] Es stellt sich also die Frage, ob die Einhaltung der Einforderungspflicht Voraussetzung für den Rückgriff auf das Valutaverhältnis ist oder ob deren Verletzung den Rückgriff auf das Valutaverhältnis unberührt lässt, aber Schadenersatzpflichten nach sich zieht. Es geht also darum, ob es sich bei der Aufforderungspflicht um eine echte Pflicht oder nur um eine Obliegenheit handelt. Jedenfalls in der schweizerischen Literatur zur Vorläuferbestimmung des Art 407 OR alt wurden beide Varianten vertreten[1106] und auch in der älteren Literatur zum geltenden Recht finden sich beide Ansichten: Während *Mayer*[1107] eine Schadenersatzpflicht annimmt, betont *Gautschi,*[1108] die Anweisende könne keinen Schadenersatz fordern, wenn der Empfänger gegen die Abrede verstoße, sie sei aber durch die Stundungseinrede geschützt. Offen bleibt in der letzten Variante – wenn also davon ausgegangen wird, eine Verletzung der Aufforderungspflicht wirke sich lediglich beim Rückgriff auf die Forderung aus dem Valutaverhältnis aus – was zu geschehen hat, wenn der Schaden der Anweisenden geringer ist als der Wert der Forderung aus dem Valutaverhältnis.[1109] Dann aber

1103 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 330 spricht von einer aufschiebenden Einrede.

1104 Zu denken wäre etwa an eine Insolvenz der Angewiesenen, aber auch an den Fall, dass die in Art 467 Abs 2 OR angesprochene Frist, innerhalb derer die Anweisung eingelöst werden soll, bereits abgelaufen ist.

1105 Vgl dazu auch *Bluntschlis* Kommentierung zu § 1200 des Privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich *(Bluntschli,* Gesetzbuch Zürich 218): »Nur in der Zwischenzeit, bis die Nichthonorirung der Anweisung gewiß ist, ist die Kaufklage des Assignatars gehemmt, weil derselbe die Anweisung angenommen [...].«.

1106 So spricht etwa *Hafner,* Schweizerisches Obligationenrecht § 408 Z 6, davon, dass der Anweisungsempfänger schadenersatzpflichtig wird, während etwa *Rossel,* Droit fédéral des obligations Rz 532, davon ausgeht, dass der Anweisungsempfänger den Rückgriff auf seine Forderung verliert.

1107 Anweisung auf Schuld 43.

1108 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 7b. Ob dies freilich mit der in Art 469 OR vorgesehenen Schadenersatzanordnung im Einklang steht, erscheint zweifelhaft.

1109 Etwa wenn die Angewiesene inzwischen insolvent geworden ist, die Anweisende aber immerhin einen quotenmäßigen Anteil ihrer Forderung erhält.

muss zumindest ein Teilrückgriff[1110] auf die Forderung in Frage kommen, da aus der Nichteinforderung bzw der nicht rechtzeitigen Einforderung allein nicht auf einen Verzicht auf die Forderung aus dem Valutaverhältnis geschlossen werden kann und es ansonsten zu einem Widerspruch mit den allgemeinen Verjährungsregeln käme. Der Rückgriff sollte daher im Falle der Verletzung der Präsentationspflicht nur eingeschränkt werden, soweit der Anweisenden ein Schaden entstanden ist,[1111] während ein völliger Ausschluss des Rückgriffs unabhängig vom Schaden unangemessen erscheint.[1112]

In der jüngeren Literatur wird die Frage Schadenersatzpflicht oder Rückgriffseinschränkung soweit ersichtlich nicht näher diskutiert, sondern lediglich im Zusammenhang mit der Stundungswirkung auf den während der Stundung unzulässigen Rückgriff Bezug genommen. Ob der Anweisenden bei schuldhafter Verletzung der Aufforderungspflicht durch den Anweisungsempfänger diesem gegenüber Schadenersatzansprüche zustehen oder der Rückgriff auf die Valutaforderung beschränkt wird, bleibt daher offen. Für die Annahme eines Schadenersatzanspruches bei aufrechter Rückgriffsmöglichkeit, wenn klar ist, dass eine Abwicklung im Wege der Anweisung nicht mehr möglich ist, könnte ins Treffen geführt werden, dass ein Schadenersatzanspruch jedenfalls bei Verletzung der in Art 469 OR vorgesehenen Anzeigepflichten vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, sodass die Ablehnung einer Schadenersatzpflicht für den Bereich der Aufforderungspflicht hier einen Wertungswiderspruch herbeiführen würde.[1113]

Auch im österreichischen Recht wird die Frage der Schadenersatzpflicht kaum diskutiert. Lediglich *Schey* führte schon zum alten Recht aus, dass für das österreichische Recht bei Verletzung der »Präsentationspflicht« eine Schadenersatzpflicht des Anweisungsempfängers

1110 Im Ausmaß, in dem die Forderung den Schaden auf Seiten der Anweisenden übersteigt.

1111 Vgl *Wieland,* AcP 95 (1904) 222.

1112 In diesem Sinne bereits Dresdener Protokolle IV 2563.

1113 Vgl im Zusammenhang mit der Frage, ob nach Pflichtverletzung ein Rückgriff auf die Valutaforderung möglich ist auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 4, die darauf abstellen, dass ein Rückgriff auf die Valutaforderung während der Zeit nicht möglich sein soll, in der eine Geltendmachung des Anspruches gegen die Angewiesene möglich ist; sowie *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 8, wo daran angeknüpft wird, dass die Forderung erst wieder geltend gemacht werden kann, wenn feststeht, dass die Leistung nicht innerhalb der vereinbarten Frist erbracht wird.

anzunehmen sei, wobei er auf § 1405 ABGB aF zu den Anzeigepflichten verweist, in dem eine Schadenersatzpflicht ausdrücklich vorgesehen war. Im Zuge der dritten Teilnovelle ist zwar der in § 1405 ABGB aF noch enthaltene ausdrückliche Hinweis auf Schadenersatzpflichten in § 1401 ABGB nicht mehr aufgenommen worden, dies freilich nur, weil der Hinweis entsprechend den Materialien als nicht mehr notwendig empfunden wurde, da sich die Schadenersatzpflicht als allgemeine Folge der Schuldverletzung ergebe.[1114] Aus der Anordnung von Schadenersatzpflichten für die als Folge der Präsentationspflicht angesehenen Anzeigepflichten schließt *Schey* somit darauf, dass auch bei Verletzung der Präsentationspflicht Schadenersatzansprüche gebühren. Dies überzeugt auch für das ABGB nach der dritten Teilnovelle, da man sonst zum Ergebnis käme, dass der Anweisungsempfänger zwar für den Schaden der Anweisenden einzustehen hätte, wenn er es schuldhaft unterlässt, die Anweisende rechtzeitig davon zu unterrichten, dass er von einer Anweisung, von der er nicht Gebrauch machen muss, nicht Gebrauch machen will; nicht aber dann, wenn er von einer Anweisung, von der er Gebrauch machen muss, schuldhaft nicht Gebrauch macht. Auch für das österreichische Recht ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Pflicht des Anweisungsempfängers, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern, wenn er die Anweisung »angenommen« hat, um eine echte Rechtspflicht und nicht nur um eine Obliegenheit handelt, sodass eine schuldhafte Pflichtverletzung Schadenersatzpflichten nach sich zieht. Demnach kann die Anweisende der Valutaforderung des Anweisungsempfängers eine aufschiebende Einrede entgegenhalten, solange die Abwicklung im Wege der Anweisung möglich ist und der Anweisungsempfänger die Angewiesene noch nicht zur Leistung aufgefordert hat. Ist eine Abwicklung im Wege der Anweisung hingegen nicht mehr machbar, kommt der Anweisenden bei Geltendmachung der Valutaforderung durch den Anweisungsempfänger eine derartige aufschiebende Einrede zwar nicht mehr zu, sie kann aber mit ihrem Schadenersatzanspruch aufrechnen.[1115]

1114 EBRV 154.

1115 Schadenersatzansprüche der Anweisenden kommen freilich auch nach Abwicklung im Wege der Anweisung in Frage, wenn eine schuldhafte Verletzung der Leistungsaufforderungspflicht durch den Anweisungsempfänger einen Schaden – etwa einen Verspätungsschaden – herbeigeführt hat.

Im deutschen Recht wird die Frage der Stundungswirkung ebenfalls angesprochen, wenn die Pflicht des Anweisungsempfängers, bei der Anweisung zahlungshalber[1116] zunächst von der Ermächtigung Gebrauch zu machen, bevor er auf eine ihm zustehende Kausalforderung gegen die Anweisende zurückgreift, aus einer mit der Leistung erfüllungshalber einhergehenden Stundungsabrede abgeleitet wird.[1117] Andere nehmen, ohne Bezugnahme auf eine Stundungswirkung, ein Leistungsverweigerungsrecht der Angewiesenen an, sofern der Anweisungsempfänger nicht zuerst versucht hat, Befriedigung von der Angewiesenen zu erlangen.[1118]

Allerdings war in Deutschland schon in § 228 Teilentwurf zum Obligationenrecht nur eine Schadenersatzpflicht des Anweisungsempfängers vorgesehen,[1119] der die Anweisung angenommen, in der Folge aber seine Aufforderungspflicht verletzt hat, während ein Verlust des Forderungsrechtes bzw auch nur eine Suspendierung desselben, wie sie die Begründung des Teilentwurfs[1120] etwa im Privatrechtlichen Gesetzbuch des Kantons Zürich sowie im Dresdener und Schweizer Entwurf[1121] verwirklicht sah, als zu weitgehend abgelehnt wurde.[1122] Es könne nämlich für den Gläubiger von größter Bedeutung sein, das ursprüngliche Forderungsrecht verfolgen zu dürfen, ohne auf die, obwohl von ihm angenommene, Anweisung sich vorher einlassen zu müssen. Sei für die Anweisende ein Schaden entstanden, könne sie diesen der Forderung entgegenhalten. Es bestehe aber kein Grund, der

---

1116 Siehe dazu oben bei Fn 1083; BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 12.

1117 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 15. Es wird freilich auch vertreten, dass es hier nicht um eine Stundung gehe, da nicht die Fälligkeit hinausgeschoben wird, sondern die Forderung lediglich zeitweilig nicht geltend gemacht werden soll. Siehe dazu MünchKomm/*Fetzer,* BGB[8] § 364 Rz 14 mwN.

1118 RG JW 1901, 867. Siehe weiters BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 788 Rz 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 788 Rz 5; RGRK/*Steffen,* BGB § 788 Rz 2.

1119 Siehe *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 15 ff.

1120 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 18.

1121 Gemeint ist wohl der Entwurf von 1879, da auf der vorigen Seite *(Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 17) ausdrücklich auf diesen verwiesen wurde. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung von *Kübels* Teilentwurf war freilich das Schweizerische Obligationenrecht bereits beschlossen (14. Juni 1881) und kundgemacht worden (BBl 1881 III 109; vom 18. Juni 1881).

1122 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 18. Vgl auch *Mugdan,* Materialien II 315 Fn *.

Anweisenden selbst dann, wenn ihr gar kein Schaden entstanden sei, gegen eine an sich unabhängig von der Anweisung bestehende Forderung eine Berufung auf die Unterlassung des Anweisungsempfängers zuzubilligen.[1123]

Auf Basis des Teilentwurfs zum Obligationenrecht konnte der Anweisungsempfänger als Gläubiger der Anweisenden daher auch dann, wenn er die Anweisung dieser gegenüber »angenommen« hatte, auf die Valutaforderung greifen, wurde allerdings der Anweisenden schadenersatzpflichtig, sofern dieser aus der unterlassenen Präsentation ein Schaden entstanden war.[1124]

Da letztendlich eine Aufforderungs- bzw Präsentationspflicht im BGB nicht vorgesehen und die Frage dem Valutaverhältnis überlassen wurde,[1125] sind auch die Konsequenzen der Verletzung einer solchen nicht gesetzlich geregelt. In der älteren Literatur zum BGB wurde in Übereinstimmung mit der zum Teilentwurf zum Obligationenrecht dargelegten Position einerseits vertreten, dass eine Verletzung der Präsentationspflicht Schadenersatzpflichten des Anweisungsempfängers auslöst, nicht hingegen einen Rückgriff auf die Forderung aus dem Valutaverhältnis ausschließt.[1126] Andere gingen hingegen davon aus, dass die Präsentationspflicht nur Voraussetzung eines Rückgriffs des Anweisungsempfängers auf das Valutaverhältnis sei, nicht aber Schadenersatzpflichten begründe.[1127]

In der heutigen Literatur wird demgegenüber, wie oben[1128] bereits ausgeführt wurde, angenommen, dass der Anweisungsempfänger dann, wenn sich aus dem Valutaverhältnis eine Präsentationspflicht ableiten lässt (was bei einer zahlungshalber gegebenen und entgegengenommenen Anweisung vermutet wird), nicht ohne Weiteres auf die Valutaforderung greifen kann. Für den Fall, dass der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht realisiert und der Anweisenden dadurch ein Schaden entsteht, werden Schadenersatzpflichten des Anweisungsempfängers

1123 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 18; vgl auch Dresdener Protokolle IV 2563.
1124 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 17 f.
1125 Siehe dazu oben bei Fn 1079.
1126 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 37.
1127 *Wendt,* Anweisungsrecht 111 f; *Wieland,* AcP 95 (1904) 222.
1128 Bei Fn 1117.

aber durchaus bejaht,[1129] wobei die spätere Insolvenz der Angewiesenen als Beispiel genannt wird.[1130] Ein Schaden der Anweisenden wird in dieser Situation freilich typischerweise nur dann eintreten, wenn der Anweisungsempfänger grundsätzlich weiterhin auf seine Forderung aus dem Valutaverhältnis greifen kann. Ein dauerhafter Ausschluss des Rückgriffs auf die Valutaforderung ist daher auch für das deutsche Recht nicht anzunehmen. Dies überzeugt, da so ein Wertungswiderspruch mit § 789 BGB vermieden wird. Zudem passt der Ansatz, wonach eine Pflichtverletzung zu Schadenersatzansprüchen, nicht aber zu einem Verlust des Rückgriffs auf die Valutaforderung führt, zur Redaktionsgeschichte. Nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser sollte eine Verletzung der Pflicht zur Leistungsaufforderung Schadenersatzpflichten[1131] nach sich ziehen.[1132] Obwohl die gesetzliche Normierung der Befolgungspflicht gestrichen und die Frage, unter welchen Umständen eine Befolgungspflicht besteht, dem Valutaverhältnis überlassen wurde, gibt es keine Hinweise darauf, dass für den Fall einer sich aus dem Valutaverhältnis ergebenden Pflicht die Rechtsfolgen einer Verletzung derselben von den zuvor für die gesetzliche Verpflichtung erwogenen Folgen abweichen sollen, sofern sich dies nicht aus dem Valutaverhältnis selbst ergibt. Die vorläufige Suspendierung des Forderungsrechtes, solange der Anweisungsempfänger die Leistung bei der Angewiesenen geltend machen kann, widerspricht zwar den frühen Aussagen im Redaktionsprozess, deckt sich aber mit den aus § 364 Abs 2 BGB hervorkommenden Wertungen[1133] sowie mit den in der Schweiz und in Österreich erzielten Ergebnissen.

(iii.) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass im Falle der Anweisung zur Zahlung – trotz unterschiedlicher gesetzlicher Ausgangs-

1129 BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 12; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 788 Rz 1.
1130 BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 12; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 788 Rz 1.
1131 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 788, 605 ff.
1132 Die geringe Beachtung, die die Frage der Schadenersatzpflichten in der jüngeren Literatur in allen drei Rechtsordnungen einnimmt, mag damit zusammenhängen, dass der klassischen indirekten, schriftlichen Anweisung heute insgesamt eine wesentlich geringere Bedeutung zukommt als im frühen 20. Jahrhundert, was besonders im Zusammenhang mit der BGB-Anweisung deutlich wird.
1133 Siehe MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 788 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 12.

lage – in allen drei Rechtsordnungen der Anweisungsempfänger die Angewiesene zur Leistung auffordern muss (im deutschen Recht freilich nur im Zweifel), sofern er die Anweisung der Anweisenden gegenüber »angenommen« bzw »entgegengenommen« hat. Solange der Anweisungsempfänger seiner Verpflichtung zur Aufforderung der Angewiesenen nicht nachgekommen ist, kann er in allen drei Rechtsordnungen vorläufig nicht auf die Forderung aus dem Valutaverhältnis greifen. Kommt eine erfolgreiche Aufforderung nicht mehr in Frage, ist ein Rückgriff auf die Forderung aus dem Valutaverhältnis hingegen sehr wohl möglich. Allerdings kann die Anweisende der Forderung des Anweisungsempfängers Schadenersatzansprüche entgegenhalten, sofern ihr aus der schuldhaften Pflichtverletzung des Anweisungsempfängers ein Schaden erwachsen ist.

Entscheidend erscheint daher, unter welchen Umständen von einer die Aufforderungspflicht auslösenden »Annahme« oder »Entgegennahme« auszugehen ist. Darauf ist näher einzugehen, sobald auch der Inhalt der den Anweisungsempfänger treffenden Anzeigepflichten geklärt ist.[1134]

b. Anzeigepflichten

(i.) Inhalt der Anzeigepflichten

Neben der Pflicht des Anweisungsempfängers, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern, sind in allen drei Rechtsordnungen spezielle Anzeigepflichten des Anweisungsempfängers vorgesehen. Die Frage, wie sich diese Anzeigepflichten zur »Annahme« der Anweisung durch den Empfänger verhalten, insbesondere ob eine derartige »Annahme« Voraussetzung auch der Anzeigepflichten ist, soll erst an späterer Stelle im Rahmen der Untersuchung der »Annahme« näher geklärt werden,[1135] während zunächst lediglich auf den Inhalt der Anzeigepflichten sowie auf die Konsequenzen einer Verletzung derselben eingegangen wird.

Nach § 1401 Abs 2 ABGB hat der Anweisungsempfänger der Anweisenden anzuzeigen, wenn er von der Anweisung nicht Gebrauch machen möchte oder wenn die Angewiesene die Annahme oder die Leistung verweigert. Eine vergleichbare Regelung enthält § 789 BGB, der

1134 Siehe sogleich unten III.F.2.c).
1135 Siehe dazu unten III.F.2.c) bei Fn 1170.

ebenfalls vom Anweisungsempfänger verlangt, die Anweisende zu informieren, wenn die Angewiesene die Annahme der Anweisung oder die Leistung verweigert oder der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will. Auch im schweizerischen Recht sind in Art 469 OR Anzeigepflichten des Anweisungsempfängers für den Fall vorgesehen, dass die Angewiesene die Zahlung verweigert oder »zum voraus« erklärt, nicht an den Anweisungsempfänger zahlen zu wollen. Zudem bestimmt Art 467 Abs 3 OR, dass der Gläubiger, der eine von seiner Schuldnerin erteilte Anweisung nicht »annehmen« will, die anweisende Schuldnerin darüber informieren muss.[1136]

Einerseits muss der Anweisungsempfänger die Anweisende somit über Umstände aus seiner eigenen Sphäre aufklären – er kann oder will von der Anweisung nicht Gebrauch machen bzw (in der Schweiz) sie nicht annehmen – und andererseits treffen ihn Anzeigepflichten über Umstände aus der Sphäre der Angewiesenen, was natürlich voraussetzt, dass ihm diese bekannt geworden sind.[1137] Stets aber geht es darum, dass die Leistungsabwicklung im Wege der Anweisung gefährdet erscheint. Die Anzeigepflichten dienen daher dem Schutz der Anweisenden.[1138] Für diese wird die Gefährdung der Abwicklung nämlich im Regelfall erst durch die Anzeige des Anweisungsempfängers deutlich, sodass sie erst durch die Anzeige in die Lage versetzt wird, ihre Interessen im Deckungs- und Valutaverhältnis zu wahren.[1139] Die Anweisende kann im Deckungsverhältnis versuchen, die Angewiesene entweder doch noch zur Leistung zu bewegen oder ihre Ansprüche bzw Interessen aus diesem Verhältnis auf andere Art und Weise sicherzu-

1136 Siehe *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 5 f; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 6; vgl weiters *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 11; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 5c; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1205; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 6; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 8.

1137 Vgl auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 789 Rz 1.

1138 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 789 Rz 1; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 789 Rz 2; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 789 Rz 1.

1139 Vgl bereits *Zeiller,* Commentar IV 104; *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 789, 609 f; *Mugdan,* Materialien II 316. Eine Anzeige erübrigt sich somit mangels Schutzbedürftigkeit der Anweisenden dann, wenn die konkrete Gefährdung der Abwicklung der Anweisenden ohnedies bekannt ist, etwa weil die Angewiesene die Leistungsverweigerung auch gleich der Anweisenden mitteilt. So *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 469 OR Rz 2; *Tevini,* Commentaire Romand Art 469 OR Rz 3.

stellen. Im Valutaverhältnis wird die Anweisende in die Lage versetzt, die Leistung auf anderem Weg als über die geplante Anweisung zu erbringen.

Bei den Anzeigepflichten, die die Sphäre der Angewiesenen betreffen, geht es primär um Fälle, in denen die Abwicklung im Wege der Anweisung deshalb gefährdet ist, weil die Angewiesene die Leistung verweigert, ankündigt, diese verweigern zu wollen oder einfach nicht leistet.[1140] In diesem Sinne ist etwa in den Materialien zur dritten Teilnovelle davon die Rede, dass die Anweisung von der Angewiesenen nicht honoriert wird.[1141] Unter diesen Umständen werden dem Anweisungsempfänger in allen drei Rechtsordnungen Anzeigepflichten auferlegt[1142] und die Anweisende somit als schutzbedürftig angesehen.[1143] Weniger offensichtlich ist dieses Schutzbedürfnis bei der in Deutschland und Österreich – im Gegensatz zur Schweiz – normierten Anzeigepflicht bei Weigerung der Angewiesenen, die Anweisung zu akzeptieren. Immerhin ist die Angewiesene nicht zu einem Akzept verpflichtet und es besteht umgekehrt auch keine Verpflichtung des Anweisungsempfängers, die Angewiesene zum Akzept aufzufordern.[1144]

1140 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 8.

1141 HHB 289.

1142 Für das deutsche Recht, das auf eine urkundliche, indirekte Anweisung abstellt, wird zudem hervorgehoben, der Anweisungsempfänger, der von der Anweisung nicht Gebrauch machen kann oder will, sei verpflichtet, der Anweisenden die Anweisungsurkunde zurückzugeben (Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 789 Rz 5; BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 11).

1143 In der Schweiz wird im Zusammenhang mit der Anzeigepflicht zudem auf Art 467 Abs 2 OR verwiesen (siehe *Tevini,* Commentaire Romand Art 469 OR Rz 2; vgl weiters *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 469 OR Rz 3; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 469 OR Rz 3). Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass bei der Anweisung zur Zahlung mit der »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers der Anweisungsempfänger seine Forderung gegen die Anweisende erst wieder geltend machen kann, wenn er die Zahlung von der Angewiesenen gefordert und nach Ablauf der in der Anweisung bestimmten Zeit nicht erhalten hat. Die hM *(Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 6; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 7a; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 5) behandelt dies als Stundung der Forderung aus dem Valutaverhältnis und erst durch die in Art 469 OR vorgesehene Anzeige der Zahlungsverweigerung werde die Stundungswirkung wieder aufgehoben (zur Stundungswirkung siehe oben III.F.2.a)(ii)). Da Art 469 OR freilich nicht auf Anweisungen zur Zahlung beschränkt ist, sondern auch dann eingreift, wenn der Anweisungsempfänger nicht Gläubiger der Anweisenden ist (vgl bereits *Bischofberger,* Anweisung 71 f), lässt sich daraus keine allgemeine Rechtfertigung der Anzeigepflicht des Art 469 OR ableiten.

1144 Siehe *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 8; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 16.

Auf eine Verpflichtung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers kann es freilich generell nicht ankommen, da auch bei den sonstigen Fällen des § 1401 Abs 2 ABGB bzw des § 789 BGB Anzeigepflichten unabhängig davon bestehen, ob eine Verpflichtung der Angewiesenen zur Leistung bzw des Anweisungsempfängers zur Leistungsaufforderung besteht.[1145] Der Grund der Anzeigepflichten ist im Schutzbedürfnis der Anweisenden zu sehen. Mag die Gefährdung der Interessen der Anweisenden bei bloßer Annahmeverweigerung auch weniger schwer wiegen als bei einer Leistungsverweigerung, so ist doch auch die Annahmeverweigerung für die Anweisende von Bedeutung. In diesem Sinne wurde die Normierung der Anzeigepflicht für den Fall der Annahmeverweigerung in § 229 Teilentwurf zum Obligationenrecht, auf dem § 789 BGB beruht, auch im Zuge der Beratungen der ersten Kommission und in der Folge in den Materialien gerechtfertigt. Demnach bleibe die Annahmeverweigerung trotz der fehlenden Verpflichtungen eine wichtige Tatsache, von der Kenntnis zu erlangen die Anweisende großes Interesse habe, sodass es angemessen erscheine, dem Anweisungsempfänger die wenig drückende Anzeigepflicht aufzuerlegen.[1146]

(ii.) Konsequenzen einer Pflichtverletzung

In allen drei Rechtsordnungen zieht eine Verletzung der genannten Anzeigepflichten Schadenersatzpflichten für allfällige dadurch entstandene Schäden nach sich. In der Schweiz ergibt sich dies bereits aus dem Text der Artikel 467 Abs 3 und 469 OR. Dementsprechend wird in der Literatur betont, die Verletzung der Anzeigepflichten führe zu Schadenersatzpflichten, nicht aber zu einem Verlust des Anspruchs aus dem Grundverhältnis.[1147] Demgegenüber geht in Österreich zwar die herrschende Lehre ebenfalls von einer Schadenersatzpflicht des

1145 Dies wird für die Verpflichtung der Angewiesenen von *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 8, zu Recht betont.

1146 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 789, 609 f; *Mugdan,* Materialien II 316.

1147 Zur Schadenersatzpflicht siehe *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 11, Art 469 OR Rz 4; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 5c, Art 469 OR Rz 5c; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 6, Art 469 OR Rz 2; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 5, Art 469 OR Rz 4. Zur Schadenersatzpflicht des Art 469 OR wird dort freilich betont, diese sei von geringer praktischer Bedeutung.

Anweisungsempfängers für den Fall einer schuldhaften Verletzung seiner Anzeigepflichten aus,[1148] doch führt nach Ansicht des OGH eine derartige Anzeigepflichtverletzung zudem dazu, dass der Anweisungsempfänger nicht mehr auf das Grundverhältnis zurückgreifen kann.[1149] Letzteres erscheint höchst zweifelhaft. Einerseits gingen die Gesetzesverfasser von einer Haftung des Anweisungsempfängers für die nachteiligen Folgen seiner Unterlassung aus und hielten es lediglich nicht für erforderlich, dies wie in § 1405 ABGB aF ausdrücklich auszusprechen, da sich die Konsequenz bereits als allgemeine Folge der Schuldverletzung ergebe.[1150] Somit war klar an eine Schadenersatzpflicht des Anweisungsempfängers gedacht. Ein Schaden der Anweisenden könnte etwa dann entstehen, wenn sie wegen Verjährung oder einer später eintretenden Insolvenz der Angewiesenen nicht mehr auf das Deckungsverhältnis zurückgreifen kann. Zusätzlich zu allfälligen Schadenersatzpflichten, unabhängig vom Vorliegen eines Schadens, einen Verlust der Möglichkeit auf das Valutaverhältnis zurückzugreifen anzunehmen, ginge darüber nicht nur weit hinaus, sondern erschiene im Falle einer Verletzung der genannten Anzeigepflichten auch kaum zu rechtfertigen. In der Literatur wird dazu ausgeführt, die vom OGH in der genannten Entscheidung nicht näher begründete und lediglich in einem Nebensatz getroffene Aussage zum Verlust der Möglichkeit auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis zurückzugreifen ließe sich durch die Annahme einer Aufrechnung der Anweisenden mit ihrer Schadenersatzforderung gegenüber dem Anweisungsempfänger systemkonform erklären.[1151] Allerdings muss sich ein potentieller Schadenersatzanspruch der Anweisenden nicht mit dem Zahlungsanspruch des Empfängers decken.

Zum deutschen Recht schließlich wird ebenfalls einhellig vertreten,[1152] die Verletzung der Anzeigepflichten des § 789 BGB aus vom

---

1148 *Ehrenzweig,* System II/1² 290; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 204; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1401 Rz 4; *Lukas* in ABGB-ON$^{1.01}$ § 1401 Rz 17; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 549; *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 5; *Pisko,* Lehrbuch 319; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 330.

1149 OGH 6 Ob 170/70, SZ 43/184 = EvBl 1971/136.

1150 EBRV 154.

1151 *Neumayr* in KBB⁶ § 1401 Rz 5; vgl auch *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1401 Rz 2.

1152 MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 789 Rz 3; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 789 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 789 Rz 13; vgl weiters juris-PK/*Heermann,* BGB § 789 Rz 8; BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 789 Rz 2; Palandt/*Sprau,* BGB⁷⁹ § 789 Rz 1; RGRK/*Steffen,* BGB § 789 Rz 1; Erman/*Wilhelmi,* BGB § 789 Rz 1. In diesem Sinne auch schon

Anweisungsempfänger zu vertretenden Gründen führe zu Schadenersatzpflichten desselben.[1153]

Damit sind zwar der Inhalt der Anzeigepflicht und die Konsequenzen einer Verletzung derselben deutlich, offen bleiben freilich – wie schon bei der Pflicht zur Leistungsaufforderung – noch die genauen Voraussetzungen, unter denen derartige Anzeigepflichten entstehen.[1154] Insbesondere stellt sich auch die Frage, ob der Anweisungsempfänger die Anweisung gegenüber der Anweisenden »angenommen« haben muss oder nicht. Im Folgenden soll daher näher auf die Frage der »Annahme« der Anweisung gegenüber der Anweisenden eingegangen werden.

c. Die »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger

Wie bereits beim Verhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener[1155] hervorgehoben wurde, ist der Begriff der Annahme der Anweisung ein missverständlicher, da bei der Annahme der Anweisung zumeist an das Akzept der Anweisung durch die Angewiesene im Sinne des § 1402 ABGB gedacht wird.[1156] Anders als beim Einverständnis der Angewiesenen mit der Anweisung verwendet freilich § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB selbst den Begriff *Annahme* der Anweisung auch im Sinne einer »Annahme« durch den Anweisungsempfänger gegenüber der Anweisenden.[1157] Im schweizerischen Recht findet sich die mehrdeutige Verwendung ebenfalls im Gesetzestext, da in Art 467 Abs 2 OR von der

---

Mugdan, Materialien II 316 allerdings noch zu § 611 E I, der eine Schadenersatzpflicht ausdrücklich vorsah. Vgl zur Frage der Schadenersatzpflicht auch *Wieland,* AcP 95 (1904) 223 ff.

1153 Dies obwohl der noch im E I in § 611 enthaltene ausdrückliche Hinweis auf eine Schadenersatzpflicht bei Verletzung der Anzeigepflichten von der 2. Kommission gestrichen und daher im E II nicht mehr enthalten war. In Anknüpfung an diese Streichung vertritt *Wendt,* Anweisungsrecht 112, im Gegensatz zur hM, eine Verletzung der Pflichten stelle nur Voraussetzung von Regressansprüchen des Anweisungsempfängers dar, biete aber keine Grundlage für Schadenersatzansprüche der Anweisenden. Vgl dazu auch *Schey,* Obligationsverhältnisse 487 Fn 44.

1154 Vgl *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1401 Rz 8.

1155 Siehe oben bei Fn 1058.

1156 Dementsprechend wird auch in der vorliegenden Arbeit mit dem Begriff Annahme der Anweisung grundsätzlich auf das Akzept im Sinne des § 1402 ABGB Bezug genommen. Ist von »Annahme der Anweisung« in einem anderen Sinne die Rede, wird der Begriff »Annahme« demgegenüber mit Anführungszeichen versehen.

1157 Siehe auch *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 548 Fn 17.

»Annahme« seitens des Anweisungsempfängers die Rede ist, während sonst, insbesondere aber in Art 468 OR, mit dem Begriff der Annahme der Anweisung auf die Annahme der Angewiesenen in Sinne eines Akzepts Bezug genommen wird. Das BGB selbst schließlich vermeidet zwar den Begriff einer »Annahme« seitens des Anweisungsempfängers, doch auch hier wird zumindest in den Materialien auf die »Hinnahme« der Anweisung verwiesen.[1158] Der Begriff der »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger wird daher – zumindest vorläufig[1159] – auch in der vorliegenden Arbeit verwendet. Jedenfalls aber stellt sich in allen drei Rechtsordnungen ganz generell die Frage nach der Bedeutung der Reaktion des Anweisungsempfängers für die Anweisung und deren Wirkungen.

(i.) Österreichisches Recht

Zunächst zum österreichischen Recht: Hier wurde der Verweis auf die »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers dem Text der dritten Teilnovelle erst sehr spät, nämlich durch die Kaiserliche Verordnung vom 19.3.1916 selbst, hinzugefügt, während die »Annahme« an dieser Stelle noch nach dem Herrenhausbeschluss nicht im Gesetzestext enthalten sein sollte. Wohl aber wurde bereits im Herrenhausbericht zu § 1401 ABGB darauf hingewiesen, dass es bei der Anweisung zur Zahlung zwar der Verkehrsauffassung entspreche, die Anweisung zugleich als Auftrag[1160] an den Empfänger zu verstehen, dass er zunächst versuche, sich seine Befriedigung bei dem Angewiesenen zu holen, aber – wie die Materialien betonen – »selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß er die Anweisung überhaupt angenommen hat, wozu er hier ebenso wenig wie sonst verpflichtet ist«[1161]. In der Mitteilung zur dritten Teilnovelle[1162] wird zur Aufnahme des Erfordernisses einer »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers ausgeführt, es werde nun klargestellt, dass die Verpflichtung des Empfängers der Anweisung, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern –

1158 Siehe *Mugdan,* Materialien II 315.
1159 Und zudem unter Anführungszeichen; siehe dazu oben Fn 1057, 1156.
1160 Wobei Auftrag nicht im Sinne eines eigenen Auftragsvertrages zu verstehen ist. Siehe dazu näher unten III.H.
1161 HHB 289.
1162 Begründung 122.

wie selbstverständlich – dem Anweisungsempfänger nur dann auferlegt sei, wenn er die Anweisung angenommen habe.[1163]

Was unter einer derartigen »Annahme« zu verstehen ist, wird in der Lehre dabei durchaus unterschiedlich bewertet. Aussagen dazu finden sich im Zusammenhang mit der Pflicht des Anweisungsempfängers, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern. *Pisko* und *Löbl* verstehen unter der »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Anweisungsempfängers, die Einziehung der ihm von der Anweisenden zugedachten Leistung bei der Angewiesenen zu versuchen.[1164] Andere verweisen auf die Übernahme bzw Entgegennahme der Anweisung.[1165] Die Mehrheit der Autoren geht demgegenüber davon aus, dass sich der Anweisungsempfänger durch die »Annahme« der Anweisung gegenüber der Anweisenden mit der Leistung durch die Angewiesene einverstanden erklärt.[1166]

Der Gedanke *Piskos* und *Löbls,* die »Annahme« des Anweisungsempfängers als ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung zu qualifizieren, ist überzeugend, denn es geht jedenfalls um die Erfassung der Reaktion des Anweisungsempfängers auf die Anweisung. Da die »Annahme« bei der Anweisung zur Zahlung die Verpflichtung zur Leistungsaufforderung nach sich zieht,[1167] muss sie auch vom Willen des Anweisungsempfängers getragen sein. Problematisch erscheint demgegenüber der Ansatz, mit der »Annahme« erkläre sich der Anweisungsempfänger zur Einhebung der Forderung bereit. Eine auf der »Annahme« beruhende Verpflichtung des Anweisungsempfängers zur Einhebung ist jedenfalls abzulehnen. Aus dem Gesetzestext, genauer aus der Aufnahme einer Verpflichtung zur Aufforderung für den Fall einer

---

1163 Zum Verhältnis der »Annahme« der Anweisung zu den Anzeigepflichten des § 1401 Abs 2 ABGB siehe sogleich unten bei Fn 1170.

1164 *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 162; *Pisko,* Lehrbuch 314.

1165 *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 548.

1166 *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 11; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 204; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 3; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1401 Rz 3; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 5; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 330; vgl weiters *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/68; *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 5; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 718, die allgemeiner vom Einverständnis des Anweisungsempfängers mit der Anweisung sprechen.

1167 Zur Frage der Bedeutung der »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers für die Begründung der Anzeigepflichten sogleich unten.

Anweisung zur Zahlung, sofern der Anweisungsempfänger die Anweisung »angenommen« hat, ergibt sich nämlich deutlich, dass mit der »Annahme« alleine eine Verpflichtung zur Aufforderung gerade nicht verbunden ist. Führte eine »Annahme« der Anweisung allein bereits zur Aufforderungspflicht, wäre die Anordnung des § 1401 Abs 1 Satz 2 ABGB überflüssig. Es ist daher davon auszugehen, dass der Anweisungsempfänger sich mit der »Annahme« der Anweisung gegenüber der Anweisenden noch nicht verpflichtet, die Angewiesene zu Leistung aufzufordern. Dies bedeutet freilich nicht, dass sich der Anweisungsempfänger nicht gegenüber der Anweisenden zum Versuch der Leistungseinhebung verpflichten *kann,* sondern lediglich, dass eine derartige Verpflichtung mit der »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger allein noch nicht notwendigerweise verbunden ist. Es stellt sich daher die Frage, was der Anweisungsempfänger sonst mit der »Annahme« der Anweisung zum Ausdruck bringt.

Hier ist mit der überwiegenden Lehre davon auszugehen, dass sich der Anweisungsempfänger dadurch mit einer Abwicklung im Anweisungswege, also mit der Leistungserbringung durch die Angewiesene, einverstanden erklärt, ohne stets gleichzeitig eine Verpflichtung zur Einhebung zu übernehmen.[1168] Die »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers stellt also eine Willenserklärung desselben dar, mit der er sich mit der Leistungserbringung im Wege der Angewiesenen einverstanden erklärt. Wenn in der Literatur unter »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger teilweise auf die Entgegennahme der Anweisung abgestellt wird, steht dies mit dem hier vertretenen Ansatz freilich nicht in Widerspruch. In der – unwidersprochenen – Entgegennahme der Anweisung wird nämlich regelmäßig eine konkludente Erklärung der Einwilligung in eine Abwicklung im Wege der Anweisung zu sehen sein.[1169]

Was aber sind, abgesehen von der Verpflichtung zur Leistungsaufforderung im Falle der Anweisung zur Zahlung, die Konsequenzen einer derartigen Erklärung mit der Anweisung einverstanden zu sein? Möglich erscheint, dass auch die Anzeigepflichten des § 1401 Abs 2 ABGB

1168 Schon *Schey,* Obligationsverhältnisse 483, 486, geht davon aus, dass eine Anweisung vom Anweisungsempfänger zurückgewiesen werden kann. Nimmt der Anweisungsempfänger die Anweisung hingegen an, so ist erst zu klären, ob der Anweisungsempfänger verpflichtet sein soll, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern oder nicht.

1169 Vgl *Pisko,* Lehrbuch 314.

von einer »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers abhängig sind. Gerade die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Anzeigepflichten des § 1401 Abs 2 ABGB eingreifen, bereitet jedoch Schwierigkeiten.[1170] Der Gesetzestext des § 1401 Abs 2 ABGB enthält keinen Hinweis auf ein Erfordernis der »Annahme« und auch die Materialien nehmen nicht eindeutig zu dieser Frage Stellung. Besonders in der älteren Literatur wird aber sehr wohl angenommen, dass die Anzeigepflichten des Anweisungsempfängers seine »Annahme« der Anweisung voraussetzen und auch der OGH geht von diesem Ansatz aus.[1171]

Die Klärung der Frage ist schwierig, da weder dem Gesetzestext noch den Materialien eine ausdrückliche Stellungnahme zur genannten Frage zu entnehmen ist. Der Herrenhausbericht,[1172] der noch an eine Textfassung anknüpft, in der das Erfordernis der »Annahme« durch den Anweisungsempfänger in § 1401 ABGB nicht enthalten ist, geht zunächst auf die Bedeutung des Zwecks der Schuldtilgung im Valutaverhältnis ein und betont in diesem Zusammenhang, dass eine Verpflichtung, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern, auch bei der Anweisung zur Zahlung selbstverständlich nur bestehe, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung »angenommen« habe. In der Folge heißt es in den Materialien: »Eine Diligenzpflicht aber legt dem Anweisungsempfänger die Sitte des redlichen Verkehrs in allen Fällen auf, ohne Unterschied, welches der Zweck der Anweisenden ihm gegenüber sein mag – deshalb die darauf bezügliche Bestimmung als zweiter Absatz ohne Rücksicht auf die verschiedenen im ersten Absatze erwähnten Eventualitäten – das ist die Verpflichtung, es dem Anweisenden ›ohne Verzug anzuzeigen‹, wenn er von der Anweisung keinen Gebrauch machen oder der Angewiesene sie nicht honorieren will, eine Diligenz, die auch schon der alte § 1405 a.b.G.B. vom Assignatar verlangte (ebenso Deutsch. B.G.B. § 789).«

Die Formulierung in den Materialien zeigt, dass durch die Erwähnung der Anzeigepflichten in einem eigenen Absatz eine Abgrenzung zu

---

1170 Siehe dazu etwa *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 13 ff; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 8.

1171 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 289 f; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 162; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 548; *Pisko,* Lehrbuch 314; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 330. Ebenso *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 718; vgl auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 13 f; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 8. Demgegenüber nehmen *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1401 Rz 2; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 4 und *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 5, für die Anzeigepflichten nicht auf eine Annahme der Anweisung durch den Anweisungsempfänger Bezug. OGH 6 Ob 170/70, SZ 43/184 = EvBl 1971/136.

1172 HHB 288 f.

Fällen der Anweisung zur Zahlung geplant war. Für die Anzeigepflichten sollte es auf den im Valutaverhältnis verfolgten Geschäftszweck nicht ankommen, sodass diese auch außerhalb der Fälle der Anweisung zur Zahlung eingreifen. Die Frage, ob die Anzeigepflicht eine »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers voraussetzt, wird damit nicht eindeutig geklärt, denn zum Zeitpunkt, als der Herrenhausbericht auf die »im ersten Absatze erwähnten Eventualitäten« verwies, war in diesem ersten Absatz von einer derartige »Annahme« noch gar nicht die Rede. Es zeigt sich aber immerhin, dass mit der Wendung »in allen Fällen« nicht auf die Situation einer vom Anweisungsempfänger nicht angenommenen Anweisung verwiesen werden sollte.[1173]

Die Bezugnahme der Materialien auf § 1405 ABGB aF hilft bei der Klärung der Frage, ob die Anzeigepflichten eine »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger voraussetzen, aus mehreren Gründen nicht weiter. § 1405 ABGB aF sah Folgendes vor:

»Will der Assignatar die erhaltene Anweisung nicht annehmen, oder wird dieselbe von dem Assignaten nicht angenommen, oder kann sie diesem seiner Abwesenheit wegen nicht vorgezeigt werden; so muß der Assignatar dem Assignaten ohne Verzug davon Nachricht geben; widrigen Falls haftet er dem Assignaten für die nachtheiligen Folgen.«

Die Bestimmung macht zwar deutlich, dass das ABGB schon vor der dritten Teilnovelle vergleichbare Anzeigepflichten kannte;[1174] die Ausgangsbasis für die Normierung der Pflichten des § 1405 ABGB aF weicht aber von jener des § 1401 Abs 2 deutlich ab: Zunächst galt § 1405 ABGB aF überhaupt nur für Fälle der Anweisung zur Zahlung, da nur diese im ABGB geregelt war.[1175] Davon abgesehen knüpft § 1405 ABGB aF anders als § 1401 Abs 2 ABGB in der ersten Fallgruppe nicht daran an, dass der Anweisungsempfänger nicht von der Anweisung Gebrauch machen will, sondern stellt darauf ab, dass ein Gläubiger die Anweisung »nicht annehmen« will.[1176] Daraus lässt sich freilich nicht ableiten, dass die

1173 Vgl dazu auch *Pisko,* Lehrbuch 319, der davon spricht, der Anweisungsempfänger sei ohne Rücksicht auf den Inhalt des Valutaverhältnisses zur Verständigung verpflichtet.

1174 Zum telos der Anzeigepflichten siehe *Zeiller,* Commentar IV 104.

1175 Vgl dazu nur HHB 288; *Schey,* Obligationsverhältnisse 481 f.

1176 Ebenso ist für die zweite Fallgruppe nicht von der Befolgung der Anweisung durch die Angewiesene, sondern von der »Annahme« die Rede, wobei »Annahme« hier keinesfalls im Sinne von Akzept zu verstehen ist, da ein solches im ABGB vor der III. Teilnovelle nicht vorgesehen war.

»Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers nicht Voraussetzung der Anzeigepflichten des § 1401 Abs 2 ABGB sein kann, da vor der dritten Teilnovelle der Assignatar mit der Annahme der Anweisung den ihm zum Zahler angewiesenen Dritten (den Assignaten) anstatt des anweisenden Schuldners (des Assignanten) annahm und damit im Wesentlichen einem Schuldnerwechsel zustimmte.[1177] Der Verweis auf § 1405 ABGB aF kann somit nicht zur Klärung der Frage beitragen, ob die »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger Voraussetzung der Anzeigepflichten des § 1401 Abs 2 ABGB ist.

Einen gewissen Hinweis bietet demgegenüber der Verweis auf § 789 BGB. Wie oben bereits ausgeführt,[1178] wird § 789 BGB von der hM in Deutschland als Argument für die Begründung der Vertragsnatur der Anweisung herangezogen. Wie gezeigt werden konnte, lässt sich die Vertragsnatur der Anweisung selbst aus den Anzeigepflichten des § 789 BGB aber gerade nicht ableiten. Ausschlaggebend für die Normierung der Anzeigepflichten war nämlich nicht ein Anweisungs*vertrag,* sondern vielmehr die »Hinnahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger, aus der die Anzeigepflichten auf Basis der *bona fides* abgeleitet wurden.

Vor diesem Hintergrund ist auch der Verweis der österreichischen Materialien auf die Sitte des redlichen Verkehrs zu sehen. Die *bona fides* bzw die Sitte des redlichen Verkehrs ist Grund für die Normierung der Anzeigepflichten. Damit diese Sitte des redlichen Verkehrs eingreifen kann, ist freilich ein Anknüpfungspunkt auf Seiten des Anweisungsempfängers erforderlich. Die bloße Existenz einer Anweisungserklärung alleine ist dazu nicht ausreichend, doch kann der Anknüpfungspunkt für die Sitte des redlichen Verkehrs in der »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger gesehen werden.[1179] Wenn sich der Anweisungsempfänger mit der Abwicklung des Valutaverhältnisses im Wege der Anweisung einverstanden erklärt, sind damit für ihn zwar noch keine Pflichten zur Zahlungsaufforderung bzw zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen verbunden. Allerdings öffnet die Anweisende durch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers ihre Sphäre für den Einfluss des Anweisungsempfängers. Da der Anweisungsempfänger von der Anweisung Gebrauch machen kann, aber nicht muss, wird

1177 Siehe § 1401 ABGB aF.
1178 Siehe dazu näher oben III.B.1.a)(i).
1179 Zur Bedeutung der »Annahme« bzw »Hinnahme« der Anweisung im deutschen Recht siehe sogleich unten III.F.2.c)(ii).

die Wahrung der Interessen der Anweisenden vom Verhalten des Anweisungsempfängers abhängig. Insbesondere ist die Angewiesene davon abhängig, zu erfahren, ob von der Anweisung Gebrauch gemacht wird bzw ob deren Abwicklung auch erfolgreich ist. In diesem Sinne heißt es bereits in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage: »Die Vermittlung einer Zahlung des Angewiesenen an den Empfänger der Anweisung geht vom Anweisenden aus, die Zahlung erfolgt auf seine Rechnung; er hat daher das lebhafteste Interesse zu erfahren, inwiefern die Parteien von den Ermächtigungen Gebrauch machen oder ihre Verpflichtungen erfüllen oder nicht.«[1180] Die Öffnung der eigenen Interessensphäre gegenüber dem Anweisungsempfänger beruht freilich allein auf dem Verhalten der Anweisenden, die mit der Anweisung zumindest auch eigene Interessen verfolgt. Damit allein lassen sich Schutz- bzw Warnpflichten des Anweisungsempfängers noch nicht rechtfertigen. Hat aber der Anweisungsempfänger sich zumindest schlüssig mit der Abwicklung seines Grundverhältnisses mit der Anweisenden im Wege der Anweisung einverstanden erklärt, diese also »angenommen«, so ist ihm ohne Weiteres zumutbar, der Anweisenden die für deren Interessenwahrung notwendigen und für den Anweisungsempfänger ohne zusätzlichen Aufwand zugänglichen Informationen zukommen zu lassen. Sobald der Anweisungsempfänger die Anweisung daher gegenüber der Anweisenden »angenommen« hat, treffen ihn die Anzeigepflichten des § 1401 Abs 2 ABGB, sodass er die Anweisende informieren muss, wenn er von der von ihm »angenommenen« Anweisung keinen Gebrauch machen möchte sowie dann, wenn die Angewiesene entweder die Annahme der Anweisung (im Sinne eines Akzepts nach § 1402 ABGB) oder die Leistung verweigert.[1181] Der Anweisungsempfänger hat durch die »Annahme« der Anweisung bei der Anweisenden das Vertrauen in die Abwicklung im

1180 EBRV 154.

1181 Auch in den EBRV, 154, wird das Informationsinteresse zur Begründung der Anzeigepflichten herangezogen, die nach dem oben im Text wörtlich zitierten Satz zum Informationsbedarf des Angewiesenen wie folgt fortsetzen: »Darum legt der Schlußsatz des neuen § 1401 dem Empfänger der Anweisung in jedem Falle die Verpflichtung auf, den Anweisenden in Kenntnis zu setzen, wenn der Empfänger von der Anweisung keinen Gebrauch machen will oder wenn der Angewiesene deren Annahme oder die Leistung verweigert.« Die Wendung in jedem Fall ist, wie aus dem Herrenhausbericht deutlich wird (HHB 289: »ohne Unterschied welches der Zweck des Anweisenden ihm *[dem Anweisungsempfänger]* gegenüber sein mag«), so zu verstehen, dass es nicht darauf ankommen soll, ob die anweisungsgemäße Leistung im Valutaverhältnis der Schuldtilgung dient oder nicht.

Wege der Anweisung erweckt. Er muss daher das Vertrauen auch wieder beseitigen, wenn er die Anweisung nicht mehr in Anspruch nehmen will oder kann oder wenn Gründe aus der Sphäre der Angewiesenen die Abwicklung im Wege der Anweisung gefährden. Bei Fallgruppe zwei und drei zeigt sich dies umso deutlicher, setzen diese doch typischerweise voraus, dass der Anweisungsempfänger von der Anweisung bereits Gebrauch gemacht hat. Abgestellt wird ja darauf, dass die Angewiesene das Akzept oder die Leistung verweigert.[1182] Von einer Leistungs- oder Akzeptverweigerung wird der Anweisungsempfänger aber regelmäßig nur dann erfahren, wenn er von der Anweisung Gebrauch macht; ohne Kenntnis der Verweigerung aber kommen diesbezügliche Anzeigepflichten nicht in Frage.

Ist nun geklärt, dass sich die in § 1401 ABGB normierten Pflichten des Anweisungsempfängers erst aus seiner »Annahme« der Anweisung ergeben, stellt sich als nächstes die Frage, wie der Anweisungsempfänger die Anweisung »annimmt«. Wie oben bereits ausgeführt, setzt diese »Annahme« eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung des Anweisungsempfängers voraus. Wird diesem die Anweisung erteilt und nimmt er sie widerspruchslos entgegen, so ist damit zumindest im Regelfall konkludent die »Annahme« der Anweisung im Sinne eines Einverständnisses mit der Leistungserbringung im Wege des Anweisungsempfängers erklärt. Typischerweise wird ja bereits ein Valutaverhältnis bestehen, sodass die unkommentierte Entgegennahme der Anweisung als konkludente Erklärung der »Annahme« zu werten ist. Anderes gilt etwa dann, wenn der Anweisungsempfänger überhaupt erst durch die Anweisung davon erfährt, dass ein Valutaverhältnis begründet werden soll. Dann nämlich erscheint es nicht zulässig, aus der bloßen Entgegennahme ohne Widerspruch auf die »Annahme« sowohl der Anweisung als auch des Antrags zum Abschluss eines Valutaverhältnisses zu schließen. Ist in der Entgegennahme der Anweisung ausnahmsweise keine »Annahme« der Anweisung zu sehen, so greifen nach österreichischem Recht auch die Anzeigepflichten des § 1401 Abs 2 ABGB und die mit deren Verletzung einhergehenden Schadenersatzpflichten nicht ein.

1182 Ausnahmsweise können diese Anzeigepflichten freilich auch dann zum Tragen kommen, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung noch nicht befolgt hat, etwa dann, wenn die Angewiesene von sich aus dem Anweisungsempfänger mitteilt, dass sie die Anweisung nicht befolgen werde. Hat der Anweisungsempfänger die Anweisung selbst »angenommen«, so trifft ihn auch in dieser Situation die Pflicht, die Anweisende zu informieren.

Wie bereits ausgeführt wurde, ist mit der »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung, also zur Einhebung der Leistung von der Angewiesenen, nicht notwendigerweise verbunden. Umgekehrt liegt dann, wenn sich der Anweisungsempfänger bereit erklärt, die Leistung einzuheben, in dieser Erklärung zugleich auch eine »Annahme« der Anweisung. Wer sich zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen verpflichtet, erklärt damit konkludent auch sein Einverständnis mit der Abwicklung des Valutaverhältnisses im Wege der Anweisung. Spätestens dann aber, wenn der Anweisungsempfänger die Leistung tatsächlich bei der Angewiesenen einzuheben versucht, hat er die Anweisung »angenommen«.[1183]

(ii.) Deutsches Recht

Obwohl im deutschen BGB von einer »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger nicht die Rede ist, lag der Gedanke einer derartigen »Annahme« den Vorarbeiten zum BGB durchaus zugrunde. In diesem Sinne verwies etwa § 228 Teilentwurf zum Obligationenrecht auf eine »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger, wobei diese »Annahme« dann, wenn mit der anweisungsgemäßen Leistung eine Schuld der Anweisenden im Valutaverhältnis getilgt werden sollte, sogar eine Befolgungspflicht nach sich ziehen sollte. Die »Annahme« seitens des Anweisungsempfängers spielte aber auch außerhalb der Anweisung zur Zahlung eine Rolle. Insbesondere wurden die Anzeigepflichten des § 229 Teilentwurfs zum Obligationenrecht an die »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers geknüpft.[1184] § 229 sah Anzeigepflichten für den Fall vor, dass die Angewiesene die Annahme der Anweisung oder nach erfolgter Annahme die Leistung verweigert, oder aber, falls der Anweisungsempfänger verhindert war, die Anweisung geltend zu machen. Die erste Kommission baute auf § 229 Teilentwurf auf, ergänzte diesen aber um den Fall, dass der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen wollte:[1185] Hintergedanke war, dass eine Verpflichtung des Anweisungsempfängers zur Geltendmachung auf Basis der Anweisung eben nicht

1183 Vgl *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 7.

1184 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 229, 18 f.

1185 Siehe dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 789, 609.

bestand, selbst wenn er die Anweisung »angenommen« hatte. Aus diesem Grunde wurde es als notwendig angesehen, auch den Fall aufzunehmen, dass der Anweisungsempfänger die Anweisung nur nicht geltend machen wollte. Als typisches Beispiel wurde dabei der Kreditbrief genannt. Selbst dann also, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung »angenommen« hatte, war er damit noch nicht notwendigerweise verpflichtet, von der Anweisung Gebrauch zu machen. Tat er dies freilich nicht, dann entstanden ihm aus seiner »Annahme« der Anweisung die Anzeigepflichten des in der Folge beschlossenen § 298 der Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuss der 1. Kommission, der ohne größere Änderungen als § 611 im ersten Entwurf Aufnahme fand. Im zweiten Entwurf wurde lediglich die im letzten Satz ursprünglich vorgesehene Anordnung einer Schadenersatzpflicht bei Zuwiderhandeln gestrichen. Die Normierung der Anzeigepflichten, wie sie nunmehr in § 789 BGB enthalten sind, beruht also auf der Vorstellung einer vom Anweisungsempfänger »angenommenen« Anweisung. Auch für § 789 BGB ist daher davon auszugehen, dass die Anzeigepflichten nur dann eingreifen, wenn die Anweisung vom Anweisungsempfänger »angenommen« wurde. Darüber hinaus wird auch bei der Präsentationspflicht, die aus dem Valutaverhältnis abgeleitet wird, daran angeknüpft, dass die Anweisung zur Zahlung erteilt und entgegengenommen wurde.

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, was nach deutschem Recht unter »Annahme« bzw »Entgegennahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers zu verstehen ist. Die Materialien[1186] sprechen in Zusammenhang mit § 789 von der »Hinnahme« der Anweisung, in der Literatur wird mitunter auch auf die »Entgegennahme«[1187] der Anweisung abgestellt. Da aber in den Materialien hervorgehoben wurde, aus der »Hinnahme« der Anweisungsurkunde alleine könne auf die Übernahme einer die Anzeigepflichten des § 789 übersteigenden Verpflichtung nicht geschlossen werden,[1188] ist anzunehmen, dass auch in der »Hinnahme« bzw »Annahme« eine zumindest konkludente Willenserklärung zu sehen ist, da sonst nicht einsichtig wäre, weshalb daraus überhaupt ein Wille auf die Übernahme von Verpflichtungen abgeleitet werden könnte. Insgesamt ist daher auch für das deutsche Recht

1186 *Mugdan,* Materialien II 315.
1187 RGRK/*Steffen,* BGB § 783 Rz 10.
1188 *Mugdan,* Materialien II 315. Verwiesen wird dabei natürlich noch nicht auf § 789 BGB, sondern auf § 611 E I, aus der § 789 BGB hervorgegangen ist.

davon auszugehen, dass die »Annahme« der Anweisung eine Willenserklärung darstellt, mit der sich der Anweisungsempfänger mit der Abwicklung des Valutaverhältnisses im Wege der Anweisung einverstanden erklärt.[1189] Anknüpfungspunkt für das Eingreifen von Pflichten ist somit, dass der Anweisungsempfänger sein Einverständnis mit der Anweisung erklärt.

(iii.) Schweizerisches Recht

Deutlich anders als im deutschen und österreichischen Recht ist die Ausgangslage in der Schweiz. Die Regelungen der Art 467 Abs 3 und 469 OR entsprechen weitestgehend den bereits im alten OR von 1881 in den Art 408 bzw 411 enthaltenen Bestimmungen. Das alte OR aber ging von der Anweisung als Doppelmandat aus und erst im Zuge der Revision von 1911 wurde dieser Ansatz in Anlehnung an das BGB geändert und die Anweisung fortan als Doppelermächtigung normiert.[1190] Der im zweiten Absatz von Art 408 OR alt enthaltene Verweis auf das Auftragsrecht wurde dementsprechend zwar gestrichen, ansonsten wurden die bereits im alten OR normierten Anzeigepflichten jedoch nicht geändert.

Soweit es um die in Art 467 Abs 3 vorgesehene Pflicht zur Benachrichtigung von der Ablehnung der Anweisung durch den Anweisungsempfänger geht, die zuvor bereits in Art 408 OR alt enthalten war, zeigen sich Abweichungen zum deutschen und österreichischen Recht. Anders als in den beiden letztgenannten Rechtsordnungen wird die Benachrichtigungspflicht des Art 467 Abs 3 OR nur für den Anweisungsempfänger als Gläubiger für den Fall normiert, dass er die Anweisung nicht annehmen möchte. Diese Benachrichtigungspflicht ist somit gerade nicht von einer »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers abhängig. Andererseits wird die Anzeigepflicht im Vergleich zum deutschen und österreichischen Recht deutlich eingeschränkt, da nur für den Anweisungsempfänger als Gläubiger der Anweisenden eine Pflicht vorgesehen wird, die Anweisende zu benachrichtigen, wenn er

1189 Verkompliziert wird die Frage im Bereich der BGB-Anweisung dadurch, dass diese »Annahme« dort mit der Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger, und damit mit dem Wirksamwerden der Ermächtigung, zusammenfällt. Siehe dazu oben bei Fn 511.

1190 Protokoll der Expertenkommission vom 9. März 1909, 11.

die Anweisung nicht annehmen will. Die Anzeigepflicht besteht somit, anders als in Deutschland und Österreich, wo unabhängig vom Leistungszweck darauf abgestellt wird, ob der Anweisungsempfänger von der Anweisung Gebrauch machen will oder auch kann[1191], nur in Fällen einer Anweisung zur Zahlung für den Gläubiger, der die Anweisung nicht »annehmen« möchte.

Anders ist die Situation bei den in Art 469 OR normierten Anzeigepflichten im Falle der Verweigerung der Leistung seitens der Angewiesenen bzw wenn die Angewiesene schon vorab erklärt, nicht an den Anweisungsempfänger leisten zu wollen. Die entsprechende Benachrichtigungspflicht war bereits in Art 411 OR alt vorgesehen. Allerdings wurde die Anweisung damals eben noch als Auftrag qualifiziert. Die Pflicht, die Angewiesene zu benachrichtigen, setzte daher nach damaligem Verständnis die »Annahme« der Anweisung, also des Auftrags, seitens des Anweisungsempfängers voraus. Es wurde betont, die Pflicht des Assignatars ergebe sich aus der »Annahme«.[1192] Es stellt sich daher die Frage, wie die Umstellung von Auftrag zu Ermächtigung im Zuge der Revision von 1911 sich auf die im Wesentlichen unveränderte Bestimmung über die Benachrichtigungspflicht auswirkt. Da die »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers in Art 467 OR nach wie vor genannt ist, muss trotz der Umstellung der Regeln zur Anweisung auf das Konzept der Doppelermächtigung eine derartige »Annahme« der Anweisung weiterhin vorausgesetzt werden.[1193] Dann aber wäre es wenig überzeugend, die Benachrichtigungspflicht nunmehr unabhängig von einer »Annahme« des Anweisungsempfängers eingreifen zu lassen. Es ist daher davon auszugehen, dass auch die Benachrichtigungspflicht des Art 469 OR nur eingreift, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung tatsächlich »angenommen« hat;[1194] auch wenn mit dieser »Annahme« nunmehr nicht mehr notwendigerweise eine Verpflichtung zur Geltendmachung der Anweisung verbunden ist.[1195] In

1191 § 789 BGB.

1192 *Bischofberger,* Anweisung 72; *Hafner,* Schweizerisches Obligationenrecht § 411 Z 2; *Rossel,* Droit fédéral des obligations Rz 533.

1193 Vgl auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 9, die ebenfalls eine Art Zustimmung des Anweisungsempfängers voraussetzen.

1194 Vgl dazu *Bischofberger,* Anweisung 74, der schon zum alten Recht die Pflichten des Assignatars, der die Anweisung »angenommen« hat, mit der bona fides begründet, während ein Mandatsverhältnis für die Notifikationspflichten nicht erforderlich sei.

1195 AA *Gautschi,* Berner Kommentar Art 469 OR Rz 2a, der aber eben die Anweisung nach wir vor als Auftrag qualifiziert (Art 466 OR Rz 3a ff).

der aktuellen Literatur zur Anweisung wird die »Annahme« als Voraussetzung der Anzeigepflichten des Art 469 OR ebenfalls vertreten.[1196] Andere gehen davon aus, der Anweisungsempfänger dürfe die Anweisung nicht im Sinne des Art 467 Abs 3 OR abgelehnt haben.[1197] Letzteres überzeugt freilich deshalb nicht, weil Art 467 Abs 3 OR auf die Anweisung zur Zahlung abstellt, eine »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers aber auch in anderen Fällen der Anweisung in Frage kommt und die auf den Schutz der Anweisenden abzielenden Benachrichtigungspflichten nicht auf Anweisungen zur Zahlung eingeschränkt sind. Dementsprechend war auch die Vorläuferbestimmung des Art 411 OR alt nicht auf Fälle der Anweisung zur Zahlung beschränkt.[1198]

Soweit Art 469 OR auf die Verweigerung der vom Anweisungsempfänger *eingeforderten* Leistung abstellt, ist freilich ohnedies notwendigerweise von einer seitens des Anweisungsempfängers »angenommenen« Anweisung auszugehen, da dieser mit der Einforderung der Leistung jedenfalls konkludent die »Annahme« der Anweisung erklärt.

3. Ergebnisse

Es hat sich gezeigt, dass Wirkungen der Anweisung, die über die Ermächtigungen selbst sowie über eine allfällige Befolgungspflicht der Angewiesenen bzw Annahmeobliegenheit des Anweisungsempfängers hinausgehen, das Einverständnis der Adressaten der Anweisung voraussetzen. Nur wenn Angewiesene bzw Anweisungsempfänger sich mit der Anweisung einverstanden erklären, greifen weitere Rechtswirkungen der Anweisung ein. Mit dem – wegen der Verwechslungsgefahr mit dem Akzept der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger – problematischen Begriff der »Annahme« der Anweisung wird zum Teil vom Gesetzestext selbst, zum Teil aber auch nur im Rahmen der Materialien und Vorarbeiten auf den für das Eintreten weiterer Anweisungswirkungen unverzichtbaren Akt der Einverständniserklärung abgestellt.[1199]

1196 *Tevini,* Commentaire Romand Art 469 CO Rz 1.

1197 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 469 OR Rz 1; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 469 OR Rz 2a.

1198 *Bischofberger,* Anweisung 72; *Rossel,* Droit fédéral des obligations Rz 533.

1199 In diesem Sinne schlägt etwa *P. Bydlinski,* Projekt, vor, den Text des § 1401 ABGB dahingehend zu ändern, dass der Anweisungsempfänger sich mit der Anweisung »einverstanden erklärt hat«, statt wie bisher zu sagen, er habe diese »angenommen«.

Der »Annahme« der Anweisung kommen dabei unterschiedliche Wirkungen zu, je nachdem, ob die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger die Anweisung »annimmt«:[1200] Die Angewiesene verpflichtet sich durch ihr Einverständnis mit der Anweisung, derselben Folge zu leisten. Unabhängig davon, welcher Zweck der Anweisung zugrunde liegt, ist daher die Angewiesene verpflichtet, ihre Leistung an die Anweisende im Wege des Anweisungsempfängers zu erbringen, sobald sie ihr Einverständnis mit der Anweisung erklärt hat. Wird die Anweisung freilich erst durch den Vollzug der Leistung im Wege des Anweisungsempfängers »angenommen«,[1201] so kommt eine Pflicht zur Befolgung nicht mehr in Frage.

Die »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers führt demgegenüber nicht automatisch zu einer Verpflichtung desselben zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen. Vielmehr erklärt sich der Anweisungsempfänger nur grundsätzlich mit der Abwicklung des Valutaverhältnisses im Wege der Anweisung einverstanden, woraus sich aber immerhin Anzeigepflichten des Anweisungsempfängers ergeben. Auch diese Anzeigepflichten lassen sich nicht aus der einseitigen Anweisungserklärung der Anweisenden ableiten, sondern setzen die »Annahme« der Anweisung durch den Anweisungsempfänger voraus: Erweckt der Anweisungsempfänger bei der Anweisenden durch die »Annahme« der Anweisung Vertrauen in die Abwicklung im Wege der Anweisung, so muss er dieses Vertrauen beseitigen, wenn er von der Anweisung keinen Gebrauch machen kann oder will oder wenn die Abwicklung gefährdet wird, weil die Angewiesene die Leistung oder die Annahme verweigert. Handelt es sich bei der fraglichen Anweisung um eine solche zur Zahlung, so ist der Anweisungsempfänger, der die Anweisung »angenommen« hat, darüber hinaus auch verpflichtet, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern. Im deutschen Recht ergibt sich dies allerdings nicht aus den gesetzlichen Regeln über die Anweisung, sondern wird vielmehr als typischer Inhalt des Valutaverhältnisses angesehen. Auch wenn der Anweisungsempfänger außerhalb der Anweisung zur Zahlung durch die »Annahme« der Anweisung nicht zur Leistungsaufforderung verpflichtet sein sollte, kann er eine derartige

1200 Berücksichtigt man auch noch die Annahme der Anweisung im Sinne des Akzepts, so zeigt sich, dass mit dieser Terminologie drei unterschiedliche Konzepte bezeichnet werden.

1201 Zur Rechtsnatur dieser »Annahme« siehe unten III.H.2.

Verpflichtung natürlich übernehmen. Dies ist bereits vorab im Valutaverhältnis denkbar oder auch erst nach Erteilung der Anweisung.

Die »Annahme« der neben das Grundverhältnis tretenden[1202] Anweisung durch die Angewiesene bzw den Anweisungsempfänger gegenüber der Anweisenden stellt eine Willenserklärung dar, die ausdrücklich oder konkludent erfolgen kann. Sie kann unabhängig vom Vollzug der Anweisung bereits vorab erklärt werden. Regelmäßig wird die jeweilige »Annahme« aber erst im Zuge der Befolgung der Anweisung durch Leistungserbringung im Wege des Anweisungsempfängers bzw Einhebung der Leistung von der Angewiesenen erfolgen.[1203]

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Begriffe »Annahme« der Anweisung durch die Angewiesene bzw den Anweisungsempfänger gegenüber der Anweisenden synonym mit deren Einverständnis mit der Anweisung verwendet werden können. Um Verwechslungen mit dem Akzept hintanzuhalten, wird im Folgenden – sofern nicht auf die ausdrückliche Verwendung des Begriffes der »Annahme« im Gesetzestext selbst Bezug genommen wird – statt von »Annahme« der Anweisung vom Einverständnis mit derselben gesprochen.

G. Wirkungen der vollzogenen Anweisung

Nachdem im vorherigen Abschnitt geklärt werden konnte, welche Konsequenzen die Reaktionen der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers bereits vor bzw zugleich mit dem Vollzug der Anweisung auf die Beziehungen zwischen der Anweisenden und dem Anweisungsempfänger auf der einen und zwischen Anweisender und Angewiesener auf der anderen Seite haben,[1204] sollen nun die Wirkungen der vollzogenen Anweisung analysiert werden. Vollzogen wird die Anweisung dann, wenn die Angewiesene entsprechend der Ermächtigung eine Zuwendung an

1202 Was allenfalls auch erst gleichzeitig mit dem Entstehen des Grundverhältnisses erfolgen kann. Siehe dazu oben III.E.3.

1203 Die Angewiesene und der Anweisungsempfänger können hier jeweils als Empfangsboten der Anweisenden fungieren. In Betracht kommt aber auch eine stille Annahme. Vgl dazu für das Deckungsverhältnis unten III.G.2.b) (i) bei Fn 1303. Zur Rechtsnatur der vollzogenen Anweisung siehe unten III.H.2.

1204 Ausgeklammert wurden dabei freilich noch die Folgen eines Akzepts durch die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger. Darauf ist später (unten IV) noch näher einzugehen.

den Anweisungsempfänger erbringt und dieser die Zuwendung – ebenfalls entsprechend der Ermächtigung – einhebt bzw entgegennimmt. Es erscheint daher sinnvoll, für die Analyse der Wirkungen der vollzogenen Anweisung bei der Erbringung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis anzusetzen.

Zu untersuchen ist dabei insbesondere die infolge der anweisungsgemäßen Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger eintretende Doppel- oder Simultanwirkung der Anweisung, wobei vor allem geklärt werden soll, was unter Doppel- oder Simultanwirkung zu verstehen ist und wie diese bei der Anweisung zustande kommt. In der Folge wird der Blick auf die Grundverhältnisse gelenkt und untersucht, welche Konsequenzen mit der Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis für die beiden Grundverhältnisse verbunden sind und weshalb die reale Zuwendung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger Wirkungen in den Grundverhältnissen herbeizuführen vermag. Abschließend soll dann geklärt werden, welche zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die genannten Wirkungen der realen Zuwendung in den Grundverhältnissen eintreten können.

1. Simultanwirkung und Unabhängigkeit der Ermächtigungen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse

Da bei der Anweisung die Angewiesene zur Leistung an den Anweisungsempfänger und der Anweisungsempfänger zur Einhebung der Leistung von der Angewiesenen ermächtigt wird, erbringt im Einlösungsverhältnis die Angewiesene der Anweisung entsprechend die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger. Dieser Vorgang weist zwei wesentliche Charakteristika auf: Zum einen wirkt die reale Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger so, als ob die Angewiesene an die Anweisende und die Anweisende an den Anweisungsempfänger geleistet hätte. Die reale Vermögensverschiebung wirkt sich also auf beide Grundverhältnisse aus. Zum anderen ist die Anweisung, also die beiden Ermächtigungen, von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig, sodass die ohne eigenen Rechtsgrund erfolgende tatsächliche Leistung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger auch dann Wirkungen entfalten kann, wenn die Grundverhältnisse ungültig sein sollten. Diese beiden Charakteristika sind eng miteinander verbunden, doch sollen im Folgenden zunächst primär die Wirkungen

bei Gültigkeit der beiden Grundverhältnisse untersucht werden, während erst in der Folge näher auf die Auswirkungen der Ungültigkeit der Grundverhältnisse eingegangen wird.

a. Doppelwirkung

Bei Vollzug der Anweisung entfaltet die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger aufgrund der Ermächtigungen sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis Wirkungen. Besteht etwa im Deckungsverhältnis eine Schuld der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden und im Valutaverhältnis eine Schuld der Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger, so führt die reale Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger dazu, dass sowohl die Schuld im Deckungsverhältnis als auch jene im Valutaverhältnis getilgt wird. Die Materialien zu § 1400 ABGB betonen in diesem Zusammenhang, der Vollzug der Leistung verwirkliche einen Geschäftszweck zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen, *zugleich* aber zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger, und sprechen von einer *Doppelwirkung.*[1205] Besonders zum deutschen Recht[1206] wird in diesem Zusammenhang von einer *Simultanleistung* gesprochen, die darin gesehen wird, dass durch nur *einen* realen Zuwendungsvorgang (von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger) rechtlich *zwei* Leistungen erbracht werden, nämlich eine Leistung der Angewiesenen an die Anweisende und eine der Anweisenden an den Anweisungsempfänger.[1207]

Ausgangspunkt für den Begriff der Simultanleistung ist ein Beitrag *Stampes* aus dem Jahre 1911,[1208] in dem dieser verschiedene Arten der Herbeiführung einer *Simultantilgung* untersucht.[1209] *Stampe* fasst dabei Fälle zusammen, in denen die gleichzeitige Tilgung mehrerer gleich großer Schuldposten durch einen Tilgungsakt bewirkt wird, der entweder

1205 HHB 286.

1206 Vgl aber auch *Fink,* ÖJZ 1985, 436 Fn 36.

1207 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 1; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 3; *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 322; *Meyer-Cording,* Banküberweisung 35; *Stampe,* AcP 107 (1911) 283 ff; *Ulmer,* AcP 126 (1926) 143; kritisch *Kupisch* in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 452 ff; *derselbe,* FS Hadding 179; *Müller-Laube,* Empfangszuständigkeit 123 Fn 3; *Bälz,* FS Gernhuber 45 ff. Vgl weiters *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 25 ff.

1208 *Stampe,* AcP 107 (1911) 274, 283 ff.

1209 Von Simultan*leistung* spricht in der Folge *Ulmer,* AcP 126 (1926) 143 ff.

keine oder doch weniger Barmittel erfordert als die gesonderte Bezahlung der Einzelposten.[1210]

An die Arbeit *Stampes* knüpft *Eugen Ulmer* bei seiner Analyse der Anweisung an. Für die Anweisung ist seiner Ansicht nach das Verhältnis der Anweisungsleistung zum Deckungs- und Valutaverhältnis von entscheidender Bedeutung. Ein wesentlicher Aspekt dieser Beziehung besteht *Ulmer* zufolge darin, dass die Leistung der Angewiesenen von Seiten des Begünstigten der Anweisenden und von Seiten der Anweisenden der Angewiesenen gebucht werden müsse. *Stampe* folgend charakterisiert *Ulmer* Leistungen, die dazu bestimmt sind, doppelte Kausalbeziehungen zu beeinflussen, als *Simultanleistungen.*[1211] *Ulmer* beschränkt sich in seiner Analyse der Anweisung somit nicht auf Fälle, in denen die anweisungsgemäße Zuwendung zum Zwecke der Simultan*tilgung* erfolgt, sondern erfasst allgemeiner »Leistungen«, die auf zwei Grundverhältnisse einwirken sollen. Dies erscheint im Zusammenhang mit der Anweisung sinnvoll, da diese in beiden Grundverhältnissen auch anderen Zwecken als der Tilgung einer Schuld dienen kann.

Diese Simultanwirkung der Anweisung ist in der weiteren Literatur besonders hervorgehoben worden.[1212] Für das deutsche Recht hat sich der von *Ulmer* für die Wirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung auf beide Grundverhältnisse geprägte Begriff der Simultanleistung weitgehend durchgesetzt.[1213] Demgegenüber wird der Begriff im österreichischen und schweizerischen Recht wenig bis kaum verwendet.[1214] Ein grundsätzlicher Auffassungsunterschied ist damit freilich

---

1210 *Stampe,* AcP 107 (1911) 284.

1211 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 145.

1212 Teilweise wird die Simultanleistung sogar neben der Doppelermächtigung als das charakteristische Merkmal der Anweisung bezeichnet; so etwa Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 3. Hier ist allerdings Vorsicht geboten, da Simultanleistungen nicht nur bei der Anweisung vorkommen.

1213 Kritisiert wurde der Begriff demgegenüber von *Kupisch* (in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 452 ff; sowie in FS Hadding 177 ff), der sich gegen die Annahme wehrt, die Zuwendung des Angewiesenen führe gleichzeitig, simultan zwei Leistungen herbei. Darin sieht *Kupisch* eine »befremdliche« Wertevermehrung (FS Hadding 179). Da es nur einen Anweisungsgegenstand gebe, lägen nicht zwei gleichzeitige, simultane Leistungen vor. Vielmehr gelange der (eine) Anweisungsgegenstand nacheinander über die Anweisende an den Empfänger. Die Kritik überzeugt freilich wenig, da *Kupisch* selbst hervorhebt, die Bewegungen fielen, »der Natur der Anweisung gemäß anders als bei der Übereignungskette in ein und denselben Zeitpunkt« (FS Hadding 179). Kritisch auch *Müller-Laube,* Empfangszuständigkeit 123 Fn 3; *Bälz,* FS Gernhuber 45 ff.

1214 Siehe aber etwa *Fink,* ÖJZ 1985, 436 Fn 36.

nicht verbunden. Auch in Österreich und der Schweiz bestehen über den hinter dem Begriff der Simultanleistung liegenden Ausgangspunkt der Einwirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger auf beide Grundverhältnisse keine Zweifel. Die Anweisung dient, wie allgemein anerkannt ist, der vereinfachten Abwicklung von Leistungsvorgängen.[1215] Sie ermöglicht eine doppelte indirekte Leistung, nämlich der Anweisenden an den Anweisungsempfänger und der Angewiesenen an die Anweisende.[1216] Dass die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger auf beide Grundverhältnisse einwirkt, ist daher nicht nur charakteristisches, sondern darüber hinaus auch notwendiges Merkmal der Anweisung. Erst durch die Doppelwirkung vermag die Anweisung ihrem Zweck der Erleichterung der Leistungserbringung in den ihr zugrunde liegenden Beziehungen gerecht zu werden.

Betrachtet man daher die Wirkung der Vermögensverschiebung im Einlösungsverhältnis, so betrifft diese jedenfalls sowohl das Deckungs- als auch das Valutaverhältnis. Die reale Zuwendung wirkt sich damit doppelt aus. Da diese Auswirkungen mit Erbringung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis und damit notwendigerweise zeitgleich eintreten,[1217] kann durchaus von einer *Simultan*leistung gesprochen werden. Vorzugswürdig erschiene es allerdings, statt an den Begriff der Simultan*leistung* anzuknüpfen, auf die Simultan- oder Doppel*wirkung* abzustellen. Dies deshalb, weil vor dem Hintergrund des bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffs bei der Zuwendung von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger gegenwärtig nicht mehr von einer Leistung, gesprochen wird, da es dieser Vermögensverschiebung an einem eigenen Leistungszweck fehlt.[1218] Ein solcher Leistungszweck liegt vielmehr nur den jeweiligen Kausalverhältnissen zugrunde.[1219] Dementsprechend wird im Folgenden auf den Begriff der Simultanleistung

1215 Siehe dazu oben III.A.3.b).

1216 Woran sich zeigt, dass eine Annäherung an die Frage der Doppelwirkung nicht nur vom Standpunkt des Einlösungsverhältnisses möglich ist, sondern umgekehrt auch aus der Position der Grundverhältnisse heraus von einer doppelten indirekten bzw mittelbaren Leistung die Rede sein kann.

1217 Vgl aber *Kupisch* in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 457; *derselbe,* FS Hadding 179.

1218 Einen Überblick zur Verwendung der Terminologie bietet *Voser,* Bereicherungsansprüche 208 f.

1219 Dazu sogleich im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit der Ermächtigungen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse.

verzichtet und auf die Simultanwirkung bzw auf die Doppelwirkung der Anweisung Bezug genommen.

b. Unabhängigkeit der Ermächtigungen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse

Die Simultanwirkung alleine vermag aber die anweisungsgemäße Zuwendung noch nicht ausreichend zu charakterisieren,[1220] da eine Simultanwirkung in zahlreichen, ganz unterschiedlichen Rechtsbeziehungen in Frage kommt.[1221] Das Besondere an der Anweisung besteht daher in der Art, diese Doppelwirkung herbeizuführen. Sofern nicht ausnahmsweise eine titulierte Anweisung vorliegen sollte,[1222] sind die Ermächtigungen nämlich von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig.

In diesem Zusammenhang wird regelmäßig von der Abstraktheit der Anweisung gesprochen.[1223] Der Begriff der Abstraktheit erscheint hier freilich missverständlich. Allgemein wird unter einem abstrakten Geschäft ein solches verstanden, das von seiner causa losgelöst ist, bei dem also keine Einwendungen aus der causa möglich sind.[1224] Bei der Anweisung, also den beiden Ermächtigungen, handelt es sich jedoch nicht um ein Zuwendungsgeschäft, dem eine causa innewohnt und das daher von der Rechtsordnung als von dieser causa abhängig (kausal) oder unabhängig (abstrakt) gestaltet werden könnte. Vielmehr stellt die Anweisung lediglich ein Instrument dar, mit dem die in den Grundverhältnissen liegenden Zuwendungsgeschäfte abgewickelt werden sollen.

1220 Dies wurde bereits von *Ulmer,* AcP 126 (1926) 145, hervorgehoben.

1221 Vgl dazu *Stampe,* AcP 107 (1911) 285 ff.

1222 Siehe zu dieser oben III.C.2.

1223 So bereits *Mugdan,* Materialien II 311; Planck/*André,* BGB Anweisung. Vor Anm I.1; *Wendt,* Anweisungsrecht 19; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 3. Siehe weiters BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 783 Rz 5; *Hueck*/*Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 IV; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 6; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 7; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 4, 30; *Meder*/*Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 7; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 7; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 III 1. Kritisch *Schnauder,* JZ 2009, 1097 ff. Zum schweizerischen Recht siehe *Oser*/*Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 15; *Engel,* Contrats 577, 579; vgl auch schon *Mayer,* Anweisung auf Schuld 7 f. Zum österreichischen Recht siehe HHB 291; *Ehrenzweig,* System II/1[2] 286; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 14; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 13. Zur Abstraktheit der Anweisung vgl zudem bereits die Stellungnahmen *Stampes,* AcP 107 (1911) 289 ff und *Ulmers,* AcP 126 (1926) 145.

1224 *Koziol,* GS Gschnitzer, 244 f; *Stadler,* Abstraktion 7 ff.

Entscheidend ist daher lediglich, dass die erteilten Ermächtigungen der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers nicht von der Gültigkeit der Grundverhältnisse abhängig sind.[1225]

Ist die der Angewiesenen bzw dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung zur Leistung bzw Einhebung für Rechnung der Anweisenden aber von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig, so kann eine auf Basis der jeweiligen (gültigen) Ermächtigung erfolgte reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis auch dann Wirkungen für Rechnung der Anweisenden entfalten, wenn eines oder sogar beide Grundverhältnisse ungültig sein sollten. Auch dann kommt der im Einlösungsverhältnis erbrachten realen Zuwendung im jeweiligen Grundverhältnis dieselbe Wirkung zu wie eine direkt in diesem erbrachte Leistung.[1226]

Aufgrund der Doppelermächtigung findet die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt. Die reale Zuwendung erfolgt dabei zwischen anderen Personen als den Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses. Zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger gibt es zudem keinen eigenen Geschäftszweck;[1227] vielmehr geht es lediglich darum, im Interesse und auf Rechnung der Anweisenden zu geben bzw zu nehmen,[1228] und dadurch die beiden Grundverhältnisse abzuwickeln. Es geht bei der Anweisung also nur um die Abwicklung der Grundverhältnisse. In diesen sollen die Wirkungen der realen Zuwendung eintreten; im Deckungsverhältnis wird dadurch eine Leistung der Angewiesenen an die Anweisende erbracht und im Valutaverhältnis leistet die Anweisende an den Anweisungsempfänger. Die Anweisung modifiziert somit die Grund-

1225 Siehe dazu näher oben III.E.1 bei Fn 793.

1226 Welcher Erfolg damit verbunden ist, hängt dabei aber durchaus von der Gültigkeit der Grundverhältnisse ab. Siehe dazu näher unten nach Fn 1235 sowie unten III.I zur sachenrechtlichen Problematik bei Geltung des Kausalitätsprinzips.

1227 Zur Situation im schweizerischen Recht siehe unten bei Fn 1242.

1228 *Salpius,* Novation 42 f führt aus: »Die Leistung des B. *[des Delegaten]* an den C. *[den Delegatar]* – das ist das Charakteristische des Geschäfts – ist im Verhältnis des Gebenden zum Nehmenden ein reines Abstractum. Ihre Bedeutung erhält sie nur durch die Veranlassung, welche A. zu dem Ganzen gegeben hat. Das heißt: B., der Delegat, will dem C. weder schenken, noch leihen, noch bezahlen; C., der Delegatar, will von dem B. weder Geschenk, noch Credit, noch Bezahlung haben. Die Absicht Beider beschränkt sich darauf, im Interesse des A., für Rechnung des A., des Deleganten, zu geben und zu nehmen. B., indem er auf Anweisung (jussu) des A. giebt, ist sich bewußt, seine Zuwendung indirect dem A. selber zu machen. C., indem er die ihm von A delegirte Leistung annimmt, ist sich bewußt, indirect von A. selber zu empfangen.«

verhältnisse bezüglich der Abwicklung: für das Deckungsverhältnis ändert sich die Person des Empfängers der realen Zuwendung und für das Valutaverhältnis die Person des Erbringers derselben.[1229]

Möglich wird dies durch die Doppelermächtigung, auf deren Basis die Angewiesene im eigenen Namen, aber auf Rechnung der Anweisenden im Deckungsverhältnis die Zuwendung erbringen und der Anweisungsempfänger diese Zuwendung auf Rechnung der Anweisenden im Valutaverhältnis einheben soll.[1230] Wird die Anweisung vollzogen, setzt dies grundsätzlich die Mitwirkung sowohl der Angewiesenen als auch des Anweisungsempfängers voraus.[1231] Damit die verkürzte Abwicklung der Grundverhältnisse im Einlösungsverhältnis funktionieren kann, muss zudem sowohl der Angewiesenen als auch dem Anweisungsempfänger klar sein, dass eine Anweisung vorliegt.[1232]

Alle Beteiligten wissen somit, dass die reale Zuwendung bloß wegen der Anweisung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt und die Angewiesene auf diesem Wege im Deckungsverhältnis an die Anweisende und die Anweisende im Valutaverhältnis an den Anweisungsempfänger leistet. Der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger ist zudem auch klar, dass zwischen ihnen kein Rechtsverhältnis besteht, auf das hin geleistet werden könnte, und dass ein solches durch die beiden Ermächtigungen allein[1233] auch nicht begründet wird. Solange die Ermächtigungen selbst gültig sind, kommt daher sogar dann, wenn eines oder beide Grundverhältnisse ungültig sein oder nachträglich wegfallen sollten, eine Leistungskondiktion nur in den Grundverhältnissen in Betracht.[1234] Als reines Abwicklungsinstrument ist die Anweisung lediglich auf die Verwirklichung der beiden Grundverhältnisse gerichtet, weshalb die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Wege der Leistungskondiktion entlang dieser Kausalverhältnisse erfolgt.[1235]

1229 Darüber hinaus wird je nach Ausgestaltung der Grundverhältnisse und der Anweisung (direkt/indirekt) zudem typischerweise in einem der Grundverhältnisse auch der Ort der realen Zuwendungserbringung geändert.

1230 Siehe dazu näher oben III.A.2.e)(i).

1231 Vgl dazu auch unten III.H.2.

1232 So bereits *Salpius,* Novation 42 f. Vgl weiters *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326; *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 230; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308 Fn 25a.

1233 Zur Wirkung eines Akzepts siehe unten IV.

1234 Für das Deckungsverhältnis wird dies bereits von *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 227, 14, hervorgehoben.

1235 In Deutschland und der Schweiz entspricht dies der hM. Siehe für Deutschland *Auer* in Staudinger/Eckpfeiler (2020) S Rz 61; BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 783 Rz 5;

Obwohl die beiden Ermächtigungen unabhängig von der Gültigkeit der Grundverhältnisse Leistungen in beiden Grundverhältnissen nach sich ziehen, hängt der Erfolg der mit der Anweisung angestrebten Abwicklung der Grundverhältnisse daher sehr wohl von der Gültigkeit der Grundverhältnisse ab. Denn die im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung wirkt nur so, wie eine direkte Leistung im Grundverhältnis wirken würde. Nur bei Gültigkeit beider Grundverhältnisse sind diese daher durch die anweisungsgemäß im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung endgültig abgewickelt. Bei Mängeln in den Grundverhältnissen kommt hingegen in allen drei Rechtsordnungen eine Rückabwicklung im Wege der Leistungskondiktion in den Grundverhältnissen in Betracht. Sofern nicht, wie dies nach deutschem Recht aufgrund des Abstraktionsprinzips der Fall ist, auch die Eigentumsübertragung unabhängig von den Grundverhältnissen erfolgt,[1236] ist bei Mängeln der Grundverhältnisse zudem auch eine direkte Rückabwicklung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger im Wege der Eigentumsklage oder eines Verwendungsanspruches

---

MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 788 Rz 5; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 83 f, 87; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 49 ff; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 30; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 783 Rz 9; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 7; MünchKomm/*Schwab,* BGB[8] § 812 Rz 68 ff; vgl auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 5. Für die Schweiz siehe *Voser,* Bereicherungsansprüche 301 ff, 313 ff, 328 ff, mit zahlreichen Judikaturnachweisen; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 21; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1222; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 9 mwN; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 41 ff; *Kissling,* jusletter 10. 6. 2002 Rz 27 ff; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 8; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5614 ff; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 18 f. Auch in Österreich entspricht die Rückabwicklung entlang des fehlerhaften Kausalverhältnisses der hM. Siehe *Koziol,* JBl 1977, 623 ff; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 309 f; *Große-Sender,* JAP 1997/98, 18 ff, 24, 73 ff; *Koziol/Spitzer* in KBB[6] Vor §§ 1431–1437 Rz 5; *Lurger* in ABGB-ON[1.07] Vor § 1431 Rz 7; *Leupold* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] §§ 1431 ff Rz 9; *Rummel* in Rummel, ABGB[3] Vor § 1431 Rz 14; *Mader* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] Vor §§ 1431 ff Rz 31; *Rabl/Riedler,* Schuldrecht BT[6] Rz 15/42; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 1712 ff; *Wilburg* in Klang, ABGB[2] VI 451. Vgl auch OGH 27. 11. 1979, 4 Ob 569/79; 7 Ob 123/09b, SZ 2009/90 = ÖBA 2010, 63 = ZVR 2011, 21 mit Anm von *Huber,* dazu auch *Reisinger,* RdW 2010, 394; OLG Wien 30 R 24/14s, PSR 2016, 81. AA nur für den Doppelmangel *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 309 f; *derselbe,* System 258 ff. Abweichend *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 184 ff, 248 ff; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 13; *derselbe,* JBl 2001, 41 f; *Kerschner* in Klang, ABGB[3] § 1431 Rz 22.

1236 Siehe dazu *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 5 Rz 40 ff; § 51 Rz 44; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht[8] § 3 Rz 1 ff; MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 8 ff; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 3; Staudinger/*C Heinze,* BGB (2018) Einleitung zum Sachenrecht Rz 125 ff; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 2.

möglich.[1237] Auf die sachenrechtliche Problematik soll aber erst an späterer Stelle genauer eingegangen werden.[1238]

Abschließend ist noch auf das abweichende Verständnis der jüngeren Lehre in der Schweiz einzugehen. In Österreich und Deutschland wird angenommen, die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis erfolge ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger.[1239] Davon geht auch die ältere Lehre in der Schweiz aus. So betont etwa *von Tuhr* in seinem Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, dass bei mittelbaren Zuwendungen die Rechtsgründe für die unmittelbare Leistung[1240] aus den Kausalverhältnissen stammen, während zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ein eigener Rechtgrund nicht erforderlich und auch nicht vorhanden ist.[1241] Die neuere schweizerische Lehre nimmt demgegenüber an, die Anweisung schaffe einen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, wodurch eine bereicherungsrechtliche Rückforderung zwischen diesen beiden ausscheide.[1242] *Von Büren* etwa führt aus, die Leistung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger sei für sich ein ganz und gar grundloser Vorgang, und erst durch die Anweisung werde die kausale Grundlage gebildet. Es wird also angenommen, die anweisungsgemäße Zuwendung erfolge auf Basis einer eigenen causa, die in der Anweisung selbst liege.

Darin besteht ein Gegensatz zur älteren Lehre sowie zum deutschen und österreichischen Recht, da dort davon ausgegangen wird, die reale

---

1237 Siehe nur *Koziol,* JBl 1977, 617 ff. Dazu näher unten III.I.4.

1238 Siehe dazu näher unten III.I.

1239 Siehe bereits *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 50; *derselbe,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 93 f; *Wendt,* Anweisungsrecht 34; *Schey,* Obligationsverhältnisse 481.

1240 Die Terminologie ist somit genau umgekehrt, wie die heute verwendete; *von Tuhr* spricht von Leistung im Zusammenhang mit der realen Vermögensverschiebung, während er im Kausalverhältnis von Zuwendung spricht. Siehe dazu *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I 177 Fn 6a.

1241 *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I 179. Vgl weiters *Mayer,* Anweisung auf Schuld 7 ff; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 15, wo freilich von der abstrakten Natur der Anweisung die Rede ist.

1242 *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 309; *Bucher,* Obligationenrecht BT 269; *Bettschart,* Virement en chaîne 134; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 3; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 4; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1184; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5599; vgl aber auch *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 2. Vgl zum österreichischen und deutschen Recht auch Planck/*Landois,* BGB[4] § 783 Anm 4; *Wilburg* in Klang, ABGB[2] VI 451; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 308.

Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger beruhe gerade nicht auf einer eigenen causa, sondern erfolge ohne Rechtsgrund. Der Ansatz der neueren schweizerischen Lehre erscheint jedoch problematisch, da auf diese Weise ein Instrument, das lediglich auf die Abwicklung der Kausalverhältnisse gerichtet ist und daher gerade kein Zuwendungsgeschäft darstellt, als Rechtsgrund der realen Zuwendung angesehen wird. Für die Frage der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung im Wege der Leistungskondiktion ergeben sich dadurch aber keine Unterschiede. Nach beiden Ansätzen erfolgt nämlich bei Mängeln in einem oder beiden Grundverhältnissen eine Rückabwicklung im Wege der Leistungskondiktion entlang der vorgestellten Kausalbeziehung, solange nur die Anweisung selbst gültig war.[1243] Sachenrechtlich könnten die verschiedenen Ansätze aber in einer vom Kausalitätsprinzip geprägten Rechtsordnung zu Unterschieden führen.[1244]

Konsequenter und damit überzeugender erscheint es daher, entgegen der jüngeren schweizerischen Lehre von einer realen Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund auszugehen, da aus der Anweisung selbst eben kein eigener Geschäftszweck abgeleitet werden kann.[1245] Klar ist lediglich, dass zwei andere Rechtsverhältnisse abgewickelt werden sollen, während die Anweisung offen lässt, warum dies der Fall ist. Die Zweckrichtung ergibt sich somit nur indirekt aus den beiden Grundverhältnissen.[1246] Nur diese bieten daher eine causa für die zwischen Angewiesener und Anweisender auf der einen, und Anweisender und Anweisungsempfänger auf der anderen Seite erfolgenden Leistungen. Zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger gibt es hingegen keinen eigenen Rechtsgrund.

Ein solcher ist freilich auch nicht erforderlich, da die Anweisung eben nur der Abwicklung der Leistungsbeziehungen in den Grundver-

---

1243 *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 314 f; *Bucher,* Obligationenrecht BT 268; *Bettschart,* Virement en chaîne 134; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 9 mwN; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 21; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1222.

1244 Siehe dazu unten III.I.6.

1245 Vgl *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I 179. Zumindest nach den Vorstellungen der deutschen Gesetzesverfasser soll ein solcher Zweck aus der Anweisung auch gar nicht ableitbar sein. Siehe *Mugdan,* Materialien II 962.

1246 Vgl dazu auch die Ausführungen *Koziols* zum Artzweck »Sicherung« bei der Bürgschaft in GS Gschnitzer 244 f.

hältnissen dient, ohne dass damit zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ein darüber hinausgehender eigener Zweck verfolgt würde.

2. Wirkung des Vollzugs der Anweisung auf die Grundverhältnisse

Im vorherigen Abschnitt konnte aus dem Blickfeld des Einlösungsverhältnisses geklärt werden, dass die reale Vermögensverschiebung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger zwischen diesen Personen ohne eigenen Rechtsgrund erfolgt und nur indirekt durch die beiden Grundverhältnisse gerechtfertigt ist, in denen sie Wirkungen entfaltet, sobald sie erbracht wurde. Nunmehr geht es in einem weiteren Schritt darum, zu untersuchen, welche Wirkungen die Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger im jeweiligen Grundverhältnis entfaltet und warum dies der Fall ist.

Ist die anweisungsgemäße Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger erfolgt, wirkt dies aufgrund der Ermächtigung nach der allgemeinen Auffassung in allen drei untersuchten Rechtsordnungen so, als hätte im Deckungsverhältnis die Angewiesene an die Anweisende und im Valutaverhältnis die Anweisende an den Anweisungsempfänger geleistet.[1247] Mit Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis hat die Angewiesene somit (indirekt) eine Leistung im Deckungsverhältnis und die Anweisende (indirekt) eine Leistung im Valutaverhältnis erbracht.[1248]

In den Grundverhältnissen wirkt die erbrachte Zuwendung im Einlösungsverhältnis also genau so, wie eine direkte Leistung der Angewiesenen an die Anweisende bzw der Anweisenden an den Anweisungsempfänger gewirkt hätte. Je nachdem, ob im jeweiligen Grundverhältnis eine Schuld getilgt, geschenkt oder eine neue Schuld begründet werden sollte, kommt es zum entsprechenden Ergebnis: Liegt etwa im Deckungsverhältnis eine Anweisung auf Schuld vor, so wird diese Schuld im Ausmaß der Zuwendungserbringung getilgt; liegt dem Deckungs-

1247 Siehe nur HHB 286; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 1; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 3; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 1 ff; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 2 ff.

1248 Zur Kritik von *Kupisch* am Konzept der Simultanleistung siehe oben Fn 1213.

verhältnis demgegenüber eine Schenkung zugrunde, hat die Angewiesene mit der realen Zuwendungserbringung im Deckungsverhältnis geschenkt; soll im Deckungsverhältnis ein Darlehen in Form eines Realvertrages begründet werden, so wird dieses durch die Zuzählung der Darlehensvaluta im Wege der Angewiesenen neu begründet. Dasselbe gilt für das Valutaverhältnis. Auch dort verwirklicht die reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis genau jenen Zweck, der von den Parteien im Valutaverhältnis angestrebt wurde. Nicht anders, als wenn die Leistung direkt zwischen den Parteien der Grundverhältnisse erbracht worden wäre. Wie bereits die Materialien zur dritten Teilnovelle ausführen, werden somit durch den Vollzug der Zuwendung[1249] (im Einlösungsverhältnis) zwei Geschäftszwecke (in den Grundverhältnissen) verwirklicht.[1250] Indem die Zuwendung im Einlösungsverhältnis auf beide Grundverhältnisse durchschlägt, ist die Doppelwirkung der Anweisung eingetreten, wodurch die Anweisung ihrem Zweck der Förderung der Abwicklung der Grundverhältnisse dient.

Eine intensivere Auseinandersetzung mit der Wirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung auf immerhin eines der Grundverhältnisse findet sich in der deutschen Literatur im Zusammenhang mit der Anweisung auf Schuld. In Anknüpfung an § 787 BGB wird dort die Tilgungswirkung der anweisungsgemäßen Zuwendungserbringung problematisiert, wobei insbesondere auf erfüllungstheoretische Fragen Bedacht genommen wird. Primär geht es dabei um das Deckungsverhältnis, sodass insgesamt nur ein Ausschnitt der Problematik der Wirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung auf die Grundverhältnisse untersucht wird. Denn einerseits stellt sich die Frage der Wirkung nicht nur für das Deckungs-, sondern auch für das Valutaverhältnis, und andererseits wird bei einer Anweisung nicht stets und auch nicht notwendigerweise in beiden Grundverhältnissen die Tilgung einer Schuld bezweckt.

Angesichts der Häufigkeit der Anweisung auf Schuld und der Aufmerksamkeit, die dieser Problematik insbesondere in der deutschen Literatur gewidmet wird, soll im Folgenden dennoch zunächst exemplarisch auf die Diskussion zu § 787 BGB eingegangen werden, bevor allgemein und für alle Arten von Grundverhältnissen untersucht wird,

1249 Im HHB wird von Leistung gesprochen.
1250 HHB 286.

weshalb der Zuwendung im Einlösungsverhältnis in den Grundverhältnissen die gleiche Wirkung zukommt, die eine direkte Leistung im jeweiligen Grundverhältnis gehabt hätte.

a. Die automatische Tilgung bei der Anweisung auf Schuld gemäß § 787 Abs 1 BGB

Nach § 787 Abs 1 BGB wird im Falle einer Anweisung auf Schuld die Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit. Aus der Bestimmung lässt sich zum einen ableiten, dass die Angewiesene erst durch die Erbringung der Zuwendung, nicht etwa bereits durch ihre Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger von ihrer Schuld befreit wird.[1251] Zum anderen normiert § 787 BGB, dass es mit der Zuwendung an den Anweisungsempfänger automatisch zu einer Tilgung der Schuld aus dem Deckungsverhältnis kommt. Anders als im österreichischen und schweizerischen Recht gibt es bei der Anweisung auf Schuld im deutschen Recht hingegen keine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung, sodass der Fokus der deutschen Diskussion auf der von § 787 BGB normierten »automatischen« Tilgung der Schuld im Deckungsverhältnis liegt.

Eine dem § 787 Abs 1 BGB entsprechende Bestimmung war bereits im § 227 des Teilentwurfs zum Obligationenrecht enthalten.[1252] In den Erläuterungen[1253] wird zu dieser Bestimmung bemerkt, dass der Assignat, der Schuldner des Assignanten war, dann, wenn er der in der Anweisung enthaltenen Aufforderung des Assignanten gemäß die geschuldete Leistung statt diesem dem Assignatar erbringt, damit seine Schuld an den Assignanten getilgt hat und er von derselben befreit wird, wie wenn er dem Assignanten selbst geleistet hätte. Daraus ergibt sich laut

1251 *Mugdan,* Materialien II 314; Planck/*Landois,* BGB[4] § 787 Anm 1b.

1252 Dieser lautete: »Hat der Angewiesene nach Maßgabe der Anweisung die angewiesene Leistung an den Anweisungsempfänger gemacht, so ist er berechtigt, Ersatz des Geleisteten von dem Anweisenden zu fordern, und finden diesfalls die Vorschriften über den Auftragsvertrag entsprechende Anwendung; war er Schuldner des Anweisenden, so wird er zum geleisteten Betrage von seiner Schuld befreit.« Die Bestimmung enthielt somit zudem noch ein Verweis auf das Auftragsrecht, der dann freilich im Zuge der Beratungen der 2. Kommission gestrichen wurde. Siehe dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 603; *Mugdan,* Materialien II 962.

1253 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 227, 14.

den Erläuterungen ebenfalls, dass bei Leistung in der irrtümlichen Annahme eines Schuldverhältnisses in der Deckung die condictio indebiti nur gegen den Assignanten, nicht aber gegen den Assignatar zustehe. Letzteres müsse auch nicht ausdrücklich normiert werden,[1254] da es eben so anzusehen sei, als ob der Assignat unmittelbar dem Assignanten geleistet hätte. Schon dem Teilentwurf lag also ganz klar die Vorstellung zugrunde, dass die Erbringung des Leistungsgegenstandes im Einlösungsverhältnis im Valutaverhältnis genau so anzusehen ist wie eine unmittelbare Leistung im Deckungsverhältnis.

Im Zuge der Beratungen der ersten Kommission wurde dann beantragt, die Bestimmung als selbstverständlich zu streichen. Die erste Kommission entschied sich dennoch zur Beibehaltung dieses ausdrücklichen Hinweises auf die Tilgungswirkung, allerdings nur für Fälle, in denen *auf* Schuld angewiesen wurde. Dann nämlich knüpfe sich an den der Angewiesenen erteilten *iussus* die Nebenabrede, dass die Angewiesene durch die Befolgung des *iussus* unmittelbar von der Schuld befreit werden solle.[1255] Angesichts der Häufigkeit dieser Fälle wurde der ausdrückliche Hinweis auf die Tilgungswirkung als sinnvoll angesehen, da so kein Zweifel gelassen werde, dass die gedachte Nebenabrede nicht besonders getroffen zu werden brauche, sondern gleichsam vermutet werde.[1256] Nach dem Verständnis der ersten Kommission ergab sich somit bereits aus dem *iussus* an den unter Bezugnahme auf die Schuld angewiesenen Schuldner, also aus der mit der Ermächtigung zur Leistung an den Anweisungsempfänger verbundenen Aufforderung dies zu tun, dass die Leistung in Befolgung der Aufforderung die Schuldtilgung bewirken sollte.

Während die Kommission den Schwerpunkt auf den *iussus* der Anweisenden legt, macht bereits in der älteren Literatur *von Tuhr*[1257] deutlicher, dass hierbei auch der Wille der Angewiesenen von Bedeutung ist,

---

1254 Wie dies etwa in Art 728 Abs 3 des Bayrischen Entwurfes der Fall war. Darauf weist *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 227, 14, hin, der allerdings auf § 729 Abs 3 verweist.

1255 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 597; *Mugdan,* Materialien II 314.

1256 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 597. In den Motiven *(Mugdan,* Materialien II 314) heißt es neuerlich, in der Anweisung auf Schuld liege auch unausgesprochen die Nebenabrede, dass der Schuldner durch die Befolgung des *iussus* unmittelbar von der Schuld befreit werde.

1257 *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 9.

wenn er ausführt, die Tilgungswirkung bei der Anweisung auf Schuld beruhe auf der Vereinbarung zwischen Anweisender und Angewiesener. Nach *von Tuhr* haben die letztgenannten durch die Erteilung und die Befolgung der Anweisung verabredet, dass die Zahlung an den Anweisungsempfänger der normalen Erfüllung gleich sein soll.[1258]

Dieser Ansatz steht im Einklang mit der zum Zeitpunkt der Gesetzwerdung herrschenden Vertragstheorie.[1259] Nach der heute in Deutschland[1260] und Österreich[1261] herrschenden Theorie[1262] der realen Leistungsbewirkung[1263] führt zwar grundsätzlich die Leistungsbewirkung alleine – auch unabhängig von einem entsprechenden Willen des Leistenden – zur Erfüllung. Dennoch ist für spezielle Fälle, wie insbesondere solche mit Drittbezug, eine Tilgungsbestimmung oder auch eine Tilgungsvereinbarung durchaus möglich bzw mitunter auch geboten.[1264]

Auch die heute in Deutschland hM zur Anweisung geht davon aus, dass die Anweisung auf Schuld eine *einvernehmliche Tilgungsbestimmung* voraussetzt, sodass die Angewiesene nach dem übereinstimmenden Parteiwillen durch die Leistung an den Anweisungsempfänger von ihrer Verbindlichkeit frei werden soll.[1265] Verlangt wird über die auf die Schuld

---

1258 Vgl auch *Mayer,* Anweisung auf Schuld 9.

1259 *Repgen* in HKK §§ 362–371 Rz 28 ff u 54 ff. Vgl auch *Gernhuber,* Erfüllung 105.

1260 MünchKomm/*Fetzer,* BGB[8] § 362 Rz 10, 12; BeckOGK/*Looschelders,* BGB § 362 Rz 43, 51; Staudinger/*Olzen,* BGB (2016) Vor §§ 362 ff Rz 10 f, 14; Soergel/*Schreiber* Vor § 362 Rz 6; Palandt/*Grüneberg,* BGB[79] § 362 Rz 1; Erman/*Buck-Heeb,* BGB § 362 Rz 2 ff; weitere Nachweise bei *Gernhuber,* Erfüllung 107 Fn 52. BGH NJW 1991, 1294, 1295; NJW 2007, 3488, 3489; BKR 2008, 514, 517 = WM 2008, 1703, 1705; BGHZ 186, 269, 281 Rz 25 = NJW 2010, 3510, 3513 Rz 25; NJW 2014, 547, 549 Rz 21; NJW 2015, 2497, 2498.

1261 *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1412 ABGB Rz 3; *Koziol/Spitzer* in KBB[6] § 1412 Rz 2; *Reischauer* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1412 ABGB Rz 4; *Rudolf* in Klang, ABGB[3] § 1412 Rz 7; *Stabentheiner* in ABGB-ON[1.04] § 1412 Rz 3. OGH 4 Ob 555/89, RdW 1989, 364 = wbl 1989, 340; 3 Ob 530/94, SZ 67/48 = JBl 1995, 58; 6 Ob 563/94, ecolex 1994, 545; 5 Ob 174/04f, JBl 2006, 252 mit Anm von *Dullinger* = ecolex 2005, 442 mit Anm von *Wilhelm;* 2 Ob 12/10v, SZ 2011/9 = JBl 2011, 595; 1 Ob 117/13g, EF-Z 2014, 28 mit Anm von *Gitschthaler.*

1262 Zu den Erfüllungstheorien siehe *Gernhuber,* Erfüllung 103 ff.

1263 Demgegenüber geht die hM in der Schweiz von der eingeschränkten Vertragstheorie aus. Siehe dazu *Voser,* Bereicherungsansprüche 377 f; *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,* Obligationenrecht AT II[11] Rz 2001 ff; *Schraner,* Zürcher Kommentar Vor Art 68–96 OR Rz 42; *Schroeter,* Basler Kommentar OR I[7] Vor Art 68–74 OR Rz 22; *Weber,* Berner Kommentar Einl und Vor Art 68 OR Rz 72; *Schwenzer/Fountoulakis,* Obligationenrecht AT[8] Rz 73.09.

1264 Vgl *F. Bydlinski,* System 251 f; MünchKomm/*Fetzer,* BGB[8] § 362 Rz 13; BeckOGK/*Looschelders,* BGB § 362 Rz 49 ff; Staudinger/*Olzen,* BGB (2016) Vor §§ 362 ff Rz 14.

1265 PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 787 Rz 1; BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 787 Rz 1; BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 e; Staudinger/

der Angewiesenen Bezug nehmende Anweisung hinaus noch eine Tilgungsbestimmung der Angewiesenen, wobei jedoch angenommen wird, diese erfolge in der Regel konkludent mit der Durchführung der Anweisung.[1266] Entscheidend ist somit, dass zwischen Angewiesener und Anweisender Einvernehmen über die tilgende Wirkung des Vollzugs der Anweisung besteht.[1267] Eine solche wird bei vollzogener Anweisung typischerweise gegeben sein, sofern keine besonderen Gründe dagegen sprechen.[1268] Einvernehmen darüber, dass die anweisungsgemäße Zuwendungserbringung zur Tilgung der Schuld im Deckungsverhältnis führen soll, verlangt auch *Schnauder,* der keine bloße Tilgungsbestimmung seitens der Angewiesenen, sondern eine Erfüllungszweckvereinbarung annimmt, und davon ausgeht, dass die Angewiesene den Antrag der Anweisenden auf Abschluss einer Erfüllungszweckvereinbarung durch die Erbringung der tatsächlichen Leistung gegenüber dem Anweisungsempfänger nach § 151 Satz 1 BGB annimmt.

Demgegenüber vertritt *Habersack* im Münchener Kommentar[1269] in Anknüpfung an die in der vierten Auflage von *Hüffer*[1270] vertretene Auffassung, eine Tilgungsbestimmung der Anweisenden sei nicht erforderlich. Die hM reduziere die Bedeutung der in § 787 Abs 1 getroffenen Regelung auf eine klarstellende Konkretisierung der in den §§ 362 Abs 2 und 185 Abs 1 BGB enthaltenen Aussage.[1271] Die Befreiungswirkung

---

Marburger, BGB (2015) § 787 Rz 2; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 787 Rz 2; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 787 Rz 1; RGRK/*Steffen,* BGB § 787 Rz 3; vgl auch Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 787 Rz 3.

1266 *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 e.

1267 BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7 Fn 13 verweist im Zusammenhang mit dieser Tilgungsvereinbarung auf die Problematik der Verwendung des Begriffs der Tilgungsbestimmung, da es bei der Herstellung des Tilgungszusammenhanges hier um einen Vertrag gehe und nicht um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft der Anweisenden.

1268 BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7, vgl auch Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 2 der dies für die Tilgungsbestimmung der Angewiesenen ausspricht.

1269 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 787 Rz 3; so auch jurisPK/*Heermann,* BGB[9] § 787 Rz 3.

1270 MünchKomm/*Hüffer,* BGB[4] § 787 Rz 3.

1271 So betonen etwa *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 8, unter Berufung auf die Materialien *(Mugdan,* Materialien II 314), § 787 sei vom Gesetzgeber als Klarstellung dessen verstanden worden, was sich schon aus den §§ 362 Abs 2 und 185 BGB ergebe. Siehe auch *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 b; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 III 2 b; *Gernhuber,* Erfüllung 360 f; *Raab,* Austauschverträge 162 ff. Gegen eine Gleichsetzung der Anweisung mit § 362 BGB spricht aber, dass bei der Anweisung eine reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund erfolgt, bei § 362 BGB hingegen das Deckungsverhältnis den Rechtsgrund der Zuwendung darstellt. Siehe dazu näher Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 25 ff.

entspreche dem regelmäßigen Sinn der Anweisung und sei deshalb in § 787 Ans 1 BGB als dispositiver Rechtssatz vorgesehen. Eine Erklärung der Anweisenden sei für die Befreiungswirkung daher nicht erforderlich. Begründet wird die Ablehnung der hM damit, dass diese die Meinung der Motive tradiere, die zweite Kommission jedoch den Verweis auf das Mandat gestrichen habe.

Dieser Ansatz überzeugt freilich nicht. Die Entwicklungsgeschichte des § 787 BGB, insbesondere auch die Formulierung des § 227 Teilentwurf[1272], zeigen, dass die Regelung der Tilgung bei der Anweisung auf Schuld als Gegenstück zum Fall der Begründung eines auftragsrechtlichen Revalierungsanspruches konzipiert war. Lag eine Anweisung auf Schuld vor, kam ein derartiger Revalierungsanspruch gerade nicht in Frage. Die Streichung des (in der Folge nur mehr im Zweifel vorgesehenen)[1273] Verweises auf ein Auftragsverhältnis, um ein automatisches Entstehen eines auftragsrechtlichen Revalierungsanspruches hintanzuhalten,[1274] kann daher nicht dazu führen, dass die von der ersten Kommission vorgesehene Einschränkung der Tilgungswirkung auf Fälle, in denen *auf* die Schuld hin angewiesen wurde, hinfällig wird.

Der Verweis *Hüffers* und *Habersacks* auf die Streichung des Verweises auf das Mandat erscheint freilich insoweit bedeutsam, als Vertreter der hM annehmen, dann, wenn zwar eine Schuld im Deckungsverhältnis bestehe, die Anweisung aber ohne Bezugnahme auf diese erfolge, entstehe stets ein auftragsrechtlicher Ersatzanspruch.[1275] Denn dies steht in der Tat nicht nur mit der Streichung des Verweises auf das Auftragsrecht durch die zweite Kommission in einem gewissen Spannungsverhältnis, sondern berücksichtigt auch die Möglichkeit des Be- oder Entstehens eines anderen Deckungsverhältnisses zu wenig. Ist nämlich

1272 Siehe oben Fn 1252.

1273 Siehe dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 596 ff.

1274 Geändert wurde damit praktisch die Beweislast für einen derartigen Revalierungsanspruch. Der Nachweis anweisungsgemäßer Zahlung reichte nicht aus, vielmehr musste die Angewiesene zudem darlegen, dass sich aus dem Deckungsverhältnis eine Verpflichtung zur Schadloshaltung ergebe. Siehe *Mugdan,* Materialien II 962.

1275 RGRK/*Steffen,* BGB § 787 Rz 4. Dort wird angenommen, eine Anweisung auf Schuld sei stets mit einem Auftrag verbunden oder setze zumindest die Übernahme einer Verpflichtung zum Akzept oder zur Befolgung der Anweisung voraus. Fehle es daran, erlange die Angewiesene mit der Leistung einen Ersatzanspruch aus Geschäftsführung gegen die Anweisende und könne damit gegen ihre Schuld aufrechnen. Vgl auch Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 787 Rz 3. Differenzierter hingegen Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 3, der von einem Ersatzanspruch »zB aus Geschäftsführung« spricht.

die Angewiesene zwar Schuldnerin der Anweisenden, ergibt aber die Auslegung der Anweisung, dass gerade *nicht* auf diese Schuld hin angewiesen wird, so muss mittels Auslegung geklärt werden, worin sonst das Deckungsverhältnis für diese Anweisung bestehen soll. Nur weil (auch) eine Schuld zwischen Angewiesener und Anweisender besteht, muss sich nämlich die Anweisung nicht stets auf diese Schuld beziehen. Vielmehr kommen unterschiedliche bestehende oder zu begründende Rechtsverhältnisse als Deckungsverhältnis in Frage.

Dabei ist durchaus denkbar, dass die Anweisung einen Antrag der Anweisenden auf Abschluss eines neu zu begründenden Auftragsvertrages darstellt, der durch die Zuwendungserbringung seitens der Angewiesenen auch angenommen wird.[1276] Die Streichung des Verweises auf das Mandat sollte nämlich nicht dazu führen, dass ein solches im Deckungsverhältnis nicht mehr in Frage kommt, es sollte nur die automatische Annahme eines auftragsrechtlichen Ersatzanspruches ausgeschlossen werden, sodass die Angewiesene zur Begründung eines Ersatzanspruches darlegen muss, dass dieser im Deckungsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener begründet ist.[1277] Anders als im österreichischen Recht, das nach § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB im Deckungsverhältnis im Zweifel einen Auftrag annimmt, muss sich das Vorliegen eines Auftrags im Deckungsverhältnis für das deutsche Recht somit aus der Auslegung ergeben. Dies wird freilich regelmäßig der Fall sein, wenn kein anderes Deckungsverhältnis gegeben ist.[1278] Sollte sich allerdings ausnahmsweise aus der Auslegung der Anweisungserklärung keinerlei Deckungsverhältnis ableiten lassen, auf das sich die Anweisung bezieht, so fehlt es im Ergebnis an einem Deckungsverhältnis für die Anweisung. Der Angewiesenen, die dennoch anweisungsgemäß eine Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbracht hat, bleibt dann nur die bereicherungsrechtliche Rückforderung, die sich, sofern die Anweisung selbst gültig zustande gekommen ist, gegen die Anweisende richtet.[1279]

1276 AA Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 787 Rz 5, dem zufolge es auf eine Verrechnung oder Aufrechnung mit einem Aufwendungsersatzanspruch unter keinen Umständen ankomme.

1277 Siehe *Mugdan,* Materialien II 962. Vgl weiters *Wendt,* Anweisungsrecht 104 ff.

1278 Auf einen Auftrag im Deckungsverhältnis stellt bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 44 ab; vgl auch *Oertmann,* BGB[5] § 787 Anm 3.

1279 Vgl bereits Planck/*Landois,* BGB[4] § 787 Anm 3; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 18 ff. Diese stehen der Verweisung der Angewiesenen auf das Bereicherungsrecht freilich

Insgesamt ist somit für das deutsche Recht mit der hM davon auszugehen, dass eine Anweisung auf Schuld Einvernehmen über die tilgende Wirkung des Vollzugs der Anweisung voraussetzt.

b. Grund der Wirkung des Anweisungsvollzugs für die Grundverhältnisse

Während somit auch anhand der Tilgungswirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung im Deckungsverhältnis gemäß § 787 Abs 1 BGB geklärt werden konnte, dass der Vollzug der Anweisung sich unmittelbar auf das jeweilige Grundverhältnis auswirkt, erscheint nunmehr entscheidend, *warum* mit der Erbringung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis in den Grundverhältnissen genau jene Wirkungen eintreten, die auch bei unmittelbarer Leistungserbringung in den Grundverhältnissen eingetreten wären.

Einige Anhaltspunkte dafür hat – zumindest für das Deckungsverhältnis bei der Anweisung auf Schuld – bereits die Darstellung der Diskussion zu § 787 BGB aufgezeigt: Entscheidend für die Tilgungswirkung erscheint dort, dass diese von den Parteien des Deckungsverhältnisses so gewollt ist. Die Materialien knüpfen diesbezüglich am *iussus* der Anweisenden an, also primär an deren Willen, doch wird bereits in diesem Zusammenhang von einer (Neben)abrede gesprochen, woraus sich ableiten lässt, dass auch der Wille der Angewiesenen eine Rolle spielt. Dieser Ansatz bestätigt sich auch bei *von Tuhr*[1280], der eine Vereinbarung durch die Anweisung und deren Befolgung annimmt. Der Grund dafür, dass die reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis so wirkt, als wäre sie im Deckungsverhältnis erfolgt, beruht demnach auf dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten. Damit lässt sich freilich auch die in Deutschland heute hM in Einklang bringen, die, von

---

kritisch gegenüber. Allerdings geht es bei der Anweisung darum, die Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis *im Deckungsverhältnis* gegen sich gelten zu lassen. Ist ein solches tatsächlich ganz ausnahmsweise nicht zustande gekommen, erscheint ein Verweis auf das Bereicherungsrecht als durchaus nicht unangemessen. Problematisch wird die Regelung erst dann, wenn die Möglichkeit der stillschweigenden Begründung eines Auftrags im Deckungsverhältnis eingeschränkt wird. Ansonsten aber wird es selten vorkommen, dass sich aus der Auslegung kein Deckungsverhältnis ergibt, sodass für die Zweifelsregel ohnedies kein breiter Raum besteht.

1280 JheringsJB 48 (1904) 9. Ebenso *Mayer,* Anweisung auf Schuld 9.

Unterschieden in der Begründung abgesehen, bei der Anweisung auf Schuld an ein Einvernehmen zwischen Anweisender und Angewiesener bezüglich der Tilgungswirkung anknüpft.[1281]

Während bei der Diskussion der Anweisung auf Schuld erfüllungstheoretische Aspekte wie das Erfordernis einer Tilgungsbestimmung oder -vereinbarung im Mittelpunkt stehen, findet sich eine allgemeinere, weil nicht auf die Anweisung auf Schuld bzw das Deckungsverhältnis beschränkte, Auseinandersetzung mit der Begründung der unmittelbaren Wirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung auf die Grundverhältnisse primär im Zusammenhang mit der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der Anweisung.[1282] Dort wird dann freilich regelmäßig auch auf die »Parallele zum Erfüllungsrecht«[1283] Bezug genommen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit werden bereicherungsrechtliche Fragen zwar nicht näher untersucht, da diese ausreichend Stoff für eine eigene breit angelegte Untersuchung böten. Für die Klärung der Begründung der unmittelbaren Wirkung der Anweisung im Grundverhältnis soll aber durchaus auch auf die in der bereicherungsrechtlichen Diskussion verwendeten Argumente Bezug genommen werden. Dabei zeigt sich freilich ein etwas verschiedener Blickwinkel: während im vorliegenden Zusammenhang der Fokus darauf liegt, warum die im Einlösungsverhältnis zwischen anderen Personen erfolgende reale Zuwendungserbringung im Deckungsverhältnis dennoch unmittelbare Wirkungen entfalten kann, wird im bereicherungsrechtlichen Kontext gefragt, wodurch die Zuwendung im Einlösungsverhältnis auf die Grundverhältnisse »umgeleitet« wird.[1284] In Wahrheit wird damit freilich dieselbe Frage lediglich von einem jeweils unterschiedlichen Standpunkt aus betrachtet: Geht man vom Grundverhältnis aus, stellt sich die Frage, weshalb eine zwischen anderen Personen stattfindende Zuwendung unmittelbare Wirkung in den Grundverhältnissen entfalten kann; geht man hingegen vom Einlösungsverhältnis aus, stellt sich die Frage, warum die dort erbrachte Zuwendung im Grundverhältnis wirken soll.

1281 Darauf, dass der Begriff der Tilgungsbestimmung in diesem Zusammenhang missverständlich ist, weist zu Recht BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7 Fn 13, hin.

1282 Vgl nur *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70; *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 43 ff; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 49 ff; MünchKomm/*Schwab,* BGB[8] § 812 Rz 68 ff alle mwN.

1283 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 6 f. Vgl auch *Thomale,* Leistung 288 ff.

1284 Vgl nur *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 7 ff.

Für die angesprochene allgemeinere Klärung der Frage, warum die Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis in den Grundverhältnissen so wirkt, wie eine direkte Leistung in diesem, erscheint es zunächst sinnvoll, neuerlich das Augenmerk auf den Zweck der Anweisung zu richten. Dieser besteht darin, die Leistungsabwicklung zu vereinfachen, was durch die Erteilung einer doppelten Ermächtigung erreicht wird, die eine reale Zuwendungserbringung von bzw an am Grundverhältnis nicht beteiligte Personen ermöglicht. Diese Abwicklung durch reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis ist freilich nicht Selbstzweck, sondern soll eben der Vereinfachung der Leistungserbringung dienen. Dazu aber muss die Zuwendung im Einlösungsverhältnis trotz ihrer Erbringung von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger in den Grundverhältnissen wirken wie eine dort erbrachte Leistung.

Die Doppelermächtigung ist somit nicht nur Ansatzpunkt für die reale Zuwendungserbringung zwischen anderen Personen als den Parteien des Grundverhältnisses, sondern spielt auch eine bedeutsame Rolle dafür, dass die reale Zuwendung trotzdem unmittelbare Wirkung im Grundverhältnis entfalten kann. Dementsprechend hat schon *Salpius* den *iussus* als Mittel betrachtet, eine unmittelbare Wirkung auf das Vermögen der Anweisenden herbeizuführen[1285] und auch die Materialien zu § 787 BGB knüpfen an den *iussus* der Anweisenden an die Angewiesene und damit an deren Ermächtigung an.[1286] Auch für die Wirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung in den Grundverhältnissen ist der erste Ansatzpunkt somit die erteilte Doppelermächtigung.[1287] Zunächst soll dabei das Deckungsverhältnis und damit die der Angewiesenen erteilte Ermächtigung untersucht werden.

1285 Novation 51 f, 59.

1286 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 597; *Mugdan,* Materialien II 314.

1287 *Flume,* AcP 199 (1999) 3, betont: »Entscheidend für die Zurechnung der Leistung aufgrund einer Anweisung ist die Anweisung. Durch sie nimmt der Anweisende die Zuwendung des Angewiesenen zu Lasten seines Vermögens, und durch die Befolgung der Anweisung wird die Zuwendung als das Leisten des Angewiesenen an den Anweisungempfänger zur Leistung des Angewiesenen an den Anweisenden und des Anweisenden an den Anweisungsempfänger«.

(i.) Deckungsverhältnis

Durch die Anweisung wird die Angewiesene zum einen aufgefordert, die reale Zuwendung aus dem Deckungsverhältnis an den Anweisungsempfänger zu erbringen und ihr wird, zum anderen, auch die Rechtsmacht erteilt, dies mit unmittelbarer Wirkung für das Deckungsverhältnis zu tun. Genau aus dieser unmittelbaren Wirkung für das Deckungsverhältnis ergibt sich aber, dass die im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund erbrachte reale Zuwendung im Deckungsverhältnis so wirken kann, als hätte die Angewiesene direkt im Deckungsverhältnis an die Anweisende geleistet. Die unmittelbare Wirkung der realen Zuwendung für das Deckungsverhältnis ist also bereits in der Ermächtigung angelegt und zwar unabhängig davon, welche Zwecksetzung mit dem Deckungsverhältnis verfolgt wird. In Frage kommen dabei neben der bereits bei der Anweisung auf Schuld angesprochenen Erfüllung einer Schuld der Angewiesenen im Deckungsverhältnis auch sämtliche anderen möglichen Zwecksetzungen, wie etwa die Begründung einer Schuld der Anweisenden. Stets soll die Ermächtigung eine Verwirklichung der Zwecksetzung unmittelbar im Grundverhältnis ermöglichen, obgleich die Zuwendung nicht in diesem, sondern im Einlösungsverhältnis erbracht wird.[1288]

Die Ermächtigung alleine reicht freilich nicht aus, um jegliche tatsächlich erbrachte Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger zu einer solchen auf Rechnung des Deckungsverhältnisses zu machen. Durch sie macht die Anweisende lediglich deutlich, wie sie sich die Verwirklichung der Zwecksetzung im Deckungsverhältnis vorstellt. Damit es tatsächlich zu dieser Verwirklichung kommt, muss die Angewiesene nicht nur eine entsprechende Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringen, sondern dies zudem unter Bezugnahme auf die Anweisung tun. Damit bringt sie zum Ausdruck, dass ihre reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger im Deckungsverhältnis der Verwirklichung des diesem zugrunde liegenden Zwecks dienen soll.

1288 Wenn in diesem Zusammenhang statt von einer unmittelbaren Wirkung der Zuwendung im Grundverhältnis von einer Umleitung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis auf die Grundverhältnisse gesprochen wird (vgl nur *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 7), so wird dieselbe Frage lediglich von einem abweichenden Blickwinkel aus betrachtet. Je nachdem, von welchem Verhältnis man ausgeht, wird entweder die Zuwendungserbringung vom Grundverhältnis aus ins Einlösungsverhältnis verschoben oder umgekehrt, bei Betrachtung vom Einlösungsverhältnis aus, deren Wirkung auf das Grundverhältnis umgeleitet.

Liegt etwa zwar eine Anweisung vor, € 100,– auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu erbringen und zahlt die Angewiesene tatsächlich € 100,– an diesen, aber nicht auf die Anweisung hin, sondern weil sie selbst dem Anweisungsempfänger € 100,– schuldet (oder zu schulden glaubt) oder weil sie auf das Valutaverhältnis hin eine Drittleistung erbringen möchte, so scheidet, sofern sie dies entsprechend zum Ausdruck bringt, eine Wirkung für das Deckungsverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener aus. Entscheidend ist also, dass auch die Angewiesene auf Basis der Ermächtigung eine reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund an den Anweisungsempfänger erbringt, mit der sie indirekt die Zweckerreichung im Deckungsverhältnis anstrebt.

Diese Herstellung eines Zweckzusammenhanges[1289] mit dem Deckungsverhältnis seitens der Angewiesenen ist es auch, die besonders in der bereicherungsrechtlichen Literatur unter Verwendung des Schlagworts der Tilgungs- oder Zweckbestimmung zur Begründung für die »Umleitung« der Zuwendung im Einlösungsverhältnis hervorgehoben wird.[1290] Diese Zweck- bzw – im Falle einer Anweisung auf Schuld – Tilgungsbestimmung der Angewiesenen[1291] als einseitige Willenserklärung soll bewirken, dass die entsprechende Zuwendung ihre Wirkung im Deckungsverhältnis entfaltet. Damit werden die Voraussetzungen der Zweckverwirklichung im Deckungsverhältnis freilich verkürzt dargestellt. Auch die Zweckbestimmung seitens der Angewiesenen ist nämlich für sich alleine betrachtet nicht geeignet, eine unmittelbare Wirkung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis bzw eine »Umleitung« auf das Deckungsverhältnis zu bewirken. Denn mit dieser unmittelbaren Wirkung der außerhalb des Deckungsverhältnisses erbrachten realen Zuwendung bzw – von der anderen Seite betrachtet – der Umleitung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis auf das Deckungsverhältnis, sind Belastungen für die Anweisende verbunden. Wirkt die Zuwendung im Einlösungsverhältnis für das Deckungsverhältnis, so hat sie damit unmittelbar Konsequenzen für das Vermögen der Anweisenden. Bei einer Anweisung auf Schuld etwa erlischt ihre Forderung

1289 Vgl BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7 Fn 13.

1290 MünchKomm/*Schwab,* BGB[8] § 812 Rz 71, 78; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 49; vgl auch *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 2 e; BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7, für die Anweisung auf Schuld.

1291 *Reuter/Martinek* Bereicherung II 7 ff.

gegen die Angewiesene mit der Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger. Genau diese unmittelbare Wirkung soll mit der Anweisung ja erreicht werden. Solche Auswirkungen auf das Vermögen der Anweisenden können freilich keinesfalls allein auf einer einseitigen Willenserklärung der Angewiesenen beruhen.[1292]

Weder die Ermächtigung der Angewiesenen seitens der Anweisenden auf der einen, noch die Herstellung des Zweckzusammenhangs durch die Angewiesene auf der anderen Seite, vermögen somit für sich alleine betrachtet die unmittelbare Wirkung der realen Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger auf das Deckungsverhältnis zu rechtfertigen. Erforderlich ist vielmehr beides: Die Anweisende macht mit der Ermächtigung der Angewiesenen deutlich, wie sie sich die Zweckverwirklichung im Deckungsverhältnis – etwa die Tilgung der bestehenden Schuld der Angewiesenen – vorstellt, und fordert zugleich die Angewiesene auf, den Zweck des Deckungsverhältnisses auch auf genau diese Weise zu realisieren. Kommt die Angewiesene dieser Aufforderung nach, indem sie unter Bezugnahme auf die Anweisung die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringt, so kommt eine entsprechende Zweckvereinbarung für das Deckungsverhältnis zustande und die Zuwendung der Angewiesenen wirkt, dieser Vereinbarung entsprechend, für das Deckungsverhältnis.

Einen anderen Ansatz vertreten *Reuter/Martinek,*[1293] die zwar ebenfalls davon ausgehen, dass die Zweckbestimmung der Angewiesenen nicht ausreicht, um eine Wirkung der Zuwendung der Angewiesenen im Deckungsverhältnis zu rechtfertigen, aber annehmen, diese Zweckbestimmung müsse durch die von der Anweisenden erteilte Ermächtigung des Anweisungsempfängers ergänzt werden. Erst die Ermächtigung des Anweisungsempfängers, nach den §§ 362 Abs 2, 185 BGB an die Stelle der Anweisenden zu treten, ermögliche es in Kombination mit der Zweckbestimmung der Angewiesenen, die Zuwendung im Einlösungsverhältnis auf das Deckungsverhältnis umzuleiten.[1294] Dabei wird auf die Materialien[1295] verwiesen, aus denen sich ergebe, dass der Gesetzgeber § 787 BGB nur als Klarstellung dessen verstanden habe, was

1292 Siehe auch *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 7 f.
1293 Bereicherung II 7 f.
1294 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 8.
1295 *Mugdan,* Materialien II 314.

sich schon aus den §§ 362 Abs 2, 185 BGB ergebe; der dort in Bezug genommene § 266 E I entspreche dem heutigen § 362 Abs 2.[1296]

Dieser Ansatz überzeugt freilich nicht. Zunächst legt der Ansatz zu viel Gewicht auf die Parallele zum Erfüllungsrecht, obwohl einer Anweisung im Deckungsverhältnis nicht notwendigerweise eine Schuld der Angewiesenen zugrunde liegt. Darüber hinaus bezieht sich – für das Deckungsverhältnis und die Zweckverwirklichung in diesem – die Ermächtigung des Anweisungsempfängers auf ein fremdes Rechtsverhältnis, nämlich auf das Valutaverhältnis. Mit der Ermächtigung der Angewiesenen selbst ist aber bereits eine Ermächtigung zur Zuwendungserbringung an den Anweisungsempfänger gegeben, sodass es für die Zweckverwirklichung im Deckungsverhältnis nicht auf eine Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Empfangnahme der Zuwendung ankommt.

Auch eine historische Betrachtung spricht gegen den Ansatz, für die Zweckverwirklichung der (zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgenden) realen Zuwendungserbringung im Deckungsverhältnis sei auf die Ermächtigung des Anweisungsempfängers abzustellen. § 266 E I knüpfte nämlich daran an, dass die an einen anderen als den Gläubiger zum Zwecke der Erfüllung erfolgte Leistung als Erfüllung wirke, wenn sie mit Einwilligung des Gläubigers geschieht. Berücksichtigt man zudem die in den Materialien im fraglichen Zusammenhang zum Ausdruck kommende Bezugnahme auf den der Angewiesenen erteilten *iussus* der Anweisenden,[1297] erscheint in der Anweisungssituation eine Einwilligung der anweisenden Gläubigerin in die Leistungserbringung und damit die Ermächtigung der Angewiesenen entscheidend. Da bei der Anweisung im Deckungsverhältnis zudem keine Schuld der Angewiesenen vorliegen muss, eine Zweckverwirklichung im Deckungsverhältnis aber auch dann möglich sein muss, wenn die Anweisung nicht auf Schuld erfolgt, sollte der Verweis auf § 266 E I ohnedies lediglich als Verweis auf eine Parallelbestimmung zu den §§ 783 ff verstanden werden.[1298]

1296 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 8 Fn 26.

1297 Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 597; *Mugdan,* Materialien II 314.

1298 Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 787 Rz 5, bezeichnet die Bestimmungen als »lediglich vergleichbar«.

Es bleibt daher bei der oben gewonnenen Erkenntnis, dass eine Zweckverwirklichung im Deckungsverhältnis bei der Anweisung zusätzlich zur realen Leistungsbewirkung ausnahmsweise eine Zweckvereinbarung zwischen Anweisender und Angewiesener voraussetzt. Nur eine derartige Zweckvereinbarung kann rechtfertigen, dass die von der Angewiesenen im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund an den Anweisungsempfänger erbrachte reale Zuwendung wirkt wie eine unmittelbar im Deckungsverhältnis erbrachte Leistung.

Wie bereits betont wurde, muss dem Deckungsverhältnis bei der Anweisung keine Schuld der Angewiesenen zugrunde liegen. Da Anweisungen auf Schuld aber häufig sind, soll kurz das Verhältnis der gerade formulierten Zweckvereinbarungsvoraussetzung zur in Deutschland und Österreich herrschenden Theorie der realen Leistungsbewirkung[1299] beleuchtet werden. Auch wenn nach dieser grundsätzlich die Leistungsbewirkung alleine – auch unabhängig von einem entsprechenden Willen des Leistenden – zur Erfüllung führt, besteht kein Widerspruch zum soeben vertretenen Ansatz, dass bei der Anweisung bezüglich des Deckungsverhältnisses eine Zweckvereinbarung zwischen Anweisender und Angewiesener erforderlich ist. Auch die Theorie der realen Leistungserbringung betrachtet nämlich für spezielle Fälle, wie insbesondere solche mit Drittbezug, eine Tilgungsbestimmung oder auch eine Tilgungsvereinbarung als durchaus möglich bzw mitunter auch geboten.[1300] Die Bewirkung des Leistungserfolges durch die entsprechende Leistungshandlung alleine reicht nämlich auch nach der Theorie der realen Leistungsbewirkung nur dann aus, wenn der Bezug auf die bestimmte Schuld offenkundig ist.[1301]

Einzugehen ist daher in einem nächsten Schritt auf die Frage, wie die angesprochene Zweckvereinbarung geschlossen wird. Dass es sich bei der Ermächtigung der Angewiesenen um eine einseitige Willenserklärung der Anweisenden handelt, wurde bereits oben ausgeführt.[1302] Nach der hM in Deutschland steht dem eine Tilgungsbestimmung seitens der Angewiesenen gegenüber, die ebenfalls als einseitige Willenserklärung qualifiziert wird. *Franz Bydlinski*[1303] hebt freilich hervor, dass

1299 Siehe dazu oben bei Fn 1260 sowie die Nachweise in den Fn 1260 ff.

1300 Siehe *F. Bydlinski,* System 251 f; MünchKomm/*Fetzer,* BGB[8] § 362 Rz 13; BeckOGK/*Looschelders,* BGB § 362 Rz 49 ff; Staudinger/*Olzen,* BGB (2016) Vor §§ 362 ff Rz 14.

1301 Vgl 3 Ob 530/94, SZ 67/48 = JBl 1995, 58; 6 Ob 563/94, ecolex 1994, 545.

1302 Siehe dazu oben III.B.1.

1303 System 256 Fn 277.

es bei einer Anweisung in der Regel gar nicht zu einer Willenserklärung der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden komme. Bei ihrer Zuwendung an den Empfänger habe die Angewiesene in aller Regel gar keine Gelegenheit, der Anweisenden gegenüber (mit der sie dabei ja keinen Kontakt habe) eine Tilgungsbestimmung zu erklären. Der Empfänger wiederum, der nur an der ihm gebührenden Leistung interessiert sei, habe keinen Anlass, insoweit als Empfangsbote oder Vertreter der Anweisenden zu fungieren. Daraus schließt *Bydlinski,* die Anweisung müsse so verstanden werden, dass die Anweisende die Zuwendung an die »Zahlstelle« jedenfalls als die ihr gebührende Leistung anerkenne, ohne dass es noch auf eine ihr gegenüber abgegebene Zweckbestimmung ankommen solle.[1304]

Bydlinskis Ansatz, wonach es bei der Anweisung regelmäßig an einer einseitigen Willenserklärung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger fehlen wird, hat einiges für sich. Dagegen könnte freilich eingewendet werden, dass mit der Ermächtigung zum Leistungsempfang auch eine Einsetzung als Empfangsbote verbunden ist und der Anweisungsempfänger sich zwar primär für die Leistung aus dem Valutaverhältnis interessiert, er diese in der Anweisungssituation aber eben stets über die Angewiesene erhält, sodass sich ein Interesse an der Empfangsbotenschaft durch die zugleich mit der Ermächtigung/Einsetzung zum Empfangsboten entstehende Möglichkeit des Erhalts der Zuwendung ergeben könnte. Noch deutlicher ist dies, wenn der Anweisungsempfänger sich mit der Anweisung einverstanden erklärt hat.[1305] In dieser Situation erscheint die Annahme, der Anweisungsempfänger fungiere als Empfangsbote der Anweisenden jedenfalls unproblematisch.

Doch selbst dann, wenn man eine Erklärungsbotenschaft des Anweisungsempfängers dennoch verneinen sollte, muss aus *Bydlinskis* Beobachtung nicht abgeleitet werden, dass es nur mehr auf die Ermächtigung der Angewiesenen seitens der Anweisenden ankommt.[1306] Geht man nämlich davon aus, dass in der Ermächtigung der Angewiesenen seitens der Anweisenden ein Antrag auf Abschluss einer entsprechenden Tilgungsvereinbarung für das Deckungsverhältnis liegt, kann diese von

1304 *F. Bydlinski,* System 256 Fn 277.
1305 Siehe dazu oben III.F.2.c).
1306 Darauf, dass die Ermächtigung der Anweisenden allein für die Begründung der unmittelbaren Wirkung im Deckungsverhältnis nicht ausreicht, wurde oben nach Fn 1288 bereits hingewiesen.

der Angewiesenen im Wege einer stillen Annahme gemäß § 864 Abs 1 ABGB durch die anweisungsgemäße Erbringung der Zuwendung angenommen werden. Die Annahme erfolgt somit nicht durch eine Willenserklärung, sondern durch eine Willensbetätigung mit der Konsequenz, dass die Zweckvereinbarung mit der Zuwendungserbringung sofort wirksam wird. Mit der Zuwendungserbringung tritt somit zugleich die Wirkung im Deckungsverhältnis ein. Auf einen Zugang der Willenserklärung an die Anweisende kommt es hingegen nicht mehr an. Ähnlich vertritt *Schnauder*[1307] für das deutsche Recht, die Angewiesene nehme den Antrag der Anweisenden zum Abschluss einer Erfüllungszweckvereinbarung durch Erbringung der tatsächlichen Leistung gegenüber dem Anweisungsempfänger gemäß § 151 Satz 1 BGB an.[1308]

Abschließend ist daher für das Deckungsverhältnis Folgendes festzuhalten: Der Grund dafür, dass die zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger im Einlösungsverhältnis erfolgende reale Zuwendung im Deckungsverhältnis wirkt wie eine unmittelbar von der Angewiesenen an die Anweisende erbrachte Leistung, ist eine entsprechende Zweckvereinbarung zwischen Anweisender und Angewiesener. Die Anweisende ermächtigt die Angewiesene, die unmittelbare Wirkung im Deckungsverhältnis durch Zuwendung an den Anweisungsempfänger im Einlösungsverhältnis zustande zu bringen. Diese Ermächtigung ist zugleich ein Antrag auf Abschluss einer Zweckvereinbarung, der von der Angewiesenen spätestens dann angenommen wird, wenn diese unter Bezugnahme auf die Anweisung die anweisungsgemäße Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringt.

(ii.) Valutaverhältnis

Mit Bezug auf das Valutaverhältnis führt die Anweisung dazu, dass der Anweisungsempfänger ermächtigt wird, die Leistung aus dem Valutaverhältnis von der Angewiesenen einzuheben. Die bloße Entgegennahme der von der Angewiesenen angebotenen Zuwendung ist damit

1307 Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 787 Rz 5.

1308 Eine § 864 ABGB bzw § 151 BGB vergleichbare Regelung enthält Art 6 OR. Nach dieser Bestimmung kommt der Vertrag nach Ablauf einer angemessenen Frist zustande, die materiellen Vertragswirkungen aber treten gem Art 10 Abs 2 OR schon mit Zugang der Offerte ein. Siehe dazu näher *C. Müller,* Berner Kommentar Art 6 OR Rz 21 ff, 97; Art 10 OR Rz 25. Zur Frage, ob Stillschweigen iS des Art 6 oder iS des Art 1 Abs 2 vorliegt *C. Müller,* Berner Kommentar Art 3 OR Rz 124 ff.

ebenfalls erfasst. Durch diese Ermächtigung macht die Anweisende dem Anweisungsempfänger gegenüber deutlich, dass die von der Angewiesenen erbrachte reale Zuwendung auf das Valutaverhältnis hin erfolgt.[1309] Sie legt also offen, wie sie ihre Leistung im Valutaverhältnis erbringen möchte, nämlich indirekt im Wege der Angewiesenen. Die Ermächtigung alleine reicht freilich nicht aus, um jede tatsächlich erfolgte Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger Wirkungen im Valutaverhältnis entfalten zu lassen. Da die tatsächliche Zuwendung nämlich durch die Angewiesene erbracht wird, könnte diese im Rahmen der realen Zuwendung eine abweichende eigene Zweckbestimmung vornehmen, indem sie etwa als Dritte auf das Valutaverhältnis der Angewiesenen hin leistet.[1310] Dann aber kann die mit der Ermächtigung des Anweisungsempfängers verbundene Erklärung der Anweisenden, wie sie sich die Zweckverwirklichung im Valutaverhältnis vorstellt, aufgrund der eigenen Zweckbestimmung der Angewiesenen im Einlösungsverhältnis nicht eingreifen. Erforderlich ist für eine erfolgreiche Zweckbestimmung der Anweisenden daher zudem, dass aus Sicht des Anweisungsempfängers die Angewiesene die reale Zuwendung auf Basis der Anweisung und damit in Übereinstimmung mit der Zweckbestimmung der Anweisenden erbringt. Bei der direkten Anweisung wird freilich ohnedies die Angewiesene dem Anweisungsempfänger die Ermächtigung und die damit verbundene Zweckbestimmung der Anweisenden als deren Botin übermitteln.[1311] Insoweit ist die Angewiesene an der Zweckbestimmung der Anweisenden beteiligt. Eine völlige Trennung von Zweckbestimmung und Zuwendungserbringung ist somit, wie *Reuter/Martinek* zu Recht betonen, nicht möglich.[1312]

1309 Nach *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 23, erklärt die Anweisende die Zweckbestimmung *(Hassold* spricht freilich nur von der Tilgungsbestimmung) bei der indirekten Anweisung direkt gegenüber dem Anweisungsempfänger, während die Zweck- bzw Tilgungsbestimmung bei der direkten Anweisung typischerweise von der Angewiesenen als Botin der Anweisenden übermittelt wird.

1310 In diesem Sinne *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 4.

1311 Die Bedeutung des Zusammenwirkens von Anweisender und Angewiesener bei der Zweckbestimmung heben auch *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 8 ff, hervor. Wenn diese freilich in diesem Zusammenwirken von Anweisender und Angewiesener den wahren Kern des Ansatzes von *Hassold* sehen, liegt ein Missverständnis vor. Zwar betont *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 15, tatsächlich, nur die Zuwendende könne die Tilgungsbestimmung abgeben, doch zeigt sich später *(Hassold,* Dreipersonenverhältnis 23), dass *Hassold* damit, anders als *Reuter/Martinek,* nicht die Angewiesene, sondern die Anweisende meint.

1312 Siehe *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 9.

In der Einhebung bzw Entgegennahme der Leistung durch den Anweisungsempfänger könnte ein Einverständnis mit dieser Zweckbestimmung der Anweisenden gesehen werden.[1313] Tatsächlich wird bei Einhebung bzw Entgegennahme der Leistung durch den Anweisungsempfänger zumeist ein übereinstimmender Wille von Anweisender und Anweisungsempfänger bezüglich der Zweckrichtung der anweisungsgemäßen Zuwendung gegeben sein. Darauf kommt es aber nicht an. Eine einvernehmliche Zweckbestimmung ist hier nämlich für die Klärung der Zweckrichtung nicht erforderlich, sodass insoweit die reale Zuwendungserbringung durch die Angewiesene auf die Anweisung hin und damit die einseitige Zweckbestimmung seitens der Anweisenden ausreicht.[1314]

Durch die Zweckbestimmung der Anweisenden, an der freilich die Angewiesene, wie soeben erläutert, als real Zuwendende beteiligt sein muss, kann die von der Angewiesenen erbrachte Zuwendung somit unmittelbar Wirkungen im Valutaverhältnis erzeugen. Im Gegensatz zum Deckungsverhältnis, bei dem die unmittelbare Wirkung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis auf einer Zweckvereinbarung zwischen Anweisender und Angewiesener beruht, reicht im Valutaverhältnis grundsätzlich eine einseitige Zweckbestimmung der Anweisenden aus. Diese muss jedoch im Zusammenwirken mit der Angewiesenen als der tatsächlich Zuwendenden getroffen werden.

c. Ergebnis

Bei der vollzogenen Anweisung findet die reale Zuwendungserbringung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger und damit zwischen anderen Personen als den am Grundverhältnis Beteiligten statt, ohne dass zwischen diesen ein eigener Rechtsgrund bestünde. Für die Grundverhältnisse wurden daher die Person der Erbringerin bzw die Person des Empfängers der realen Zuwendung geändert. Ist die reale Zuwendung entsprechend den Ermächtigungen im Einlösungsverhältnis erbracht worden, wirkt die reale Zuwendung im jeweiligen

1313 So offenbar Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 11, § 783 Rz 15.

1314 Zudem ergäbe sich sonst die Problematik, wie die Entgegennahme der Leistung unter Verweigerung der Zweckvereinbarung zu werten wäre. Siehe dazu vor dem Hintergrund der Erfüllungstheorien *Gernhuber,* Erfüllung 106, 109 f; vgl weiters *Larenz,* Schuldrecht I[14] § 18 I 5; *Solomon,* Bereicherungsausgleich 37.

Grundverhältnis als Leistung. Sobald die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis erbracht wurde, wirkt sie daher genau so, als ob sie von vorne herein im jeweiligen Grundverhältnis erbracht worden wäre.

3. Übereinstimmung der realen Zuwendung mit beiden Grundverhältnissen als Voraussetzung der Doppelwirkung

Damit durch die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis eine Doppelwirkung in beiden Grundverhältnissen erreichbar ist, müssen sich das Deckungs- und das Valutaverhältnis auf denselben Leistungsinhalt beziehen.[1315] Nur wenn und soweit die real erbrachte Zuwendung in beiden Grundverhältnissen Deckung findet, kann *eine* reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis als Leistung in *beiden* konkreten Grundverhältnissen dienen.[1316] In diesem Sinne hat bereits *Salpius* hervorgehoben, die Grundverhältnisse müssten so beschaffen sein, dass die eine Leistung des Delegaten an den Delegatar (also in moderner Terminologie die Zuwendung im Einlösungsverhältnis) gleichzeitig als vom Delegaten an den Deleganten und von diesem an den Delegatar geschehen in Betracht kommen könne.[1317]

Bei Anweisungen auf Geld oder vertretbare Sachen wird dies meist nicht näher problematisiert, doch auch hier ist eine Doppelwirkung nur möglich, wenn die im Einlösungsverhältnis zu erbringende Geldzuwendung oder vertretbare Leistung in beiden Grundverhältnissen als Leistung angesehen werden kann. Stärker in den Vordergrund tritt dieser Aspekt bei nicht vertretbaren Leistungen, Handlungen oder auch Unterlassungen, die ja ebenfalls Gegenstand einer Anweisung sein können, in Deutschland freilich nur einer Anweisung im weiteren Sinne.[1318] Dabei ist zu differenzieren: Ist die Handlung lediglich darauf gerichtet, die Leistung eines Vermögensgutes an einen Dritten zu bewirken bzw von einem Dritten einzuheben, wie dies etwa dann der Fall ist, wenn in einem der Grundverhältnisse (typischerweise in der Deckung) eine Geschäftsführung vorliegt, so ist das entsprechende Vermögensgut übereinstimmender Leistungsgegenstand. Die Geschäftsbesorgung tritt im

1315 Siehe auch Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 21.

1316 Siehe dazu bereits oben III.A.3.c) aE.

1317 *Salpius,* Novation 76. Vgl auch BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 7, der für die Anweisung auf Schuld betont, der Gegenstand der Leistungspflicht im Deckungsverhältnis müsse mit dem Gegenstand der Anweisung übereinstimmen.

1318 Siehe dazu näher oben III.A.3.c).

Vergleich zur Vermögensleistung in den Hintergrund und ist für sich betrachtet auch keiner Doppelwirkung zugänglich. Indirekt erbracht wird nämlich nicht die Handlung, im genannten Beispiel also die Geschäftsführung, sondern vielmehr nur die Vermögensleistung, denn nur diese findet ihren Gegenpart im jeweils anderen Grundverhältnis. Nur die Vermögensleistung ist daher in solchen Fällen einer Doppelwirkung zugänglich; durch ihre Erbringung an den Dritten bzw ihre Einhebung vom Dritten wird in beiden Grundverhältnissen geleistet.

Anders ist die Situation stets dann, wenn auch die fragliche Handlung oder Unterlassung selbst der Doppelwirkung zugänglich ist. Weist etwa die Verkäuferin einer Sache, die sich bei einer Verwahrerin befindet, die Verwahrerin der Sache an, diese an einen Dritten, nämlich den Käufer, herauszugeben, so kommt die angewiesene Verwahrerin im Deckungsverhältnis ihrer Herausgabepflicht nach und ebenso wird durch die Herausgabe der Sache an den Anweisungsempfänger die kaufvertragliche Herausgabepflicht der anweisenden Verkäuferin gegenüber dem Anweisungsempfänger erfüllt. Zwar weicht in diesen Fällen der Leistungsinhalt der Grundverhältnisse voneinander ab: im Valutaverhältnis ist Herausgabe und Übereignung der Sache geschuldet, im Deckungsverhältnis hingegen nur die Herausgabe der Sache. Dennoch besteht immerhin für die Herausgabe der Sache Deckungsgleichheit zwischen den Grundverhältnissen. Diese Herausgabe kann daher Gegenstand einer Anweisung sein und führt, bei Vollzug derselben, bezüglich der Herausgabe der Sache eine Doppelwirkung in den Grundverhältnissen herbei. Da die im Valutaverhältnis geschuldete Eigentumsübertragung aber nicht übereinstimmender Inhalt beider Grundverhältnisse ist, scheidet eine Doppelwirkung in den Grundverhältnissen diesbezüglich aus.[1319] Eine Anweisung ist daher nur möglich, soweit in den Grundverhältnissen ein übereinstimmender Leistungsinhalt gegeben ist. Dies gilt unabhängig von der Art des Leistungsgegenstandes. Darauf, ob die Anweisung auf ein Vermögensgut oder aber eine Handlung bzw Unterlassung oder eine Kombination dieser Leistungsgegenstände gerichtet ist, kommt es daher nicht an.

1319 Siehe dazu näher unten III.I.2.c)(iii).

4. Abgrenzung der Anweisung vom Einsatz von Hilfspersonen

Nachdem geklärt werden konnte, wie die vollzogene Anweisung wirkt, lässt sich abschließend eine Abgrenzung der Anweisung von reinen Hilfstätigkeiten vornehmen. Dabei ist nochmals auf die bereicherungsrechtliche Terminologie der Dreiecksverhältnisse zurückzukommen: bereits zu Beginn dieser Arbeit wurde die Anweisung als derartiges Dreiecksverhältnis qualifiziert.[1320] Allerdings wird bereicherungsrechtlich bloßer Gehilfeneinsatz als unproblematisch angesehen und nicht als solches (echtes) Dreiecksverhältnis behandelt.[1321] Strukturell bereitet die Abgrenzung zwischen echten und unechten Dreiecksverhältnissen aber Schwierigkeiten. Dabei wird auf unterschiedliche Faktoren zurückgegriffen: Einerseits wird an die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Mittelsperson angeknüpft.[1322] Andererseits wird auf den Leistungsbegriff Bezug genommen und darauf abgestellt, ob die fragliche Zuwendung als vom Geschäftsherrn selbst oder aber doch durch die Mittelsperson erfolgt anzusehen ist.[1323] Andere fragen danach, ob die Mittelsperson eigene Vermögenswerte einsetzt.[1324] Jedenfalls dann, wenn die Mittelsperson für den Empfänger erkennbar lediglich bei der Leistung an den Empfänger (der typischerweise Gläubiger des Geschäftsherrn sein wird) hilft, also nicht mittels der Zuwendung an den Empfänger simultan eine inhaltsgleiche Leistung an den Geschäftsherrn erbringt und somit lediglich als verlängerter Arm des Geschäftsherrn tätig wird, soll ein bereicherungsrechtlich unproblematisches unechtes Dreiecksverhältnis vorliegen, das wie ein Zweipersonenverhältnis behandelt werden kann.[1325] Fälle der Stellvertretung und der Botenschaft sind auf Basis dieser Kriterien ohne Weiteres aus dem Begriff der echten Dreiecksverhältnisse auszuscheiden. Dasselbe soll für

1320 Siehe dazu oben III.A.1.

1321 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177 ff; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 22; *Voser,* Bereicherungsansprüche 19 ff.

1322 *Reeb,* Bereicherungsrecht 21; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 22; RGRK/*Heimann-Trosien,* BGB § 812 Rz 24.

1323 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177; *Beuthien,* JZ 1968, 323; *Reeb,* Bereicherungsrecht 20; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 22; *Fikentscher/Heinemann,* Schuldrecht[11] Rz 1483; *Esser/Weyers* Schuldrecht II/2[8] § 48 III 1 e).

1324 Siehe *Beuthien,* JZ 1968, 323; *Reeb,* Bereicherungsrecht 21; *Voser,* Bereicherungsansprüche 20 f.

1325 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177.

Zuwendungen tatsächlicher Natur gelten, wobei als wichtigster Fall die Werk- oder Dienstleistung, die ein Unternehmer seinem Kunden durch seinen Arbeitnehmer erbringt, genannt wird.[1326]

Vor diesem Hintergrund ist nun die Abgrenzung der Anweisung von Situationen vorzunehmen, in denen ein Dritter lediglich als verlängerter Arm seines Geschäftsherrn in dessen Beziehung zum Leistungsempfänger tätig wird. Nicht entscheidend für die Abgrenzung ist jedenfalls, ob die Angewiesene oder auch der Anweisungsempfänger als Gehilfen der Anweisenden im Valuta- oder Deckungsverhältnis anzusehen sind.[1327] Eine derartige Gehilfeneigenschaft im Grundverhältnis wird bei der Anweisung sogar regelmäßig gegeben sein. Man denke etwa an die Bank, die auf Anweisung der anweisenden Schuldnerin an den Anweisungsempfänger (als Gläubiger der Anweisenden) leistet.[1328] Sofern die Geldschuld Bringschuld ist,[1329] wird die angewiesene Bank als Erfüllungsgehilfin der anweisenden Schuldnerin tätig.[1330] Als bloß verlängerter Arm der Anweisenden kann die Angewiesene dann aber dennoch nicht angesehen werden und auch von einer – zumindest bereicherungsrechtlich – unproblematischen Situation kann nicht die Rede sein. Die Gehilfeneigenschaft im Grundverhältnis kann daher kein entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen Anweisung und bloßem Einsatz von Hilfspersonen sein. Stattdessen soll für die Abgrenzung im Folgenden auf die im Zusammenhang mit der bereicherungsrechtlichen Lehre entwickelten Argumente Selbständigkeit, Leistungszweck und Involvierung eigenen Vermögens Bezug genommen werden.

Zu nennen ist zunächst die Selbständigkeit bzw Unselbständigkeit der Mittelsperson. Eine unselbständige Gehilfin wird dabei typischerweise im Namen der Geschäftsherrin tätig werden – bei der Stellvertretung ist dies sogar Voraussetzung. Bei der Anweisung müssen Zuwendung und Einhebung im Einlösungsverhältnis aber jedenfalls im eigenen Namen erfolgen. Knüpft man am Leistungsbegriff an, so ist bei der Anweisung eine Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger gegeben, während bei der bloßen Hilfsleistung schon

1326 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177.
1327 So auch *Voser,* Bereicherungsansprüche 21. Vgl auch *Wolf,* Drittleistung 23 Fn 18.
1328 Siehe *Voser,* Bereicherungsansprüche 21.
1329 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/17.
1330 *Voser,* Bereicherungsansprüche 21; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/17.

die Zuwendung nicht durch einen Dritten, sondern durch die Schuldnerin selbst (wenn auch mit Hilfe der Hilfsperson) vorgenommen wird.[1331] Die Angewiesene erbringt anweisungsgemäß im eigenen Namen, aber für Rechnung der Anweisenden eine Zuwendung im Einlösungsverhältnis, ohne dass dafür gegenüber dem Anweisungsempfänger ein eigener Rechtsgrund bestünde. Dasselbe gilt für den Anweisungsempfänger; dieser hebt die Zuwendung anweisungsgemäß im eigenen Namen aber auf Rechnung der Anweisenden ein. Anders ist dies beim bloßen Einsatz von Hilfspersonen. Dort ist die Hilfsperson lediglich verlängerter Arm der Schuldnerin und unterstützt bloß eine Leistung der Schuldnerin mit entsprechender, auf das Valutaverhältnis gerichteter, Leistungszweckbestimmung derselben.[1332] Gleichzeitig erbringt die Hilfsperson aber auch eine Leistung an ihre Geschäftsherrin, die Schuldnerin. Obwohl beim Leistungsinhalt von Deckungsverhältnis und Valutaverhältnis hier typischerweise Abweichungen bestehen,[1333] kommt es auch beim Einsatz von Hilfspersonen zu einer Doppelwirkung. Das Verhältnis zwischen Gläubigerin und Schuldnerin und jenes zwischen Schuldnerin und ihrer Hilfsperson werden gleichzeitig abgewickelt. Allerdings soll keine eigene Zuwendung der Hilfsperson an die Gläubigerin stattfinden. Bei diesem an den Leistungsbegriff anknüpfenden Beobachtungen handelt es sich aber wohl eher um eine Umschreibung des Ergebnisses der Abgrenzung, denn um eine Erklärung des Unterschieds zwischen den beiden Fallgruppen.

Heranzuziehen ist daher darüber hinaus der Aspekt des Einsatzes eigenen Vermögens der Angewiesenen. Bereits *Salpius* hat darauf hingewiesen, dass eine Delegation dann nicht vorliegt, wenn das Vermögen der Angewiesenen gar nicht vermindert wird.[1334] Zur Zahlungsanweisung verweist er auf das Beispiel einer Person B, die einen in ihrem Eigentum stehenden Geldbetrag in einem geschlossenen Beutel bei einer anderen Person A zur Verwahrung gegeben hat und nun A auffordert, den Beutel an einen Dritten C auszuhändigen. Eine Delegation liege nicht vor, da das Eigentum unmittelbar von B auf C übergehe, ohne

1331 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177.

1332 *Gernhuber,* Erfüllung 430.

1333 So wird etwa im Falle eines Werkvertrages die Schuld der Schuldnerin regelmäßig aus einer Kombination aus Arbeitsleistung und Material bestehen, letzteres aber von der Leistung der Hilfsperson an ihre Geschäftsherrin, die Schuldnerin, nicht erfasst sein.

1334 *Salpius,* Novation 55.

dass A daran beteiligt wäre. Bei der Zahlungsanweisung hingegen gehe das Eigentum von der Angewiesenen A auf den Anweisungsempfänger C über. Das Beispiel zeigt, dass immer dann, wenn im Einlösungsverhältnis dem Anweisungsempfänger ein Vermögensgut zugewendet werden soll, die Anknüpfung an die Einbeziehung eigenen Vermögens der Angewiesenen ein taugliches Abgrenzungskriterium zur direkten Leistung unter Hinzuziehung einer Hilfsperson bietet.[1335] Für die überwiegende Zahl der Fälle liegt daher ein klares Abgrenzungskriterium vor.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine Anweisung nicht notwendigerweise auf eine derartige Übertragung eines Vermögensgutes gerichtet sein muss. Vielmehr kommt nach der Vorstellung der Verfasser der dritten Teilnovelle für das österreichische Recht eine Anweisung auf jede Art von Leistung, also etwa auch auf Handlungen oder Unterlassungen, in Frage.[1336] Auch im schweizerischen Recht wird dies zum geltenden Recht vertreten. In Deutschland kommt in diesen Fällen eine Anweisung nach den §§ 783 ff BGB nicht in Betracht. Ob eine Anweisung im weiteren Sinne gegeben sein könnte, ist zwar zweifelhaft, aber immerhin vorstellbar.[1337] Soweit eine bloße Arbeitsleistung als Gegenstand einer Anweisung in Betracht kommt, kann es dann aber nicht darauf ankommen, dass ein von der Arbeitsleistung verschiedener Vermögensgegenstand[1338] der Angewiesenen miteinbezogen wird, ist ein solcher doch von vorne herein gar nicht Gegenstand der Anweisung. Vielmehr ist zu prüfen, ob die fragliche Arbeitsleistung der Vermögenssphäre der Angewiesenen zuzurechnen ist. Beim bloßen Gehilfeneinsatz ist dies schon deshalb nicht der Fall, weil die Leistungserbringung durch die Arbeitnehmerin typischerweise nicht nur auf Rechnung der Arbeitgeberin, sondern auch wirtschaftlich unselbständig, also im Namen und auf Risiko der Arbeitgeberin, erfolgt. Vor diesem Hintergrund ist eine Zurechnung der Arbeitsleistung zur Vermögenssphäre der Arbeitgeberin

1335 Die von *Voser,* Bereicherungsansprüche 20 f, genannten Beispiele der Banküberweisung und der Einbaufälle betreffen auch Szenarien, in denen zumindest auch Vermögensgüter übertragen werden.

1336 HHB 286. Siehe oben III.A.3.c).

1337 Siehe oben III.A.3.c).

1338 Nach dem weiten Sachbegriff des österreichischen Rechts (siehe dazu *Koziol* in FS Canaris 80, 1087 ff) kann auch eine Arbeitsleistung als Sache bzw Vermögensgut der Angewiesenen verstanden werden. Für einen weiteren, nicht gegenstandsbezogenen Vermögensbegriff, der auch Arbeitsleistungen umfasst, tritt zum deutschen Bereicherungsrecht *Jahn,* Bereicherungsausgleich 135 ff, ein.

gerechtfertigt.[1339] Im Fall der auf eine Arbeitsleistung gerichteten Anweisung handelt die Angewiesene hingegen im eigenen Namen, sie erbringt auf eigenes wirtschaftliches Risiko eine Zuwendung an den Anweisungsempfänger. So könnte etwa eine Person das Abschleifen eines Zauns schulden[1340] und in der Folge eine Dritte anweisen, im eigenen Namen, aber auf ihre Rechnung den Zaun zu schleifen und zugleich ihre Gläubigerin ermächtigen, die Arbeitsleistung von der Angewiesenen entgegenzunehmen.[1341] Selbst wenn die Zuwendung der Angewiesenen daher im Einsatz ihrer Arbeitskraft besteht, muss diese doch ihrer Vermögenssphäre zugerechnet werden, wenn sie das wirtschaftliche Risiko der Zuwendung trägt, sodass hier kein bloßer Gehilfeneinsatz gegeben ist, der zur vereinfachten Behandlung als zweipersonales Verhältnis Anlass geben würde. Dies gilt unabhängig davon, dass die Angewiesene hier ohne Weiteres als Erfüllungsgehilfin der Anweisenden anzusehen ist. Der Einsatz von Arbeitskraft als Zuwendungsgegenstand im Einlösungsverhältnis kann daher nicht stets automatisch der Vermögenssphäre des Geschäftsherrn zugerechnet werden.[1342] Insofern kann die Selbständigkeit der Angewiesenen doch als Kriterium herangezogen werden, wenn auch nicht als Selbständigkeit im Sinne von Weisungsfreiheit, sondern vielmehr im Sinne einer Tätigkeit für eigenes wirtschaftliches Risiko.

Die Tatsache, dass die Anweisung nicht nur auf die Zuwendung eines Vermögensgutes gerichtet sein kann, führt aber auch dazu, dass selbst dann eine Anweisung gegeben sein kann, wenn in nur einem der Grundverhältnisse ein Vermögensgut übertragen werden soll. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Verwahrerin einer Sache von deren Eigentümerin angewiesen wird, die Sache an ihren Verkäufer herauszugeben. Eine Anweisung kann dann lediglich bezüglich der Herausgabe der Sache vorliegen, während bezüglich der Eigentumsübertragung eine Anweisung mangels diesbezüglicher Übereinstimmung der Grundverhältnisse ausscheidet. Bezüglich der Eigentumsübertragung ist die zur

1339 Generell für eine Zuordnung des Arbeitnehmers zum Vermögen des Geschäftsherrn *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177. AA Jahn, Bereicherungsausgleich 21, 135 ff, 230.

1340 Das Beispiel ist an das von *Larenz,* Schuldrecht I[14] § 18 I 5, und *Bydlinski,* System 251, im Zusammenhang mit den Erfüllungstheorien verwendete Beispiel des Streichens eines Zaunes angelehnt.

1341 Beim bloßen Einsatz von Hilfspersonen ist eine derartige Ermächtigung hingegen nicht erforderlich, da dann ja ohnedies die Schuldnerin selbst (durch ihre Hilfsperson) leistet.

1342 Vgl aber *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 177 f.

Herausgabe Angewiesene daher in diesem Fall tatsächlich lediglich als verlängerter Arm der Anweisenden anzusehen, während bezüglich der Herausgabe sehr wohl eine anweisungsgemäße Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis in Betracht kommt.[1343]

Obwohl der Fokus primär auf dem Einsatz von Hilfspersonen für die Erbringung der Leistung aus dem Valutaverhältnis lag, kommt der Einsatz von Hilfspersonen auch bei der Entgegennahme einer Leistung aus dem Deckungsverhältnis in Betracht. Die Abgrenzungsschwierigkeiten zur Anweisung können unter Berücksichtigung derselben Kriterien gelöst werden, wie beim Einsatz von Hilfspersonen bei der Leistungserbringung. Von reinen Hilfstätigkeiten ist dann auszugehen, wenn keine Zuwendung an die Hilfsperson der Gläubigerin erfolgt, sondern direkt der Gläubigerin zugewendet wird. Dies ist etwa bei Stellvertretern, Empfangsboten oder Besitzdienern der Fall.[1344] Demgegenüber empfängt der Anweisungsempfänger selbst eine Zuwendung der Angewiesenen und zwar in sein eigenes Vermögen.

5. Abgrenzung der Anweisung von der Zahlstelle

Auch eine Zahlstelle kann bloße Hilfstätigkeiten vollziehen. Ist sie nicht mit ihrem eigenen Vermögen einbezogen, sondern gleichsam nur verlängerter Arm der Gläubigerin, wenn etwa der Angestellte des Gläubigers die Leistung in Empfang nimmt, so liegt kein problematisches echtes Dreiecksverhältnis vor. Daraus lässt sich freilich nicht ableiten, dass dann, wenn die Zahlstelle mit ihrem eigenen Vermögen involviert sein sollte, wie dies etwa bei einer Bank als Zahlstelle der Gläubigerin der Fall ist,[1345] eine Anweisung vorliegt. Unterschiede zwischen Anweisung und Zahlstelle werden insbesondere im schweizerischen Recht hervorgehoben. Betont wird dabei zum einen, die Zahlstelle sei nicht berechtigt, die Leistung einzufordern.[1346] Teilweise wird dabei ausdrücklich an das durch Akzept begründete abstrakte Forderungsrecht des Anweisungsempfängers angeknüpft.[1347] Ein solches kommt demnach für die

1343 Siehe dazu näher unten III.I.2.c)(iii).
1344 Vgl *Gernhuber,* Erfüllung 499.
1345 *Voser,* Bereicherungsansprüche 15; aA *Gernhuber,* Erfüllung 492 f.
1346 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 Rz 4e; *Voser,* Bereicherungsansprüche 15 Fn 88.
1347 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 11; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 20.

Zahlstelle nicht in Betracht. Wie bereits gezeigt werden konnte, ist der Anweisungsempfänger freilich auch bei einer nicht angenommenen Anweisung ermächtigt, die Angewiesene zur Zuwendungserbringung aufzufordern.[1348] Auch das ist bei der Zahlstelle nicht der Fall, zielt die Vereinbarung einer solchen doch darauf ab, der Schuldnerin eine Leistung auch an die Zahlstelle zu ermöglichen. Von diesem Unterschied bei den Befugnissen der Zahlstelle abgesehen wird – insbesondere in der älteren Lehre – zum anderen auch argumentiert, die Zahlstelle beruhe auf vertraglicher Vereinbarung, es liege daher eine unentziehbare Befugnis der Schuldnerin vor, sich durch Leistung an einen Dritten, die Zahlstelle, zu befreien,[1349] während die Unentziehbarkeit dieses Rechts in der jüngeren Lehre bezweifelt wird.[1350] Jedenfalls kommt aber auch eine einseitige Zahlstellenermächtigung in Betracht, zu der ausgeführt wird, sie bewirke eine der Anweisung ähnliche Ermächtigung.[1351] Zum deutschen Recht wird ebenfalls vertreten,[1352] die Anweisung sei keine solutionis causa adiectio.[1353]

Auch im österreichischen Recht kann eine Zahlstelle benannt werden. Der Gläubiger kann dem Schuldner das Recht einräumen oder diesen immerhin widerruflich ermächtigen, schuldbefreiend statt an ihn an einen Dritten zu leisten.[1354] Überwiegend wird davon ausgegangen, dass die bloße Benennung einer Zahlstelle keine Anweisung darstellt.[1355] Der OGH betont in diesem Zusammenhang, der bei der Anweisung vorliegenden doppelten Ermächtigung entsprächen auch zwei Leistungs-

---

1348 Siehe dazu oben III.A.2.f).

1349 In diesem Sinne *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 18; *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 Rz 4e; *von Tuhr/Escher,* Allgemeiner Teil II 21.

1350 *Bucher,* Obligationenrecht AT 481 Fn 52; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 11.

1351 *von Tuhr/Escher,* Allgemeiner Teil II 21 Fn 28.

1352 RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 4. Vgl auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 24.

1353 Diese ist im BGB nicht ausdrücklich geregelt, aber nach den Materialien zweifellos zulässig *(Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse I § 267, 176). Zur Qualifikation der Anweisung als Empfangsermächtigung iSd §§ 362 Abs 2, 185 BGB siehe oben bei Fn 381.

1354 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 318; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 565.

1355 OGH 5 Ob 512/88, ÖBA 1988, 926; 3 Ob 66/02f, RdW 2003, 562 = NZ 2004, 159 = ÖBA 2004, 62; 9 Ob 102/06z, JBl 2007, 455 mit Anm von *Dullinger;* 8 Ob 29/09m, EvBl 2009/143; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1400 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1400 Rz 2; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1400 Rz 1; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 161 Fn 2. AA *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 8; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 7.

akte: Die Angewiesene erbringe mit der Zahlung eine Leistung an die Anweisende und diese leiste gleichzeitig an den Anweisungsempfänger. An der letztgenannten Leistung soll es bei der Benennung einer Zahlstelle fehlen, weshalb die bloße Benennung einer Zahlstelle keine Anweisung darstelle. Dieser Ansatz ist jedoch, wie *Spielbüchler* zu Recht hervorhebt, problematisch,[1356] da bei der Anweisung verschiedenste Arten von Valutaverhältnissen in Betracht kommen,[1357] etwa auch ein Inkassoauftrag, bei dem der Anweisungsempfänger das Erhaltene an die Anweisende herauszugeben hat.[1358] Bei der Anweisung kommt die anweisungsgemäße Zuwendung daher zwar typischerweise dem Anweisungsempfänger zugute, darauf kommt es aber gerade nicht an. Dass die anweisungsgemäße Zuwendung nicht im Interesse des Anweisungsempfängers erfolgt ist, kann somit, wie *Spielbüchler* zu Recht festhält, kein Grund sein, das Vorliegen einer Anweisung zu verneinen.[1359]

Obwohl somit die Zahlstellenermächtigung eine der Anweisung entsprechende Struktur aufweist, liegt dennoch nicht, wie *Spielbüchler* argumentiert,[1360] ein Bilderbuchfall der Anweisung vor. Dass der Anweisungsempfänger nicht im eigenen Interesse, sondern in jenem der Anweisenden tätig wird, ist gerade nicht typisch für die Anweisung.[1361] Nimmt der Anweisungsempfänger die Leistung im Interesse der Anweisenden entgegen, so besteht auch kaum Bedarf, zwischen selbständigen und unselbständigen Zahlstellen zu unterscheiden.[1362] Dementsprechend wird bereicherungsrechtlich der Fall der Einzahlung bei einer Bank als Zahlstelle auch als unproblematisches unechtes Dreiecksverhältnis charakterisiert.[1363]

1356 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 8.

1357 Das Valutaverhältnis muss also nicht auf Zahlung an den Anweisungsempfänger gerichtet sein. *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 8 Fn 27.

1358 Siehe dazu bereits *Salpius,* Novation 57; *Schey,* Obligationsverhältnisse 485.

1359 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 8 Fn 27.

1360 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 8.

1361 In diesem Sinne bereits *Schey,* Obligationsverhältnisse 487.

1362 Vgl bereits *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 333. Vgl weiters *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 8 Fn 28.

1363 *Voser,* Bereicherungsansprüche 19, wo die Bezahlung an eine Bank als Zahlstelle als unechtes Dreiecksverhältnis eingeordnet wird.

H. Konstruktionsfragen

Wie sich im Rahmen der bisherigen Untersuchung gezeigt hat, beruht die Anweisung auf zwei einseitigen Willenserklärungen, durch die der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger die Rechtsmacht eingeräumt wird, im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund eine reale Zuwendung zu erbringen bzw entgegenzunehmen, die sodann für das jeweilige Grundverhältnis mit der Anweisenden wirkt. Die Anweisung verändert daher die Grundverhältnisse insoweit, als eine Abwicklung im Einlösungsverhältnis möglich wird. Da mit den Ermächtigungen alleine weder Verpflichtungen der Ermächtigten noch Zuwendungen an diese verbunden sind, reichen einseitige Willenserklärungen der Anweisenden zu deren Begründung aus.[1364] Mit Zugang dieser einseitigen Willenserklärungen ist die Doppelermächtigung erteilt. Diese ist in ihrem Bestand nicht davon abhängig, dass sich die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger mit ihrer jeweiligen Ermächtigung einverstanden erklären, sich zur Befolgung der Anweisung verpflichten oder sie befolgen. Auch wenn Angewiesene und Anweisungsempfänger die Anweisung ignorieren, liegt dennoch eine Doppelermächtigung vor. Die Ermächtigung besteht somit unabhängig von der weiteren Reaktion der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers.[1365] Insoweit ist die Anweisung der Vollmacht vergleichbar.[1366]

Zwar kommt im österreichischen und schweizerischen Recht eine Pflicht der Angewiesenen zur Befolgung der Anweisung in Betracht und darüber hinaus kann auch eine Annahmeobliegenheit des Anweisungsempfängers gegeben sein. Davon abgesehen sind Wirkungen der Anweisung, die über die Doppelermächtigung selbst hinausgehen, aber, wie sich im Rahmen der beiden vorangehenden Abschnitte[1367] gezeigt hat, auch vom Willen der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers abhängig.[1368] Zusätzliche, über die bloße Einräumung von Rechtsmacht hinausgehende Wirkungen der Anweisung setzen daher grundsätzlich die Mitwirkung der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers –

1364 Siehe dazu oben I.A bei Fn 774.

1365 Zur Möglichkeit eines Verzichts auf die Ermächtigung siehe unten V.A.3 bei Fn 2297 sowie V.D.

1366 Vgl Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB § 363 Anm 2. Auf die Verwandtschaft zur Vollmacht weist etwa auch Planck/*Landois,* BGB[4] Vor Anweisung Anm I.1 hin.

1367 Siehe oben III.F und III.G.

1368 Siehe dazu insbesondere oben III.F.3.

und sei es auch nur die Entgegennahme der Anweisung – voraus. Damit die der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger erteilte Rechtsmacht auch tatsächlich Rechtswirkungen entfalten kann, müssen diese Wirkungen daher typischerweise auch vom Willen der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers getragen sein.

Angesichts der Bedeutung des Willens auch der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers für die weiteren Wirkungen der Anweisung, stellt sich die Frage, was daraus für die Rechtsnatur der Anweisung abzuleiten ist, wobei zwischen der Situation vor und nach Vollzug der Anweisung zu unterscheiden ist.

1. Rechtsnatur der Anweisung bei Zustimmung vor Vollzug der Anweisung

Bereits an früherer Stelle konnte geklärt werden, dass das bloße Einverständnis des Anweisungsempfängers mit der Abwicklung seines Grundverhältnisses mit der Anweisenden im Wege der Anweisung nichts am einseitigen Charakter der Anweisung ändert.[1369] Die Ermächtigung wird von diesem Einverständnis nicht berührt. Allerdings sind mit diesem Einverständnis (Anzeige)Pflichten des Anweisungsempfängers verbunden. Diese beruhen jedoch gerade nicht auf einem Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger, sondern werden vielmehr mit der *bona fides* begründet.[1370]

Sowohl für den Anweisungsempfänger als auch für die Angewiesene besteht aber die Möglichkeit, sich gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung zu verpflichten, wobei dies bereits vorab im Deckungsverhältnis oder aber auch erst nach Erteilung der Anweisung vereinbart werden kann.[1371] Eine derartige Pflichtübernahme lässt sich nicht mehr mit der *bona fides* rechtfertigen, sondern setzt einen Vertrag zwischen der Anweisenden auf der einen und der Angewiesenen bzw dem Anweisungsempfänger auf der anderen Seite voraus. In diesem Sinne hat bereits *Salpius* auf die Möglichkeit der Übernahme

1369 Siehe dazu oben III.B.1.

1370 Siehe etwa *Mugdan,* Materialien II 316, 1264; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 28 f.

1371 Im Gegensatz zum Valutaverhältnis, in dem das Einverständnis des Anweisungsempfängers mit einer Abwicklung des Grundverhältnisses keine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung mit sich bringt, führt ein Einverständnis der Angewiesenen mit der Anweisung sehr wohl zu einer Befolgungspflicht. Siehe dazu näher oben III.F.1 sowie III.F.3.

einer Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung hingewiesen. Er qualifiziert diese als vertragliche Verpflichtung, die seines Erachtens aber außerhalb des *iussus* liegt.[1372] Auch in den Erläuterungen zu *Kübels* Teilentwurf heißt es in diesem Zusammenhang, es werde ein Schuldverhältnis begründet.[1373] Dies bedeutet freilich nicht, dass durch die Übernahme einer derartigen Befolgungspflicht die Anweisung selbst zum Vertrag wird.[1374] Die Einräumung der Ermächtigung ist ja, wie bereits ausgeführt wurde, nicht davon abhängig, dass sich eine oder beide Ermächtigten zu deren Befolgung verpflichten, sondern hat davon unabhängig Bestand.[1375] Da die Doppelermächtigung lediglich Rechtsmacht einräumt, ändert sie sich nicht durch eine Verpflichtung, diese Rechtsmacht auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen.[1376] Die Einräumung der Ermächtigung bleibt daher auch dann einseitige Willenserklärung, wenn sich die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger zu ihrer Befolgung verpflichtet haben sollten.

Nun könnte argumentiert werden, wenn der einseitigen Einräumung von Rechtsmacht die Übernahme einer Verpflichtung zur Inanspruchnahme dieser Rechtsmacht folge, sei eben in der Anweisung nicht nur eine Ermächtigung gelegen, sondern zugleich auch ein Antrag auf Abschluss eines Anweisungsvertrages. Sobald sich die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger zur Befolgung der Anweisung verpflichte, komme dieser Anweisungsvertrag zustande. Damit wäre zu Recht die Bedeutung der Willensübereistimmung zwischen Anweisender auf der einen und Angewiesener bzw Anweisungsempfänger auf der anderen Seite betont. Zugleich aber würde die Natur der Anweisung als – von den Grundverhältnissen zu unterscheidender – auf einseitigen Erklärungen beruhender (Doppel)Ermächtigung vernachlässigt[1377] und

1372 So bereits *Salpius,* Novation 67, 477.

1373 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 10. Im Zweifel war nach § 226 des Teilentwurfs die Angewiesene der Anweisenden wie eine Beauftragte verpflichtet.

1374 So bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB § 363 Anm 3.

1375 *Salpius,* Novation 67 f, 477.

1376 Nach der Vorstellung *Salpius'* lagen hingegen bei der Anweisung zwei Realverträge vor, sodass eine Verpflichtung zur Befolgung vorab jedenfalls nur einen Vorvertrag darstellen kann. Siehe *Salpius,* Novation 67 f.

1377 Auch bei der Vollmacht wird ja nicht aus der einseitigen Erklärung ein Vollmachtsvertrag, nur weil sich die Bevollmächtigte dazu verpflichtet, in Ausübung der Vollmacht tätig zu werden; diese Verpflichtung wird vielmehr dem Grundverhältnis zwischen Vollmachtgeberin und Bevollmächtigter zugewiesen.

zu wenig berücksichtigt, dass es sich bei der Anweisung um ein bloßes Abwicklungsinstrument handelt, dem kein eigener Rechtsgrund zugrunde liegt. Zudem wäre durch die Bejahung eines Anweisungsvertrages auch wenig gewonnen, da sich für die Doppelermächtigung selbst ja aus der Zustimmung seitens der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers keine Konsequenzen mehr ergeben.

Wenn die Übernahme einer Befolgungspflicht nicht zu einem Anweisungsvertrag führt, stellt sich aber die Frage, wie eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung sonst einzuordnen ist. Um dies zu klären, ist daran anzuknüpfen, wo sich die von der Angewiesenen oder dem Anweisungsempfänger übernommene Verpflichtung auswirkt. Dies ist ausschließlich in den Grundverhältnissen der Fall.[1378] Hat sich etwa die Angewiesene verpflichtet, die Anweisung zu befolgen, so ist dies eine Verpflichtung gegenüber ihrer Vertragspartnerin aus dem Deckungsverhältnis, der Anweisenden. Aufgrund dieser Verpflichtung kann die Anweisende nun von der Angewiesenen die Zuwendungserbringung an den Anweisungsempfänger fordern. Zudem ist eine Zuwendungserbringung direkt an die Anweisende dann nicht mehr als vertragsgemäße Leistung im Deckungsverhältnis anzusehen.[1379] Durch die Übernahme der Befolgungspflicht seitens der Angewiesenen ändert sich also das Deckungsverhältnis. Dasselbe lässt sich für das Valutaverhältnis feststellen.[1380] Auch hier kann sich der Anweisungsempfänger zur Einhebung bzw zur Entgegennahme der Zuwendung von der Angewiesenen verpflichten.[1381] Er hat dann eine Verpflichtung gegenüber seiner Vertragspartnerin aus dem Valutaverhältnis, der Anweisenden, übernommen und kann auch eine ihm im Valutaverhältnis allenfalls geschuldete

1378 An der Ermächtigung ändert sich hingegen nichts.

1379 Verlangt hingegen die Anweisende von der Angewiesenen eine direkte Leistung im Deckungsverhältnis, so ist dies als Widerruf der Anweisung anzusehen, der nicht uneingeschränkt zulässig ist und jedenfalls dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger akzeptiert oder die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis erbracht hat. Siehe dazu unten Fn 2240 sowie allgemein zum Widerruf unten V. Ist die Ermächtigung zur realen Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis aber durch gültigen Widerruf weggefallen, so fällt natürlich auch eine allfällige Pflicht zur Befolgung der Anweisung dahin.

1380 Schon *Koziol,* JBl 1977, 620, spricht im Zusammenhang mit der Anweisung von einer Änderung der Schuldverhältnisse.

1381 Wenn die Angewiesene die Zuwendung dem Anweisungsempfänger ordnungsgemäß anbietet, trifft diesen allerdings jedenfalls bei der Anweisung zur Zahlung bereits aus dem Valutaverhältnis eine Obliegenheit zur Entgegennahme.

Leistung – jedenfalls zunächst[1382] – nicht mehr von der Anweisenden einfordern.[1383]

Die Anweisung bewirkt also nicht nur die Einräumung von Rechtsmacht, sondern sie enthält gleichzeitig auch einen Antrag auf Änderung des bestehenden (bzw wenn ein solches noch nicht bestehen sollte, auf Abschluss eines neuen) Grundverhältnisses. Im Ergebnis beruht daher eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung sehr wohl auf einer vertraglichen Vereinbarung. Diese wird von den Parteien der jeweiligen Ermächtigungsbeziehung (also von Anweisender und Angewiesener oder Anweisender und Anweisungsempfänger) geschlossen. Allerdings handelt es sich bei dieser Vereinbarung nicht um eine Ergänzung oder Erweiterung der – unverändert fortbestehenden – Ermächtigung, sondern vielmehr um eine Modifikation des jeweiligen Grundverhältnisses. Die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger haben sich mit der Anweisenden geeinigt, ihr Grundverhältnis im Wege der Anweisung abzuwickeln und sind daher auf Basis der Willensübereinstimmung mit der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung verpflichtet. Die Übernahme einer Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung führt daher keinen Anweisungsvertrag herbei, sehr wohl aber bewirkt sie eine Modifikation des jeweiligen Grundverhältnisses.[1384] In diesem Sinne wird etwa auch zum schweizerischen Recht vertreten, die Angewiesene könne eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung im Deckungsverhältnis übernehmen.[1385]

Da diese Vereinbarung einer Pflicht zur Befolgung der Anweisung somit Teil des Grundverhältnisses ist und nicht der Anweisung als Doppelermächtigung zugeordnet werden kann, ist die Verpflichtung auch

---

1382 Siehe dazu näher oben III.F.2.a).

1383 Auch hier gilt natürlich, dass die Verpflichtung vom Fortbestand der Anweisung abhängig ist.

1384 Vgl auch *Raab,* Austauschverträge 17, 36, der sich aber wohl nur auf eine vorab übernommene Verpflichtung bezieht. Abzulehnen ist hingegen *Raabs* Ansatz, dass dadurch die Ermächtigung ihre Unabhängigkeit von der Gültigkeit der Grundverhältnisse *(Raab* spricht von Abstraktheit) verliere bzw zum ermächtigenden Vertrag zugunsten Dritter werde. Die Befolgung der Anweisung erfolgt nämlich unabhängig vom Bestand einer Befolgungspflicht ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger für Rechnung der Anweisenden, sodass nachträglich hervorkommende Mängel der Grundverhältnisse lediglich in diesen geltend gemacht werden können. Zur Abgrenzung zum Vertrag zugunsten Dritter siehe näher unten VI.

1385 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 15 f; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 2 f.

nicht, wie die Ermächtigungen selbst, von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig. Ist daher das fragliche Grundverhältnis ungültig, so fällt auch die Verpflichtung der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers zur Befolgung der Anweisung dahin und die Anweisende kann sich nicht mehr auf diese Verpflichtung berufen.

Eine derartige Vertragsänderung muss zudem nicht in beiden Grundverhältnissen gegeben sein. Möglich ist vielmehr auch, dass sich nur die Angewiesene oder nur der Anweisungsempfänger zur Befolgung der Anweisung verpflichtet.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle auch noch auf den im österreichischen und schweizerischen Recht vorgesehenen Fall einer gesetzlich normierten Befolgungspflicht für die Anweisung.[1386]

In diesen Fällen einer Anweisung auf Schuld hat die Angewiesene nicht aus freiem Willen eine Verpflichtung gegenüber der Anweisenden zur Befolgung übernommen. Vielmehr führt hier eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung dazu, dass die Angewiesene der Anweisenden gegenüber verpflichtet wird, der Anweisung Folge zu leisten. Die Materialien zur dritten Teilnovelle formulieren dies so, dass die Angewiesene gegenüber der Anweisenden zur »Annahme« verpflichtet ist.[1387] Gedacht ist demnach an eine Verpflichtung der Angewiesenen, der Modifikation des Grundverhältnisses zuzustimmen. Im Ergebnis führt die gesetzliche Befolgungspflicht freilich dazu, dass die Gläubigerin eines bestehenden Schuldverhältnisses durch einseitige Erklärung, nämlich durch die Anweisung, in das Deckungsverhältnis eingreifen und dieses so verändern kann, dass die Abwicklung der Grundverhältnisse im Einlösungsverhältnis zu erfolgen hat.[1388] Der für eine Veränderung des Deckungsverhältnisses sonst erforderliche Wille der Angewiesenen wird hier durch die ausdrückliche gesetzliche Normierung einer Befolgungspflicht ersetzt, wobei diese damit gerechtfertigt wird, dass hier schon nach Treu und Glauben aus dem Deckungsverhältnis eine Verpflichtung zur Befolgung bestünde und daher keine stärkere Belastung der Angewiesenen erfolge.[1389] Letztendlich führt die Anweisung bei der Anweisung auf Schuld daher zu einer Modifikation des

1386 Siehe dazu näher oben III.E.2.a).
1387 HHB 288.
1388 Von einer Änderung des Deckungsverhältnisses sprechen auch *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 1; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 4.
1389 Siehe dazu oben III.E.2.a)(iii).

Deckungsverhältnisses bezüglich der Abwicklung; diese hat nun im Einlösungsverhältnis zu erfolgen.

Auch in diesem Fall ist freilich Abhängigkeit vom Bestand des Deckungsverhältnisses gegeben, denn ohne gültiges Schuldverhältnis greift die Befolgungspflicht nicht ein, weshalb sich die Anweisende bei Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses ebenfalls nicht auf die Befolgungspflicht berufen kann.

2. Rechtsnatur der Anweisung bei Vollzug

Eine andere Frage ist demgegenüber jene, wie die Anweisung zu qualifizieren ist, wenn sie vollzogen wurde. In diesem Fall haben regelmäßig sowohl die Angewiesene als auch der Anweisungsempfänger durch Erbringung der realen Zuwendung und deren Einhebung bzw Entgegennahme ihr Einverständnis mit der Anweisung zum Ausdruck gebracht. Wiederum stellt sich daher die Frage, was dies für die Rechtsnatur der Anweisung bedeutet, insbesondere, ob aus dieser typischerweise gegebenen Willensübereinstimmung die Vertragsnatur der Anweisung abzuleiten ist.

Die Anweisung bewirkt nicht nur die Einräumung der Ermächtigungen, sondern bezweckt auch deren Vollzug. Die Ermächtigungen sind daher keinesfalls Selbstzweck, sondern nur dazu da, durch den Vollzug der Anweisung die vereinfachte Abwicklung der Grundverhältnisse zu ermöglichen. Noch mehr als im Zusammenhang mit einer Befolgungspflicht ließe sich daher argumentieren, die Anweisung sei ein auf den eigenen Vollzug gerichteter Vertragsantrag und die im Vollzug zum Ausdruck kommende Zustimmung der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers mache die Anweisung zu einem Anweisungsvertrag. In diesem Sinne qualifiziert *Schnauder*[1390] die Anweisung als Doppelvertragsantrag der Anweisenden. Mit der Anweisung trage die Anweisende dem Anweisungsempfänger den Abschluss eines realen Vertrages an, wobei die hierfür erforderliche »Leistung« durch die Angewiesene im eigenen Namen übermittelt werden solle. Zugleich biete die Anweisende auch der Angewiesenen einen Realkontrakt an, der mit der Ausführung der angewiesenen »Leistung« zustande kommen solle. Damit werde der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger jeweils eine

1390 JZ 2009, 1098 f; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 9 ff.

Zweckvereinbarung über die allein zwischen diesen vorzunehmende Anweisungsleistung (bzw ein entsprechendes Leistungsversprechen gem § 784 BGB) angetragen. Nach *Schnauder* kommt man damit zu einer einheitlichen Vertragskonstruktion.[1391]

Der Ansatz, die vollzogene Anweisung stelle einen (Doppel-)Vertrag dar, überzeugt freilich nicht.[1392] Maßgeblich sind dafür zunächst dieselben Argumente, die schon oben im Zusammenhang mit der Übernahme einer Befolgungspflicht den Ausschlag gegeben haben: Die Anweisung wurde von den Gesetzgebern der drei untersuchten Rechtsordnungen als Doppelermächtigung normiert, die als einseitige Willenserklärung nicht davon abhängig ist, ob sie befolgt wird. Die Ermächtigung hat als solche Bestand und räumt der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger die Rechtsmacht ein, für Rechnung des jeweiligen Grundverhältnisses mit der Anweisenden die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis zu erbringen bzw einzuheben/in Empfang zu nehmen. Damit lässt sich der Gedanke eines Doppelvertragsantrages kaum in Einklang bringen.[1393] Zudem ist die Anweisung ein reines Abwicklungsinstrument, dem keine eigene causa zugrunde liegen soll, was ebenfalls gegen die Bejahung eines eigenen Anweisungsvertrages spricht. Problematisch erscheint zudem auch, dass bei diesem Ansatz stets eine Zweckvereinbarung für beide Ermächtigungsbeziehungen angenommen wird. Wie bereits gezeigt wurde, kommt es aber nur für das Deckungsverhältnis auf eine übereinstimmende Zweckbestimmung an, nicht hingegen für das Valutaverhältnis.[1394] In letzterem kommt eine Leistungserbringung im Wege der Angewiesenen daher auch ohne den Willen des Anweisungsempfängers in Betracht.[1395]

Treffender erscheint es daher auch hier darauf abzustellen, wo der Vollzug der Anweisung sich auswirkt: Angestrebt wird mit der Anweisung eine vereinfachte Abwicklung der Grundverhältnisse. Eine solche Abwicklungsvereinfachung setzt voraus, dass die Anweisung vollzogen wird. Ohne Vollzug der Anweisung kann diese die angestrebte Doppelwirkung nicht erreichen.[1396] Machen Angewiesene und Anweisungs-

1391 *Schnauder,* JZ 2009, 1099. Vgl auch *Weitnauer,* FS von Caemmerer 262 f; *derselbe,* GS König 32, 34 f.

1392 Dagegen bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB § 363 Anm 3.

1393 Kritsch auch BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 73.2.

1394 Siehe oben III.G.2.b).

1395 Siehe dazu sogleich unten nach Fn 1400.

1396 *Salpius,* Novation 476 führt in diesem Zusammenhang aus, das frühere Verhältnis

empfänger aber von der ihnen eingeräumten Rechtsmacht Gebrauch, werden Deckungs- und Valutaverhältnis im kurzen Weg des Einlösungsverhältnisses abgewickelt. Jedes der beiden Grundverhältnisse wird nunmehr – (typischerweise) abweichend von der ursprünglichen Vereinbarung – statt durch direkte Leistungserbringung im Grundverhältnis durch eine ohne eigenen Rechtsgrund erfolgende reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis abgewickelt. Die im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung wirkt dabei im jeweiligen Grundverhältnis wie eine in diesem selbst erbrachte Leistung. Die causa der Leistung in den Grundverhältnissen ändert sich nicht, doch wird die außerhalb der Grundverhältnisse im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung den Grundverhältnissen zugerechnet. In den Grundverhältnissen wurden also die Person des Erbringers bzw des Empfängers der realen Zuwendung geändert.[1397] Die Ermächtigungen haben damit ihren Zweck erfüllt. Rechtswirkungen außerhalb der Grundverhältnisse kommen der Anweisung aber auch bei ihrem Vollzug nicht zu.

Für die Rechtsnatur der Anweisung lässt sich daraus Folgendes ableiten: Mit Einräumung der Ermächtigungen macht die Anweisende zugleich deutlich, dass sie sich eine abweichende Abwicklung der Grundverhältnisse wünscht; sie fordert die Angewiesene und den Anweisungsempfänger durch die Anweisung zu einer derartigen modifizierten Abwicklung der Grundverhältnisse auf. So wie die Anweisung bei einem erst zugleich mit der Anweisung zu begründenden Grundverhältnis als Antrag auf Abschluss eines solchen zu sehen ist,[1398] zielt die Anweisung bei einem schon bestehenden Grundverhältnis auf eine Änderung desselben bezüglich der Abwicklung ab. Insoweit besteht Übereinstimmung mit dem bereits zur Übernahme einer Befolgungspflicht Ausgeführten. Während sich die Angewiesene und der Anweisungsempfänger dort aber nur gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung verpflichten, wird mit dem Vollzug der Anweisung die

der Parteien bleibe unverändert. Eine Änderung ergibt sich aber jedenfalls insoweit, als eine abweichende Abwicklung möglich wird. In Frage kommt zudem, wie oben unter III.H.1 ausgeführt wurde, eine Modifikation der Grundverhältnisse durch Übernahme einer Befolgungspflicht. Auch *Salpius* ging von der Möglichkeit der Vereinbarung einer Befolgungspflicht aus, die er allerdings nicht im Grundverhältnis verortete, sondern als von der Anweisung getrenntes *pactum de delegando* ansah. Siehe dazu *Salpius,* Novation 67. Vgl auch oben bei Fn 361.

1397 Vgl dazu auch *Mayer,* Anweisung auf Schuld 9, der von einer auf dem Willen der Beteiligten beruhenden Einwirkung auf Deckungs- und Valutaverhältnis spricht.

1398 Siehe dazu oben III.E.3.

Modifikation der Abwicklung selbst wirksam und die Grundverhältnisse werden durch reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis abgewickelt. Die causa der jeweiligen Leistung im Grundverhältnis bleibt hingegen jene des Deckungs- bzw Valutaverhältnisses, da sich die Änderung auf die reale Abwicklung beschränkt.

Die Anweisung führt somit zu einer doppelten Modifikation der Grundverhältnisse.[1399] Damit diese Änderungen ihre Wirkungen entfalten können, muss die Anweisung vollzogen werden. Typischerweise wird der Vollzug der Anweisung vom Willen aller drei Beteiligten getragen sein. Für das Deckungsverhältnis ist ein auf die Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis gerichteter übereinstimmender Wille der Anweisenden und der Angewiesenen sogar zwingend. Nur durch eine übereinstimmende Zweckbestimmung kann die im Einlösungsverhältnis erbrachte Zuwendung als Leistung im Deckungsverhältnis wirken. Erbringt die Angewiesene der Ermächtigung entsprechend die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger, wird eine derartige Willensübereinstimmung typischerweise auch gegeben sein. Das Deckungsverhältnis wird bei der vollzogenen Anweisung daher auf Basis des übereinstimmenden Willens von Anweisender und Angewiesener geändert abgewickelt.[1400]

Zu differenzieren ist demgegenüber beim Valutaverhältnis. Hebt der Anweisungsempfänger anweisungsgemäß die reale Zuwendung bei der Angewiesenen ein, so bringt er damit ebenfalls seinen Willen zur abweichenden Abwicklung des Valutaverhältnisses zum Ausdruck, sodass von einer auf Willensübereinstimmung beruhenden modifizierten Abwicklung des Valutaverhältnisses auszugehen ist. Wird hingegen die anweisungsgemäße Zuwendung von der Angewiesenen dem Anweisungsempfänger angeboten, ohne dass dieser selbst tätig werden muss, kommt zwar in der Entgegennahme der Zuwendung typischerweise ebenfalls eine Willensübereinstimmung zwischen Anweisungsempfänger und Anweisender bezüglich der Zweckwidmung für das Valutaverhältnis zum Ausdruck, auf einen derartigen Willen kommt es aber nicht an. Wie im Zusammenhang mit der Anweisung zur Zahlung[1401] sowie bei der Begründung der Wirkung der anweisungsgemäßen Zuwendung für die

1399 Von einer Änderung der Grundverhältnisse spricht auch *Koziol,* JBl 1977, 620.

1400 Zum Zustandekommen der Zweckvereinbarung vgl auch oben III.G.2.b)(i) bei Fn 1303.

1401 Siehe oben III.E.2.b)(ii).

Grundverhältnisse[1402] bereits gezeigt wurde, führt nämlich bereits die Ermächtigung des Anweisungsempfängers dazu, dass die ohne eigenen Rechtsgrund erfolgende Zuwendung im Einlösungsverhältnis für das Valutaverhältnis wirkt. Es reicht also schon die Ermächtigung des Anweisungsempfängers alleine für die auf das Valutaverhältnis gerichtete Zweckwidmung aus. Sobald die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger vollzogen wurde (sei es auch ohne dessen Mitwirkung), ist die Zuwendungserbringung erfolgt und wirkt nun im Valutaverhältnis. Obwohl daher zumeist auch die modifizierte Abwicklung des Valutaverhältnisses auf dem übereinstimmenden Willen von Anweisender und Anweisungsempfänger beruht, kommt eine Wirkung für das Valutaverhältnis ausnahmsweise auch ohne den Willen des Anweisungsempfängers in Betracht. Die Annahme einer stets auch im Valutaverhältnis erforderlichen Zweckvereinbarung, wie sie dem Ansatz der Anweisung als Doppelvertragsantrag zugrunde liegt, ist daher abzulehnen. Gegen den Willen des Anweisungsempfängers ist ein Vollzug der Anweisung hingegen kaum möglich. Lehnt der Anweisungsempfänger die Annahme der anweisungsgemäß von der Angewiesenen erbrachten Zuwendung ab, so scheitert die von der Anweisung angestrebte Simultanabwicklung. Auch diese Ablehnung hat freilich Konsequenzen im Valutaverhältnis, bei der Anweisung zur Zahlung gerät der Anweisungsempfänger etwa in Annahmeverzug.[1403]

Das Konzept eines eigenen Anweisungsvertrags zwischen den Parteien der jeweiligen Ermächtigungsbeziehung verdunkelt diese Zusammenhänge zwischen Ermächtigungen und Grundverhältnissen.[1404] Das gilt insbesondere auch für die von *Schnauder* propagierte Verlegung der Zweckvereinbarung in die Anweisung.[1405] Mangels Rechtsfolgen der vollzogenen Anweisung außerhalb der Grundverhältnisse ist die Annahme eines Doppelanweisungsvertrages gar nicht erforderlich und

1402 Siehe oben III.G.2.b)(ii).

1403 Siehe dazu auch oben III.E.2.b)(ii).

1404 Weniger problematisch, aber dennoch undeutlich erscheint es, wenn *Bucher,* Obligationenrecht BT 268, davon spricht, die nach Befolgung oder Akzept der Anweisung geschaffene sekundäre Rechtslage dürfe durchaus als vertragliche verstanden werden. Vgl auch *von der Crone,* Elektronische Überweisung 47, der von einem vertragsähnlichen Verhältnis spricht, wobei aber offenbar dem Akzept eine entscheidende Rolle für die Qualifikation als »vertragsähnlich« zukommt.

1405 Die übrigens auch klar vom Konzept *Salpius'* abweicht, an das *Schnauder* sich ansonsten anlehnt. Siehe dazu *Schnauder,* JZ 2009, 1099 sowie sogleich unten bei Fn 1408.

passt auch nicht zum vom Gesetz in allen drei Rechtsordnungen vorgegebenen Konzept einseitiger Ermächtigungen.[1406] Rechtswirkungen zwischen den Parteien sind eben nur in den Grundverhältnissen bzw auf Basis des in § 1402 ABGB, § 784 BGB und Art 468 Abs 1 normierten Akzepts zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger vorgesehen, mit dem die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger eine abstrakte Verpflichtung zur Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis eingeht.[1407]

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass bereits *Salpius* die Anweisung als Kombination zweier Realverträge qualifizierte.[1408] Zum einen war diese Einschätzung *Salpius'* den Redaktoren des BGB nämlich durchaus bekannt,[1409] wurde aber nicht weiter rezipiert.[1410] Zum anderen erfassten die von *Salpius* angesprochenen beiden Realverträge das gesamte Rechtsverhältnis der Anweisung, nämlich Grundverhältnisse und Einlösungsverhältnis, wobei sich nach *Salpius* die causa der Realverträge aus den Grundverhältnissen ergab und im Einlösungsverhältnis nur die *res,* also die reale Zuwendungserbringung erfolgte.[1411] Auch *Salpius* ging daher nicht von einem eigenen Anweisungsvertrag aus.

Im Ergebnis ist daher ein eigener Anweisungsvertrag zwischen den Parteien der Ermächtigungsbeziehung abzulehnen. Vielmehr werden

---

1406 Dies wird durch einen Blick auf das Vollmachtsrecht bestätigt. Die Einräumung von Rechtsmacht (dort für das Außenverhältnis) ändert sich nicht nur nicht durch eine Pflicht zu deren Inanspruchnahme, sondern auch nicht durch die Inanspruchnahme selbst. Auf beide Fragen kommt es lediglich im Grundverhältnis an. Vgl dazu bereits *Hupka,* Vollmacht 87 ff. Genau dasselbe gilt aber auch für die mit der Ermächtigung verbundene Rechtsmacht von Angewiesener und Anweisungsempfänger bei der Anweisung.

1407 Siehe dazu näher unten IV.

1408 Nach *Salpius,* Novation 61 f, 74 f, 474 f, ist die Anweisung eine Kombination zweier Realverträge, weil zwei Verträge, nämlich das Deckungs- und das Valutaverhältnis zwar eine causa bieten, ihnen aber die res fehlt, die im Einlösungsverhältnis ihren Ausdruck findet. Weil somit res und causa voneinander getrennt sind, ordnet er die Anweisung bei den Realverträgen ein. Vgl dazu auch bereits oben bei Fn 286.

1409 Siehe *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 2.

1410 Vielmehr haben die Verfasser des BGB – anders als *Salpius* dies tut (siehe *Salpius,* Novation 72 sowie oben bei Fn 288) – an eine Doppelermächtigung angeknüpft.

1411 »Die Anweisung an sich bringt in beide Richtungen nur den abstracten Erfolg der Bereicherung zu Stande, wie das einfache datum. Sie repräsentiert nur den realen Bestandtheil der beiden zu Grunde liegenden Verträge; der causale liegt einerseits in dem Valuta-, andrerseits in dem Deckungsgeschäft. Beide stehen außerhalb der Anweisung als solcher.« *(Salpius,* Novation 475).

durch den Vollzug der Anweisung lediglich die Grundverhältnisse in Bezug auf ihre Abwicklung abgeändert, was typischerweise auf Basis der Willensübereinstimmung der beiden Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses erfolgt, im Valutaverhältnis aber auch ohne den Willen des Anweisungsempfängers möglich ist.

Anders als bei der oben angesprochenen Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung ist die mit dem Vollzug der Anweisung verbundene Modifikation der Abwicklung der Grundverhältnisse freilich nicht von deren Gültigkeit abhängig. Da die Verlagerung der realen Zuwendung ins Einlösungsverhältnis nämlich auf den von den Grundverhältnissen unabhängigen Ermächtigungen beruht, kann die einmal erfolgte reale Zuwendung nur mehr für die jeweiligen Grundverhältnisse wirken. Die ohne eigenen Rechtsgrund erbrachte reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis ist auf Basis der befolgten Ermächtigung auf die Grundverhältnisse zweckgerichtet. Auf die Gültigkeit der Grundverhältnisse kommt es dabei nicht an. Selbst wenn eines der Grundverhältnisse sich als ungültig herausstellen sollte, wirkt die Zuwendung dennoch in diesem und muss daher allenfalls in diesem kondiziert werden.[1412] Anderes gilt nur dann, wenn mit der Anweisung die Basis der übereinstimmenden Zweckwidmung wegfällt.

I. Sachenrechtliche Wirkungen

Im Rahmen einer Anweisung muss es nicht zwingend zu einer Übertragung dinglicher Rechte kommen. Bereits die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage erwähnen etwa einen Verwahrungsvertrag als mögliches Grundverhältnis bei einer Anweisung.[1413] Aber auch bei der Giroüberweisung wird nicht Bargeld und Eigentum an demselben, sondern lediglich Buchgeld übertragen, also dem Anweisungsempfänger eine Forderung gegenüber einem Kreditinstitut eingeräumt.[1414]

1412 So bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 227, 14.

1413 EBRV 155. Siehe auch schon *Salpius,* Novation 473. Vgl weiters *Spielbüchler,* JBl 1971, 590; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 9; *Koziol,* JBl 1977, 620; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/81. Zur Frage der Abgrenzung von bloßen Hilfspersonen siehe oben III.G.4.

1414 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/84; *Heermann,* Geldgeschäfte § 9 Rz 8; *Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger,* Obligationenrecht AT II[11] Rz 2312.

Regelmäßig zielen die einer Anweisung zugrunde liegenden Grundverhältnisse aber sehr wohl auf die Übertragung von Eigentum ab. In diesem Sinne betont bereits *Salpius* für die Anweisung die Bedeutung der Eigentumsübertragung zu einem beliebigen Zweck.[1415] Wenn freilich auf Basis der Grundverhältnisse eine Eigentumsübertragung erfolgen soll, so stellt sich die Frage, wie diese im Rahmen der Anweisung vonstattengeht bzw worin die sachenrechtlichen Wirkungen einer Anweisung liegen:

Die Anweisung soll eine Vereinfachung der Abwicklung der beiden Grundverhältnisse herbeiführen, indem die diesen Grundverhältnissen jeweils zugrunde liegende Leistung direkt von der Angewiesenen dem Anweisungsempfänger zugewendet wird.[1416] Eine derartige Vereinfachung setzt im durchaus häufigen Fall auf Eigentumsübertragung gerichteter Grundverhältnisse aber voraus, dass der Anweisungsempfänger nicht nur die entsprechende Leistung erhält, sondern er vielmehr auch Eigentum erwirbt, da ansonsten die Grundverhältnisse durch die Zuwendungsbewegung im Einlösungsverhältnis nicht abschließend abgewickelt werden könnten, sodass die Anweisung ihrer Funktion beraubt wäre.[1417] Dass – bei auf Eigentumsübertragung gerichteten Grundverhältnissen – auch im Fall der Abwicklung der Grundverhältnisse im Wege der Anweisung Eigentum übertragen werden soll, sagt freilich noch nichts darüber aus, wie dieser Eigentumserwerb erfolgen soll. Eine ausdrückliche Regelung sachenrechtlicher Fragen ist den Bestimmungen der §§ 1400 ff ABGB zur Anweisung auch nicht zu entnehmen. Dasselbe gilt für die Regelung der Anweisung im deutschen und schweizerischen Recht in den §§ 783 ff BGB bzw in den Art 466 ff OR. Es ist daher zur Klärung der Frage der sachenrechtlichen Wirkungen der Anweisung auf die allgemeinen Regeln zurückzugreifen.

Diskutiert wurde die Frage des Eigentumserwerbs bei einer Anweisung in Österreich primär im Zusammenhang mit dem Streckengeschäft.[1418] Nach österreichischem Recht setzt ein derivativer Eigen-

1415 *Salpius,* Novation 473.

1416 Siehe oben III.A.3.b).

1417 Dazu, dass die Anweisung als Abwicklungsinstrument im Ergebnis eine Eigentumsübertragung herbeiführen soll, vgl auch *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308, dort allerdings im Zusammenhang mit der Frage, inwieweit die Anweisung Titel einer Eigentumsübertragung sein kann.

1418 *Spielbüchler,* JBl 1971, 589 ff; *derselbe,* Schuldverhältnis 99 ff, 115 ff; *derselbe,* FS ABGB 200 II 1433 ff; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 306; *Koziol,* JBl 1977, 617 ff. Anders

tumserwerb grundsätzlich einen gültigen Titel sowie eine rechtliche Übergabe und Übernahme iSd § 425 ABGB voraus.[1419] Weitgehende Einigkeit besteht auch darüber, dass neben einem gültigen Verpflichtungsgeschäft ein Verfügungsgeschäft im Sinne einer Einigung über den Eigentumsübergang und darüber hinaus eine reale Übergabe erforderlich ist.[1420] Strittig ist dabei aber insbesondere, wann das Verfügungsgeschäft stattfindet bzw welche Rechtsnatur der Übergabe zukommt.[1421] Zu klären ist im Zusammenhang mit den sachenrechtlichen Wirkungen zudem, zwischen welchen Personen die Eigentumsübertragung erfolgt, also insbesondere, ob ein Durchgangserwerb der Anweisenden stattfindet oder nicht.[1422] Im Folgenden soll zunächst auf die Frage des Titels eingegangen und anschließend Verfügungsgeschäft und Durchgangserwerb näher untersucht werden, bevor nach Erläuterung der sachenrechtlichen Probleme der Ungültigkeit der Grundverhältnisse ein kurzer Blick auf das Streckengeschäft im deutschen Recht geworfen wird. Da die Problematik des Eigentumserwerbs in der Schweiz, soweit ersichtlich, kaum näher diskutiert wird, erfolgt abschließend lediglich ein ganz kurzer Verweis auf die Ausgangssituation im schweizerischen Recht.

---

freilich die Rechtslage in Deutschland, wo beim Streckengeschäft gerade nicht primär an die Anweisung angeknüpft, sondern von einem sogenannten Geheißerwerb ausgegangen wird. Siehe dazu unten III.I.5.

1419 *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/36.

1420 *Spielbüchler,* JBl 1971, 593; *derselbe,* Schuldverhältnis 101 ff; *derselbe,* FS ABGB 200 II 1435 f; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 370 ff; *derselbe,* FS Larenz 70, 1027 ff; *Koziol,* JBl 1977, 621; *Welser,* JBl 1975, 219 f; vgl weiters *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 67; *Eccher/Riss* in KBB[6] § 425 Rz 1; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 2; *Illedits* in Schwimann/Neumayr, ABGB[4] § 425 Rz 1; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/40; *Mader* in ABGB-ON[1.03] § 425 Rz 2 ff; *Schickmair* in Schwimann/Kodek, ABGB[5] § 425 Rz 4; *Schoditsch,* Eigentumsvorbehalt 36 f; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1009 f. AA *Meinhart,* Eigentumsübertragung 68 f, 74 ff, 127 f.

1421 Dazu näher unten III.I.2.

1422 Für einen ausnahmsweisen Durchgangserwerb bei Ungültigkeit des Valutaverhältnisses *Spielbüchler,* JBl 1971, 600.

1. Titel des Eigentumserwerbs bei der Anweisung

a. Titelerfordernis auch bei der Anweisung

In einem System, das wie das österreichische[1423] (und auch das schweizerische)[1424] Recht auf dem Prinzip kausaler Übereignung beruht,[1425] setzt ein Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers notwendigerweise voraus, dass dieser auch einen Titel für den Erwerb des Eigentums aufzuweisen hat. Es ist daher zu klären, worin der Titel für den Eigentumserwerb besteht, wenn im Rahmen einer Anweisung eine Eigentumsübertragung erfolgen soll. Zu klären ist dabei insbesondere, ob die Anweisung selbst den Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers darstellen kann. Ausgangspunkt der Überlegungen soll dabei im Folgenden eine Anweisung sein, bei der beide Grundverhältnisse auf eine Eigentumsübertragung gerichtet sind. Erst danach wird untersucht, wie die Frage des Titels zu beurteilen ist, wenn nur eines der Grundverhältnisse auf Eigentumserwerb gerichtet ist.

1423 § 380 ABGB bestimmt ausdrücklich: »Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.« Aber auch §§ 424 f ABGB machen das Titelerfordernis deutlich. Siehe weiters *F. Bydlinski,* FS Larenz 70, 1028; *Klang* in Klang, ABGB[2] II 299 f mwN; *Eccher/Riss* in KBB[6] § 380 Rz 1 f; *Holzner* in Klang, ABGB[3] § 380 Rz 1; *Illedits* in Schwimann/Neumayr, ABGB[4] § 380 Rz 1; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 1/9, 6/36 ff; *Mader* in ABGB-ON[1.02] § 380 Rz 1; *Schickmair* in Schwimann/Kodek, ABGB[5] § 380 Rz 1; *Spielbüchler,* FS ABGB 200 II 1433; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 388 ff, 752, 955 ff, 1016; *Winner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 380 ABGB Rz 1.

1424 Das schweizerische Recht geht ebenfalls vom Grundsatz der kausalen Tradition aus. Allerdings ist dies in Art 974 Abs 2 ZGB nur für unbewegliche Sachen ausdrücklich im Gesetz festgehalten. Für bewegliche Sachen geht die hM jedoch ebenfalls vom Kausalitätsprinzip aus: *Haab/Simonius,* Zürcher Kommentar Art 714 Rz 16 ff, 33; *Meier-Hayoz,* Berner Kommentar Systematischer Teil Rz 88; *Rey,* Sachenrecht I Rz 347 ff; *Schmid/Hürlimann-Kaup,* Sachenrecht[5] Rz 75, 1091 f; *Steinauer,* Droits réels I[6] Rz 144; *derselbe,* Droits réels II[5] Rz 2956; *Sutter-Somm,* Schweizerisches Privatrecht V/1[2] Rz 948; *Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo,* ZGB[14] § 103 Rz 10; *Wolf/Wiegand,* Basler Kommentar ZGB II[6] Vor Art 641 ff ZGB Rz 67; grundlegend BGE 55 II 302.

1425 Anderes gilt für das deutsche Recht, hat sich doch in Anknüpfung an *Savigny,* System III 312 ff; *derselbe,* Obligationenrecht II 256 ff, das Abstraktionsprinzip durchgesetzt, das auch in § 929 BGB verwirklicht ist. Siehe dazu auch *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 5 Rz 40 ff, § 51 Rz 44; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht[8] § 3 Rz 1 ff; MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 8 ff; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 3; Staudinger/*C Heinze,* BGB (2018) Einleitung zum Sachenrecht Rz 125 ff; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 2. Siehe weiters *Felgenträger,* Übereignungslehre 27 ff; *Stadler,* Abstraktion 49 ff.

Sind beide Grundverhältnisse auf eine Eigentumsübertragung gerichtet, so liegt zwischen Anweisender und Angewiesener ein Titel vor, der den Eigentumserwerb der Anweisenden von der Angewiesenen rechtfertigen kann und auch zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger besteht ein solcher Titel.[1426] Erfolgt die Abwicklung der beiden Grundverhältnisse im langen Weg, erwirbt daher zunächst die Anweisende und dann der Anweisungsempfänger Eigentum an der Sache und zwar jeweils auf Basis des im entsprechenden Grundverhältnis liegenden Titels. Ein derivativer Erwerb setzt daher schon bei Abwicklung im langen Weg eine gültige Titelkette voraus.[1427] Bei der Anweisung wird die reale Zuwendung nun direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erbracht. Am Titelerfordernis für den Eigentumserwerb ändert sich dadurch nichts. Allerdings wäre vorstellbar, dass dann, wenn direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ein Titel für den Eigentumserwerb bestünde, dieser alleine einen Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers von der Angewiesenen rechtfertigen könnte.[1428]

Besteht ein solcher Titel zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger hingegen nicht, hat der Anweisungsempfänger zwar einen Titel gegenüber der Anweisenden, doch ist diese mangels Übergabe der Sache an sie nicht Eigentümerin der Sache geworden, sodass ein Erwerb des Anweisungsempfängers auf Basis bloß des Titels im Valutaverhältnis scheitern muss.[1429] Umgekehrt kann ein Titel im Deckungsverhältnis einen Erwerb des Anweisungsempfängers nicht rechtfertigen, weil letzterer nicht Partei des Deckungsverhältnisses ist.[1430] Keines der Grundverhältnisse kann somit den im Ergebnis angestrebten Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers alleine rechtfertigen, sodass es bei der Anknüpfung an der Titelkette bleiben muss. Darüber, dass eine gültige Titelkette eine Rechtfertigung für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers zu bieten vermag, besteht zu Recht Einigkeit,[1431] da

1426 Vgl *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 307.
1427 *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 6/81.
1428 Vgl *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 306, 308 ff.
1429 Dies gilt selbst dann, wenn man einen Durchgangserwerb (dazu näher unten III.I.3) annehmen sollte, da die Anweisende nur dann Durchgangseigentümerin werden könnte, wenn im Deckungsverhältnis ein gültiger Titel bestünde.
1430 Vgl *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2¹³ § 70 II 1 a f.
1431 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 115; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 306; *Koziol,* JBl 1977, 621.

die Abwicklung im kurzen Wege die Eignung der Grundgeschäfte, eine Eigentumsübertragung zu rechtfertigen, nicht beeinträchtigt.[1432]

b. Anweisung als Titel für den Eigentumserwerb?

Die entscheidende Frage im Zusammenhang mit dem Titelerfordernis ist somit, ob ein solcher auch direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger gegeben ist. Ein eigenes Rechtsverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, das als Titel für einen Erwerb des Anweisungsempfängers dienen könnte, besteht jedoch nicht; die Angewiesene erbringt die reale Zuwendung lediglich aufgrund der Anweisung an den Anweisungsempfänger. Klärungsbedürftig ist daher in erster Linie, ob die Anweisung selbst als Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers fungieren kann:

Bereits *Strohal*[1433] nimmt an, die Anweisung selbst bilde einen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers, wenn Delegat und Delegatar bei der Leistung übereinkämen, dass auf Rechnung des Deleganten geleistet bzw in Empfang genommen werde. In eine ähnliche Richtung, wenn auch weniger weit, geht *Franz Bydlinski,*[1434] der argumentiert, im Fall der Anweisung komme ein Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers auch dann in Frage, wenn es zwar aufgrund der Ungültigkeit entweder des Deckungs- oder des Valutaverhältnisses an einer durchgehenden Titelkette fehle, aber zusätzlich zur Anweisung immerhin eines der beiden Grundverhältnisse gültig sei. *Bydlinski* geht davon aus, die Anweisung sei grundsätzlich als Titel für den Eigentumsübergang von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger anzuerkennen.[1435] Dagegen spreche zwar, dass die Anweisung Rechtsgeschäft allein der Anweisenden und zudem technischen Charakters sei. Da das Gesetz die Anweisung aber als zweckmäßige Möglichkeit betrachte, durch eine reale Leistungsbewegung zwei verschiedene Schuldverhältnisse abzuwickeln, müsse angenommen werden, sowohl die angenommene als auch die nicht angenommene Anweisung reiche als Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers aus,

1432 Abweichungen sind freilich im Zusammenhang mit dem Verfügungsgeschäft bzw der Übergabe zu prüfen. Siehe dazu unten III.I.2.

1433 JheringsJB 27 (1889) 385.

1434 In Klang, ABGB² IV/2, 308 ff.

1435 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308 f.

da andernfalls der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden könne.[1436] Der unselbständige Charakter der Anweisung spreche gegen eine Qualifikation derselben als völlig selbständiger Titel für den Eigentumsübergang. Es sei daher die der Sache am meisten adäquate Betrachtungsweise, die Anweisung zusammen mit mindestens einem der vorausgesetzten Innenverhältnisse als Rechtsgrund für die Leistung und als Titel für den Eigentumsübergang von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger zu betrachten. Die Anweisung sei so zu verstehen, dass sie die Leistung im Einlösungsverhältnis alternativ auf eines der beiden Innenverhältnisse beziehe, ohne (für sich allein) selbständiger Rechtsgrund und selbständiger Titel für den Eigentumserwerb zu sein.[1437]

Die hM lehnt diesen Ansatz ab.[1438] Insbesondere *Koziol*[1439] hat sich ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt und Gründe aufgezeigt, weshalb die nicht angenommene Anweisung kein Titel für den Eigentumserwerb sein kann: Er betont zunächst, dass die Annahme, die Anweisung könne ihren Zweck nur erfüllen, wenn sie als Titel anzusehen sei, nicht überzeuge, da ein Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers auch auf Basis einer Titelkette möglich sei.[1440] *Koziol* verweist zudem auf den auch von *Bydlinski* angesprochenen unselbständigen Charakter der Anweisung und betont, dass die Anweisung häufig den Inhalt der Grundverhältnisse nicht erkennen lasse. Aus der Erteilung einer Anweisung sei daher typischerweise nicht ableitbar, dass der Anweisungsempfänger Eigentümer werden solle.[1441] Schließlich hebt *Koziol* hervor, dass *Bydlinskis* Ergebnis nicht interessengerecht erscheine. Aufgrund der technischen Natur der Anweisung müssten bei Erbringung der Leistung im kurzen Weg die Rechtsfolgen so weit wie möglich jenen bei der Abwicklung im Dreieck entsprechen.[1442] Der Ansatz *Bydlinskis* führe hingegen zu deutlichen Abweichungen, insbesondere zu einer

1436 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 309.
1437 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 309.
1438 *Spielbüchler,* JBl 1971, 590 f; *derselbe* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 6; *Koziol,* JBl 1977, 619 ff; siehe weiters *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1061 Rz 16; *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 6/81; *Karner,* Mobiliarerwerb 356; *Lukas* in ABGB-ON^1.01 § 1400 Rz 14 f; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 1026.
1439 JBl 1977, 618 ff.
1440 JBl 1977, 619.
1441 JBl 1977, 620.
1442 JBl 1977, 620. In diese Richtung auch *Spielbüchler,* JBl 1971, 589.

deutlichen Schlechterstellung für die Angewiesene, was nicht zu rechtfertigen sei.[1443]

Die genannten Argumente überzeugen.[1444] Darüber hinaus ergibt sich aus der Analyse der Anweisung als Instrument, das eine Abwicklung der Grundverhältnisse herbeiführen soll, ein weiteres zentrales Argument gegen die Anerkennung der Anweisung als selbständiger Titel für eine Eigentumsübertragung. Dazu ist freilich zunächst noch kurz darauf einzugehen, was unter einem die Eigentumsübertragung rechtfertigenden Titel zu verstehen ist.

Dem ABGB lag die Lehre von *titulus* und *modus acquirendi* zugrunde, wobei unter einem Titel ein Anspruch auf den Erwerb zu verstehen war,[1445] wie er sich nach § 424 ABGB unter anderem aus einem Vertrag ergibt.[1446] Diese Theorie war bereits von der neueren Lehre des gemeinen Rechts aufgegeben worden.[1447] Zu Beginn des 20. Jahrhunderts setzte sich dann, in Anknüpfung an *Strohal,*[1448] die Theorie von der objektiven causa traditionis durch, nach der die Wirksamkeit der Übereignung vom gültigen Bestand des Grundgeschäfts abhängig ist.[1449] Letztere liege zwar nicht dem ABGB zugrunde, sei dem Geiste der Bestimmungen aber am nächsten verwandt.[1450] Der richtige Kern der Theorie von *titulus* und *modus acquirendi* liegt nach *Klang*[1451] darin, dass die Parteien bei der Übertragung von Eigentum einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgen, der wiederum im Abschluss entsprechender

1443 *Koziol,* JBl 1977, 620.

1444 Problematisch erscheint hingegen die ergänzende Argumentation *Aichers* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 20, der zufolge die Anweisung deshalb nicht Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers sein kann, weil sich eine Verpflichtung zur Übereignung für die Angewiesene nur aus dem Deckungsverhältnis, nicht hingegen aus der (nicht angenommenen) Anweisung ergebe. Nur ein Verpflichtungsverhältnis könne aber Titel für einen Eigentumsübergang sein. Letzteres überzeugt deshalb nicht, weil etwa auch die bewusste Zahlung einer Nichtschuld als den Eigentumserwerb rechtfertigender Titel anzusehen ist (siehe dazu *Rappaport,* FS ABGB II 419).

1445 *Rappaport,* FS ABGB II 403; *Klang* in Klang, ABGB[2] II 297; vgl zur Lehre von *titulus* und *modus acquirendi* zudem *F. Hofmann,* Titulus und modus; *Till,* FS ABGB II 383 ff.

1446 Vgl auch *Schey,* GZ 1902, 95.

1447 *Klang* in Klang, ABGB[2] II 298; *Till,* FS ABGB II 383. *Rappaport,* FS ABGB II 428 f weist darauf hin, dass die Lehre vom titulus und modus acquirendi falsch sei, was von niemandem bestritten werde.

1448 JheringsJB 27 (1889) 335 ff; *derselbe,* Eigenthumsübertragung 6 ff.

1449 *Klang* in Klang, ABGB[2] II 298 mwN. Vgl auch *Spielbüchler,* FS ABGB 200 II 1433.

1450 *Rappaport,* FS ABGB II 429; siehe auch *Klang* in Klang, ABGB[2] II 299.

1451 In Klang, ABGB[2] II 298.

Schuldverträge zum Ausdruck kommt. Diese Rechtsgeschäfte wie etwa Kauf, Tausch oder Schenkung, aus denen der wirtschaftliche Zweck der Eigentumsübertragung hervorgeht, bilden den Titel bzw den Rechtsgrund, die causa traditionis.[1452] Es handelt sich beim Titel also um ein den Übertragungsakt objektiv rechtfertigendes[1453] Rechtsgeschäft, dessen Gültigkeit nach österreichischem Recht Voraussetzung einer wirksamen Eigentumsübertragung ist.[1454]

Da es nun aber im Rahmen der Anweisung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger zu einer realen Zuwendung ohne eigene causa zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger kommt, deren Wirkungen in den Grundverhältnissen eintreten sollen,[1455] lässt sich aus der Anweisung selbst kein eigener wirtschaftlicher Zweck ableiten.[1456] Diese dient eben lediglich der Abwicklung der Grundverhältnisse. Auf Basis der Doppelermächtigung der Anweisung werden lediglich für die Grundverhältnisse die Person des Erbringers bzw jene des Empfängers der realen Zuwendung geändert. Zwar ist für die Beteiligten klar, dass die reale Zuwendung infolge der Anweisung erfolgt, doch ergibt sich aus der Anweisung selbst nur dass und was von der Angewiesenen dem Anweisungsempfänger zugewendet werden soll, nicht hingegen ein wirtschaftlicher Zweck für die Erbringung der Zuwendung. Die nicht angenommene Anweisung eignet sich somit keinesfalls dazu, einen Übertragungsakt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger objektiv zu rechtfertigen und kann daher nicht als Titel für die Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger angesehen werden.[1457] Vielmehr kommt eine Eigentumsübertragung nur dann in Frage, wenn sie in den Grundverhältnissen vorgesehen ist, sodass deren Gültigkeit wie auch beim direkten Erwerb für die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung ausschlaggebend ist.

Darüber hinaus ist noch darauf hinzuweisen, dass auch ein alternativer Bezug der Eigentumsübertragung auf eines der beiden Grundver-

---

1452 *Klang* in Klang, ABGB² II 298; *Schey,* GZ 1902, 95.

1453 *Strohal,* Eigenthumsübertragung 28. Bereits *Zeiller,* Commentar II 156 führt aus »… den Grund, woraus die Erwerbung sich rechtfertigen läßt, nennt man Rechtsgrund oder Titel.«

1454 So bereits *Strohal,* Eigenthumsübertragung 6, 28; *Ehrenzweig,* System I/2² 180; *Klang* in Klang, ABGB² II 299 f mwN. Siehe weiters die Nachweise oben in Fn 1423.

1455 Siehe dazu oben III.G.1.b).

1456 Ein solcher soll mit der realen Zuwendung eben nicht verbunden sein.

1457 Zur angenommenen Anweisung siehe unten IV.F.

hältnisse in Kombination mit einer Anweisung, wie *Franz Bydlinski*[1458] es erwägt, keine Rechtfertigung für den Eigentumserwerb bieten kann. Liegt dem Streckengeschäft eine Anweisung zugrunde, erfolgt die reale Zuwendung eben ohne eigene causa zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger. Lediglich indirekt wird diese reale Zuwendung durch zwei Kausalbeziehungen doppelt,[1459] aber eben nicht alternativ gerechtfertigt. Die Anweisung kann daher auch nicht als ergänzender »halber« Titel[1460] fungieren. In einem System kausaler Übereignung muss der derivative Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers von der Angewiesenen daher scheitern, wenn auch nur eines der auf Eigentumsübertragung gerichteten Grundverhältnisse ungültig ist. Das Titelerfordernis für den derivativen Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers ist nur dann erfüllt, wenn eine gültige Titelkette gegeben ist.[1461] Die Anweisung selbst kommt weder als selbständiger noch als ergänzender Eigentumserwerbstitel in Betracht.

2. Verfügungsgeschäft

Schwieriger als die Frage des Titels gestaltet sich die Frage nach dem Verfügungsgeschäft.[1462] Dies deshalb, weil schon beim direkten Erwerb äußerst strittig ist, wann das Verfügungsgeschäft stattfindet. Während die hM[1463] davon ausgeht, dass das Verfügungsgeschäft bereits im

---

1458 In Klang, ABGB² IV/2, 309.

1459 Siehe dazu bereits *Schey,* Obligationsverhältnisse 481.

1460 Vgl etwa *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1061 Rz 20.

1461 Siehe *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 6/81. Nimmt man an, dass ein Auftrag im Deckungsverhältnis keinen Titel für den Eigentumserwerb bieten kann (so *Apathy,* JBl 1976, 398; OGH 5 Ob 589/90, JBl 1991, 244 = NZ 1992, 10; vgl aber auch *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 425 ABGB Rz 2), so ändert dies nichts daran, dass der Auftrag auf Eigentumsübertragung an den Anweisungsempfänger gerichtet sein kann, sodass dann, wenn beide Grundgeschäfte gültig sind, nach dieser Ansicht zwar keine Titelkette gegeben ist, die Kombination von auf Eigentumsübertragung an den Dritten gerichtetem Auftrag und Titel im Valutaverhältnis aber jedenfalls reichen muss, um einen Eigentumserwerb herbeizuführen. Allerdings erscheint es durchaus erwägenswert, einen auf Eigentumsübertragung auf einen Dritten gerichteten Auftrag als die Übertragung wirtschaftlich rechtfertigendes Geschäft und damit als Titel anzuerkennen.

1462 So auch *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 6/81.

1463 *Spielbüchler,* JBl 1971, 589 ff; *derselbe,* Schuldverhältnis 99 ff; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1435 ff; *F. Bydlinski,* FS Larenz 70, 1028 ff; *derselbe* in Klang, ABGB² IV/2, 370 ff; diesen folgend *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1061 Rz 18; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 425 ABGB Rz 2; *derselbe,* JBl 2010, 674 ff; *Mader* in ABGB-ON[1.03]

Grundgeschäft enthalten sei, nimmt die früher herrschende und nunmehr wieder im Aufschwung begriffene[1464] Gegenmeinung[1465] an, das Verfügungsgeschäft erfolge regelmäßig erst bei der Übergabe.

a. Das Verfügungsgeschäft ist typischerweise Teil des Grundgeschäfts

Die hM knüpft für ihren Ansatz an *Spielbüchler*[1466] und *Franz Bydlinski*[1467] an. Diese gehen, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung, davon aus, das Verfügungsgeschäft sei im Grundgeschäft enthalten, die Übergabe sei bloßer Realakt; eine (neuerliche) Einigung über den Rechtsübergang sei überflüssig. *Spielbüchler* geht bei seiner Argumentation auch tatsächlich vom Fall des Erwerbs im Wege des Streckengeschäfts aus; er stellt dabei freilich nicht primär auf den oben angesprochenen Grundfall zweier auf Eigentumsübertragung gerichteter Grundverhältnisse ab, sondern legt den Fokus darauf, dass die Grundverhältnisse nicht notwendigerweise eine Eigentumsübertragung herbeiführen müssen.[1468] Eine direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger geschlossene dingliche Einigung hält er im Regelfall für unmöglich, da Angewiesene und Anweisungsempfänger die Leistung jeweils auf das Grundverhältnis bezögen, an dem sie beteiligt seien, diese Grundverhältnisse aber nicht stets auf Eigentumsverschaffung gerichtet sein müssten und den Betreffenden das jeweils andere Grundverhältnis nicht bekannt sei.[1469] *Spielbüchler* hebt in der Folge hervor, dass der Vorgang bei direktem und indirektem Erwerb

---

§ 425 Rz 2; *Schickmair* in Schwimann/Kodek, ABGB[5] § 425 Rz 4; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7. OGH 3 Ob 43/86, ÖBA 1987, 51 mit Anm von *Iro;* 5 Ob 324/86, RdW 1987, 157 mit Anm von *Iro;* 7 Ob 39/94, SZ 67/213; 3 Ob 66/03g.

1464 Siehe *Riss,* ÖBA 2010, 217 f.

1465 *Ehrenzweig,* System I/2[2] 191; *Klang* in Klang, ABGB[2] II 307; *Frotz,* Kreditsicherungsrecht 134 ff; *Koziol,* JBl 1977, 618, 621; *Welser,* JBl 1975, 219 f; *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 67 ff; *Karner,* Mobiliarerwerb 357; *Schoditsch,* Eigentumsvorbehalt 36 f; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1009 f; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/40. Siehe weiters *Apathy/Perner* in KBB[6] § 1063 Rz 3. Vgl auch *Eccher/Riss* in KBB[6] § 425 Rz 1, die die dingliche Einigung als einseitig bis zur Übergabe widerrufliches Rechtsgeschäft betrachten. Siehe weiters die zahlreichen Nachweise zur älteren Lehre bei *Spielbüchler,* JBl 1971, 589.

1466 JBl 1971, 589 ff; *derselbe,* Schuldverhältnis 99 ff; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1435 ff.

1467 FS Larenz 70, 1028 ff; *derselbe* in Klang, ABGB[2] IV/2, 370 ff.

1468 *Spielbüchler,* JBl 1971, 590; *derselbe,* Schuldverhältnis 100.

1469 *Spielbüchler,* JBl 1971, 590 f; *derselbe,* Schuldverhältnis 100.

gleich sein müsse[1470] und kommt auf Basis historischer Argumente[1471] zum Ergebnis, dass die Übergabe reiner Realakt und das Verfügungsgeschäft bereits Teil des Grundgeschäfts sei.[1472] Die Verfügung selbst sei ein zweigliedriger Tatbestand, dessen Teile auseinanderfallen könnten, der rechtsgeschäftliche Teil liege im Grundgeschäft mit eingeschlossen, den tatsächlichen bilde die Übergabe.[1473]

Im Gegensatz dazu geht *Franz Bydlinski*[1474] bei seiner Argumentation von einem direkten (zweipersonalen) Erwerb aus; er betrachtet dabei einen vom Grundgeschäft getrennten Übereignungsvertrag als lebensfremd. Zudem wendet er sich auch gegen die mit einer separaten dinglichen Einigung im Zeitpunkt der Übergabe einhergehende Möglichkeit eines einseitigen Eigentumsvorbehalts. Beim Streckengeschäft hält er eine direkte dingliche Einigung zwischen den Parteien des Einlösungsverhältnisses, anders als *Spielbüchler,* aber immerhin für möglich.[1475]

Übertragen auf die oben als Grundfall genannte Situation, in der zwei auf Eigentumsübertragung gerichtete Grundverhältnisse im Wege einer Anweisung abgewickelt werden, wären die Verfügungsgeschäfte nach dem Ansatz der hM jeweils in den Grundverhältnissen enthalten. Es wäre dann, genau wie bei der bereits oben im Zusammenhang mit dem Titelerfordernis angesprochenen Titelkette auch die dingliche Einigung in Form einer Einigungskette gegeben, sodass durch die als Realakt angesehene Übergabe der Sache von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger eine Eigentumsübertragung zwischen diesen beiden Personen möglich wäre.[1476]

1470 *Spielbüchler,* JBl 1971, 590.

1471 Für eine kritische Würdigung dieser Argumente siehe unten III.I.2.c)(ii) bei Fn 1534.

1472 *Spielbüchler,* JBl 1971, 592 ff; *derselbe,* Schuldverhältnis 101 ff, 110 f; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1436.

1473 *Spielbüchler,* JBl 1971, 593.

1474 FS Larenz 70, 1028 ff; *derselbe* in Klang, ABGB² IV/2, 372.

1475 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 313. Allerdings nicht im Zusammenhang mit einer Anweisung, sondern bei einem Streckengeschäft, bei dem die real Zuwendende nur auf das Deckungsverhältnis hin leistet und der Empfänger nur aus dem Valutaverhältnis erhalten will (vgl *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 306, 310).

1476 *Koziol,* JBl 1977, 617 f; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1061 Rz 18.

b. Das Verfügungsgeschäft erfolgt typischerweise mit der Übergabe

Im Zeitpunkt der Erlassung der dritten Teilnovelle war hingegen ein das Verfügungsgeschäft an die Übergabe knüpfender Ansatz herrschend.[1477] Demnach war die Tradition dinglicher Vertrag.[1478] Erforderlich war eine auf Eigentumsübertragung gerichtete Willensübereinstimmung, wobei diese aus der Übergabe abgeleitet wurde.[1479] In jüngerer Zeit mehren sich wieder Stimmen, die mit beachtlichen Argumenten davon ausgehen, der Abschluss des Verfügungsgeschäfts sei zwar zu unterschiedlichen Zeiten möglich, erfolge aber typischerweise erst mit der Übergabe.[1480] Es wird etwa argumentiert, da das Gesetz eine rechtliche Übernahme und Übergabe verlange, sei zweifelhaft, ob bei der Übergabe auf einen rechtsgeschäftlichen Willen verzichtet werden könne und ob man daher die Übergabe in Willen und reines Faktum zerlegen könne.[1481] Weiters wird darauf hingewiesen, ein zielgerichtetes willentliches Verhalten, das nur Rechtsfolgen auslöse, wenn es von einer Verfügungsbefugnis begleitet werde, sei kein Realakt.[1482] Angemerkt wird weiters, typischerweise wolle erst im Zeitpunkt der Übergabe der Veräußerer das Eigentum aufgeben und der Erwerber es erlangen;[1483] und zudem müsse sich nach dem Spezialitätsgrundsatz jede dingliche Verfügung auf eine konkrete Sache beziehen, beim Gattungskauf und beim Werkvertrag fehle es aber im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundgeschäfts an einer solchen.[1484] Schließlich wird hervorgehoben, der Ansatz führe zu einem problematischen Auseinanderfallen von Schuld- und Sachenrecht.[1485]

1477 Siehe nur *Exner,* Tradition 5 ff, 50 ff; *Randa,* Eigenthumsrecht 265 ff, 268 f; *Schuster-von Bonnot* in Stubenrauch, ABGB[8] I 526; *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System I[4] 590; vgl auch *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System I[5] 582. Siehe weiters *Schey,* GZ 1902, 97.

1478 *Randa,* Eigenthumsrecht 268 f; *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System I[4] 590; *Klang* in Klang, ABGB[2] II 307.

1479 *Schuster-von Bonnot* in Stubenrauch, ABGB[8] I 526; *Klang* in Klang, ABGB[2] II 307.

1480 *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 68 f; *Schoditsch,* Eigentumsvorbehalt 52 ff; *Kieweler,* NZ 2013, 260.

1481 *Welser,* JBl 1975, 220; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1009 f.

1482 *Welser,* JBl 1975, 220; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1009 f. Kritisch zu diesem Argument *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 65.

1483 *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 68 f; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/40.

1484 *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 68 f.

1485 *Schoditsch,* Eigentumsvorbehalt 53 ff.

Überträgt man diesen Ansatz auf die oben geschilderte Anweisungssituation mit zwei auf Eigentumsübertragung gerichteten Grundverhältnissen, so ergeben sich folgende Konsequenzen: Nach diesem Ansatz fällt das Verfügungsgeschäft typischerweise nicht mit dem Grundgeschäft zusammen, sondern erfolgt zeitlich später (zugleich mit der Übergabe). Das Verfügungsgeschäft wird demnach in der Anweisungssituation auch nicht von den Parteien der Grundgeschäfte geschlossen, sondern vielmehr direkt zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger.[1486] Es kommt nach diesem Ansatz somit zu einer dinglichen Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger.[1487]

c. Verfügungsgeschäft bei der Anweisung

Bei der Klärung der Frage, wie das Verfügungsgeschäft bei der Anweisung vonstattengeht, ist man also mit den zwei genannten, durchaus gegensätzlichen Ansätzen über den Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts konfrontiert. Seit der Akzeptanz des Eigentumsvorbehalts durch den Gesetzgeber der dritten Teilnovelle in § 297a ABGB ergibt sich zwingend, dass das Verpflichtungsgeschäft alleine nicht ausreicht, sondern dieses durch ein Verfügungsgeschäft ergänzt werden muss, da bedingtes Eigentum sich nur durch eine bedingte Verfügung erklären lässt.[1488] Die strittige Frage, wann dieses Verfügungsgeschäft stattfindet, wird dadurch freilich nicht gelöst.[1489] Klar ist nur, dass auch im Rahmen einer Abwicklung zweier auf Eigentumsübertragung gerichteter Grundverhältnisse im Wege der Anweisung nicht auf das Verfügungsgeschäft verzichtet werden kann.

Auch wenn nach Ansicht der Verfasserin einiges dafür spricht, dass die dingliche Einigung zwar nicht stets, aber doch typischerweise zugleich mit der Übergabe erfolgt, kann und muss die Streitfrage über den Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts an dieser Stelle nicht allgemein

---

1486 Eine nähere Begründung für diesen Personenwechsel fehlt allerdings zumeist. Siehe freilich *Koziol,* JBl 1977, 621.

1487 *Iro,* Besitzerwerb 69 f; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/81; *Koziol,* JBl 1977, 621; vgl auch *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 72 f.

1488 *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 67. AA *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 113.

1489 Denn das Verfügungsgeschäft könnte, wie *Spielbüchler,* JBl 1971, 594 f, ausführt, auch durchaus Teil des Verpflichtungsgeschäftes sein, sodass bei einem Eigentumsvorbehalt nur die im Grundgeschäft steckende Verfügung unter der Bedingung der Kaufpreiszahlung abgeschlossen wäre.

geklärt werden.[1490] Eine genauere Betrachtung der Problematik bei der Anweisung zeigt nämlich, dass der entscheidende Punkt hier nicht darin besteht, wann das Verfügungsgeschäft stattfindet, sondern vielmehr darin, was Inhalt der anweisungsgemäßen Zuwendung ist und – als Konsequenz daraus – zwischen welchen Parteien eine allfällige Verfügung erfolgen soll.

Es ist daher im Folgenden zu untersuchen, unter welchen Umständen eine Eigentumsübertragung Zuwendungsinhalt der Anweisung ist und wie bei einer auf einer Anweisung basierenden Eigentumsübertragung die dingliche Einigung erfolgt. Sodann wird näher auf Anweisungen eingegangen, bei denen feststeht, dass die Angewiesene Eigentum auf den Anweisungsempfänger übertragen soll, und im Anschluss daran werden solche Anweisungen untersucht, bei denen im Gegenteil klar ist, dass eine Eigentumsübertragung nicht Zuwendungsinhalt ist. Abschließend wird analysiert, was zu gelten hat, wenn offen bleibt, ob eine Eigentumsübertragung Zuwendungsinhalt der Anweisung ist oder nicht.

(i.) Eigentumsübertragung als Zuwendungsinhalt der Anweisung

Ziel der Anweisung ist es, zwei Grundverhältnisse durch eine einzige reale Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger abzuwickeln. Schuldrechtlich wird dies erreicht, indem auf Basis zweier Ermächtigungen die Zuwendung im Einlösungsverhältnis erfolgt. Anstatt zweier Leistungen im jeweiligen Grundverhältnis auf Basis der jeweiligen causa wird die reale Zuwendung von der Angewiesenen ohne eigenen Rechtsgrund direkt an den Anweisungsempfänger erbracht. Für das Deckungsverhältnis ändert sich damit die Person des Empfängers der realen Zuwendung und für das Valutaverhältnis jene der Erbringerin derselben.[1491] Berücksichtigt man den Zweck der Anweisung, also die vereinfachte bzw gerade beim Streckengeschäft typischerweise verkürzte Abwicklung zweier Grundverhältnisse, so

1490 Vgl dazu auch den Ansatz von *Riss,* ÖBA 2010, 221 ff; *Eccher/Riss* in KBB[6] § 425 Rz 1, die die dingliche Einigung als einseitig widerrufliches Rechtsgeschäft betrachten, wodurch es auf den Zeitpunkt der Übertragung nicht mehr ankomme. Letzteres trifft auf die Frage des einseitigen Eigentumsvorbehalts zu, doch erscheint für das Streckengeschäft auf Basis einer Anweisung dennoch eine Entscheidung der Streitfrage hilfreich.

1491 Siehe dazu oben III.G.1.b).

lässt sich die Abwicklung im Einlösungsverhältnis sinnvollerweise nicht auf die schuldrechtlichen Aspekte des Geschäfts beschränken. Vielmehr entspricht es der vereinfachten Abwicklung, dass auch die in den Grundverhältnissen enthaltenen sachenrechtlichen Aspekte der Zuwendung erfasst sein können. Inhalt der anweisungsgemäß im Einlösungsverhältnis zu erbringenden Zuwendung seitens der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger kann daher nicht nur die Übergabe, sondern auch die Übereignung der Sache sein.

Auch wenn Stellungnahmen zum Eigentumserwerb bei der Anweisung rund um die Zeit der Entstehung der heute geltenden Regelungen in Österreich, Deutschland und der Schweiz spärlich sind, so lässt sich dieses Ergebnis doch klar aus dem historischen Verständnis der Anweisung ableiten. So spricht etwa bereits *Salpius*[1492] bei der Anweisung davon, dass diese nicht nur auf Zahlung, sondern allgemein auf jede Art von Leistung gerichtet sein könne. Im Zusammenhang mit der Zahlung weist er dann darauf hin, der Begriff sei nicht auf die Befriedigung eines Gläubigers durch seinen Schuldner zu beschränken, er bedeute weder bloß die Zahlung tilgungshalber (solutio), noch bloß die Zahlung kredithalber (numeratio), sondern umfasse beide Modalitäten mit allen übrigen Möglichkeiten zusammen; es sei ganz allgemein die abstrakte datio, die bloße Eigentumsübertragung zu einem beliebigen Zweck gemeint.[1493] Die Anweisung muss also nicht der Zahlung dienen, es kommen auch andere Arten der Leistung, wie etwa ein Tun, Dulden oder Unterlassen in Frage.[1494] Ist sie freilich auf Zahlung gerichtet (wobei dieser »Zahlung« unterschiedliche Geschäftszwecke zugrunde liegen können), so umfasst sie nach *Salpius* auch die Eigentumsübertragung.

Noch klarer wird der Ansatz, wonach mit der Zahlungsanweisung eine Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger verbunden sein soll, bei *Wendt*[1495], wenn er im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Anweisung von der Vollmacht Folgendes ausführt:

1492 Novation 473.
1493 *Salpius,* Novation 473.
1494 So *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System I⁴ 365 Fn 6, der diese dem Geben, also wohl der datio gegenüberstellt.
1495 Anweisungsrecht 32, 34.

> *»Der Angewiesene macht dem Zahlungsempfänger eine Leistung, jedoch nicht kraft Vollmacht und im Namen des Anweisenden; er handelt durchaus proprio nomine und mit Wirkung für sich selbst, und erst die Folgen seiner Zahlung, soweit sie ihn betreffen, der liberatorische oder obligatorische Erfolg derselben, fallen rückwärts auf den Anweisenden. Der Zahlungsempfänger empfängt zwar von ihm und aus seiner Hand; die causa accipiendi liegt aber in seinen Beziehungen zum Anweisenden und er empfängt für dessen Rechnung. Darin steckt zwar einige Aehnlichkeit mit der Thätigkeit eines Stellvertreters, und das Geben des Delegaten wird ausgelegt als Geben des Delegaten. Doch trifft das nur die secundären Folgen des Gebens und Nehmens, nicht den Akt der datio, für sich betrachtet. Die Eigenthumsübertragung, welche in der Zahlung liegt, und die erste unmittelbare Wirkung derselben nebst ihren rechtlichen Voraussetzungen gehen nur die an diesem Geschäft selbst betheiligten Personen an, den Geber und den Nehmer, von welchen jeder aus eigenen Interessen thätig ist und suo nomine handelt, der eine beim Geben, der andere beim Nehmen. Die Voraussetzungen der Eigenthumsübertragung müssen daher lediglich in der Person des zahlenden Delegaten erfüllt sein, während uns Stellvertretung und Vollmacht ja auf den Vollmachtgeber verweisen müßten. Der Delegat überträgt sein Eigenthum auf den Empfänger und wird selbst auctor desselben in dieser Beziehung.«*[1496]

Den Ausführungen *Wendts* ist klar zu entnehmen, dass bei einer auf Zahlung gerichteten Anweisung die Zuwendung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger eine Eigentumsübertragung beinhalten soll. Die reale Zuwendung samt einer damit verbundenen Eigentumsübertragung findet nunmehr direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt.[1497] Jedenfalls nach dem historischen Konzept der Anweisung umfasst daher die reale Zuwendung auch die Eigentumsübertragung, sofern die Anweisung auf eine solche, also auf Zahlung, gerichtet ist.[1498]

1496 *Wendt,* Anweisungsrecht 32 f.

1497 Zum damit in einem gewissen Spannungsverhältnis stehenden Ansatz *Wendts,* bei Scheitern der Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger komme es zu einem Eigentumserwerb der Anweisenden siehe unten Fn 1600.

1498 Basis für die Eigentumsübertragung im Einlösungsverhältnis sind die Anweisung bzw die in dieser enthaltenen Ermächtigungen. Da die Eigentumsübertragung

Entscheidend ist somit in einem ersten Schritt, was die Anweisende mit der Anweisung bezweckt, ob also im Wege der Anweisung Eigentum übertragen oder etwa nur eine Sache herausgegeben werden soll. Für Angewiesene und Anweisungsempfänger ergibt sich dieser Zweck der Anweisung aus der Auslegung der Anweisung (etwa »zahlen Sie«) bzw aus einer Kombination aus Anweisung und Grundverhältnis.

(ii.) Auf Eigentumsübertragung gerichtete Anweisung

Bei zwei auf Eigentumsübertragung gerichteten Grundverhältnissen ist die der Abwicklung der Grundverhältnisse dienende Anweisung regelmäßig ebenfalls auf Übereignung gerichtet, sodass im Einlösungsverhältnis nicht nur übergeben, sondern auch übereignet werden soll. Ist somit auch die Eigentumsübertragung Teil der anweisungsgemäßen Zuwendung im Einlösungsverhältnis, stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage, wie dann das Verfügungsgeschäft erfolgt. *Wendt* befasst sich im oben angeführten Zitat mit dem deutschen Recht vor Erlassung des BGB, wenn auch unter Berücksichtigung der Entwürfe zu demselben. Da entsprechend der in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts hM in Deutschland das sachenrechtliche Abstraktionsprinzip galt,[1499] das in der Folge auch im BGB normiert wurde,[1500] war bzw ist eine derartige Eigentumsübertragung von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger möglich, ohne dass es auf einen Rechtsgrund für diesen Erwerb ankäme.[1501] Die Eigentumsübertragung setzt nach § 929 BGB lediglich eine dingliche Einigung über den Eigentumsübergang sowie die Übergabe voraus. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus *Wendts* Ausführungen ableiten, dass bei einer Anweisung die für die Eigentumsübertragung erforderliche dingliche Einigung nicht zwischen den Parteien

---

nach deutschem Recht auf Basis eines abstrakten Verfügungsgeschäfts erfolgt, kommt es für diese auf die Grundverhältnisse nicht an. Im österreichischen Recht ist die derivative Eigentumsübertragung hingegen von einer gültigen Titelkette und damit von den Grundverhältnissen abhängig.

1499 Siehe etwa *Savigny,* System III 312 ff; *derselbe,* Obligationenrecht II 256 ff; *Windscheid,* Pandekten I § 171, 432 f; *Dernburg,* Pandekten I § 213, 483 ff; dazu *Felgentraeger,* Übereignungslehre 41 ff; *Schubert,* Entstehung 101; *Strack,* Jura 2011, 7 f.

1500 § 929 S 1 BGB bestimmt: »Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.«

1501 MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 10; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 3; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 2.

der Grundverhältnisse erfolgt, sondern vielmehr direkt zwischen der dinglich berechtigten Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger geschlossen wird und zwar jeweils im eigenen Namen. Die dingliche Einigung ist somit Teil der zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger direkt stattfindenden realen Zuwendung.[1502] Deutlich wird dies auch bei *von Tuhr,*[1503] dem zufolge der (angewiesene) Schuldner nicht wie bei der Vertretung seinen Gläubiger (den Anweisenden) durch Vermittlung des Dritten (des Anweisungsempfängers) zum Eigentümer machen wolle, sondern den Dritten selbst, weil er vermöge der Anweisung die an den Dritten vorgenommene Leistung dem Gläubiger anrechnen könne. Es ist somit davon auszugehen, dass die dingliche Einigung direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt. Dem entspricht auch die hM zum geltenden Recht in Deutschland, die davon ausgeht, bei der Anweisung erwerbe der Anweisungsempfänger direkt von der Angewiesenen.[1504]

Nun lässt sich dieses Ergebnis nicht automatisch auf das österreichische Recht übertragen. Zwar war die Lehre von der abstrakten Tradition in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch in Österreich vertreten worden,[1505] sie wurde schlussendlich aber in Anknüpfung an Arbeiten *Strohals* verworfen, der die Bedeutung des Titels als Voraussetzung des Eigentumserwerbs im ABGB nachwies.[1506] Obwohl die Regelung der Anweisung sich stark am Vorbild des deutschen BGB orientiert,[1507] kommt daher ein abstrakter Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers, wie er im BGB vorgesehen ist, für das österreichische Recht nicht in Betracht. Die Anweisung selbst als reines Abwicklungsinstrument kann, wie oben herausgearbeitet wurde,[1508] den Erwerb nicht rechtfertigen und damit keinen Titel bieten. Ein derivativer Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers setzt daher eine gültige Titelkette voraus. Nach österreichischem Recht kann die anweisungsgemäße Zuwendung im Einlösungsverhältnis somit einen Eigentumserwerb des Anweisungs-

1502 Siehe auch *Hellwig,* Leistung an Dritte 344.
1503 JheringsJB 48 (1904) 46.
1504 Siehe dazu nur *Flume,* FS Wolf 61; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 11; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 53 sowie näher unten III.I.5. AA *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 69 ff.
1505 *Unger,* System II 9 Fn 30. Vgl *Schey,* GZ 1902, 97; *Rappaport,* FS ABGB II 405.
1506 *Strohal,* JheringsJB 27 (1889) 335 ff; *derselbe,* Eigenthumsübertragung 6 ff.
1507 Siehe dazu näher oben III.A.2.c) und III.A.2.d).
1508 III.I.1.

empfängers von der Angewiesenen nur dann bewirken, wenn auch tatsächlich eine gültige Titelkette vorhanden ist.

Aus dem zwingenden Titelerfordernis lässt sich freilich keineswegs ableiten, dass das Verfügungsgeschäft nicht direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfinden kann.[1509] Dies gilt umso mehr, als die Regelung der Anweisung durch die dritte Teilnovelle zum einen in deutlicher Anlehnung an die §§ 783 ff BGB erfolgte,[1510] denen jedenfalls eine (allerdings abstrakte) dingliche Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger zugrunde liegt, und zum anderen das Verfügungsgeschäft entsprechend der zum Zeitpunkt der dritten Teilnovelle hM ohnedies ganz allgemein zugleich mit der Übergabe erfolgt.[1511] Es ist daher anzunehmen, dass der Gesetzgeber der dritten Teilnovelle von einem direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfindenden Verfügungsgeschäft ausging.

Gerade für das Streckengeschäft argumentiert aber *Spielbüchler,* eine dingliche Einigung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger scheide aus, da diesen das jeweils andere Grundverhältnis nicht bekannt sei,[1512] und letzteres nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet sein müsse. Dieses Argument hat freilich schon *Koziol*[1513] überzeugend widerlegt: Dem Argument *Spielbüchlers,* typischerweise sei der Angewiesenen das Valutaverhältnis nicht bekannt und sie wisse daher nicht, ob der Anweisungsempfänger die Sache von der Anweisenden gemietet, geliehen oder gekauft habe, hält *Koziol* entgegen, die Angewiesene wolle, wenn sie an den Anweisungsempfänger übergebe, jedenfalls ihr Eigentum übertragen;[1514] allerdings wisse sie möglicherweise nicht, ob dieses nach dem Innenverhältnis zwischen der Anweisenden und dem Anweisungsempfänger an die Anweisende übergehen solle oder an den Anweisungsempfänger.[1515] Der Anweisungsempfänger könne aber annehmen, dass die Angewiesene bei Übergabe den Willen habe, an die Anweisende oder den Anweisungsempfänger zu übereignen, je

1509 Dass das Verfügungsgeschäft zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt, nehmen im Übrigen auch *Koziol,* JBl 1977, 621; *Iro,* Besitzerwerb 69 f; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/81; *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 72, an.

1510 So auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 2.

1511 Siehe oben III.I.2.b).

1512 *Spielbüchler,* JBl 1971, 590; Schuldverhältnis 100.

1513 JBl 1977, 621.

1514 Das ist freilich nur dann anzunehmen, wenn das Deckungsverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist. Siehe dazu den Exkurs unten bei Fn 1563.

1515 *Koziol,* JBl 1977, 621.

nachdem, ob der Anweisungsempfänger Mieter, Entleiher, Verwahrer usw sein soll. Die Angewiesene könne andererseits das Verhalten des Anweisungsempfängers dahin verstehen, dass dieser, je nach dem Innenverhältnis für sich oder die Anweisende Eigentum erwerben wolle. Habe der Anweisungsempfänger die Sache von der Anweisenden gekauft, könne deshalb auch eine Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger über den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers angenommen werden, der mit der Übergabe Eigentum erwerbe.[1516]

Sei nun aber das Valutaverhältnis nicht auf einen Eigentumserwerb gerichtet, nehme die Anweisende nicht selbst die dingliche Einigung vor und der Anweisungsempfänger habe allein aufgrund der Ermächtigung keine Vollmacht, für die Anweisende einen dinglichen Vertrag abzuschließen.[1517] Allerdings geht *Koziol* davon aus, die Einräumung der Ermächtigung, auf fremde Rechnung eine Sache entgegenzunehmen, sei der Übertragung einer Verwaltung gleich zu halten und es sei daher nach § 1029 ABGB zu vermuten, dass auch die dazu nötige Vollmacht erteilt worden sei. Auch *Iro/Riss*[1518] nehmen eine sich aus der Ermächtigung ergebende konkludente Vollmacht an, bei der eine Offenlegung idR nicht erforderlich sei, da es der Angewiesenen typischerweise egal sei, ob nach dem Valutaverhältnis die Anweisende oder der Anweisungsempfänger Eigentum an der Sache erwerben solle, sodass in der genannten Variante eines bloß obligatorischen Valutaverhältnisses die Anweisende durch den Anweisungsempfänger als Besitzmittler Eigentum erwerbe.[1519]

Im Ergebnis kann somit dann, wenn das Valutaverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist, eine Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger über den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers angenommen werden.[1520] Alleine aus der Tatsache, dass das jeweils andere Grundverhältnis der Angewiesenen bzw dem Anweisungsempfänger nicht bekannt ist, lässt sich also nicht ableiten, dass eine dingliche Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ausscheidet. Auch die Verfügung kann daher Gegenstand der anweisungsgemäßen Zuwendung sein.

1516 *Koziol,* JBl 1977, 621.
1517 *Koziol,* JBl 1977, 621 Fn 34.
1518 Sachenrecht[7] Rz 6/81.
1519 *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/81. Vgl auch *denselben,* Besitzerwerb 69 f.
1520 *Koziol,* JBl 1977, 621.

Für eine Verfügung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger spricht darüber hinaus auch das Wesen des Verfügungsgeschäfts: Ein solches zielt darauf ab, *unmittelbar* auf ein bestehendes Recht, im konkreten Fall das Eigentum an der fraglichen Sache, einzuwirken, indem es geändert, aufgehoben oder, wie in casu, auf eine andere übertragen wird.[1521] Grundvoraussetzung dafür, dass eine Person ein Eigentumsrecht übertragen kann, ist, dass sie diesbezüglich Verfügungsmacht hat.[1522]

Nimmt man nun an, das Verfügungsgeschäft sei Teil des Verpflichtungsgeschäfts, so kommt nur eine Einigungskette als Basis des Verfügungsgeschäfts in Frage. Bei der Anweisung wird es im Zeitpunkt der fraglichen Einigung im Valutaverhältnis aber regelmäßig an einer Verfügungsbefugnis der Anweisenden fehlen, da diese eben nicht Eigentümerin der Sache ist.[1523] Die Anweisung selbst wurde zudem im Zeitpunkt der Verfügung typischerweise noch gar nicht erteilt, geschweige denn befolgt, sodass sich auch aus der Anweisung bzw aus deren Befolgung[1524] keine Verfügungsbefugnis der Anweisenden ableiten lässt. Die Annahme einer Vorverlegung des Verfügungsgeschäfts ins Grundverhältnis und einer darauf beruhende Einigungskette stößt somit bei der Anweisung auf beachtliche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der für eine Verfügung im Valutaverhältnis erforderlichen Verfügungsmacht der Anweisenden.[1525] Da die Anweisende beim Streckengeschäft

---

1521 *Ehrenzweig,* System I/1² 288; *Mayrhofer,* FS Schnorr 674; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 385; vgl auch *Riss,* ÖBA 2010, 224 f.

1522 *Mayrhofer,* FS Schnorr 685.

1523 Darauf weist bereits *Welser,* JBl 1975, 220, hin. Kritisch zu diesem Argument äußert sich *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 65, der meint, dabei würden zwei Voraussetzungen des derivativen Eigentumserwerbs nicht ausreichend auseinandergehalten, nämlich Eigentum und Verfügungsbefugnis auf der einen und die durch Titel und Modus erfolgende Übertragung auf der anderen Seite. Allerdings erscheint die Kritik für den Fall der Anweisung dennoch gerechtfertigt, denn wenn die Konzeption des Verfügungsgeschäftes als Teil des Grundgeschäftes typischerweise dazu führt, dass eine weitere Voraussetzung des Eigentumserwerbs nicht eingehalten werden kann, muss die genannte Konstruktion hinterfragt werden.

1524 Genau betrachtet kann es für eine Verfügungsbefugnis der Anweisenden über die Sache der Angewiesenen nämlich nicht auf die Anweisung, sondern nur auf das Einverständnis der Angewiesenen mit der Anweisung oder deren Befolgung durch die Angewiesene ankommen.

1525 AA *Spielbüchler,* JBl 1971, 595. *Koziol,* JBl 1977, 621, geht hingegen davon aus, die Einigungskette müsse zusammen mit der Übergabe im kurzen Weg »wohl« für die Übereignung der Sache von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger ausreichend sein.

zudem gar nicht Eigentümerin werden soll,[1526] kommt auch eine nachträgliche Heilung ihrer im Valutaverhältnis liegenden Verfügung durch späteren Eigentumserwerb, wie dies für das zweipersonale Verhältnis vertreten wird,[1527] nicht in Betracht.[1528] Rechtfertigen ließe sich die Annahme einer Einigungskette auf Basis der in die Grundverhältnisse vorverlegten Verfügung unter diesen Voraussetzungen nur, wenn man annähme, die Verfügung im Valutaverhältnis stehe unter der Bedingung der späteren Erteilung von Verfügungsmacht seitens der Angewiesenen, die dann zeitgleich mit der Übergabe erfolge. Eine derartige Einräumung von Verfügungsmacht müsste aber jedenfalls auf dem Willen der Angewiesenen beruhen, sodass der Vorteil der Vorverlegung der Verfügung ins Grundgeschäft bei der Anweisung nicht mehr ins Gewicht fiele, da jedenfalls auch im Zeitpunkt der Übergabe ein Willensakt seitens der Angewiesenen erforderlich wäre.[1529] Insgesamt erscheint die Annahme einer Vorverlegung des Verfügungsgeschäftes in die Grundverhältnisse daher für den Fall der Anweisung zwar möglich, aber typischerweise wenig zielführend.

Ganz anders stellt sich die Situation dar, wenn man von einem Verfügungsgeschäft direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ausgeht. Im Fall der Angewiesenen, deren Deckungsverhältnis mit der Anweisenden auf Eigentumsübertragung gerichtet ist, besteht die Verfügungsbefugnis der Angewiesenen, da diese regelmäßig Eigentümerin der fraglichen Sache sein wird.[1530] Sie kann daher Eigentum an der Sache übertragen – und zwar auf wen auch immer sie möchte. Die Verfügungsbefugnis über die Sache ist daher in einem derartigen Fall eines auf Anweisung beruhenden Streckengeschäfts unproblematisch. Entscheidend ist vielmehr nur, wie sich diese Verfügung mit den Grundverhältnissen verbinden lässt, da sie zwischen anderen Personen als den Parteien der Grundverhältnisse und ohne eigene causa stattfindet.

1526 Siehe dazu nur *Wendt,* Anweisungsrecht 32 f; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 46.

1527 Auch eine Heilung des Mangels an Verfügungsmacht durch späteren Eigentumserwerb kommt daher nicht in Frage. Vgl aber die von manchen für den Geheißerwerb im deutschen Recht vertretene Auffassung einer Konvaleszenz: etwa *Flume,* FS Wolf 63 f. Siehe auch unten III.I.5.

1528 Ein solcher würde zudem wohl erst im Zeitpunkt der Übergabe eingreifen.

1529 Vgl dazu bereits *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 72, im Zusammenhang mit dem Willen zum Besitzerwerb.

1530 Ist sie es nicht, kommt auch im langen Weg ein derivativer Eigentumserwerb nicht in Betracht.

In der Verlegung der realen Zuwendungserbringung ins Einlösungsverhältnis besteht freilich genau der Sinn und Zweck der Anweisung: Durch die Ermächtigung wird der Angewiesenen die Befugnis eingeräumt, das Eigentum an der Sache mit schuldrechtlicher Wirkung für das Deckungsverhältnis auf den Anweisungsempfänger zu übertragen, der seinerseits von der Anweisenden durch Ermächtigung befugt ist, im eigenen Namen und zu seinen eigenen Gunsten[1531] Eigentum an der Sache zu erwerben. Mit dem Vollzug der Anweisung wird im Deckungsverhältnis eine Zweckvereinbarung geschlossen, der zufolge die anweisungsgemäße Zuwendung an den Anweisungsempfänger im Deckungsverhältnis jene obligatorischen Wirkungen hat, die einer direkten Leistung der Angewiesenen an die Anweisende im Deckungsverhältnis zukäme, und auch im Valutaverhältnis wirkt die Entgegennahme der Leistung aufgrund der Anweisung, als wäre sie direkt in diesem erfolgt.

Die Anweisung ermöglicht es somit, die reale Zuwendung samt Willensübereinstimmung über den Eigentumserwerb im Zeitpunkt der Übergabe zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger mit den beiden Grundverhältnissen zu verknüpfen, sodass zwar nicht die anweisungsgemäße Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger selbst kausal ist, diese aber durch die beiden Grundverhältnisse als doppelt gerechtfertigt erscheint.[1532] Es ist daher auch nicht erforderlich, dass sich die Verfügung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger auf einen eigenen Titel zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger bezieht.[1533]

Gegen den Ansatz, die Verfügung erfolge direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger lässt sich auch nicht einwenden, die Redaktoren hätten die Übergabe als reinen Realakt verstanden,[1534] wes-

1531 Vgl bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 6 f.

1532 So schon *Schey,* Obligationsverhältnisse 481.

1533 So aber *Spielbüchler,* JBl 1971, 591.

1534 So *Rappaport,* FS ABGB II 402 f, 415; *Klang* in Klang, ABGB² II 298; *Spielbüchler,* JBl 1971, 592 f; *derselbe,* Schuldverhältnis 101 ff; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1435 ff; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 371; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 425 ABGB Rz 2; *Mader* in ABGB-ON[1.03] § 425 Rz 2; *Wagner* in Klang, ABGB³ § 425 Rz 7; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1010. Vgl auch *Schey,* GZ 1902, 97, der aus den §§ 431 und 433 ABGB ableitet, die Tradition sei im ABGB ursprünglich lediglich tatsächliche Ausführung des auf die Veräußerung gerichteten Kausalgeschäfts. *Schoditsch,* Eigentumsvorbehalt 122 Fn 455 betont, es bestehe Einigkeit, dass die Übergabe jedenfalls nach Ansicht der Redaktoren ein Realakt gewesen sei.

halb das Verfügungsgeschäft als Teil des Grundgeschäftes anzusehen sei,[1535] sodass bei der Anweisung bloß die Übergabe als Realakt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfinde.[1536] Diese historische Argumentation erscheint nämlich bei genauerer Betrachtung nicht überzeugend. *Spielbüchler* argumentiert in Anknüpfung an *Rappaport,*[1537] dem Gesetz liege die Lehre von *titulus* und *modus acquirendi* zugrunde und es enthalte keinen Hinweis auf eine neuerliche Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang. Dabei wird unter anderem an die Entstehungsgeschichte des ABGB angeknüpft. Nach den §§ 169–171 des Urentwurfes wurde ein Eigentumserwerb auch in dem Falle für möglich erachtet, in dem Erwerber und Überträger von einem unterschiedlichen Titel ausgingen, beide Titel aber eine Eigentumsübertragung rechtfertigen würden. Aus der Streichung dieser Bestimmungen und der damit zusammenhängenden Aussage *Zeillers,* es ginge dabei nicht um eine Frage des Modus, sondern um eine solche des Titels,[1538] schließt *Rappaport*[1539] und in Anknüpfung an diesen *Spielbüchler,*[1540] die Redaktoren hätten bewusst jedes rechtsgeschäftliche Argument aus dem Modus entfernt. Dem ist nicht zuzustimmen, denn während diese Streichung und die Formulierung des heutigen § 869 ABGB[1541] unter Hinweis auf die Streichung der §§ 169–171 des Urentwurfes zwar klar macht, dass eine Willensübereinstimmung bezüglich der Übereignung ohne gültigen, von den Parteien übereinstimmend zugrunde gelegten Titel keinen Eigentumserwerb herbeizuführen vermag, ergibt sich daraus keineswegs, dass es auf den Willen der Beteiligten bei der Übergabe gar nicht ankommt.[1542] Zwar wurde von mehreren Vertretern der Lehre von *titulus* und *modus* die Übergabe als Faktum angesehen und das Willens-

1535 So *Spielbüchler,* JBl 1971, 593. AA hingegen *Rappaport,* FS ABGB II 4012 f; *Schey,* GZ 1902, 97, die an einer dinglichen Einigung festhalten. Darauf weist auch *Spielbüchler,* JBl 1971, 593 hin.

1536 Allgemeiner zum Ansatz, das Verfügungsgeschäft sei Teil des Grundgeschäfts, oben III.I.2.a).

1537 FS ABGB II 402 ff, 415 ff.

1538 *Ofner,* Protokolle I 281.

1539 FS ABGB II 402 ff, 415.

1540 JBl 1971, 592 f.

1541 Siehe *Ofner,* Protokolle II 12.

1542 Dementsprechend wird auch von einigen Vertretern der Lehre, die davon ausgehen, die Redaktoren hätten die Übergabe als Realakt verstanden, darauf hingewiesen, dass diese dennoch auch bei der Übergabe einen Willen, Eigentum zu übergeben und zu übernehmen, voraussetzten. So etwa *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 371; *Schoditsch,* Eigentumsvorbehalt 122.

element in den Titel vorverlegt;[1543] im ABGB kommt dies aber gerade nicht zum Ausdruck. Denn das Gesetz verlangt zwar Titel und Modus für die Übergabe, doch stellt § 425 ABGB auf eine *rechtliche Übergabe und Übernahme* ab.[1544] Ein genauerer Blick auf *Zeillers* Kommentierung zu den §§ 380 sowie 425 f ABGB bestätigt, dass es bei der Übergabe sehr wohl auf einen Willen ankommen soll. In der Kommentierung des § 380 ABGB wird zwar tatsächlich zunächst davon gesprochen, der Titel alleine genüge nicht, es müsse für den Eigentumserwerb auch ein Faktum, eine Handlung oder Begebenheit hinzukommen. In der Folge präzisiert *Zeiller* allerdings, dass ein Wille erforderlich sei, sich eine Sache zu eigen zu machen und definiert dann die Erwerbungsart, die zum Titel hinzukommen muss, als die Handlung, wodurch man die Sache in seine Gewahrsame bringe und erkläre, sie als die seinige haben zu wollen.[1545] Daraus lässt sich aber klar ableiten, dass es sehr wohl auch bei der Erwerbungsart, dem Modus, auf einen auf Rechtsfolgen gerichteten Willen ankommt.[1546] Noch deutlicher wird dies aus *Zeillers* Kommentierung des § 426 ABGB, wo die Übergabe in einem rechtlichen Sinne ausdrücklich als eine Handlung umschrieben wird, »wodurch der Besitz einer Sache auf einen andern übertragen wird, in der Absicht, daß er das Eigenthum einer Sache [...] erhalte«[1547]. Zudem betont *Zeiller* gleich im Anschluss daran, dass der Besitz durch »vereinigten Willen von dem andern übernommen« werde.[1548] Auch wenn daher zum Zeitpunkt der Redaktion des ABGB nicht von einem dinglichen Vertrag im Sinne der Pandektistik die Rede sein konnte, wurde doch deutlich auch bei der Übergabe an einen Willen, Eigentum zu übertragen und

1543 Siehe dazu *F. Hofmann,* Titulus und modus 5 f, 29 f, 140. Siehe weiters die Nachweise bei *Spielbüchler,* JBl 1971, 593.

1544 Kritisch dazu, eine solche als bloßen Realakt zu verstehen auch *Welser,* JBl 1975, 220.

1545 *Zeiller,* Commentar II 157.

1546 *Spielbüchler,* FS 200 Jahre ABGB II 1435, will hingegen ein im tatsächlichen Geschehen enthaltenes Willenselement anerkennen. Schon *Welser,* JBl 1975, 220, hat zutreffend auf den rechtsgeschäftlichen oder zumindest rechtsgeschäftsähnlichen Charakter der Übergabe hingewiesen.

1547 *Zeiller,* Commentar II 221. Da die Kommentierung auf die Übergabe allgemein, nicht nur auf jene beweglicher Sachen Bezug nimmt, überzeugt auch der Ansatz *Scheys,* GZ 1902, 97, nicht, der auf Basis der §§ 431 und 433 ABGB ableitet, das ABGB nehme an, die Tradition sei nur die tatsächliche Ausführung des auf die Veräußerung gerichteten Kausalgeschäfts. *Schey* betont freilich sogleich, dass für das (1902) geltende Recht ein dinglicher Vertrag anzunehmen sei. Übergabe bzw Einverleibung seien formalisierter Parteiwille.

1548 *Zeiller,* Commentar II 221.

zu übernehmen, angeknüpft. Aus der Auffassung der Redaktoren des ABGB ist somit keinesfalls ableitbar, dass das Verfügungsgeschäft[1549] ins Grundgeschäft vorverlagert werden *muss* und daher nicht zugleich mit der Übergabe stattfinden kann.

Insgesamt ist daher für auf Eigentumsübertragung gerichtete Anweisungen anzunehmen, dass das Verfügungsgeschäft typischerweise nicht schon im Grundgeschäft erfolgt, sondern direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfindet.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit den besitzrechtlichen Vorgaben, denn wäre das Verfügungsgeschäft Teil des Grundgeschäfts, wäre jedenfalls bei der Besitzübertragung der Wille der Beteiligten erforderlich. *Spielbüchler*[1550] führt als Argument dagegen ins Treffen, es komme auf den Besitzwillen nur dann an, wenn es an einem rechtfertigenden Kausalverhältnis fehle, während dieser sich sonst aus den der Übergabe zugrunde liegenden Kausalverhältnissen ergebe.[1551] Demnach wäre auch der Besitzwille schon Teil des Grundgeschäftes.[1552] Für die Anweisung kann dieses Argument freilich keineswegs überzeugen, erfolgt die Übergabe hier ja gerade *nicht* entlang der Kausalverhältnisse, sondern vielmehr unabhängig von denselben zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger. Ein Wille in den Grundverhältnissen – also zwischen anderen Personen – Besitz zu übertragen, kann daher keine Rechtfertigung für die Übertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger bieten. Einen eigenen Titel, aus dem sich der Besitzwille ergeben könnte, gibt es zwischen diesen beiden aber nicht, sodass es sehr wohl auf den tatsächlichen Willen der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers, Besitz zu übertragen bzw zu erlangen, ankommt.

Im Ergebnis findet bei einer auf Eigentumsübertragung gerichteten Anweisung die Verfügung daher typischerweise zugleich mit der realen Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt.

(iii.) Nicht auf Eigentumsübertragung gerichtete Anweisung

Die entscheidende Kritik *Spielbüchlers* am Konzept einer dinglichen Einigung im Zusammenhang mit dem Streckengeschäft knüpft freilich

1549 Wie es im Zeitpunkt der III. Teilnovelle anerkannt war (vgl *Scheys,* GZ 1902, 97).
1550 Schuldverhältnis 106 ff; *derselbe,* FS ABGB 200 II 1434.
1551 Er verweist dabei auf *Schey* in Klang, ABGB² II 60.
1552 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 106 f.

daran an, dass die Grundverhältnisse nicht auf eine Eigentumsübertragung gerichtet sein müssten.[1553] Während die daraus gezogene Schlussfolgerung, eine dingliche Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger komme überhaupt nicht in Frage, in Anknüpfung an *Koziol* bereits oben[1554] entkräftet werden konnte, ist dieser Kritik doch insoweit zuzustimmen, als dann, wenn auch nur eines der Grundverhältnisse nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet ist, ein Verfügungsgeschäft zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger und damit eine direkte Eigentumsübertragung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger im eigenen Namen ausscheidet.[1555] Eine genauere Betrachtung dieser – wohl weniger häufigen – Gestaltung der Grundverhältnisse zeigt jedoch, dass es hierbei auch für die Frage der Anweisungswirkung um durchaus unterschiedlich gelagerte Fälle geht:

Ziel der Anweisung ist es, durch eine Zuwendungsbewegung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger zwei Leistungen zu erbringen. Dies setzt aber natürlich voraus, dass die in den Grundverhältnissen zu erbringenden Leistungen auch übereinstimmen. Nur wenn dies der Fall ist, lässt sich die in beiden Grundverhältnissen zu erbringende Leistung statt in den Grundverhältnissen direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger abwickeln.[1556] Dadurch kann dann auch die angestrebte Doppelwirkung erzielt werden.[1557]

Die von *Spielbüchler* angesprochenen Fälle, in denen nur eines der Grundverhältnisse auf eine Eigentumsübertragung gerichtet ist, zeichnen sich nun aber gerade dadurch aus, dass der Leistungsinhalt der beiden Grundverhältnisse *nicht* übereinstimmt: Eines der beiden strebt Übergabe und Übereignung einer Sache, das andere hingegen nur deren Übergabe an. Eine Doppelwirkung durch Abwicklung der Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ist in diesen Fällen daher bezüglich der Übereignung gar nicht möglich, da diese in nur einem der Grundverhältnisse Deckung findet.[1558]

1553 *Spielbüchler,* JBl 1971, 590.

1554 Bei Fn 1513.

1555 Auch der Lösungsvorschlag von *Koziol,* JBl 1977, 621, knüpft hier an eine Stellvertretung an.

1556 Vgl HHB 286.

1557 Siehe dazu näher oben III.G.1.

1558 Ein vergleichbarer Fall ist dann gegeben, wenn im einen Grundverhältnis Eigentum übertragen werden soll, im anderen Grundverhältnis aber ein Eigentumsvorbehalt eingreift, sodass im einen Fall Eigentum, im anderen hingegen nur ein

Eine Eigentumsübertragung von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger kommt daher in dieser Fallgestaltung gar nicht in Betracht, sodass es auch auf eine dingliche Einigung zwischen diesen nicht ankommt. Zwar dient die Anweisung in der Situation nur eines auf Eigentumsübertragung gerichteten Grundverhältnisses nach wie vor der Abwicklung der Grundverhältnisse, allerdings kann sie dabei nur den beiden Grundverhältnissen gemeinsamen Leistungsinhalt umfassen;[1559] nur bezüglich des übereinstimmenden Leistungsinhalts, im genannten Beispiel also bezüglich der Herausgabe der Sache, ist in dieser Situation auf Basis der Anweisung eine Doppelwirkung erzielbar. Zuwendungsinhalt im Einlösungsverhältnis ist in diesem Fall daher lediglich die Herausgabe der Sache.

Durch die Herausgabe und Entgegennahme der Sache auf Basis der Anweisung werden die Grundverhältnisse abgewickelt, soweit ihr Leistungsinhalt übereinstimmt.[1560] Inwieweit davon abgesehen auch der darüber hinausgehende Leistungsinhalt des einen Grundverhältnisses, also die Übereignung der fraglichen Sache, erbracht wird, ist keine Frage der Anweisung mehr, sondern nur mehr eine Frage des betreffenden Grundverhältnisses. Die Erbringung dieses Leistungsinhalts kann daher nur zwischen den Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses stattfinden. Dementsprechend erfolgt auch die Verfügung im Sinne einer dinglichen Einigung zwischen den Parteien der Grundverhältnisse, nicht aber direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger.[1561]

Im von *Spielbüchler* problematisierten Szenario scheidet eine dingliche Einigung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger über den Eigentumsübergang von ersterer auf letzteren daher tatsächlich aus. Der Grund dafür liegt freilich nicht darin, dass ein Verfügungsgeschäft generell nicht zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfinden kann, sondern vielmehr darin, dass hier die Eigentumsübertragung nur in einem der Grundverhältnisse Deckung findet und daher gar nicht im Wege der Anweisung abgewickelt werden kann.

Anwartschaftsrecht übertragen werden soll. Dazu *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 15; OGH 7 Ob 632/83, JBl 1984, 671.

1559 *Raab,* Austauschverträge 194.

1560 Es wird also iS von HHB 286 der übereinstimmende »Geschäftszweck« abgewickelt.

1561 Wobei natürlich hier Angewiesene und Anweisungsempfänger auch als Stellvertreter bzw Besitzmittler fungieren können. Zum Geheißerwerb nach deutschem Recht siehe unten III.I.5.

Insgesamt ergibt sich daraus freilich deutlich, dass Angewiesene und Anweisungsempfänger zwar nicht das jeweils andere Grundverhältnis bzw dessen Zweck kennen müssen, dass ihnen aber grundsätzlich sehr wohl klar sein muss, welcher Leistungsinhalt des Grundverhältnisses von der Anweisung erfasst werden soll. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Angewiesene auf Basis der Anweisung wissen muss, ob sie Eigentum an den Anweisungsempfänger übertragen soll oder nicht, während der Anweisungsempfänger wissen muss, ob ihm auf Basis der Anweisung von der Angewiesenen Eigentum übertragen wird. Die Anweisende kennt den Leistungsinhalt beider Grundverhältnisse und kann eine dementsprechende Anweisung erteilen. Ist der Anweisung selbst kein Hinweis auf eine Einschränkung des Zuwendungsinhalts im Vergleich zum Leistungsinhalt des Grundverhältnisses zu entnehmen, wird sich der Inhalt der anweisungsgemäßen Zuwendung für die Angewiesene und den Anweisungsempfänger regelmäßig konkludent aus dem jeweiligen Grundverhältnis ableiten lassen. Sind etwa das Deckungs- und das Valutaverhältnis auf Übereignung gerichtet, so kann sowohl die Angewiesene als auch der Anweisungsempfänger davon ausgehen, dass die Übereignung von der Anweisung erfasst ist. Deckt sich der Inhalt der anweisungsgemäß im Einlösungsverhältnis zu erbringenden Zuwendung freilich ausnahmsweise nicht mit dem Leistungsinhalt beider Grundverhältnisse, so hat die Anweisende dies grundsätzlich offenzulegen.[1562]

Ist für die Beteiligten auf Basis der Anweisung klar, dass die Eigentumsübertragung nicht Teil der anweisungsgemäßen Zuwendung sein soll, so stellt sich die Frage, ob bzw wie die in einem der beiden Grundverhältnisse angestrebte Übereignung auch bei einer Abwicklung bloß der Herausgabe der Sache im Wege der Anweisung möglich ist. Da es dabei nicht um die sachenrechtlichen Wirkungen der Anweisung geht, die ja zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfinden, sondern vielmehr um die Wirkung des fraglichen Grundverhältnisses, erfolgt dies in Form eines kurzen Exkurses.

1562 Zur Frage, was zu gelten hat, wenn es an dieser Offenlegung fehlt, siehe sogleich unten III.I.2.c)(iv).

Exkurs: Eigentumserwerb im Grundverhältnis bei nicht auf Eigentumsübertragung gerichteter Anweisung

Ist das Deckungsverhältnis bloß auf die Herausgabe einer Sache gerichtet, etwa weil die Sache der anweisenden Verkäuferin bei der angewiesenen Lagerhalterin eingelagert ist,[1563] während im *Valutaverhältnis* auf Basis eines Kaufvertrages ein Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers stattfinden soll, so kommt zwar eine Anweisung in Betracht. Eine solche Anweisung kann aber eben nur die Herausgabe der Sache erfassen, da nur diese in beiden Grundverhältnissen Deckung findet.[1564] Zu einem Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers (des Käufers) ist daher ein Verfügungsgeschäft zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger sowie eine Übergabe der Sache von ersterer an letzteren erforderlich. Die dingliche Einigung kann dabei entweder bereits im Grundgeschäft erfolgen,[1565] etwa wenn vereinbart wird, dass Eigentum mit Ausfolgung der Sache durch die Angewiesene übergehen soll. Der Anweisenden als Eigentümerin kommt hier auch schon im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäftes entsprechende Verfügungsmacht zu.[1566] Möglich ist freilich auch eine Stellvertretungslösung, wenn nämlich die Angewiesene als Stellvertreterin der Anweisenden das Verfügungsgeschäft für diese schließt. Letzteres setzt freilich entsprechende Vollmacht voraus, die dann von der Angewiesenen typischerweise auch offengelegt wird.[1567] Dass für die Übergabe auch Besitzmittler eingesetzt werden können, ist ohnedies unproblematisch.[1568] Der Anweisungsempfänger erwirbt dann mit der Übergabe Eigentum von der Anweisenden (und nicht etwa von der Angewiesenen).

Im umgekehrten Fall eines auf Eigentumsübertragung gerichteten *Deckungsverhältnisses* bei einem auf bloße Sachausfolgung gerichteten Valutaverhältnis, etwa wenn im Deckungsverhältnis Kauf, im Valutaverhältnis hingegen Miete gegeben ist, gilt grundsätzlich dasselbe: Wiederum deckt sich in den Grundverhältnissen nur die Herausgabe, eine Übereignung kann nicht Teil der anweisungsgemäßen Zuwendung sein,

1563 Vgl dazu Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 22.
1564 Siehe *Raab,* Austauschverträge 194.
1565 Vgl *Spielbüchler,* JBl 1971, 593.
1566 Denkbar ist auch eine Einigungserklärung der Anweisenden zugleich mit der Ermächtigung des Anweisungsempfängers.
1567 Zum Fall fehlender Offenlegung siehe unten III.I.2.c)(iv).
1568 Vgl dazu *Iro,* Besitzerwerb 33 ff.

da diese im Valutaverhältnis keine Deckung findet. Zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger kommt es daher lediglich zu einer Herausgabe der Sache, nicht zu einer Eigentumsübertragung. Eine im Deckungsverhältnis gewünschte Eigentumsübertragung muss hingegen auch in diesem, also zwischen Angewiesener und Anweisender erfolgen. Wiederum ist die für die Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisender erforderliche Verfügung im Rahmen des Grundgeschäfts möglich, etwa wenn vereinbart wird, dass die Anweisende mit Übergabe der Sache an den Anweisungsempfänger Eigentum erwerben soll. Da die Angewiesene typischerweise Eigentümerin der Sache sein wird, mangelt es ihr in diesem Zeitpunkt auch nicht an Verfügungsmacht.[1569] Möglich ist freilich auch, dass der Anweisungsempfänger als Stellvertreter der Anweisenden bei der Übernahme die für die dingliche Einigung erforderliche Willenserklärung abgibt.[1570] Voraussetzung dafür ist freilich wiederum, dass entsprechende Vollmacht erteilt wird. Da der Anweisungsempfänger das Deckungsverhältnis nicht kennt und sowohl die Anweisung als auch das Valutaverhältnis nur auf die Entgegennahme der Sache gerichtet sind, weiß der Anweisungsempfänger ohne Einräumung einer entsprechenden Vollmacht nichts von einer Übereignung im Deckungsverhältnis und kann also gerade nicht davon ausgehen, dass eine Übereignung erfolgen soll. Weiß der Anweisungsempfänger aber immerhin, dass das Deckungsverhältnis auf Eigentumserwerb gerichtet ist, so kann in der von der Anweisenden erteilten Anweisung zur Entgegennahme der Sache eine konkludente Vollmacht zur Abgabe der für das Verfügungsgeschäft erforderlichen Willenserklärung gesehen werden. Diese Vollmacht wird der Anweisungsempfänger auch typischerweise offenlegen,[1571] sodass in der Folge Verfügungsgeschäft und Eigentumsübertragung zwischen den Parteien des Deckungsverhältnisses erfolgen, freilich über den Anweisungsempfänger als Stellvertreter. Die erforderliche Sachherrschaft kann der Anweisungsempfänger als Stellvertreter der Anweisenden durch Besitzmittlung herstellen.[1572]

1569 Die dann freilich auch noch im Zeitpunkt der Übergabe gegeben sein muss.

1570 Was typischerweise dann der Fall sein wird, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundgeschäfts noch gar nicht klar ist, dass dieses im Wege der Anweisung abgewickelt werden soll. Vgl dazu auch *Raab,* Austauschverträge 196 Fn 12.

1571 Zum Fall fehlender Offenlegung siehe unten III.I.2.c)(iv).

1572 *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 73.

(iv.) Zuwendungsinhalt der Anweisung bleibt unklar

Wie aus den vorangegangenen Abschnitten deutlich geworden ist, muss für die Angewiesene und den Anweisungsempfänger klar sein, ob eine Eigentumsübertragung Inhalt der anweisungsgemäßen Zuwendung sein soll oder nicht. Es stellt sich daher noch die Frage, was dann zu gelten hat, wenn diese Frage auf Basis der Auslegung von Anweisung und Grundverhältnissen offen bleibt. Zwar kennt die Anweisende beide Grundverhältnisse, sodass es für sie einfach ist, eine entsprechend klare Anweisung zu erteilen, indem sie etwa die Angewiesene anweist, eine Sache an den Anweisungsempfänger zu übergeben und zu übereignen oder eben nur zu übergeben, doch wird dies in der Praxis regelmäßig nicht in dieser Klarheit stattfinden.

So ist etwa durchaus vorstellbar, dass im Deckungsverhältnis eine Übereignung vorgesehen ist, die Anweisende die angewiesene Verkäuferin aber nur anweist, die Sache an den Anweisungsempfänger zu liefern. Darunter könnte nun auch eine bloße Sachherausgabe verstanden werden, sodass offen bleibt, ob die Sache an den Anweisungsempfänger oder die Anweisende übereignet werden soll. Das Valutaverhältnis ist der Angewiesenen nicht bekannt[1573] und der Anweisung selbst mangelt es an Klarheit. Dennoch muss auch in dieser Situation der von der Anweisenden angestrebte Eigentumserwerb – sei es nun ihr eigener oder der des Anweisungsempfängers – nicht scheitern. Der Grund dafür besteht darin, dass es der Angewiesenen, wie bereits *Koziol*[1574] ausgeführt hat, typischerweise egal ist, ob sie an den Anweisungsempfänger oder die Anweisende übereignet. Anzunehmen ist vielmehr, dass sie an die Person übereignen möchte, die nach dem Innenverhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger zum Eigentumserwerb berechtigt ist.[1575] Ist daher das Valutaverhältnis auf Eigentumserwerb gerichtet, so erfolgt dieser, wie oben unter (ii) erläutert, direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger.[1576] Ist das Valutaverhältnis hingegen nur auf Herausgabe gerichtet, so erfolgen Verfügungsgeschäft und Übereignung wie oben unter (iii) ausgeführt, zwischen den Parteien des Deckungsverhältnisses, also zwischen Anweisender

1573 Und muss dies, wie *Spielbüchler,* JBl 1971, 590, zu Recht betont, auch nicht sein.
1574 JBl 1977, 621.
1575 Vgl auch *Holtkamp,* Streckengeschäft 24.
1576 So bereits *Koziol,* JBl 1977, 621.

und Angewiesener, wobei der Anweisungsempfänger als Stellvertreter der Anweisenden handelt.[1577] Dies setzt eine Vollmacht des Anweisungsempfängers voraus, die – sofern für den Anweisungsempfänger erkennbar ist, dass im Deckungsverhältnis Eigentum übertragen werden soll – als mit der Anweisung zur Empfangnahme der Sache konkludent erteilt angesehen werden kann.[1578] Einer Offenlegung bedarf es nicht, da es der Angewiesenen eben nicht auf die Person des Erwerbers ankommt.[1579] Nur wenn der Anweisungsempfänger nicht einmal weiß, dass im Deckungsverhältnis ein Eigentumserwerb geplant ist, scheitert der Eigentumserwerb, da dann die Anweisung zur Entgegennahme der Sache nicht als konkludente Vollmacht zum Eigentumserwerb für die Anweisende verstanden werden kann und der Anweisungsempfänger daher keinen entsprechenden Willen bildet. Dann und nur dann, bleibt somit die Angewiesene Eigentümerin, sodass es im Vergleich zur Abwicklung im langen Weg zu einem abweichenden Ergebnis kommt.

Ist umgekehrt das Valutaverhältnis auf einen Eigentumserwerb gerichtet, bleibt aber für den Anweisungsempfänger unklar, ob die anweisungsgemäße Zuwendung im Einlösungsverhältnis auch die Eigentumsübertragung erfasst, ob also die Angewiesene ihm ihr Eigentum im eigenen Namen überträgt oder nur als Stellvertreterin der Anweisenden tätig wird, so kommt es für den Anweisungsempfänger ebenfalls nicht darauf an, von wem er Eigentum erwirbt, sondern nur darauf, dass er es erwirbt.

Dies bedarf freilich einer näheren Begründung, denn dafür, ob der Anweisungsempfänger Eigentum erwirbt, kann die Person des Voreigentümers durchaus von Bedeutung sein, da es ja auf deren Verfügungsmacht ankommt.[1580] Ausgesucht hat sich der Anweisungsempfänger zudem auch nur seine Vertragspartnerin, also die Anweisende, was dafür sprechen würde, dass es ihm schon darauf ankommt, von wem er Eigentum erwirbt. Zu berücksichtigen ist freilich auch, dass der Verfügungsmacht der beteiligten Personen auch bei der Abwicklung im langen Weg Bedeutung zukommt. Liegt im Deckungsverhältnis ein auf

1577 Eine Einigung direkt im Grundgeschäft scheidet hingegen aus, da für die Angewiesene gerade nicht klar ist, an wen sie übereignen soll.

1578 *Koziol,* JBl 1977, 621; *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 73; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/81.

1579 *Iro,* Besitzerwerb 68 f; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/81; *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 73. Vgl auch *Klang* in Klang, ABGB[2] II 307.

1580 Dies ergibt sich bereits aus § 442 ABGB.

Eigentumsübertragung gerichtetes Geschäft vor, so hängt der derivative Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers auch im langen Weg davon ab, dass die Angewiesene Eigentümerin der Sache war, obwohl sich der Anweisungsempfänger die Rechtsvorgängerin seiner Vertragspartnerin nicht ausgesucht hat.[1581] Ein gutgläubiger Erwerb des Anweisungsempfängers nach § 367 ABGB ist zudem nach völlig hM[1582] bei Abwicklung im Wege der Anweisung ebenso möglich wie bei Abwicklung im langen Weg, solange ein gültiger Titel im Valutaverhältnis vorhanden ist. Ist demgegenüber das Deckungsverhältnis nur auf Herausgabe der Sache gerichtet, so kommt es ohnedies nur auf Eigentum bzw Verfügungsbefugnis der Vertragspartnerin des Anweisungsempfängers an, die sich dieser selbst ausgesucht hat. Im Ergebnis ist es daher für den Anweisungsempfänger nicht maßgeblich, ob er von der durch die Angewiesene vertretenen Anweisenden oder von der Angewiesenen selbst erwirbt.

Wenn für den Anweisungsempfänger auf Basis der Anweisung offen bleibt, ob die anweisungsgemäße Zuwendung eine Eigentumsübertragung enthält oder nicht, kommt es daher dann zu einem Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers von der Angewiesenen entsprechend dem oben bei (ii) Ausgeführten, wenn im Deckungsverhältnis ein auf Eigentumsübertragung gerichtetes Geschäft gegeben ist und daher die Angewiesene an den Anweisungsempfänger übereignet. Ist demgegenüber das Deckungsverhältnis nicht auf eine Übereignung gerichtet, sondern nur auf eine Herausgabe der Sache, so erfolgt die Übereignung, wie oben unter (iii) ausgeführt, zwischen den Parteien des Valutaverhältnisses, also zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger. Ist für die Angewiesene immerhin klar, dass das Valutaverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist, kann in der Anweisung eine konkludente Vollmacht gesehen werden, namens der Anweisenden Eigentum auf den Anweisungsempfänger zu übertragen. Da es für den Anweisungsempfänger aber auf die Person des Eigentumsüberträgers nicht ankommt,

---

1581 Denn der Grundsatz des § 442 ABGB greift hier ebenso ein.

1582 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 147 ff; *Koziol,* JBl 1977, 622; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 20; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/82. Weiters *Binder/Spitzer* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1053 Rz 18; *Eccher/Riss* in KBB[6] § 425 Rz 3; *Holzner* in ABGB-ON[1.05] § 367 Rz 10; *Karner,* Mobiliarerwerb 357; *Leupold* in Klang, ABGB[3] § 367 Rz 106; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 15; *Verschraegen* in ABGB-ON[1.08] § 1053 Rz 30; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1026; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7; *Winner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 367 Rz 20 f.

ist eine Offenlegung dieser Vollmacht nicht erforderlich. Scheitern muss der Eigentumserwerb aber dann, wenn eine derartige Vollmacht weder ausdrücklich noch konkludent erteilt wurde, was dann der Fall ist, wenn für die Angewiesene nicht einmal klar ist, dass das Valutaverhältnis auf eine Eigentumsübertragung gerichtet ist.

Schwierigkeiten könnten für die Angewiesene entstehen, wenn sie als Eigentümerin einer Sache diese auf Basis etwa einer Leihe oder eines Mietvertrages im Deckungsverhältnis an den Anweisungsempfänger ausfolgt, dieser jedoch aufgrund eines Kaufvertrages mit der (dann typischerweise unredlichen) Anweisenden aus seinem maßgeblichen Empfängerhorizont annehmen darf, dass ihm Eigentum übertragen wird. Zwar besteht für den Anweisungsempfänger dann ein gültiger Titel zum Erwerb von der Anweisenden, ein derivativer Erwerb des Anweisungsempfängers scheitert in diesem Fall aber an der fehlenden Berechtigung der Anweisenden. Die Angewiesene hat es freilich auch stets in der Hand, einen gutgläubigen Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers zu verhindern, indem sie beim Anweisungsempfänger nicht den Eindruck einer Übereignung entstehen lässt, was jedenfalls durch einen Hinweis auf das nicht auf Eigentumsübertragung gerichtete Deckungsverhältnis erreichbar ist.[1583]

Im Ergebnis richtet sich der Eigentumserwerb bei Unklarheiten über den Zuwendungsinhalt der Anweisung somit nach den tatsächlich gegebenen Grundverhältnissen;[1584] sind diese beide auf Eigentumsübertragung gerichtet, so erfolgt die Eigentumsübertragung im Wege der Anweisung. Ist hingegen nur eines der beiden Grundverhältnisse auf eine Eigentumsübertragung gerichtet, kommt eine solche direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger nicht in Betracht. Möglich ist aber immerhin eine Übereignung im Grundverhältnis, wobei von einer Vollmacht der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers zum Abschluss des Verfügungsgeschäftes für die Anweisende ausgegangen werden kann, wenn diesen immerhin bewusst ist, dass das jeweils fremde Grundverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist. Eine Offenlegung der Vollmacht ist dabei nicht erforderlich.

1583 Das hebt *Spielbüchler,* JBl 1971, 590, zu Recht hervor.

1584 An die tatsächlich gegebenen Grundverhältnisse knüpft auch die Lösung *Koziols,* JBl 1977, 621, an.

3. Durchgangserwerb?

Mit dem Schlagwort Durchgangserwerb wird die Frage angesprochen, ob die Angewiesene ihr Eigentum direkt auf den Anweisungsempfänger überträgt oder ob die Anweisende, sei es auch nur für eine juristische Sekunde, Eigentum erwirbt und damit Rechtsvorgängerin des Anweisungsempfängers ist. Während die Problematik eines Durchgangserwerbs der Anweisenden aufgrund widersprüchlicher Quellenlage in der Literatur zum römischen Recht eine große Rolle gespielt hat,[1585] wird die Frage in der Redaktionsgeschichte der Regelungen zur Anweisung in Österreich, Deutschland und der Schweiz nicht näher problematisiert. Schon 1858 bezeichnet freilich *Jhering* die Durchgangstheorie als theoretisch verwerflich und betont weiters, sie sei unnötig und führe zudem zu Konsequenzen, die die Parteien nicht wollen.[1586] Dem schließt sich *von Tuhr*[1587] für die Anweisung an und hebt ausdrücklich hervor, dass der Assignatar selbst Eigentümer wird, da er nicht im Namen der Anweisenden und nicht aus einer causa, die zwischen der Anweisenden und der Angewiesenen liegt, erwerbe. Auch *Wendt* geht, wie oben gezeigt wurde, davon aus, dass das Eigentum von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger übergeht, sodass erstere Rechtsvorgängerin des letzteren wird.[1588] Dementsprechend wird auch heute von der hM zum österreichischen,[1589] deutschen[1590] und schweizerischen[1591]

1585 Siehe dazu den Überblick bei *Eisenried,* 91 ff. Vgl weiters *Flume,* Rechtsakt 64 ff; *Kupisch* in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 435 ff.

1586 JheringsJB 2 (1858) 147 f.

1587 JheringsJB 48 (1904) 44 ff.

1588 Anweisungsrecht 32, 34. Siehe oben bei Fn 1495. Zum von *Wendt* ausnahmsweise angenommenen Eigentumserwerb der Anweisenden siehe unten Fn 1600, 1648.

1589 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 308 f; *Koziol,* JBl 1977, 621; *Spielbüchler,* JBl 1971, 595; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/81. *Spielbüchler* geht freilich dann, wenn das Valutaverhältnis (er spricht von Zuwendungsverhältnis) ungültig ist, von einem ausnahmsweisen Durchgangserwerb der Anweisenden aus. Vgl auch *Spielbüchler,* FS 200 Jahre ABGB II 1440.

1590 *Flume,* FS Wolf 61; *derselbe,* Rechtsakt 65 Fn 10; *Kupisch* in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 439, 448, 456; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 11; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 53. Vgl weiters *Raab,* Austauschverträge 194; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 1 a, § 70 II. AA *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 69 ff.

1591 Das Thema wird in der Schweiz soweit ersichtlich wenig diskutiert. Aus den Stellungnahmen im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Anweisung von der Besitzanweisung ergibt sich freilich, dass der Anweisungsempfänger von der Angewiesenen und nicht wie bei der Besitzanweisung von der Anweisenden erwirbt.

Recht angenommen, der Anweisungsempfänger erwerbe direkt von der Angewiesenen.[1592] Ein Durchgangserwerb der Anweisenden, sei es auch nur für die Dauer einer juristischen Sekunde, findet bei der Anweisung somit nicht statt.[1593]

Dieses Ergebnis stimmt mit dem oben herausgearbeiteten Ablauf des Verfügungsgeschäftes überein: Ist die Eigentumsübertragung Gegenstand der Anweisung, so verfügt die Angewiesene zugunsten des Anweisungsempfängers. Aufgrund der Anweisung findet die Eigentumsübertragung direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt, auch wenn sie in einem System mit kausaler Übereignung einer Rechtfertigung durch eine gültige Titelkette bedarf. Erfolgt das Verfügungsgeschäft bzw die dingliche Einigung freilich direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, so scheidet ein Durchgangserwerb der Anweisenden von vorne herein aus, da es an einem Verfügungsgeschäft zu ihren Gunsten mangelt.

4. Ungültigkeit der Grundverhältnisse

Zu klären ist nunmehr, was sachenrechtlich zu gelten hat, wenn eines der Grundverhältnisse ungültig sein sollte. Die Anweisung selbst, also die Ermächtigungen, sind, wie oben[1594] näher ausgeführt wurde, von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig. Selbst bei Mängeln in den Grundverhältnissen kommt daher nach Vollzug der Anweisung[1595] eine Rückforderung im Wege der Leistungskondiktion nur noch zwischen den Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses in Betracht, sodass sich Angewiesene und Anweisungsempfänger jeweils nur mit der Anweisenden auseinanderzusetzen haben.

Siehe *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 Rz 4d; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 17; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1200. Vgl dazu unten III.I.6.

1592 Davon gingen bereits *Salpius,* Novation 473; *Wendt,* Anweisungsrecht 32, und *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 45 f, aus.

1593 AA zumindest für den Fall der Ungültigkeit des Valutaverhältnisses *Spielbüchler,* JBl 1971, 598, 600; *derselbe,* Schuldverhältnis 126 ff; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1440 ff; diesem folgend *Große-Sender,* JAP 1997/98, 26; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 15; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 5; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7; sowie allgemein für das deutsche Recht *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 69 ff. Siehe dazu unten bei Fn 1629.

1594 III.G.1.b).

1595 Vgl dazu bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 19.

Sachenrechtlich sind die Folgen einer Ungültigkeit in den Grundverhältnissen freilich davon abhängig, ob dem Eigentumserwerb in der fraglichen Rechtsordnung das Kausalitäts- oder das Abstraktionsprinzip zugrunde liegt:

In einem System mit abstrakter Übereignung, wie es dem deutschen Recht zugrunde liegt,[1596] kommt es auf die Gültigkeit des Rechtsgrundes für die Übereignung nicht an.[1597] Der sachenrechtliche Erwerb ist somit abstrakt, sodass sich die sachenrechtliche Position der Beteiligten mit der schuldrechtlichen deckt. Mit Vollzug der Anweisung ist die Leistung im jeweiligen Grundverhältnis erbracht und jede weitere Auseinandersetzung hat in diesem Verhältnis zu erfolgen. Der Anweisungsempfänger erwirbt nach § 929 BGB unabhängig von der Gültigkeit des Grundgeschäfts Eigentum, doch kommt bei Ungültigkeit des Rechtsgrundes eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Frage.[1598] In diesem Sinne hebt schon *von Tuhr* hervor, auch dann, wenn die durch die Anweisung beabsichtigte Zuwendung der Anweisenden an den Assignatar aus irgendwelchem Grund scheitere, erwerbe nicht die Anweisende Eigentum, sondern der Anweisungsempfänger.[1599] Allerdings sei der Eigentumserwerb dann sine causa erfolgt, sodass der Anweisenden ein Bereicherungsanspruch zustehe.[1600] Die Anweisung als Abwicklungsinstrument bewirkt hier somit bei vollzogener Anweisung keinerlei Abweichung der Ergebnisse von jenen bei einer Abwicklung im langen Weg.

1596 *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 5 Rz 40 ff; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht[8] § 3 Rz 1 ff; MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 8 ff; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 3; Staudinger/*C Heinze,* BGB (2018) Einleitung zum Sachenrecht Rz 125 ff; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 2. Umfassend *Stadler,* Abstraktion.

1597 Nach § 929 BGB ist für die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache lediglich erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.

1598 Siehe MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 10; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 3 ff; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 2.

1599 Auf einen gültigen Titel für den Eigentumserwerb kommt es nach § 929 BGB ja nicht an.

1600 JheringsJB 48 (1904) 46. *Wendt,* Anweisungsrecht 35 ff, hatte freilich einige Jahre davor zwar nicht für den gewöhnlichen Fall eines ungültigen Grundverhältnisses, wohl aber für den Fall eines Scheiterns des Eigentumserwerbs seitens des Anweisungsempfängers (insbesondere, wenn ein Eigentumserwerb des Delegatars ausschied, weil diesem ein furtum vorzuwerfen war), in Anknüpfung an römischrechtliche Quellen einen ausnahmsweisen Eigentumserwerb der Anweisenden und somit (für diesen Ausnahmefall) einen Durchgangserwerb bejaht. Zur Problematik der Ungültigkeit der dinglichen Einigung siehe näher unten III.I.4.d).

Ganz anders stellt sich die Situation dar, wenn eine Rechtsordnung wie die österreichische oder die schweizerische[1601] von einem System kausaler Übereignung ausgeht.[1602] Dann nämlich führt die Ungültigkeit eines der Grundverhältnisse zum Fehlen eines Gliedes der Titelkette, sodass der Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers mangels gültiger Titelkette zu scheitern droht. Schon die im vorigen Abschnitt angesprochene Diskussion zum Durchgangserwerb im römischen Recht nimmt ihren Ausgangspunkt bei Fällen, in denen die Leistung in einem der Grundverhältnisse scheitert.[1603] Im Folgenden ist daher näher zu untersuchen, welche sachenrechtlichen Auswirkungen bei der Anweisung mit der Ungültigkeit eines oder beider Grundverhältnisse verbunden sind. Zu klären ist dabei zudem, inwieweit es hier sachenrechtlich zu einer Abweichung von den bei Abwicklung im langen Weg erzielten Ergebnissen kommt. Dabei wird vom österreichischen Recht ausgegangen und zunächst die Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses beleuchtet, bevor sodann die Ungültigkeit des Valutaverhältnisses und der Doppelmangel untersucht werden. Abschließend wird dann mit der Ungültigkeit des Verfügungsgeschäftes noch eine Fallgestaltung angesprochen, die auch in Systemen mit abstrakter Übereignung eine Rolle spielt.

a. Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses

Bei Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses scheitert im österreichischen Recht der derivative Erwerb des Anweisungsempfängers, weil es an einer geschlossenen Titelkette fehlt.[1604] Zwar hat die Angewiesene, die auch Eigentümerin der Sache ist, im eigenen Namen (und auf Rechnung der Anweisenden) ein Verfügungsgeschäft mit dem Anweisungsempfänger geschlossen, doch fehlt es zwischen diesen beiden an einem

1601 Zum schweizerischen Recht siehe unten III.I.6.

1602 Siehe dazu die Nachweise oben bei Fn 1423 und 1424.

1603 Vgl die Fälle zum Ehegattenschenkungsverbot in Ulpian D. 24, 1, 5, 3 sowie Iulian D. 24, 1, 39.

1604 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 144 f; *Koziol,* JBl 1977, 622; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 20. Zu einem anderen Ergebnis gelangt freilich, wie oben III.I.1 ausgeführt, *F. Bydlinski,* da dieser annimmt, die Anweisung selbst bilde zusammen mit zumindest einem gültigen Grundverhältnis einen gültigen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers. Dass und warum dieser Ansicht nicht zuzustimmen ist, wurde freilich ebenfalls bereits oben (III.I.1) ausgeführt.

Titel für die Eigentumsübertragung. Die Anweisung selbst kann, wie bereits herausgearbeitet wurde, nicht als Titel für einen Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers fungieren, sodass der Eigentumserwerb im kurzen Weg zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger scheitert. Bei Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses kann die Anweisung ihr sachenrechtliches Ziel eines Direkterwerbes des Anweisungsempfängers von der Angewiesenen also nicht erreichen.

Ein Eigentumserwerb kommt nur mehr im Valutaverhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger in Frage. Dort ist auch ein Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers gegeben, der allerdings für sich alleine nicht ausreicht, um einen derivativen Eigentumserwerb zu rechtfertigen, da die Anweisende nicht Eigentümerin der Sache ist.[1605] Im Falle einer mangels Gültigkeit des Deckungsverhältnisses unvollständigen Titelkette kommt somit nur ein gutgläubiger Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers nach § 367 ABGB in Frage, wie er auch bei einer Abwicklung im langen Weg möglich ist. Auch bei der Anweisung kommt, wie *Spielbüchler*[1606] überzeugend nachgewiesen hat, und worüber inzwischen weitestgehend Einigkeit besteht,[1607] eine analoge Anwendung des § 367 ABGB in Frage: Zwar ist die Anweisende nicht Besitzerin der Sache, doch erweckt die Angewiesene mit der anweisungsgemäßen Übergabe der Sache an den Anweisungsempfänger den Rechtsschein, dass die Anweisende aufgrund eines gültigen Deckungsverhältnisses über die Sache disponieren kann.[1608] Dieser Rechtsschein ist wiederum dem durch Besitz vermittelten Rechtsschein gleichzuhalten.[1609] Zwar ist die Anweisende auch nicht Vertrauensfrau der Angewiesenen, da letztere ihre Sache der Anweisenden nicht anvertraut hat, doch gibt die Angewiesene ihre

1605 Siehe dazu oben III.I.1.

1606 Schuldverhältnis 147 ff; *derselbe,* JBl 2003, 286; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1435 ff, 1441. Vgl auch bereits *Wilburg* in Klang, ABGB[2] VI 452, 489.

1607 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 147 ff; diesem folgend *Koziol,* JBl 1977, 622; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 20; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/82. Siehe weiters *Binder/Spitzer* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1053 Rz 18; *Eccher/Riss* in KBB[6] § 425 Rz 3; *Holzner* in ABGB-ON[1.05] § 367 Rz 10; *Karner,* Mobiliarerwerb 357; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1026; *Leupold* in Klang, ABGB[3] § 367 Rz 106; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 15; *Verschraegen* in ABGB-ON[1.08] § 1053 Rz 30; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7; *Winner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 367 Rz 20 f. Vgl auch OLG Wien 30 R 24/14s, PSR 2016, 81.

1608 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 147 ff; *Koziol,* JBl 1977, 622; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/82; *Karner,* Mobiliarerwerb 357.

1609 *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/82; *Karner,* Mobiliarerwerb 357.

Sache selbst willentlich an den Anweisungsempfänger heraus und führt somit den Erwerbstatbestand sogar selbst herbei[1610], sodass schon ein Größenschluss für die Anwendung des § 367 Abs 1 Satz 1 Fall 3 ABGB spricht:[1611] Die direkte Herausgabe der Sache an den Anweisungsempfänger durch die Angewiesene stellt wie das »Anvertrauen« an einen Dritten einen den Erwerb ermöglichenden Mangel in der Sphäre der Angewiesenen dar und vermag daher ihren Rechtsverlust zu rechtfertigen.[1612] Die Redlichkeit muss sich hier freilich nicht auf das Eigentum des Veräußerers beziehen,[1613] sondern auf den Bestand des Deckungsverhältnisses, denn erstens weiß der Anweisungsempfänger ja, dass der Veräußerer nicht Eigentümer ist,[1614] und zweitens bekommt er die Sache gerade vom Eigentümer ausgehändigt.[1615]

Auf Basis der angesprochenen Analogie zu § 367 ABGB kommt man sachenrechtlich beim langen und beim kurzen Weg zum selben Ergebnis: auch wenn ein derivativer Eigentumserwerb des Zweiterwerbers (des Anweisungsempfängers bei Abwicklung im Wege der Anweisung) im Falle eines ungültigen Deckungsverhältnisses mangels geschlossener Titelkette scheitern sollte, besteht die Möglichkeit eines gutgläubigen Eigentumserwerbs nach bzw analog § 367 ABGB.

b. Ungültigkeit des Valutaverhältnisses

Uneinigkeit besteht hingegen darüber, was zu gelten hat, wenn das Valutaverhältnis ungültig sein sollte. Wiederum mangelt es an einer geschlossenen Titelkette zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger, sodass ein derivativer Erwerb des Anweisungsempfängers von der Angewiesenen ausscheidet. Die Anweisung selbst stellt zudem, wie bereits herausgearbeitet wurde,[1616] keinen Titel für

1610 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 153.

1611 *Karner,* Mobiliarerwerb 357; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 153; *derselbe,* JBl 2003, 826; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB II 1435 ff, 1441. Siehe auch schon *Wilburg* in Klang, ABGB² VI 489.

1612 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 151 ff; *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 6/82; *Karner,* Mobiliarerwerb 359.

1613 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 161 ff; *Koziol,* JBl 1977, 622; *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 6/82; *Karner,* Mobiliarerwerb 359.

1614 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 161; *Karner,* Mobiliarerwerb 359. Siehe auch *Flume,* FS Wolf 62 f, 64 f.

1615 *Koziol,* JBl 1977, 622.

1616 Oben III.I.1.

den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers dar. Ebenso wie im Falle der Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses scheitert daher der mit der Anweisung angestrebte Eigentumserwerb im kurzen Wege.

Zu überlegen ist daher nur mehr, ob bzw falls ja, wie ein Eigentumserwerb in den Grundverhältnissen in Frage kommt. Anders als bei Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses scheidet freilich ein gutgläubiger Erwerb des Anweisungsempfängers von der Anweisenden aus, da es ersterem dafür an einem gültigen Titel fehlt.[1617] Wären die Grundverhältnisse nicht im Wege der Anweisung, sondern im langen Weg abgewickelt worden, hätte der Anweisungsempfänger aus denselben Gründen kein Eigentum erwerben können, sodass sich diesbezüglich kein Unterschied zum Ergebnis bei Abwicklung im langen Weg ergibt.[1618] Zu klären ist freilich, ob angesichts des gültigen Deckungsverhältnisses ein Eigentumserwerb zwischen Angewiesener und Anweisender in Frage kommt. Bei Abwicklung im langen Weg hätte die Anweisende mit Übergabe der Sache von der Angewiesenen nämlich aufgrund des gültigen Titels im Deckungsverhältnis Eigentum erworben.[1619] Wird die Sache hingegen im Rahmen der Anweisung direkt von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger übereignet, ist fraglich, wer bei Ungültigkeit des Valutaverhältnisses Eigentümer der Sache ist:

Nach überwiegender Auffassung[1620] bleibt die Angewiesene Eigentümerin der Sache: die Übereignung der Sache von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger scheitert aufgrund der fehlenden Titelkette, während ein Eigentumserwerb der Anweisenden deshalb nicht in Frage kommt, weil der Anweisungsempfänger selbst Eigentümer werden und die Sache typischerweise auch nicht für die Anweisende entgegennehmen will.[1621] Es fehlt daher nach dieser Ansicht im Verhältnis zwischen Angewiesener und Anweisender an einer Übergabe, sodass die Anweisende kein Eigentum erwerben kann.[1622] Geht man zudem davon aus,

---

1617 *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 22; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/83; *Karner,* Mobiliarerwerb 359 f; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1026.

1618 *Koziol,* JBl 1977, 622.

1619 *Koziol,* JBl 1977, 622.

1620 *Koziol,* JBl 1977, 622; *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 73; *Karner,* Mobiliarerwerb 359 f; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 22; *Binder/Spitzer* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1053 Rz 18; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/83; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1026.

1621 *Koziol,* JBl 1977, 622; *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 73; *Karner,* Mobiliarerwerb 359 f; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 22; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/83.

1622 *Koziol,* JBl 1977, 622; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/83.

dass das Verfügungsgeschäft nicht typischerweise zugleich mit dem Grundgeschäft erfolgt, wäre für eine Übereignung von der Angewiesenen an die Anweisende zudem noch ein Verfügungsgeschäft zwischen diesen beiden erforderlich.[1623] Diesbezüglich wird argumentiert, ein solches könne nur dann angenommen werden, wenn der Anweisungsempfänger als Vertreter der Anweisenden das Verfügungsgeschäft abschließe, wofür ein entsprechender Wille des Anweisungsempfängers Voraussetzung wäre, der aber dann kaum vorliegen werde, wenn dem Anweisungsempfänger die Ungültigkeit des Valutaverhältnisses nicht bekannt sei.[1624]

Demnach scheitert nicht nur der Eigentumserwerb im kurzen Weg des Einlösungsverhältnisses, sondern nach der hM mangels Übergabe bzw Verfügungsgeschäft auch ein solcher zwischen Angewiesener und Anweisender im Deckungsverhältnis. Erwirbt aber weder der Anweisungsempfänger noch die Anweisende Eigentum, hat sich an der sachenrechtlichen Position der Angewiesenen nichts geändert, sodass diese nach überwiegender Meinung weiterhin Eigentümerin der Sache ist. Nach der hM hat die Anweisende dann nach wie vor einen Anspruch gegen die Angewiesene auf Verschaffung der Sache, der am einfachsten dadurch erfüllt werden könne, dass die Angewiesene den Anweisungsempfänger anweise, die Sache der Anweisenden auszufolgen.[1625] Das Ergebnis weicht somit von jenem bei einer Abwicklung im langen Weg ab.[1626] Während bei einer Abwicklung im Wege der Anweisung die Angewiesene Eigentümerin bleibt und die Anweisende kein Eigentum erwirbt, wäre letztere bei einer Abwicklung im langen Wege Eigentümerin geworden. Auch wenn grundsätzlich angenommen wird, die Anweisung als reines Abwicklungsinstrument dürfe zu keinen Verschlechterungen der Positionen der Beteiligten führen,[1627] wird diese Abweichung vom langen Weg mit dem Argument akzeptiert, die Anweisende habe sich die Verschlechterung hier selbst zuzuschreiben, da sie auf die Übergabe an sie selbst und damit den Erwerb der Sache verzichtet habe.[1628]

1623 Siehe *Koziol,* JBl 1977, 622 f.
1624 *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 73.
1625 *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/83. Näher zum Eigentumserwerb der Anweisenden in dieser Situation *Koziol,* JBl 1977, 622 f.
1626 *Koziol,* JBl 1977, 622.
1627 *Koziol,* JBl 1977, 621.
1628 *Koziol,* JBl 1977, 622.

Spielbüchler stößt sich freilich am eben ausgeführten Ergebnis der hM und betont, den Verbleib des Eigentums bei der Angewiesenen »könnte man schwerlich als sinnvoll verteidigen«.[1629] Stattdessen geht er (nur!) für den Fall eines ungültigen Valutaverhältnisses von einem Durchgangserwerb der Anweisenden aus.[1630] Da das Verfügungsgeschäft nach *Spielbüchlers* Auffassung[1631] ohnedies Teil des Grundgeschäfts ist, bereitet die Verfügung zwischen Angewiesener und Anweisender ihm keine Schwierigkeiten. Begründungsbedarf besteht freilich bezüglich der Übergabe. In diesem Zusammenhang geht *Spielbüchler* davon aus, dass zwar nicht der Anweisungsempfänger Besitzmittler für die Anweisende sei, wohl aber die Angewiesene, da in der Befolgung der Anweisung durch die Angewiesene eine Besitzmittlung zugunsten der Anweisenden liege.[1632] In Anknüpfung an Versendungskauf und Besitzkonstitut nimmt er folgenden Grundgedanken des Traditionsprinzips an: Habe der Veräußerer im Augenblick der Übergabe die zu übergebende Sache inne und verfahre er mit ihr in der vereinbarten Weise dergestalt, dass er mit ihr dann nichts mehr als der seinigen zu tun haben solle, sei immer er es, der dem Erwerber den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz verschaffe.[1633] Diesen »Grundgedanken« wendet *Spielbüchler* sodann auf die Anweisung an[1634] und kommt dadurch zum Ergebnis einer Besitzmittlung der Angewiesenen für die Anweisende. Mit der Verallgemeinerung geht *Spielbüchler* freilich zu weit, denn entscheidend muss stets bleiben, worauf der Wille des Veräußerers konkret gerichtet ist. *Spielbüchler* ist zunächst zwar durchaus zuzustimmen, dass darin, dass jemand auf Wunsch eines anderen eine Sache an einen Dritten übergibt, ein Besitzmittlungswille des Übergebers für denjenigen, der die Übergabe veranlasst hat, zum Ausdruck kommen *kann.* Dementsprechend ist heute etwa beim Versendungskauf weitgehend anerkannt, dass der Veräußerer, der die Sache an den

1629 FS 200 Jahre ABGB II 1451.

1630 *Spielbüchler,* JBl 1971, 592, 595 ff; *derselbe,* Schuldverhältnis 118 ff; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB 1440 f; ihm folgend *Große-Sender,* JAP 1997/98, 26; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 15; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 5; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7. Ebenso für das schweizerische Recht im Zusammenhang mit dem unechten Vertrag zugunsten Dritter *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 1617 ff.

1631 Siehe dazu näher oben III.I.2.a).

1632 JBl 1971, 595 ff; *derselbe,* Schuldverhältnis 118 ff; *derselbe,* FS 200 Jahre ABGB 1436 ff.

1633 *Spielbüchler,* FS 200 Jahre ABGB II 1438.

1634 *Spielbüchler,* FS 200 Jahre ABGB II 1441.

Transporteur übergibt, damit den Willen zum Ausdruck bringt, mittelbar (weil im Wege des Transporteurs, der die unmittelbare Gewahrsame über die Sache für den Absender ausübt) für den Erwerber Besitz auszuüben.[1635] In der Anweisungssituation geht es nun aber gerade nicht darum, der Anweisenden Besitz zu verschaffen, denn aufgrund der Anweisung soll die Übergabe direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgen, sodass eben nicht der Anweisenden, sondern dem Anweisungsempfänger Besitz verschafft werden soll.[1636] Weshalb in dieser Situation zugleich ein Wille bestehen sollte, der Anweisenden Besitz zu vermitteln, die diesen entsprechend der Anweisung in Abweichung vom Grundverhältnis gerade nicht erwerben soll, ist schwer nachvollziehbar. Eben weil Besitz und Eigentum direkt von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger übertragen werden, unterscheidet sich die Situation auch klar von jener des Versendungskaufs, bei dem zunächst ja tatsächlich der Verkäufer Besitz und Eigentum an der Sache hat. Davon abgesehen erscheint auch die Annahme einer Besitzmittlung bloß im Falle eines ungültigen Valutaverhältnisses nicht zu rechtfertigen, denn wenn in der Ausfolgung der Sache an den Anweisungsempfänger eine Besitzmittlung der Angewiesenen für die Anweisende gesehen werden könnte, so müsste dies unabhängig davon gelten, ob das Valutaverhältnis gültig ist oder nicht.[1637] Auf die diesbezügliche Inkonsequenz des Ansatzes von *Spielbüchler* haben bereits *Bydlinski*[1638] und *Koziol*[1639] hingewiesen. Der Ansatz *Spielbüchlers* überzeugt daher nicht und vermag einen Eigentumserwerb der Anweisenden im Falle der Anweisung nicht zu rechtfertigen.

1635 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 141 ff; *Spielbüchler,* FS ABGB 200 II 1437; *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 2/42. AA *Rabl,* Gefahrtragung 145 f. Anders auch noch *Zeiller,* Commentar II 227, der von Vollmacht ausgeht.

1636 Dies betont zu Recht bereits *Koziol,* JBl 1977, 618. Siehe weiters *Welser,* JBl 1975, 220 f.

1637 *Spielbüchler,* JBl 2001, 42, verwendet folgendes Bild eines Eisenbahntransports: Wenn über die Westbahn Wien–Salzburg und Salzburg–Bischofshofen transportiert werden solle, fahre der Zug nicht nach Salzburg hinein und (gestürzt) wieder heraus, sondern nehme bei Maria Plain die Schleife Richtung Süden. Sei die Salzachstrecke gesperrt, bleibe er aber nicht stehen und fahre auch nicht zurück, sondern nach Salzburg ein. Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass der Zug dann, wenn sich die Sperre der Salzachstrecke erst ergibt, nachdem der Zug bereits bei Maria Plain abgebogen ist, eben nicht nach Salzburg hineinfährt oder allenfalls erst, nachdem er umgekehrt ist.

1638 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 313 Fn 32a.

1639 JBl 1977, 618.

In Anknüpfung an *Koziol*[1640] lässt sich ein weiterer Ansatz zur Begründung eines Eigentumserwerbs der Anweisenden für den Fall eines ungültigen Valutaverhältnisses entwickeln: *Koziol* argumentiert, die Angewiesene erkläre bei der Übergabe an den Anweisungsempfänger sinngemäß, dass sie die Sache an jenen übereignen wolle, der nach dem Valutaverhältnis berechtigt sei, sodass auch ein Eigentumserwerb der Anweisenden gedeckt sei, wenn das Valutaverhältnis ungültig sein sollte. Andererseits habe für die Angewiesene die konkludente Erklärung des Anweisungsempfängers die Bedeutung, dass dieser je nach Innenverhältnis für sich oder die Anweisende Eigentum erwerben wolle. Nach *Koziol* ist der Anweisungsempfänger somit als von der Anweisenden berechtigt anzusehen, für den Fall der Ungültigkeit des Valutaverhältnisses die Einigungserklärung für diese abzugeben. Der Anweisungsempfänger wäre somit Stellvertreter der Anweisenden für das Verfügungsgeschäft. Wenn allerdings eine derartige Stellvertretung für die Verfügung gegeben sein sollte, könnte auch eine Besitzmittlung des Anweisungsempfängers für die Anweisende angenommen werden, sodass die Anweisende bei ungültigem Valutaverhältnis sofort (und nicht erst mit Herausgabe der Sache seitens des Anweisungsempfängers an die Anweisende) Eigentum im Wege des Deckungsverhältnisses erwerben würde.

Für diesen Ansatz lässt sich ins Treffen führen, dass ein redlicher Anweisungsempfänger nur insofern Eigentum erwerben möchte, als er nach dem Valutaverhältnis dazu berechtigt ist. Weiß er allerdings, wie dies typischerweise der Fall sein wird, nichts von der Ungültigkeit des Valutaverhältnisses oder wird dieses überhaupt nur mit sachenrechtlicher ex tunc Wirkung vernichtet, so wird er im Zeitpunkt der Übergabe den Willen haben, für sich selbst zu erwerben und nicht für die Anweisende.[1641] Es fehlt daher dann sowohl ein Verfügungsgeschäft als auch die Besitzmittlung zugunsten der Anweisenden, sodass auch dieser Ansatz einen Eigentumserwerb der Anweisenden im Deckungsverhältnis nicht rechtfertigt.

Kommt es der Angewiesenen freilich, wie *Koziol* zu recht betont,[1642] nicht darauf an, ob der Anweisungsempfänger oder die Anweisende erwirbt, sondern soll sich die Person des Erwerbers einfach aus dem (der

1640 JBl 1977, 623.
1641 *Bollenberger,* Zahlungsunfähigkeit 73.
1642 JBl 1977, 621.

Angewiesenen nicht bekannten) Valutaverhältnis ergeben, so lassen sich daraus sehr wohl Konsequenzen für einen Eigentumserwerb im Deckungsverhältnis ableiten: Scheitert der Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers lediglich am fehlenden Titel im Valutaverhältnis, während sowohl Verfügungsgeschäft als auch Übergabe im Einlösungsverhältnis stattgefunden haben, kann der Anweisungsempfänger vor diesem Hintergrund als von der Angewiesenen berechtigt angesehen werden, für sie Besitz auf die Anweisende – und nur auf diese – (weiter) zu übertragen und zu deren Gunsten (weiter) zu verfügen, wenn sich nachträglich die Ungültigkeit des Valutaverhältnisses herausstellt. Kommt es für die Angewiesene nämlich nicht darauf an, welche der beiden Parteien des Valutaverhältnisses Eigentum erwirbt, so kann es für sie umso weniger darauf ankommen, ob der entsprechende Erwerb sofort oder erst dann stattfindet, wenn sich das Valutaverhältnis als ungültig erweist. Die Angewiesene hat mit Übergabe und Verfügung zugunsten des Anweisungsempfängers (bzw je nach Innenverhältnis auch der Anweisenden) alles getan hat, was von ihr zu erwarten ist. Sie hat im Deckungsverhältnis erfüllt und eine neuerliche Erklärung von ihrer Seite ist selbst dann nicht erforderlich, wenn das Valutaverhältnis ungültig sein sollte. Sobald der Anweisungsempfänger die Sache an die Anweisende mit dem Willen herausgibt, dieser das Eigentum an der Sache zu übertragen (oder allenfalls bereits vorher, sofern sich Anweisungsempfänger und Anweisende über eine Besitzmittlung einigen),[1643] erwirbt die Anweisende Eigentum an der Sache. Bis dahin bleibt zwar die Angewiesene Eigentümerin der Sache, doch wird sie ihren Eigentumsherausgabeanspruch nicht geltend machen dürfen, da der Vermögenswert aufgrund des gültigen Deckungsverhältnisses der Anweisenden zusteht.[1644]

Folgt man diesem Ansatz, so besteht auch im Falle eines ungültigen Valutaverhältnisses die Möglichkeit eines Eigentumserwerbs im Grundverhältnis, ohne dass dazu die Angewiesene neuerlich involviert werden müsste.

1643 Eine solche müsste nach diesem Ansatz freilich gesondert vereinbart werden, weshalb der von *Spielbüchler,* FS ABGB 200 II 1451, vorgebrachte Einwand gegen eine Besitzmittlung des Anweisungsempfängers diesem Ergebnis nicht entgegengehalten werden kann.

1644 Siehe *Koziol,* JBl 1977, 626.

c. *Ungültigkeit beider Grundverhältnisse*

Sind beide Grundverhältnisse ungültig, liegt also ein sogenannter Doppelmangel vor, so ist die sachenrechtliche Lage klar: Mangels eines Titels für den Eigentumserwerb kommt es zu keinerlei Übertragung des Eigentums, sodass die Angewiesene Eigentümerin bleibt.[1645]

d. *Ungültigkeit des Verfügungsgeschäfts*

Schließlich ist noch kurz darauf hinzuweisen, was zu gelten hat, wenn das Verfügungsgeschäft, etwa wegen Geschäftsunfähigkeit der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers, ungültig sein sollte:[1646] In diesem Fall scheitert die Eigentumsübertragung von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger.[1647] Eigentümerin der fraglichen Sache ist nach wie vor die Angewiesene.[1648] Daraus, dass das Verfügungsge-

---

1645 Siehe *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 309; *Koziol,* JBl 1977, 623; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1061 Rz 24. Siehe weiters *Iro/Riss,* Sachenrecht⁷ Rz 6/83; *Karner,* Mobiliarerwerb 360; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 1026; *Binder/Spitzer* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1053 Rz 18; *Verschraegen* in ABGB-ON$^{1.08}$ § 1053 Rz 30.

1646 Nicht jede Beeinträchtigung der Geschäftsfähigkeit führt freilich dazu, dass kein Eigentum erworben werden kann. Vgl dazu *Rummel* in Rummel, ABGB³ § 1434 Rz 5 ff; *Schoditsch,* Eigentumsvorbehalt 139 ff mwN. Im deutschen Recht wird in diesem Zusammenhang zwischen Übereignung und Erfüllungswirkung getrennt. Die dingliche Willenserklärung ist isoliert und als solche zu beurteilen, sodass die Übereignung auf der Seite des Erwerbers ein nach § 107 BGB rechtlich vorteilhaftes Geschäft sein kann, während der zugrunde liegende Kaufvertrag dies nicht ist (MünchKomm/*Oechsler,* BGB⁸ § 929 Rz 33; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 38; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 13).

1647 Freilich wäre ein Erwerb des Anweisungsempfängers typischerweise auch im langen Weg nicht zustande gekommen, da hier ja sogar zwei Verfügungsgeschäfte erforderlich gewesen wären. Je nachdem, welche Person geschäftsunfähig wird, können sich hier aber Abweichungen zur Abwicklung im langen Weg ergeben. So zum Beispiel, wenn – bei Geschäftsunfähigkeit des Anweisungsempfängers – immerhin eine Verfügung zwischen den Parteien des Deckungsverhältnisses gültig hätte zustande kommen können. Dann nämlich hätte im langen Weg die Anweisende Eigentum erworben, während bei Abwicklung im kurzen Wege der Anweisung kein Eigentum übertragen wird und die Angewiesene Eigentümerin bleibt. Möglich ist freilich auch, dass ein Eigentumserwerb im kurzen Weg erfolgreich ist, während ein solcher im langen Weg zum Scheitern verurteilt wäre – nämlich bei Geschäftsunfähigkeit der Anweisenden. Der Schutz des Geschäftsunfähigen verhindert in diesen Fällen einen Gleichklang der Ergebnisse zwischen kurzem und langem Weg. Dies ist freilich ohne Weiteres mit den allgemeinen Regeln vereinbar, geht doch auch dort Geschäftsunfähigenschutz vor Vertrauensschutz.

1648 Siehe allerdings *Wendt,* Anweisungsrecht 35 ff, der für gewisse Fälle des Scheiterns des Eigentumserwerbs des Anweisungsempfängers einen Erwerb der Anweisenden bejaht.

schäft bzw die dingliche Einigung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger scheitert, kann nämlich für sich alleine betrachtet kein Verfügungsgeschäft bzw keine dingliche Einigung zwischen anderen Personen (etwa der Angewiesenen und der Anweisenden) abgeleitet werden. Insbesondere kommt auch kein alternativer Eigentumserwerb im Grundverhältnis in Betracht, da es dafür in beiden Grundverhältnissen an der Verfügung fehlt.[1649]

Anders ist die Situation dann, wenn eines der Grundverhältnisse gar nicht auf einen Eigentumserwerb gerichtet ist.[1650] Dann soll ja die Zuwendung im Einlösungsverhältnis gar keine Eigentumsübertragung enthalten, sodass hier keine Verfügung direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfindet. Ein Eigentumserwerb soll vielmehr nur in einem der Grundverhältnisse stattfinden und ein solcher kann unter Umständen auch dann erfolgen, wenn eine Verfügung im Einlösungsverhältnis scheitern würde, da in diesem Fall einer der Beteiligten nur als Stellvertreter des Erwerbers tätig wird und an die Geschäftsfähigkeit des Stellvertreters geringere Anforderungen gestellt werden, als an die desjenigen, der für sich selbst verfügt.[1651]

5. Anweisung und Geheißerwerb im deutschen Recht

Zum Eigentumserwerb bei der Anweisung nach deutschem Recht ist zunächst nochmals auf die Abstraktheit des Verfügungsgeschäftes hinzuweisen. Da das deutsche Recht vom Abstraktionsprinzip ausgeht,[1652]

1649 Geht man freilich mit der hM davon aus, dass die Verfügung bereits im Verpflichtungsgeschäft enthalten ist und sind die Verpflichtungsgeschäfte gültig, etwa weil der Geschäftsfähigkeitsmangel erst nachträglich (also nach Abschluss des Grundgeschäfts aber vor Übergabe) eingetreten ist, so kann es je nachdem, welche Person betroffen ist, zu abweichenden Ergebnissen kommen. Zu berücksichtigen ist freilich jedenfalls, dass auch die Besitzübertragung eine Willensbildung voraussetzt, mögen die Anforderungen an die Geschäftsfähigkeit diesbezüglich auch niedriger anzusetzen sein (§ 310 ABGB).

1650 Siehe dazu oben III.I.2.c)(iii).

1651 Siehe *Apathy* in Schwimann/Kodek ABGB[4] § 1018 Rz 1; *Baumgartner/Torggler* in Klang, ABGB[3] § 1018 Rz 1, 19; *P. Bydlinski* in KBB[6] § 1018 Rz 2; *Strasser* in Rummel, ABGB[3] § 1018 Rz 1; *Perner* in ABGB-ON[1.02] § 1018 Rz 1; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 629.

1652 Siehe dazu *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 5 Rz 40 ff; § 51 Rz 44; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht[8] § 3 Rz 1 ff; MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 8 ff; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 3; Staudinger/*C Heinze,* BGB (2018) Einleitung zum Sachenrecht Rz 125 ff; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 2. Siehe dazu auch *Stadler,* Abstraktion 7 f.

erfolgt der Eigentumserwerb unabhängig von der Gültigkeit der Grundgeschäfte und Mängel derselben können lediglich bereicherungsrechtlich geltend gemacht werden.[1653] Wie bereits ausgeführt wurde, geht für die Anweisung die hM in Deutschland von einem Direkterwerb des Anweisungsempfängers von der Angewiesenen aus,[1654] wobei dingliche Einigung und Übergabe unmittelbar zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfinden.[1655] Ein solcher direkter Eigentumserwerb zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt jedenfalls bei der Übereignung von Geld, vertretbaren Sachen und Wertpapieren im Wege der Anweisung nach § 783 BGB.[1656] Die Konstruktion des Direkterwerbs zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ist freilich nicht auf Anweisungen im engen Sinne der §§ 783 ff BGB zu beschränken, sondern kommt auch bei Anweisungen im weiteren Sinne in Betracht.[1657] Der Gesetzgeber des BGB hatte mit den §§ 783 ff BGB ja nur den damaligen Standardfall der Anweisung einer ausdrücklichen Regelung zugeführt, ohne dass damit davon abweichende Fälle des weiter verstandenen allgemeinen Anweisungsrechts unzulässig werden sollten.[1658] Zudem bestehen ohnedies keine anweisungsspezifischen sachenrechtlichen Regelungen, sondern werden lediglich die allgemeinen Regeln des Sachenrechts auf die Anweisungssituation angewendet. Dementsprechend wird die Direktlieferung mit unmittelbarer Übereignung auch als Anweisung im weiteren Sinne verstanden.[1659]

1653 BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 3.

1654 *Flume,* FS Wolf 61; *derselbe,* Rechtsakt 65 Fn 10; *Kupisch* in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 439, 456; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 11; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 53. Siehe auch *Raab,* Austauschverträge 194; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 1 a, § 70 II. AA *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 69 ff.

1655 *Raab,* Austauschverträge 194. Vgl auch bereits *Wendt,* Anweisungsrecht 32 f; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 46.

1656 *Flume,* FS Wolf 61.

1657 Vgl *Kupisch* in Zimmermann/Knütel/Meincke, Rechtsgeschichte 439. Vgl für eine Anweisung im weiteren Sinne, die einen Zahlungsauftrag zum Inhalt hat, auch *Flume,* FS Wolf 61.

1658 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 8; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 14 ff; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 1; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 1. BGHZ 6, 379, 383; *Ulmer,* AcP 126 (1926) 130 ff. Vgl weiters *Mugdan,* Materialien II 312 zur Wirksamkeit mündlicher Anweisungen. Auf nicht dem Standardfall der §§ 783 ff BGB entsprechende Fallgestaltungen sind die Regelungen der §§ 783 ff BGB analog anzuwenden, wobei die analoge Anwendbarkeit im Einzelfall zu prüfen ist (MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 8).

1659 *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 1 a, § 70 II 1 b. Vgl auch *Holtkamp,* Streckengeschäft 3.

Interessant erscheint freilich, dass in Deutschland für Fälle der Durchlieferung beweglicher Sachen ein Direkterwerb zwar für möglich gehalten,[1660] ein solcher allerdings – anders als im österreichischen Recht – als typischerweise nicht gewollt angesehen wird.[1661] Begründet wird dies damit, dass die (der Angewiesenen entsprechende) Lieferantin A, die an den (dem Anweisungsempfänger entsprechenden) Zweitkäufer C leiste, dessen Valutaverhältnis mit der (der Anweisenden entsprechenden) Erstkäuferin B nicht kenne, dass dort aber ein nicht auf Eigentumsübertragung gerichtetes Geschäft vorliegen könne oder die Erstkäuferin möglicherweise unter Eigentumsvorbehalt leisten wolle.[1662] Aus diesen Gründen wird der Eigentumserwerb beim Streckengeschäft im Zweifel auf Basis eines sogenannten (doppelten) Geheißerwerbs[1663] konstruiert.[1664]

Geheißpersonen sind dabei auf Veräußerer- oder Erwerberseite eingesetzte Repräsentanten, die weder Besitzdiener noch Besitzmittler sind,[1665] aber auf Veranlassung eines anderen die tatsächliche Sachherrschaft für diesen ausüben.[1666] Die dingliche Einigung wird nach diesem Ansatz zwischen den Parteien der Grundverhältnisse abgeschlossen,

---

1660 Allerdings häufig ohne dass dabei auf § 783 BGB Bezug genommen würde. *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 I 1 a, § 70 II 1 b, knüpfen hingegen beim Direkterwerb bei der abgekürzten Lieferung sehr wohl an eine Anweisung im weiteren Sinne an. *Holtkamp,* Streckengeschäft 1, bezeichnet das Streckengeschäft selbst als Unterfall der Anweisung.

1661 *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 51 Rz 17; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht[8] § 38 Rz 11.

1662 *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 51 Rz 17; *Flume,* FS Wolf 62.

1663 Das Konzept geht auf Planck/*Brodmann,* BGB[4] § 929 Anm 2 III, zurück, wobei die Kommentierung zu § 929 BGB bereits 1914 fertiggestellt worden war, wie dem Vorwort zu diesem Band zu entnehmen ist. Ebenso Planck/*Brodmann,* BGB[5] § 929 Anm 2 III 3. Weiterentwickelt wurde der Gedanke dann von *M. Wolff,* Sachenrecht[9] § 66 I 1 a und b, der auch annimmt, die dingliche Einigung erfolge nicht direkt zwischen Lieferantin und Zweitkäufer.

1664 *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 51 Rz 17; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht[8] § 38 Rz 11; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 97 ff; MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 68 ff; Staudinger/*Wiegand,* BGB (2017) § 929 Rz 50 ff, 97 f; *Kindl,* Rechtsscheintatbestände 333 ff; *Kolb,* Geheißerwerb 83 ff. Siehe weiters *von Caemmerer,* JZ 1963, 586 ff; *Flume,* FS Wolf 62 ff; *Gursky,* JZ 1984, 605 f; *Hager,* FG BGH I 787; *derselbe* ZIP 1993, 1447; *derselbe,* Verkehrsschutz 278 ff; *Martinek,* AcP 188 (1988) 615 ff; *Padeck,* JURA 1987, 460 ff; *Wadle,* JZ 1974, 690 ff. Siehe auch BGH NJW 1982, 2371, 2372; NJW 1986, 1166, 1167.

1665 BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 97; MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 68. Siehe dazu weiters *Martinek,* AcP 188 (1988) 599 ff; *Wadle,* JZ 1974, 693. AA *Baur/Stürner,* Sachenrecht[18] § 51 Rz 17.

1666 *Raab,* Austauschverträge 195.

entweder vorab im Rahmen des Grundgeschäfts in Form einer antizipierten Einigung[1667] oder aber zugleich mit der Lieferung im Wege der Botenschaft (Lieferantin A als Botin der Erstkäuferin B und allenfalls auch Zweitkäufer C als Empfangsbote der Erstkäuferin B)[1668] oder Stellvertretung.[1669] Teilweise wird auch vertreten, die Erstkäuferin verfüge als Nichtberechtigte, deren Verfügung mit ihrem Durchgangserwerb gemäß § 185 BGB konvalesziere.[1670] Die reale Übergabe findet hingegen unmittelbar zwischen Lieferantin A und Zweitkäufer C statt, wobei der Zweitkäufer C als Geheißperson der Erstkäuferin B beim Erwerb fungiert, die Lieferantin A hingegen als Geheißperson der Erstkäuferin B bei der Veräußerung, sodass mit der realen Übergabe von A an C in beiden Grundverhältnissen eine Übergabe angenommen wird und somit B (für eine logische Sekunde) Durchgangseigentum erwirbt und auch C Eigentümer wird, sofern dies nach dem Grundverhältnis vorgesehen ist.[1671]

Ohne dass hierbei näher auf die Konstruktion des Geheißerwerbs im deutschen Recht eingegangen werden soll,[1672] erscheint es doch von Interesse, eine Abgrenzung zwischen Geheißerwerb und Anweisung samt dem für diese auch im deutschen Recht vorgesehenen Direkterwerb zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger vorzunehmen. Immerhin zeugt schon die Formulierung Geheißerwerb[1673] und

---

1667 *Flume,* FS Wolf 63; *Martinek,* AcP 188 (1988) 616; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht[8] § 38 Rz 11; MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 71; BeckOGK/*Klinck,* BGB § 929 Rz 97; *Kindl,* Rechtsscheintatbestände, 336. Die Annahme einer derartigen antizipierten Einigung erscheint freilich dann problematisch, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Grundgeschäfte noch gar nicht klar ist, dass an einen Dritten geliefert werden soll, da dann bei Kaufabschluss regelmäßig noch keine Erklärung über den Eigentumsübergang abgegeben werden soll. Siehe *Raab,* Austauschverträge 196. Auch dem für die antizipierte Einigung vorgebrachten Argument, dass danach keine Gelegenheit zur Einigung mehr sei *(Flume,* FS Wolf 63), kann nur dann Gewicht zukommen, wenn dies im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundgeschäftes bereits klar ist, da sich daraus sonst kein Wille auf das Vorziehen der dinglichen Einigung ableiten lässt.

1668 Siehe MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 71.

1669 *Hager,* FG BGH I 787.

1670 Vgl *von Caemmerer,* JZ 1963, 587; *Flume,* FS Wolf 63 f. Dagegen *Martinek,* AcP 188 (1988) 618.

1671 An diese Konstruktion des Geheißerwerbs lehnt sich auch *Spielbüchler,* JBl 1971, 591, 598, bei seiner Konstruktion der Besitzmittlung der Angewiesenen für die Anweisende an.

1672 Zur Problematik der Annahme eines in die Grundverhältnisse vorverlagerten Verfügungsgeschäftes bei der Anweisung nach österreichischem Recht siehe oben III.I.2.c)(ii) bei Fn 1524.

1673 Zum Erwerb auf Geheiß bereits *M. Wolff,* Sachenrecht[9] § 66 I 1 a und b.

der dem zugrunde liegende Ansatz einer doppelten Veranlassung[1674] oder »Anweisung«[1675] von der Nähe der beiden Konstruktionen. Der Unterschied zwischen Geheißerwerb und Anweisung besteht primär darin, dass sich die Direktabwicklung beim Geheißerwerb auf die Herausgabe der Sache beschränkt,[1676] während die dingliche Einigung im Grundverhältnis stattfindet,[1677] nämlich entweder in Form einer antizipierten Einigung oder auch im Wege einer doppelten Botenschaft. Bei der auf Eigentumsübertragung gerichteten Anweisung hingegen, werden sowohl die Übergabe als auch die dingliche Einigung direkt im Einlösungsverhältnis abgewickelt.[1678] Im Ergebnis kommt es daher beim Geheißerwerb zu einem Durchgangserwerb, während bei der auf Eigentumsübertragung gerichteten Anweisung der Anweisungsempfänger direkt von der Angewiesenen erwirbt.

Der Geheißerwerb entspricht somit im Wesentlichen einer Anweisung, die nur auf Herausgabe der Sache im Einlösungsverhältnis gerichtet ist, nicht hingegen auf eine Übereignung in diesem: Auf Anweisung der anweisenden Erstkäuferin übergibt die angewiesene Lieferantin die Sache für Rechnung der anweisenden Erstkäuferin direkt an den Zweitkäufer (Anweisungsempfänger), der die Sache wiederum für Rechnung der anweisenden Erstkäuferin von der angewiesenen Lieferantin entgegennimmt, freilich ohne dass die angewiesene Lieferantin die Sache auch an den Zweitkäufer (Anweisungsempfänger) übereignen würde. Es ist somit auch im Fall des Geheißerwerbs eine Anweisungskonstruktion erkennbar.[1679] Diese Übereinstimmung in der Konstruktion tritt in der deutschen Diskussion freilich in den Hintergrund, was seinen Grund in der engen Regelung der Anweisung im BGB haben mag.[1680]

Dennoch zeigt sich in diesem Zusammenhang ganz allgemein der entscheidende Ansatzpunkt für die Abgrenzung zwischen Direkterwerb und Erwerb nur im Wege der Grundverhältnisse: Maßgeblich dafür ist

1674 So bereits Planck/*Brodmann,* BGB[4] § 929 Anm 2 III. Ebenso Planck/*Brodmann,* BGB[5] § 929 Anm 2 III 3.

1675 Siehe etwa *von Caemmerer,* JZ 1963, 586 f. Vgl auch *Flume,* FS Wolf 62.

1676 Siehe auch *Flume,* FS Wolf 62, der ausführt, die Lieferung an den Dritten sei im Verhältnis zu diesem für die Angewiesene bloße traditio, nicht aber traditio als Teil einer Eigentumsübertragung von der Angewiesenen auf den Dritten.

1677 *Flume,* FS Wolf 63.

1678 Vgl *Flume,* FS Wolf 61.

1679 Vgl *Martinek,* AcP 188 (1988) 616, der darauf hinweist, das sachenrechtliche Geheiß laufe parallel mit der schuldrechtlichen Anweisung.

1680 Dazu näher oben III.A.2.d)(i).

die Frage, was Inhalt der Zuwendung im Einlösungsverhältnis sein soll, ob also im Einlösungsverhältnis von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger übergeben und übereignet oder aber nur die Sache von der Lieferantin an den Zweitkäufer übergeben werden soll. Ist klar, dass eine Direktübereignung zwischen Lieferantin und Zweitkäufer erreicht werden soll, so kommt es zu einer Direktübereignung im Wege der Anweisung. Ist umgekehrt klar, dass eine Übereignung nur in den Grundverhältnissen stattfinden soll, so kommt ein Direkterwerb nicht in Frage. Gerade in den Problemfällen, aufgrund derer eine Direktübereignung beim Streckengeschäft abgelehnt wird, also Fällen, in denen im Valutaverhältnis ein Eigentumsvorbehalt vorgesehen ist oder ein Geschäft vorliegt, das wie etwa ein Mietvertrag nicht auf die Übertragung von Eigentum gerichtet ist, wäre eine Eigentumsübertragung im Wege der Anweisung mangels Deckungsgleichheit der Grundverhältnisse[1681] auch gar nicht möglich.

Häufig wird es freilich an einer ausdrücklichen Regelung der sachenrechtlichen Frage fehlen.[1682] Wenn die Erstkäuferin ihrer Lieferantin gegenüber nicht hinreichend klar ausdrückt, dass im Einlösungsverhältnis an den Zweitkäufer übereignet werden soll, bleibt unklar, ob die Lieferantin (Angewiesene) Eigentum auf den Zweitkäufer (Anweisungsempfänger) übertragen[1683] soll.[1684] Nach der hM in Deutschland muss es dann freilich ebenfalls zu einer Verneinung des Direkterwerbes kommen.[1685] Ein solches Vorgehen diene den Interessen der Parteien am besten, da ein Durchgangserwerb zu einem Gleichlauf zwischen dinglichen und schuldrechtlichen Rechtsgeschäften führe.[1686]

Dieses Argument muss aber gerade nicht stets zutreffen: Ist nämlich im Valutaverhältnis tatsächlich ebenso wie im Deckungsverhältnis eine Eigentumsübertragung geplant, so würde es den Interessen der Parteien durchaus mehr entsprechen, in diesen Fällen auch bei Unklarheit über

1681 Vgl dazu oben III.I.2.c)(iii) zum österreichischen Recht.

1682 *Kindl,* Rechtsscheintatbestände 335.

1683 Bzw umgekehrt, ob der Zweitkäufer (Anweisungsempfänger) von der Lieferantin (Angewiesenen) Eigentum erwerben soll.

1684 Zur Situation bei Unklarheiten für den Anweisungsempfänger vgl oben III.I.2.c)(iv) zum österreichischen Recht.

1685 Bereits *M. Wolff,* Sachenrecht[9] § 66 I 1 a, knüpft seinen Ansatz vom Eigentumserwerb der Erstkäuferin an einen Fall an, in dem offen bleibt, ob im Valutaverhältnis übereignet werden soll: die Lieferantin liefert demnach an den Dritten C »ohne zu wissen, ob C Abkäufer, Mieter, Verwahrer ist«.

1686 *Kindl,* Rechtsscheintatbestände 335.

den Zuwendungsinhalt im Einlösungsverhältnis einen Direkterwerb anzunehmen, solange es nur in den Fällen, in denen ein solcher Vollerwerb im Valutaverhältnis nicht angestrebt wird, zu einem Erwerb seitens der Erstkäuferin kommt. Auf Basis der zum österreichischen Recht angestellten Überlegungen zu Anweisungen im Falle von Grundverhältnissen, deren Leistungsinhalt sich nur teilweise deckt, erschiene es daher auch für das deutsche Recht erwägenswert, einen direkten Erwerb im Einlösungsverhältnis oder einen solchen im Valutaverhältnis je nach konkreter Ausgestaltung des Valutaverhältnisses anzunehmen.[1687]

6. Schweizerisches Recht

Nur äußerst kurz soll abschließend auch noch auf das schweizerische Recht eingegangen werden. Dies deshalb, weil auch im schweizerischen Recht selbst die Stellungnahmen zur sachenrechtlichen Problematik bei der Anweisung, soweit ersichtlich, äußerst knapp ausfallen. Hinweise auf den sachenrechtlichen Vorgang finden sich primär im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Anweisung von der Besitzanweisung. Vielfach[1688] wird dabei angenommen, der Anweisungsempfänger

1687 Siehe dazu näher oben III.I.2.c)(iv). Da es nämlich für die Lieferantin/Angewiesene typischerweise nicht darauf ankommt, ob sie an die Erstkäuferin/Anweisende oder an den Zweitkäufer/Anweisungsempfänger übereignet, könnte letzterer auf Basis einer dinglichen Erklärung der Lieferantin/Angewiesenen entweder für sich selbst (Voll)Eigentum erwerben, sofern er dazu nach dem Valutaverhältnis berechtigt ist, ansonsten aber, stellvertretend für die Erstkäuferin/Anweisende, sofern für ihn immerhin klar ist, dass das Deckungsverhältnis auf Eigentumserwerb gerichtet sein soll. Da es für die Lieferantin/Angewiesene gerade keinen Unterschied macht, ob sie an die Erstkäuferin/Anweisende oder den Zweitkäufer/Anweisungsempfänger übereignet, kann ein Geschäft für den, den es angeht, angenommen und auf eine Offenlegung einer allfälligen Vollmacht verzichtet werden. Die dingliche Einigung fände dann, je nach Valutaverhältnis entweder zwischen der Lieferantin/Angewiesenen und dem Zweitkäufer/Anweisungsempfänger selbst oder aber zwischen der Lieferantin und dem Zweitkäufer/Anweisungsempfänger als Stellvertreter der Erstkäuferin statt. Ein Geschäft für den, den es angeht, wurde auch in der frühen deutschen Lehre zum Geheißerwerb vertreten (Staudinger/*Berg* 11. Aufl 1956, § 929 Anm 18 Z 1 a β, Anm 23 Z 2 b β; vgl auch *Olshausen,* JZ 1975, 30), es wird freilich von der hA abgelehnt (MünchKomm/*Oechsler,* BGB[8] § 929 Rz 71; ablehnend etwa *Flume,* FS Wolf 63; *Martinek,* AcP 188 (1988) 615 f, der meint, dies widerspreche dem Erfordernis des konkreten Einigungsbezuges der Übergabe; ein solcher wäre dann freilich auch sonst beim Eigentumserwerb für den, den es angeht, nicht gegeben).

1688 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 Rz 4d, Art 466 OR Rz 5a; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1200; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 17; *Tercier/Bieri/*

erwerbe das Eigentum an der ihm im Einlösungsverhältnis zugewendeten Sache direkt[1689] von der Angewiesenen.[1690]

Dabei stellt sich die Frage, ob für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers ein Rechtsgrund erforderlich ist, und falls ja, worin dieser besteht. Den Regelungen zur Anweisung selbst sind diesbezüglich keine Hinweise zu entnehmen. Das schweizerische Recht geht vom Grundsatz der kausalen Tradition aus. Zwar ist dies in Art 974 Abs 2 ZGB nur für unbewegliche Sachen ausdrücklich im Gesetz festgehalten, in Anknüpfung an eine Entscheidung des Bundesgerichts aus dem Jahr 1929 geht die hM[1691] heute aber auch für bewegliche Sachen vom Kausalitätsprinzip aus.[1692] Diese muss daher auch für den Eigentumserwerb

---

Carron, Les contrats spéciaux Rz 5548. Vgl weiters *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts II 424; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 34; *von Tuhr/Escher,* Allgemeiner Teil II 20. In diesem Sinne auch *Foëx/Marchand* in W. Faber/Lurger, Transfer of Movables 204.

1689 *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts II 424 sowie *von Tuhr/Escher,* Allgemeiner Teil II 20 erwähnen zudem, der Anweisungsempfänger könne nach Art 32 Abs 2 OR unmittelbar für die Anweisende erwerben. Dabei handelt es sich freilich um eine Bestimmung aus dem Bereich der Stellvertretung. Wenn der Vertreter sich bei Vertragsabschluss nicht als solcher zu erkennen gibt, so soll der Vertretene dann unmittelbar berechtigt oder verpflichtet werden, wenn es ihm gleichgültig war, mit wem er den Vertrag schließe. Zumindest eine direkte Anwendbarkeit der Bestimmung auf die Anweisungssituation erscheint daher fraglich. Vgl dazu *von Tuhr/Peter,* Allgemeiner Teil I/2, 353; *Kut,* Handkommentar[3] Art 32 OR Rz 10.

1690 *Gautschi,* Berner Kommentar Vor Art 466 Rz 4d, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass dann, wenn im Innenverhältnis die Herausgabe der Sache an die Anweisende vereinbart gewesen sein sollte, Art 401 Abs 3 OR analog anwendbar sei, sodass die Anweisende die Sache im Konkurs des Anweisungsempfängers herausfordern könne.

1691 *Haab/Simonius,* Zürcher Kommentar Art 714 Rz 16 ff, 33; *Meier-Hayoz,* Berner Kommentar Systematischer Teil Rz 88; *Rey,* Sachenrecht I Rz 347 ff; *Schmid/Hürlimann-Kaup,* Sachenrecht[5] Rz 75, 1091 f; *Steinauer,* Droits réels I[6] Rz 144; *derselbe,* Droits réels II[4] Rz 2956; *Sutter-Somm,* Schweizerisches Privatrecht V/1[2] Rz 948; *Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo,* ZGB[14] § 103 Rz 10; *Wolf/Wiegand,* Basler Kommentar ZGB II[6] Vor Art 641 ff ZGB Rz 67; grundlegend BGE 55 II 302.

1692 Zur Zeit der Erlassung der Bestimmungen zur Anweisung im OR von 1881 wurde hingegen das Abstraktionsprinzip zugrunde gelegt (so *Haab/Simonius,* Zürcher Kommentar Art 714 Rz 23; *Liver,* Schweizerisches Privatrecht V/1, 320 f). Auch nach der Revision des OR von 1911 dürfte überwiegend vom Abstraktionsprinzip ausgegangen worden sein (siehe *von Tuhr,* ZSR 40 (1921) 67 ff mwN; *derselbe,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I 180 f), obwohl dies in Art 714 ZGB bewusst offen gelassen worden war *(M. Rümelin,* Eugen Huber 51; *Meier-Hayoz,* Berner Kommentar Systematischer Teil Rz 88; *Wolf/Wiegand,* Basler Kommentar ZGB II[6] Vor Art 641 ff ZGB Rz 67). Erst in einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 1929 (BGE 55 II 302) hat sich das Bundesgericht auch für den Fahrniserwerb

des Anweisungsempfängers gelten.[1693] Die Frage, worin bei der Anweisung der Titel für den Erwerbsvorgang zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger besteht, wird aber, soweit ersichtlich, kaum näher diskutiert. Eine ausdrückliche Stellungnahme dazu findet sich freilich bei *Huguenin,* die auf die Anweisung selbst verweist: im Einlösungsverhältnis erfolge die traditio,[1694] für die sich der Rechtsgrund aus der Anweisung ergebe.[1695] Eine Differenzierung danach, ob die Anweisung vorab gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen wurde oder die Zuwendung ohne Vorabakzept erfolgt ist, wird dabei nicht vorgenommen.[1696] Soweit die Anweisung als Titel für den Eigentumserwerb angesehen wird, erübrigt sich freilich auch eine Diskussion der Frage, wie der Eigentumserwerb vonstatten gehen soll, wenn eines der Grundverhältnisse ungültig sein sollte, da es auf diese für den Eigentumserwerb dann nicht ankommt.

Zu berücksichtigen ist freilich auch ein weiterer in der Literatur vertretener Ansatz. Von manchen wird nämlich hervorgehoben, die mit der Anweisung bezweckte mittelbare Zuwendung der Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger finde ihren Rechtsgrund ausschließlich im Valutaverhältnis. Sei dieses ungültig, so erfolge auch die mittelbare Zuwendung ohne Rechtsgrund, weshalb die Anweisende die Leistung vom Anweisungsempfänger bereicherungsrechtlich zurückfordern und eine Sachleistung gegebenenfalls auch nach Art 641 Abs 2 ZGB vindizieren könne.[1697] Daraus ergibt sich zunächst, dass die Anweisung selbst gerade nicht als ausreichender Rechtsgrund für den Eigentums-

---

für das Kausalitätsprinzip entschieden. Siehe dazu auch *Stadler,* Abstraktion 25 f mwN.

1693 Anders sieht dies freilich *Baumgarten,* FS Wieland 8, der meint, die Übereignung könne auch in einer Rechtsordnung, die sie allgemein nicht als abstraktes Rechtsgeschäft behandle, ausnahmsweise abstrakt sein.

1694 *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1200; vgl auch *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5548.

1695 *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1200; vgl auch *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 313.

1696 Inwiefern sich aus der Anweisung eine wirtschaftliche Rechtfertigung für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers ableiten lässt, bleibt dabei ebenfalls offen. Siehe zu dieser Problematik im österreichischen Recht oben III.I.1.b) zur nicht akzeptierten sowie unten IV.F.2 zur akzeptierten Anweisung.

1697 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 2; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 5. Dazu wird auf die Entscheidungen BGE 121 III 109 E 4a; 117 II 404 E 3a sowie 116 II 689 E 3b verwiesen, die sich aber alle mit bereicherungsrechtlichen Fragen befassen.

erwerb des Anweisungsempfängers angesehen wird. Darüber hinaus würde eine Vindikation seitens der Anweisenden voraussetzen, dass diese Eigentümerin geworden ist. Die angesprochene Auffassung legt daher die Vorstellung eines Durchgangserwerbs[1698] nahe.

Vor diesem Hintergrund scheint es hier sachenrechtlich – zumindest aus der Außenperspektive – noch Präzisierungsbedarf zu geben. Ein Grund für die nur sehr knappe Behandlung sachenrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der Anweisung im schweizerischen Recht könnte dabei darin liegen, dass bei den von der Anweisung in Art 466 OR vorgesehenen Anweisungsgegenständen der Anweisung von (Buch)Geld, die größte Bedeutung zukommt. Bei Buchgeld scheidet eine Vindikation von vorne herein aus,[1699] aber auch sonst spielt die Vindikation bei Geld eine untergeordnete Rolle, da es nach der ständigen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts[1700] durch Vermischung zu einem originären Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers kommt.[1701] Wirklich von Interesse ist die Frage des derivativen Eigentumserwerbs daher nur bei den weniger häufigen Sachleistungen. Ist eine Vindikation möglich, soll diese nach der Rechtsprechung freilich einem Bereicherungsanspruch vorgehen.[1702]

7. Schlussfolgerungen

Die Rechtsnormen, die sich mit der Anweisung befassen, sehen keine eigenen sachenrechtlichen Regelungen vor, sodass die Frage der sachenrechtlichen Wirkungen der Anweisung nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen ist. Dennoch kommen der Anweisung auch sachenrechtliche Wirkungen zu: Dies insoweit, als durch die Abwicklung der

---

1698 *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 1617 ff, geht für das schweizerische Recht beim unechten Vertrag zugunsten Dritter von einem derartigen Durchgangserwerb aus, allerdings nur im Falle der Ungültigkeit des Valutaverhältnisses. Dabei knüpft *Krauskopf* an *Spielbüchler,* JBl 1971, 589 ff, an.

1699 In diesem Sinne *Honsell,* FS Canaris 70 I 463; *Kissling* in XXIV. Karlsbader Juristentage 140 Fn 44.

1700 BGE 47 II 267, 271 E 2; 78 II 243, 254 E 5c; 90 IV 180, 188 E 6.

1701 Siehe auch *Zobl,* Zürcher Kommentar Art 727 ZGB Rz 84; *Rey,* Sachenrecht I Rz 1943; *Schulin/Vogt,* Basler Kommentar OR I[7] Art 62 OR Rz 21; *Schwander,* Basler Kommentar ZGB II[6] Art 727 ZGB Rz 6; *Honsell,* FS Canaris 70 I 462 f; *Kissling* in XXIV. Karlsbader Juristentage 140.

1702 *Keller/Schaufelberger,* Bereicherung 7; *Honsell,* FS Schulin 33; *Voser,* Bereicherungsansprüche 182.

realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis nicht nur schuldrechtlich mit Wirkung in beiden Grundverhältnissen geleistet wird, sondern darüber hinaus auch eine Eigentumsübertragung direkt zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger erfolgen kann. Dabei muss für die Angewiesene und den Anweisungsempfänger grundsätzlich klar sein, dass der Zuwendungsinhalt der Anweisung auch die Eigentumsübertragung erfasst. Soweit in den Grundverhältnissen eine Übertragung dinglicher Rechte angestrebt wird, findet diese infolge einer solchen auf eine Eigentumsübertragung im Einlösungsverhältnis gerichteten Anweisung ebenfalls direkt zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger statt. Zwischen diesen besteht kein eigener Titel für die Übereignung. Die Eigentumsübertragung ist aber durch die beiden Grundverhältnisse doppelt gerechtfertigt, sodass dem Kausalitätsprinzip Genüge getan wird.

Da die Übereignung zwar auf Titeln in den Grundverhältnissen basiert, das Verfügungsgeschäft aber direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stattfindet, kommt auch ein Durchgangserwerb nicht in Frage. Dies ändert sich auch dann nicht, wenn das Valutaverhältnis ungültig sein sollte. Allerdings kann der Anweisungsempfänger in dieser Situation zugunsten der Anweisenden (weiter) verfügen, sodass die Anweisende mit Erlangung der Sachherrschaft aus dem Deckungsverhältnis Eigentum erwirbt. Insoweit ergibt sich ein weitgehender Gleichklang der sachenrechtlichen Ergebnisse mit jenen bei Abwicklung im langen Wege, was angesichts der Natur der Anweisung als Abwicklungsinstrument auch geboten erscheint.[1703]

Eine Eigentumsübertragung im Einlösungsverhältnis, also direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, kommt freilich stets nur dann in Betracht, wenn eine derartige Übertragung übereinstimmender Inhalt der Grundverhältnisse ist. Nur eine Leistung, die in beiden Grundverhältnissen Deckung findet, lässt sich im Wege der Anweisung abwickeln. Decken sich die Grundverhältnisse daher nur bezüglich der Herausgabe der Sache, kann es mit dieser zwar zu einem Eigentumserwerb im Grundverhältnis kommen, doch handelt es sich dabei nicht mehr um eine sachenrechtliche Wirkung der Anweisung. Zu berücksichtigen ist freilich, dass in diesen Fällen Angewiesene und Anweisungsempfänger als Stellvertreter bzw Besitzmittler der Anweisenden

1703 *Koziol,* JBl 1977, 621.

fungieren und somit parallel zur Anweisung einen Eigentumserwerb im Grundverhältnis herbeiführen können.

□

IV. Annahme der Anweisung

Nachdem im vorigen Abschnitt der Grundtatbestand der Anweisung untersucht und das Wesen der Anweisung als Instrument zur vereinfachten Abwicklung von Leistungsbeziehungen durch reale Zuwendungserbringung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger herausgearbeitet wurde, kann nunmehr auf die Annahme der Anweisung, das sogenannte Anweisungsakzept, eingegangen werden. In allen drei untersuchten Rechtsordnungen ist die Möglichkeit einer Annahme der Anweisung seitens der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger vorgesehen. Durch das in § 1402 ABGB, § 784 BGB sowie Art 468 Abs 1 OR geregelte Anweisungsakzept wird eine Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger zur Erbringung der anweisungsgemäßen Zuwendung begründet, die als abstrakte, weil von einem Rechtsgrund unabhängige Leistungspflicht verstanden wird. Für das deutsche Recht ist das Akzept des § 784 BGB allerdings auf die BGB-Anweisungen beschränkt, während bei Anweisungen im weiteren Sinne nach der hM auch eine analoge Anwendung des § 784 BGB ausscheidet, sodass eine abstrakte Verpflichtung nur auf Basis eines abstrakten Schuldversprechens nach den §§ 780 f BGB bzw 350 HGB in Frage kommt.[1704]

Im Folgenden ist zu untersuchen, inwiefern sich die akzeptierte Anweisung von der nicht akzeptierten unterscheidet und welche Bedeutung dem Akzept für das Rechtsinstitut der Anweisung insgesamt zukommt. Dabei soll zunächst kurz die Entwicklung des Akzepts beleuchtet und analysiert werden, welchen Zwecken das Akzept dient. In der Folge werden die Voraussetzungen für das Zustandekommen des Akzepts und sodann dessen schuldrechtliche Wirkungen analysiert. Im Anschluss daran ist auf die auch nach einem Akzept verbliebenen

1704 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 19, 23; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 16 f, 21 (anders freilich in Rz 19 für Fälle, in denen der Leistungsgegenstand nicht von § 783 BGB erfasst ist); Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 34 ff (auch hier wird in Rz 36 die Anwendung des § 784 BGB auf nicht von § 783 BGB erfasste Leistungsgegenstände nicht abgelehnt); RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9 f. BGHZ 3, 238, 240. Siehe dazu näher unten IV.D.2.b).

Einwendungsmöglichkeiten sowie – damit zusammenhängend – auf eine allfällige titulierte Annahme einzugehen, bevor abschließend die sachenrechtlichen Wirkungen der Annahme untersucht werden.

A. Entwicklung des Anweisungsakzepts

Im gemeinen Recht war strittig, ob sich die Angewiesene durch Annahme der Anweisung selbständig verpflichten konnte.[1705] Uneinigkeit bestand auch darüber, ob dieses Versprechen römischrechtlichen Ursprungs ist[1706] oder aber eher an das Wechselakzept[1707] anknüpft.[1708] Ungeachtet dieser Differenzen sahen schon die Vorarbeiten zu BGB und OR ein Anweisungsakzept vor, durch das eine von den Grundverhältnissen unabhängige Leistungsverpflichtung der Angewiesenen zustande kam. Art 720 des Dresdener Entwurfes bestimmte:

> *»Hat der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber die Anweisung angenommen, so kann er dem Letzteren nur solche Einreden, welche sich aus dem Inhalte der Anweisung oder aus dem Verhältnisse des Angewiesenen zu dem Anweisungsempfänger ergeben, nicht aber Einreden aus dem Verhältnisse des Angewiesenen zu dem Anweisenden entgegensetzen.«*

Wie *Honsell*[1709] betont, beruht das OR wie auch das BGB wesentlich auf dem Dresdener Entwurf.[1710] Für das schweizerische OR zeigt sich dies gerade im Zusammenhang mit dem Akzept der Anweisung besonders

1705 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 11. *Thöl,* Handelsrecht I³ § 125, Fn 2b sowie *derselbe,* Handelsrecht I/2⁵ § 329, 494, ging etwa davon aus, das Anweisungsakzept sei als reines Summenversprechen gemeinrechtlich ungültig. AA *Salpius,* Novation 481 mwN.

1706 In diesem Sinne *Salpius,* Novation 481; *Wendt,* Anweisungsrecht 4, 147 ff. Die Parallele zum römischen Recht betonen *Meder,* Bargeldlose Zahlung 180 ff, 198 f; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 16 ff. Einen Überblick über die Kontroverse bietet *Eisenried,* Anweisung 189 ff, 205 ff.

1707 Zur Entwicklung desselben siehe *Freund,* Wechselverpflichtung 37.

1708 Siehe dazu *Eisenried,* Anweisung 201 ff; ebenso *Schubert,* ZRG GA 128 (2011) 536. Vgl bereits *Salpius,* Novation 480 f. Siehe auch *Unger,* Schuldübernahme 18 Fn 11; *Schlesinger,* Formalkontrakte 168 ff.

1709 Kritische Bemerkungen zum OR 2020, 457. Siehe auch *Benöhr,* FS OR 100, 57 ff; vgl weiters *Merz,* FS Zweigert 672 f.

1710 Siehe dazu auch Botschaft des Bundesrathes 1879, BBl 1880 I 149, 165 f.

deutlich, hat doch Art 720 des Dresdener Entwurfes kaum verändert[1711] Eingang in den OR-Entwurf *Munzingers*[1712] gefunden.[1713] Die Bestimmung wird in der Folge, ergänzt um den Hinweis auf die Voraussetzung der Vorbehaltslosigkeit der Annahme, sonst aber weitgehend unverändert in Art 409 des OR von 1881 festgelegt:

> *»Der Angewiesene, welcher dem Anweisungsempfänger die Annahme ohne Vorbehalt erklärt, wird demselben zur Zahlung verpflichtet; er kann ihm nur solche Einreden entgegensetzen, welche sich aus ihrem persönlichen Verhältniße oder aus dem Inhalte der Anweisung selbst ergeben, nicht aber solche aus seinem Verhältniße zum Anweisenden.«*

Diese Bestimmung wurde sodann im Zuge der OR Revision von 1911 zwar anders angeordnet (Art 409 und 410 OR alt wurden in Art 468 OR in einen Artikel zusammengefasst) und sprachlich leicht modifiziert, materiell aber unverändert[1714] in Art 468 Abs 1 OR festgeschrieben.[1715]

Auch das BGB baut auf dem Dresdener Entwurf auf und auch hier soll im Falle der Annahme der Anweisung eine Leistungspflicht der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger entstehen. Die Motive verweisen neben dem Dresdener Entwurf unter anderem auch auf Art 300 HGB und auf das schweizerische OR.[1716] Nach § 226 Abs 3 des

---

1711 Die Ähnlichkeit zwischen den Entwürfen zum OR und dem Dresdener Entwurf hebt schon *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 13, hervor.

1712 Art 498 des Entwurfes 1871 lautet: »Der Assignat, der dem Assignatar gegenüber die Annahme der Anweisung erklärt hat, kann diesem nur solche Einreden entgegensetzen, welche sich aus dem Inhalte der Anweisung selbst, oder aus seinem Verhältnisse zu dem Assignatar ergeben, nicht aber auch Einreden aus seinem Verhältnisse zu dem Assignanten.« Siehe *Fasel,* Materialien 629.

1713 Die besondere Bedeutung des Dresdener Entwurfes für das Auftragsrecht des OR (und dort ist die Anweisung im OR von 1881 angesiedelt) betont auch *Hafner,* Rechenschaftspflicht 59 mwN.

1714 Vor der Änderung der Bestimmungen des OR zur Anweisung von einem Doppelmandat zu einer doppelten Ermächtigung wurde in der Expertenkommission ausgeführt, das alte OR werde mit kleinen redaktionellen Änderungen reproduziert (Protokoll der Expertenkommission vom 9. März 1909, 11).

1715 Noch im Entwurf von 1909 waren hingegen zwei Artikel vorgesehen, nämlich Art 1519l zur Verpflichtung aus der Annahme und 1519k zur Verpflichtung bei der Anweisung auf Schuld (abgedruckt in Bericht des Bundesrates 1909, 33 ff, 174 f sowie bei *Fasel,* Materialien 1657 ff, 1756).

1716 *Mugdan,* Materialien II 313. Schon die Erläuterungen zum Teilentwurf nehmen auf die Entwürfe zum OR Bezug. Siehe *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12 f.

Teilentwurfs[1717] sollten der Angewiesenen nur solche Einreden zustehen, die sich aus dem Inhalt der Anweisung, der Annahmeerklärung und dem Verhältnis der Angewiesenen zum Anweisungsempfänger ergeben. Im Vergleich zum Dresdener Entwurf wurde somit primär ergänzt, dass auch Einreden aus dem Akzept selbst in Frage kommen.[1718] Im Gegensatz zum Dresdener Entwurf verzichtet die Textierung des Teilentwurfs zudem darauf, gesondert zu erwähnen, welche Einreden nicht zulässig sein sollen.[1719] Der erste (§ 607 E I) und der zweite (§ 620 E II) Entwurf zum BGB ergänzen in der Folge die Möglichkeit einer Einwendung aus der Gültigkeit der Annahme,[1720] sodass nach § 784 Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme, aus dem Inhalt der Anweisung oder der Annahme sowie aus dem Verhältnis der Angewiesenen zum Anweisungsempfänger möglich sind.

In Österreich schließlich wurde im Zuge der dritten Teilnovelle ausdrücklich auf § 784 BGB, Art 300 HGB[1721] sowie auf Art 468 OR[1722] Bezug genommen und ebenfalls eine Beschränkung der möglichen Einwendungen auf solche aus der Gültigkeit der Annahme oder aus dem Inhalt der Anweisung oder aus den persönlichen Beziehungen der Angewiesenen zum Anweisungsempfänger vorgenommen.

In allen drei Rechtsordnungen ist somit die Möglichkeit einer selbständigen Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger in Form des Anweisungsakzepts, also einer Annahme der Anweisung durch die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger, vorgesehen. Schon auf Basis der Erteilung der Anweisung ist die

---

1717 »Hat der Angewiesene die Annahme dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärt, oder die auf eine schriftliche Anweisung geschriebene Annahmeerklärung unterschrieben, so ist er aus solcher Annahmeerklärung dem Anweisungsempfänger zur Bewirkung der angewiesenen Leistung verpflichtet und kann Diesem nur solche Einreden entgegensetzen, welche aus dem Inhalt der Anweisung und der Annahmeerklärung und seinem Verhältnisse zu dem Anweisungsempfänger sich ergeben.«

1718 Eine vergleichbare Regelung findet sich mit dem Verweis auf einen möglichen Vorbehalt auch in Art 468 Abs 1 des schweizerischen OR. Siehe *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 6.

1719 An der Konstruktion, zuerst anzuführen, welche Einreden zulässig sind, und dann zusätzlich eine Kategorie von Einreden zu nennen, die nicht zulässig ist, wurde bereits im Rahmen der Beratungen des Dresdener Entwurfes Kritik geäußert: Dresdener Protokolle VI 2560.

1720 Siehe dazu auch *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595.

1721 EBRV 154; HHB 289 f.

1722 Siehe HHB 289 f.

Angewiesene berechtigt, sich durch Annahme der Anweisung selbständig gegenüber dem Anweisungsempfänger zu verpflichten, ohne dass dies in der Anweisung besonders deutlich gemacht werden müsste.[1723] Bei der Normierung der jeweiligen Bestimmungen zum Akzept wurde ausdrücklich auf die Regelungen in anderen Rechtsordnungen Bezug genommen und auch die Textierungen liegen nahe beieinander. Ganz entscheidend erscheint für alle drei genannten Rechtsordnungen der Ausschluss von Einwendungen aus den Grundverhältnissen.[1724] Die Angewiesene soll sich gegenüber dem Anweisungsempfänger insbesondere nicht auf Mängel im Deckungsverhältnis berufen können.[1725] Dementsprechend wird schon in den Protokollen zum Dresdener Entwurf betont:

> *»Damit aber auch der Assignat, wenn er zur Erfüllung seines Versprechens angehalten werde, sich nicht hinter sein Verhältniß zum Assignanten flüchten und durch aus diesem abzuleitende Einreden nicht seiner Verpflichtung sich entziehen könne, müsse er dem Assignatar das Zahlungsversprechen selbständig, und somit unabhängig von seinem Verhältnisse zum Assignanten, geben. Dieses Versprechen werde dann, obwohl es keine Angabe einer causa debendi enthalte, als ein verbindendes betrachtet, und der Assignat könne hiernach dem Assignatar, welcher auf Zahlung klage, solche Einreden nicht entgegensetzen, welche aus seinem, des Assignaten, Verhältniß zum Assignanten hervorgehen.«*[1726]

In der Folge wurde das Akzept daher als abstraktes, dh von einem Rechtsgrund unabhängiges Schuldversprechen normiert.

Insgesamt zeichnen sich die Regelungen der drei Rechtsordnungen zum Anweisungsakzept somit durch zwei wesentliche Aspekte aus: Zum einen führt das Akzept zu einer Verpflichtung der Angewiesenen

---

1723 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 22; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 21. Siehe auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 17.

1724 Im schweizerischen Recht ergibt sich dies bereits aus der Textierung des Art 468 Abs 1. Zum österreichischen Recht siehe EBRV 154.

1725 Auch Einwendungen aus dem Valutaverhältnis scheiden aus, doch erschien dies naheliegender, da es sich für die Angewiesene beim Valutaverhältnis jedenfalls um ein fremdes Verhältnis handelt, auf das sie sich auch ohne Akzept nicht berufen kann. Siehe dazu bereits Dresdener Protokolle IV 2560.

1726 Dresdener Protokolle IV 2551.

gegenüber dem Anweisungsempfänger und zum anderen ist diese Verpflichtung abstrakter Natur, sodass der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger nur eine eingeschränkte Zahl an Einwendungen zur Verfügung steht, wobei insbesondere Einwendungen aus den Grundverhältnissen ausscheiden. Diese zwei Aspekte sind im Folgenden bei den schuldrechtlichen Wirkungen des Akzepts näher zu untersuchen.[1727] Zuvor soll freilich allgemeiner der mit der Normierung des Akzepts verfolgte Zweck näher beleuchtet werden.

B. Zweck des Akzepts

1. Absicherung des Anweisungsempfängers

Die Anweisung selbst zielt auf eine Erleichterung bzw Vereinfachung der Leistungserbringung mittels Abwicklung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis ab.[1728] Durch nur *eine* reale Zuwendung wird somit für beide Grundverhältnisse die Leistung erbracht.[1729] Gerade die Erreichung dieses Zwecks der Anweisung soll durch das Anweisungsakzept sichergestellt werden. Im Zuge der Vorarbeiten zu den geltenden Bestimmungen zum Anweisungsakzept wurde die Möglichkeit einer selbständigen abstrakten Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger dabei als für die Vereinfachung der Leistungserbringung im Wege der Anweisung essentiell angesehen. In diesem Sinne wurde schon im Teilentwurf *Kübels* deutlich hervorgehoben, zur Erreichung des Zwecks der Anweisung bzw der Verkehrsbedürfnisse bedürfe es einer Verpflichtung des Assignaten dem Assignatar gegenüber, der Begründung eines selbständigen Schuldverhältnisses zwischen diesen beiden, auf Basis dessen der Assignatar die angewiesene Leistung vom Assignaten verlangen könne.[1730] Aber auch die Materialien zur dritten Teilnovelle führen aus, ohne die abstrakte Leistungspflicht des Assignaten könnte die Anweisung ihre Funktion als Mittel indirekter Leistung nicht erfüllen.[1731]

1727 Siehe unten IV.D.1.
1728 Siehe dazu näher oben III.A.3.b).
1729 Zur Simultanwirkung näher oben III.G.1.
1730 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 11.
1731 HHB 289 f.

Die Möglichkeit einer indirekten Leistungserbringung durch reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis, wie sie der Anweisung zugrunde liegt, wurde somit für sich alleine betrachtet nicht als ausreichend angesehen, um auch tatsächlich regelmäßig eine Erleichterung der Leistungserbringung zu bewirken.[1732] Dazu soll vielmehr das Akzept erforderlich sein.[1733] Dementsprechend wurde bereits in den Dresdener Protokollen festgehalten, die selbständige Bedeutung des ganzen Instituts liege darin, dass der Assignatar aus dem Akzept ein selbständiges Recht für sich erwerbe.[1734]

Der Grund für die Notwendigkeit eines derartigen selbständigen Anweisungsakzepts wurde von den Gesetzesverfassern in praktischen Bedürfnissen des Verkehrs gesehen.[1735] Rein rechtlich betrachtet ist die Anweisung nämlich, wie sich gezeigt hat, auch ohne Akzept durchaus in der Lage, eine indirekte Leistung herbeizuführen. Dabei sind Fallgestaltungen denkbar, in denen für den Anweisungsempfänger die einzige Abweichung im Vergleich zur Abwicklung im langen Weg im Empfang der Zuwendung von einer anderen Person besteht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die anweisungsgemäße Zuwendung zeitgleich mit der geplanten Leistung im Valutaverhältnis erfolgt und dem Anweisungsempfänger die Zuwendung von der Angewiesenen erbracht wird, ohne dass er sie bei ihr einfordern müsste – etwa bei einer direkten Anweisung, bei der die Angewiesene zugleich mit der anweisungsgemäßen Zuwendung auch als Botin der Anweisenden für die Ermächtigung des Anweisungsempfängers fungiert.[1736] In derartigen Fällen kommt es für die Abwicklung der Leistung im Wege der Anweisung auf ein Akzept typischerweise nicht an.

1732 Das Reichsgericht (RGZ 146, 400) ging sogar so weit auszusprechen, die Anweisung bleibe ohne den Hinzutritt der Annahme durch den Angewiesenen rechtlich wirkungslos. Auch wenn dies eindeutig unzutreffend ist, so zeigt es doch sehr klar auf, welch hohe Bedeutung dem Akzept für das Institut der Anweisung beigemessen wurde (vgl auch RGZ 133, 255).

1733 Vgl *Mayer,* Anweisung auf Schuld 74.

1734 Dresdener Protokolle IV 2548. Vgl weiters die Beratungen der 2. Kommission *(Mugdan,* Materialien II 967), wo davon die Rede ist, die charakteristische Eigentümlichkeit der Anweisung liege in der Möglichkeit der Annahme seitens des Angewiesenen.

1735 *Mugdan,* Materialien II 313. Vgl auch *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595, wo die Wichtigkeit der Bestimmung über das Akzept betont wird sowie *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 11. Vgl weiters HHB 289 f.

1736 Zum Einsatz von Boten bei der Erteilung der Ermächtigung siehe oben III.B.3.a).

Praktisch ist für den Anweisungsempfänger mit der Leistungsabwicklung im Wege der Anweisung freilich regelmäßig eine darüber hinausgehende Abweichung gegenüber einer direkt im Grundverhältnis erfolgenden Leistungserbringung verbunden. Zunächst einmal hat bei der Anweisung regelmäßig der Anweisungsempfänger die Zuwendung bei der Angewiesenen einzufordern, was mit einem Aufwand für ihn verbunden sein kann. Zudem besteht für den Anweisungsempfänger dabei auch das Risiko, dass ihm die Angewiesene bei Einforderung der anweisungsgemäßen Zuwendung Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis entgegenhält. Dies ist dann besonders problematisch, wenn der Anweisungsempfänger Gläubiger der Anweisenden ist, was zwar nicht stets, aber immerhin doch regelmäßig der Fall sein wird.[1737] In der Literatur zum BGB wurde in diesem Zusammenhang auch betont, dass sich die Position des Gläubigers des Valutaverhältnisses (also des Anweisungsempfängers) durch die Anweisung nicht verschlechtern dürfe; diesem sei insbesondere nicht zuzumuten, sich mit Einreden aus dem Deckungsverhältnis auseinanderzusetzen, das er nicht kenne und das ihn auch nichts angehe; der Gläubiger werde sich auf die Anweisung daher nur einlassen, wenn er ein von den der Anweisung zugrunde liegenden Kausalverhältnissen unabhängiges selbständiges Forderungsrecht gegenüber der Angewiesenen erhalte.[1738]

Eine weitere Abweichung von der Abwicklung in den Grundverhältnissen besteht darin, dass die Einbeziehung eines Dritten in die Abwicklung des Grundverhältnisses mitunter auch Verzögerungen mit sich bringen kann.[1739] Das zeigt sich schon an der in Art 467 Abs 2 OR normierten Stundungswirkung für den Fall, dass sich der Anweisungsempfänger mit der Anweisung einverstanden erklärt.[1740] Verzögerungen der Leistungserbringung im Valutaverhältnis können aber dazu führen, dass die Anweisende nachträglich auf – vorher noch nicht bekannte – Mängel oder sonstige Einwendungen begründende Tatsachen aufmerksam wird und dementsprechend versucht, einer Erfüllung durch

1737 Vgl bereits *Meder,* Bargeldlose Zahlung 179, zum römischen Recht sowie oben III.E.2.b) allgemein zur Anweisung zum Zwecke der Schuldtilgung im Valutaverhältnis.

1738 *Pezold,* Anweisung 24.

1739 *Meder,* Bargeldlose Zahlung 231, geht hier bei unbaren Zahlungen von einem strukturellen Ungleichgewicht zu Lasten des Anweisungsempfängers aus.

1740 Zur Stundungswirkung – auch im österreichischen und deutschen Recht – siehe näher oben III.F.2.a)(ii).

die Angewiesene entgegenzuwirken.[1741] Da die Anweisung in allen drei Rechtsordnungen bis zur Zuwendungserbringung bzw bis zum Akzept widerrufen werden kann,[1742] ist dies für die Anweisende auch sehr einfach möglich. Mit einer verzögerten Leistungserbringung ist außerdem auch ein höheres Risiko der Insolvenz der Anweisenden verbunden als dies bei sofortiger direkter Leistung aus dem Valutaverhältnis der Fall wäre.

Der maßgebliche Zweck des Anweisungsakzepts besteht demnach darin, die Anweisung angesichts der mit dieser für den Anweisungsempfänger verbundenen Abweichungen von der Abwicklung im Grundverhältnis bzw den damit für den Anweisungsempfänger verbundenen Risiken dennoch attraktiv zu gestalten.[1743] Die genannten Nachteile bzw Risiken müssen daher entsprechend ausgeglichen werden.[1744] Das Akzept tut dies, indem es für den Anweisungsempfänger die Erbringung der anweisungsgemäßen Zuwendung absichert: Zum einen scheidet ab dem Akzept ein Widerruf der Anweisung aus[1745] und zum anderen erhält der Anweisungsempfänger ein eigenes Forderungsrecht gegenüber der Angewiesenen. Dadurch wird für den Anweisungsempfänger zunächst der Erhalt der anweisungsgemäß zu erbringenden Zuwendung sichergestellt. Zwar erspart ihm dies keine Auseinandersetzungen aus dem Valutaverhältnis, falls in diesem irgendwelche Mängel gegeben sein sollten, doch ist er aufgrund des Akzepts in der für ihn günstigeren Position, die Leistung unabhängig vom Valutaverhältnis von der Angewiesenen herausfordern zu können, auch wenn er sie in der Folge allenfalls der Anweisenden wieder zurückgeben muss.[1746] Zudem wird durch

1741 *Meder,* Bargeldlose Zahlung 231.

1742 Siehe § 1403 ABGB, § 790 BGB und Art 470 OR.

1743 Die in den Materialien zum BGB angesprochenen Verkehrsbedürfnisse *(Mugdan,* Materialien II 313; *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 11) können in diesem Sinne verstanden werden.

1744 Für den Bereich der Verwendung bargeldloser Zahlungsmittel weist *Meder,* Bargeldlose Zahlung 231 Fn 21, anhand des Scheckrechts zu Recht auf die Bedeutung einer Absicherung des Anweisungsempfängers hin. Angesichts von Akzeptverbot und Widerruflichkeit der Anweisung hätten hier erst die Entwicklung des Scheckkarten- und Eurochequeverfahrens und die damit gegenüber dem (normalen) Scheckverfahren erheblich gestärkte Position des Anweisungsempfängers die für eine gesteigerte Akzeptanz bargeldloser Zahlungsmittel erforderliche Ausgewogenheit zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger gebracht.

1745 Siehe schon *Wendt,* Anweisungsrecht 159. Siehe näher zum Widerruf unten V.A.

1746 Strittige Fragen in diesem Zusammenhang sind dann direkt zwischen den Parteien des Valutaverhältnisses zu klären.

das Akzept für den Anweisungsempfänger das Risiko der Insolvenz der Anweisenden gemildert. Schon in den Protokollen zum Dresdener Entwurf heißt es daher, es entstehe dem Anweisungsempfänger durch das Akzept ein eigenes Forderungsrecht gegen den Assignaten und der Assignant könne die Assignation nicht mehr widerrufen; auf diese Weise sei der Assignatar sowohl dem Assignaten als dem Assignanten gegenüber bezüglich der zu empfangenden Zahlung vergewissert.[1747]

An der entsprechenden Stelle wird freilich auch sogleich ergänzt, der Assignat müsse das Zahlungsversprechen unabhängig von seinem Verhältnis zum Assignanten geben, sodass er dem auf Zahlung klagenden Assignatar keine Einreden aus seinem Verhältnis zum Assignanten entgegenhalten könne.[1748] Für das mit einer etwaigen Verzögerung der Leistungserbringung verbundene Risiko zusätzlicher Einwendungen wäre dem Anweisungsempfänger nämlich mit einem Forderungsrecht gegenüber der Angewiesenen wenig geholfen, wenn diese ohnedies sämtliche Einwendungen aus dem Grundverhältnis vorbringen könnte. Aber auch sonst wird sich der Anweisungsempfänger als Gläubiger kaum auf eine Anweisung einlassen, wenn er mit Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis zu rechnen hat, sodass es entscheidend auf die Einräumung eines von den Grundverhältnissen unabhängigen Forderungsrechtes ankommt.[1749] Ist nun aber die sich aus dem Akzept ergebende zusätzliche Forderung des Anweisungsempfängers gegen die Angewiesene abstrakt ausgestaltet, so wird eine Anweisung für den Anweisungsempfänger durchaus attraktiv.

Aufgrund seiner auf dem Akzept basierenden, selbständigen, abstrakten und damit von den Grundverhältnissen unabhängigen Forderung[1750] kann der Anweisungsempfänger sich sogar darauf einlassen, vorläufig auf die Leistungserbringung zu verzichten und sich mit der Einräumung einer (zusätzlichen) Forderung gegen den Anweisungsempfänger zu begnügen. Damit muss freilich im Grundverhältnis noch

1747 Dresdener Protokolle IV 2551.

1748 Dresdener Protokolle IV 2551.

1749 *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 2 nimmt an, der Zweck des Akzepts der Anweisung bestehe in der Lösung des von ihr geschaffenen Anspruchs vom Deckungsverhältnis. Genauer betrachtet handelt es sich dabei aber um das Mittel zur Erreichung des Zwecks der Absicherung des Anweisungsempfängers.

1750 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 7, sieht den Zweck der Annahme in der Schaffung eines verlässlichen »abstrakten« Anspruchs für den Anweisungsempfänger.

keine Erfüllung verbunden sein,[1751] sodass das Risiko der Insolvenz der Angewiesenen bei der Anweisenden verbleibt.[1752] Für den Anweisungsempfänger ist die Erbringung der anweisungsgemäßen Zuwendung zu einem späteren Zeitpunkt aber gesichert. Zwar erhält er die Leistung aus dem Valutaverhältnis nicht sofort, sondern es wird ihm zunächst nur eine weitere Forderung auf dieselbe Leistung eingeräumt, doch werden die mit der Verzögerung verbundenen Nachteile ausgeglichen und das Insolvenzrisiko der Anweisenden abgemildert. Der Anweisungsempfänger ist fast so gestellt als hätte er die Sache schon. Insbesondere muss er zur Durchsetzung seiner Forderung gegen die Angewiesene nicht mühsam ein Grundverhältnis nachweisen, sondern kann die Leistung davon unabhängig herausverlangen. Aufgrund seines Sicherungseffekts ermöglicht das Akzept also eine zeitliche Flexibilisierung der realen Zuwendungserbringung, sodass der Anweisung auch eine Kreditfunktion zukommen kann.[1753] Der Anweisungsempfänger kann die Leistung aus dem Valutaverhältnis kreditieren, da er durch das Akzept der Angewiesenen abgesichert ist. Im schweizerischen Recht ist in diesem Zusammenhang von einer garantieähnlichen Wirkung der durch das Akzept eingeräumten abstrakten Verpflichtung der Angewiesenen die Rede.[1754]

Im Ergebnis kommt die akzeptierte Anweisung für den Anweisungsempfänger der Sicherheit einer sofortigen Leistungserbringung im Valutaverhältnis, im Falle eines auf Zahlung an den Anweisungsempfänger gerichteten Valutaverhältnisses also einer Barzahlung nahe.[1755] Akzeptierte Anweisungen können daher Bargeldersatzfunktionen übernehmen.[1756] Auf dieser Basis kann die Anweisung als Grundkonstruktion für den bargeldlosen Zahlungsverkehr dienen, weil ein sofortiger

1751 Siehe dazu unten IV.D.4.

1752 *Meder,* Bargeldlose Zahlung 182; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 18. Siehe dazu bereits *Wendt,* Anweisungsrecht 233.

1753 Zum Akkreditiv wird dies festgehalten von *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 918.

1754 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 6; *derselbe,* AJP 1996, 1298; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 32 f; *Köndgen,* SZW 1996, 34. Siehe weiters *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 6. Zur Abgrenzung zwischen Anweisung und Garantie siehe oben II.D, vgl auch VI.C.

1755 *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 18; *Meder,* Bargeldlose Zahlung 232. Außer dem, bei einem Kreditinstitut als Angewiesener nicht allzu hohen, Insolvenzrisiko der Angewiesenen, bleibt ihm nur mehr der Nachteil, die abstrakte Forderung allenfalls gegenüber der Angewiesenen geltend machen zu müssen.

1756 *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 18; *Meder,* Bargeldlose Zahlung 232.

Leistungsaustausch aufgrund der mit dem Akzept verbundenen Sicherung zugunsten einer Forderungseinräumung hintangestellt werden kann.[1757]

2. Steigerung der Verkehrsfähigkeit

Zu ergänzen ist schließlich noch, dass zum BGB mitunter betont wird, der Gesetzgeber habe mit der Anweisung ein Wertpapier schaffen wollen, dem eine gewisse Zirkulationsfähigkeit innewohne.[1758] Obwohl die heute hM zum deutschen Recht annimmt, es handle sich bei der Anweisung um ein Wertpapier,[1759] ist freilich durchaus zweifelhaft, ob auch die Gesetzesverfasser davon ausgingen.[1760] Unabhängig von der Qualifikation der Anweisung als Wertpapier wird die Verkehrsfähigkeit der Anweisung freilich durch das Akzept der Anweisung maßgeblich gesteigert. Dementsprechend wird etwa zum schweizerischen Recht vertreten, durch die abstrakte Forderung gegenüber der Angewiesenen sei die angenommene Anweisung zirkulationsfähig.[1761] Auch in den Materialien zur dritten Teilnovelle wird auf die Negoziabilität der Anweisung Bezug genommen, doch wird betont, diese sei im Bereich des allgemeinen bürgerlichen Rechts nicht maßgebend.[1762] Durch das Akzept wird somit die Verkehrsfähigkeit der Anweisung zweifellos gesteigert, doch kann diese Steigerung der Verkehrsfähigkeit jedenfalls nicht als zentraler Zweck des Akzepts angesehen werden. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Zirkulationsfähigkeit trotz Akzepts insoweit eingeschränkt ist,

---

1757 *Meder,* FS Huwiler 459; *Schnauder,* FS Bamberger 266 f.

1758 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 15. Siehe auch *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 10.

1759 *Baumbach/Hefermehl/Casper,* Wechselgesetz, WPR Rz 69, 73; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 9; *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 II 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 22; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 5; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 785 Rz 3 ff; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 3; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 V 4.

1760 Siehe dazu näher oben III.B.1.a)(ii).

1761 *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 13; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1212; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 6. Allerdings ohne, dass damit nach schweizerischem Recht notwendigerweise eine Qualifikation der Anweisung als Wertpapier verbunden wäre *(Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 32); als Wertpapier anzusehen ist hingegen die Inhaberanweisung nach Art 471 OR. Siehe dazu näher *Gautschi,* Berner Kommentar Art 471 OR Rz 1b; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 471 OR Rz 1 ff; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 471 OR Rz 1 ff. AA *Tevini,* Commentaire Romand Art 471 CO Rz 2.

1762 HHB 286.

als für die Angewiesene Einwendungen aus ihrem persönlichen Verhältnis zum Anweisungsempfänger möglich bleiben.

3. Schlussfolgerungen

Abschließend ist somit festzuhalten, dass das Akzept durch eine Sicherung der Leistungserbringung zugunsten des Anweisungsempfängers die Attraktivität der Anweisung als Instrument der Leistungsabwicklung erhöht und damit die Eignung der Anweisung als Mittel indirekten Leistungsaustausches sowie die Bedeutung des Rechtsinstituts insgesamt steigert. Entscheidend zur Erreichung dieses Zwecks ist erstens die Einräumung einer eigenen Forderung des Anweisungsempfängers gegenüber der Angewiesenen und zweitens die abstrakte Ausgestaltung derselben und die damit verbundene Unabhängigkeit der Forderung des Anweisungsempfängers von den Grundverhältnissen. Auf diese (schuldrechtlichen) Wirkungen des Akzepts ist im Folgenden näher einzugehen. Zuvor soll freilich noch untersucht werden, wie das Akzept zustande kommt.

C. Zustandekommen

Primäre Voraussetzung für das Zustandekommen des Akzepts ist der Wille der Angewiesenen, sich gegenüber dem Anweisungsempfänger abstrakt zu verpflichten.[1763] Zur Abgabe einer derartigen Willenserklärung besteht für die Angewiesene auf Basis der Anweisung aber keine Verpflichtung.[1764] Selbst dann, wenn, wie im österreichischen und

1763 So bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 11. Besonders deutlich hervorgehoben wird dies im schweizerischen Recht im Zusammenhang mit der konkludent erklärten Annahme der Anweisung. Siehe *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 4; siehe weiters *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 4; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 3; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5601; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 6.

1764 HHB 289; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 1; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/70; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 724; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 1; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 1. Zum deutschen und schweizerischen Recht siehe § 787 Abs 2 BGB und Art 468 Abs 3 OR. Zu letzterem etwa bereits *F. Fick,* Obligationenrecht Art 468 Rz 28.

schweizerischen Recht, bei der Anweisung auf Schuld eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung normiert ist,[1765] umfasst diese Verpflichtung nur die reale Zuwendungserbringung, nicht hingegen die Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger.[1766] Möglich ist lediglich, dass sich die Angewiesene selbst vertraglich gegenüber der Anweisenden oder auch dem Anweisungsempfänger zum Akzept verpflichtet.[1767]

Entscheidender Ausgangspunkt für das Zustandekommen des Akzepts ist somit die Verpflichtungserklärung der Angewiesenen. Insoweit besteht zwischen den drei untersuchten Rechtsordnungen auch Einigkeit. Unterschiedliche Auffassungen werden hingegen dazu vertreten, ob die Willenserklärung der Angewiesenen für die Verpflichtung ausreicht oder ob auch eine solche des Anweisungsempfängers erforderlich ist.

1. Einseitige Willenserklärung oder Vertragskonstruktion

Im österreichischen Recht wird das Akzept einhellig als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung der Angewiesenen angesehen.[1768] Bereits die Materialien zur dritten Teilnovelle stellen auf die »Wirkung der dem Assignatar zugekommenen Annahmeerklärung [...] des Assignaten« »als abstrakte [...] Leistungspflicht« ab.[1769] Maßgeblich ist dem-

1765 Siehe dazu oben III.E.2.a).

1766 Vgl HHB 288 f. Zum schweizerischen Recht siehe Art 468 Abs 3 OR. Vgl weiters oben III.E.2.a)(iii).

1767 RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 3. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 787 Rz 7; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1401 Rz 3; sowie Art 468 Abs 3 OR.

1768 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 288; *Fink,* ÖJZ 1985, 435; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/70; *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 41; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 1; *Koziol,* JBl 1984, 122; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 174; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 546; *Neumayr* in KBB[6] § 1402 Rz 1; *Pisko,* Lehrbuch 317; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 47; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 6; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 723; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 326. Vgl auch *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205. OGH 5 Ob 95/60, SZ 33/40; 3 Ob 2078/96a, SZ 70/264 = ÖBA 1998, 566; 6 Ob 218/05k, ÖBA 2006, 516; 6 Ob 8/07f, ÖBA 2007, 912 mit Anm von *Dullinger* = RdW 2007, 671. *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 426 hält die Annahme der Anweisung für eine doppelte Erklärung, was er damit begründet, dass durch das Akzept für die Anweisende ein Widerruf ausscheidet. Deswegen muss die Annahmeerklärung aber nicht an die Anweisende gerichtet sein.

1769 HHB 289.

nach außer der Willenserklärung der Angewiesenen nur, dass die Erklärung dem Anweisungsempfänger zugekommen ist. Die Angewiesene erklärt ihren Willen zur Annahme der Anweisung und damit zur Übernahme einer selbständigen Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger und sobald die Erklärung dem Anweisungsempfänger zugegangen ist, wird die Verpflichtung wirksam. Beim Akzept handelt es sich also um eine Selbstverpflichtung der Angewiesenen; einer Annahme des Akzepts durch den Anweisungsempfänger bedarf es hingegen nicht.[1770]

In der Schweiz wurde zwar zur auf ein Doppelmandat abstellenden Regelung des alten OR (Art 409 OR alt) vertreten, beim Akzept handle es sich um einen Vertrag.[1771] Die hM zum geltenden Art 468 Abs 1 OR geht demgegenüber ebenfalls davon aus, dass es sich beim Akzept um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.[1772] Die Verpflichtungswirkung des Akzepts tritt somit ein, wenn die Annahme dem Anweisungsempfänger zugeht,[1773] während es einer Annahme des Akzepts seitens des Anweisungsempfängers nicht bedarf.[1774]

Sowohl für das österreichische als auch für das schweizerische Recht ist somit davon auszugehen, dass das Akzept auf einer einseitigen Willenserklärung der Angewiesenen beruht. Hat die Angewiesene ihren Verpflichtungswillen erklärt und ist diese Erklärung dem Anweisungsempfänger zugegangen, sodass die abstrakte Möglichkeit

---

1770 *Ehrenzweig,* System II/1² 288 Fn 16; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 47; *derselbe* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 6. *Ehrenzweig* hält es – unter Verweis auf die Stellungnahme *Gierkes,* zum deutschen Recht *(Gierke,* Deutsches Privatrecht III § 185 Fn 22, § 210 Fn 66) – aber immerhin für möglich, die Annahme »ihrem Namen entsprechend« »als Annahme eines Antrages« zu verstehen. Ebenso *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205.

1771 *Bischofberger,* Anweisung 102, 104.

1772 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 14; *Beyeler,* Handkommentar³ Art 468 OR Rz 3; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 2; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5601; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 9; *Voser,* Bereicherungsansprüche 335 f. Vgl auch *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 468 OR Rz 4. AA *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 1c, der von einem Vertragsoffert seitens des Anweisungsempfängers ausgeht.

1773 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 14; *Beyeler,* Handkommentar³ Art 468 OR Rz 3; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5601; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 7, 9; *Voser,* Bereicherungsansprüche 335 f.

1774 *Voser,* Bereicherungsansprüche 336. Zur Situation bei der Banküberweisung siehe näher *von der Crone,* Elektronische Überweisung 37 f; *Billotte-Tongue,* 58 ff; *Buis,* Banküberweisung 98 ff; *S. Kramer,* Interbanken-Zahlungsverkehr 42 f; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 7 f; *Voser,* Bereicherungsansprüche 336 ff.

des Vertrauens auf die Selbstbindungserklärung besteht,[1775] tritt das Akzept in Wirkung, ohne dass es auf einen darauf gerichteten Willen des Anweisungsempfängers ankäme. Das Akzept ist somit als Beispiel einseitiger rechtsgeschäftlicher Bindung anzusehen,[1776] durch das dem Anweisungsempfänger ein abstraktes Forderungsrecht entsteht.[1777]

Deutlich anders ist die Situation im deutschen Recht. Dort wurde von der hM zunächst vertreten, es handle sich beim Akzept um eine einseitige Willenserklärung.[1778] Teilweise wurde dies in der Literatur mit wertpapierrechtlichen Argumenten begründet und für die Entstehung des Forderungsrechts auf die Niederschrift abgestellt.[1779] Bereits in der ersten Auflage des Planck Kommentars betonte freilich *André* die Möglichkeit der Vertragsnatur des Akzepts.[1780] Während der Wortlaut für das einseitige Rechtsgeschäft spreche, wird für die Vertragsnatur des Akzepts das allgemeine Prinzip des § 311 Abs 1 BGB (des damaligen § 305 BGB)[1781] sowie eine Analogie zu § 780 BGB ins Treffen geführt.[1782] Zudem wird auf die Materialien verwiesen;[1783] dort finde sich zwar keine Auseinandersetzung mit der Frage, doch seien die Redaktoren offenbar stillschweigend davon ausgegangen, es handle sich beim Akzept um einen Vertrag, da im Zusammenhang mit der Übertragung der Anweisung festgehalten wird, durch das Akzept entstehe ein abstrakter Vertrag zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger.[1784] Die heute hM folgt dem Ansatz von der Vertragsnatur[1785] und begründet dies primär damit,

1775 *Koziol,* ÖBA 2013, 96.

1776 Zur Frage einseitiger Selbstbindung siehe näher *Koziol,* ÖBA 2013, 91 ff; *derselbe,* FS Iro 83 ff.

1777 Zur Frage, ob dem Anweisungsempfänger ein Zurückweisungsrecht zusteht siehe unten IV.C.2.

1778 *Jacobi,* Wertpapiere 297; *Oertmann,* BGB[5] § 784 Anm 3; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 51; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 3; *Rust,* Anweisungsakzept 26 ff. Siehe auch *Salomon,* Einfluß 12.

1779 *Oertmann,* BGB[5] § 784 Anm 3; *Jacobi,* Wertpapiere 297.

1780 Planck/*André,* BGB § 784 Anm 1c.

1781 BeckOGK/*Herresthal,* BGB § 311 Rz 2.

1782 Planck/*André,* BGB § 784 Anm 1c; Planck/*Landois,* BGB[4] § 784 Anm 1c.

1783 Siehe *Mugdan,* Materialien II 967.

1784 Planck/*Landois,* BGB[4] § 784 Anm 1c. Demgegenüber sieht *Meyer,* Akzept 98 ff, in Anknüpfung an *Hellwig,* Leistung an Dritte 147, das Akzept als Annahme eines Vertragsangebots der Anweisenden zugunsten des Anweisungsempfängers. In diesem Sinne auch *Pezold,* Anweisung 20 ff.

1785 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 2; *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 4; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 1; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 5;

dass so Übereinstimmung mit dem einen Vertrag voraussetzenden abstrakten Schuldversprechen des § 780 BGB geschaffen werde, Reste der heute nicht mehr vertretenen wertpapierrechtlichen Kreationstheorie überwunden würden[1786] und zudem nach den allgemeinen Regeln des § 311 Abs 1 ein Vertrag zur Begründung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses erforderlich sei.[1787] Uneinigkeit besteht freilich darüber, wie dieser Vertrag zustande kommt. Teilweise wird angenommen, die Präsentation der Anweisung zum Akzept durch den Anweisungsempfänger stelle den Vertragsantrag dar; diesen Antrag nehme die Angewiesene durch die Rückgabe der mit dem Akzeptvermerk versehenen Urkunde an.[1788] Wenn aber iSd § 784 Abs 2 Satz 2 die Angewiesene vorab das Akzept erteile, sei dies der Vertragsantrag, den der Anweisungsempfänger durch Entgegennahme der Urkunde annehme, wobei der Zugang nach § 151 BGB entbehrlich sei.[1789] Andere gehen demgegenüber ohne Differenzierung zwischen den genannten Fällen davon aus, die Annahmeerklärung der Angewiesenen stelle das Vertragsoffert dar, die korrespondierende Erklärung des Anweisungsempfängers sei nach § 151 BGB nicht zugangsbedürftig.[1790]

Im Ergebnis wird somit das Akzept im deutschen Recht als Vertrag angesehen, während sowohl in der Schweiz als auch in Österreich die hM das Akzept als empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung beurteilt. Angesichts der engen Verwandtschaft der Regelungen in den drei Rechtsordnungen erstaunt dies. Zumindest aus der Außensicht erscheint allerdings der für das deutsche Recht von der jüngeren hM vertretene Vertragsansatz nicht völlig überzeugend.

Nachvollziehbar ist zunächst die Ablehnung der wertpapierrechtlichen Argumentation, wonach eine Verpflichtung bereits mit dem Skripturakt entstehe; dagegen lässt sich schon die Variante einer vor Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger akzeptierten Anweisung ins Treffen führen, wo auf den Zugang der Erklärung ab-

---

Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 784 Rz 2; *Zöllner,* Wertpapierrecht[14] § 8 V 2 b. AA HK-BGB/*Schulze,* BGB § 784 Rz 2.

1786 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 2; vgl auch BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 4; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7.

1787 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 4.

1788 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 5.

1789 *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 5.

1790 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 4; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 784 Rz 2; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 784 Rz 3.

gestellt wird. Der Vermerk auf der Anweisung alleine kann daher zur Begründung der Verpflichtung nicht ausreichen.[1791] Noch entscheidender erscheint freilich, dass von vorne herein sehr zweifelhaft ist, ob die (auch akzeptierte) Anweisung überhaupt als Wertpapier anzusehen ist.[1792] § 785 BGB, der als Ausgangspunkt für den Wertpapieransatz dient, wurde jedenfalls erst zu einem Zeitpunkt ins Gesetz aufgenommen, als die Regelung des Akzepts bereits weitgehend geklärt war.[1793]

Nicht überzeugend erscheinen hingegen die Hinweise auf § 780 bzw § 311 BGB: Die Gesetzesverfasser haben zwischen dem Akzept nach § 784 BGB und dem abstrakten Schuldversprechen differenziert.[1794] Daraus, dass es sich beim abstrakten Versprechen nach § 780 BGB, wie im Gesetz ausdrücklich festgehalten wird, um einen Vertrag handelt, lässt sich somit nicht automatisch ableiten, dass dasselbe auch für das Akzept nach § 784 BGB gilt, wo der Gesetzgeber gerade nicht von einem Vertrag spricht,[1795] weshalb hier auch ein Umkehrschluss in Frage käme. Aber auch aus § 311 BGB lässt sich nicht klar ableiten, dass dem Akzept eine vertragliche Verpflichtung zugrunde liegen muss, ist doch das Akzept im Gesetz vorgesehen, sodass dann, wenn es als einseitige Erklärung ausgestaltet sein sollte, aus der allgemeinen Regel nicht geschlossen werden kann, dass ein Vertrag vorliegen muss. Entscheidend ist somit primär, ob aus der Regelung des § 784 BGB auf eine vertragliche Verpflichtung zu schließen ist oder nicht.

Da § 784 BGB nur für die streng dem § 783 BGB entsprechenden Anweisungen vorgesehen ist, wird typischerweise eine Anweisung vorliegen, die der Anweisungsempfänger der Angewiesenen zum Akzept vorlegt. In dieser Situation einer indirekten Anweisung wird im Falle eines Akzepts regelmäßig eine Willensübereinstimmung zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesener gegeben sein.[1796] Der zweite Fall des § 784 Abs 2 BGB zeigt mE aber deutlich,[1797] dass es auf diese Willens-

1791 AA *Oertmann,* BGB[5] § 784 Anm 3.
1792 Siehe dazu näher oben III.B.1.a)(ii).
1793 Vgl *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 601 ff.
1794 *Mugdan,* Materialien II 313. Siehe dazu näher unten IV.D.2.b).
1795 Was er freilich etwa im Zusammenhang mit der Übertragung der Anweisung sehr wohl tut. *Enneccerus,* Lehrbuch I/2 § 424 I 1 Fn 1.
1796 Während sie in anderen Fallgestaltungen, wie *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 47, zu Recht betont, gezwungen wirkt.
1797 AA freilich Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7, der aus § 784 Abs 2 S 2 auf das Erfordernis eines Begebungsvertrages schließt.

übereinstimmung gerade nicht ankommt:[1798] Wird die Anweisung vorab, also vor Herausgabe der Anweisung an den Anweisungsempfänger akzeptiert, so wird das Akzept erst wirksam, wenn es dem Anweisungsempfänger ausgehändigt wird.[1799] Die Wirkung tritt somit noch nicht ein, wenn die Angewiesene die akzeptierte Anweisung der Anweisenden zurückgibt, sondern erst, wenn sie dem Anweisungsempfänger zukommt.[1800] Bei der Regelung dieses zweiten Falles ging es nicht darum, überhaupt ein Zugangserfordernis zu normieren, da sich ein solches ohnedies bereits aus den allgemeinen Regeln ergibt.[1801] Dies bestätigt ein Blick auf die Materialien,[1802] denen zufolge deutlich gemacht werden sollte, dass es nicht reicht, wenn die Annahmeerklärung der Anweisenden ausgehändigt wird. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Regelung des Wirksamwerdens mit Aushändigung an den Anweisungsempfänger wurde nämlich mit einem Verweis darauf begründet, dass die Regelung über den Vertrag zugunsten Dritter zu einem anderen Schluss führen könne.[1803] Entscheidend für die Begründung der Verpflichtung aus dem Akzept ist somit neben der durch Vermerk auf der Anweisungsurkunde vorzunehmenden Verpflichtungserklärung,[1804] dass diese Erklärung dem Anweisungsempfänger zugeht. Auf eine Willenserklärung des Anweisungsempfängers kommt es dann nach dem Gesetzestext aber gerade nicht mehr an. Übereinstimmende Willenserklärungen zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger werden bei der BGB-Anweisung somit zwar regelmäßig vorkommen, wenn der Anweisungsempfänger der Angewiesenen die (noch nicht akzeptierte) Anweisung zum Akzept vorlegt.[1805] Entscheidend für die Begründung der Verpflichtung

1798 Das typische Vorliegen derselben könnte aber erklären, dass in den Materialien an einer Stelle *(Mugdan,* Materialien II 967) von einem abstrakten Vertrag die Rede ist. Ansonsten wird nämlich auf ein abstraktes Versprechen Bezug genommen (vgl etwa *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 792, 618).

1799 Die hM nimmt demgegenüber an, es liege ein Vertragsangebot der Angewiesenen vor, das durch die Anweisende als Botin übermittelt und durch Entgegennahme der Anweisungsurkunde konkludent angenommen werde, wobei der Zugang nach § 151 BGB entbehrlich sei. *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 5.

1800 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595.

1801 Siehe § 130 BGB.

1802 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595.

1803 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595.

1804 Zur Form siehe sogleich unten IV.C.3.

1805 Dann kann die Vorlage durch den Anweisungsempfänger als Antrag zum Vertragsabschluss und das Akzept als Annahme desselben verstanden werden.

ist aber nur die einseitige Verpflichtungserklärung der Angewiesenen und der Zugang dieser Erklärung an den Anweisungsempfänger. Eine neuerliche Hinterfragung der hM von der Vertragsnatur der Anweisung erschiene somit überlegenswert.

Allerdings sind die Unterschiede zur hM auch nicht allzu gravierend. Zum einen deshalb, weil nach der hM der Anweisungsempfänger das Angebot der Angewiesenen zwar annehmen muss, auf diese Erklärung aber § 151 BGB angewendet wird, sodass die Annahmeerklärung nicht empfangsbedürftig ist.[1806] Unterschiede ergeben sich bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers, sowie dann, wenn das Anweisungsakzept dem Anweisungsempfänger ohne den Willen der Angewiesenen zugeht.[1807] Da es sich beim Akzept aber wohl regelmäßig um ein für den Anweisungsempfänger lediglich vorteilhaftes Geschäft handelt,[1808] fällt der Unterschied weniger stark ins Gewicht, da der Anweisungsempfänger ein solches nach § 107 BGB bzw § 1903 Abs 3 BGB auch dann ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters/Betreuers annehmen kann, wenn er beschränkt geschäftsfähig ist oder es sich bei ihm um einen unter Einwilligungsvorbehalt stehenden Betreuten handelt.[1809] Zu berücksichtigen ist weiters, dass auch dann, wenn die Annahmeerklärung der Angewiesenen ohne deren Willen dem Anweisungsempfänger zugeht, diese Erklärung nach dem Empfängerhorizont zu beurteilen ist, sodass auch in diesen Fällen bereits nach den allgemeinen Regeln ohne den Willen der Angewiesenen ein Vertrag zustande kommen kann.[1810]

1806 Vgl nur *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 4; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 5.

1807 Siehe RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 5.

1808 Dies ist freilich dann nicht der Fall, wenn das Akzept im Valutaverhältnis an Zahlungs statt wirkt, wie dies beispielsweise bei der Verschaffung von Buchgeld im Rahmen einer Giroüberweisung der Fall ist. Dann nämlich verschafft das Akzept keine zusätzliche, sondern nur eine andere Forderung. Vgl dazu *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/88.

1809 Zu lediglich rechtlich vorteilhaften Geschäften siehe näher BeckOGK/*Duden,* BGB § 107 Rz 35 ff.

1810 *Flume,* AT II § 16 3 b; MünchKomm/*Busche,* BGB[8] § 133 Rz 12 ff; BeckOK/*Wendtland,* BGB § 133 Rz 27; Staudinger/*Singer,* BGB (2017) § 133 Rz 18.

2. Zurückweisungsrecht des Anweisungsempfängers

Geht man, anders als die hM in Deutschland, dafür aber in Übereinstimmung mit der hM in Österreich und der Schweiz davon aus, dass es sich beim Akzept nicht um einen Vertrag handelt, sondern dieses vielmehr auf einer einseitigen Willenserklärung beruht, so stellt sich die Frage, ob dem Anweisungsempfänger nicht immerhin die Möglichkeit eingeräumt werden muss, das durch Akzept erworbene Recht mit ex tunc Wirkung zurückzuweisen. Es wird somit die Bindungswirkung der einseitigen Erklärung bejaht,[1811] zugleich aber gefragt, ob angesichts dieser Anerkennung einer einseitigen Bindungswirkung eine Ergänzung durch Gewährung eines Zurückweisungsrechts geboten erscheint, um die Interessen desjenigen, der aufgrund dieser einseitigen Bindung ein Recht erwerben soll, zu wahren.[1812]

Für die Gewährung eines Zurückweisungsrechtes kann zunächst ins Treffen geführt werden, dass sich nach dem Grundsatz der Privatautonomie niemand gegen seinen Willen etwas zuwenden lassen muss.[1813] Auch eine bloße Zuwendung kann nämlich dem Willen dessen, dem zugewendet wird, entgegenstehen:[1814] Zum einen muss eine derartige Zuwendung für den Empfänger nicht wertvoll sein, sondern kann mit Belastungen verbunden sein; selbst wenn sie für ihn werthaltig sein sollte, kann die Zuwendung freilich für ihn unerwünscht sein, etwa weil sie dazu führt, dass der Empfänger sich dadurch zu Dankbarkeit verpflichtet fühlt, der Eindruck einer Bestechung entsteht oder eine Steuerpflicht ausgelöst wird.[1815] Denkbar ist etwa auch die Begründung einer vom Zuwendungsempfänger nicht gewünschten Aufrechnungsmöglichkeit.[1816] In diesem Sinne wird insbesondere nach § 882 Abs 1 ABGB und § 333 BGB beim Vertrag zugunsten Dritter dem Dritten die Möglichkeit zuerkannt, das aus dem Vertrag zugunsten Dritter erworbene Recht zurückzuweisen. In der Schweiz fehlt zwar eine ausdrückliche Regelung

1811 Siehe dazu *Koziol,* ÖBA 2013, 93.

1812 Vgl dazu *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 417, 473. Für das schweizerische Recht vgl *Buis,* Banküberweisung 108.

1813 Siehe dazu *Heck,* Schuldrecht § 49, 10. In diesem Sinne bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse I. Abschnitt I, Titel 2, II. Einseitiges Versprechen § 6, 25 f.

1814 Siehe dazu *Koziol,* ÖBA 2013, 93. Zum schweizerischen Recht *Buis,* Banküberweisung 29, 108.

1815 *Koziol,* ÖBA 2013, 93.

1816 Siehe Staudinger/*Jagmann,* BGB (2015) § 333 Rz 2.

der Zurückweisungsmöglichkeit beim Vertrag zugunsten Dritter, eine solche wird dem Dritten aber dennoch zugestanden.[1817]

In diesem Sinne wird die Zurückweisungsmöglichkeit des § 882 Abs 1 ABGB beim Vertrag zugunsten Dritter auch im Kontext der Anweisung als Analogiebasis für ein Zurückweisungsrecht des Anweisungsempfängers herangezogen.[1818] Aber auch im deutschen Recht wird für den auf einer einseitigen Erklärung beruhenden Fall der Gutschrift bei der Giroüberweisung teilweise ein Zurückweisungsrecht in Analogie zu § 333 BGB befürwortet,[1819] was in Anknüpfung an die deutsche Literatur auch zum schweizerischen Recht vertreten wird.[1820] Im österreichischen Recht ist für den Fall der Gutschrift freilich Z 40 Abs 1 ABB zu berücksichtigen, wonach die Bank unwiderruflich befugt ist, Geldbeträge für den Kunden entgegenzunehmen und seinem Konto gutzubringen, sodass ein Zurückweisungsrecht hier keinesfalls in Frage kommt.[1821]

Gegen eine derartige Analogie zu den Regelungen des Vertrages zugunsten Dritter und damit gegen die Annahme eines Zurückweisungsrechts des Anweisungsempfängers insgesamt spricht freilich die vom Vertrag zugunsten Dritter abweichende Natur des vom Anweisungsempfänger erworbenen Rechtes: Während beim Vertrag zugunsten Dritter dem Dritten ohne jegliche Beteiligung von seiner Seite ein Recht entstehen kann, kommt es durch das Anweisungsakzept lediglich zu einer abstrakten Verpflichtung der Angewiesenen, anweisungsgemäß an den Anweisungsempfänger zu leisten. Die Leistung steht dem Anweisungsempfänger aufgrund eines Vertrages im Valutaverhältnis zu; es kann daher in diesem Zusammenhang nicht davon die Rede sein, dass dem Anweisungsempfänger gegen seinen Willen eine Leistung aufgedrängt würde.[1822] Das einzige, was ohne seinen Willen entsteht,

---

1817 Siehe dazu *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 1157 ff.

1818 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 6. Vgl auch *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/84.

1819 *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 473; *Häuser* ZIP 1995, 89; Staudinger/*Jagmann,* BGB (2015) § 333 Rz 3; *Seiler,* Bereicherungsausgleich 62 ff. AA BGHZ 128, 135, 139 = NJW 1995, 520, 521; MünchKomm/*Jungmann,* BGB[8] § 675t Rz 33; BeckOGK/*Mäsch,* BGB § 333 Rz 24. Siehe dazu näher *Schmieder* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch[5] § 47 Rz 16 ff.

1820 *Buis,* Banküberweisung 108.

1821 *P. Bydlinski,* ÖBA 1995, 603 ff; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/84.

1822 In diese Richtung auch *Schmieder* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch[5] § 47 Rz 20.

ist das auf dem Akzept beruhende abstrakte Recht, die Leistung, die ihm nach dem Valutaverhältnis gebührt, herauszufordern. Zu berücksichtigen ist weiters, dass der Anweisungsempfänger die ihm von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotene Leistung grundsätzlich nicht zurückweisen kann, ohne dadurch im Valutaverhältnis in Annahmeverzug zu geraten,[1823] da er im Regelfall keinen Anspruch auf persönliche Leistungserbringung durch den Schuldner hat. Soweit nun aber nicht einmal die Leistungserbringung durch die Angewiesene selbst eine Zurückweisung rechtfertigt, ist dies auch bei der, im Vergleich zur Leistungserbringung als Minus anzusehenden Akzeptforderung nicht der Fall, die ja ebenfalls nur auf die Zuwendungserbringung gerichtet ist. Die Unterschiede zum Rechtserwerb beim Vertrag zugunsten Dritter, insbesondere die Beschränkung der dem Anweisungsempfänger aufdrängbaren Zuwendung auf ein abstraktes Recht, eine dem Anweisungsempfänger aufgrund seines eigenen Willens aus dem Valutaverhältnis zustehende Leistung herauszufordern, lässt die Ungleichbehandlung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung gerechtfertigt erscheinen.[1824]

Dafür lassen sich, jedenfalls für das österreichische Recht, auch historische Gründe ins Treffen führen. Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung wurden beide im Rahmen der dritten Teilnovelle ins ABGB aufgenommen. Wenn nun bei einer zeitgleich erfolgenden Regelung inhaltlich unterschiedlich gelagerter Fälle für den einen Fall ein Zurückweisungsrecht vorgesehen wurde, im anderen Fall hingegen darauf verzichtet wurde, so spricht dies dafür, dass die Differenzierung auch der Absicht des Gesetzgebers entsprach, weshalb nicht von einer durch Analogie zu schließenden planwidrigen Lücke des Gesetzes auszugehen ist.

Im Ergebnis ist ein Zurückweisungsrecht des Anweisungsempfängers in Analogie zur Regelung des § 882 Abs 1 ABGB daher abzulehnen. Der Anweisungsempfänger kann aber sehr wohl auf das durch Akzept entstandene Recht (ex nunc) verzichten.[1825]

1823 Vgl dazu oben III.E.2.b.(ii).

1824 Die unterschiedliche Interessenlage hebt für die Gutschrift im deutschen Recht *Schmieder* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch[5] § 47 Rz 20 hervor.

1825 Zum Verzicht siehe näher unten V.A.3 bei Fn 2297.

3. Form und Inhalt des Akzepts

a. Erklärungsmodalitäten

(i.) Österreich und Schweiz

Sowohl in Österreich[1826] als auch in der Schweiz[1827] ist das Akzept an keine bestimmte Form gebunden. Die Angewiesene kann daher ihr Akzept nicht nur schriftlich (sei es auf oder außerhalb einer allfälligen Anweisungsurkunde) erteilen, sondern auch mündlich erklären. Auf die Fälligkeit der Forderungen aus den Grundverhältnissen kommt es dabei nicht an.[1828] Nicht entscheidend ist auch, ob die Annahme von der Angewiesenen direkt gegenüber dem Anweisungsempfänger erklärt wird oder ob die Annahme diesem durch die Angewiesene oder einen Dritten zukommt.[1829] Das Akzept kann gegenüber dem Anweisungsempfänger insbesondere auch bereits vor der Anweisung erteilt werden,[1830] wobei seine Wirkungen erst eintreten können, wenn auch die Anweisung erfolgt ist.[1831] Da im Zeitpunkt der vorab erklärten Annahme

---

1826 *Ehrenzweig,* System II/1² 288; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 546; *Pisko,* Lehrbuch 317; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326. OGH 8 Ob 572/93, JBl 1994, 689 = ÖBA 1994, 650; 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999, 644 mit Anm von *Rummel,* siehe auch *Schumacher,* ÖBA 1999, 613.

1827 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 74 Fn 29. Siehe weiters *Beyeler,* Handkommentar³ Art 468 OR Rz 3 f; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 468 OR Rz 4; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 2; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 15; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5601; *Voser,* Bereicherungsansprüche 335.

1828 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 5; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 14.

1829 *Pisko,* Lehrbuch 317; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 546; *Fink,* ÖJZ 1985, 435; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 1. OGH 3 Ob 1100/22, Rsp 1923, 145 ff; 3 Ob 515/95, SZ 68/114 = JBl 1996, 51 = ÖBA 1996, 144; 9 Ob 102/06z, JBl 2007, 455 mit Anm von *Dullinger.* Für das deutsche Recht lässt sich die Möglichkeit einer Botenschaft der Anweisenden bereits aus § 784 Abs 2 Fall 2 ableiten. Siehe dazu MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 784 Rz 5; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 15; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 7. Vgl auch bereits *Riehl,* Anweisung 38.

1830 *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 546 Fn 4; *Vogel,* ÖBA 2001, 767 f; *Lukas,* ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 27; *Dullinger,* Schuldrecht AT⁶ Rz 5/78a; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 15; siehe näher *Meder,* Bargeldlose Zahlung 243 f. Vgl auch OGH 10 Ob 54/04w, SZ 2005/87 = EvBl 2005/191 = JBl 2006, 107 = ecolex 2006, 120 mit Anm von *Leitner* = ÖBA 2006, 368 mit Anm von *Vogel* = EWiR 2005, 749 mit Anm von *Meder,* siehe auch *Anderl,* RdW 2005, 730; 8 Ob 38/06f, SZ 2006/89 = EvBl 2006/161 = ÖBA 2007, 153.

1831 MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 784 Rz 5; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 15.

noch keine vollständige Anweisung gegeben ist, eine solche aber eine Voraussetzung für ein Akzept darstellt, ist die vorab erklärte Verpflichtung gegenüber einer bestimmten Person dann durch die tatsächliche Erteilung einer Anweisung in Bezug auf diese Person bedingt.[1832] Teilweise wird auch eine blanko erteilte Annahme als zulässig angesehen.[1833] Eine solche soll wirksam werden, wenn die Anweisung vollständig wird,[1834] was mit Bekanntgabe des Anweisungsempfängers der Fall sein soll.[1835] Dies erscheint freilich insoweit problematisch, als in diesem Falle das Akzept nicht nur vorab im Hinblick auf eine künftige Anweisung erfolgt,[1836] sondern zudem die Person des Anweisungsempfängers offen bleibt.[1837] Es kommt daher auch keine, durch Erteilung der Anweisung bedingte Vorabverpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger in Frage, da dieser eben noch nicht festgelegt ist. Erst wenn der Angewiesenen der Anweisungsempfänger bekannt wird, was regelmäßig erst auf Basis einer vollständigen Anweisung der Fall sein wird,[1838] kann sich die Angewiesene verpflichten. Eine bloße Bekanntgabe des Anweisungsempfängers reicht daher nicht aus, um eine wirksame Akzeptverpflichtung der Angewiesenen zu begründen. Der Verpflichtungswille der Angewiesenen muss vielmehr nach Bekanntwerden der Person des Anweisungsempfängers zum Ausdruck kommen und kann jedenfalls erst mit Vollständigwerden der Anweisung in Wirkung treten.[1839] Die Annahme der Anweisung kann daher nur einer bestimmten Person gegenüber erfolgen.

1832 Siehe dazu *Meder,* Bargeldlose Zahlung 243 f.

1833 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1; OGH 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H1–2/149. Zum schweizerischen Recht ist die Frage strittig: für Blankoannahme *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 15; dagegen *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 1c; vgl auch bereits *Bischofberger,* Anweisung 104 zum alten OR. Im deutschen Recht scheidet eine Blankoannahme angesichts der Formvorschriften und der Vertragskonstruktion der hM von vorne herein aus.

1834 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326.

1835 OGH 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H1–2/149; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 1.

1836 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 326.

1837 Kritisch gegenüber einer Blankoannahme auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 6, der betont, eine solche stelle eine Verpflichtungserklärung gegenüber einem unbestimmten Adressatenkreis dar.

1838 Jedenfalls außerhalb der soeben angesprochenen Situation einer vorab bedingt erklärten Verpflichtung gegenüber einer bestimmten Person.

1839 Das vom OGH in der E 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H1–2/149, erzielte Ergebnis der Wirksamkeit der Verpflichtung mit Bekanntgabe des Anweisungsempfängers erscheint dennoch zutreffend. Im Sachverhalt, der der Entscheidung des 5. Senates zugrunde lag, war die Ausgangssituation nämlich insoweit eine andere, als dort

Entsprechend den allgemeinen Regeln ist durch Auslegung zu ermitteln, ob in der Erklärung der Angewiesenen der Wille zum Ausdruck kommt, sich selbständig zu verpflichten, wobei es, wiederum entsprechend den allgemeinen Regeln, auf den Empfängerhorizont[1840] ankommt.[1841] Neben einer ausdrücklichen Annahme der Anweisung kommt – angesichts fehlender gegenteiliger Vorschriften – sowohl in Österreich[1842] als auch in der Schweiz[1843] zudem ein konkludentes

---

ein Notar seinem Klienten einen Brief zur Vorlage an die Raiffeisenkasse gab, in dem er mitteilte, unwiderruflich angewiesen worden zu sein, 50.000,- S auf ein von der Raiffeisenkasse des Klienten noch bekanntzugebendes Konto zu überweisen. Die klagende Raiffeisenkasse ging von einer durch den Notar ihr gegenüber angenommenen Anweisung aus, während der Notar eine Verpflichtung verneinte, da er im fraglichen Zeitpunkt nicht gewusst habe, welche Raiffeisenkasse gemeint sei. Hier liegt aber durchaus eine Anweisung vor, die Anweisung bezieht sich auf die Zuwendung an die Raiffeisenkasse des Klienten. Die Anweisung und damit auch das Akzept beziehen sich somit auf eine bestimmte Person, nämlich die Raiffeisenkasse des Klienten. Selbst wenn der Angewiesene noch nicht genau gewusst haben sollte, um welche Raiffeisenkasse es sich handelt, liegt hier doch bereits eine Ermächtigung vor, die lediglich weiterer Konkretisierung bedarf. Die Person des Anweisungsempfängers ist bestimmbar und sowohl die Ermächtigung als auch die Selbstverpflichtung sind bereits erklärt worden. Allerdings setzt die Befolgung der Anweisung, ebenso wie die Erfüllung der Verpflichtung aus der Annahme, die nähere Konkretisierung der Person des Anweisungsempfängers voraus. Ermächtigung und Verpflichtung sind somit durch die Bekanntgabe der näheren Kontaktdaten des Anweisungsempfängers bedingt. Im Ergebnis führt daher, wie vom OGH (wenn auch mit abweichender Begründung) angenommen, die Bekanntgabe der genauen Daten der fraglichen Raiffeisenkasse dazu, dass Anweisung und Akzept wirksam werden. Eine Verpflichtung gegenüber einem unbestimmten Adressatenkreis liegt hier nicht vor.

1840 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 6; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4. OGH 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999, 644 mit Anm von *Rummel,* siehe auch *Schumacher,* ÖBA 1999, 613.

1841 Vgl OGH 1 Ob 548/92, JBl 1992, 711 = ÖBA 1993, 408 mit Anm von *B. Koch;* 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999, 644 mit Anm von *Rummel,* siehe auch *Schumacher,* ÖBA 1999, 613 (alle außerscheckrechtliche Scheckeinlösungszusagen); OGH 1 Ob 536/86, SZ 59/51 = JBl 1986, 381 = ÖBA 1986, 301 mit Anm von *Koziol;* OGH 7 Ob 531/84, EvBl 1985/93 (Versprechen eines Notars Zahlung zu leisten); 8 Ob 572/93, JBl 1994, 689 = ÖBA 1994, 650; 6 Ob 8/07f, ÖBA 2007, 912 mit Anm von *Dullinger* = RdW 2007, 671; 3 Ob 166/08w, ÖBA 2009, 303 mit Anm von *Rummel* (alle Überweisungsauftragsbestätigung).

1842 *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 4; vgl auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 6.

1843 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 4; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 4; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 2; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 15; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5601; *Voser,* Bereicherungsansprüche 335. Vgl aber auch *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 1c. Sehr weit geht *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 6, die davon ausgeht, mit der Leistungserbringung sei typischerweise eine konkludente Annahme der Anweisung verbunden.

Akzept in Frage. Bei der Auslegung sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen; bedeutsam ist etwa, wenn für den Anweisungsempfänger erkennbar ist, dass die Beziehung zwischen Anweisender und Angewiesener nicht oder gerade schon auf die Annahme von Anweisungen gerichtet ist[1844] oder aber eine bereits bestehende Sonderbeziehung im Einlösungsverhältnis.[1845] Zum schweizerischen Recht wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich betont, angesichts der mit dem Akzept verbundenen abstrakten Verpflichtung der Angewiesenen bestehe jedenfalls keine Vermutung für eine Annahme.[1846] Aber auch für das österreichische Recht ist im Zweifel nicht von einer Selbstverpflichtung der Angewiesenen im Wege des Akzepts auszugehen.[1847] Die Beweislast für das Vorliegen eines Akzepts trifft nach den allgemeinen Regeln den Anweisungsempfänger.[1848] Selbst wenn keine Annahme gegeben sein sollte, kommt freilich im Einzelfall eine schadenersatzrechtliche Haftung der Angewiesenen in Betracht, wenn diese Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Anweisungsempfänger verletzt haben sollte, etwa weil für sie erkennbar war, dass der Anweisungsempfänger von einem Akzept ausging.[1849]

(ii.) Abweichende Gesetzeslage in Deutschland

Auch bei den Erklärungsmodalitäten ist die Ausgangssituation in Deutschland eine andere als im österreichischen und schweizerischen Recht. Dies einerseits deshalb, weil, wie bereits ausgeführt,[1850] die hM in Deutschland davon ausgeht, dass das Akzept einen Vertrag zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger darstellt, andererseits aber insbesondere auch deshalb, weil § 784 BGB strenge Formvorschriften

1844 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 4. Vgl auch *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 4.

1845 *Schumacher,* ÖBA 1999, 613.

1846 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 4; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 1c; *T. Koller,* AJP 1996, 1297 f; *derselbe,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 4; *Voser,* Bereicherungsansprüche 335 ff. Zurückhaltend auch *Köndgen,* SZW 1996, 34 f.

1847 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 135.

1848 Siehe *Rechberger* in *Fasching/Konecny*[3] III/1 Vor § 266 ZPO Rz 31. Zum schweizerischen Recht speziell zum Akzept *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 1c; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5601; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 4.

1849 OGH 1 Ob 536/86, SZ 59/51 = JBl 1986, 381 = ÖBA 1986, 301 mit Anm von *Koziol.*

1850 Siehe oben IV.C.1.

vorsieht. Demnach erfolgt die Annahme durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Erforderlich ist somit neben Schriftlichkeit iS von Unterschriftlichkeit nach § 126 BGB[1851] auch, dass zwischen Anweisung und Akzept urkundliche Identität besteht.[1852] Daraus schließt die hM, dass in elektronischer Form erteilte Anweisungen nicht angenommen werden können.[1853] Eine – auch schriftliche – Annahmeerklärung außerhalb der Anweisungsurkunde erfüllt die Formerfordernisse des § 784 BGB nicht.[1854] In solchen Fällen, aber etwa auch im Falle mündlicher Anweisungen, könne jedoch ein Vorvertrag über die Verpflichtung zur Annahme oder ein abstraktes Schuldversprechen vorliegen.[1855] Genügt bereits die Anweisung nicht den Erfordernissen des § 783 BGB, liegt also eine Anweisung im weiteren Sinne vor, etwa weil die Anweisung mündlich erteilt wurde, kommt nach der hM ebenfalls kein Akzept nach § 784 BGB, sondern lediglich ein abstraktes Schuldversprechen nach den §§ 780 f BGB bzw 350 HGB in Frage.[1856]

Die Normierung der strengen Formvorschriften in § 784 BGB wurde in den Materialien damit begründet, dass der Akzeptant einer Anweisung sogar strenger verpflichtet sei, als dies bei einem einfachen abstrakten Schuldversprechen der Fall sei, weshalb die Schriftform verschärft worden sei.[1857] Während sich die hM streng an die Formgebote

---

1851 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 11; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 3.

1852 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 11.

1853 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 11; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 7. Vgl auch Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 3; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 784 Rz 2.

1854 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 11; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 3.

1855 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 12; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 6 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 6.

1856 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 19, 23; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 16 f, 21 (anders in Rz 19 für Fälle in denen der Leistungsgegenstand nicht von § 783 BGB erfasst ist); Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 34 ff (auch hier wird in Rz 36 die Anwendung des § 784 BGB auf nicht von § 783 BGB erfasste Leistungsgegenstände nicht abgelehnt); RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9 f. BGHZ 3, 238, 240. Siehe dazu näher unten IV.D.2.b).

1857 In diesem Sinne äußerte sich die erste Kommission *(Mugdan,* Materialien II 313). Demgegenüber ging die zweite Kommission offenbar davon aus, dass eine Unterfertigung außerhalb der Urkunde dem Übernehmer der Verpflichtung diese sogar noch klarer zu Bewusstsein bringe *(Mugdan,* Materialien II 960 f), was freilich nicht zu einer Änderung der Vorschriften über das Akzept führte. In der Denkschrift *(Mugdan,* Materialien II 1264) wird dann wieder von einer im Vergleich zum abstrakten Schuldversprechen strengeren Haftung ausgegangen, wodurch die im

des § 784 BGB hält, wird von manchen – mE zu Recht – vertreten, hier sei stärker auf den Normzweck abzustellen, der maßgeblich auf den Schutz minder geschäftskundiger Kreise abstellt.[1858] Nach dieser Meinung ist daher vom Erfordernis von Schriftlichkeit und urkundlicher Einheit abzusehen, wenn der Schutzzweck der Vorschrift dies nicht erfordert,[1859] also insbesondere dann, wenn ein besonderes Schutzbedürfnis der Angewiesenen aufgrund ihrer speziellen Eigenschaften, etwa da es sich um eine Bank handelt, nicht gegeben ist.[1860]

b. Inhaltliche Gestaltung

Mit dem Akzept verpflichtet sich die Angewiesene abstrakt gegenüber dem Anweisungsempfänger zur Erbringung der anweisungsgemäßen Zuwendung. Ein Akzept, das über den Umfang der Anweisung hinausgeht, also eine Überannahme,[1861] ist nicht möglich.[1862] Der Grund dafür besteht darin, dass es dann bezüglich des überschießenden Teils an einer Anweisung fehlt, die freilich Grundlage jedes Akzepts sein muss, da eine nicht vorhandene Anweisung nicht angenommen werden kann. Im deutschen Recht wird aber immerhin argumentiert, es könne für den über die Anweisung hinausgehenden Anteil ausnahmsweise ein abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB vorliegen, sofern dies dem Willen der Angewiesenen entspricht.[1863] Während somit beim Akzept ein Plus im Vergleich zur Anweisung ausscheidet, kommt ein Minus sehr wohl in Frage.[1864] Da die Angewiesene zur Annahme nämlich in allen drei untersuchten Rechtsordnungen grundsätzlich nicht verpflichtet ist,[1865] kann sie die Anweisung nicht nur annehmen oder ablehnen, sondern alternativ auch eine im Verhältnis zur Anweisung eingeschränkte

---

Vergleich zur bloßen Schriftform des abstrakten Schuldversprechens verschärfte Form eines schriftlichen Vermerks auf der Anweisung gerechtfertigt sei.

1858 *Mugdan,* Materialien II 960.

1859 *Meder,* AcP 1998, 96 f; *derselbe,* FS Huwiler 464 ff; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 7. Siehe dazu näher unten IV.D.2.b).

1860 *Meder,* FS Huwiler 465. Vgl auch *denselben,* AcP 1998, 96.

1861 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 55.

1862 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 4 (anders offenbar § 1400 Rz 7); *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 7; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 55.

1863 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 55.

1864 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 55; in diesem Sinne auch *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 4.

1865 Siehe dazu oben Fn 1764.

Verpflichtung übernehmen.[1866] Die Verpflichtung der Angewiesenen aus dem Akzept beruht auf der von dieser selbst abgegebenen Erklärung, weshalb die Möglichkeit einer Einschränkung der Verpflichtung im Zuge des Akzepts selbst geradezu selbstverständlich erscheint,[1867] kommt doch eine Selbstverpflichtung ohne entsprechende Willenserklärung nicht in Frage. Selbst dann, wenn sich die Angewiesene der Anweisenden gegenüber verpflichtet haben sollte, die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger anzunehmen, ist bei einem dennoch eingeschränkt erteilten Akzept die Einschränkung gegenüber dem Anweisungsempfänger wirksam.[1868] Im Verhältnis zur erteilten Anweisung sind beim Akzept somit Einschränkungen möglich; das Akzept kann etwa bedingt oder befristet erteilt, insbesondere aber auch vom Umfang her eingeschränkt werden.[1869]

Jedenfalls nach österreichischem[1870] und schweizerischem[1871] Recht[1872] hat die Angewiesene daher auch die Möglichkeit, ihre Verpflichtung vom eigenen (oder allenfalls auch vom fremden) Grundverhältnis ab-

---

1866 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 4; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 7; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/94; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 134; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 3; vgl auch bereits *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 177. Im Ergebnis auch OGH 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999, 644 mit Anm von *Rummel,* siehe auch *Schumacher,* ÖBA 1999, 613. Für die Schweiz: *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 9; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 4a, 5a ff; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 8; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 7; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 6 f; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5609; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 14 f. Für Deutschland: BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 784 Rz 4; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 9; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 4; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 6; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 4; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 784 Rz 3.

1867 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 55.

1868 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 4. Vgl auch *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 9.

1869 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 288; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 2; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 4; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 175; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 7; *Neumayr* in KBB[6] § 1402 Rz 3; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 4. Für die Schweiz: *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 9 f; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 4a; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 7; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 6; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 14 f. Für Deutschland: MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 9; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 4.

1870 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 4.

1871 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 7.

1872 Zum deutschen Recht siehe sogleich unten bei Fn 1885.

hängig zu machen. Eine dem Akzept beigefügte, auf die Grundverhältnisse Bezug nehmende Bedingung hat freilich besondere Konsequenzen, bewirkt sie doch eine Einschränkung der Abstraktion: Insoweit als ein oder allenfalls beide Grundverhältnisse einbezogen werden, verliert die Verpflichtung aus dem Akzept ihre Abstraktheit.[1873] Denn durch die Einbeziehung des Grundverhältnisses in die Annahme werden Einwendungen aus dem einbezogenen Grundverhältnis zu zulässigen Einwendungen.[1874] Die Abstraktheit kann dadurch verloren gehen oder aber auch nur eingeschränkt werden, je nachdem, ob das Grundverhältnis zur Gänze einbezogen wird oder eben nur ein Teilaspekt desselben, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob auf beide oder nur auf eines der Grundverhältnisse Bezug genommen wird. Der Grad der Abstraktheit der Annahme kann daher variieren.[1875] Im Zusammenhang mit einem durch die Grundverhältnisse bedingten Akzept wird, ebenso wie in Fällen, in denen die Anweisung auf die Grundverhältnisse Bezug nimmt, mitunter von Titulierung gesprochen.[1876]

Das schweizerische Bundesgericht nahm in seiner früheren Rechtsprechung sogar eine stillschweigende Vereinbarung der Abhängigkeit der Verpflichtung der Angewiesenen aus dem Akzept vom Kausalverhältnis an, insbesondere im Falle einer Anweisung auf Schuld.[1877] In der schweizerischen Literatur wurde diese extensive Rechtsprechung zu Recht mit dem Argument kritisiert, dadurch werde die abstrakte Natur der Anweisung unterlaufen und die privatautonome Risikoverteilung der Parteien umgangen.[1878] In seiner neueren Rechtsprechung geht das Bundesgericht davon aus, dass bei der Annahme von Kausal-

1873 *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1213.

1874 Siehe dazu näher unten IV.E.2.b).

1875 *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205.

1876 *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 2c. Die Titulierung kann also sowohl im Rahmen der Anweisung als auch im Wege des Akzepts erfolgen. Vgl auch bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12 f. Die Terminologie führt mitunter freilich zu Verwirrung, da nicht stets beide Varianten (Titulierung der Anweisung oder der Annahme) berücksichtigt werden.

1877 BGE 92 II 335, 338 E 4; BGE 43 II 671, 675 E 2; vgl auch BGE 73 II 43, 47 f E 5 = Pra 1947, 197 f. In diese Richtung auch für das österreichische Recht *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 134.

1878 *T. Koller,* AJP 1996, 1299; *derselbe,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 8; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 36 Fn 25; *Engel,* Contrats 580 f; *Voser,* Bereicherungsansprüche 304 ff; 317 ff; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 11 f; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 15.

verpflichtungen große Zurückhaltung geboten sei,[1879] worin in der Literatur eine Abkehr von der früheren Judikaturlinie gesehen wird.[1880]

Zu einer Durchbrechung der Abstraktheit des Anweisungsakzepts kommt es freilich nicht nur dann, wenn das Akzept selbst durch eines oder beide Grundverhältnisse bedingt wird, sondern auch dann, wenn bereits die Anweisung selbst tituliert erfolgt, also die Ermächtigungen unter der Bedingung der Gültigkeit eines oder beider Grundverhältnisse erteilt wurden.[1881] Ist in einem solchen Fall das Grundverhältnis ungültig und damit die Bedingung nicht erfüllt, unter der die Anweisung erteilt wurde, fehlt es an der Ermächtigung zur Zuwendung im Einlösungsverhältnis. Da bei einer tituliert erteilten Anweisung somit die Ermächtigungen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse abhängig sind und das Akzept nicht weiter gehen kann als die Anweisung reicht,[1882] verliert die Akzeptverpflichtung in diesen Fällen – soweit die Einbeziehung des oder der Grundverhältnisse reicht – ebenfalls ihre Abstraktheit.

Während derartige Einschränkungen im Sinne der Privatautonomie zulässig sind, berauben sie das Akzept doch seines zentralen Vorteils.[1883] Die Anweisung selbst ermöglicht eine Doppelwirkung und dadurch eine Erleichterung der Leistungserbringung. Das Akzept verschafft nun seinerseits durch Abstraktion von den Grundverhältnissen in Form der Schaffung eines abstrakten Anspruchs dem Anweisungsempfänger die erforderliche Sicherheit, um sich auf eine Leistungserbringung im Valutaverhältnis im Wege der Anweisung einzulassen. Geht diese Abstraktheit verloren, verfehlt das Akzept in diesem Ausmaß sein Ziel. Mangels Absicherung des Anweisungsempfängers wird daher die Konstruktion einer Anweisung unter diesen Voraussetzungen regelmäßig wenig zielführend sein. Trotz der Zulässigkeit kausaler Verknüpfungen kommen solche in der Praxis daher auch nur selten vor.[1884]

1879 BGE 122 III 237, 244 E 3c.

1880 *T. Koller,* AJP 1996, 1299; *derselbe,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 8; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 12. *Voser,* Bereicherungsansprüche 318 f Fn 198 bezweifelt freilich, dass in dieser Entscheidung bereits eine Abkehr von der früheren Judikatur liege, Indizien dafür seien aber dem unveröffentlichten Urteil des Bundesgerichts 4C.183/2002 E 3.2.2 zu entnehmen.

1881 Zur titulierten Anweisung siehe oben III.C.2.

1882 Siehe dazu oben bei Fn 1862.

1883 Vgl dazu *Rust,* Anweisungsakzept 42.

1884 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 8; *Spielbüchler,* JBl 2003, 828.

Wiederum ist die Ausgangslage im deutschen Recht eine andere, da hier zur Frage, ob bzw inwieweit Bezugnahmen auf das Kausalverhältnis zulässig sind, keine Einigkeit besteht.[1885] Thematisiert wurde die Frage titulierter bzw kausaler Annahmen bereits im Rahmen des Teilentwurfs zum Obligationenrecht,[1886] wo betont wurde, dass bei einer Annahme unter Bezugnahme auf das Grundverhältnis[1887] der Angewiesenen Einwendungen aus dem Grundverhältnis zustünden, da laut der Annahmeerklärung der Inhalt des Grundverhältnisses auch Inhalt des Schuldverhältnisses zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ist, sodass die Zulässigkeit von Einreden hier auch keine Ausnahme, sondern ein Ausfluss der Regel sei, weshalb es einer besonderen Bestimmung nicht bedürfe. Auch in den Materialien zum BGB[1888] wird, jedenfalls für das Deckungsverhältnis, von der Zulässigkeit eines derartigen eingeschränkten Akzepts ebenso ausgegangen, wie von der Zulässigkeit der Einreden aus dem Grundverhältnis im Falle der Annahme einer auf dieses Bezug nehmenden Anweisung:

> *»Wenn der Angewiesene die Anweisung dem Empfänger gegenüber nur unter einem gewissen aus seinem Verhältnisse zum Anweisenden entnommenen Vorbehalte annimmt, so könnte er hieraus nach dem Grundsatze des § 607, falls der Vorbehalt sich nicht schon aus dem Inhalte der Anweisung ergäbe, eine Einwendung gegen den Empfänger nur ableiten, wenn und soweit er den Vorbehalt in die Annahmeerklärung aufgenommen hätte.«*

In der frühen Literatur zum BGB wird dann aber von manchen die Möglichkeit einer auf das Grundverhältnis Bezug nehmenden Anweisung überhaupt abgelehnt; im Falle einer derartigen Bezugnahme liege eben keine akzeptable Anweisung mehr vor.[1889] Dementsprechend wurde auch ein Akzept, bei dem die causa eines Grundverhältnisses als Bedingung aufgenommen wird, als mit der abstrakten Natur des Akzepts

1885 Siehe bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 146 f.

1886 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 13.

1887 *Kübel* bezieht sich dabei auf das Deckungsverhältnis.

1888 *Mugdan,* Materialien II 314.

1889 Siehe insbesondere *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 11 ff. Eine nicht abstrakt gefasste Anweisung wird abgelehnt und bei Abhängigkeit von einem der Grundverhältnisse das Vorliegen einer Anweisung verneint. Weiters RG WarnRspr 1915 Nr 201. Siehe dazu näher oben III.C.2.

unvereinbar angesehen.[1890] Andere gehen aber in Anknüpfung an die Materialien sehr wohl davon aus, dass bei Aufnahme des Grundverhältnisses als Bedingung der Akzeptverpflichtung Einwendungen aus diesem als Einwendungen aus dem Inhalt der Annahme geltend gemacht werden können.[1891] Die Frage wird in der neueren Literatur wenig diskutiert; doch wird wohl überwiegend davon ausgegangen, dass derartige eingeschränkte Annahmen – anders als eine titulierte Anweisung[1892] – möglich und Einwendungen aus dem fraglichen Grundverhältnis in der Folge als urkundliche Einwendungen im Sinne des § 784 Abs 1 Hs 1 Fall 3 BGB vorgebracht werden können.[1893] Dieser Ansatz überzeugt, da eine eingeschränkte Verpflichtungserklärung bzw -vereinbarung aufgrund der Privatautonomie möglich sein muss, auch wenn dadurch das ganze Konzept des abstrakten Akzepts zumindest teilweise untergraben wird. Angesichts der geringen praktischen Bedeutung derartiger Einschränkungen erscheint dies auch nicht weiter problematisch.

4. Unwiderruflichkeit des Akzepts in allen drei Rechtsordnungen

In allen drei untersuchten Rechtsordnungen ist das Akzept schließlich – anders als die Anweisung selbst – nicht widerruflich. Für das deutsche Recht ergibt sich dies nach der hM bereits aus der Vertragskonstruktion, aber auch im österreichischen und schweizerischen Recht tritt mit Zugang der Verpflichtungserklärung die auf der Selbstbindung beruhende Verpflichtungswirkung ein, sodass ein einseitiger Widerruf nicht mehr möglich ist.[1894] Allerdings kommt in allen drei Rechtsordnungen eine Anfechtung der Annahmeerklärung entsprechend den allgemeinen Regeln in Betracht.[1895]

1890 *Riehl,* Anweisung 41.

1891 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 147; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 57; Planck/*Landois,* BGB[4] § 784 Anm 2a.

1892 Siehe dazu oben III.C.2.b).

1893 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 28; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11. Vgl auch *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2, wo nur stillschweigend vereinbarte Bedingungen ausgeschlossen werden.

1894 Vgl dazu auch *Koziol,* ÖBA 2013, 94 ff, 98.

1895 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 8; *Lukas,* ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 5; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/49. Für die Schweiz: *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 3; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 4. Für Deutschland vgl BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 23.

D. Schuldrechtliche Wirkungen

Mit dem Akzept der Anweisung sind aus schuldrechtlicher Perspektive mehrere Wirkungen verbunden. Ganz entscheidend für das gesamte Rechtsinstitut der Anweisung ist, wie sich bereits gezeigt hat, dass der Anweisungsempfänger eine eigene Forderung gegenüber der Angewiesenen erhält. Diese Forderung ist zudem von den Grundverhältnissen insoweit unabhängig, als die Angewiesene dem Anspruch des Anweisungsempfängers keine Einreden aus diesen entgegenhalten kann. Darüber hinaus kann die Angewiesene, wenn sie die Anweisung nicht nur akzeptiert, sondern in der Folge die Leistung auch erbracht hat, die anweisungsgemäße Zuwendung grundsätzlich nicht nachträglich auf bereicherungsrechtlicher Basis vom Anweisungsempfänger zurückverlangen. Zwar kommt schon auf Basis der nicht angenommenen Anweisung eine Leistungskondiktion bei gültiger Anweisung nur im Grundverhältnis in Betracht, sodass insoweit Parallelität zwischen angenommener und nicht angenommener Anweisung besteht.[1896] Bei der akzeptierten Anweisung scheidet aber zudem auch ein Verwendungsanspruch aus, da das Akzept eine Rechtfertigung für die Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis bietet.[1897] Da durch das Akzept der Angewiesenen ein selbständiger Anspruch des Anweisungsempfängers entsteht, kann für diesen auch eine spezielle Verjährungsfrist vorgesehen sein.[1898] Schließlich stellt sich die Frage, ob dem Akzept auch Wirkungen für die Grundverhältnisse zukommen können. Als Leistung im Grundverhältnis ist das Akzept freilich in allen drei untersuchten Rechtsordnungen zumindest im Zweifel nicht anzusehen, da diese dafür grundsätzlich die Erbringung der Leistung voraussetzen.[1899] Im Folgenden soll jeweils einzeln näher auf die genannten Fragenkomplexe eingegangen werden.

1896 *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 147; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 56.

1897 *Koziol/Spitzer* in KBB[6] Vor §§ 1431–1437 Rz 6; *Lurger* in ABGB-ON[1.07] Vor § 1431 Rz 8; *Rummel* in Rummel, ABGB[3] Vor § 1431 Rz 15; *Mader* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] Vor §§ 1431 ff Rz 33; *Rabl/Riedler,* Schuldrecht BT[6] Rz 15/42. Siehe auch *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 310; *Koziol,* JBl 1977, 623.

1898 Vgl § 1403 ABGB.

1899 Siehe für das ABGB bereits HHB 289; §§ 787 Abs 1, 788 BGB; Art 467 Abs 1 OR.

1. Begründung einer selbständigen abstrakten Forderung

a. Eigene Forderung

Einer Anweisung liegen Grundverhältnisse zwischen Anweisender und Angewiesener (Deckungsverhältnis) auf der einen sowie zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger (Valutaverhältnis) auf der anderen Seite zugrunde. Zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger wird von Einlösungsverhältnis gesprochen, freilich ohne dass zwischen den Genannten eine eigene Rechtsbeziehung bestünde.[1900] Lediglich die reale Zuwendung soll auf Basis der Anweisung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgen. Wie im Rahmen des Kapitels zur nicht angenommenen Anweisung bereits herausgearbeitet wurde, erfolgt diese reale Zuwendung zwischen anderen Personen als den Parteien der Grundverhältnisse;[1901] sie findet direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt, ohne dass dafür zwischen diesen ein eigener Rechtsgrund gegeben ist.[1902] Der Anweisungsempfänger kann die Angewiesene nur entsprechend der ihm eingeräumten Einhebungsermächtigung zur Erbringung der anweisungsgemäßen Zuwendung an ihn auffordern. Ein gegenüber der Angewiesenen durchsetzbares Forderungsrecht hat er hingegen nicht.[1903]

Die Anweisung selbst schafft also kein Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger. Ein solches entsteht erst, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger annimmt.[1904] Mit diesem Anweisungsakzept verpflichtet sich die Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber dazu, diesem die anweisungsgemäße Zuwendung zu erbringen. Das Akzept der Angewiesenen bildet sodann einen selbständigen Verpflichtungsgrund.[1905]

1900 *Ehrenzweig,* System II/1² 288.

1901 Siehe dazu oben III.G.1.b).

1902 Siehe *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 94. Zum abweichenden Ansatz im schweizerischen Recht, wo von einem Rechtsgrund die Rede ist siehe oben III.G.1.b) bei Fn 1242.

1903 Dies ergibt sich für das österreichische Recht bereits aus § 1400 S 2 ABGB, gilt aber auch für das deutsche und schweizerische Recht (vgl § 784 BGB, Art 468 Abs 1 OR). So bereits Planck/*Landois,* BGB⁴ § 783 Anm 3c; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 1.

1904 Mangels eines vorab bestehenden Schuldverhältnisses zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger stellt das Akzept somit auch kein Anerkenntnis dar. Siehe *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 2; *Neumayr* in KBB⁶ § 1402 Rz 2.

1905 Vgl *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 2. Siehe auch OGH 3 Ob 653/52, SZ 25/264.

b. *Abstraktheit der Forderung*

Nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser sollte es sich beim Akzept um ein von den Grundverhältnissen unabhängiges »abstraktes Versprechen« handeln.[1906] Unter einem abstrakten Versprechen ist jedenfalls ein solches zu verstehen, das den Rechtsgrund, auf dem es beruht, bzw seinen unmittelbaren Zweck nicht zum Ausdruck bringt und daher in seiner Existenz und Wirkung von diesem Rechtsgrund unabhängig ist.[1907] Dies ist bei der Annahme der Anweisung der Fall, denn die Angewiesene verpflichtet sich durch die Annahme der Anweisung zur Erbringung der in der Anweisung genannten Zuwendung, ohne dass der Anweisung ein Rechtsgrund für diese Zuwendung zu entnehmen ist.[1908] Dementsprechend heißt es in den Motiven zum BGB,[1909] der Entwurf erkläre die dem Anweisungsempfänger gegenüber ausgesprochene Annahme der Anweisung, auch wenn sie die ihr zugrunde liegende materielle causa nicht angebe und von ihr abstrahiere, für verbindlich und bestimme ferner, dass in der einfachen Annahmeerklärung stets ein abstraktes Schuldversprechen zu finden sei.

Bezug genommen wird dabei auf § 607 des ersten Entwurfes, der zunächst ausspricht, dass die Angewiesene dem Anweisungsempfänger aufgrund des Akzepts zur Bewirkung der Leistung verpflichtet ist und dann die Einwendungen einschränkt. Damit wird zum einen die gemeinrechtlich umstrittene[1910] Zulässigkeit eines verbindlichen, vom Grundverhältnis abstrahierenden Anweisungsakzepts bestätigt und zum anderen durch Einschränkung der Einwendungsmöglichkeiten die Abstraktheit näher bestimmt. In vergleichbarer Weise und in ausdrücklicher Anknüpfung an § 784 BGB betonen auch die Materialien

1906 AA *Pisko,* Lehrbuch 317 f, der annimmt, die Anweisung selbst stelle die causa des Akzepts dar, weshalb es sich nicht um ein abstraktes Versprechen handle. Vgl auch *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 175 f.

1907 *Schey,* Obligationsverhältnisse 166 f; *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 112 f; *Koziol,* GS Gschnitzer 233 ff; *Stadler,* Abstraktion 15.

1908 *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 135. Demgegenüber wurde in der älteren Literatur mitunter angenommen, die Anweisung bilde den Rechtsgrund, die causa, des Akzepts. So *Pisko,* Lehrbuch 317 f. Zum schweizerischen Recht siehe oben III.G.1.b) bei Fn 1240.

1909 *Mugdan,* Materialien II 313.

1910 Siehe *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 11.

zur dritten Teilnovelle[1911], es entspringe aus der Annahme ein von den inneren Beziehungen beider Teile zur Anweisenden völlig abgelöstes Schuldverhältnis. Die Angewiesene könne darum keine Einwendungen aus ihrem Verhältnis zur Anweisenden erheben. Die Annahme der Anweisung gegenüber dem Empfänger sei daher ein von dem Versprechensgrund gänzlich unabhängiger bindender Akt, ein abstraktes Versprechen.[1912]

Entscheidend für die Abstraktheit des Versprechens erscheint in beiden Rechtsordnungen die Unabhängigkeit des Versprechens von den Grundverhältnissen. Da nun aber zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger kein eigener Rechtsgrund besteht, sondern nur eine bloß indirekt durch die Grundverhältnisse gerechtfertigte reale Zuwendung erfolgen soll,[1913] bewirkt die Abstraktion vom Rechtsgrund beim Akzept automatisch auch die Unabhängigkeit der Akzeptverpflichtung von den Grundverhältnissen.[1914] Mitunter ist in diesem Zusammenhang von einer gesteigerten Abstraktheit des Akzepts die Rede.[1915] Teilweise wird auch von der Nicht-Akzessorietät der Akzeptforderung gesprochen.[1916] Geht man freilich davon aus, dass Akzessorietät Abhängigkeit eines Rechts von einem anderen Rechtsverhältnis bedeutet, bei dem es sich gerade nicht um den Rechtsgrund des akzessorischen Rechts handelt,[1917] erscheint es präziser, hier beim Begriff der Abstraktheit zu bleiben. Diese hat eben im Dreiecksverhältnis der

---

1911 EBRV 154.

1912 EBRV 154. Siehe auch OGH 5 Ob 646/76, QuHGZ 1977 H 1–2/149; 9 Ob 102/06z, JBl 2007, 455 mit Anm von *Dullinger.*

1913 Zwischen diesen ist überhaupt kein Rechtsgrund vorhanden, sodass eine Rechtfertigung der Akzeptverpflichtung nicht zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger gefunden werden kann. Weder bestand vor der Anweisung eine Rechtsbeziehung zwischen den genannten Personen, noch wird eine solche durch die Anweisung begründet, da diese lediglich im jeweiligen Grundverhältnis eine Ermächtigung zur Leistung bzw Empfangnahme im Wege des Einlösungsverhältnisses enthält. AA *Pisko,* Lehrbuch 317 f.

1914 Siehe dazu noch näher unten IV.D.2.b). Zum abweichenden Ansatz *Spielbüchlers,* dem zufolge auch bei der akzeptierten Anweisung lediglich der Mangel eines der beiden Grundverhältnisse überbrückt werden kann, siehe unten IV.E.6.b) beim Doppelmangel.

1915 Vgl etwa die Motive zum BGB, *Mugdan,* Materialien II 313; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 50. Siehe auch *Schnauder,* Leistungskondiktion 72 f mit zahlreichen Nachweisen; *Meder,* FS Huwiler 455. Zum österreichischen Recht *Koziol,* GS Gschnitzer 233 ff.

1916 *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2; vgl auch *Schnauder,* Leistungskondiktion 75 f.

1917 *Stadler,* Abstraktion 19.

Anweisung die besondere Konsequenz, die aus dem Akzept entstehende Forderung auch von den Grundverhältnissen zu lösen.[1918] Aus der Unabhängigkeit der Akzeptforderung vom Rechtsgrund der im Einlösungsverhältnis geplanten Zuwendung in Kombination mit der in der Anweisungssituation daraus folgenden Unabhängigkeit von den Grundverhältnissen ergibt sich sodann die Selbständigkeit des durch das Akzept begründeten Schuldverhältnisses.

Dies wird in der Marginalrubrik zu den Motiven zum BGB durch die Bezeichnung »selbständiges Schuldverhältnis« auch entsprechend zum Ausdruck gebracht.[1919] Von besonderem Interesse war dabei für die Redaktoren die Unabhängigkeit vom Deckungsverhältnis,[1920] da der Anweisungsempfänger die der Annahmeerklärung zugrunde liegende materielle causa nicht einmal kennen müsse,[1921] während sich die Unabhängigkeit vom Valutaverhältnis schon allein daraus ableiten lasse, dass die Angewiesene nicht Partnerin des Valutaverhältnisses sei und sich auf dieses daher nicht berufen könne.[1922]

Das schweizerische OR bzw die Materialien dazu verweisen zwar nicht ausdrücklich darauf, dass es sich bei der Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger aufgrund des Akzepts um ein abstraktes Versprechen handelt, doch übernimmt das OR im Wesentlichen die Textierung des Dresdener Entwurfes, in dessen Protokollen ebenfalls auf eine Verpflichtung trotz Fehlens einer causa debendi hingewiesen und sogleich auch die Unzulässigkeit von Einreden aus dem Deckungsverhältnis betont wird.[1923] Gerade diese Einschränkung ist im OR, im Gegensatz zu BGB und ABGB, auch im Text des Art 468 Abs 1 erhalten geblieben, wo es heißt, die Angewiesene könne dem Anweisungsempfänger »nur solche Einreden entgegensetzen, die sich aus ihrem persönlichen Verhältnisse oder aus dem Inhalte der Anweisung selbst ergeben, nicht aber solche aus seinem Verhältnisse zum Anweisenden«.

Die Verfasser des BGB hielten einen derartigen ausdrücklichen Hinweis auf die Unzulässigkeit von Einreden aus dem Grundverhältnis hin-

1918 *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 135 f.
1919 *Mugdan,* Materialien II 313.
1920 Vgl EBRV 154.
1921 *Mugdan,* Materialien II 313.
1922 Dresdener Protokolle IV 2560.
1923 Dresdener Protokolle IV 2551.

gegen für überflüssig.[1924] Sei nämlich durch die Annahme seitens des Assignaten ein selbständiges Schuldverhältnis zwischen diesem und dem Assignatar begründet worden, vermöge dessen der Assignat verpflichtet sei, dem Assignatar dasjenige zu leisten, wozu er durch die Anweisung aufgefordert sei, so folge hieraus von selbst, dass der aus jenem Schuldverhältnis in Anspruch genommene Assignat dem Assignatar nur solche Einwendungen entgegensetzen könne, welche sich auf jenes Schuldverhältnis bezögen oder dem Assignaten sonst unmittelbar gegen den Assignatar zustünden.[1925]

Dieses Argument wird auch in der aktuellen Lehre zur Untermauerung des Einwendungsausschlusses herangezogen[1926] und betont, aus einem fremden Schuldverhältnis könne eine Einwendung eben nicht abgeleitet werden. Voraussetzung dafür ist freilich die *selbständige* Gestaltung des aus dem Akzept hervorkommenden Schuldverhältnisses, die für die Gesetzesverfasser gerade nicht selbstverständlich war. Vielmehr war die Einschränkung der zulässigen Einreden ein maßgeblicher Aspekt zu Konstituierung eines selbständigen Schuldverhältnisses zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger. Dementsprechend besteht die Bedeutung des Einwendungsausschlusses in § 1402 ABGB, § 784 BGB und Art 468 OR darin, eine Miteinbeziehung der Grundverhältnisse jedenfalls auszuschließen[1927] und damit die Selbständigkeit des durch Akzept begründeten Schuldverhältnisses zu festigen.

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass das Akzept ein verbindliches Schuldversprechen darstellt, obwohl aus diesem der Rechtsgrund der versprochenen Zuwendung nicht ersichtlich wird. Dieser liegt auch nicht zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger, sondern in den Grundverhältnissen. Da es für die Verpflichtung der Angewiesenen aber eben nicht auf den Rechtsgrund der Zuwendung ankommen soll, scheidet zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ein Rückgriff auf die Grundverhältnisse aus. Ein solcher wird dementsprechend in allen drei Rechtsordnungen ausgeschlossen. Zulässig sind somit nur Einwendungen, die unabhängig vom Rechtsgrund

1924 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 13.

1925 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12.

1926 *Hueck/Canaris* § 4 V 2; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 1.

1927 Vgl *Hueck/Canaris* § 4 V 2.

mit der abstrakten Verpflichtung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger in Zusammenhang stehen.[1928]

c. *Abweichender Ansatz Spielbüchlers*

Anders sieht dies freilich *Spielbüchler,* der für das österreichische Recht ein engeres Verständnis der Abstraktion vertritt. Er erklärt die Annahme einer Anweisung, indem er sie mit einem Vertrag zugunsten des Anweisungsempfängers (im Deckungsverhältnis) und dessen Anerkennung gegenüber dem Anweisungsempfänger (im Einlösungsverhältnis) vergleicht.[1929] Aufgrund dieser Anerkennung könne sich die Angewiesene der Verpflichtung aus dem Deckungsverhältnis nicht mehr entziehen, da allfällige Mängel desselben durch die Anerkennung geheilt seien.[1930] Allerdings setze die in der Annahme liegende Anerkennung, wenn sie als Anerkennung zum Tragen kommen solle, ein gültiges Valutaverhältnis voraus. Die Angewiesene interessiere sich zwar nicht für das Valutaverhältnis, erkläre die Annahme aber nur im Interesse des Zuwendungsempfängers. Dieses Interesse sei nicht abstrakt, sondern nur aus dem Valutaverhältnis ableitbar, weshalb die Gültigkeit des Valutaverhältnisses erforderlich sei, um die Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses zu überbrücken. Im Ergebnis geht *Spielbüchler* somit davon aus, dass auch bei der akzeptierten Anweisung zumindest eines der Grundverhältnisse gültig sein muss.[1931] Der Mangel beider Grundverhältnisse entziehe der Annahme hingegen jede Wirkung.[1932] Zu einem vergleichbaren Ergebnis gelangt *Spielbüchler* für den Fall, dass das Valutaverhältnis nicht auf den Erwerb eines dinglichen Rechts, sondern nur auf die Begründung einer obligatorischen Rechtsbeziehung gerichtet ist und zugleich ein Deckungsmangel vorliegt.[1933] Dann nämlich fehle es wie beim Doppelmangel an einem rechtfertigenden Interesse des Anweisungsempfängers an der Verpflichtung der Angewiesenen.[1934]

1928 Unterliegt doch das abstrakte Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, wie bereits die Materialien zum BGB *(Mugdan,* Materialien II 314) betonen, den allgemeinen Regeln.

1929 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 46.

1930 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 47 ff.

1931 Zum Doppelmangel siehe näher unten IV.E.6.b).

1932 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 47 ff; *derselbe,* JBl 2001, 38 ff; *derselbe* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 2.

1933 *Spielbüchler,* JBl 2003, 825 ff.

1934 *Spielbüchler,* JBl 2003, 836 f.

Ergänzt wird die Argumentation durch den Hinweis auf das dem österreichischen Recht zugrunde liegende Kausalitätsprinzip.[1935] Aus diesem schließt *Spielbüchler,* die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung solle grundsätzlich parallel zur sachenrechtlichen Vindikation laufen. Da es im Regelfall der Leistung einer eigenen Sache zum Durchgriff von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger im Wege der Vindikation komme, müsse dieser der Durchgriff auch bereicherungsrechtlich gewährt werden und zwar selbst dann, wenn im Einzelfall kein dingliches Recht gegeben sei, da hier lediglich eine bereits geschehene Leistung rückgängig gemacht werden müsse.[1936] *Spielbüchler* kommt somit zu einem erweiterten Leistungsbegriff: Obwohl die Angewiesene ihren Zweck primär gegenüber der Anweisenden verfolge, stelle die Angewiesene ihre Leistung doch auch in den Dienst des Valutaverhältnisses, sodass die Angewiesene im Falle der Ungültigkeit des Deckungsverhältnisses auf diesen erweiterten Leistungszweck zurückgreifen und bei ebenfalls ungültigem Valutaverhältnis direkt vom Anweisungsempfänger kondizieren könne.[1937]

Auch wenn das von *Spielbüchler* entwickelte Konzept in sich schlüssig erscheint, so ist ihm doch nicht zuzustimmen, da das von ihm vorgezeichnete System eben nicht dem hinter der Anweisung stehenden Konzept einer abstrakten Verpflichtung entspricht, wie sie der Gesetzgeber im Rahmen der dritten Teilnovelle in § 1402 ABGB normiert hat. § 1402 ABGB spricht von einer selbständigen Verpflichtung der Angewiesenen und beschränkt die zulässigen Einwendungen, sodass insbesondere nicht auf die Grundverhältnisse zurückgegriffen werden kann. Dies wird auch in den Materialien zum österreichischen Recht klar hervorgehoben, die in diesem Zusammenhang betonen, aus der Annahme entspringe ein von den inneren Beziehungen beider Teile zum Anweisenden *völlig abgelöstes* und damit abstraktes Versprechen.[1938] Dasselbe ergibt sich auch deutlich aus den Vorarbeiten und Materialien der entsprechenden Regelungen zum deutschen und schweizerischen Recht, auf die im Rahmen der dritten Teilnovelle Bezug genommen wird:

1935 *Spielbüchler,* JBl 2001, 38 ff. Siehe auch schon *derselbe,* Schuldverhältnis 244 ff.

1936 *Spielbüchler,* JBl 2001, 42.

1937 *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 248; *derselbe,* JBl 2001, 47 f. Diesem folgend *Kerschner,* JBl 2013, 411 ff; *derselbe* in Klang, ABGB³ Vor §§ 1431–1437 Rz 44, § 1431 Rz 22; *Holzner* in Klang, ABGB³ § 380 Rz 1; vgl auch *denselben,* JBl 2020, 713 ff.

1938 EBRV 154.

Durch die Annahme der Anweisung soll eine von den Grundverhältnissen unabhängige Verpflichtung geschaffen werden.[1939] Die Unabhängigkeit der Forderung vom Valutaverhältnis wurde dabei von vorne herein als selbstverständlich betrachtet, da es sich bei diesem um ein für die Angewiesene fremdes Rechtsverhältnis handelt,[1940] aber auch eine Berufung auf das Deckungsverhältnis wurde der Angewiesenen verwehrt. Es kann daher nicht überzeugen, wenn *Spielbüchler* die Akzeptforderung alternativ von einem der beiden Grundverhältnisse abhängig macht bzw dafür Anforderungen an die Natur des Valutaverhältnisses (als auf die Begründung dinglicher Rechte gerichtet) stellt.[1941]

Zudem vermag auch der Verweis auf das Kausalitätsprinzip nicht zu überzeugen. Wiederum ist nämlich darauf hinzuweisen, dass es bei der Normierung der Anweisung genau darum ging, die Zuwendung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger – auch bereicherungsrechtlich – unabhängig von den Grundverhältnissen zu gestalten.[1942] Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, dass gerade im für die Anweisung höchst bedeutsamen Bereich bargeldloser Zahlungsvorgänge die Vindikation ohnedies keine Rolle spielt.[1943]

Es hat somit auch für das österreichische Recht bei der völligen Lösung der Akzeptforderung von den Grundverhältnissen zu bleiben. Dies deckt sich mit dem oben herausgearbeiteten Zweck der Absicherung der anweisungsgemäßen Zuwendung für den Anweisungsempfänger. Die Anweisung selbst soll eine verkürzte Abwicklung der Grundverhält-

1939 Siehe dazu näher oben IV.D.1.b).

1940 Dresdener Protokolle IV 2560.

1941 Zu den sachenrechtlichen Konsequenzen im Falle bloß eines auf die Begründung dinglicher Rechte gerichteten Grundverhältnisses siehe bereits oben III.I.2.c)(iii), sowie unten IV.F.

1942 Weisen doch bereits die EBRV 154 darauf hin, dass »Mängel des Rechtsgrundes nicht dauernd durch die Form der Anweisung verdeckt und verwischt, sondern schließlich doch zur Geltung gebracht werden können«, da »die abstrakte Obligation des Angewiesenen durch die nicht abstrakte gegen den Anweisenden gedeckt« sei. Eine direkte Kondiktion zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger scheidet also aufgrund der Abstraktheit der Verpflichtung aus, doch kommt eine solche in den Grundverhältnissen sehr wohl in Frage. Siehe weiters *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 227, 14, der dies allgemein also nicht nur für den Entwurf, sondern auch für die damaligen neueren Gesetzgebungen und Entwürfe festhält.

1943 Zur Frage, was sachenrechtlich bei der angenommenen Anweisung zu gelten hat und zum Ansatz *Spielbüchlers,* der die Qualifikation der Anweisung als sachenrechtlichen Erwerbstitel ablehnt siehe unten IV.F.

nisse durch Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis mit Wirkung für die Grundverhältnisse herbeiführen. Eine solche könnte das Akzept nicht hinreichend sichern, wenn es bloß einen von den Grundverhältnissen abhängigen Anspruch böte und sich der Anweisungsempfänger wiederum Einwendungen aus den Grundverhältnissen entgegenhalten lassen müsste.

2. Abstraktheit der Akzeptforderung

a. Völlige Abstraktheit zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger

Im Zusammenhang mit abstrakten Verpflichtungen kann zwischen völlig abstrakten und gemindert abstrakten Verpflichtungen unterschieden werden:[1944] Während bei ersteren der Rechtsgrund der Verpflichtung keine Rolle spielt, kann bei letzteren zwar ohne Angabe des Rechtsgrundes aus dem abstrakten Versprechen geklagt werden, dem Schuldner bleiben aber die Bereicherungseinreden aus dem Grundverhältnis erhalten.[1945] Da es beim Anweisungsakzept zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, also den Parteien des abstrakten Versprechens, nicht auf die in den Grundverhältnissen liegenden materiellen Rechtsgründe der Zuwendung ankommt, kann hier zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger von einem völlig abstrakten Versprechen gesprochen werden.[1946]

Wie bereits in den Materialien zur dritten Teilnovelle festgehalten wird, ist eine derartige völlige Abstraktheit im Falle der dreipersonalen Anweisung deshalb unbedenklich, weil die abstrakte Verpflichtung der Angewiesenen durch die nicht abstrakte gegen die Anweisende gedeckt ist, sodass Mängel des Rechtsgrundes nicht dauernd durch die Form der Anweisung verdeckt werden können.[1947] Die völlige Abstraktheit bezieht sich nämlich lediglich auf die Beziehung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger. Da der Angewiesenen trotz der gegenüber dem Anweisungsempfänger völlig von den Grundverhältnissen gelösten Verpflichtung die Möglichkeit bleibt, gegenüber der Anweisenden

1944 Siehe dazu näher *Koziol,* GS Gschnitzer 233 ff.
1945 *Koziol,* GS Gschnitzer 241.
1946 In diesem Sinne *Koziol,* GS Gschnitzer 243 f.
1947 EBRV 154. In diesem Sinne bereits Vorschlag *Schey* 18 Fn 66.

auf das Deckungsverhältnis zurückzugreifen, ist die völlige Abstraktheit hier weniger problematisch.[1948] Aufgrund dieser Möglichkeit eines Rückgriffs auf den Rechtsgrund im jeweiligen Grundverhältnis wird eine abstrakte Verpflichtung vom Gesetzgeber der dritten Teilnovelle – obwohl sie für das ABGB sonst abgelehnt wurde – bei der Anweisung zugelassen.[1949]

Im Ergebnis wird somit einerseits für den Anweisungsempfänger eine Sicherung der anweisungsgemäßen Zuwendungserbringung erreicht, indem ihm ein von den Grundverhältnissen unabhängiger Anspruch gegenüber der Angewiesenen eingeräumt wird. Andererseits werden aber auch die Interessen der beiden weiteren am Dreieck beteiligten Personen, also der Angewiesenen und der Anweisenden, gewahrt, indem sie Einwendungen aus dem jeweiligen Grundverhältnis in diesem geltend machen können. Mängel in den Grundverhältnissen finden daher sehr wohl Berücksichtigung. Allerdings eben nicht zwischen der Angewiesenen als aus dem Akzept abstrakt verpflichteter und dem Anweisungsempfänger als aus dem Akzept begünstigter Person, sondern nur direkt im jeweiligen Grundverhältnis. Zu Recht hebt daher bereits *von Tuhr*[1950] zur akzeptierten Anweisung hervor, im Ergebnis finde bei Mängeln in den Kausalverhältnissen die unvermeidliche Auseinandersetzung nicht zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt, sondern werde an die Personenpaare verwiesen, zwischen denen der Fehler entstanden sei, und die daher am besten in der Lage seien, diesen Streit auszufechten. Durch das Akzept werde ein Prozess somit nicht vermieden, sondern vielmehr an die richtige Stelle geschoben.[1951]

Die Abstraktheit des Anweisungsakzepts fördert somit die Abwicklung, indem sie allfällige Streitigkeiten aus dem Einlösungsverhältnis heraushält. Die Mängel werden freilich nicht übergangen, sondern deren Klärung vielmehr den Grundverhältnissen vorbehalten.

b. Abstraktheit des Anweisungsakzepts im deutschen Recht

Zum deutschen Recht findet die Diskussion zur Natur der Anweisungsabstraktheit im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen § 784

1948 *Koziol,* GS Gschnitzer 243. Vgl auch EBRV 154.
1949 Vorschlag *Schey* 18 Fn 66.
1950 JheringsJB 48 (1904) 54 f.
1951 *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 55.

BGB und § 780 BGB statt. Bereits *von Tuhr*[1952] erläutert den Unterschied zwischen den beiden Bestimmungen: Da nach § 784 BGB Einwendungen aus den Grundverhältnissen ausgeschlossen seien, die Verpflichtung der Angewiesenen aber ihren Grund in diesen beiden Kausalverhältnissen habe, während ein unmittelbares Kausalverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger nicht bestehe, sei die Verpflichtung aus einer akzeptierten Anweisung noch in einem höheren Maße abstrakt als ein Schuldversprechen des § 780 BGB, bei dem eine Kausalbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner zwar nicht im Versprechen hervortrete, aber immerhin existiere und auf dem Umweg der condictio (also des Bereicherungsrechts) zur Geltung kommen könne.[1953]

Dieser Unterschied wurde auch von den Gesetzesverfassern durchaus gesehen. So weisen etwa bereits die Motive darauf hin, die Verpflichtung aus dem Akzept sei strenger als im Falle eines einfachen abstrakten Schuldversprechens, und gehen somit von unterschiedlichen Ausgangspositionen für § 780 BGB und § 784 BGB aus.[1954] Die zweite Kommission gibt sich zurückhaltender:[1955] Im Rahmen der Diskussion der Einschränkung der Anweisung und damit des Akzepts iSd heutigen § 784 BGB auf Geld, Wertpapiere und vertretbare Sachen wurde gegen die mit dem Schutz der »minder geschäftskundigen Kreise« begründete Einschränkung vorgebracht, das Ergebnis einer von den beiden Grundverhältnissen unabhängigen Verpflichtung könne ohnedies auch im Wege des § 683 des Entwurfs (des späteren § 780 BGB) erreicht werden, indem in einer besonderen Urkunde ein Versprechen abgegeben werde, bei dem nicht auf das Deckungsverhältnis zurückgegriffen werden könne.[1956] Dem entgegnete die Kommission, die sich für die Einschränkung entschied, Folgendes:

> *»Daß die im Gesetze verbotenen Anweisungen wenigstens in ihren materiellen Folgen auf dem Umwege des § 683 herbeigeführt werden könnten, wie behauptet sei, schließe den Werth und die Wirksamkeit der beantragten Einschränkungen noch nicht aus. Abgesehen davon, daß sich mindestens darüber streiten lasse, ob nicht die Annahme der Anweisung dem Schuldner, wie auch die Mot. 2 S 560 annehmen,*

1952 JheringsJB 48 (1904) 50. Vgl weiters *derselbe,* Abstrakte Schuldverträge 7.
1953 *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 50.
1954 *Mugdan,* Materialien II 313.
1955 *Mugdan,* Materialien II 960 f.
1956 *Mugdan,* Materialien II 960.

> *eine strengere Verpflichtung auferlege wie im Falle des einfachen abstrakten Schuldversprechens, werde jedenfalls dem Schuldner durch Ausstellung eines besonderen Schuldversprechens die von ihm übernommene Verpflichtung in klarerer Weise zum Bewußtsein gebracht als durch die Ertheilung des Annahmevermerks auf der Anweisungsurkunde«.*[1957]

Auf Basis dieser Stelle ist davon auszugehen, dass auch die zweite Kommission von einem grundsätzlichen Unterschied zwischen § 784 BGB und § 780 BGB ausging. Offen bleibt hingegen, ob in den Augen der zweiten Kommission die Begründung einer von beiden Grundverhältnissen unabhängigen Verpflichtung auch im Wege des § 780 BGB möglich war, sprach sie doch von einer bloß behaupteten Möglichkeit und wies zudem auf die Auffassung der ersten Kommission hin, der zufolge bei § 784 BGB im Gegensatz zu § 780 BGB eine Unabhängigkeit von den Grundverhältnissen eintrat.

Dennoch wurde die oben zitierte Stelle aus den Motiven in der Folge von *Rümelin* zur Begründung der Möglichkeit einer von beiden Grundverhältnissen unabhängigen Verpflichtung im Wege des § 780 BGB in Fällen herangezogen,[1958] in denen § 784 BGB nach dem engen Wortlaut nicht anwendbar ist, da die fragliche Anweisung keine BGB-Anweisung iSd §§ 783 ff BGB darstellt. Sein Ansatz, wonach bei den sogenannten Anweisungen im weiteren Sinne die abstrakte Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger auf § 780 BGB beruht, konnte sich in der Folge durchsetzen.[1959] Es wird somit die Anwendbarkeit des § 784 BGB abgelehnt, da die strengen Formalvoraussetzungen nicht erfüllt seien[1960] und stattdessen an das abstrakte Schuldversprechen des § 780 BGB angeknüpft.[1961] Die heute hM nimmt sogar

1957 *Mugdan,* Materialien II 961.

1958 *Rümelin,* AcP 97 (1905) 266.

1959 Siehe etwa *Pezold,* Anweisung 50 f; *Ulmer,* AcP 126 (1926) 150 f, 160; *Meyer-Cording,* Banküberweisung 34 bei Fn 10, 41 bei Fn 4. Eine ausführliche Darstellung der Entwicklung des Meinungsstandes bietet *Meder,* FS Huwiler 450 ff, 460 f. Vgl auch *Blissenbach,* Giroüberweisung 99 ff; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 38; *derselbe,* FS Bamberger 278 ff.

1960 Vgl bereits *Rümelin,* AcP 97 (1905) 266. Vgl auch *Salomon,* Einfluß 13 ff.

1961 Siehe auch *Meder,* FS Huwiler 467. Dieser weist zu Recht darauf hin, dass es sich dabei an sich um einen vergleichsweise harmlosen, im Rahmen der historischen Analyse leicht zu klärenden Umstand handelt, der durch die Anknüpfung an § 780 BGB weitreichende Konsequenzen bekommen hat.

allgemein an, dass es sich beim Anweisungsakzept um ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB handelt.[1962]

Dagegen wurde eingewendet, zwischen dem Akzept nach § 784 BGB und einem abstrakten Schuldversprechen bestehe eine kategorische Differenz:[1963] § 780 BGB knüpfe an ein zweipersonales Verhältnis an und ein darauf beruhendes Versprechen sei sowohl kondizierbar als auch Einwendungen aus dem Grundverhältnis ausgesetzt, sodass sich die für die Sicherung des Anweisungsempfängers notwendige Unabhängigkeit des Anspruchs von den Grundverhältnissen nur über § 784 BGB erreichen lasse.[1964] Dieser solle daher im Falle der Anweisung im weiteren Sinne analoge Anwendung finden; der Schutzzweck der Einschränkung des § 784 Abs 2 BGB greife jedenfalls im modernen Zahlungsverkehr nicht ein, da regelmäßig Kreditinstitute angewiesen würden, die dieses Schutzes nicht bedürften.[1965]

Der an eine analoge Anwendung des § 784 BGB anknüpfende Ansatz erscheint insoweit überzeugender, als § 784 BGB speziell für die in der Anweisungssituation gegebene Dreiecksbeziehung geschaffen wurde. Er ist auf die Struktur der Anweisung abgestimmt, die von der Einhaltung der Formalerfordernisse der §§ 783 ff BGB unabhängig ist. Zwar hat der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Anweisungsakzepts aufgrund der mit einem abstrakten Versprechen für unerfahrene Verkehrsteilnehmer verbundenen Gefahren bewusst eingeschränkt, doch spricht das dann nicht gegen eine analoge Anwendung des § 784 BGB auf Anweisungen im weiteren Sinne, wenn der mit der Einschränkung verbundene Normzweck entsprechend berücksichtigt wird. Das Akzept vermag daher auch bei nicht den §§ 783 ff BGB entsprechenden Anweisungen die für die Absicherung des Anweisungsempfängers erforderliche, von

1962 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 6; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 19; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 9; vgl auch *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 1. Kritisch dazu bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 20.

1963 *Schnauder,* Leistungskondiktion 71 ff; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 783 Rz 39; *derselbe,* FS Bamberger 280; *Meder,* FS Huwiler 455. *Blissenbach,* Giroüberweisung 102 ff.

1964 *Meder,* FS Huwiler 441 ff; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 10 Fn 12; *Schnauder,* JZ 2009, 1099 f; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 13, § 783 Rz 39 f, § 784 Rz 7; *derselbe,* FS Bamberger 278 ff.

1965 *Meder,* FS Huwiler 465; *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 10 Fn 12; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 3, betont, ob § 784 BGB analog angewendet werde oder bloß das in diesem zum Ausdruck kommende Strukturprinzip, sei nicht entscheidend.

den Grundverhältnissen unabhängige Verpflichtung zu begründen,[1966] wenn der für die Einschränkung des Anwendungsbereiches des Akzepts maßgebliche Schutz »minder geschäftskundiger Kreise« nicht erforderlich ist. Letzteres wird angesichts der Tatsache, dass im Falle von Anweisungen im weiteren Sinne regelmäßig Kreditinstitute angewiesen werden, geradezu typischerweise der Fall sein.[1967] § 784 BGB stellt ebenso wie § 780 BGB ein abstraktes Schuldversprechen dar, aber eben eines, das an die spezielle Ausgangssituation der Anweisung anknüpft. Zudem war das Anweisungsakzept als abstraktes Schuldversprechen, wie sich aus den Materialien ergibt, bereits zu einem Zeitpunkt vorgesehen, als noch offen war, ob auch außerhalb der Anweisungssituation abstrakte Schuldversprechen zugelassen werden sollten.[1968]

Die hM erreicht freilich ein vergleichbares Ergebnis. Zwar lehnt sie die Heranziehung des § 784 BGB mangels Erfüllung der in den §§ 783 ff BGB vorgesehen Formalvorschriften ab, sie knüpft aber stattdessen an § 780 BGB und damit an eine für eine zweipersonale Ausgangssituation geschaffene Regelung an, bei der typischerweise ein Rückgriff auf das Grundverhältnis zulässig ist. Da sich nun aber die Anweisung dadurch auszeichnet, dass im Einlösungsverhältnis für die anweisungsgemäß zu erbringende Zuwendung kein eigener Rechtsgrund gegeben ist, kann in der Anweisungssituation im Ergebnis auch bei einem abstrakten Schuldversprechen nach § 780 BGB eine völlige Lösung von jeglichem Rechtsgrund erreicht werden:[1969] Einreden aus den Grundverhältnissen kommen als dem Versprechen zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger fremd nämlich nicht in Frage,[1970] und auf einen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger kann bereicherungsrechtlich nicht zurückgegriffen werden, da ein solcher nicht nur nicht besteht, sondern von vorne herein gar nicht zustande

1966 So für die Giroüberweisung *Blissenbach* in jurisPR-BKR 6/2013, Anm 1 bei Fn 23; *Blissenbach,* Giroüberweisung 97 ff. Vgl auch *Kümpel,* NJW 1999, 319.

1967 Siehe dazu etwa *Meder,* FS Huwiler 441.

1968 Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 792, 618.

1969 Gerade diese Ablösung von jeglicher causa bei § 780 BGB ist es freilich, die von den Gegnern dieser Lösung als den allgemeinen Grundsätzen widersprechend kritisiert wird. Siehe insbesondere *Meder,* FS Huwiler 459, 467 f; vgl weiters die Nachweise oben Fn 1963.

1970 *Hueck/Canaris* § 4 V 2; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 1. Vgl auch *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12.

kommen sollte.[1971] Die Angewiesene kann sich daher – im Gegensatz zu den regulären Fällen abstrakter Schuldversprechen nach § 780 BGB – auf einen fehlenden Rechtsgrund zwischen ihr und dem Anweisungsempfänger nicht berufen.[1972] Die auch bereicherungsrechtliche Lösung von jeglicher causa ergibt sich dann freilich nicht primär aus der Abstraktion des Versprechens vom Rechtsgrund, sondern vielmehr durch die spezielle Struktur der Anweisung. Sie ist wesentlich davon abhängig, dass bereits auf Basis der Anweisung die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund erfolgt.

Entscheidend für die völlige Abstraktheit des Versprechens der Angewiesenen ist somit nicht, dass dieses Versprechen unabhängig von einem Rechtsgrund erfolgt, sondern, dass der anweisungsgemäßen Zuwendung und damit auch der Verpflichtung aus dem Akzept gar kein Rechtsgrund zugrunde liegen soll. Wer die Erbringung einer derartigen Zuwendung abstrakt verspricht, kann sich daher gegenüber dem Anweisungsempfänger nicht auf Rechtsgrundmängel berufen.

Daraus ergeben sich freilich Konsequenzen für die Möglichkeit zwecks Erreichung einer § 784 BGB vergleichbaren Abstraktheit auf § 780 BGB zurückzugreifen: Scheitert nämlich die Anweisung, etwa weil die Anweisende nicht voll geschäftsfähig ist, so kann mangels Gültigkeit der Ermächtigung die im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung nicht unabhängig von der Gültigkeit des Grundverhältnisses Wirkungen für die Anweisende entfalten. Hat sich nun die Angewiesene auf Basis von § 780 BGB von einem Rechtsgrund zwischen ihr und dem Anweisungsempfänger unabhängig zur Erbringung einer realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis verpflichtet und fällt mangels Gültigkeit der Anweisung die Rechtfertigung für das Fehlen eines Rechtsgrundes zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger dahin, so kann sich die Angewiesene auf den fehlenden Rechtsgrund zwischen ihr und dem Anweisungsempfänger berufen. Die Herbeiführung einer dem § 784 BGB entsprechenden völligen Abstraktheit zwischen

1971 Vgl *Siber,* Schuldrecht 60; *Ulmer,* Recht der Wertpapiere 142 f; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 56.

1972 Damit ist aber genau die von den Gesetzesverfassern angesprochene *(Mugdan,* Materialien II 313) noch strengere Verpflichtung der Angewiesenen als beim gewöhnlichen – weil nicht auf einer Anweisungssituation beruhenden – abstrakten Schuldversprechen gegeben, was dann wiederum eine verschärfte Schriftform erforderlich machen müsste.

Angewiesener und Anweisungsempfänger kommt auf Basis des § 780 BGB somit nur dann in Frage, wenn auch die Anweisung gültig ist.

3. Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger

Da das Anweisungsakzept einen eigenen Verpflichtungsgrund darstellt, wird die Angewiesene durch das Akzept Schuldnerin des Anweisungsempfängers. Dem Valutaverhältnis kann, muss aber keine Schuld der Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger zugrunde liegen.[1973] Besteht keine Schuld der Anweisenden, so entsteht eine Forderung des Anweisungsempfängers überhaupt erst durch das Akzept. Diese Forderung steht dem Anweisungsempfänger dann nur gegen die Angewiesene zu. Liegt im Valutaverhältnis hingegen eine Schuld der Anweisenden vor, so bekommt der Anweisungsempfänger durch das Akzept eine zusätzliche Schuldnerin hinzu.[1974] Die Angewiesene tritt aber – anders als beim Schuldbeitritt[1975] – auf Basis des Akzepts nicht in das Schuldverhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger ein;[1976] die Angewiesene wird also nicht Schuldnerin der Forderung aus dem Valutaverhältnis.[1977] Vielmehr verpflichtet sich die Angewiesene zur

1973 Siehe dazu näher oben III.E.2.b).

1974 Das wird insbesondere zum schweizerischen Recht hervorgehoben. Siehe *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 5. Vgl auch *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 5.

1975 *W. Faber* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1406 Rz 6; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] §§ 1405, 1406 Rz 9; *Neumayr* in KBB[6] §§ 1405–1406 Rz 3; *Thöni* in Klang zu 1406 Rz 6. OGH 1 Ob 138/97v, SZ 70/145.

1976 Zum schweizerischen Recht wird jedoch vertreten, das Akzept bewirke einen – allerdings nicht akzessorischen – Schuldbeitritt *(Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 1d; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 5; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 5; *Berger,* Allgemeines Schuldrecht[3] Rz 2248). Da aber auch nach schweizerischem Recht die Verpflichtung durch das Akzept eine selbständige abstrakte Verpflichtung darstellt, erscheint es, gerade angesichts der sich daraus ergebenden fehlenden Akzessorietät, zutreffender, hier die Annahme eines Schuldbeitritts zu verneinen (ablehnend auch *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 20). Zum deutschen Recht wird auf die Abstraktheit der Akzeptverpflichtung als Unterschied zum Schuldbeitritt verwiesen. Vgl Staudinger/*Rieble,* BGB (2017) § 414 Rz 33.

1977 So bereits *F. Fick,* Obligationenrecht Art 468 Rz 13. Zudem sind auch die deutlich unterschiedlichen Zwecke von Anweisung und Schuldübernahme zu berücksichtigen. Während nämlich die Anweisung der Abwicklung von Leistungsverhältnissen durch Leistungserbringung an den Anweisungsempfänger dient, zielt der Schuldbeitritt darauf ab, dem Gläubiger einen zusätzlichen für die Leistung mithaftenden

Erbringung einer realen Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund, sodass es für ihre Verpflichtung auf einen Rechtsgrund nicht ankommt, während die Anweisende die Leistung aus dem Valutaverhältnis schuldet.[1978] Erbringt die Angewiesene die anweisungsgemäße Zuwendung an den Anweisungsempfänger, so kommt es zwar zur Simultanleistung in beiden Grundverhältnissen[1979] und zudem zur Erfüllung der Schuld der Angewiesenen aus dem Akzept;[1980] umgekehrt führt aber eine von der Anweisenden nach Erteilung des Akzepts bewirkte Leistung im Valutaverhältnis nicht zum Erlöschen der abstrakten Schuld aus dem Akzept.[1981] Da die durch das Akzept begründete Forderung als selbständige Schuld konzipiert ist, bei der es auf die Grundverhältnisse nicht ankommt, können Erfüllung bzw Leistung im Grundverhältnis[1982] am Bestand dieser Schuld im Einlösungsverhältnis nichts ändern.[1983] Zwischen den beiden Verpflichtungen besteht zum einen kein Verhältnis der Akzessorietät;[1984] die Akzeptverpflichtung ist nicht vom Bestand einer Forderung im Valutaverhältnis abhängig. Zum anderen kann auch nicht von einer Gesamtschuld die Rede sein: Eine solche scheitert zwar nicht daran, dass einer – allfälligen – Forderung aus dem Valutaverhältnis ein anderer Schuldgrund zugrunde liegt,[1985] doch fehlt es wegen der Abstraktheit des Versprechens an einer wechselseitigen Tilgungsgemeinschaft.[1986] Die Angewiesene hat daher auch nicht solidarisch mit

---

Schuldner zu verschaffen, ohne dass damit bereits eine Leistung im Valutaverhältnis erbracht würde (vgl HHB 292).

1978 Vgl auch *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 135 f.

1979 Dies unabhängig davon, ob die Angewiesene zuvor die Anweisung angenommen hat. Siehe dazu oben III.G.1.a).

1980 *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 5.

1981 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 36 f.

1982 Dasselbe gilt, wenn die Angewiesene nach dem Akzept im Deckungsverhältnis an die Anweisende leistet. Auch dies ändert nichts am Bestand ihrer Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger auf Basis des Akzepts.

1983 Eine sich in dieser Situation ergebende Bereicherung des Anweisungsempfängers geht zu Lasten der Anweisenden und ist daher, weil das Valutaverhältnis betreffend, entsprechend den allgemeinen Regeln zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger zu klären.

1984 Siehe *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 5. Vgl auch oben bei Fn 1976.

1985 Auf Rechtsgrundidentität kommt es für das Vorliegen einer Gesamtschuld nämlich nicht an. Siehe OGH 2 Ob 561/94, SZ 67/153 = EvBl 1995/80. *P. Bydlinski* in KBB[6] § 891 Rz 2; *Kodek* in ABGB-ON[1.03] § 891 Rz 2; *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 891 Rz 3; *Perner* in Klang, ABGB[3] § 891 Rz 27; siehe auch MünchKomm/*Heinemeyer,* BGB[8] § 421 Rz 20.

1986 So BeckOGK/*Kreße,* BGB § 427 Rz 7; MünchKomm/*Heinemeyer,* BGB[8] § 421 Rz 37; Staudinger/*Looschelders,* BGB (2017) § 427 Rz 20 f, für das abstrakte Schuldverspre-

der Anweisenden für eine allfällige Valutaschuld einzustehen.[1987] Im Ergebnis besteht die Verpflichtung der Angewiesenen aus dem Akzept daher auch dann nach wie vor, wenn die Leistung im Grundverhältnis bereits erbracht wurde.[1988] Die Geltendmachung der Akzeptforderung kann in dieser Situation aber unter Umständen als rechtsmissbräuchlich anzusehen sein.[1989]

4. Verjährung

Da es sich beim abstrakten Anspruch des Anweisungsempfängers aus dem Akzept um einen von den Grundverhältnissen unabhängigen Anspruch handelt, ist auch dessen Verjährung unabhängig von den Grundverhältnissen. Nach § 1403 ABGB verjährt der abstrakte Anspruch des Anweisungsempfängers in drei Jahren. Die Bestimmung wurde auf Anregung *Ungers* eingefügt[1990] und sollte als Gegengewicht zum durch das Akzept entstehenden abstrakten Anspruch des Anweisungsempfängers dienen:[1991] Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage betonen zunächst, dass die kurze Verjährungsfrist allfälligen Bedenken gegen die abstrakte Haftung begegne.[1992] Weiters wird ausgeführt, es liege im Wesen der Anweisung, dass das durch die Anweisung[1993] begründete

---

chen. Siehe auch *Perner* in Klang, ABGB[3] § 891 Rz 27. AA RGRK/*Steffen,* BGB § 780 Rz 35.

1987 Siehe *F. Fick,* Obligationenrecht Art 468 Rz 1; *Mayer,* Anweisung auf Schuld 36 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 2; Staudinger/*Looschelders,* BGB (2017) § 427 Rz 20. Zum abstrakten Schuldversprechen allgemein in diesem Zusammenhang *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 125 Fn 140.

1988 Zum schweizerischen Recht meint allerdings *Mayer,* Anweisung auf Schuld 37, für diese Situation, dass durch die Leistung des Anweisenden der Rechtsgrund der abstrakten Forderung im Valutaverhältnis weggefallen sei, sodass der Anweisungsempfänger auf Kosten des Anweisenden bereichert erscheine. Der Anweisende könne daher mit der condictio ob causam finitam die Abtretung der Forderung aus der Annahme verlangen. Er könne die condictio aber auch dem Angewiesenen abtreten, woraus diesem eine Einrede gegen den Anspruch des Empfängers erwachse.

1989 Siehe dazu näher unten IV.E.6.a).

1990 Bericht über die Verhandlung der Kommission zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. 3. 6. 1907, 135 f.

1991 EBRV 154 f; HHB 291.

1992 EBRV 154.

1993 Korrekterweise müsste es »durch die Annahme der Anweisung« heißen, da durch die Anweisung alleine auch nach der RV kein Anspruch des Anweisungsempfängers entstehen sollte. Der auf »Ansprüche aus der Anweisung« bezugnehmende Text des § 184 der RV wurde aus diesem Grund auf »Anspruch des Empfängers gegen den Angewiesenen« geändert (HHB 291).

Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger rasch abgewickelt werde; die Angewiesene dürfe erwarten, dass der Anweisungsempfänger in nicht allzu langer Zeit seinen Anspruch aus der Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen geltend mache.[1994] Es dürfe ihm nicht zugemutet werden, bis zum Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist die angewiesene Summe bereitzuhalten; eine notwendige Ergänzung der Haftungsstrenge aus dem abstrakten Versprechen bilde daher eine kurze Verjährungsfrist.[1995] Dabei betrifft die Normierung einer kurzen dreijährigen Verjährungsfrist, dem Grundanliegen dieser Regelung entsprechend, lediglich den abstrakten Anspruch der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger aus dem Akzept. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien, also das Deckungs- und Valutaverhältnis, unterliegen hingegen, wie ebenfalls bereits die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage hervorheben, der ordentlichen Verjährung.[1996] Der Herrenhausbericht schließlich ergänzt, die kurze Verjährungsfrist sei durch die abstrakte Natur der Verpflichtung aus der Anweisung begründet.[1997] Das Ziel der Regelung bestand somit darin, durch eine der Natur der Anweisung ohnedies entsprechende zeitliche Beschränkung der Abwicklung die mit dem abstrakten Versprechen verbundenen Risiken für die Angewiesene einzugrenzen.

Auch in § 786 BGB war eine Verkürzung der damals allgemeinen dreißigjährigen Verjährungsfrist auf drei Jahre vorgesehen. Die Regelung war erst im Zuge der Beratungen der zweiten Kommission aufgenommen worden und sollte – wie auch im österreichischen Recht – die mit dem abstrakten Akzept verbundenen Gefahren eindämmen. Die Begründung[1998] deckt sich im Wesentlichen mit der oben zum österreichischen Recht in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage angeführten Argumentation.[1999] Allerdings steht die Regelung

1994 EBRV 155.
1995 EBRV 155.
1996 EBRV 155.
1997 HHB 291.
1998 *Mugdan,* Materialien II 964.
1999 Aufgrund der zum Teil nahezu wörtlichen Übereinstimmung liegt die Annahme nahe, dass sich die EBRV an die Protokolle zum BGB anlehnen. In den Protokollen heißt es: »Die vom Institute der abstrakten Anweisungsannahme zu befürchtenden Gefahren ließen sich einigermaßen abschwächen, wenn man dafür Sorge trage, daß die zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen entstandene Schuldverpflichtung zur alsbaldigen Lösung gebracht werde. Schon im Wesen und im Zwecke der Anweisung liege es, daß die unter den mehreren Betheiligten

heute nicht mehr in Geltung, sondern wurde durch Art 1 SchuldRModG ersatzlos gestrichen,[2000] da nach § 195 BGB die Regelverjährungsfrist ohnedies nicht mehr wie früher 30, sondern nur mehr drei Jahre beträgt.[2001] Verändert hat sich freilich der Beginn der Verjährungsfrist,[2002] da es nun nicht mehr nur entscheidend auf die Entstehung des Anspruchs ankommt,[2003] sondern nach § 199 Abs 1 BGB der Schluss des Jahres maßgeblich ist, in dem der Anspruch entsteht und der Anweisungsempfänger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.[2004]

Das schweizerische Recht hingegen kennt auch für den aus dem Anweisungsakzept hervorgehenden abstrakten Anspruch des Anweisungsempfängers keine verkürzte Verjährungsfrist.[2005] Allerdings betrug die allgemeine Verjährungsfrist sowohl im alten OR (Art 146 OR alt) als auch nach der Reform von 1911 (Art 127 OR) im Gegensatz zur (ursprünglich) dreißigjährigen Frist des deutschen und österreichischen Rechts nur zehn Jahre. Auf Ansprüche aus dem Akzept der Anweisung ist diese zehnjährige allgemeine Verjährungsfrist anwendbar.[2006]

5. Auswirkungen des Akzepts auf die Grundverhältnisse

Ist nun geklärt, welche schuldrechtlichen Wirkungen dem Akzept zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger zukommen, stellt sich

---

bestehenden Schuldverhältnisse zu einer schleunigen Abwickelung gelangen sollen. Der Angewiesene dürfe erwarten, daß der Anweisungsempfänger seinen Anspruch in nicht allzulanger Zeit geltend machen werde; es könne ihm nicht zugemuthet werden, die auf ihn angewiesene Summe bis zum Ablaufe der ordentlichen Verjährungsfrist immer für den Anweisungsempfänger bereit zu halten. […]«. *Mugdan,* Materialien II 964.

2000 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 786 Rz 1; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 786 Rz 1.

2001 Siehe dazu MünchKomm/*Grothe,* BGB[8] § 195 Rz 1 ff; Staudinger/*Peters/Jacoby,* BGB (2019) § 195 Rz 1; BeckOGK/*Piekenbrock,* BGB § 195 Rz 2 ff.

2002 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 786 Rz 1; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 786 Rz 1.

2003 Siehe zum Beginn der Verjährungsfrist nach § 286 BGB *Mugdan,* Materialien II 964 f.

2004 Siehe dazu MünchKomm/*Grothe,* BGB[8] § 199 Rz 1 ff; Staudinger/*Peters/Jacoby,* BGB (2019) § 199 Rz 1 ff; BeckOGK/*Piekenbrock,* BGB § 199 Rz 1.

2005 *Bischofberger,* Anweisung 113.

2006 *Bischofberger,* Anweisung 113; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6e.

in einem nächsten Schritt die Frage, in welchem Verhältnis diese Wirkungen zu den Grundverhältnissen stehen. Die Anweisung selbst dient der vereinfachten Abwicklung der Grundverhältnisse. Durch die Doppelermächtigung ermöglicht sie die reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis. Ist diese erfolgt, wirkt die real erbrachte Zuwendung als Leistung im Grundverhältnis. Die Anweisung als Doppelermächtigung macht es also möglich, eine zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger real erbrachte Zuwendung den Grundverhältnissen zuzurechnen, wodurch diese reale Zuwendung in beiden Grundverhältnissen Wirkungen entfalten kann.[2007] Daraus ergibt sich freilich automatisch, dass die Anweisung für sich betrachtet noch keine derartige Doppelwirkung in den Grundverhältnissen nach sich zieht.[2008] Dass die Anweisung selbst nicht wie eine Leistung im Grundverhältnis wirkt, ergibt sich somit aus der Natur der Anweisung.[2009] Eine spezielle gesetzliche Regelung wäre für die Erreichung dieses Ergebnisses nicht erforderlich gewesen.[2010]

Allerdings herrschte im 19. Jahrhundert Streit darüber, ob vor dem Hintergrund des römischen Rechts zwar nicht die Anweisung, wohl aber die Übernahme der Akzeptverpflichtung durch die Angewiesene als Leistung im Grundverhältnis angesehen werden kann. Im römischen Recht galt nämlich grundsätzlich die Regel solvit qui delegat;[2011] mit der Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger wurde sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis Erfüllungswirkung angenommen.[2012] Alle drei untersuchten Rechtsordnungen gehen freilich in ihren Kodifikationen von der gegenteiligen

2007 Siehe dazu näher oben III.G.

2008 Vgl bereits die Motive zum Teilentwurf eines (deutschen) Obligationenrechts: »Liegt aber [...] eine Anweisung vor, so ist damit dem Assignatar nur ein Mittel zur Erlangung der angewiesenen Leistung gegeben, und kann daher, ehe die Leistung bewirkt ist, die durch solche bezweckte Folge nicht eintreten, möge diese Folge nun in der Begründung oder in der Erfüllung einer Verbindlichkeit durch die Leistung bestehen.« *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 16.

2009 So bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 15 f.

2010 In diesem Sinne verzichtete etwa der Vorschlag *Scheys* auf eine diesbezügliche Regelung. Siehe Vorschlag *Schey* 17 f.

2011 Einen Überblick zur Beurteilung der Frage für das römische Recht bietet *Eisenried,* Anweisung 265 ff.

2012 *Salpius,* Novation 101 f, 485; *Meder,* Bargeldlose Zahlung 180 ff, 184 ff; vgl weiters *Eisenried,* Anweisung 264 ff.

Regel aus, die unter dem Schlagwort »Anweisung ist keine Zahlung« zusammengefasst wird.[2013] Primär betroffen ist in diesem Zusammenhang das Valutaverhältnis, doch auch im Deckungsverhältnis könnte das Akzept als Leistungserbringung betrachtet werden.[2014] Im Folgenden soll die Frage zuerst für das Valutaverhältnis näher untersucht und im Anschluss daran auch kurz für das Deckungsverhältnis beleuchtet werden.

a. Valutaverhältnis

Für das Valutaverhältnis halten schon die Motive zum Teilentwurf des (deutschen) Obligationenrechts fest, allgemein gelte der Satz, dass die Leistung, die die Anweisende dem Anweisungsempfänger durch die Anweisung verschaffen will, erst mit der Zahlung der Angewiesenen, nicht schon mit ihrem Versprechen an den Dritten beschafft sei.[2015] Im geltenden deutschen und schweizerischen Recht ist der Grundsatz »Anweisung ist keine Zahlung« in § 788 BGB sowie in Art 467 Abs 1 OR festgehalten. § 788 BGB spricht in diesem Zusammenhang allgemein davon, dass bei einer Anweisung, die zum Zwecke der Erbringung einer Leistung im Valutaverhältnis erteilt wird, die Leistung, auch wenn die Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt wird. Im Gegensatz dazu hatte der Teilentwurf zum (deutschen) Obligationenrecht die entsprechende Regelung für das Valutaverhältnis in § 228 auf den Fall der Tilgung einer Schuld der Anweisenden im Valutaverhältnis eingeschränkt.[2016] Grund für die Einschränkung war freilich nicht der Gedanke, dass die Regel nur für diese Fälle gelten sollte, sondern vielmehr die Auffassung, der allgemeiner formulierte Satz sei zu selbstverständlich, um ins Gesetz

2013 Zur Entwicklung dieses deutschen Rechtssprichworts siehe *Salpius,* Novation 11 ff, mit zahlreichen Nachweisen, beginnend mit den *Rechten ende Costumen van Antwerpen* von 1582, wo es in Titel 64 II heißt »En de bewijsinghe aenveerdende blijft des niet te min d'eerste debiteur verbonden soo lange tot dat hy metter daet betaelt/ oft effectuelijck vernuecht van sijne schult/*midts dat bewijsinghe gheen betalinghe en is«,* also dass Anweisung (bewijsinghe) keine Zahlung ist. Vgl weiters *Meder,* Bargeldlose Zahlung 181 f; *Eisenried,* Anweisung 272 f; *Djazayeri,* Giroüberweisung 41 f.

2014 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 167.

2015 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 16.

2016 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung 1.

aufgenommen zu werden.[2017] In vergleichbarer Weise normiert in der Schweiz Art 467 Abs 1 OR bloß für den Fall einer Anweisung zur Tilgung einer Schuld der Anweisenden im Valutaverhältnis,[2018] dass die Tilgung erst durch die von der Angewiesenen geleistete Zahlung erfolgt.[2019] Trotz der im Vergleich zum BGB engeren Fassung wird auch zum schweizerischen Recht vertreten, dass auch dann, wenn die Anweisung im Valutaverhältnis nicht der Tilgung einer Schuld der Anweisenden, sondern etwa der Kreditierung dienen soll, die Wirkung im Valutaverhältnis erst mit der Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis eintritt.[2020] Die Anweisung – und auch das Akzept – stellen nach der schweizerischen Lehre nur einen Versuch dar, die Leistung im Valutaverhältnis zu erbringen (»Erfüllungsversuch«).[2021]

In den genannten Bestimmungen kommt somit die Regel »Anweisung ist keine Zahlung« klar zum Ausdruck. Allerdings bezieht § 788 BGB ausdrücklich auch die angenommene Anweisung ein, während dies im schweizerischen Recht nicht der Fall ist. Auch für die Schweiz wird jedoch in der frühen Literatur das Akzept der Anweisung mitberücksichtigt und kein inhaltlicher Unterschied zu § 788 BGB gesehen.[2022] In der jüngeren Literatur wird im Zusammenhang mit Art 467 Abs 1 OR freilich nur noch selten auf das Akzept Bezug genommen,[2023] ohne dass

2017 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 16 f. Die Regelung wurde freilich bereits durch die erste Kommission wieder allgemeiner gestaltet (siehe dazu *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 788, 604 f).

2018 Was der Grund für die Einschränkung auf die Tilgung einer Schuld war, insbesondere ob diese mit den zum Teilentwurf vorgebrachten Argumenten übereinstimmt, bleibt freilich mangels Verfügbarkeit einer näheren Begründung der Entwürfe zum OR in diesem Zusammenhang offen.

2019 So auch Art 414 Abs 1 OR alt. Eine vergleichbare Regelung enthielt schon Art 722 Dresdener Entwurf, an den sich die ersten Entwürfe für das OR anlehnten. In Art 722 des Dresdener Entwurfs wurde allerdings noch darauf hingewiesen, dass die Befreiung der Anweisenden von ihrer Schuld nicht schon durch die Annahme der Anweisung seitens der Angewiesenen, sondern erst durch die von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger geleistete Zahlung erfolge, während in den Entwürfen zum OR der Nebensatz über das Akzept weggelassen wurde. Siehe bereits Art 496 des Entwurfes von 1871 *(Fasel,* Materialien 628).

2020 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 3.

2021 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 4; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1202; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 3; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 3; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 2.

2022 *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 2; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 3a.

2023 So aber *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 4.

deswegen aber angenommen würde, das Akzept bewirke Tilgung/Leistung im Valutaverhältnis.[2024] Entscheidender Ansatzpunkt für die Leistungserbringung im Valutaverhältnis ist die reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis.[2025] Sowohl die Anweisung als auch ein allfälliges Akzept wirken somit nur zahlungshalber.[2026]

Im österreichischen Recht ist die Regel »Anweisung ist keine Zahlung« etwas anders umgesetzt: Während der Vorschlag *Scheys* noch keine Bestimmung im Zusammenhang mit der Regel »Anweisung ist keine Zahlung« enthielt,[2027] sollte auf Anregung von MR *Schauer* nach dem Vorbild von Art 1463 des schweizerischen Entwurfes von 1905 (dessen erster Absatz wörtlich dem heutigen Art 467 Abs 1 entspricht) sowie des § 788 BGB eine Bestimmung aufgenommen werden, der zufolge Anweisung keine Zahlung sei und das Schuldverhältnis, das durch die Anweisung beseitigt werden solle, solange fortbestehe, bis die Leistung erfolgt sei.[2028] Eine entsprechende Regelung wurde in der Folge in § 1401 Abs 3 ABGB – wie im schweizerischen Recht – nur für den Fall der Tilgung einer Schuld im Valutaverhältnis aufgenommen. Auch für das österreichische Recht kann aber angenommen werden, dass auch dann, wenn dem Valutaverhältnis keine Schuld der Anweisenden zugrunde liegt, die Leistung dennoch erst mit der Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis erfolgt.[2029] Allerdings führen die Materialien[2030] im Zusammenhang mit § 1401 Abs 3 aus, das Gesetz habe die Frage, ob

2024 *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1202; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 3; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 3; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 2.

2025 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 4; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 3b; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 3; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 2 f; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 2. BGE 95 II 176, 183 E 5; 105 II 104, 106 E 2.

2026 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 4; *Bucher,* Obligationenrecht BT 269; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 467 OR Rz 3a ff; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 6; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1202; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 3; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 467 OR Rz 3; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 OR Rz 2; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5581; *Tevini,* Commentaire Romand Art 467 CO Rz 2. Zum deutschen Recht vgl bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 16.

2027 Siehe Vorschlag *Schey* 17 f.

2028 Bericht über die Verhandlung der Kommission zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. 3. 6. 1907, 135.

2029 *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 4.

2030 HHB 289.

Anweisung Zahlung sei, in § 1401 ABGB lediglich für die nicht akzeptierte Anweisung entschieden.[2031] Die angenommene Anweisung werde demgegenüber erst in § 1402 ABGB behandelt, der die Frage offen lasse; es sei daher Frage des Parteiwillens, ob die Annahme im Sinne der Befreiung der bisherigen Schuldnerin, also der Anweisenden, zu verstehen sei oder nicht; im Zweifel sei dies aber zu verneinen.[2032] Anders als die als Vorbild für die Regelung herangezogenen Bestimmungen des § 788 BGB und des Art 467 Abs 1 OR bezieht sich § 1401 Abs 3 somit nicht auf akzeptierte Anweisungen. Für letztere fehlt es daher im österreichischen Recht an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Dennoch ist auch für das österreichische Recht klar, dass das Akzept im Zweifel, also ohne entsprechende Parteienvereinbarung, nicht als Zahlung angesehen werden kann. Dies ergibt sich nicht nur aus den Materialien, sondern lässt sich auch aus der Grundkonzeption der Anweisung als Abwicklungsinstrument, das durch das Akzept lediglich für den Anweisungsempfänger durch dessen zusätzliche Sicherung attraktiver gemacht werden sollte, ableiten: Ist die Anweisung nur ein Mittel, um eine Leistung herbeizuführen und dient das Akzept der Absicherung dieser Zuwendungserbringung, so wird die Folge, die durch die Leistung herbeigeführt werden soll (etwa die Tilgung einer Schuld) erst durch die Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis und nicht schon durch die Anweisung selbst oder das Versprechen der Angewiesenen zu leisten herbeigeführt.[2033]

Abweichende Vereinbarungen sind in allen drei Rechtsordnungen zulässig.[2034] Eine solche Vereinbarung hat im jeweiligen Grundverhältnis zu erfolgen, denn nur zwischen den Parteien des Grundverhältnisses kann für dieses eine Leistung an Zahlungs statt vereinbart werden. Ein typisches Beispiel, in dem die akzeptierte Anweisung an Zahlungs statt wirkt, ist dabei die Giroüberweisung.[2035] Ist im Valutaverhältnis die Verschaf-

2031 *Last,* Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 679 ff, hatte nämlich kritisiert, nach der Regierungsvorlage bliebe unklar, ob der Satz »Anweisung ist keine Zahlung« auch für die akzeptierte Anweisung gelte.

2032 HHB 289.

2033 Vgl dazu bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 16.

2034 *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 4; vgl dazu auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 18. Für Deutschland BeckOGK/*Körber,* BGB § 788 Rz 8. Für die Schweiz *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 3; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 1. Gegen eine Anweisung an Zahlungs statt *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 467 Rz 2.

2035 So bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 167.

fung von Buch- statt Bargeld, also eine Leistung an Zahlungs statt[2036] vereinbart, so wirkt die Gutschrift (also das Akzept)[2037] als Leistungserbringung im Valutaverhältnis. Darauf, dass die angewiesene Bank dem Überweisungsempfänger die Mittel tatsächlich auszahlt, kommt es zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger hingegen nicht mehr an.

b. Deckungsverhältnis

Im römischen Recht galt die Regel solvit qui delegat auch für das Deckungsverhältnis: Mit der Verpflichtung der Angewiesenen kam es also nicht nur im Valutaverhältnis, sondern auch im Deckungsverhältnis zur Erfüllung.[2038] Die Regel ist aber im deutschen Rechtskreis auch für das Deckungsverhältnis nicht rezipiert worden; wiederum gilt, dass erst die Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis als Leistung im Deckungsverhältnis anzusehen ist.[2039] Im deutschen Recht ergibt sich dies für den Fall einer Schuld der Angewiesenen im Deckungsverhältnis aus § 787 Abs 1 BGB, der besagt, dass die Angewiesene erst durch die Leistung (also nicht etwa bereits durch die Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger) von ihrer Schuld befreit wird.[2040] Außerhalb der Anweisung auf Schuld fehlt es im deutschen Recht an einer entsprechenden Regelung und im österreichischen und schweizerischen Recht ist überhaupt keine ausdrückliche Regelung für das Deckungsverhältnis vorgesehen. Wiederum lässt sich aber auch für das Deckungsverhältnis aus dem allgemeinen Konzept der Anweisung ableiten, dass, sofern nicht anders vereinbart, erst mit der Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis die Leistung im Deckungsverhältnis erbracht wird. Durch die Doppelermächtigung kann der realen Zuwen-

---

2036 Dies ist freilich strittig. Zum deutschen Recht für eine Leistung an Zahlungs statt etwa *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 466 f. AA *Gernhuber,* Erfüllung 202, 205 f jeweils mwN. Für Österreich *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/10 mit zahlreichen Nachweisen. Zum schweizerischen Recht siehe *Buis,* Banküberweisung 23 ff; *Weber,* Berner Kommentar Art 84 OR Rz 42 f, 162; *Wiegand/Hodel* in Wiegand, Zahlungsverkehr, 194 ff; vgl auch *A. Koller,* FS Rey 240 f. Zum österreichischen Recht vgl auch 3 Ob 565/78, EvBl 1979/197 = JBl 1979, 650; 10 Ob 31/15d, ecolex 2015, 947 = ÖBA 2016, 76.

2037 Dazu *Koziol,* JBl 1984, 122 ff; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/79 ff.

2038 *Salpius,* Novation 101 f, 485; *Meder,* Bargeldlose Zahlung 184; vgl weiters *Eisenried,* Anweisung 264 ff.

2039 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 167 f.

2040 *Mugdan,* Materialien II 314; vgl auch Planck/*Landois,* BGB⁴ § 787 Anm 1b.

dung Doppelwirkung in den Grundverhältnissen zukommen. Diese Wirkung tritt aber ohne anderslautende Vereinbarung auch im Deckungsverhältnis erst mit der Zuwendungserbringung ein, ist doch auch die akzeptierte Anweisung auf Erbringung der Zuwendung gerichtet. Durch das Akzept verpflichtet sich zwar die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger, diese Zuwendung vorzunehmen, die angestrebte Doppelwirkung kann dadurch allein aber nicht eingreifen, da die Doppelermächtigung eben auf die Zuwendungserbringung abzielt.[2041] Im Zweifel ist daher die Annahme seitens der Angewiesenen nicht ausreichend, um im Deckungsverhältnis als Leistungserbringung zu wirken. Auch für das Deckungsverhältnis kann aber vereinbart werden, dass bereits das Akzept in diesem an Zahlungs statt wirken soll.[2042] Hat die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommenen, kommt ihr gegenüber einer Forderung der Anweisenden aus dem Deckungsverhältnis ein Leistungsverweigerungsrecht zu, da die Einforderung der Leistung im Grundverhältnis einem Widerruf der Anweisung gleichkommt, der nach Akzept nicht mehr zulässig ist.[2043]

c. Schlussfolgerungen

Auch wenn somit in allen drei Rechtsordnungen eine etwas unterschiedliche Regelungstechnik gewählt wurde, stimmt das Ergebnis überein: Die Anweisung selbst bewirkt keine Leistung in den Grundverhältnissen, sondern stellt immer nur ein Mittel zur Leistungserbringung dar.[2044] Diese soll im Wege der Anweisung, also durch eine reale Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgen. Das Akzept sichert die Attraktivität dieses Mittels für den Anweisungsempfänger ab, indem es diesem eine eigene abstrakte Forderung verschafft. Die Entstehung einer derartigen Forderung bewirkt aber noch keine

2041 Siehe dazu näher oben III.G.2.b).

2042 *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1401 Rz 5; *Neumayr* in KBB[6] § 1401 Rz 2; siehe dazu auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1401 Rz 18; BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 11.

2043 Planck/*Landois,* BGB[4] § 787 Anm 1b; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 787 Rz 4; siehe weiters RGRK/*Steffen,* BGB § 787 Rz 6; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 787 Rz 6; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 787 Rz 1, die dies mit § 242 BGB begründen; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 787 Rz 7 sowie BeckOGK/*Körber,* BGB § 787 Rz 16.1, begründen dieses Ergebnis demgegenüber mit ergänzender Vertragsauslegung. Siehe auch unten Fn 2295.

2044 Siehe bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 228, 15 f.

Leistung im Grundverhältnis, soll diese doch durch die Zuwendung der Angewiesenen im Einlösungsverhältnis erst noch erbracht werden. Das Akzept dient lediglich der Sicherung der realen Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis und kann daher ohne spezielle Vereinbarung zwischen den Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses nicht selbst als Zuwendungserbringung und damit als Leistung im Grundverhältnis gewertet werden.

E. Mögliche Einwendungen der Angewiesenen bei der akzeptierten Anweisung

Die Untersuchung der schuldrechtlichen Wirkungen des Akzepts hat gezeigt, dass die wesentliche Konsequenz des Akzepts darin besteht, zugunsten des Anweisungsempfängers eine von Einwendungen aus den Grundverhältnissen unabhängige Verpflichtung der Angewiesenen zur Zuwendungserbringung zu schaffen. Zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger sollen die Grundverhältnisse grundsätzlich keine Rolle spielen. Das bedeutet freilich für die Angewiesene keinen völligen Einwendungsausschluss gegenüber dem Anweisungsempfänger. Im Folgenden soll darauf eingegangen werden, welche Einwendungen die Angewiesene dem die anweisungsgemäße Zuwendung einfordernden Anweisungsempfänger im Falle einer akzeptierten Anweisung entgegenhalten kann.

Schon in den Materialien zum Teilentwurf eines (deutschen) Obligationenrechts heißt es in diesem Zusammenhang:

> *»Ist durch die Annahme der Anweisung seitens des Assignaten ein selbständiges Schuldverhältnis zwischen Diesem und dem Assignatar begründet worden, vermöge dessen der Assignat verpflichtet ist, dem Assignatar Dasjenige zu leisten, wozu er durch die Anweisung aufgefordert ist, so folgt hieraus von selbst, daß der aus jenem Schuldverhältniß in Anspruch genommene Assignat nur solche Einwendungen dem Assignatar entgegensetzen kann, welche sich auf jenes Schuldverhältniß beziehen oder dem Assignaten sonst unmittelbar gegen den Assignatar zustehen.«*[2045]

2045 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12.

In den §§ 1402 ABGB bzw 784 BGB sowie Art 468 OR werden in diesem Sinne für alle drei untersuchten Rechtsordnungen Einwendungen (Art 468 Abs 1 OR spricht von Einreden) genannt, die der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger zustehen. Im Folgenden soll auf die nach diesen Bestimmungen zulässigen Einwendungen näher eingegangen werden.

1. Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme

Klar ist zunächst, dass der Angewiesenen Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme zustehen. Da die Verpflichtung der Angewiesenen auf der Annahme beruht, greift diese nur soweit, als sie auch gültig begründet wurde: war die Annahme ungültig, so fehlt es auch an einer Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger. Im österreichischen und deutschen Recht wird die Möglichkeit einer Einwendung aus der Gültigkeit der Annahme im Gesetzestext des § 1402 ABGB[2046] bzw des § 784 BGB ausdrücklich erwähnt.[2047] Dasselbe gilt aber selbstverständlich auch für das schweizerische Recht, dessen Art 468 OR auf die Gültigkeit der Annahme nicht ausdrücklich Bezug nimmt,[2048] wo aber Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme heute regelmäßig als persönliche Einwendungen der Angewiesenen kategorisiert werden.[2049] War daher etwa die Angewiesene im Zeitpunkt der Abgabe der Annahmeerklärung nicht ausreichend geschäftsfähig, ist die Annahmeerklärung unecht oder mit einem Willensmangel behaftet oder verstößt sie gegen ein gesetzliches Gebot oder die guten Sitten, so kann die Angewiesene dies dem Anspruch der Angewiesenen sehr wohl ent-

2046 Die EBRV 154 sprechen von Einwendungen, »welche die Gültigkeit der Annahme betreffen, also ihren Rechtsbestand in Frage stellen«.

2047 In Deutschland hatte die erste Kommission den in § 226 des Teilentwurfs zum Obligationenrecht noch nicht enthaltenen Satz aufgenommen und betont, Einreden aus der Gültigkeit der Annahme seien zweifellos zulässig; gleichzeitig hielt man es aber für notwendig, dies ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen. Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595.

2048 Siehe dazu bereits *Bischofberger,* Anweisung 107 f; siehe weiters *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 9; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6a ff; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 5; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5608; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 12.

2049 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 9; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6a; anders *Bischofberger,* Anweisung 107 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 5, die von einer Einwendung aus der Anweisung ausgehen.

gegenhalten.[2050] Dasselbe gilt selbstverständlich auch dann, wenn die Annahmeerklärung bereits erfolgreich angefochten wurde.[2051] Für das deutsche Recht ist schließlich noch die Formungültigkeit der Annahme als Grund für deren Unwirksamkeit zu erwähnen.[2052] Folgt man dem Ansatz, es liege dem Akzept ein Vertrag zugrunde, so kann sich eine Einwendung aus der Gültigkeit der Annahme schließlich auch aus der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers ergeben.[2053] Bei den hier genannten Einwendungen geht es daher stets darum, ob eine Verpflichtung der Angewiesenen überhaupt zustande gekommen ist oder noch besteht.

2. Einwendungen aus dem Inhalt der Anweisung

a. Allgemein

In allen drei untersuchten Rechtsordnungen stehen der Angewiesenen auch Einwendungen zu, die sich aus dem Inhalt der Anweisung selbst ergeben.[2054] In den Erläuternden Bemerkungen zu § 1402 ABGB ist in diesem Zusammenhang von Einwendungen die Rede, »die sich aus dem Inhalte der Anweisung hinsichtlich Gegenstand, Zeit und Bedingung der Leistung« ergeben. Solange sich etwa aus der Anweisung die mangelnde Fälligkeit der im Einlösungsverhältnis zu erbringenden Zuwendung ergibt, wird der Anweisungsempfänger auch auf Basis einer akzeptierten Anweisung nicht gegen die Angewiesene durchdringen. Das bedeutet aber, dass Einschränkungen der Anweisung selbst auch auf

2050 *Ehrenzweig,* System II/1² 288; *Dullinger,* Schuldrecht AT⁶ Rz 5/71; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1402 Rz 2; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1402 Rz 4; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 177; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 9; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 547; *Neumayr* in KBB⁶ § 1402 Rz 3; *Pisko,* Lehrbuch 318; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1402 Rz 3; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 724; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 332. Zum deutschen Recht siehe MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 784 Rz 8; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 23; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11; Soergel/*Schnauder,* BGB¹³ § 784 Rz 11; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 9. Zum schweizerischen Recht siehe die oben in Fn 2048 genannten Fundstellen.

2051 So BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 23.

2052 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 23; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11; Soergel/*Schnauder,* BGB¹³ § 784 Rz 11.

2053 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 23. Siehe dazu auch oben IV.C.1 bei Fn 1807.

2054 § 1402 ABGB, § 784 BGB sowie Art 468 Abs 1 OR.

das Akzept durchschlagen. Über den Inhalt der eingeschränkten Anweisung hinaus fehlt es nämlich an einer Anweisung, sodass auch ein Akzept nicht in Frage kommt.[2055] Ist also die Anweisung der Anweisenden an die Angewiesene in irgendeiner Form – etwa durch Bedingung oder Befristung – eingeschränkt, gilt dasselbe auch für das auf dieser Basis ergangene Akzept.[2056] Hat die Angewiesene eine derart eingeschränkte Anweisung akzeptiert, hat sie sich auch nur im Rahmen der genannten Einschränkung verpflichtet. Einwendungen, die sich in diesem Sinne auf das Fehlen einer Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger beziehen, müssen der Angewiesenen daher jedenfalls zustehen. Dies wird sowohl in Österreich als auch in Deutschland und der Schweiz im Gesetzestext ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, wenn einheitlich Einwendungen aus dem Inhalt der Anweisung zugelassen werden.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass Einwendungen aus dem Inhalt der Anweisung nicht auf den Inhalt einer Anweisungsurkunde beschränkt sind und daher im österreichischen und schweizerischen Recht auch im Falle einer mündlichen Anweisung in Frage kommen.[2057] Anderes gilt freilich nach der hM für deutsches Recht, da im Falle einer mündlichen Anweisung ein Akzept nach § 784 BGB nicht in Frage kommt, sondern eine Verpflichtung nur auf Basis eines abstrakten Schuldversprechens nach den §§ 780 f BGB bzw 350 HGB in Betracht gezogen wird.[2058]

b. Titulierte Anweisung

Eine spezielle Form der bedingten Anweisung stellt die – praktisch seltene[2059] – sogenannte titulierte Anweisung dar,[2060] bei der die Anweisung

2055 Zur Unzulässigkeit der Überannahme siehe oben IV.C.3.b) bei Fn 1861.

2056 Zur Frage, was zu gelten hat, wenn die Ermächtigung der Angewiesenen von jener des Anweisungsempfängers abweicht vgl oben III.C.1 bei Fn 714.

2057 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 332.

2058 MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 783 Rz 19, 23; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 16 f (anders freilich in Rz 19 für Fälle, in denen der Leistungsgegenstand nicht von § 783 BGB erfasst ist); Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 34 ff (auch hier wird in Rz 36 die Anwendung des § 784 BGB auf nicht von § 783 BGB erfasste Leistungsgegenstände nicht abgelehnt); RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 9 f. BGHZ 3, 238, 240. Siehe dazu näher oben IV.D.2.b).

2059 *Spielbüchler,* JBl 2003, 828. In diesem Sinne bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 225, 8.

2060 Zu dieser und zu deren Zulässigkeit insbesondere auch im deutschen Recht siehe oben III.C.2.

auf eines oder beide Grundverhältnisse Bezug nimmt und die Ermächtigung von Teilaspekten oder gar der Gültigkeit des- oder derselben abhängig macht. Wie für alle anderen Einschränkungen der Anweisung gilt auch für die titulierte Anweisung, dass die Einschränkung auf das Akzept durchschlägt.[2061] Eine Bezugnahme auf die Grundverhältnisse hat damit aber weitreichende Konsequenzen für die Abstraktheit der Verpflichtung aus dem Akzept.[2062] Wie bereits ausgeführt wurde,[2063] bewirkt eine Bezugnahme auf die Grundverhältnisse als Bedingung der Anweisung, dass ein auf einer derartigen Anweisung beruhendes Akzept – soweit diese Bezugnahme und damit die Bedingung reicht – seine Abstraktheit verliert. Denn wenn die Grundverhältnisse in den Inhalt der Anweisung aufgenommen werden, beschränken diese auch die Verpflichtung der Angewiesenen aus dem Akzept. Die Grundverhältnisse sind dann – soweit die Bezugnahme reicht – Teil des Schuldverhältnisses zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger geworden. Einwendungen aus dem Schuldverhältnis zwischen ihr und dem Anweisungsempfänger stehen der Angewiesenen aber selbstverständlich zu, sodass der Angewiesenen im Fall der Annahme einer titulierten Anweisung auch Einwendungen aus dem fraglichen Grundverhältnis zustehen.[2064] Wie bereits die Materialien zum Teilentwurf eines deutschen Obligationenrechts ausführen, ist die Zulässigkeit von Einreden aus dem Grundverhältnis in diesen Fällen auch keine Ausnahme, sondern ein Ausfluss der Regel.[2065]

2061 Wenn mitunter darauf verwiesen wird, die Titulierung der Anweisung schränke die Annahme nur dann ein, wenn die Titulierung auch dem Anweisungsempfänger mitgeteilt wurde *(Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 7; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/71; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 133 f; vgl weiters *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 14; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5609), so steht dies dem nicht entgegen. Ist die Anweisung tituliert und damit die Doppelermächtigung bedingt, so gilt dies ja grundsätzlich für beide Ermächtigungen. Selbst wenn ausnahmsweise die Ermächtigung bloß des Anweisungsempfängers nicht bedingt erteilt worden sein sollte, kann freilich dennoch das Akzept bedingt erteilt werden (siehe dazu unten IV.E.4), was dann freilich tatsächlich voraussetzt, dass dies aus der Annahmeerklärung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger hervorgeht. Zur Situation nur einer gültigen Ermächtigung vgl unten V.B.

2062 Vgl dazu bereits *Bischofberger,* Anweisung 109.

2063 Siehe oben IV.C.3.b) bei Fn 1870.

2064 Das ergibt sich für das deutsche Recht bereits aus den Materialien. Siehe *Mugdan,* Materialien II 314.

2065 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 13.

3. Einwendungen aus der Gültigkeit der Anweisung

Zur Frage der Bedeutung der Gültigkeit der Anweisung für die Akzeptforderung ist zunächst vorauszuschicken, dass in diesem Zusammenhang typischerweise nicht berücksichtigt wird, dass die Anweisung auf einer Doppelermächtigung beruht und die Ungültigkeit einer der beiden Ermächtigungen daher nicht notwendigerweise auch die andere betrifft.[2066] Im Folgenden wird daher, wenn von der Ungültigkeit der Anweisung die Rede ist, zunächst von der Ungültigkeit beider Ermächtigungen ausgegangen. Auf Fälle, in denen die Ungültigkeit nur eine der beiden Ermächtigungen betrifft, ist an späterer Stelle noch näher einzugehen.[2067]

Zum österreichischem Recht geht die hM davon aus, dass sich die Anweisende gegenüber dem die Akzeptforderung geltend machenden Anweisungsempfänger auch auf die Ungültigkeit der Anweisung berufen kann.[2068] Zunächst vertritt zwar *Ehrenzweig,* auf die Gültigkeit der Anweisung komme es für die Akzeptforderung nicht an,[2069] und auch *Avancini* geht in Anknüpfung an die in Deutschland vertretene Auffassung davon aus, dass sich die Angewiesene auf die Ungültigkeit der Anweisung nicht berufen könne.[2070] Er begründet dies primär damit, dass das Gesetz die Ungültigkeit der Annahme explizit als zulässige Einwendung erwähne, obwohl dies ohne Folgen für die Rechtslage unterbleiben hätte können, während die Ungültigkeit der Anweisung unerwähnt bleibe. Daraus ergebe sich, dass es auf die Gültigkeit der Anweisung nicht ankomme, solange sich die Annahme auf eine Erklärung beziehe, die ihrem äußeren Bild nach einer Anweisung entspreche.[2071] Demgegenüber geht die hM davon aus, dass die Anweisung nach dem

---

2066 Siehe allerdings *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/92.

2067 Siehe dazu unten V.B.

2068 *Pisko,* Lehrbuch 317 f; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 179; *Wilburg* in Klang, ABGB² VI 451; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 332; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 547 Fn 8; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/91; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 725. OGH 2 Ob 317/65, SZ 38/218; 4 Ob 129/06h, ÖBA 2007, 222 mit Anm von *Koziol;* 2 Ob 107/08m, SZ 2009/18 = EvBl 2009/98 mit Anm von *Perner* = JBl 2009, 514 = jusIT mit Anm von *Mader* = ÖBA 2009, 157 mit Anm von *P. Bydlinski,* dazu *Graf,* ecolex 2009, 577; alle zur Gutschrift. AA *Ehrenzweig,* System II/1² 288 Fn 19; *Avancini,* ÖBA 1970, 62.

2069 AA *Ehrenzweig,* System II/1² 288 Fn 19.

2070 *Avancini,* ÖBA 1970, 61 f.

2071 *Avancini,* ÖBA 1970, 62.

erkennbaren Willen der Angewiesenen[2072] notwendige Grundlage[2073] bzw wesentliche Voraussetzung[2074] des Akzepts sei. Da sich das Akzept dem Inhalt nach somit stets auf die Anweisung beziehe, sei bei Ungültigkeit der Anweisung auch die Annahme ungültig.[2075]

Diesem Ergebnis der hM ist zuzustimmen. Das an den typischen, für den Anweisungsempfänger erkennbaren Willen der Angewiesenen anknüpfende Argument, wonach sich dieser nur auf Basis der Anweisung verpflichte, überzeugt. Zwar ist für die Beteiligten klar, dass die Akzeptforderung von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig sein soll, doch ist ebenso deutlich, dass das Akzept nur zur Absicherung der Abwicklung der Grundverhältnisse im Wege der Anweisung erteilt wird. Ein Wille der Angewiesenen, sich auch dann gegenüber dem Anweisungsempfänger zu verpflichten, wenn ihre Zuwendung mangels Gültigkeit der Anweisung gar nicht für die Grundverhältnisse wirken kann, besteht nicht und dies ist für den Anweisungsempfänger auch erkennbar.[2076] Fehlt es daher an der Gültigkeit der Anweisung, so geht auch deren Annahme ins Leere und ist ebenfalls ungültig.[2077]

Die Anweisung bildet die Grundlage der Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis. Nimmt die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger an, so verpflichtet sie sich zu Erbringung einer diesem gegenüber ohne eigenen Rechtsgrund erfolgenden realen Zuwendung, die ihre Wirkungen in den beiden Grundverhältnissen entfalten soll. Ist nun freilich die Anweisung nicht gültig, kann die reale Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger keine Wirkung für die Grundverhältnisse entfalten. Bejahte man dennoch die Gültigkeit des Akzepts, käme man im Ergebnis zu einem zwangsweise durchsetzbaren abstrakten Schuldversprechen im zweipersonalen Verhältnis. Ein derartiges abstraktes Schuldversprechen im zweipersonalen Verhältnis ist im österreichischen Recht freilich unzulässig.[2078] Darüber hinaus stünde die Gültigkeit der Annahme

2072 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/91; vgl auch *denselben,* FS Kerameus 627 f.
2073 *Wilburg* in Klang, ABGB[2] VI 451.
2074 *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 547 Fn 8.
2075 *Koziol,* FS Kerameus 627.
2076 Vgl auch Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 20.
2077 Siehe auch *Koziol,* FS Kerameus 627.
2078 Siehe *Koziol,* GS Gschnitzer 233. Siehe weiters *Perner* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 937 Rz 4; *Rummel* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 859 Rz 55; *P. Bydlinski* in KBB[6] § 937

ohne gültige Anweisung zumindest in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Konzept der Annahme als Absicherung der anweisungsgemäßen Zuwendung, besteht doch ohne Anweisung gar kein Erfordernis einer derartigen Absicherung.

Die Argumentation der wohl hM[2079] in der Schweiz ist jener der hM in Österreich ähnlich, da die Gültigkeit der Anweisung dort ebenfalls als Voraussetzung eines gültigen Akzepts angesehen wird.[2080] Bereits *Bischofberger* betont in diesem Zusammenhang: »Aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, dass nur aus einem gültigen Rechtsgeschäft die an dasselbe geknüpften Rechtsfolgen eintreten, folgt, dass der Assignatar aus einer ungültigen, mündlichen oder schriftlichen Anweisung nicht die Ansprüche mit Erfolg geltend machen kann, die das Gesetz an die Anweisung knüpft, dass vielmehr in diesem Falle der Assignat einredeweise die Mangelhaftigkeit der Anweisung oder des Acceptes vorschützen kann.«[2081] Abweichend davon gehen freilich in jüngerer Zeit manche davon aus, die Formulierung des Art 468 Abs 1 letzter Halbsatz, dem zufolge die Angewiesene dem Anweisungsempfänger keine Einreden aus ihrem Verhältnis zur Anweisenden entgegensetzen kann, umfasse auch die Frage der Gültigkeit der Anweisung.[2082]

Auch wenn sich dieses Ergebnis mit dem Wortlaut des Art 468 OR in Einklang bringen lässt, sprechen doch historische Gründe gegen ein derartiges Verständnis: Der Text des Art 468 OR geht nämlich auf den Dresdener Entwurf zurück, für den sich deutlich aus den Materialien ergibt, dass mit dem letzten Halbsatz das Deckungsverhältnis angesprochen war, nicht hingegen die Anweisung selbst, aus der Einreden sehr wohl zulässig sein sollten: Ursprünglich waren in Art 763 der

---

Rz 3; *Gruber* in ABGB-ON[1.06] § 937 Rz 8. OGH 1 Ob 270/01d, ÖBA 2001, 640 mit Anm von *Apathy;* 8 Ob 147/17a, ÖBA 2019, 148 = EvBl 2019/32.

2079 So bereits *Bischofberger,* Anweisung 107 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 5. Siehe weiters *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 10; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 324 f; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6d; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5609; sowie *Buis,* Banküberweisung 165 ff zur Banküberweisung. Vgl auch BGE 121 III 109, 114 E 4a. AA aber *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 10; *Berger,* Allgemeines Schuldrecht[3] Rz 2249; siehe auch BGE 92 II 335, 338 E 3. Vgl weiters *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 6.

2080 Zu Art 17 OR, dem zufolge ein Schuldbekenntnis auch ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes gültig ist siehe *F. Krauskopf,* Schuldanerkennung Rz 344 ff.

2081 *Bischofberger,* Anweisung 107 f.

2082 *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 10. BGE 92 II 335, 338 E 3.

Vorarbeiten,[2083] dem späteren Art 720 des Dresdener Entwurfes, nämlich Einreden »aus der Anweisung selbst« zugelassen. Da aber befürchtet wurde, dies könnte als »aus der Anweisungsurkunde« und nicht aus dem »Anweisungsvertrag«[2084] verstanden werden, wurde der Text auf »aus dem Inhalt der Anweisung« geändert. Daraus lässt sich nun aber ableiten, dass es für die Angewiesene sehr wohl möglich sein sollte, sich auf die fehlende Gültigkeit der Anweisung zu berufen.[2085] Dementsprechend ist nach *Bischofberger* bei den Einreden aus dem Inhalt der Anweisung auch zwischen solchen aus der Gültigkeit der Anweisung und den Einreden aus dem Inhalt der Anweisung im engeren Sinne zu unterscheiden.[2086] Im Ergebnis kann sich daher sowohl in Österreich als auch in der Schweiz die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger auf die Ungültigkeit der Anweisung berufen.

Ganz anders ist die Situation jedoch in Deutschland. Zwar war nach dem Dresdener Entwurf eine Einwendung aus der Ungültigkeit der Anweisung möglich und auch der Teilentwurf eines deutschen Obligationenrechts enthält keine Hinweise darauf, dass von diesem Verständnis abgegangen wurde. Der dort enthaltene Verweis darauf, dass der Angewiesenen Einwendungen zustünden, die sich auf ihr Schuldverhältnis zum Anweisungsempfänger beziehen, spricht vielmehr dafür, dass das Verständnis des Dresdener Entwurfes beibehalten wurde.[2087] Auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Entwurfstext war es für die Angewiesene daher möglich, sich auf die Ungültigkeit der Annahme und – wohl auch – auf die Ungültigkeit der Anweisung zu berufen. Die erste Kommission ergänzte im Vergleich zu § 226 des Teilentwurfes zum Obligationenrecht[2088] im Normtext allerdings ausdrücklich die Möglichkeit,

2083 Siehe Dresdener Protokolle IV 2559: »Hat der Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber die Anweisung angenommen, so kann er dem Letzteren nur solche Einreden, welche aus der Anweisung selbst hervorgehen oder dem Angewiesenen aus seinem Verhältnisse zu dem Anweisungsempfänger zustehen, nicht aber Einreden aus dem Verhältnisse des Angewiesenen zu dem Anweisenden entgegensetzen.«

2084 Der Dresdener Entwurf basierte noch auf der Vorstellung der Anweisung als Doppelmandat. Siehe Art 717 Dresdener Entwurf.

2085 Siehe Dresdener Protokolle IV 2559 ff, 2560.

2086 *Bischofberger,* Anweisung 107, 109.

2087 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12 f.

2088 Dieser lautet: »Hat der Angewiesene die Annahme dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärt, oder die auf eine schriftliche Anweisungserklärung geschriebene

sich auf die Ungültigkeit der Annahme zu stützen,[2089] da sie der Meinung war, der Entwurf gebe diesbezüglich keine Auskunft. Der weitere Antrag, auch für den Fall der Ungültigkeit der Anweisung eine Einwendung vorzusehen, wurde hingegen mit der Begründung abgelehnt, die Möglichkeit einer Berufung auf die Gültigkeit der Anweisung sei mit der abstrakten Natur des Akzepts nicht vereinbar.[2090] Im Ergebnis war damit eine Einschränkung auch jener Einwendungsmöglichkeiten, die sich auf das durch Akzept begründete Schuldverhältnis beziehen, angestrebt. Im Wortlaut des § 784 BGB kommt diese Einschränkung freilich nicht klar zum Ausdruck.

Das Verständnis, dem zufolge es für die Annahme auf die Gültigkeit der Anweisung nicht ankommt, wurde mehrfach kritisiert.[2091] Dabei wurde betont, die Anweisung sei für die Parteien bewusste Grundlage der Anweisungsleistung,[2092] sodass es bei ungültiger Anweisung an der Geschäftsgrundlage für die Annahme derselben fehle.[2093] Die Angewiesene wolle sich dem Anweisungsempfänger gegenüber zwar persönlich verpflichten, aber nur weil sie angewiesen wurde; sie wolle gerade nicht wirtschaftlich aus eigenem Vermögen leisten, sondern für Rechnung der Anweisenden, was nur der Fall sei, wenn sie angewiesen sei, sodass sich Bestand und Inhalt der Anweisung von der Annahme nicht trennen ließen.[2094] Die Annahme einer nichtigen Anweisung sei daher ein Widerspruch in sich.[2095] Trotz dieser Einwände konnte sich der eine Einwendung aufgrund der Ungültigkeit der Anweisung ablehnende Ansatz durchsetzen. Nach der hM in Deutschland kann sich die Angewiesene daher nicht auf die Ungültigkeit der Anweisung (etwa wegen Geschäftsunfähigkeit der Anweisenden oder Fälschung der Anweisung)

Annahmeerklärung unterschrieben, so ist er aus solcher Annahmeerklärung dem Anweisungsempfänger zu Bewirkung der angewiesenen Leistung verpflichtet und kann Diesem nur solche Einreden entgegensetzen, welche aus dem Inhalt der Anweisung und der Annahmeerklärung und seinem Verhältnisse zu dem Anweisungsempfänger sich ergeben.«

2089 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595.

2090 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595 f.

2091 Einen Überblick des Meinungsstandes bieten *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 13 ff.

2092 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 165.

2093 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 164 f; *derselbe,* Recht der Wertpapiere 145. Vgl weiters *Heck,* Schuldrecht § 132, 3; *Meyer-Cording,* Banküberweisung 51; *von Caemmerer,* JZ 1962, 387; *Kübler,* Feststellung 166. Kritisch auch *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 148.

2094 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 20.

2095 Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 20.

berufen,[2096] solange der äußeren Form und dem Inhalt nach eine Anweisung vorliegt.[2097] Begründet wird dies primär damit, dass ein eigener Vertrag zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger zustande gekommen sei[2098] bzw sich die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger selbständig verpflichtet habe.[2099] Nicht nur die Grundverhältnisse, sondern auch die Anweisung selbst seien nicht Bestandteil des Verpflichtungstatbestandes.[2100] Regelmäßig wird zudem vertreten, das Akzept stelle ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB dar.[2101] Entscheidender Ansatzpunkt für die hM ist somit das Vorliegen eines abstrakten Versprechens der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger.

Es zeigt sich somit ein Verständniswandel in Bezug auf das Akzept: Während – ähnlich wie im österreichischen und schweizerischen Recht – ursprünglich auch in den Vorarbeiten zum BGB durchaus eine Abhängigkeit des Akzepts von der Gültigkeit der Anweisung angenommen wurde, kam es, wohl vor dem Hintergrund der generellen Zulässigerklärung abstrakter Versprechen, zu einem Sinneswandel: Weil bei sonstigen abstrakten Versprechen Mängel, die außerhalb des Versprechens selbst liegen, nur mehr bereicherungsrechtlich geltend gemacht werden können, erscheint es konsequent, dies auch für das Anweisungsakzept zu tun und daher die Angewiesene auf den Bereicherungsausgleich zu verweisen. In diesem Sinne waren die zulässigen Einreden nach dem Verständnis der zweiten Kommission einzuschränken, weshalb die Ungültigkeit der Anweisung keine Ungültigkeit der abstrakten Verpflichtung mehr bewirken und eine Einwendung aus der Ungültigkeit der Annahme daher ausscheiden sollte.[2102]

2096 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 6; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 6, 23; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 2; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 784 Rz 5; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 784 Rz 1; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 1; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 784 Rz 5.

2097 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 2; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 1.

2098 Zu Kritik am Vertragsansatz siehe oben IV.C.1.

2099 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 6; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 6. Siehe dazu auch Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 20, der die Ansicht der hM allerdings ablehnt.

2100 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 6.

2101 Siehe etwa MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 6; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 19; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 9. Siehe dazu näher oben IV.D.2.b).

2102 Vgl *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III §§ 784–787, 595 f. Vgl weiters *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 13 ff.

Entscheidender Ansatzpunkt dafür ist freilich, ob die Anweisung tatsächlich außerhalb des im Akzept zum Ausdruck kommenden abstrakten Versprechens liegt oder – wie von der Mindermeinung vertreten – als Teil desselben anzusehen ist. Nimmt man mit der Mindermeinung im Falle der Ungültigkeit der Anweisung die Ungültigkeit der Akzeptverpflichtung an, so kann diese eingewendet werden;[2103] geht man hingegen trotz Ungültigkeit der Anweisung von der Gültigkeit der Akzeptverpflichtung aus, so kann die Angewiesene dies nur noch bereicherungsrechtlich geltend machen.[2104] Eine Wirkung für die Grundverhältnisse scheidet mangels Gültigkeit der Anweisung und somit mangels entsprechender Tilgungsbestimmung aus.

Für alle drei Rechtsordnungen ist schließlich noch darauf hinzuweisen, dass selbst im Falle einer ungültigen Anweisung uU eine Rechtsscheinhaftung der Anweisenden nach den allgemeinen Regeln in Betracht kommt. Dies dann, wenn die Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber in zurechenbarer Weise den Schein einer gültigen Anweisung geschaffen und der Anweisungsempfänger auf das Bestehen der Anweisung vertraut hat.[2105]

4. Einwendungen aus dem Inhalt der Annahme

Während § 784 BGB ausdrücklich auf Einwendungen aus dem Inhalt der Annahme Bezug nimmt[2106] und Art 468 Abs 1 OR die Wirkungen des Akzepts von vorne herein nur an eine vorbehaltlose Annahme knüpft, sodass klar ist, dass Vorbehalte im Rahmen der Annahme Berücksichtigung finden, bleibt die Möglichkeit einer Beschränkung der Annahme in § 1402 ABGB unerwähnt. Auch in den Materialien wird

2103 Allerdings könnte zumindest ausnahmsweise ein abstraktes Schuldversprechen der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger vorliegen, sofern der Wille zum Ausdruck kommt, sich unabhängig von der Gültigkeit der Anweisung zu verpflichten (siehe Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 20). In diesem Fall kann sich die Angewiesene dann ebenfalls nur mehr auf das Bereicherungsrecht stützen.

2104 *Meder/Czelk* in HKK §§ 783–792 Rz 14 f.

2105 Vgl dazu unten V.B.2.

2106 Ein Hinweis auf den Inhalt der Annahme war bereits in § 226 Abs 2 des Teilentwurfs zum (deutschen) Obligationenrecht enthalten. *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12, ordnet diese den sich aus dem Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ergebenden Einwendungen zu.

die Frage nicht angesprochen, sondern stattdessen lediglich auf den Inhalt der Anweisung Bezug genommen.[2107] Dennoch ist auch für Österreich die Zulässigkeit beschränkter Annahmen bereits oben bejaht worden:[2108] Da das Akzept auf einer Verpflichtungserklärung der Angewiesenen beruht, kommt eine Verpflichtung nur in Frage, soweit diese Verpflichtungserklärung reicht. Wird eine solche mit Einschränkungen versehen, kommt eine Akzeptverpflichtung daher auch nur in diesem eingeschränkten Maße zustande. Einwendungen, die sich aus derartigen Einschränkungen und damit aus dem Inhalt der Annahme ergeben, können daher in allen drei Rechtsordnungen dem Anweisungsempfänger entgegengehalten werden. In Frage kommen dabei verschiedenste Formen von Einschränkungen, Bedingungen und Befristungen.[2109] Zu denken ist etwa an Beschränkungen des Akzepts vom Umfang her, also insbesondere betragliche Beschränkungen,[2110] oder, wie schon in der frühen Literatur zum österreichischen Recht festgehalten wurde, eine Zeitbestimmung,[2111] typischerweise die Aufnahme eines Fälligkeitszeitpunktes, in die Annahme.[2112] Wurde die Annahme durch eines oder beide Grundverhältnisse bedingt, liegt also eine titulierte oder kausale Annahme vor, so kann die Angewiesene dem Anweisungsempfänger auch Einwendungen aus den Grundverhältnissen entgegenhalten.[2113]

2107 EBRV 154.

2108 IV.C.3.b).

2109 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 4.

2110 Vgl etwa MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 9; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 4; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 16; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 5c.

2111 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 288.

2112 Siehe etwa *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 2; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 4; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 9; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 547; *Neumayr* in KBB[6] § 1402 Rz 3; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 3; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332. Der Fälligkeitszeitpunkt der Akzeptforderung muss dabei nicht mit den Grundverhältnissen übereinstimmen. Siehe *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 5c.

2113 In diesem Sinne bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 13; *Mugdan,* Materialien II 314. Zum schweizerischen Recht siehe *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 15, Art 468 OR Rz 10; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht BT 315; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 466 OR Rz 7c; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 8; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1194 f; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 466 OR Rz 8, Art 468 OR Rz 7 f; *derselbe,* AJP 1996, 1299; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 5; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 466 OR Rz 32; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5610; *Tevini,* Commentaire Romand Art 466 CO Rz 4; *Voser,* Bereicherungsansprüche 303 ff. Auch

Diese sind durch die titulierte Annahme (soweit diese reicht) zur Bedingung der Akzeptverpflichtung geworden, weshalb die Akzeptverpflichtung insoweit nicht als abstrakt angesehen werden kann.[2114]

5. Einwendungen aus dem persönlichen Verhältnis der Angewiesenen zum Anweisungsempfänger

Ebenfalls in allen drei Rechtsordnungen wird im Gesetzestext ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Angewiesene dem Anweisungsempfänger Einwendungen aus deren persönlichem Verhältnis entgegenhalten kann. Hierbei ist zwischen zwei Gruppen von Einwendungen zu differenzieren:[2115] Einerseits kommen Einwendungen der Angewiesenen in Frage, die sich aus einer besonderen Abrede zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ergeben, wie etwa Stundung oder Erlass der durch das Akzept begründeten Forderung des Anweisungsempfängers. In Frage kommen aber auch Einwendungen, die keine zusätzliche Vereinbarung voraussetzen, wie etwa die Tilgung der Forderung, eine Aufrechnung[2116] oder die Verjährung.[2117] Auch auf das sich aus dem

der österreichische OGH geht davon aus, dass ein Akzept bedingt erteilt werden kann: OGH 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999, 644 mit Anm von *Rummel;* siehe auch *Schumacher,* ÖBA 1999, 613. Siehe weiters OGH 1 Ob 1085/25, SZ 8/9.

2114 Vgl dazu auch die Ausführungen zur titulierten Anweisung oben IV.E.2.b).

2115 Siehe Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 58. Eine andere Einteilung nimmt *Bischofberger,* Anweisung 111, vor, der zwischen Einwendungen unterscheidet, die sich aus dem durch Akzept begründeten Rechtsverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ergeben (etwa Erlass, Zahlung, Stundung) und solchen, die auf einem sonstigen Rechtsverhältnis beruhen (etwa Aufrechnung).

2116 Für das deutsche Recht wird die Aufrechnung im Zusammenhang mit den Einwendungen des Anweisungsempfängers sogar ausdrücklich in den Materialien erwähnt *(Mugdan,* Materialien II 314). Zur Frage der Aufrechnung bei nicht angenommener Anweisung siehe oben Fn 911.

2117 Für Österreich: *Ehrenzweig,* System II/1[2] 288; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/71; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 4; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 177; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 9; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 547; *Neumayr* in KBB[6] § 1402 Rz 3; *Pisko,* Lehrbuch 318 f; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 3; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 724; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332. Für Deutschland: MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 8; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 29; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11. Für die Schweiz: *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 9; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6e; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5608; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 12.

Akzept ergebende Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger sind nämlich die allgemeinen Regeln anwendbar.[2118] Ist daher die Forderung aus dem Akzept – aus welchen Gründen auch immer – erloschen, so kann die Angewiesene dies dem Anweisungsempfänger selbstverständlich entgegenhalten.[2119] Aber selbst, wenn die Forderung nicht erloschen sein sollte, stehen der Angewiesenen Einwendungen zur Verfügung, die sie nach den allgemeinen Regeln auch sonst – also unabhängig von den Grundverhältnissen – gegenüber dem Anweisungsempfänger geltend machen könnte, etwa dass es diesem für die Empfangnahme der Leistung an ausreichender Geschäftsfähigkeit mangelt.[2120] Entscheidend ist aber auch für die Einwendungen aus dem persönlichen Verhältnis der Angewiesenen zum Anweisungsempfänger, dass es dabei um Einwendungen geht, die sich nicht auf die Grundverhältnisse beziehen.

Im deutschen und schweizerischen Recht werden schließlich auch noch weitere Einwendungen zu den persönlichen Einwendungen gezählt, die nach der hier vorgenommenen Gliederung der Gültigkeit der Annahme oder dem Rechtsmissbrauch zuzuordnen sind.[2121] Im schweizerischen Recht werden etwa Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme heute zumeist als persönliche Einwendungen der Angewiesenen verstanden[2122] und auch Einwendungen im Falle von Rechtsmissbrauch, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit bzw Täuschung und Drohung werden regelmäßig zu den persönlichen Einwendungen gezählt.[2123] Für das deutsche Recht sind die Einrede der unerlaubten Handlung, sofern die Anweisung gefälscht und dies dem Anweisungsempfänger bekannt war

2118 Für das deutsche Recht halten dies die Materialien sogar ausdrücklich fest *(Mugdan,* Materialien II 314).

2119 Siehe bereits Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 58.

2120 *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332; siehe weiters *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 205; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 5; *Neumayr* in KBB[6] § 1402 Rz 3; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 3.

2121 Siehe oben IV.E.1. zur Gültigkeit der Annahme sowie unten IV.E.6.a) zum Rechtsmissbrauch.

2122 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 9; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6a; anders *Bischofberger,* Anweisung 107 f; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 5, die von einer Einwendung aus der Anweisung ausgehen. Siehe dazu oben IV.E.1.

2123 Vgl etwa *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6b ff; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 12.

(§ 826 BGB),[2124] sowie die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung zu nennen (§ 242 BGB).[2125] Wie die genannten Einwendungen genau eingeordnet werden, ob bei den Gültigkeitseinwendungen, bei den persönlichen Einwendungen oder – wie im österreichischen Recht üblich – getrennt als sonstige Einwendungen, ist dabei zweitranging, solange deren grundsätzliche Zulässigkeit anerkannt wird. Der Übersichtlichkeit wegen werden Rechtsmissbrauchseinwendungen in der vorliegenden Arbeit aber separat behandelt.

6. Sonstige Einwendungen

a. Rechtsmissbrauch

Sowohl in Österreich[2126] als auch in Deutschland[2127] und der Schweiz[2128] ist allgemein anerkannt, dass sich die Angewiesene dem Anweisungsempfänger gegenüber auch auf die Rechtsmissbräuchlichkeit der Inanspruchnahme aus dem Akzept berufen kann. Dies ergibt sich zwar weder aus der Anweisung selbst, noch aus dem Akzept, doch lässt sich diese Einwendungsmöglichkeit, ähnlich wie jene der Gültigkeit der Annahme, aus den allgemeinen Regeln ableiten. Diese gelten grundsätz-

---

2124 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 31; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 9. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 8. Für das österreichische und schweizerische Recht kann sich die Angewiesene in diesem Fall bereits auf die fehlende Gültigkeit der Anweisung berufen. Siehe dazu oben IV.E.3.

2125 BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 31; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 9. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 8. Dazu sogleich unten IV.E.6.a).

2126 *Ehrenzweig,* System II/1[2] 288; *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/71; *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1402 Rz 5; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1402 Rz 2; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 177; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 9; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 547; *Neumayr* in KBB[6] § 1402 Rz 3; *Pisko,* Lehrbuch 318; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] § 1402 Rz 3; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 724; vgl auch *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332.

2127 Siehe nur BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 31; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 11; RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 9. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 8.

2128 *Berger,* Allgemeines Schuldrecht[3] Rz 2253; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 13; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 8a; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 6; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5612; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 12 f; *Voser,* Bereicherungsansprüche 305 ff. Siehe auch das Urteil des Bundesgerichts 4C.172/2000; 130 III 462, 469 f E 6.1 = Pra 2005, 137.

lich auch für das durch Akzept begründete Schuldverhältnis,[2129] sodass die Zulassung des Rechtsmissbrauchseinwandes auch für einen auf einem Akzept beruhenden Anspruch nicht nur konsistent, sondern sogar zwingend geboten erscheint.[2130] In diesem Sinne ist der Rechtsmissbrauchseinwand beim Akzept auch nicht abdingbar.[2131]

Durch die Zulassung des Rechtsmissbrauchseinwandes kann freilich ein Spannungsverhältnis mit dem Konzept der abstrakten Anweisungsannahme entstehen, wenn sich die Rechtsmissbräuchlichkeit der Inanspruchnahme des Anweisungsakzepts aus einem Mangel eines oder beider Grundverhältnisse ergibt. Dann nämlich kann sich die Angewiesene im Wege des Rechtsmissbrauchseinwandes auf Mängel der Grundverhältnisse berufen, die durch die Konstruktion der Begründung eines eigenen, von den Grundverhältnissen unabhängigen Rechtsverhältnisses zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger gerade keine Rolle spielen sollten.[2132] Im Wege des Rechtsmissbrauchseinwandes kommt es somit zu einer Berücksichtigung von Mängeln aus dem Grundverhältnis, obwohl eine solche der privatautonom vorgenommenen Risikoverteilung zwischen den Beteiligten widerspricht.[2133]

Es zeigt sich also, dass einander in dieser Fallgruppe zwei gegenläufige Wertungen gegenüberstehen: das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot auf der einen Seite und die auf privatautonomer Risikoverteilung beruhende und für die Funktionalität des Rechtsinstituts der Anweisung insgesamt bedeutsame Sicherung der Angewiesenen vor Einwendungen aus den Grundverhältnissen auf der anderen Seite.[2134] Sowohl

---

2129 Vgl nur *Mugdan,* Materialien II 314.

2130 Für das österreichische Recht ist freilich darauf hinzuweisen, dass die Gesetzesverfasser eine derartige Einwendungsmöglichkeit nicht vorsahen, wurde doch in den Materialien zu § 1295 Abs 2 ABGB (HHB 259) ein Schikaneverbot, wie es im BGB vorgesehen wurde, ausdrücklich abgelehnt und bloß ein Schadenersatzanspruch vorgesehen. Heute ist freilich auch in Österreich die Möglichkeit der Erhebung des Einwands der Rechtsmissbräuchlichkeit allgemein anerkannt, was daher auch für die Anweisung zu gelten hat. Siehe dazu näher *F. Bydlinski,* FS Krejci II 1082 ff; *Mader,* Rechtsmißbrauch 160 ff, 181 ff; *derselbe,* JBl 1998, 682; *Mayer-Maly/Böhm* in Rotondi, Inchieste de Diritto Comparato VII (1979) 223 ff.

2131 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/105 für den wertungsmäßig gleich gelagerten Fall der Garantie.

2132 Vgl *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 1015; *derselbe,* ÖBA 1987, 776 f.

2133 *Canaris,* ÖBA 1987, 776; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/106; vgl auch *Voser,* Bereicherungsansprüche 305 ff, 322 f.

2134 Vgl dazu OGH 1 Ob 554/94, SZ 67/111 = ÖBA 1996, 64 mit Anm von *Avancini.*

die hinter dem Anweisungsakzept stehenden Interessen der Förderung der Abwicklung im Wege der Anweisung durch Absicherung des Anweisungsempfängers als auch der den allgemeinen Regeln zugrunde liegende Gedanke eines Verbots missbräuchlicher Rechtsausübung können aber dann gewahrt werden, wenn eine Berufung auf rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme eines Akzepts nur im Kernbereich des Rechtsmissbrauches zugelassen wird. Von Rechtsmissbräuchlichkeit ist demnach nur dann auszugehen, wenn durch die Inanspruchnahme des Akzepts Zwecke erreicht werden sollen, die nach den erkennbaren Wertungen der Rechtsordnung besonders und scharf missbilligt sind.[2135] Im Ergebnis bleibt es also zwar grundsätzlich bei der privatautonom vorgenommenen Risikoverteilung und damit bei der Selbständigkeit der Forderung des Anweisungsempfängers aus dem Akzept, doch wird diese Selbständigkeit zur Wahrung des Rechtsmissbrauchsverbots ganz ausnahmsweise doch eingeschränkt, wenn die Interessen des Anweisungsempfängers an der Abstraktheit seiner Forderung aufgrund der besonderen Verwerflichkeit seines Handelns nicht schutzwürdig sind.[2136] In diesem Sinne wird in allen drei untersuchten Rechtsordnungen bei der Zulassung des Rechtsmissbrauchseinwandes große Zurückhaltung geübt, um nicht durch eine weitgehende Berücksichtigung von Mängeln der Grundverhältnisse, primär des Valutaverhältnisses, das Konzept der Abstraktheit des Akzepts zu untergraben. Die Schwierigkeit besteht dabei freilich in der Konkretisierung der Rechtsmissbräuchlichkeit, die in den untersuchten Rechtsordnungen auch durchaus nicht immer übereinstimmend erfolgt.[2137]

2135 *F. Bydlinski,* System 138 f.

2136 Vgl *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/110.

2137 In Österreich wird zur Klärung des Rechtsmissbrauchsbegriffs an § 1295 Abs 2 ABGB angeknüpft, der für Fälle absichtlicher sittenwidriger Schädigung Schadenersatzpflichten vorsieht, diese aber für den Fall, dass dies in Ausübung eines Rechts erfolgt, auf Fälle einschränkt, in denen die Ausübung des Rechts offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen. Rechtsmissbrauch ist demnach einerseits dann gegeben, wenn das Recht schikanös, also ohne legitimes Eigeninteresse ausgeübt wird (siehe *F. Bydlinski,* FS Krejci II 1094 f; *Koziol,* Haftpflichtrecht II³ Rz A/4/23; OGH 7 Ob 227/55, SZ 28/133 = JBl 1955, 548). Dem ist nach *F. Bydlinski,* FS Krejci II 1094 f, die im Detail schikanöse Interessenbetätigung gleichzuhalten, wenn also der Anweisungsempfänger zwar grundsätzlich ein Interesse an der Rechtsausübung hat, diese aber im Einzelnen schikanös gestaltet. Zudem kommt ein Rechtsmissbrauch auch dann in Frage, wenn ein offenbares und krasses Interessenmissverhältnis besteht (siehe *F. Bydlinski,* FS Krejci II 1095; *Koziol,* Haftpflichtrecht II³ Rz A/4/23 ff mwN; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/106 mwN. AA *Reischauer* in Rummel,

Für den Fall des Akzepts ist eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme insbesondere dann anzunehmen, wenn der Anweisungsempfänger trotz eindeutig fehlender materieller Berechtigung aus dem Valutaverhältnis die Forderung aus dem Akzept gegenüber der Angewiesenen geltend macht.[2138] Weiß der Anweisungsempfänger oder ist für ihn evident, dass er keinen Anspruch im Valutaverhältnis hat, ist die Inanspruchnahme des Zahlungsversprechens rechtsmissbräuchlich, da sich der Anweisungsempfänger so einen ihm offenkundig nicht zustehenden Vorteil zu verschaffen sucht.[2139]

Zur Beurteilung der Rechtsmissbräuchlichkeit im Falle eines mangelhaften Valutaverhältnisses werden als Kriterien insbesondere ein *schwerwiegender Mangel* desselben, die *rechtliche Evidenz* dieses Mangels sowie dessen *liquide Beweisbarkeit* auf tatsächlicher Ebene genannt:[2140] Primär entscheidend erscheint dabei – angesichts der gegenläufigen involvierte Interessen – die Schwere des betreffenden Mangels. Soll die Abstraktheit des Anweisungsakzepts nämlich nicht völlig untergraben werden, kann nicht jede potentielle Ungültigkeit des Grundverhältnisses auf den Anspruch aus dem Akzept durchschlagen, sondern vielmehr nur eine solche, die auf besonders gravierenden Mängeln beruht.[2141] Handelt es sich hingegen nicht um schwerwiegende Mängel, sind diese der Abstraktheit des Akzepts und damit der privatautonomen Risikoverteilung zwischen den Beteiligten entsprechend in den Grundverhältnissen zu klären, ohne dass dies für das abstrakte Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger von Bedeutung wäre.[2142]

ABGB[3] § 1295 Rz 62 f ebenfalls mwN, der allein an ein deutliches Überwiegen des unlauteren Motivs anknüpft). Zum schweizerischen Recht vgl *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 109 ff. Zum deutschen Recht siehe *Jäger/Haas* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch[5] § 120 Rz 452 ff.

2138 Siehe *F. Bydlinski,* FS Krejci II 1094 f zu Akzept und Garantie; *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 1016. Vgl auch *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/106 zur Garantie.

2139 *Canaris,* ÖBA 1987, 776 f.

2140 Dazu näher *Canaris,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 1016; *derselbe,* ÖBA 1987, 777 ff. BGH BGHZ 90, 287, 292 = ZIP 1984, 685, 687; BGHZ 101, 84, 91 f = NJW 1987, 2578, 2579; BGHZ 132, 313, 317 = NJW 1996, 1812, 1813. Auch das schweizerische Bundesgericht knüpft an diese Kriterien an: Urteil 4C.172/2000 E 4c. Siehe weiters OGH 1 Ob 554/94, SZ 67/111 = ÖBA 1996, 64 mit Anm von *Avancini.*

2141 *Canaris,* ÖBA 1987, 780 ff; *Koziol,* Garantievertrag 63 f; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] V Rz 3/108 ff zur Garantie.

2142 *Canaris,* ÖBA 1987, 776, 780 f; vgl auch *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 116 f.

Ist die rechtliche Evidenz, das zweite genannte Kriterium, nicht gegeben, weil die Beurteilung der Mangelhaftigkeit des Valutaverhältnisses die Klärung diffiziler Rechtsfragen voraussetzt, sodass ex ante rechtlich durchaus offen ist, ob im Valutaverhältnis ein Anspruch besteht oder nicht, wird man dem Anweisungsempfänger kaum den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs machen können, wenn er die abstrakte Forderung geltend macht.[2143]

Demgegenüber ist das dritte genannte Kriterium, die liquide Beweisbarkeit, im Anschluss an *Koziol* als generelle Voraussetzung des Rechtsmissbrauchseinwandes abzulehnen.[2144] Ein ausreichend schwerwiegender Mangel des Valutaverhältnisses führt daher auch dann zur Rechtsmissbräuchlichkeit der Inanspruchnahme der Angewiesenen aus dem Akzept, wenn der Mangel nicht sofort liquide beweisbar ist. Ansonsten würde nämlich derjenige begünstigt, der auf besonders geschickte bzw listige Art und Weise rechtsmissbräuchlich handelt.[2145] Bedeutung kommt der liquiden Beweisbarkeit aber dennoch insoweit zu, als dadurch die Rechtsmissbräuchlichkeit der Geltendmachung des Anspruchs überhaupt erst begründet werden kann: Wird nämlich dem Anweisungsempfänger nachgewiesen, dass sein Anspruch aus dem Valutaverhältnis nicht besteht und beharrt er dennoch auf der Geltendmachung seiner abstrakten Forderung, so handelt er durch dieses Beharren rechtsmissbräuchlich.[2146] Eben weil ihm seine fehlende Berechtigung nachgewiesen wurde, ist die Inanspruchnahme rechtsmissbräuchlich, da der Anweisungsempfänger sie sogleich wieder der Anweisenden herausgeben müsste. Sobald das Fehlen eines Anspruchs

---

2143 *Canaris,* ÖBA 1987, 781, hebt freilich hervor, dass es Fälle gibt, in denen der Mangel des Valutaverhältnisses so schwerwiegend ist, dass auf das Erfordernis rechtlicher Evidenz verzichtet werden kann.

2144 *Koziol,* Garantievertrag 63 f; *derselbe,* Anm zu OGH 8 Ob 645/91, ÖBA 1992, 578; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/110; ebenso *Avancini,* Anm zu OGH 1 Ob 554/94, ÖBA 1996, 66 f; *Apathy* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 1/133; vgl auch *Canaris,* ÖBA 1987, 781, dem zufolge die liquide Beweisbarkeit bei schweren Mängeln nicht erforderlich ist. Siehe auch *Schinnerer,* ÖBA 1982, 209; *M. Heinze,* Rechtsschutz 151, 168 f; *Mülbert,* Missbrauch 76 f, 105.

2145 *Koziol,* Garantievertrag 63 f; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/110.

2146 *Koziol,* Garantievertrag 63 f; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/110; ebenso *Avancini,* Anm zu OGH 1 Ob 554/94, ÖBA 1996, 66 f. Vgl auch OGH 8 Ob 645/91, EvBl 1992/131 = ÖBA 1992, 573 mit Anm von *Koziol* = ÖZW 1992, 92 mit Anm von *Lindinger;* 2 Ob 233/01f, ÖBA 2003, 956. Vgl weiters *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 6d.

im Valutaverhältnis klar nachgewiesen ist, wird die Inanspruchnahme der Forderung aus dem Akzept also sogar dann rechtsmissbräuchlich, wenn das Fehlen des Anspruchs an sich auf einem weniger gravierenden Mangel des Valutaverhältnisses beruht.

Von Bedeutung ist die liquide Beweisbarkeit zudem auch für die Frage, ob eine Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden bestehen kann, die Zuwendung gegenüber dem Anweisungsempfänger zu verweigern. Eine solche kommt nämlich tatsächlich nur dann in Betracht, wenn der Rechtsmissbrauch liquide beweisbar ist.[2147]

Als schwerwiegender Mangel des Valutaverhältnisses, der eine Qualifikation der Inanspruchnahme der Akzeptforderung als rechtsmissbräuchlich rechtfertigt, ist insbesondere die Nichtigkeit des Grundverhältnisses aufgrund von dessen Gesetz- oder Sittenwidrigkeit anzusehen.[2148] Dabei muss selbstverständlich der jeweilige Normzweck berücksichtigt werden.[2149] Gerade der Normzweck kann freilich auch ergeben, dass bereits das Akzept selbst als nichtig zu qualifizieren ist.[2150] In Frage kommen darüber hinaus Fälle, in denen das Valutaverhältnis durch List oder Drohung bewirkt wurde.[2151] Bloße Leistungsstörungen im Valutaverhältnis[2152] sind für sich betrachtet hingegen typischerweise nicht

2147 Für die Garantie *Koziol,* Garantievertrag 63 f; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/62, 3/110 unter Berufung auf Art 40 Abs 3 WechselG. Siehe weiters *Erman,* FS Rittershausen 263 f (zum Akkreditiv); *Mülbert,* Mißbrauch 76; aA *Canaris,* ÖBA 1987, 778. Zum schweizerischen Recht vgl *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 12; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 468 OR Rz 8b.

2148 *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 1019.

2149 Besonders strenge Anforderungen stellt hier *Voser,* Bereicherungsansprüche 305 ff, 309, die Ordre-Public-Widrigkeit fordert und dieses strenge Kriterium in der fraglichen Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts (Urteil 4C.172/2000), bei dem es um eine Waffenlieferung an Kroatien ging, das sich zum damaligen Zeitpunkt im Kriegszustand befand, auch als verwirklicht ansieht.

2150 *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 1007, 1019; für die Garantie *Koziol,* Garantievertrag 55; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/96, 3/105. Siehe weiters *Büsser,* Einreden 312 ff; *Canaris,* ÖBA 1987, 774 f; *Liesecke,* WM 1968, 25; *Schinnerer/Avancini,* Bankverträge II 291 f; *Zahn/Ehrlich/Haas,* Zahlung Rz 9/125.

2151 Vgl *Canaris,* ÖBA 1987, 781; allerdings liegt dann, wie *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/97, 3/105, zur Garantie ausführt, regelmäßig auch eine listige Irreführung des Garanten bzw der Akzeptantin vor, sodass bereits Einwendungen gegen die Gültigkeit der Garantie bzw des Akzepts in Frage kommen.

2152 *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 1021 f. Siehe weiters das Bundesgerichtsurteil 4C.172/2000 E 4c.

geeignet, die Inanspruchnahme des Akzepts rechtsmissbräuchlich zu machen.[2153]

Zu berücksichtigen ist im Zusammenhang mit dem Rechtsmissbrauchseinwand schließlich noch die unterschiedliche Ausgangslage betreffend die subjektive Seite des Rechtsmissbrauchsvorwurfs: Während nämlich dem österreichischen Recht ein subjektives Konzept des Rechtsmissbrauchs zugrunde liegt, sodass ein solcher zumindest bedingten[2154] Vorsatz voraussetzt,[2155] und auch für das deutsche Recht überwiegend von einem subjektiven Maßstab ausgegangen wird,[2156] bleiben im schweizerischen Recht im Einklang mit Art 2 Abs 2 ZGB subjektive Elemente außer Betracht.[2157]

Insgesamt lässt sich festhalten, dass der Zweck der abstrakten Ausgestaltung der Akzeptforderung primär im Ausschluss der Einwendungen aus den Grundverhältnissen besteht. Dadurch kommt es zu einer privatautonomen Risikoverteilung zwischen den Beteiligten. Diese hat zu gelten, solange sie nicht (primär aufgrund massivster Mängel des Valutaverhältnisses) gegen das Verbot des Rechtsmissbrauches verstößt. Letzteres kann aber in allen drei untersuchten Rechtsordnungen nur mit großer Zurückhaltung angenommen werden.

b. Doppelmangel

Eine weitere Fallgruppe, in der sich die Frage der Zulässigkeit von Einwendungen der Angewiesenen aus den Grundverhältnissen stellt, ist die in der Literatur besonders für den Fall der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung intensiv diskutierte,[2158] praktisch jedoch äußerst

---

2153 Zu den einzelnen Fallgruppen siehe näher *Canaris,* Bankvertragsrecht I³ Rz 1016 ff; *denselben,* ÖBA 1987, 781 f; vgl auch *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 109, 120 ff.

2154 *F. Bydlinski,* FS Krejci II 1095, hebt hervor, dolus directus sei nur für Schadenersatz nach § 1295 Abs 1 ABGB erforderlich, bei sonstigen Rechtsfolgen, also insbesondere Einwendungen, reicht demnach dolus eventualis.

2155 *F. Bydlinski,* FS Krejci II 1093, 1095; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 3/106 Fn 408. AA *Mader,* JBl 1998, 882 f; *Mülbert,* Mißbrauch 66 f; *Jäger/Haas* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch⁵ § 120 Rz 453 mwN.

2156 Siehe dazu die Nachweise bei *Jäger/Haas* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch⁵ § 120 Rz 453.

2157 *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 109, 125. Siehe auch *Voser,* Bereicherungsansprüche 308 f.

2158 Siehe nur *Koziol,* JBl 1977, 626 f; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 309 f, *derselbe,* System 258 f; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis, 241 ff; *derselbe* in Klang, ABGB³ § 1400

selten auftretende Situation eines Doppelmangels.[2159] Zum österreichischen Recht wird in diesem Zusammenhang verbreitet vertreten, die Angewiesene könne sich auch dann auf die Grundverhältnisse berufen, wenn diese beide mangelhaft seien.[2160] Die Abstraktion der Akzeptforderung soll also beim Doppelmangel durchbrochen werden. Begründet wird dies primär damit, dass dann in jeder Hinsicht eine grundlose Vermögensverschiebung vorliege[2161] bzw dass ansonsten zwei Rückforderungsverfahren erforderlich wären, die Vermögensverschiebung über diesen Umweg aber doch rückgängig gemacht werden könne.[2162] *Spielbüchler* geht freilich schon ganz grundsätzlich von einem abweichenden Konzept der Abstraktheit der Akzeptforderung aus, da er annimmt, die Forderung des Anweisungsempfängers gegenüber der Angewiesenen setze stets alternativ ein gültiges Grundverhältnis voraus.[2163] Vor diesem Hintergrund erscheint zwar die Bejahung einer Einwendung im Falle des Doppelmangels konsequent, doch steht der genannte Ansatz – wie ausgeführt wurde – eindeutig nicht im Einklang mit den Vorstellungen der Gesetzesverfasser und ist auch mit dem Gesetzeswortlaut des § 1402 nur schwer zu vereinbaren.[2164]

Rz 13; *Große-Sender,* JAP 1997/98, 73 ff; *Canaris,* FS Larenz 70, 811, 814 ff; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 54 ff; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 27 ff; *Voser,* Bereicherungsansprüche 328 ff.

2159 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 13; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 54.

2160 *Ehrenzweig,* System II/1² 289; *Pisko,* Lehrbuch 318; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 178; *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 49 ff; *derselbe,* JBl 2001, 38 ff; *derselbe,* ÖBA 2002, 423 ff; *derselbe,* JBl 2003, 825 ff; *derselbe* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 2; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 547 f; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1402 Rz 8; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 726 (die allerdings in Rz 1715 auch für den Fall des Doppelmangels eine Direktkondiktion der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger ablehnen); *Dullinger,* Schuldrecht AT[6] Rz 5/71. Vgl auch *Apathy* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² V Rz 1/119.

2161 So bereits *Ehrenzweig,* System II/1² 289. Siehe auch *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 427; *derselbe* in Klang, ABGB³ § 1402 Rz 2.

2162 *Pisko,* Lehrbuch 318; *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB³ II 178.

2163 Siehe dazu oben IV.D.1.c).

2164 Das gesteht *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 51, sogar selbst zu, meint aber, das Ergebnis des Ausschlusses von Einwendungen aus den Grundverhältnissen auch beim Doppelmangel sei nicht zwingend und argumentiert sodann damit, dass auch Gültigkeitsmängel der Anweisung und des Akzepts als Einwendungen anerkannt würden. Dabei handelt es sich freilich um Einwendungen, die das Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger selbst berühren; fehlt es an einer Anweisung, so kommt im österreichischen Recht eben keine abstrakte Verpflichtung der Angewiesenen in Betracht (siehe dazu oben IV.E.3) und ohne Akzept gibt es keine Verpflichtung. Daraus lässt sich freilich keinesfalls ableiten, dass beim Doppelmangel ein über das durch Annahme der Anweisung ent-

Die österreichische hM knüpft an einen früher in Deutschland vertretenen und auf *von Tuhr*[2165] zurückgehenden Ansatz an,[2166] dem zufolge der Angewiesenen im Falle des Doppelmangels eine Einwendung gegen die abstrakte Forderung des Anweisungsempfängers zustehen müsse.[2167] Während im gemeinen Recht die Möglichkeit einer Einwendung im Falle des Doppelmangels bestand,[2168] wurde im BGB und in dessen Materialien darauf nicht Bezug genommen, sodass für das BGB zunächst angenommen wurde, eine Einwendung bei Doppelmangel komme nicht in Frage.[2169] Obwohl, wie auch *von Tuhr* selbst festhält, die Unabhängigkeit der Anweisungsobligation von den Kausalverhältnissen nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser ausnahmslos sein sollte, leitet er für den Fall der Fehlerhaftigkeit beider Grundverhältnisse[2170] aus den »allgemeinen Grundsätzen« des BGB ab, dass die Abstraktheit bei Fehlerhaftigkeit beider Grundverhältnisse ausnahmsweise durchbrochen sein soll. Er führt dafür den Gedanken der Prozessökonomie ins Treffen und argumentiert, dass ohne Einredemöglichkeit eine Vermögensverschiebung bewirkt würde, zu deren Ausgleichung zwei Prozesse erforderlich wären, während die Anweisung sonst dazu diene, die Prozesse an die richtige Stelle zu verschieben.[2171] Dieser Ansatz konnte sich in der Folge durchsetzen und war in Deutschland lange Zeit herrschend.[2172] Heute geht die hM in Deutschland freilich zu Recht

---

standene Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger hinausreichender Rückgriff auf die Grundverhältnisse zulässig ist.

2165 JheringsJB 48 (1904) 51 ff. Anders freilich später *derselbe,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 100 Fn 216.

2166 Siehe *Ehrenzweig,* System II/1² 289 Fn 20.

2167 *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 51 ff; *Ulmer,* AcP 126 (1926) 162; Planck/*Landois,* BGB⁴ § 784 Anm 2a. Vgl auch *Wendt,* Anweisungsrecht 194 ff.

2168 Siehe dazu *Wendt,* Anweisungsrecht 194 ff; *Windscheid/Kipp,* Pandekten II⁹ § 412, 811 f Fn 11.

2169 *Windscheid/Kipp,* Pandekten II⁹ § 412, 815; Planck/*André,* BGB § 784 Anm 2.

2170 Wobei *von Tuhr* JheringsJB 48 (1904) 51 ff, 54, hier generell auf die Unentgeltlichkeit der Anweisungserteilung abstellt und darunter neben der zu Schenkungszwecken erteilten Anweisung auch eine solche an den Anweisungsempfänger als Inkassomandatar sowie eine Anweisung im Falle der Ungültigkeit des Valutaverhältnisses versteht.

2171 *von Tuhr* JheringsJB 48 (1904) 55.

2172 *Ulmer,* AcP 126 (1926) 162; Planck/*Landois,* BGB⁴ § 784 Anm 2a; *V. Wolff,* JheringsJB 84 (1934) 151 ff, 161; *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 205 I 2. Siehe auch RGRK/*Steffen,* BGB § 784 Rz 10; Palandt/*Sprau,* BGB⁷⁹ § 784 Rz 6. Für den bereicherungsrechtlichen Parallelfall der Direktkondiktion der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger wurde die Inkonsequenz der Durchbrechung der Abstraktheit der Akzeptforderung im Fall des Doppelmangels auch

davon aus, dass der Angewiesenen auch im Falle des Doppelmangels keine Einwendungen aus den Grundverhältnissen zustehen.[2173] Die Verfasser des BGB waren darum bemüht, den Anspruch des Anweisungsempfängers aus dem Akzept von den Grundverhältnissen unabhängig zu gestalten. Genau deshalb wurde mit dem Akzept der Anweisung die Begründung eines eigenen Schuldverhältnisses zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ermöglicht, woraus sich nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser von selbst ergab, dass die aus dem Akzept in Anspruch genommene Angewiesene dem Anweisungsempfänger nur Einwendungen aus dem durch Akzept begründeten Schuldverhältnis selbst oder aber ihr diesem gegenüber sonst unmittelbar zustehende Einwendungen erheben konnte.[2174] Dasselbe muss mangels gegenteiliger Hinweise im Gesetz oder den Materialien auch für den Fall des Doppelmangels gelten. Auch wenn beide Grundverhältnisse mangelhaft sind, handelt es sich bei einer sich darauf beziehenden Einwendung um eine solche aus einem Vertrag mit einem Dritten, also um unzulässige Einwendungen *ex iure tertii.*[2175] Im Zusammenhang mit dem Akkreditiv wird zudem auch noch darauf hingewiesen, dass die Parteien durch das Akzept eine Risikoverteilung vorgenommen haben, die durchbrochen würde, ließe man der Angewiesenen die Möglichkeit, sich auf den Doppelmangel zu berufen.[2176] Insgesamt ist daher festzuhalten, dass Einwendungen aus dem Grundverhältnis im deutschen Recht auch im Falle des Doppelmangels nicht in Frage kommen.

In der Schweiz wird die Frage der Zulässigkeit von Einwendungen gegen eine akzeptierte Anweisung im Falle eines Doppelmangels in der Literatur nicht näher thematisiert.[2177] Es entspricht der hM, dass sich die Angewiesene auf Mängel der Grundverhältnisse nicht berufen kann,

---

durchaus gesehen. Siehe *Enneccerus/Lehmann,* Recht der Schuldverhältnisse § 221 III 1 b Fn 12.

2173 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 7 f; *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 784 Rz 32 f; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 1; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 784 Rz 10, 13; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 784 Rz 4. Vgl auch Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 56.

2174 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 226, 12.

2175 *Hueck/Canaris,* Recht der Wertpapiere § 4 V 2; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 62 II 1.

2176 *Canaris,* ÖBA 1987, 776; *derselbe,* FS Larenz 70, 814 ff; *derselbe,* Bankvertragsrecht I[3] Rz 1026.

2177 Siehe aber BGE 49 II 52 f.

da durch das Akzept ein abstrakter Anspruch des Anweisungsempfängers entstanden ist.[2178] Eine Ausnahme wird lediglich für den Fall zugelassen, dass die Inanspruchnahme der Akzeptforderung offensichtlich rechtsmissbräuchlich wäre.[2179] Soweit dies nicht der Fall ist, kann sich die Angewiesene daher auch nicht auf einen Doppelmangel berufen. Dieses Ergebnis deckt sich damit, dass auch bereicherungsrechtlich beim Doppelmangel eine Direktkondiktion der Angewiesenen abgelehnt wird.[2180]

Der Gesetzgeber der dritten Teilnovelle hatte bei der Normierung des § 1402 ABGB § 784 BGB sowie Art 768 Abs 1 OR vor Augen.[2181] Zudem weisen die Materialien ausdrücklich darauf hin, dass aus der Annahme der Anweisung ein von den inneren Beziehungen der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers zur Anweisenden völlig abgelöstes Schuldverhältnis entstehe.[2182] Ist eine völlige Ablösung von den Grundverhältnissen angestrebt, ist aber nicht anzunehmen, dass immerhin eines der Grundverhältnisse gültig sein muss. Die Materialien betonen außerdem noch, dass die Annahme der Anweisung gegenüber dem Empfänger ein vom Versprechensgrund gänzlich unabhängiger bindender Akt, ein abstraktes Versprechen sei. Der österreichische Gesetzgeber wollte somit durch das Akzept die Möglichkeit einer abstrakten, weil von beiden Grundverhältnissen unabhängigen, Verpflichtung schaffen, wobei nach § 1402 ABGB nur ganz bestimmte Einwendungen zugelassen sind. Geht man aber von der Unabhängigkeit der Verpflichtung der Angewiesenen aus dem Akzept von den Grundverhältnissen aus, wäre

---

2178 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 7; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 468 OR Rz 3c; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 8; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 468 OR Rz 6; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 35; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 468 OR Rz 6; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5606; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 10. BGE 49 II 52 f; 121 III 109, 112 E 3a; 122 III 237, 239 f E 1b; 124 III 253, 256 f E 3b; 127 III 553, 557 E 2e bb; 130 III 462, 469 f E 6.1 = Pra 2005, 137.

2179 Siehe dazu oben IV.E.6.a).

2180 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 21; *von Büren,* Schweizerisches Obligationenrecht AT 307 f; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 9; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 43 ff; *Kissling,* jusletter 10.6.2002 Rz 37; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 27 ff; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5614; *Tevini,* Commentaire Romand Art 468 CO Rz 19; *Voser,* Bereicherungsansprüche 328 ff. Siehe auch BGE 116 II 689, 691 E 3b aa; 117 II 404, 407 E 3a; 121 III 109, 112 E 4a.

2181 Siehe EBRV 154; HHB 289. Siehe dazu näher oben III.A.2.d).

2182 EBRV 154.

es inkonsequent, im Falle des Doppelmangels anders zu entscheiden und eine Einwendung aus den kumuliert ungültigen Grundverhältnissen zuzulassen.[2183] Anhaltspunkte für die Durchbrechung der Abstraktheit der Akzeptforderung lassen sich zudem weder dem Gesetzestext noch den Materialien entnehmen, sodass eine Berufung der Angewiesenen auf einen Doppelmangel in den Grundverhältnissen entgegen der hM auch für das österreichische Recht abzulehnen ist.

Insgesamt kann somit in allen drei Rechtsordnungen – in Österreich freilich entgegen der hM – ein Doppelmangel für sich betrachtet keine Einwendung gegen den Anspruch des Anweisungsempfängers begründen. Anders ist dies nur dann, wenn ein Rechtsmissbrauch vorliegt.[2184] Gerade die Möglichkeit einer Berufung auf eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung der Akzeptforderung[2185] führt aber wiederum dazu, dass der Extremfall einer zwangsweisen Durchsetzung einer für alle Beteiligten offensichtlich nicht berechtigten Akzeptforderung ohnedies nicht in Frage kommt, da deren Geltendmachung rechtsmissbräuchlich wäre.[2186]

F. Sachenrechtliche Wirkungen des Akzepts

Im Rahmen der Untersuchung der Anweisungen, die ohne vorab von der Angewiesenen angenommen worden zu sein, befolgt werden, hat sich gezeigt, dass die Anweisung zwar keine eigenen sachenrechtlichen Regelungen enthält, wohl aber sachenrechtliche Konsequenzen

2183 So bereits *Wilburg* in Klang, ABGB² VI 451, der zudem betont, die Durchbrechung sei auch aus praktischen Gesichtspunkten keineswegs immer gerechtfertigt.

2184 Siehe dazu oben IV.E.6.a).

2185 Selbst *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 428, spricht im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer Einwendung beim Doppelmangel von einem Fall des Rechtsmissbrauchs. Diesen versteht er freilich um vieles weiter, da er alle Doppelmangelfälle erfassen und den Einredenausschluss beim Akzept von der Gültigkeit des Valutaverhältnisses abhängig machen will.

2186 Genau diese Fälle aber waren es, für die *von Tuhr* die Durchbrechung der Abstraktheit beim Doppelmangel ursprünglich entwickelt hat. Er hob nämlich hervor, ein den Anweisungsverkehr hemmender Missbrauch der Einredebefugnis sei nicht zu befürchten, da die Angewiesene normalerweise nicht in der Lage sei, die Ungültigkeit beider Grundverhältnisse zu kennen. Wenn ausnahmsweise die Fehlerhaftigkeit beider Grundverhältnisse feststünde oder beweisbar sei, sei es aber nicht zu rechtfertigen, dem Anweisungsempfänger eine nach allen Seiten unbegründete Zuwendung zu sichern. Siehe dazu *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 55.

hat. Sofern die Anweisung auf die Übertragung eines dinglichen Rechts gerichtet ist, erfolgt die reale Leistungserbringung nämlich nicht nur schuld-, sondern auch sachenrechtlich im Einlösungsverhältnis. Zielt die Anweisung auf eine Eigentumsübertragung ab, findet diese direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt. Sie erfolgt dabei jedoch, ohne dass zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger dafür ein eigener Rechtsgrund bestünde. Aufgrund des Kausalitätsprinzips setzt eine derartige Eigentumsübertragung im Einlösungsverhältnis freilich voraus, dass in den Grundverhältnissen ein Titel für den Eigentumserwerb gegeben ist. Eine direkte Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger im kurzen Wege der Anweisung kommt zudem nur dann in Betracht, wenn beide Grundverhältnisse übereinstimmend auf eine Eigentumsübertragung gerichtet sind.[2187]

Berücksichtigt man nun, dass durch das Anweisungsakzept eine von den Grundverhältnissen unabhängige Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger zur Erbringung der anweisungsgemäßen Zuwendung begründet wird, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen mit diesem Akzept aus sachenrechtlicher Sicht verbunden sind. Es ist also zu klären, inwieweit sich durch das Akzept die bereits herausgearbeiteten sachenrechtlichen Wirkungen der ohne Vorabakzept befolgten Anweisung verändern, wobei wiederum exemplarisch an die Eigentumsübertragung angeknüpft werden soll. Thematisiert wurde dieses Problemfeld primär im Zusammenhang mit dem österreichischen Recht, wobei der Frage, inwiefern das Akzept als Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers fungieren kann, zentrale Bedeutung zukommt. Im deutschen Recht spielt die Frage angesichts des dort geltenden Abstraktionsprinzips verständlicherweise keine Rolle, aber auch im schweizerischen Recht wird die Frage, soweit ersichtlich, nicht näher problematisiert, obwohl dieses, ebenso wie das österreichische Recht, auf dem Kausalitätsprinzip beruht.[2188]

2187 Siehe dazu näher oben III.I sowie die Zusammenfassung der diesbezüglichen Ergebnisse in III.I.7.

2188 Art 974 Abs 2 ZGB sieht dies für unbewegliche Sachen ausdrücklich vor. Die hM wendet das Kausalitätsprinzip aber auch auf bewegliche Sachen an. Siehe *Haab/Simonius,* Zürcher Kommentar Art 714 Rz 16 ff, 33; *Meier-Hayoz,* Berner Kommentar Systematischer Teil Rz 88; *Rey,* Sachenrecht I Rz 347 ff; *Schmid/Hürlimann-Kaup,* Sachenrecht[5] Rz 75, 1091 f; *Steinauer,* Droits réels I[6] Rz 144; *derselbe,* Droits réels II[4] Rz 2956; *Sutter-Somm,* Schweizerisches Privatrecht V/1[2] Rz 948; *Tuor/Schnyder/*

1. Bisheriger Meinungsstand

Nach der hM[2189] in Österreich ist der Unterschied zwischen akzeptierten und nicht akzeptierten Anweisungen aus sachenrechtlicher Sicht beträchtlich, da angenommen wird, das Akzept stelle einen selbständigen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers dar.[2190] Anders als bei einer Anweisung, die von der Angewiesenen ohne vorab erfolgtes Akzept einfach befolgt wurde, soll hier daher das Akzept den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers rechtfertigen können, ohne dass es auf den Bestand einer durchgehenden Titelkette in den Grundverhältnissen ankommt. Begründet wird dieser Ansatz damit, dass durch das Akzept ein schuldrechtlicher Anspruch geschaffen wird, der für sich alleine als sachen- und kondiktionenrechtlich zureichende causa der Leistung betrachtet werden müsse.[2191] Auch wird darauf verwiesen, dass, soweit die Rechtsordnung abstrakte Verbindlichkeiten anerkenne, diese auch als ausreichender Titel für den Erwerb anzusehen seien.[2192]

Kritisiert wird die hM von *Spielbüchler,*[2193] der davon ausgeht, das Akzept sei keinesfalls als selbständiger Titel anzusehen.[2194] Die bloße Möglichkeit, dass das Valutaverhältnis *(Spielbüchler* spricht vom Zuwendungsverhältnis) nicht auf Eigentumsverschaffung gerichtet sei,

---

Schmid/Jungo, ZGB[14] § 103 Rz 10; *Wolf/Wiegand,* Kommentar ZGB II[6] Vor Art 641 ff ZGB Rz 67; grundlegend BGE 55 II 302.

2189 So *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 310; *Koziol,* JBl 1977, 617. Siehe weiters *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 16; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1026. Vgl auch *Binder/Spitzer* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1053 Rz 18; *Große-Sender,* JAP 1997/98, 164; *Verschraegen* in ABGB-ON[1.08] § 1053 Rz 30; vgl auch *Schwarze* in Klang, ABGB[3] § 1061 Rz 6. AA *Spielbüchler,* JBl 1971, 590 Fn 4; *derselbe,* ÖBA 2002, 426; *derselbe,* JBl 2003, 826 f; vgl auch *denselben* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 3. Kritisch auch *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/84.

2190 Vgl bereits *Strohal,* JheringsJB 27 (1889) 384, der betont, es sei evident, dass in all jenen Delegationsfällen, in denen der Delegat vor der Tradition dem Delegatar promitiert habe, hierdurch die Grundlage zu einer causa solutionis gelegt erscheine. Fraglich ist dabei allerdings, ob die Promitierung, von der *Strohal* spricht, tatsächlich mit dem später eingeführten Akzept gleichgesetzt werden kann. Vgl dazu etwa *Schey,* Obligationsverhältnisse 479 Fn 7.

2191 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 310.

2192 *Koziol,* JBl 1977, 617.

2193 *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 425 f; vgl auch *denselben,* JBl 1971, 590 Fn 4; *denselben,* JBl 2003, 826 ff. *Spielbüchler* folgend *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 16; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 5; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7.

2194 *Spielbüchler* schränkt zudem bereits schuldrechtlich die Abstraktionswirkung des Akzepts auf Fälle ein, in denen zumindest ein gültiges Grundverhältnis gegeben ist. Siehe dazu näher oben IV.D.1.c).

verbiete die Qualifikation der Annahme als Titel einer Übereignung.[2195] Wer das Akzept als Rechtsgrund ansehe, verkenne Sinn und Zweck der causa traditionis.[2196] Zwar entstehe dem Anweisungsempfänger durch das Akzept ein Anspruch, die versprochene Leistung bleibe allerdings die auf zwei Kausalverhältnisse bezogene und damit doppelt kausale abgekürzte Leistung. Durch die Annahme verspreche die Angewiesene die Leistungserbringung; an dieser selbst ändere sich aber nichts, insbesondere verfolge die Annehmende mit der Annahme keinen eigenen Leistungszweck.[2197] Die Annahme diene nur der Vorbereitung des Leistungsvorganges auf Ebene der Verpflichtung. Es bestehe daher kein Grund für die Konstruktion eines eigenen, durch die Anweisung und ihre Annahme geschaffenen neuen Rechtsgrundes und auch nicht für eine abstrakte Verpflichtung als Verzicht auf einen Rechtsgrund.[2198]

Dennoch hat die Annahme der Anweisung nach *Spielbüchler* auch sachenrechtliche Konsequenzen. Er geht nämlich davon aus, dass das Akzept einen – nach *Spielbüchler* freilich ohnedies nur selten vorkommenden[2199] – Deckungsmangel überspiele.[2200] *Spielbüchler* nimmt an, der Angewiesenen sei durch das Akzept auch sachenrechtlich die Möglichkeit genommen, sich gegenüber dem Anweisungsempfänger auf einen Mangel des Deckungsverhältnisses zu berufen, wodurch ihr die Möglichkeit einer Herausforderung der Sache vom Anweisungsempfänger nach § 366 ABGB auch dann verwehrt bleiben soll, wenn es mangels eines gültigen Deckungsverhältnisses an einer durchgehenden Titelkette fehlt.[2201] Während ansonsten im Falle des Deckungsmangels ein derivativer Erwerb ausscheiden soll, aber ein originärer Erwerb analog § 367 ABGB in Frage komme, wenn der Anweisungsempfänger in Bezug auf den Bestand des Deckungsverhältnisses gutgläubig war,[2202] soll es

2195 JBl 1971, 590 Fn 4.
2196 *Spielbüchler,* JBl 2003, 826 Fn 9.
2197 *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 425.
2198 *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 426.
2199 Geht *Spielbüchler* doch davon aus, dass auch im Falle eines mangelhaften Deckungsverhältnisses im Zweifel ein Auftragsverhältnis zustande kommt. Siehe etwa *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 6. Dazu näher oben III.E.3.a)(ii) bei Fn 1021.
2200 *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 426; *derselbe,* JBl 2003, 830.
2201 *Spielbüchler,* JBl 2003, 826 ff, 829; diesem folgend *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 16; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 5; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7; vgl auch *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/84.
2202 *Spielbüchler,* JBl 2003, 826. Möglich ist freilich auch ein originärer Erwerb nach § 371 ABGB. Vgl *Spielbüchler* aaO.

auf eine derartige Gutgläubigkeit des Anweisungsempfängers nicht ankommen, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen hat.[2203] Für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers soll demnach im Falle eines Akzepts seitens der Angewiesenen ein Titel im Valutaverhältnis ausreichen.[2204]

2. Akzept als Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers

Wie bereits die kurze Darstellung des Meinungsstandes gezeigt hat, kommt es für die Beurteilung der sachenrechtlichen Konsequenzen des Akzepts maßgeblich darauf an, ob dieses als sachenrechtlicher Erwerbstitel anzusehen ist. Entscheidend dafür ist wiederum die Frage, worin die von der Angewiesenen durch die Annahme der Anweisung übernommene Verpflichtung besteht. Denn klar ist zunächst nur, dass die Angewiesene mit dem Akzept eine Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger übernimmt. Was Inhalt dieser Verpflichtung ist, muss hingegen erst durch Auslegung der Annahmeerklärung ermittelt werden.

Wie bereits für die ohne vorheriges Akzept befolgte Anweisung herausgearbeitet wurde, soll bei einer auf Eigentumsübertragung gerichteten Anweisung die tatsächliche Leistungserbringung nicht nur schuld-, sondern auch sachenrechtlich im Einlösungsverhältnis erfolgen.[2205] Übergabe und Verfügungsgeschäft finden zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger statt, ohne dass zwischen diesen ein die Übergabe und Übereignung rechtfertigendes Kausalverhältnis besteht. Diese reale Leistungserbringung wird durch das Vorhandensein einer Titelkette in den beiden Grundverhältnissen gerechtfertigt, sodass der Eigentumserwerb jedenfalls grundsätzlich eine durchgehende Titelkette voraussetzt.[2206]

2203 *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 426. Diesem folgend *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 16; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 5; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7.

2204 *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 426; *derselbe,* JBl 2003, 828 ff; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 16; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 5; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/84; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7.

2205 Siehe dazu näher oben III.I.2.c)(ii) sowie III.I.2.c)(iii). AA ist hingegen *Spielbüchler,* JBl 2003, 828, der annimmt, es übereigne nicht die Angewiesene an den Anweisungsempfänger, nur das Eigentum gehe von jener auf diesen über.

2206 Siehe oben III.I.7.

Nimmt nun die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger an, so verpflichtet sie sich zur Vornahme dieser realen, zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ohne eigenen Rechtsgrund erfolgenden Zuwendung. Durch das Akzept wird zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger somit ein von Einwendungen aus den Grundverhältnissen weitgehend unabhängiges Schuldverhältnis begründet, das auf Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis gerichtet ist. Zielt die Anweisung auf Eigentumsübertragung im Einlösungsverhältnis ab, was bei zwei auf Eigentumsübertragung gerichteten Grundverhältnissen regelmäßig der Fall sein wird, umfasst die Zuwendungserbringung dabei nicht nur die Übergabe, sondern auch die Übereignung der Sache von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger. Durch das Akzept verpflichtet sich die Angewiesene in diesen Fällen also zur Übergabe und Übereignung an den Anweisungsempfänger.[2207] Im Gegensatz zum Fall einer ohne Vorabakzept befolgten Anweisung besteht aufgrund des Akzepts somit ein auf Eigentumsübertragung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger gerichtetes Schuldverhältnis.[2208] Genau daraus leitet die hM[2209] ab, das Akzept stelle einen Titel für den Eigentumserwerb dar.[2210]

Der wirtschaftliche Grund der Eigentumsübertragung liegt dann in der Erfüllung der abstrakten Verpflichtung zur Übereignung. Besteht eine solche abstrakte Verpflichtung zur Übereignung, bildet diese den Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers. Soweit nämlich die Rechtsordnung abstrakte Verpflichtungen zur Eigentumsübertragung anerkennt, müssen diese auch einen Titel für den Eigentumserwerb bilden können.[2211] Fehlt es hingegen an einer derartigen

2207 Dies wird zu Recht von *Spielbüchler,* JBl 2003, 828, hervorgehoben.

2208 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 310; *Koziol,* JBl 1977, 617.

2209 Vgl die Nachweise oben in Fn 2189.

2210 Bereits *Strohal,* JheringsJB 27 (1889) 384, führt aus, es sei evident, dass in denjenigen Delegationsfällen, in denen der Delegat vor der Delation dem Delegatar promitiert habe, hierdurch die Grundlage zu einer causa solutionis gelegt erscheine.

2211 *Koziol,* JBl 1977, 617. In diesem Sinne ist etwa auch die abstrakte Garantieverpflichtung als Eigentumserwerbstitel für den Begünstigten anzusehen. Ablehnend *Spielbüchler,* ÖBA 2002, 426, der argumentiert, es wäre eigenartig, wenn sich die Verpflichtung zu einer Leistung, die als solche durch zwei Kausalverhältnisse erklärt wird, von diesen Kausalverhältnissen vollkommen lösen könnte. Genau eine solche Lösung hat der Gesetzgeber aber in § 1402 ABGB normiert. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (EBRV 154; ebenso Vorschlag *Schey* 18 Fn 66) führen dementsprechend aus, die abstrakte Leistungspflicht sei in diesem Fall unbedenklich, da die abstrakte Obligation der Angewiesenen durch die nicht abstrakte gegen die

(abstrakten) Verpflichtung zur Eigentumsübertragung und liegt stattdessen lediglich eine Verpflichtung zur Herausgabe der Sache vor, kann das Akzept auch keinen Titel für den Eigentumserwerb bieten.

Entscheidend ist daher ganz grundsätzlich die Frage, inwiefern das Akzept eine derartige Verpflichtung zur Übertragung einer sachenrechtlichen Position, insbesondere zur Eigentumsübertragung umfasst.[2212] Dies ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, wobei wie auch sonst bei der Auslegung von Willenserklärungen entscheidend ist, wie ein redlicher Anweisungsempfänger die Annahmeerklärung der Angewiesenen verstehen durfte; abzustellen ist daher auf den Empfängerhorizont.[2213] Zu berücksichtigen ist bei der Auslegung neben der Anweisung und dem jeweiligen Grundverhältnis auch, dass bei einer Anweisung nicht notwendigerweise beide Grundverhältnisse auf Eigentumsübertragung gerichtet sind.

So kann etwa das Deckungsverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet sein, während dies im Valutaverhältnis nicht der Fall ist, da dort beispielsweise ein Miet- oder Leihevertrag gegeben ist. Der Angewiesenen wird das Valutaverhältnis regelmäßig nicht bekannt sein. Da für die Angewiesene aber stets klar ist, dass das andere Grundverhältnis nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet sein muss, ist die Verpflichtung aus dem Akzept so zu verstehen, dass sich die Angewiesene nur insoweit abstrakt zur Übereignung verpflichtet, als das Valutaverhältnis überhaupt auf eine Eigentumsübertragung abzielt.[2214] Dies deckt sich

---

Anweisende gedeckt sei und daher Mängel des Rechtsgrundes schließlich doch zu Geltung gebracht werden könnten. Dann allerdings zwischen den Parteien des Grundverhältnisses.

2212 Vgl dazu auch *Canaris* in GroßKomm HGB[4] § 363 Rz 42, zum Lieferschein, wonach dessen Inhaber durch die Annahme des Lieferscheins grundsätzlich einen unmittelbaren Anspruch auf Lieferung gegen die Angewiesene aus § 784 BGB erlange, der Inhalt des Anspruches aber von der Annahmeerklärung und den sonstigen Umständen des Falles abhänge. In aller Regel sei der Anspruch auf Herausgabe der Ware gerichtet, doch könne er zusätzlich auch auf deren Übereignung gehen.

2213 Siehe dazu *F. Bydlinski,* Privatautonomie 9 ff, 36 ff, 155 ff; *E.A. Kramer,* Vertragliche Einigung 33 ff; *Rummel* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 863 Rz 14 ff. Siehe weiters *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB[6] § 863 Rz 3; *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 863 Rz 2; *Wiebe* in ABGB-ON[1.04] § 863 Rz 14. OGH 7 Ob 231/02z, ecolex 2003, 522 mit Anm von *Wilhelm* = RdW 2003, 495.

2214 *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/84, führt in diesem Zusammenhang aus, das Akzept sei so zu verstehen, dass sich die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger verpflichte, ihm jene Rechtsposition zu verschaffen, die dieser (wohl nach dem Valutaverhältnis) erwerben soll. Dies geht freilich weiter als der hier vertretene Ansatz, da dabei die durch das Deckungsverhältnis zu verschaffende Rechtsposition

damit, dass ein redlicher Anweisungsempfänger, der die Sache von der Anweisenden lediglich gemietet oder geliehen hat, das abstrakte Versprechen nicht als solches auf Übereignung an ihn verstehen darf, da er ja weiß, dass er kein Eigentum erwerben soll.

Schwieriger ist die Situation dann, wenn zwar das Valutaverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist, nicht aber das Deckungsverhältnis. Erklärt die Angewiesene in dieser Situation gegenüber dem Anweisungsempfänger die Anweisung anzunehmen, will sie sich gerade nicht zur Eigentumsübertragung verpflichten. Typischerweise wird bei einem bloß auf Sachherausgabe gerichteten Deckungsverhältnis und einem auf Eigentumsübertragung gerichteten Valutaverhältnis auch nicht die Angewiesene, sondern vielmehr die Anweisende Eigentümerin der fraglichen Sache sein. Denkbar ist freilich auch, dass die Angewiesene als Eigentümerin einer Sache diese auf Basis etwa einer Leihe oder eines Mietvertrages im Deckungsverhältnis an den Anweisungsempfänger ausfolgt, dieser jedoch etwa aufgrund eines Kaufvertrages mit der (dann typischerweise unredlichen) Anweisenden aus seinem maßgeblichen Empfängerhorizont annehmen darf, dass ihm Eigentum übertragen wird. Für den Inhalt der Akzeptverpflichtung ist wiederum der nach dem Empfängerhorizont zu beurteilende objektive Erklärungswert des Akzepts entscheidend. Darf der Anweisungsempfänger aber unter Berücksichtigung aller Umstände die Annahmeerklärung der Angewiesenen so verstehen, dass sich diese abstrakt zur Übereignung der Sache verpflichtet,[2215] so ist eine gültige abstrakte Verpflichtung zur Eigentumsübertragung zustande gekommen,[2216] die als Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers ausreicht,[2217] ob-

nicht berücksichtigt wird. Das Akzept würde in dem Fall nämlich die Angewiesene auch dann abstrakt zur Übereignung verpflichten, wenn eine solche im Deckungsverhältnis gar nicht gewollt ist.

2215 Dies ist freilich nicht automatisch schon dann anzunehmen, wenn das Valutaverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist.

2216 Entsprechend dem Empfängerhorizont darf der Anweisungsempfänger die Aushändigung der Sache seitens der Angewiesenen dann aber auch als Verfügung der Angewiesenen über die eigene Sache verstehen.

2217 Zu berücksichtigen ist freilich, dass gerade in diesem – praktisch wohl seltenen – Szenario in Wahrheit keine übereinstimmenden Ermächtigungen vorliegen: Die unredliche Anweisende ermächtigt dann nämlich die Angewiesene zur bloßen Sachherausgabe auf ihre Rechnung, während sie den Anweisungsempfänger dazu ermächtigt, für Rechnung des Valutaverhältnisses Eigentum an der Sache zu erwerben. Es stellt sich daher die Frage, ob in dieser Situation überhaupt ein gültiges Akzept möglich ist. Damit wird die generelle Frage angesprochen, unter welchen

wohl auf Basis der Anweisung alleine keine direkte Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger in Betracht gekommen wäre.[2218] Dies kann die Angewiesene aber durch entsprechende Gestaltung des Akzepts ebenso leicht verhindern, wie sie bei der nicht angenommenen Anweisung einen Gutglaubenserwerb des Anweisungsempfängers hintanhalten kann.[2219]

Die Annahme der Anweisung stellt somit einen Titel für den Eigentumserwerb dar, allerdings nur dann, wenn die Auslegung des Akzepts ergibt, dass sich die Angewiesene abstrakt zur Eigentumsübertragung verpflichtet hat. Dies ist nach dem Empfängerhorizont zu beurteilen. Entsprechend dem Empfängerhorizont scheidet eine solche abstrakte Verpflichtung zur Übereignung aber typischerweise aus, wenn das Valutaverhältnis nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet ist. Anders ist die Situation hingegen, wenn bei einem nicht auf Eigentumsübertragung gerichteten Deckungsverhältnis das Valutaverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist und der Anweisungsempfänger die Annahmeerklärung der Angewiesenen unter Berücksichtigung aller Umstände so verstehen durfte, dass diese eine abstrakte Verpflichtung zur Eigentumsübertragung erfasst.

Umständen abstrakte Versprechen zulässig sind. Darauf kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen werden. Da für den Anweisungsempfänger jedoch eine gültige Ermächtigung zum Eigentumserwerb auf Rechnung der Anweisenden gegeben ist und sich die Situation für ihn auch sonst so darstellt, als liege ein dreipersonales Anweisungsverhältnis vor, deutet doch einiges darauf hin, dass auch in dieser Situation ein Akzept gültig und damit das Vertrauen des Anweisungsempfängers auf das ihm erteilte Versprechen zur Eigentumsübertragung zu schützen ist. Daher ist das Akzept auch hier als Eigentumserwerbstitel anzusehen. Eine Rückabwicklung hat auf bereicherungsrechtlicher (bzw schadenersatzrechtlicher) Ebene zu erfolgen. Für diesen Ansatz spricht auch die Parallele zur Situation der Ungültigkeit bloß einer der beiden Ermächtigungen (siehe dazu unten V.B.3) und auch ein Vergleich mit der dreipersonalen Garantie dürfte sich dafür ins Treffen führen lassen. Hinzuweisen ist allerdings noch darauf, dass die Angewiesene das Akzept allenfalls wegen Irrtums anfechten kann, wenn auch gegenüber dem Anweisungsempfänger die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

2218 Auch *Spielbüchler,* JBl 2003, 830, geht davon aus, dass sich die Angewiesene nach dem Akzept nicht darauf berufen kann, dass das Deckungsverhältnis nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet war. Nach *Spielbüchler* ist der Erwerb des Anweisungsempfängers freilich von der Gültigkeit des Valutaverhältnisses abhängig (nicht hingegen von der Gutgläubigkeit des Anweisungsempfängers), während nach dem hier vertretenen Ansatz die abstrakte Verpflichtung zur Übereignung einen von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängigen Titel bietet.

2219 Siehe dazu oben III.I.2.c)(iv) bei Fn 1583.

Soweit aber die Angewiesene sich mit dem Akzept dazu verpflichtet hat, Eigentum auf den Anweisungsempfänger zu übertragen, kommt es für diese Verpflichtung auf die Gültigkeit der Grundverhältnisse nicht an, denn die Verpflichtung aus dem Akzept ist abstrakter Natur. Da das Akzept dann einen eigenen, von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängigen Titel für den Eigentumserwerb bildet, ist die Gültigkeit von Deckungs- oder Valutaverhältnis nach dem hier vertretenen Ansatz – in Übereinstimmung mit der hM[2220] – keine Voraussetzung für die Eigentumsübertragung. Demgegenüber soll nach *Spielbüchler*[2221] bei Ungültigkeit des Valutaverhältnisses der Eigentumserwerb scheitern.[2222]

Im Ergebnis wird durch das Akzept daher erreicht, was in einer auf dem Abstraktionsprinzip aufbauenden Rechtsordnung wie der deutschen schon durch die Leistung erzielt werden kann. Eine allfällige Rückabwicklung hat – da der Erwerb des Anweisungsempfängers durch das Akzept jedenfalls gegenüber der Angewiesenen gerechtfertigt ist – ausschließlich zwischen den Parteien der Grundverhältnisse stattzufinden. Damit kommt es zu einer Besserstellung des Anweisungsempfängers im Vergleich zur Abwicklung im langen Weg, da der Anweisungsempfänger dort sachenrechtlichen Herausforderungsansprüchen der Angewiesenen ebenso ausgesetzt wäre wie deren Verwendungsanspruch. Gerade diese Besserstellung macht es für den Anweisungsempfänger aber in einer vom Kausalitätsprinzip geprägten Rechtsordnung erst attraktiv, sich auf die Anweisung einzulassen,[2223] da er sich dann jedenfalls nur mit seiner eigenen Vertragspartnerin auseinandersetzen muss.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Akzept der Anweisung einen sachenrechtlichen Erwerbstitel darstellen kann. Dies allerdings nur dann, wenn die Auslegung der Annahmeerklärung ergibt, dass sich die Angewiesene durch das Akzept abstrakt zur Übertragung der fraglichen sachenrechtlichen Rechtsposition verpflichtet hat.

2220 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 310; *Koziol,* JBl 1977, 617. Siehe weiters *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 16; *Binder/Spitzer* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1053 Rz 18; *Verschraegen* in ABGB-ON[1.08] § 1053 Rz 30; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[15] Rz 1026.

2221 JBl 2003, 829 ff; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1402 Rz 3.

2222 Ebenso *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 16; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 425 ABGB Rz 5; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/84; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 425 Rz 7.

2223 Vgl dazu HHB 289 f, wo es heißt, ohne die mit dem Akzept verbundene abstrakte Leistungspflicht könne die Anweisung ihre Funktion als Mittel indirekter Leistung nicht erfülllen.

In diesem Sinne stellt das Akzept einen Eigentumserwerbstitel dar, sofern es einen Anspruch auf Eigentumsübertragung im Einlösungsverhältnis umfasst. Ob dies der Fall ist, muss durch Auslegung ermittelt werden. Ist das Valutaverhältnis nicht auf eine Eigentumsübertragung gerichtet, scheidet ein derartiger abstrakter Anspruch auf Eigentumsübertragung aber aus. Sofern das Akzept eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung beinhaltet und damit einen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers bildet, kommt es auf die Gültigkeit der Grundverhältnisse für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers nicht mehr an. Eine allfällige Rückabwicklung hat ausschließlich in den Grundverhältnissen zu erfolgen.

□

V. Widerruf der Anweisung

Während in den vorigen Abschnitten das Wesen der Anweisung, deren Wirkungen sowie die Wirkungen des Akzepts näher untersucht worden sind, ist im Folgenden noch auf den Widerruf der Anweisung einzugehen. Sowohl das österreichische als auch das deutsche und schweizerische Recht gehen nämlich – zumindest grundsätzlich – von der Widerruflichkeit der Anweisung aus: In Österreich und der Schweiz ist die Möglichkeit eines Widerrufs der Anweisung in § 1403 ABGB und Art 470 OR festgelegt und auch das BGB enthält in § 790 eine Bestimmung zum Widerruf der Anweisung.[2224] Dass ein Widerruf der Anweisung in Frage kommt, war schon im gemeinen Recht anerkannt;[2225] strittig war dabei lediglich die Frage, ob die Widerrufsmöglichkeit bereits mit dem Akzept seitens der Angewiesenen oder erst mit der Leistungserbringung durch die Angewiesene endet.[2226] Die grundsätzliche Widerruflichkeit der Anweisung macht nun aber einen nicht unwesentlichen Teil des Grundkonzepts der Anweisung aus, zeigt sie doch, dass der von der Anweisenden durch die Erteilung der Doppelermächtigung an Angewiesene und Anweisungsempfänger eingegangenen Selbstbindung eine eingeschränkte Reichweite zukommt: die Anweisende ist durch die Ermächtigungen nicht gebunden, soweit sie diese widerrufen kann. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass in dem Ausmaß, in dem ein Widerruf der Anweisung zulässig ist, natürlich auch eine Änderung der

2224 Zu dieser und deren nach Ansicht der Verfasserin im Vergleich zum österreichischen und schweizerischen Recht eingeschränktem Bezugspunkt siehe unten bei Fn 2273.

2225 Dies ergibt sich schon daraus, dass die Anweisung ursprünglich als Doppelmandat verstanden wurde, ein Mandat aber vom Auftraggeber gegenüber dem Beauftragten widerrufen werden konnte. Vgl dazu *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 20, sowie die Übersicht bei *Eisenried,* Anweisung 291 ff. Auch das ABGB sah bereits vor der III. Teilnovelle in § 1404 ABGB aF vor, dass der Assignant die Anweisung widerrufen könne. In den Materialien zur III. Teilnovelle (EBRV 155) heißt es diesbezüglich sogar, die Widerruflichkeit der Anweisung sei in gleicher Weise wie in § 1404 ABGB aF geregelt.

2226 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 20 f; vgl auch *Eisenried,* Anweisung 291 ff.

Anweisung in Frage kommt.[2227] Obwohl im Rahmen der vorliegenden Arbeit keine umfassende Klärung aller mit der Anweisung im Zusammenhang stehenden Fragen möglich ist, sondern eine Beschränkung auf die Grundfragen derselben – zudem unter weitgehender Ausklammerung des Bereicherungsrechts – vorgenommen wurde, soll der Widerruf der Anweisung im Folgenden näher untersucht werden.[2228]

A. Widerrufsvoraussetzungen und Widerrufsausschluss

Befasst man sich in Zusammenhang mit dem Rechtsinstitut der Anweisung mit der Frage des Widerrufs, so ist regelmäßig ohne nähere Differenzierung vom Widerruf der Anweisung die Rede. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Anweisung auf einer Doppelermächtigung beruht. Einerseits ist die Angewiesene dazu aufgefordert und mit der Rechtsmacht ausgestattet, die Leistung auf Rechnung der Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu erbringen und andererseits ist der Anweisungsempfänger aufgefordert und mit der Rechtsmacht ausgestattet, die Leistung für Rechnung der Anweisenden von der Angewiesenen einzuheben bzw zu empfangen. Sowohl die Angewiesene als auch der Anweisungsempfänger sind also »angewiesen«.[2229] Will nun die Anweisende die Anweisung widerrufen, so soll typischerweise die gesamte Anweisung, also sowohl die Ermächtigung der Angewiesenen als auch jene des Anweisungsempfängers beseitigt werden, damit die Anweisung keine Rechtswirkungen entfalten kann. Schon *Salpius*[2230] hält dazu fest, der Wille des Deleganten könne sich diesbezüglich vernünftigerweise nur in beide Richtungen gleichmäßig bewegen.[2231] Da die Anweisung

2227 Siehe *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 4, der betont, die Abänderung der Anweisung sei als Widerruf unter gleichzeitiger neuer Anweisung zu deuten. Vgl auch *Buis,* Banküberweisung 74.

2228 Anders als etwa die Beseitigung der Anweisung infolge einer Anfechtung der Anweisungserklärung wegen Willensmängeln oder die Auswirkungen der Insolvenz auf die Anweisung. Dabei handelt es sich nicht um Spezifika der Anweisung, sondern um die Anwendung allgemeiner Regeln auf den Fall der Anweisung, wobei zwischen den drei untersuchten Rechtsordnungen auch beachtliche Unterschiede in den allgemeinen Regeln zu berücksichtigen wären (man denke etwa an das Irrtums- oder das Insolvenzrecht).

2229 Siehe dazu oben III.A.2.e) bei Fn 337.

2230 Novation 69.

2231 Geht man wie *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 33 f; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3; ebenso *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 8, von nur einer Erklärung der Anwei-

aber eben auf zwei Ermächtigungen beruht, können für den erfolgreichen Widerruf der jeweiligen Ermächtigung durchaus unterschiedliche Voraussetzungen gegeben sein. Es ist daher bei der Behandlung des Widerrufs der Anweisung zwischen der Ermächtigung der Angewiesenen zur Leistungserbringung auf Rechnung der Anweisenden auf der einen und jener des Anweisungsempfängers zur Einhebung bzw zum Empfang der Leistung auf Rechnung der Anweisenden auf der anderen Seite zu unterscheiden.

Dieses Differenzierungserfordernis betrifft zunächst bereits die Frage der Zulässigkeit eines Widerrufs der jeweiligen Ermächtigung. Dass diese für die Ermächtigung der Angewiesenen und für jene des Anweisungsempfängers unterschiedlich zu beurteilen sein kann, kommt im österreichischen und schweizerischen Recht schon im Normtext klar zum Ausdruck,[2232] aber auch § 790 BGB macht deutlich, dass es für einen Widerruf der Anweisung gegenüber der Angewiesenen nicht auf die Zulässigkeit eines Widerrufs zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger ankommt. Diese unterschiedlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Widerrufs sind schon deshalb nicht verwunderlich, weil dem Verhältnis der Anweisenden zur Angewiesenen eine andere Rechtsbeziehung zugrunde liegt, als jenem der Anweisenden zum Anweisungsempfänger.[2233] Darüber hinaus ist auch zu berücksichtigen, dass beim Vorliegen zweier Ermächtigungen aus dem gültigen Widerruf nur einer der beiden nicht automatisch auf den Widerruf auch der anderen Ermächtigung geschlossen werden kann.[2234] Dabei ist insbesondere auch darauf Bedacht zu nehmen, dass die Erklärung des Widerrufs bzw der Zugang dieser Erklärung grundsätzlich für beide Ermächtigungen gesondert zu beurteilen ist.[2235] Die Unabhängigkeit der

---

senden aus, die lediglich zwei Erklärungsadressaten hat (siehe dazu näher oben III.B.2.a)), so ergibt sich dies von selbst.

2232 Siehe dazu § 1403 ABGB bzw Art 470 OR.

2233 Die Bedeutung der Grundverhältnisse für die Widerruflichkeit kommt besonders in den Materialien zur III. Teilnovelle klar zum Ausdruck (siehe HHB 290), wird aber auch in der schweizerischen Literatur hervorgehoben; siehe *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 470 OR Rz 2; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 14 f.

2234 Siehe dazu *Mayer,* Anweisung auf Schuld 103; *Bucher,* Obligationenrecht BT 267; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 1. Zur abweichenden Position der hM zum deutschen Recht siehe unten V.A.1.

2235 Siehe dazu bereits *Salpius,* Novation 69. Dies gilt selbst dann, wenn man wie *Spielbüchler,* Schuldverhältnis 33 f; *derselbe* in Klang, ABGB[3] § 1400 Rz 3, davon ausgeht, dass die Anweisung auf lediglich einer Erklärung beruht. Auch diese eine Erklärung muss beiden zugehen, sodass es beim Widerruf bezüglich der beiden Erklärungs-

beiden Ermächtigungen voneinander ergibt sich dabei schon aus Vertrauensschutzgründen. Für das österreichische Recht wird sie zudem in den Materialien klar hervorgehoben,[2236] doch auch in der Schweiz wird auf die Unabhängigkeit der beiden Ermächtigungen voneinander hingewiesen.[2237] Anders ist die Ausgangssituation allerdings im deutschen Recht, wo zwar ein Widerruf gegenüber der Angewiesenen unabhängig davon zugelassen wird, ob die Anweisende damit eine Verpflichtung aus dem Valutaverhältnis verletzt, nach der hM ein Widerruf der Anweisung gegenüber der Angewiesenen aber auch zu einer Beseitigung der Einhebungsermächtigung des Anweisungsempfängers führt.[2238]

Jedenfalls für das österreichische und schweizerische Recht ist somit also nicht nur die Zulässigkeit eines Widerrufs, sondern auch das Vorliegen eines solchen für beide Ermächtigungen getrennt zu beurteilen.[2239] Im Folgenden ist daher jeweils getrennt für beide die Anweisung ausmachenden Ermächtigungen darauf einzugehen, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf der Anweisung zulässig ist. Erst in der Folge kann dann, wiederum getrennt für beide in Frage kommenden Ermächtigungen, untersucht werden, welche Konsequenzen mit dem Widerruf verbunden sind.

1. Widerruf gegenüber der Angewiesenen

Alle drei untersuchten Rechtsordnungen gehen grundsätzlich von der Widerruflichkeit der Anweisung gegenüber der Angewiesenen durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung der Anweisenden aus.[2240] Nach

---

empfänger zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann (siehe *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 2). Sein Ansatz, es liege hier bloß eine Erklärung der Anweisenden vor, bringt diesbezüglich im Ergebnis daher keine Abweichung mit sich.

2236 HHB 290.

2237 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 103; *Bucher,* Obligationenrecht BT 267; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 466 OR Rz 1.

2238 BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3 f; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 7. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 2 sowie RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 2.

2239 Zur Frage, ob dies nicht auch für das deutsche Recht zu gelten hat siehe näher unten V.A.2.

2240 Vgl nur MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3 für Deutschland; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 470 OR Rz 1; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 470 OR Rz 1, 3; *Tevini,* Commentaire Romand Art 470 CO Rz 5 für die Schweiz sowie *Ertl* in Rummel, ABGB[3] § 1403 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1403 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01]

§ 1403 ABGB kann die Anweisende die Anweisung (auch) gegenüber der Angewiesenen widerrufen, solange die Angewiesene die Anweisung nicht angenommen hat.[2241] Bis dahin kann die Anweisende somit die Ermächtigung der Angewiesenen zur Zuwendungserbringung (und die damit verbundene Ermächtigung, die Anweisung auch gegenüber dem Anweisungsempfänger anzunehmen) widerrufen. Unwiderruflich[2242] wird die Anweisung gegenüber der Angewiesenen also durch das Akzept.[2243] Eine vergleichbare Regelung findet sich in Art 470 Abs 2 OR, wo der Widerruf der Anweisung gegenüber der Angewiesenen ausgeschlossen wird, sobald die Angewiesene dem Empfänger ihre Annahme erklärt hat.[2244] Das Akzept ist schließlich auch für § 790 BGB Anknüpfungspunkt, doch wird dort für die Zulässigkeit des Widerrufs der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen nicht nur darauf abgestellt, ob die Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen hat, sondern darüber hinaus auch daran angeknüpft, ob die Angewiesene die anweisungsgemäße Leistung bereits bewirkt hat. Solange die Angewiesene weder akzeptiert noch geleistet hat, wird der Widerruf der Anweisung für zulässig erklärt.

---

§ 1403 Rz 3; *Neumayr* in KBB[6] § 1403 Rz 1; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 1; OGH 4 Ob 612/87, SZ 60/272 = ÖBA 1988, 935 mit Anm von *St. Frotz* für Österreich. Auch eine solche Erklärung ist konkludent möglich, so wird etwa zum schweizerischen Recht darauf hingewiesen, die Selbstleistung der Anweisenden sei als Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger zu werten, der allerdings auch der Angewiesenen mitgeteilt werden müsse. Vgl *Gautschi,* Berner Kommentar Art 470 OR Rz 3e; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 467 OR Rz 7, Art 470 OR Rz 5; *Tevini,* Commentaire Romand Art 470 CO Rz 3; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5570.

2241 Einen früheren Zeitpunkt für die Unwiderruflichkeit sieht freilich § 74 ZaDiG 2018 vor, dem zufolge Zahlungsaufträge mit Eingang beim Zahlungsdienstleister nicht mehr widerrufen werden können. Siehe dazu *Ferner/Muri* in *Weilinger,* ZaDiG § 40 Rz 5 ff; *Leixner,* ZaDiG[2] § 40 Rz 2 (beide allerdings zum alten ZaDiG). Siehe auch § 675p BGB, der ebenfalls am Eingang beim Zahlungsdienstleister anknüpft. Vgl weiters Art 470 Abs 2bis OR, der auf den Zeitpunkt abstellt, in dem der Überweisungsbetrag dem Konto der Anweisenden belastet worden ist.

2242 Ein danach erfolgter Widerruf ist wirkungslos. Siehe OGH 24.3.1982, 3 Ob 615/81; 6 Ob 383/97k, ÖBA 1999, 303.

2243 Dies gilt freilich, wie dem HHB 290 zu entnehmen ist, auch für den Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger. *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 333. Siehe dazu näher unten V.A.3.

2244 Siehe auch BGE 100 II 368, 373 f E 5; 121 III 109, 112 E 3a. Im 2009 in Kraft getretenen Art 470 Abs 2bis OR wird zudem ausdrücklich festgehalten, dass, sofern die Regeln eines Zahlungssystems nichts anderes bestimmen, die Anweisung im bargeldlosen Zahlungsverkehr unwiderruflich ist, sobald der Überweisungsbetrag dem Konto des Anweisenden belastet worden ist.

Im Gegensatz zum österreichischen und schweizerischen Recht nimmt das deutsche somit ausdrücklich auch auf die tatsächliche Leistungserbringung Bezug. Dies bedeutet aber nicht, dass in Österreich und der Schweiz ein Widerruf auch noch nach Zuwendungserbringung möglich wäre. Für das österreichische Recht hielten die Redaktoren der dritten Teilnovelle einen derartigen ausdrücklichen Verweis auch auf die Leistungserbringung vielmehr für überflüssig, heißt es dazu doch in den Materialien: *»daß dem* [gemeint ist das Akzept] *die tatsächlich gemachte Leistung gleichsteht,* [...] *versteht sich von selbst, da dies als stillschweigende Annahme gelten kann«.*[2245] Auch wenn dies im Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich erwähnt ist, kommt ein Widerruf der Anweisung daher auch in Österreich nach Zuwendungserbringung nicht mehr in Betracht,[2246] was auch im schweizerischen Recht der hM entspricht.[2247]

Da ein Akzept unabhängig von der Fälligkeit der Leistung in den Grundverhältnissen möglich ist, kann Unwiderruflichkeit der Ermächtigung der Angewiesenen bereits vor Fälligkeit der Grundforderungen eintreten. Dementsprechend ist selbst dann, wenn die Angewiesene vor Fälligkeit der Grundforderungen die Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbracht hat, der Widerruf der Leistungsermächtigung ausgeschlossen.[2248] Anderes gilt jedoch dann, wenn die Anweisung so erteilt

---

2245 HHB 290. In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass über die Unwiderruflichkeit mit Leistungserbringung ja schon im gemeinen Recht Einigkeit bestand. Siehe dazu bereits oben bei Fn 2225.

2246 *Ehrenzweig,* System II/1² 291; *Dullinger,* Schuldrecht AT⁶ Rz 5/73; *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1403 Rz 1; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 211; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1403 Rz 2; *Lukas* in ABGB-ON^1.01 § 1403 Rz 2; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 550; *Neumayr* in KBB⁶ § 1403 Rz 2; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1403 Rz 2; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 3; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 727. In den dazu regelmäßig zitierten Entscheidungen des OGH geht es freilich typischerweise nicht um einen Widerruf nach Leistungserbringung, sondern um einen solchen nach Gutschrift und damit Akzept. Siehe OGH 1 Ob 506/81, SZ 54/28 = RZ 1982, 61; 4 Ob 506/88, ÖBA 1988, 293 = RdW 1988, 320; 4 Ob 218/98g, SZ 71/158 = EvBl 1999/42 = JBl 1999, 315.

2247 *Beyeler,* Handkommentar³ Art 470 OR Rz 6; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 16; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I⁷ Art 470 OR Rz 6; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 9; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5571. Vgl auch BGE 121 III 109, 112 E 3a–3b. In diesem Sinne bereits die Dresdener Protokolle IV 2569.

2248 BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 8; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 5; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 8; Erman/*Wilhelmi,* BGB¹⁵ § 790 Rz 3.

wurde, dass die Ermächtigung erst ab einem bestimmten frühesten Zeitpunkt gegeben sein soll.[2249]

Die Regelung des Widerrufsausschlusses dient dem Schutz der Angewiesenen.[2250] Auch wenn sich aus der Einseitigkeit der Ermächtigung grundsätzlich deren Widerruflichkeit ergibt,[2251] so erreicht diese ihre Grenzen dann, wenn die ermächtigte Person im Vertrauen auf die Ermächtigung von dieser Gebrauch gemacht hat. Hat die Angewiesene der ihr erteilten Ermächtigung gemäß die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbracht oder sich – ebenfalls entsprechend der ihr erteilten Ermächtigung – dem Anweisungsempfänger gegenüber durch Akzept verpflichtet, so hat sie der Anweisung gemäß gehandelt; dann aber greift die von der Anweisung zugleich mit der Ermächtigung eingegangene Verpflichtung der Anweisenden, die Befolgung der Anweisung gegen sich gelten zu lassen. Diese Verpflichtung kann nicht durch einen nachträglichen Widerruf unterlaufen und dadurch die Angewiesene benachteiligt werden, die ja auf Basis der aufrechten Ermächtigung geleistet hat bzw eine abstrakte, vom Deckungsverhältnis unabhängige Verpflichtung eingegangen ist.[2252] Dieses Ergebnis ist seit dem Ende des 19. Jahrhunderts allgemein anerkannt.[2253] Darüber hinaus ist auch kaum davon auszugehen, dass sich die Angewiesene ohne eine derartige Regelung auf die Anweisung einlassen würde, sodass ohne den Widerrufsausschluss das ganze Rechtsinstitut untergraben würde. Entscheidend für die Frage, ob die Zahlungsermächtigung noch widerrufen werden kann, ist somit, ob die Angewiesene bereits von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hat.

Andererseits hat durchaus auch der Anweisungsempfänger ein beträchtliches Interesse daran, dass die Zahlungsermächtigung der Angewiesenen nicht widerrufen wird. Dies deshalb, weil ein Widerruf bloß der Leistungsermächtigung der Angewiesenen zwar keinen Einfluss auf die Empfangs- bzw Einhebungsermächtigung des Anweisungs-

---

2249 BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 8; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 5; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 8; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 790 Rz 3. Vgl weiters bereits Planck/*Landois,* BGB[4] § 790 Anm 1.

2250 So bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 22. Siehe auch HHB 290.

2251 *Salpius,* Novation 68.

2252 *Mugdan,* Materialien II 316, 1264.

2253 *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 21 f; *Mugdan,* Materialien II 316, 1264; *Eisenried,* Anweisung 298 ff.

empfängers hat, letzterer durch einen Widerruf der Leistungsermächtigung aber faktisch die Möglichkeit verliert, durch die reale Zuwendung der Angewiesenen eine Leistung der Anweisenden zu erhalten.[2254] Dieses Interesse des Anweisungsempfängers wird vom Gesetz vor Leistungserbringung bzw Akzept aber gerade nicht geschützt, da der Widerruf der Leistungsermächtigung bis dahin grundsätzlich zulässig ist. Hat die Angewiesene hingegen bereits geleistet oder die Annahme der Anweisung erklärt, so scheidet zwar ein Widerruf der Leistungsermächtigung aus, doch dann hat der Anweisungsempfänger daran bei Leistungserbringung kein bzw bei einem Akzept nur mehr ein deutlich geringeres Interesse, da er in diesem Fall ohnedies durch ein eigenes Forderungsrecht gegenüber der Angewiesenen abgesichert ist. Es zeigt sich somit, dass es für den Widerruf der Leistungsermächtigung auf die Interessen des Anweisungsempfängers nicht ankommt.

Im Ergebnis soll die Leistungsermächtigung die Anweisende somit immer dann nicht binden, wenn sie noch gar nicht in Anspruch genommen wurde.[2255] Bis zur Befolgung der Anweisung durch die Angewiesene – sei es durch Erbringung der anweisungsgemäßen Zuwendung oder durch die ebenfalls auf der Ermächtigung beruhende Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger – kann die Anweisende die Ermächtigung der Angewiesenen gegenüber daher jederzeit widerrufen. Dies deckt sich mit der von der Anweisenden im Rahmen der Erteilung der Ermächtigung eingegangenen Bindung: Sie sagt lediglich zu, die Befolgung der Anweisung gegen sich gelten zu lassen,[2256] wobei eine derartige Befolgung bereits im Akzept liegt. Für den Fall, dass die Anweisung noch gar nicht befolgt wurde, ist klar von der Widerruflichkeit derselben gegenüber der Angewiesenen auszugehen, entsteht eine Bindung für die Anweisende doch erst, wenn die Angewiesene der Anweisung entsprochen hat. Darauf, ob auch gegenüber dem Anweisungsempfänger ein Widerruf von dessen Einhebungsermächtigung zulässig erscheint, kommt es für die Zulässigkeit eines Widerrufs der Ermächtigung der Angewiesenen hingegen nicht an.[2257]

2254 *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts II 424 Fn 24; *Mayer,* Anweisung auf Schuld 97; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 7.

2255 *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 470 OR Rz 4.

2256 Siehe dazu oben III.A.2.e).

2257 Dies ergibt sich für Österreich und die Schweiz bereits aus dem Normtext, gilt aber auch für das deutsche Recht, das in § 790 S 2 BGB betont, ein Widerruf gegenüber

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz ist die Möglichkeit, die Ermächtigung der Angewiesenen zu widerrufen, daher nur davon abhängig, ob die Angewiesene die Anweisung bereits befolgt oder akzeptiert hat. Davor ist sie hingegen uneingeschränkt zulässig. Demgegenüber wird für das österreichische Recht in den Materialien zur dritten Teilnovelle festgehalten, von der Einschränkung der Widerruflichkeit durch Zuwendungserbringung bzw Akzept seitens der Angewiesenen abgesehen, komme es für die Widerruflichkeit gegenüber der Angewiesenen auf das zwischen Angewiesener und Anweisender bestehende Rechtsverhältnis an.[2258] Es wird also im österreichischen Recht auch für die Widerruflichkeit der Ermächtigung der Angewiesenen auf das Deckungsverhältnis Bezug genommen, während eine vergleichbare Bezugnahme im schweizerischen und deutschen Recht[2259] nur für die Ermächtigung des Anweisungsempfängers erfolgt.

2. Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger

Auch bei der Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung der Leistung bzw zum Akzept handelt es sich um eine einseitige Ermächtigung, die als solche grundsätzlich widerruflich ist. Bei der Begrenzung des Widerrufsrechts der Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger kommt es freilich nicht wie beim Widerruf der Zahlungsermächtigung der Angewiesenen auf den Schutz der Angewiesenen an, sondern es sind die Interessen des Anweisungsempfängers maßgeblich.[2260] In diesem Sinne wird bereits in den Dresdener Protokollen auf die Absicherung des Anweisungsempfängers durch den mit dem Akzept verbundenen Widerrufsausschluss hingewiesen.[2261] Während aber beim Widerruf der Ermächtigung der Angewiesenen mit Akzept und Leistungserbringung in allen drei untersuchten

der Angewiesenen sei auch möglich, wenn die Anweisende dadurch eine Verpflichtung gegenüber der Anweisenden verletze. Siehe dazu auch oben bei Fn 2232.

2258 HHB 290.

2259 Für die Wirksamkeit des Widerrufs hat diese Bezugnahme auf das Valutaverhältnis nach der hM in Deutschland freilich keine Konsequenz, soll doch der Widerruf gegenüber der Angewiesenen auch die Empfangsermächtigung des Anweisungsempfängers beseitigen.

2260 So bereits *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 23.

2261 Dresdener Protokolle IV 2551.

Rechtsordnungen deutliche Anknüpfungspunkte für die Begrenzung der grundsätzlichen Widerrufsmöglichkeit vorliegen, ist beim Widerruf der Einhebungsermächtigung deutlich weniger Klarheit gegeben. Dass häufig bloß allgemein vom Widerruf der Anweisung die Rede ist, ohne dass auf die Ermächtigung des Anweisungsempfängers Bezug genommen wird, trägt seinen Teil zu dieser Unklarheit bei. Im Folgenden ist daher näher auf die Voraussetzungen eines Widerrufs der Ermächtigung des Anweisungsempfängers einzugehen.

Für das österreichische Recht schließt § 1403 ABGB auch gegenüber dem Anweisungsempfänger einen Widerruf der Anweisung aus, wenn diese von der Angewiesenen angenommen wurde.[2262] Dabei kommt in den Materialien deutlich zum Ausdruck, dass mit dem »Widerruf der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger« der Widerruf der Ermächtigung desselben zur Einhebung gemeint ist. Wiederum ist damit aber nicht nur für den Fall des Akzepts, sondern entsprechend der Auffassung der Gesetzesverfasser, wonach die Leistungserbringung eine stillschweigende Annahme darstelle,[2263] auch für den Fall der realen Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis von einer Unzulässigkeit des Widerrufs der Einhebungsermächtigung auszugehen. Im schweizerischen Recht fehlt hingegen ein entsprechender Hinweis auf den Ausschluss des Widerrufs auch gegenüber dem Anweisungsempfänger. Dennoch wird offenbar auch in der Schweiz ein Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger ab Akzept bzw Zuwendungserbringung als ausgeschlossen betrachtet.[2264] Im deutschen Recht wird die Frage nicht speziell geregelt, sondern allgemein auf den Widerruf der Anweisung gegenüber der Angewiesenen abgestellt.[2265] Es wird dabei aber von der hM angenommen, auch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers falle mit dem Widerruf gegenüber der Angewiesenen

2262 HHB 290. Dies wird dort einerseits ausdrücklich festgehalten (»Auch gegenüber dem Anweisungsempfänger muß auf alle Fälle der Widerruf ausgeschlossen sein, wenn er bereits durch die Annahmeerklärung des Angewiesenen ›einen unmittelbaren Anspruch‹ gegen diesen erworben hat«) und anderseits wird auch betont, der erste Satz des § 1403 ABGB beziehe sich sowohl auf die Widerruflichkeit gegenüber der Angewiesenen als auch auf jene gegenüber dem Anweisungsempfänger.

2263 HHB 290.

2264 So bereits *Bischofberger,* Anweisung 90; siehe weiters *Gautschi,* Berner Kommentar Art 470 OR Rz 3b; *Tevini,* Commentaire Romand Art 470 CO Rz 4; *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 470 OR Rz 6. Vgl auch BGE 121 III 109, 112 E 3a–b.

2265 Siehe dazu sogleich unten bei Fn 2273.

dahin.[2266] Da ein solcher Widerruf gegenüber der Angewiesenen nach Akzept bzw Zuwendungserbringung ausgeschlossen ist, kann auch für das deutsche Recht ab Akzept bzw Zuwendungserbringung nach der hM kein Widerruf der Empfangsermächtigung mehr erfolgen.[2267]

Von dieser Anknüpfung an Akzept bzw Zuwendungserbringung abgesehen, wird im Zusammenhang mit der Frage der Widerruflichkeit der Einhebungsermächtigung des Anweisungsempfängers ganz wesentlich auf das Valutaverhältnis verwiesen. Aus diesem soll sich ergeben, ob ein Widerruf der Ermächtigung gegenüber dem Anweisungsempfänger zulässig ist. Während das ABGB es diesbezüglich bei einem allgemeinen Verweis auf das Valutaverhältnis belässt und die Materialien betonen, es ließe sich darüber hinaus nicht einmal eine Auslegungsregel aufstellen,[2268] sieht Art 470 Abs 1 OR vor, dass die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger widerrufen werden könne, wenn die Anweisende sie nicht zur Tilgung ihrer Schuld oder sonst zum Vorteil des Empfängers erteilt hat. Damit ist eine sehr weitgehende Einschränkung des Widerrufsrechts gegenüber dem Anweisungsempfänger normiert. Kritik gegenüber einer derartig weitgehenden Einschränkung wurde bereits in den Protokollen zum Dresdener Entwurf sowie im Teilentwurf eines (deutschen) Obligationenrechts geäußert.[2269] Aber auch im schweizerischen Recht wurde schon früh auf den Zweck dieser Einschränkung hingewiesen und auf Basis dieses Zwecks ein Widerruf weitergehend zugelassen, wenn es an einem entsprechenden Schutzbedürfnis des Anweisungsempfängers fehlt.[2270] In diesem Sinne

2266 BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3 f; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 7. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 2 sowie RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 2.

2267 Der Teilentwurf eines (deutschen) Obligationenrechts ging demgegenüber offenbar davon aus, dass ein Widerruf gegenüber dem Empfänger nach Akzept bzw Zuwendungserbringung auch dem Anweisungsempfänger gegenüber nicht mehr möglich ist, da im Zusammenhang mit der Möglichkeit eines an das Valutaverhältnis anknüpfenden Widerrufs betont wird, dieser gelte, im Gegensatz zum Widerruf bei Akzept oder Zuwendungserbringung nur für das Verhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger *(Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 23).

2268 Wobei auf den abweichenden Ansatz des schweizerischen Rechts hingewiesen wird. HHB 290.

2269 Dresdener Protokolle IV 2565; *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 23 f.

2270 Siehe *Bischofberger,* Anweisung 90, wonach trotz Anweisung zur Zahlung ein Widerruf auch dann zulässig sein soll, wenn bei einer zur Tilgung einer Schuld erteilten

lassen die heutige schweizerische Lehre und Praxis einen Widerruf der Empfangsermächtigung über den Wortlaut des Art 470 Abs 1 OR hinaus schon dann zu, wenn die Anweisende selbst aus dem Valutaverhältnis gegenüber dem Empfänger zur Leistungsverweigerung berechtigt wäre.[2271] Zudem wurde schon früh darauf hingewiesen, dass der Unwiderruflichkeit der Empfangsermächtigung insoweit geringe Bedeutung zukomme, als die Anweisende durch Widerruf der Leistungsermächtigung der Angewiesenen faktisch einen Zustand herbeiführen könne, bei dem für den Anweisungsempfänger die Einhebung der Leistung unmöglich werde.[2272]

Anders stellt sich die Situation im deutschen Recht dar. Wie bereits mehrfach angesprochen wurde, stellt § 790 BGB darauf ab, dass die Anweisung gegenüber der Angewiesenen widerrufen wird.[2273] Dazu wird lediglich ergänzt, dass ein derartiger Widerruf auch dann zulässig ist, wenn die Anweisende durch den Widerruf einer ihr gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt. Die Frage eines Widerrufs gegenüber dem Anweisungsempfänger wird hingegen nicht angesprochen. Mit dem Widerruf gegenüber der Angewiesenen soll aber nach heutiger Auffassung auch die Empfangsermächtigung des Anweisungsempfängers dahinfallen, ohne dass eine Erklärung gegenüber dem Anweisungsempfänger oder auch bloß eine Verständigung desselben erforderlich wäre.[2274] *Marburger* hebt zwar hervor, dies sei eigenartig, da die Anweisung dem Empfänger erteilt werde und ein

---

Anweisung die Anweisende den Anweisungsempfänger anderweitig befriedigt. Siehe auch *Mayer,* Anweisung auf Schuld 98.

2271 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 470 OR Rz 4; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 470 OR Rz 3b; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 470 OR Rz 7; vgl auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 3 ff.

2272 *von Tuhr,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts II 424 Fn 24; *Mayer,* Anweisung auf Schuld 97; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 7. Auf die dann in Frage kommende Haftung des Anweisungsempfängers gegenüber der Anweisenden weist bereits *Bischofberger,* Anweisung 90, hin.

2273 Sowohl zum österreichischen als auch zum schweizerischen Recht wird betont, die deutsche Regelung sei einfacher (HHB 290; *Bischofberger,* Anweisung 90 f).

2274 PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 790 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3 f; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 2; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 7. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 2. Allerdings wird mitunter auf die Verpflichtung der Anweisenden zur Benachrichtigung auch des Anweisungsempfängers vom Widerruf aus dem Valutaverhältnis hingewiesen, die freilich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Widerrufs der Leistungsermächtigung haben kann (siehe BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12).

contrarius actus normalerweise denselben Adressaten habe wie das ursprüngliche Rechtsgeschäft; aufgrund des klaren Wortlautes sei dies aber hinzunehmen.[2275] Allerdings wird ergänzend angenommen, das Vertrauen des Empfängers auf den Fortbestand der ihm erteilten Ermächtigung sei analog §§ 170, 171 Abs 2, 172 Abs 2, 173 BGB zu schützen.[2276] Zu einem anderen Ergebnis gelangt *Wilhelm,* der einen Widerruf der Ermächtigung des Anweisungsempfängers durch Widerrufserklärung bloß gegenüber der Angewiesenen ablehnt.[2277] Die Formulierung »kann … widerrufen« des § 790 BGB gelte der Zulässigkeit des Widerrufs selbst, die Form des Widerrufs, also die Erklärung gegenüber der Angewiesenen, sei als selbstverständlich mitgeregelt worden, könne aber den Empfängerschutz nicht ausschließen.[2278]

Der Widerruf der Anweisung, wie er in § 790 BGB geregelt ist, wird daher von der hM so verstanden, dass § 790 BGB den Widerruf der gesamten Anweisung behandelt und vorsieht, dass dieser Widerruf gegenüber der Angewiesenen erfolgen soll.[2279] Weshalb der Widerruf der Ermächtigung des Anweisungsempfängers gegenüber der Angewiesenen erfolgen soll, bleibt freilich offen und erscheint besonders seltsam, wenn man berücksichtigt, dass nach der – in der vorliegenden Arbeit kritisch betrachteten – hM in Deutschland die Anweisung auf einem Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger beruhen soll.[2280] Dass ein Vertrag durch einseitige Erklärung gegenüber einem Dritten beseitigbar sein soll, ist jedenfalls schwer nachvollziehbar.[2281]

2275 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3. Siehe dazu auch *Wilhelm,* AcP 175 (1975) 339 f.

2276 *Canaris,* WM 1980, 356; *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 131 ff; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 7. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 2.

2277 *Wilhelm,* AcP 175 (1975) 339 ff.

2278 *Wilhelm,* AcP 175 (1975) 341, 343 f.

2279 Auch *Wilhelm* geht somit davon aus, dass der Widerruf, wie er in § 790 BGB geregelt ist, die gesamte Anweisung erfasst, nach ihm bezieht sich lediglich die dort geregelte Form der Erklärung gegenüber der Angewiesenen nicht auf die Ermächtigung des Anweisungsempfängers.

2280 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 783 Rz 14 f; BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 71; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 16. Siehe dazu oben III.A.2.d) sowie III.B.1.a).

2281 Fraglich ist, ob ein Widerruf gegenüber der Angewiesenen auch dann erforderlich ist, wenn die Anweisung dieser noch gar nicht präsentiert wurde, eine Vorlage wegen Untergangs der Anweisungsurkunde aber nicht mehr möglich ist oder die Urkunde bereits der Anweisenden zurückgegeben wurde. Dafür Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 10; aA RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 9; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 790 Rz 7, denen zufolge mit Untergang der Anweisungsurkunde vor der Vorlegung an

Ein Erklärungsansatz für diese merkwürdige Ausgangssituation könnte sich aus einer historischen Analyse der fraglichen Bestimmungen ergeben. Aus historischer Sicht ist nämlich durchaus fraglich, ob § 790 BGB tatsächlich auch den Widerruf der Ermächtigung des Anweisungsempfängers erfassen sollte: Während noch im Dresdener Entwurf in Art 724[2282] davon die Rede war, die Anweisende könne die Anweisung sowohl gegenüber der Angewiesenen als auch gegenüber dem Anweisungsempfänger widerrufen, wurde in § 231 des Teilentwurfs eines (deutschen) Obligationenrechts nur noch auf den Widerruf der Anweisung abgestellt:

> *»Insolange, als nicht der Angewiesene die Leistung der Anweisung gemäß an den Anweisungsempfänger gemacht, oder Diesem sich durch Annahme der Anweisung zu jener Leistung verpflichtet hat, steht es dem Anweisenden frei, die Anweisung zu widerrufen, unbeschadet jedoch einer etwa entgegenstehenden Verpflichtung des Anweisenden aus seinem Verhältnisse zu dem Anweisungsempfänger.«*

Aus der Begründung wird dabei deutlich, dass hier durchaus zwischen dem Widerruf gegenüber der Angewiesenen und jenem gegenüber dem Anweisungsempfänger unterschieden wurde. Dort heißt es nämlich, dass das Widerrufsrecht auch durch das Valutaverhältnis ausgeschlossen sein könne, eine solche Beschränkung des Widerrufsrechts beziehe sich aber ausschließlich auf das Verhältnis der Anweisenden zum Anweisungsempfänger, während die Anweisende dadurch nicht gehindert werde, die Anweisung gegenüber der Angewiesenen zu widerrufen. Im Ergebnis konnten somit beide Ermächtigungen widerrufen werden, ein Ausschluss des Widerrufs der Empfangsermächtigung zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger hinderte einen Widerruf der Leistungsermächtigung dabei aber nicht.

---

die Angewiesene die Anweisung erlischt. In diesem Sinne bereits Planck/*Landois,* BGB[4] § 790 Anm 6, der ausführt, ein Widerruf sei in diesem Fall nicht mehr erforderlich oder auch nur möglich.

2282 Dieser lautet: »Der Anweisende kann die Anweisung so lange, als dieselbe von dem Angewiesenen dem Anweisungsempfänger gegenüber noch nicht angenommen worden ist, oder der Angewiesene dem Anweisungsempfänger noch nicht Zahlung geleistet hat, sowohl dem Anweisungsempfänger, als dem Angewiesenen gegenüber widerrufen, ausgenommen wenn der Anweisungsempfänger gemäß dem Zwecke der Anweisung den angewiesenen Gegenstand zu eigenem Vortheile erheben sollte.«

Dieses Verständnis änderte sich bereits im Rahmen der Kommissionsberatungen. Von der 1. Kommission wurde zwar weiterhin allgemein auf den Widerruf der Anweisung abgestellt, ohne dass ein Adressat für die Widerrufserklärung genannt wurde, doch wurde durch die Ersetzung des letzten Teilsatzes des § 231 des Teilentwurfs eine Verschiebung des Verständnisses ermöglicht: Anstelle des bisherigen Textes »unbeschadet jedoch einer etwa entgegenstehenden Verpflichtung des Anweisenden aus seinem Verhältniße zu dem Anweisungsempfänger« wurde nunmehr angehängt: »auch wenn der Widerruf dem Anweisungsempfänger gegenüber nicht gerechtfertigt ist, jedoch unbeschadet der in einem solchen Falle dem Anweisungsempfänger zustehenden Ansprüche auf Schadensersatz«.[2283] Durch diese Änderung muss sich der erste Teil der Bestimmung nicht mehr allgemein auf den Widerruf der Anweisung – also den Widerruf beider Ermächtigungen – beziehen. Vielmehr kann die Bestimmung auch so verstanden werden, dass nur noch an den Widerruf der Ermächtigung der Angewiesenen angeknüpft wird, der unabhängig vom Valutaverhältnis möglich ist, während für den Fall eines einem Widerruf entgegenstehenden Valutaverhältnisses nur Schadenersatzpflichten angeordnet werden.[2284]

Diese zunächst nur mögliche Bedeutungsverschiebung wurde dann im Rahmen des Antrags *Struckmanns* klar durchgeführt, indem die Bestimmung auf den Widerruf gegenüber der Anweisenden eingeschränkt wurde.[2285] Im Zuge der Beratungen der zweiten Kommission wurde diese Einschränkung übernommen[2286] und sie fand in weiterer Folge Eingang in den zweiten Entwurf.[2287] Aus der Bestimmung über den Widerruf der Anweisung allgemein war eine solche über den Widerruf der Anweisung gegenüber der Angewiesenen geworden. Ausdrücklich geregelt ist im BGB somit nur der Widerruf der Leistungsermächtigung gegenüber der Angewiesenen, eine Regelung des Widerrufs der

2283 Siehe *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 790, 612.

2284 Die Motive verwenden freilich den gekürzten Text der Erläuterungen zu § 231 des Teilentwurfs weiter und verweisen bezüglich des Ausschlusses des Widerrufs gegenüber dem Anweisungsempfänger auf das Valutaverhältnis. Siehe *Mugdan,* Materialien II 315 f; vgl auch *Kübel,* Teilentwurf Recht der Schuldverhältnisse II. Abschnitt II, Titel 4, II. Anweisung § 231, 23.

2285 *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 790, 613.

2286 *Mugdan,* Materialien II 966; *Jakobs/Schubert,* Beratung, Schuldverhältnisse III § 790, 613.

2287 § 625 E II.

Empfangsermächtigung gegenüber dem Anweisungsempfänger fehlt hingegen.

Ein Blick auf das frühe Verständnis der Bestimmung des § 790 BGB in der Literatur bestätigt diesen Ansatz, spricht doch *von Tuhr* im Zusammenhang mit § 790 BGB ganz selbstverständlich vom »Widerruf der Zahlungsermächtigung« und betont, die Empfangsermächtigung bleibe im Falle eines Widerrufs bloß der Zahlungsermächtigung aufrecht, was sich freilich nur im seltenen Fall auswirke, in dem die Angewiesene trotz Widerrufs der Zahlungsermächtigung leiste.[2288]

Versteht man § 790 BGB somit – entgegen der heute hM – lediglich als Regelung des Widerrufs der Anweisung gegenüber der Angewiesenen und damit als solche über den Widerruf der Leistungsermächtigung, bleibt die Empfangsermächtigung des Anweisungsempfängers bis zu deren eigenem Widerruf aufrecht. Ein solcher ist zwar nicht speziell im Gesetz normiert, kann aber als contrarius actus zur Ermächtigung nach den allgemeinen Regeln nur durch Erklärung gegenüber dem Anweisungsempfänger erfolgen. Ist aber die Empfangsermächtigung mangels Widerrufs gegenüber dem Anweisungsempfänger aufrecht, erübrigt sich ein Vertrauensschutz für den Anweisungsempfänger durch analoge Heranziehung der §§ 170 ff BGB. Verzichtet man somit auf die vom Gesetzgeber gar nicht intendierte Anwendung der Regelung über den Widerruf der Leistungsermächtigung auf die Empfangsermächtigung, so bedarf es auch keiner analogen Anwendung der §§ 170 ff BGB, um die unbilligen Ergebnisse dieser zu weiten Anwendung des § 790 BGB wieder auszugleichen.

Demzufolge ist ein Widerruf der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger entgegen der hM[2289] nicht wirkungslos; er bleibt lediglich ohne Wirkung auf die Leistungsermächtigung, was sich schon aus § 790 S 2 BGB ergibt.[2290] Seine Wirkungen entfaltet der Widerruf der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger hingegen in Bezug

2288 JheringsJB 48 (1904) 30 Fn 35, 36 f. Siehe auch *Oertmann,* BGB[5] § 790 Anm 4.

2289 Siehe nur PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 790 Rz 3; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 2; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 2. AA *Wilhelm,* AcP 175 (1975) 339 ff; *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 133.

2290 Es überzeugt daher auch nicht, wenn Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 2, in diesem Zusammenhang davon spricht, dies sei eine Folge der Abstraktion der Anweisung. Es ist vielmehr lediglich die Konsequenz daraus, dass die Anweisung aus zwei Ermächtigungen besteht.

auf die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung bzw zum Empfang der Leistung.[2291] Ob aber ein Widerruf der Ermächtigung des Anweisungsempfängers zulässig ist, bestimmt sich auch im deutschem Recht nach dem Valutaverhältnis zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger.[2292]

Insgesamt ist somit für den Widerruf der Ermächtigung des Anweisungsempfängers festzuhalten, dass ein solcher grundsätzlich zulässig erscheint, aus im Valutaverhältnis liegenden Gründen aber eingeschränkt sein kann, wobei das schweizerische Recht hier mit der vorgenommenen generellen Einschränkung im Fall von im Valutaverhältnis zur Zahlung erteilten Anweisungen deutlich weiter geht als das österreichische und deutsche Recht. Hat der Anweisungsempfänger allerdings durch das Akzept der Angewiesenen bereits einen selbständigen Anspruch gegenüber dieser erworben, so kommt ein Widerruf auch der Empfangsermächtigung nicht mehr in Betracht, die Anweisung ist bereits ins Abwicklungsstadium eingetreten und der Anweisungsempfänger hat sich, abgesichert durch das Akzept, auf die Abwicklung im Wege der Anweisung eingelassen. Ein einseitiger Widerruf kommt daher nicht mehr in Betracht. Dasselbe gilt, wenn die Leistung im Einlösungsverhältnis bereits erbracht wurde, dann ist die Anweisung auch vom Anweisungsempfänger befolgt worden, die Wirkungen im Grundverhältnis sind eingetreten und ein nachträglicher Widerruf kommt nicht mehr in Frage.

3. Ausnahmsweise Zulässigkeit eines Widerrufs trotz Akzept

Es hat sich gezeigt, dass sowohl die Ermächtigung der Angewiesenen als auch jene des Anweisungsempfängers grundsätzlich widerruflich sind, der Widerruf aber ausgeschlossen ist, wenn dem schutzwürdige Interessen der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers entgegenstehen. Berücksichtigt man diese hinter dem Widerrufsausschluss stehenden Zwecke, so wird verständlich, dass ausnahmsweise auch nach Akzept ein Widerruf beider Ermächtigungen in Frage kommen kann, wenn ein

2291 Vgl *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 35 f.

2292 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3; siehe weiters *Oertmann,* BGB[5] § 790 Anm 2; Planck/*Landois,* BGB[4] § 790 Anm 2; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 62.

derartiges Schutzbedürfnis weder auf Seiten der Angewiesenen noch auf Seiten des Anweisungsempfängers gegeben ist.

Zunächst einmal ist darauf hinzuweisen, dass der Widerrufsausschluss von vorne herein nur so weit geht, wie das Akzept reicht. Ist also etwa ein Akzept nur für einen Teil des angewiesenen Betrages erteilt worden, so kommt ein Widerruf für den über das Akzept hinausgehenden Anteil durchaus in Betracht.[2293] Trotz Akzepts kann daher sowohl die Ermächtigung der Angewiesenen als auch jene des Anweisungsempfängers widerrufen werden, da für den über das Akzept hinausgehenden Teil der Anweisung kein Schutzbedürfnis der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers besteht.

Ausnahmsweise kann ein Widerruf freilich sogar dann in Frage kommen, wenn das Akzept die gesamte angewiesene Leistung erfasst. So bejahte der österreichische OGH bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1929 die Möglichkeit eines Widerrufs der Leistungsermächtigung trotz Akzepts.[2294] In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wies der Kläger, um eine eigene Schuld bei der Anweisungsempfängerin zu tilgen, die Beklagten an, ihre Schuld an die Anweisungsempfängerin zu zahlen. Die (angewiesenen) Beklagten nahmen die Anweisung an und sandten das Anweisungsschreiben des (anweisenden) Klägers der Anweisungsempfängerin, die es freilich ablehnte, von der Anweisung Gebrauch zu machen, davon aber die (angewiesenen) Beklagten nicht verständigte. Der Kläger verlangte daraufhin von den Beklagten die Bezahlung ihrer Schuld an ihn. Der OGH kam in seiner Entscheidung zum Ergebnis, dass der Anweisende berechtigt sei, die Anweisung zu widerrufen und seinen ursprünglichen Anspruch gegen die Beklagte geltend zu machen.[2295] Er stellte dabei auf die »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers ab und kam zum Schluss, dass die Anweisung mangels einer derartigen »Annahme« nicht wirksam geworden sei. Aus dem Akzept der Angewiesenen könne – so der OGH – daher keine Verbindlichkeit erwachsen. Da die Angewiesenen über die Nichtinanspruchnahme der Anweisung

2293 So *Mayer,* Anweisung auf Schuld 101 Fn 20. Dieser weist darauf hin, der Widerruf sei nur soweit ausgeschlossen, als dies durch die Interessen der Angewiesenen gerechtfertigt sei. Siehe auch *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 9.

2294 OGH 2 Ob 355/29, SZ 11/90.

2295 Verlangt die Anweisende von der Angewiesenen die Erbringung der Leistung aus dem Deckungsverhältnis an sie, so ist darin wohl typischerweise ein konkludenter Widerruf der Anweisung zu sehen. Siehe dazu oben Fn 2240.

aber weder von der Anweisungsempfängerin noch vom Anweisenden informiert worden seien, hätten sie nach Ansicht des OGH zwar schuldbefreiend an die Anweisungsempfängerin leisten können, letzterer könne aber nicht trotz der ausdrücklichen Ablehnung ein Recht entstanden sein. In der Literatur wurde daraus gefolgert, dass ein Widerruf trotz Akzepts dann möglich sei, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht »angenommen« habe.[2296]

Während dem vom OGH erzielten Ergebnis der ausnahmsweisen Zulässigkeit des Widerrufs trotz Akzepts zuzustimmen ist, erscheint die Begründung verkürzt und damit missverständlich. Entscheidend für die Bejahung oder Verneinung der Widerrufsmöglichkeit der Leistungsermächtigung ist das Schutzbedürfnis der Angewiesenen. Dieses ist gegeben, soweit bzw solange die Akzeptforderung des Anweisungsempfängers besteht und die Angewiesene diesem daher aus dem Akzept verpflichtet ist. Nur wenn die Akzeptforderung nicht bzw nicht mehr besteht, kommt daher ein Widerruf der Leistungsermächtigung in Frage. Zu klären ist daher, welchen Einfluss die Erklärung des Anweisungsempfängers, von der Anweisung keinen Gebrauch zu machen, auf sein Forderungsrecht hat.

In der Erklärung, von der Anweisung keinen Gebrauch zu machen, könnte zunächst einmal ein Verzicht auf die erteilte Ermächtigung gesehen werden. Für den Parallelfall der Vollmacht ist strittig, ob ein einseitiger Verzicht bzw eine Aufkündigung der Vollmacht seitens des Vertreters möglich ist. Dagegen wird insbesondere vorgebracht, dass allein das rechtliche Können den Bevollmächtigten nicht belaste, da er von der Rechtsmacht keinen Gebrauch machen müsse.[2297] Demgegenüber wird vielfach angenommen, auch der Bevollmächtigte könne durch einseitige Erklärung das Erlöschen der Vollmacht bewirken.[2298] Letzterem ist deshalb zuzustimmen, weil zum einen auch der Bevollmächtigte ein Interesse daran haben kann, nicht Bevollmächtigter einer

2296 So in Anknüpfung an OGH 2 Ob 355/29, SZ 11/90 *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 333. Ebenso OGH 6 Ob 383/97k, ÖBA 1999, 303; 6 Ob 218/05k, ÖBA 2006, 516. Kritisch hingegen *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 2 Fn 10; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1403 Rz 1; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1403 Rz 2.

2297 *P. Bydlinski,* AT[8] Rz 9/32. Kritik an der Möglichkeit eines Verzichts auf die Vollmacht üben bereits *Hellwig,* Leistung an Dritte 119 f; *Hupka,* Vollmacht 390 f; *Müller-Freienfels,* Vertretung 46 f.

2298 *Flume,* AT II § 51 3; *Larenz,* AT[7] § 31 III a; Staudinger/*Schilken,* BGB (2019) § 168 Rz 18; *Neuner,* AT[12] § 50 Rz 50; MünchKomm/*Schubert,* BGB[8] § 168 Rz 35.

bestimmten Person zu sein[2299] und andererseits insbesondere auch der Vollmachtgeber, dem eine entsprechende Erklärung des Bevollmächtigten zugegangen ist, sich darauf verlassen können muss, dass sich der Bevollmächtigte nach einem derartigen Verzicht nicht mehr auf die Vollmacht berufen kann.[2300] Dasselbe muss freilich auch für die durch Ermächtigung eingeräumte Rechtsmacht der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers gelten.[2301] Ein einseitiger Verzicht auf die Ermächtigung ist somit möglich.[2302] Da zudem die Erklärung des Anweisungsempfängers gegenüber der Anweisenden, von der Anweisung keinen Gebrauch zu machen, typischerweise als ein derartiger Verzicht auf die durch Ermächtigung eingeräumte Rechtsmacht verstanden werden kann, erlischt die Ermächtigung des Anweisungsempfängers mit Zugang seiner Erklärung an die Anweisende. In diesem Sinne wird etwa auch zum deutschen Recht von der hM angenommen, die Rückgabe der Anweisungsurkunde an die Anweisende könne unter Umständen als Verzicht auf die Ermächtigung gewertet werden und zum Erlöschen derselben führen.[2303]

In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage, wie sich ein derartiger Verzicht auf die Empfangsermächtigung und das damit einhergehende Erlöschen derselben auf ein bereits erteiltes Akzept auswirkt. Zunächst ist festzuhalten, dass das Erlöschen der Ermächtigung für sich alleine betrachtet an einer bereits begründeten abstrakten Forderung nichts zu ändern vermag.[2304] Zum deutschen Recht wird in diesem

---

2299 Etwa weil diese wegen Betruges verurteilt worden ist und eine Nennung als deren Bevollmächtigte daher als ehrenrührig angesehen werden könnte.

2300 So bereits *Schey,* Obligationsverhältnisse 691 Fn 53.

2301 *Schey,* Obligationsverhältnisse 691 Fn 53.

2302 Ablehnend *Gautschi,* Berner Kommentar Art 470 Rz 7a ff, 8a ff. Allerdings geht dieser für den Fall der Ermächtigung des Anweisungsempfängers von der Übernahme einer Verpflichtung zur Einforderung der Leistung bei der Angewiesenen aus. Dass hier ein einseitiger Rücktritt unzulässig ist, erscheint selbstverständlich. Solange freilich nur eine Ermächtigung gegeben ist, muss der Anweisungsempfänger die ihm erteilte Ermächtigung durch einseitige Erklärung zum Erlöschen bringen können.

2303 In diesem Sinne bereits *Oertmann,* BGB[5] § 790 Anm 5; Planck/*Landois,* BGB[4] § 790 Anm 6; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 9. Siehe weiters Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 8; vgl auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 11. AA BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 21, der betont, die Rückgabe sei ein Realakt; in diesem Sinne auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 10. Allerdings kann die Rückgabe durchaus als konkludente Verzichtserklärung angesehen werden.

2304 So zum Wegfall einer Ermächtigung nach Anfechtung wegen eines Willensmangels *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/92 (allerdings bezüglich der Leistungsermächtigung).

Zusammenhang betont, die Rückgabe der Anweisungsurkunde alleine könne ein schon bestehendes Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger nicht ändern; nach Annahme der Anweisung setze ein Erlöschen der Anweisung daher zusätzlich eine Übertragung der Akzeptforderung auf die Anweisende voraus.[2305]

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der nach Erhalt des Akzepts erteilten Erklärung des Anweisungsempfängers, von der Anweisung keinen Gebrauch machen zu wollen, typischerweise eine weitergehende Bedeutung zukommen wird: Geht man davon aus, dass der Angewiesenen in Analogie zu § 882 ABGB ein Recht zukommt, die abstrakte Forderung zurückzuweisen,[2306] so könnte in der Erklärung, von der Anweisung keinen Gebrauch zu machen, eine derartige Zurückweisung der Akzeptforderung liegen, die dazu führt, dass das Recht als niemals entstanden anzusehen ist. Zieht man diesen Analogieschluss nicht und lehnt daher ein Zurückweisungsrecht ab,[2307] ist in der fraglichen Erklärung des Anweisungsempfängers typischerweise ein Verzicht auf das (in dem Fall bereits entstandene) Forderungsrecht aus dem Akzept zu sehen.[2308] Das deutsche Recht sieht einen einseitigen Verzicht auf Forderungsrechte nicht vor.[2309] Für das österreichische Recht vermag dies jedoch nicht zu überzeugen. Auch wenn daher die Judikatur allgemein annimmt, ein Rechtsverzicht erfolge vertraglich,[2310] muss nach öster-

---

2305 Planck/*Landois,* BGB[4] § 790 Anm 6; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 8; *Oertmann,* BGB[5] § 790 Anm 5; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 9; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 11 Fn 50. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 10. AA BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 22.

2306 Siehe dazu oben IV.C.2. Eine derartige Analogie zur deutschen Parallelnorm des § 333 BGB kommt freilich nur dann in Betracht, wenn man entgegen der hM in Deutschland davon ausgeht, dass die Anweisung auf einer einseitigen Ermächtigung und nicht auf einem Vertrag beruht. Siehe dazu oben III.B.1.a).

2307 In diesem Sinne oben IV.C.2.

2308 Selbst wenn man die Analogie zum Zurückweisungsrecht beim Vertrag zugunsten Dritter bejaht, kommt freilich ein ex nunc wirkender Verzicht in Betracht, wenn sich der Anweisungsempfänger zuvor bereits zumindest konkludent mit der Anweisung einverstanden erklärt hat, was im Ausgangsfall des OGH aber gerade nicht der Fall war, da der Anweisungsempfänger wohl erst durch das ihm zugegangene Akzept von der Anweisung erfuhr.

2309 Berücksichtigt man freilich, dass das Akzept – entgegen der hM in Deutschland – auf einer einseitigen Erklärung beruht (siehe dazu oben), so schiene es überzeugender, auch einen einseitigen Verzicht auf dieses Recht zuzulassen.

2310 OGH 2 Ob 889/36, SZ 18/184; 5 Ob 452/59, EvBl 1960/6; 7 Ob 67/80, SZ 54/7; 2 Ob 207/12y, ÖBA 2014, 376 mit Anm von *Apathy;* 7 Ob 165/16i, MietSlg 69.222; 2 Ob 35/17m, JBl 2017, 791 = NZ 2017, 174. Siehe auch *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2]

reichischem Recht jedenfalls der in Frage stehende Verzicht auf ein auf einseitiger Erklärung beruhendes Forderungsrecht auch durch einseitige Erklärung möglich sein.[2311] Voraussetzung der Wirksamkeit dieses Verzichts ist dann nur, dass die Erklärung der Angewiesenen zugeht.[2312] Zwar wird der Anweisungsempfänger seine Erklärung, von der Anweisung keinen Gebrauch machen zu wollen, regelmäßig bloß gegenüber der Anweisenden abgeben.[2313] Für diese Fälle kann aber immerhin angenommen werden, dass die Anweisende als Erklärungsbotin des Anweisungsempfängers gegenüber der Angewiesenen tätig werden soll. Somit wird die Zurückweisung bzw der Verzicht auf das durch Akzept begründete Forderungsrecht auch dann wirksam, wenn die entsprechende Erklärung durch die Anweisende als Botin des Anweisungsempfängers der Angewiesenen zukommt.

Hat der Anweisungsempfänger der Anweisenden mitgeteilt, dass er von der Anweisung keinen Gebrauch machen will, so weiß diese, dass die Abwicklung im Wege der Anweisung zum Scheitern verurteilt ist. Solange freilich die Ermächtigung der Angewiesenen aufrecht ist, darf diese mit Wirkung für das Deckungsverhältnis an den Anweisungsempfänger leisten.[2314] Nimmt der Anweisungsempfänger die Leistung jedoch nicht entgegen, was im geschilderten Szenario regelmäßig der Fall sein wird, gerät die Anweisende im Deckungsverhältnis in Annahme-

---

IV/2, 636; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 501. AA *Klang* in Klang, ABGB[2] VI 529; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 239. Differenzierend *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1444 Rz 3; *Zollner,* FS Delle Karth 1082.

2311 *Zollner,* FS Delle Karth 1082. Vgl auch *Holly* in ABGB-ON[1.05] § 1444 Rz 15; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1444 Rz 6.

2312 Die hM (OGH 3 Ob 544, 545/85, JBl 1987, 580; 7 Ob 47/89, SZ 63/29. *Dullinger* in *Rummel*[3] § 1444 Rz 1; *P. Bydlinski* in KBB[6] § 1444 Rz 3; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1444 Rz 5; *Holly* in ABGB-ON[1.05] § 1444 Rz 13; *Klang* in Klang, ABGB[2] VI 527) setzt für den Verzicht auf ein Recht einen eigenen Titel voraus. Die Frage kann an dieser Stelle nicht näher untersucht werden, zumindest für den Fall, dass der Verzicht auf das durch das Akzept entstandene Forderungsrecht mit einem Verzicht auf die Einhebungsermächtigung einhergeht, erscheint der Verzicht auf das Forderungsrecht aber durch den Wegfall der Einhebungsermächtigung gerechtfertigt. Es ist daher kein zusätzlicher Titel erforderlich. Hierbei wird nämlich lediglich die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Anweisung zur Abwicklung des Grundverhältnisses abgelehnt, wodurch auch eine zur Absicherung dieser Abwicklung begründete abstrakte Forderung ihre Rechtfertigung verliert.

2313 Wozu er nach § 1401 Abs 2 ABGB und ebenso nach § 789 BGB auch verpflichtet ist. Vgl auch Art 467 Abs 3 OR.

2314 In diesem Sinne OGH 2 Ob 355/29, SZ 11/90, wo die Möglichkeit schuldbefreiender Leistung betont wird.

verzug.[2315] Die Anweisende hat daher ein lebhaftes Interesse daran, auch die Ermächtigung gegenüber der Angewiesenen zu widerrufen. Typischerweise wird die Anweisende dann, wenn sie als Botin des Anweisungsempfängers die Erklärung der Zurückweisung bzw des Verzichts auf das Forderungsrecht übermittelt, auch selbst den Widerruf der Leistungsermächtigung erklären, der dann mangels Schutzbedürfnisses der Angewiesenen zulässig erscheint.

Im Ergebnis kommt es also darauf an, ob ein Schutzbedürfnis der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers besteht. Ein solches ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn keine gültige Akzeptforderung vorliegt. Bei einer wirksamen Zurückweisung der Akzeptforderung analog § 882 ABGB ist das abstrakte Forderungsrecht als niemals entstanden anzusehen. Dann steht ein bereits erteiltes Akzept mangels Rechtswirkungen einem Widerruf der Leistungsermächtigung nicht entgegen. Aber auch wenn man von einem ex nunc wirkenden Verzicht ausgeht, fällt mit diesem die Akzeptforderung weg, sodass die Angewiesene nicht länger schutzwürdig und ein Widerruf der Leistungsermächtigung daher zulässig ist.[2316] Die an das nicht entstandene Recht des Anweisungsempfängers anknüpfende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ist daher dann schlüssig, wenn man davon ausgeht, dass der Anweisungsempfänger die Akzeptforderung analog § 882 ABGB zurückweisen kann. Der fehlenden »Annahme« der Anweisung seitens des Anweisungsempfängers alleine kommen demgegenüber keine Konsequenzen für das Akzept zu; diese ist vielmehr nur für die Frage entscheidend, welche Verpflichtungen den Anweisungsempfänger treffen können.[2317]

2315 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 69 ff; *Raab,* Austauschverträge 363 f.

2316 Es ist noch darauf hinzuweisen, dass durchaus auch Fälle denkbar sind, in denen sich der Anweisungsempfänger zwar grundsätzlich mit der Abwicklung der Anweisung einverstanden erklärt, er jedoch kein abstraktes Forderungsrecht gegenüber der Angewiesenen erwerben bzw aufrechterhalten möchte. Erklärt der Anweisungsempfänger dies gegenüber der Angewiesenen, so liegt ebenfalls keine Akzeptforderung vor, sodass wiederum ein Widerruf der Leistungsermächtigung auch nach Akzepterteilung seitens der Angewiesenen in Frage kommt.

2317 Siehe dazu oben III.F.1.

B. Konsequenzen des Widerrufs

Durch einen gültigen Widerruf der jeweiligen Ermächtigung entfällt für die Angewiesene bzw den Anweisungsempfänger die Möglichkeit, die im Einlösungsverhältnis erbrachte Zuwendung auf ihr jeweiliges Grundverhältnis zu beziehen.[2318] Im Folgenden soll daher untersucht werden, wie sich der Wegfall einer oder beider Ermächtigungen auf die von der Anweisung angestrebte Abwicklung der Grundverhältnisse auswirkt. Kann die reale Zuwendung mangels Ermächtigung einem oder beiden Grundverhältnissen nicht zugerechnet werden, ergeben sich daraus auch Konsequenzen für eine allfällige bereicherungsrechtliche Rückabwicklung. Wie bereits zu Beginn betont wurde, soll auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Rahmen der vorliegenden Arbeit aber nicht näher eingegangen werden. Stattdessen wird der Fokus auf den rechtsgeschäftlichen Konsequenzen des Widerrufs einer oder beider der die Anweisung ausmachenden Ermächtigungen liegen, während die bereicherungsrechtlichen Folgewirkungen in diesem Rahmen lediglich angedeutet werden können.

1. Scheitern der Abwicklung im Einlösungsverhältnis soweit ein Widerruf eingreift

Vergleichsweise einfach ist die Situation dann, wenn beide der Anweisung zugrunde liegenden Ermächtigungen widerrufen wurden. Ist keine der beiden Ermächtigungen gültig, fehlt es überhaupt an einer Anweisung.[2319] Die Angewiesene ist nicht berechtigt, für Rechnung der

---

2318 Zwar kann der Widerruf nur ex nunc wirken; da der Widerruf aber nach Akzept bzw Zuwendungserbringung ohnedies unzulässig ist, sind die Konsequenzen eines gültigen Widerrufs jenen im Fall einer von vorne herein ungültigen bzw einer erfolgreich angefochtenen Ermächtigung vergleichbar.

2319 Demgegenüber wird von manchen aus bereicherungsrechtlicher Perspektive vertreten, der nachträgliche Wegfall sei anders zu behandeln, als der Fall einer von vorne herein nicht bestehenden Anweisung, wobei zwischen Zurechenbarkeits- und Gültigkeitsmängeln unterschieden wird (siehe insbesondere *Canaris,* WM 1980, 355 f; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 VI 3 a; zum schweizerischen Recht *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 10; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 45 ff). Dies überzeugt freilich nicht, da ein zulässiger Widerruf die Anweisung beseitigt. Die Situation ist daher nicht anders zu behandeln, als wenn die Anweisung gar nicht gegeben oder unwirksam wäre. Die Frage, ob allenfalls ein Rechtsscheintatbestand vorliegt, ist davon unabhängig zu beurteilen. Siehe dazu näher *Voser,* Bereicherungsansprüche 296 f.

Anweisenden die reale Zuwendung an den Anweisungsempfänger zu erbringen bzw die Anweisung anzunehmen und dem Anweisungsempfänger fehlt es an der Berechtigung, die ihm aus dem Valutaverhältnis zustehende Leistung bei der Angewiesenen einzuheben oder auch nur für Rechnung der Anweisenden in Empfang zu nehmen.[2320] Eine dennoch erfolgte Zuwendung im Einlösungsverhältnis kann somit keinem der beiden Grundverhältnisse zugerechnet werden.[2321] In Frage kommt dann eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger.[2322]

Ist demgegenüber nur eine der Ermächtigungen widerrufen worden, so fehlt es nicht überhaupt an einer Anweisung.[2323] Eine Ermächtigung ist weiterhin aufrecht und da die beiden Ermächtigungen grundsätzlich voneinander unabhängig sind,[2324] führt der Wegfall einer Ermächtigung nicht auch zum Erlöschen der anderen. Aus diesem Grund entfaltet die aufrechte Ermächtigung für die Beziehung, in der sie aufrecht ist, die vorgesehenen Wirkungen, während Wirkungen der widerrufenen Ermächtigung ausscheiden.[2325] Die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis wirkt daher in dem Grundverhältnis, zwischen dessen Beteiligten die Ermächtigung aufrecht ist, als Leistung. Die im Einlösungsverhältnis erbrachte Zuwendung kann diesem einen Grundverhältnis zugerechnet werden. Für das andere Grundverhältnis fehlt

---

2320 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 333. Vgl auch MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 790 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 13; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 4.

2321 Vgl dazu bereits *Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 30 Fn 35.

2322 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 13; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 24; *Neumayr* in KBB⁶ § 1403 Rz 1. Dieses Ergebnis entspricht auch der herrschenden bereicherungsrechtlichen Lehre. Siehe *Koziol,* JBl 1977, 623 ff; *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/115; *Koziol/Spitzer* in KBB⁶ Vor §§ 1431–1437 Rz 5 f; *Kerschner* in Klang, ABGB³ § 1431 Rz 22; *Lurger* in ABGB-ON^1.07 Vor §§ 1431–1437 Rz 7 f; *Leupold* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ §§ 1431 ff Rz 9; *Mader* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ Vor §§ 1431 ff Rz 32 f; *Rummel* in Rummel, ABGB³ Vor § 1431 Rz 14 f; *Rabl/Riedler,* Schuldrecht BT⁶ Rz 15/43; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1716; *Wilburg* in Klang, ABGB² VI 451; *Große-Sender,* JAP 1997/98, 18 ff, 24. In diesem Sinne auch OGH 5 Ob 692/80, SZ 54/2 = EvBl 1981/123 = JBl 1981, 324 = ZfRV 1981, 224 mit Anm von *Schwind;* 1 Ob 702/81, SZ 54/162 = JBl 1983, 41 mit Anm von *Koziol;* 4 Ob 612/87, SZ 60/272 = ÖBA 1988, 935 mit Anm von *St. Frotz;* 6 Ob 204/02x, ÖBA 2004, 550; 2 Ob 107/08m, SZ 2009/18 = EvBl 2009/98 mit Anm von *Perner* = JBl 2009, 514 = jusIT mit Anm von *Mader* = ÖBA 2009, 157 mit Anm von *P. Bydlinski,* dazu *Graf,* ecolex 2009, 577; 1 Ob 221/08v, ÖBA 2009, 825, dazu *Graf,* ZFR 2010, 11. Zur Rechtsscheinhaftung vgl unten V.B.2.

2323 Vgl *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/92.

2324 Siehe dazu oben V.A.

2325 Siehe *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 30 Fn 35, 36 f; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 333.

es demgegenüber an einer Ermächtigung zwischen den Beteiligten, weshalb eine Zurechnung der im Einlösungsverhältnis real erbrachten Zuwendung zu diesem Grundverhältnis ausscheidet. Es kommt in derartigen Fällen also dazu, dass im Rahmen einer Anweisung die im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung nur für ein Grundverhältnis Wirkungen zeigt, während dies im anderen nicht der Fall ist.[2326]

War etwa die Leistungsermächtigung der Angewiesenen aufrecht, während lediglich die Einhebungsermächtigung des Anweisungsempfängers widerrufen wurde, so entfaltet die im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung Wirkungen im Deckungsverhältnis.[2327] Die von der Angewiesenen an den Anweisungsempfänger erbrachte Zuwendung ist als Leistungserbringung für das Deckungsverhältnis anzusehen. Da jedoch die Einhebungsermächtigung fehlt, scheitert die mit der Anweisung angestrebte Simultanwirkung in beiden Grundverhältnissen.[2328] Der Anweisungsempfänger hat zwar eine reale Zuwendung erhalten, diese kann mangels Empfangs- bzw Einhebungsermächtigung aber nicht für das Valutaverhältnis wirken. Der Empfang der realen Zuwendung erfolgt zwar plangemäß ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, doch fehlt es dem Anweisungsempfänger mangels Einhebungsermächtigung auch im Verhältnis zur Anweisenden an einem Rechtsgrund für den Empfang der Zuwendung. Eine Rückabwicklung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger scheidet aus, da die Angewiesene anweisungsgemäß und von ihrer Leistungsermächtigung gedeckt für Rechnung der Anweisenden geleistet hat,[2329] sodass keine rechtsgrundlose Leistung der Angewiesenen vorliegt. Mit einer Leistungskondiktion kann somit lediglich die Anweisende gegen den Anweisungsempfänger vorgehen.[2330] Damit wird wiederum erreicht, dass die Auseinandersetzung zwischen jenen Parteien stattfindet, zwischen denen die Ermächtigung fehlt und zwischen denen damit der Grund für das Scheitern der Simultanabwicklung angesiedelt ist. Zudem kann der Anweisungsempfänger, der trotz Widerrufs der

2326 Kritisiert wurde dies vor Erlassung der III. Teilnovelle von *Wellspacher,* Kritische Bemerkungen 31.

2327 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 333.

2328 *Wolff* in Klang, ABGB² VI 333.

2329 Dies wird zudem typischerweise dazu führen, dass die Angewiesene gar kein eigenes Interesse an einer Rückabwicklung hat.

2330 So für den Fall der Anfechtung der Ermächtigung nur des Empfängers *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/49.

Empfangsermächtigung die reale Zuwendung in Empfang nimmt, der Anweisenden gegenüber schadenersatzpflichtig werden.[2331]

Die Wirkung der realen Zuwendung im Deckungsverhältnis tritt selbst dann ein, wenn die Angewiesene vom Widerruf der Empfangsermächtigung wusste oder wissen musste, da Kenntnis oder Kennenmüssen des Widerrufs der Empfangsermächtigung nichts am Vorliegen der Leistungsermächtigung ändern, solange nicht auch diese widerrufen wurde.[2332] Allerdings kann es sein, dass die Angewiesene unter diesen Umständen durch die Leistungserbringung dennoch Pflichten aus dem Deckungsverhältnis zur Wahrung der Interessen der Anweisenden verletzt und dadurch schadenersatzpflichtig wird.[2333]

Ist umgekehrt zwar die Einhebungsermächtigung des Anweisungsempfängers gültig, nicht hingegen die Leistungsermächtigung der Angewiesenen, so kann die reale Zuwendungserbringung nicht für das Deckungsverhältnis wirken.[2334] Da aber immerhin die Einhebungsermächtigung wirksam ist, entfaltet die reale Zuwendung Wirkungen im Valutaverhältnis. Der Anweisungsempfänger ist zur Einhebung der Leistung auf Rechnung der Anweisenden ermächtigt und empfängt die reale Zuwendung somit auch nicht rechtsgrundlos, sondern aufgrund seiner gültigen Empfangsermächtigung für Rechnung der Anweisenden auf Basis des Valutaverhältnisses.[2335] Dies bedeutet wiederum, dass die Angewiesene die Zuwendung nicht vom Anweisungsempfänger zurückfordern kann. Vielmehr kommt eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung lediglich im Deckungsverhältnis in Betracht.[2336]

2331 *Ehrenzweig,* System II/1² 291; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 334; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 211; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1403 Rz 3.

2332 Ein derartiger Widerruf auch der Leistungsermächtigung wird mitunter bloß deshalb nicht erfolgen, weil ein solcher Widerruf gegenüber der Angewiesenen unzulässig wäre.

2333 An eine Verletzung von Pflichten aus dem Deckungsverhältnis knüpft in diesem Zusammenhang auch *Mayer,* Anweisung auf Schuld 103, an, der daraus jedoch die Ungültigkeit der Leistungsermächtigung ableitet.

2334 *Ehrenzweig,* System II/1² 291; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 333; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 2; *Neumayr* in KBB⁶ § 1403 Rz 1. Auch zum deutschen Recht wird bereits in den Motiven *(Mugdan,* Materialien II 316) festgehalten, die Angewiesene, die trotz Widerrufs leiste, tue dies auf eigene Gefahr.

2335 *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 30 Fn 35; vgl auch *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/92.

2336 So bereits *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 30 Fn 35, 36. Siehe weiters *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 2. In diesem Sinne zum schweizerischen Recht auch *Mayer,* Anweisung auf Schuld 97.

Dieses Ergebnis gilt selbst dann, wenn der Anweisungsempfänger wusste oder wissen musste, dass die Leistungsermächtigung widerrufen wurde.[2337] Solange seine eigene Empfangsermächtigung aufrecht ist, wirkt die real erbrachte Zuwendung für das Valutaverhältnis. Anders sieht dies freilich *Spielbüchler,* der davon ausgeht, dass in diesem Fall (selbst bei Unzulässigkeit eines Widerrufs gegenüber dem Anweisungsempfänger) auch der im Valutaverhältnis vorgesehene Erfolg nicht eintrete, da der Anweisungsempfänger die Irrtümlichkeit der Leistung erkenne.[2338] Dies überzeugt freilich schon deshalb nicht, weil dann die Unzulässigkeit eines Widerrufs gegenüber dem Anweisungsempfänger stets durch die bloße Mitteilung des Widerrufs im Deckungsverhältnis umgangen werden könnte. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ein Irrtum auch eine Erklärung nur anfechtbar macht, nicht aber nichtig. Es überzeugt daher nicht, hier die Leistungserbringung wegen eines Irrtums als ungültig anzusehen. Selbst wenn für den Anweisungsempfänger somit klar ist, dass die Leistungsermächtigung widerrufen wurde, kann er weiterhin von seiner Empfangsermächtigung Gebrauch machen. Möglich ist allerdings, dass der Anweisungsempfänger, der vom Widerruf der Leistungsermächtigung weiß, durch Einhebung der realen Zuwendung bei der Angewiesenen Pflichten aus dem Valutaverhältnis verletzt und damit der Anweisenden gegenüber schadenersatzpflichtig wird.[2339]

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass ein gültiger Widerruf einer Ermächtigung die Wirkung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis als Leistung im Grundverhältnis (nur) für dasjenige Grundverhältnis verhindert, zwischen dessen Parteien der Widerruf der Leistungs- bzw Einhebungsermächtigung erfolgt ist. Im Ergebnis scheitert die Anweisung somit nur dann völlig, wenn beide Ermächtigungen erfolgreich widerrufen wurden. Sobald immerhin eine der beiden Ermächtigungen aufrecht ist, kann die Anweisung zumindest einen Teil des angestrebten Abwicklungserfolges herbeiführen und tut dies auch. Damit scheidet aber eine Rückabwicklung im Einlösungsverhältnis aus, sodass eine solche entlang der Grundverhältnisse zu erfolgen hat. Lediglich im Falle eines Widerrufs beider Ermächtigungen kann die

2337 Siehe dazu auch unten bei Fn 2351.
2338 *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 2.
2339 Vgl dazu bereits *Mayer,* Anweisung auf Schuld 103, der jedoch davon ausgeht, die reale Zuwendung entfalte in diesem Fall keine Wirkung für das Grundverhältnis.

reale Zuwendung keinem der Grundverhältnisse zugerechnet werden, sodass es gleichermaßen zu einer Rückabwicklung direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger kommt, wie wenn es gar keine Anweisung gegeben hätte. Dieses Ergebnis ist freilich nicht nur für den Widerruf bedeutsam, sondern spielt auch im Falle des Vorliegens anderer Unwirksamkeitsgründe eine maßgebliche Rolle. Die Anweisung beruht auf *zwei* Ermächtigungen. Unabhängig davon, ob fehlende Geschäftsfähigkeit, eine Anfechtung wegen Willensmangels, ein Verzicht auf die Ermächtigung oder sonstige Unwirksamkeitsgründe im Raum stehen, muss daher stets berücksichtigt werden, dass die Anweisung Wirkungen entfalten kann, solange immerhin eine Ermächtigung gültig ist.

2. Lösung auf Vertrauensschutzbasis

Im deutschen Recht führt der Widerruf der Leistungsermächtigung nach hM allerdings auch zum Wegfall der Einhebungsermächtigung.[2340] Dennoch wird verbreitet die Schutzbedürftigkeit des Anweisungsempfängers anerkannt und im Wege einer Analogie zu den in den §§ 170 ff BGB für die Vollmacht vorgesehenen Regelungen ein Ergebnis erreicht, das der hier vertretenen Wirksamkeit der realen Zuwendung für das Grundverhältnis mit aufrechter Ermächtigung vergleichbar ist. Die Anweisung bleibt demnach gegenüber dem Anweisungsempfänger so lange wirksam, wie der Anweisungsempfänger deren Widerruf weder kannte noch kennen musste.[2341] Zudem wird der Anweisungsempfänger vor einem Bereicherungsanspruch der Angewiesenen geschützt: Sofern die Anweisende gegenüber dem Anweisungsempfänger einen ausreichenden Rechtsscheintatbestand gesetzt hat, soll nämlich die bei Fehlen der Anweisung sonst vertretene direkte Inanspruchnahme des Anweisungsempfängers ausscheiden und die Rückabwicklung im Dreieck, also entlang der Grundverhältnisse, erfolgen.[2342] Die genauen

2340 Siehe dazu oben V.A.2 bei Fn 2274.

2341 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 2; juris-PK/*Heermann,* BGB § 790 Rz 9; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 14; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 4; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 7; *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 133 f.

2342 Siehe Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 4; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 IV 3 a, b. Vgl weiters Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 51; *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 72 ff; BeckOK/*Wendehorst,* BGB § 812 Rz 197 ff. Vgl auch MünchKomm/*Schwab,* BGB[8] § 812 Rz 127 ff.

Voraussetzungen einer derartigen Rechtsscheinzurechnung werden dabei freilich durchaus unterschiedlich beurteilt.[2343]

Eine Anknüpfung an einen Rechtsscheintatbestand findet sich – in Anlehnung an die hM zum deutschen Recht – auch in der jüngeren bereicherungsrechtlichen Literatur und Judikatur zum schweizerischen Recht.[2344] Auch hier wird angenommen, dass die Rückabwicklung ausnahmsweise entlang der Kausalverhältnisse zu erfolgen habe, wenn die Anweisende einen zurechenbaren Rechtsschein geschaffen hat und das Vertrauen des Anweisungsempfängers darauf zu schützen ist.[2345] Ein derartiger Rechtsschein soll bei einem Widerruf der Leistungsermächtigung in Frage kommen, wenn die Anweisende den Anweisungsempfänger von der Anweisung informiert hatte.[2346] Obwohl somit auch im schweizerischen Recht die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung ausnahmsweise entlang der Kausalverhältnisse erfolgen kann, herrscht auch hier Uneinigkeit über die genauen Voraussetzungen dieser Rechtsscheinhaftung.[2347] Zudem ist zu berücksichtigen, dass nach Teilen der schweizerischen Lehre durchaus von der getrennten Wirksamkeit der beiden der Anweisung zugrunde liegenden Ermächtigungen auszugehen ist,[2348] weshalb gerade in den Fällen einer ausnahmsweisen Rückabwicklung entlang der Kausalverhältnisse regelmäßig ohnedies vom Vorliegen einer Empfangsermächtigung auszugehen ist. Dies zeigt sich auch an der in diesem Zusammenhang zentralen Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts:[2349] Der Inhaber eines Bankkontos hatte dem Begünstigten einen Zahlungsauftrag zur Vorlage bei seiner Bank ausgehändigt, den Zahlungsauftrag dann aber (nur) gegenüber der Bank widerrufen. Die Bank aber kam aufgrund eines Versehens

2343 Vgl dazu den Überblick bei BeckOK/*Wendehorst,* BGB § 812 Rz 202 ff.

2344 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 468 OR Rz 27 ff; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 10 ff; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 69 ff; *Kissling,* jusletter 10. 6. 2002 Rz 49 ff; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5618 ff; *Voser,* Bereicherungsansprüche 383 ff. BGE 121 III 109, 114 ff E 4a = Pra 1995, 935 ff.

2345 Siehe dazu näher *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 467 OR Rz 12; *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 69 ff; *Kissling,* jusletter 10. 6. 2002 Rz 49 ff; *Voser,* Bereicherungsansprüche 383 ff.

2346 *Voser,* Bereicherungsansprüche 430 f.

2347 Dazu näher *T. Koller/Kissling* in Wiegand, Berner Bankrechtstag 2000, 69 ff; *Kissling,* jusletter 10. 6. 2002 Rz 52 ff; *Voser,* Bereicherungsansprüche 406 ff.

2348 Vgl *Mayer,* Anweisung auf Schuld 97; *Bucher* Obligationenrecht BT 267; *Zobl,* ZSR 1983 I 337 f; *Köndgen,* SZW 1996, 35; *Buis,* Banküberweisung 69, 204.

2349 BGE 121 III 109 = Pra 1995, 931 ff.

dem Zahlungsauftrag trotzdem nach, als ihr dieser vom Begünstigten vorgelegt wurde. Das Bundesgericht sah in seiner Entscheidung den gutgläubigen Begünstigten als schutzwürdig an und verneinte eine Direktkondiktion der Bank gegen diesen. Gerade in diesem Fall ist jedoch vom Bestand einer aufrechten Einhebungsermächtigung des Anweisungsempfängers auszugehen; war diese doch dem Anweisungsempfänger direkt erteilt worden, während ein Widerruf ausschließlich gegenüber der Angewiesenen erfolgte.[2350] Es zeigt sich somit, dass hier die Rechtsscheinlösung auf Fälle angewendet wird, in denen eigentlich gar kein Bedarf dafür besteht, da ohnedies eine gültige Empfangsermächtigung gegeben ist. Ein Rechtsschein kann aber natürlich auch dann gegeben sein, wenn eine Empfangsermächtigung gerade nicht vorliegt. Auf derartige Fälle der Rechtsscheinhaftung wird freilich im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen.

Dann, wenn bei einer grundsätzlich gültigen Anweisung nur gegenüber der Angewiesenen die Leistungsermächtigung widerrufen wurde,[2351] nicht hingegen die Empfangsermächtigung des Anweisungsempfängers, führen beide Lösungen dazu, dass die reale Zuwendung für das Valutaverhältnis wirkt und eine Rückabwicklung nur entlang des Grundverhältnisses erfolgt. Unterschiede zwischen dem an den Vertrauensschutz des Anweisungsempfängers anknüpfenden Ansatz zur hier vertretenen Meinung, die einen gültigen Widerruf auch der Ermächtigung der Angewiesenen verlangt, ergeben sich freilich immer dann, wenn zwar kein Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger erfolgt ist, dieser aber vom Widerruf der Leistungsermächtigung gegenüber der Angewiesenen wusste oder wissen musste. Nach den am Rechtsscheintatbestand anknüpfenden Lösungen fehlt es dann nämlich am Vertrauen auf den Rechtsscheintatbestand, sodass der Anweisungsempfänger nicht schutzwürdig erscheint.[2352] Nimmt man hingegen an, dass die

2350 Darauf weist *Buis,* Banküberweisung 204, zu Recht hin.

2351 Bzw nach deutschem Recht, wo der Widerruf der Leistungsermächtigung nach hM auch die Empfangsermächtigung des Anweisungsempfängers beseitigt, wenn der Anweisungsempfänger den Widerruf gegenüber der Angewiesenen weder kannte noch kennen musste. Siehe *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 IV 3 b; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 14; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 4.

2352 In diesem Zusammenhang ist freilich noch darauf hinzuweisen, dass nach manchen nur Kenntnis des Widerrufs, nicht hingegen fahrlässige Unkenntnis eine Rechtsscheinzurechnung ausschließt. Siehe MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 4; vgl dazu auch BeckOK/*Wendehorst,* BGB § 812 Rz 207 und die dortigen Nachweise zur Judikatur des BGH.

Ermächtigung des Anweisungsempfängers aufrecht bleibt, so lange sie diesem gegenüber nicht widerrufen ist, so wirkt die anweisungsgemäße Zuwendung im Einlösungsverhältnis im Falle einer aufrechten Empfangsermächtigung selbst dann für das Valutaverhältnis, wenn dem Anweisungsempfänger der Widerruf der Leistungsermächtigung bekannt geworden ist.[2353] Möglich ist allerdings, dass der Anweisungsempfänger der vom Widerruf der Zuwendungsermächtigung weiß, durch Einhebung der realen Zuwendung bei der Angewiesenen Pflichten aus dem Valutaverhältnis verletzt und damit der Anweisenden gegenüber schadenersatzpflichtig wird.[2354]

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass vor dem Hintergrund des Zahlungsdiensterechts in Anknüpfung an § 675u BGB[2355] für den Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs[2356] auch in Fällen, in denen nach der bisherigen Meinung ein Vertrauensschutz geboten war, ein solcher vom BGH und Teilen der Lehre abgelehnt und eine bereicherungsrechtliche Rückforderung direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger vertreten wird.[2357] Darauf kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, es ist aber immerhin darauf zu verweisen, dass der neuere Ansatz in der Situation einer fortbestehenden Ermächtigung des Anweisungsempfängers, wie sie im Bereich des Zahlungsverkehrs freilich nur vergleichsweise selten vorkommen wird,[2358] problematisch erscheint.[2359]

2353 Anders *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 2. Siehe dazu oben bei Fn 2338.

2354 Vgl dazu bereits *Mayer,* Anweisung auf Schuld 103, der jedoch davon ausgeht, die reale Zuwendung entfalte in diesem Fall keine Wirkung für das Grundverhältnis.

2355 Zum österreichischen Recht vgl § 67 Abs 1 ZaDIG 2018.

2356 Teilweise wird auch vertreten, dies habe auch für sonstige Anweisungsfälle zu gelten. Siehe dazu *Foerster,* BKR 2015, 477; *derselbe,* AcP 213 (2013), 437 ff; siehe auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 4.

2357 Siehe dazu *Grundmann* in Grundmann, Bankvertagsrecht I Teil 3 Rz 411 ff; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 4; Staudinger/*Omlor,* BGB (2020) § 675z Rz 6 ff; *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 80 ff; MünchKomm/*Schwab,* BGB[8] § 812 Rz 144; BeckOK/*Wendehorst,* BGB § 812 Rz 208 ff; MünchKomm/*Zetzsche,* BGB[8] § 675u Rz 30 ff alle mwN. Vgl auch *Koziol/Spitzer* in KBB[6] Vor §§ 1431–1437 Rz 5. BGHZ 205, 377, 378 Rz 22 = NJW 2015, 3093.

2358 Vgl aber BGE 121 III 109 = Pra 1995, 931 ff.

2359 Vgl dazu auch *Voser,* Bereicherungsansprüche 405 ff.

3. Wirkungen eines trotz Widerrufs erteilten Akzepts

Ist nun die Frage der Wirkung einer Anweisung bei Widerruf einer oder beider der Anweisung zugrunde liegenden Ermächtigungen auf die im Einlösungsverhältnis dennoch erbrachte Zuwendung geklärt, so stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage, wie sich ein Widerruf auf das Akzept auswirkt. Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass ein Widerruf für beide Ermächtigungen ausscheidet, wenn die Anweisung von der Angewiesenen bereits akzeptiert wurde.[2360] Hat freilich die Angewiesene eine aufgrund des Widerrufs beider Ermächtigungen ungültige Anweisung dennoch akzeptiert, so kann sich die Angewiesene nach österreichischem und schweizerischem Recht auf die Ungültigkeit der Anweisung berufen: Der gültige Widerruf beider Ermächtigungen entzieht dem Akzept den Boden, sodass hier schon gar keine gültige Akzeptverpflichtung zustande kommt.[2361] Anders ist dies hingegen nach der hM zum deutschen Recht zu beurteilen, der zufolge die Gültigkeit der Anweisung nicht als Voraussetzung des Akzepts anzusehen ist.[2362]

Es bleibt freilich zu klären, ob, ähnlich wie bei der erbrachten Zuwendung, auch das Akzept bei Bestehen immerhin einer Ermächtigung Wirkungen entfaltet. Dabei soll wiederum zwischen dem Fehlen der Ermächtigung der Angewiesenen und jener des Anweisungsempfängers unterschieden werden.

Sowohl zum österreichischen als auch zum schweizerischen Recht ließe sich argumentieren, auch wenn nur eine der Ermächtigungen wegfalle, könne sich die Angewiesene auf die Ungültigkeit der Anweisung berufen.[2363] Dies erscheint jedoch problematisch. Wurde die Ermächtigung der Angewiesenen, auf Rechnung der Anweisenden zu leisten bzw sich im Wege des Akzepts zur Leistung zu verpflichten, widerrufen und akzeptiert die Angewiesene dennoch (irrtümlich) die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger, so können die Ziele der Anweisung nämlich zwar nicht mehr im Deckungsverhältnis, wohl aber im Valuta-

2360 Dies ergibt sich aus § 1403 ABGB, § 790 BGB und Art 470 OR; dazu näher oben V.A.1; V.A.2.

2361 Siehe dazu oben IV.E.3.

2362 MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 784 Rz 6, § 790 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 17; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 4; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 5. Siehe dazu näher oben IV.E.3.

2363 Vgl *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 332; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 468 OR Rz 5.

verhältnis erreicht werden, da eine erbrachte Leistung für das Valutaverhältnis wirkt. Es ist daher beim Wegfall bloß der Ermächtigung der Angewiesenen keine Situation gegeben, in der eine Verwirklichung der Abwicklung der Grundverhältnisse von vorne herein ausscheidet. Ein Teil der Anweisung bleibt gültig, sodass auch nicht von einem völligen Wegfall der Anweisung die Rede sein kann.[2364] Zu berücksichtigen ist außerdem, dass das Akzept der Absicherung des Anweisungsempfängers dient und für diesen die Leistungserbringung im Wege der Anweisung sicherstellen soll.[2365] Dieser Zweck würde aber untergraben, wenn die Akzeptforderung des Anweisungsempfängers auch dann dahinfiele, wenn zwar seine Einhebungsermächtigung gültig ist, nicht aber die Leistungsermächtigung der Angewiesenen. In Wahrheit wird der Anweisungsempfänger ja nicht nur ermächtigt, die Leistung einzuheben, sondern zugleich auch dazu, eine abstrakte Forderung gegenüber der Angewiesenen zu erwerben. Wäre die Absicherung des Anweisungsempfängers auch von der Gültigkeit der Leistungs- bzw Akzeptermächtigung der Angewiesenen abhängig, so träte genau das ein, was durch das Akzept vermieden werden soll: der Anweisungsempfänger wäre von Umständen in der Sphäre der Teilnehmer des Deckungsverhältnisses abhängig, die ihm nicht ersichtlich sind. Im Ergebnis muss daher auch das Akzept der Angewiesenen gültig sein, das diese trotz eines ihr zugekommenen Widerrufs der Anweisung erteilt.[2366] Auf Basis dieses Akzepts kann der Anweisungsempfänger die Leistung daher auch dann von der Angewiesenen herausfordern, wenn diese das Akzept ohne gültige Ermächtigung erteilt hat, solange nur die Empfangsermächtigung aufrecht ist. Jedenfalls für den Fall des trotz Widerrufs erteilten Akzepts ist der Nachteil zudem auch eher der Angewiesenen zuzumuten, die trotz Widerrufs ein Akzept erteilt, als dem Anweisungsempfänger. Allerdings kommt für die Angewiesene natürlich eine Anfechtung der Akzeptverpflichtung wegen eines Willensmangels in Betracht.[2367]

Schwieriger zu beurteilen ist der umgekehrte Fall, in dem zwar die Ermächtigung der Angewiesenen im Zeitpunkt des Akzepts aufrecht ist,

---

2364 Vgl *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/92 zur Irrtumsanfechtung bei der Giroüberweisung.

2365 Siehe dazu näher oben IV.B.1.

2366 Dieselben Wertungen gelten freilich auch dann, wenn die Ermächtigung der Angewiesenen aus anderen Gründen, etwa aufgrund einer Anfechtung der Ermächtigung bloß der Angewiesenen, wegfällt.

2367 *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/90.

nicht hingegen die Einhebungsermächtigung des Anweisungsempfängers. Dann nämlich verpflichtet sich die Angewiesene zwar auf Basis einer aufrechten Ermächtigung gegenüber der Angewiesenen, doch fehlt es typischerweise an der Schutzbedürftigkeit des Anweisungsempfängers. Das Argument, das Akzept diene der Absicherung des Anweisungsempfängers, kann die Gültigkeit des Akzepts daher nicht rechtfertigen. Daraus könnte geschlossen werden, dass in dieser Fallkonstellation das Akzept gar keine Gültigkeit erlangt. Allerdings ist auch hier keine Situation gegeben, in der mangels jeglicher Ermächtigung keines der Grundverhältnisse im Wege der Anweisung abgewickelt werden kann. Zudem ist das Versprechen der Leistung eben nur ein Minus zur tatsächlichen Leistungserbringung. Es könnte daher auch argumentiert werden, wenn sogar die Leistungserbringung trotz Fehlens der Ermächtigung des Anweisungsempfängers für das Deckungsverhältnis Wirkungen zeigen könne, müsse dies auch für das Akzept gelten. Zu berücksichtigen ist zudem, dass das Deckungsverhältnis gerade auf die Übernahme einer Akzeptverpflichtung gerichtet sein kann, wie dies etwa im bargeldlosen Zahlungsverkehr der Fall ist. Wenn nun aber die Angewiesene auf Basis ihrer gültigen Ermächtigung gegenüber dem Anweisungsempfänger akzeptiert und dieses Akzept im Deckungsverhältnis zur Erfüllung führen soll, wäre schwer nachvollziehbar, wieso dieses Akzept ungültig sein und daher nicht für das Deckungsverhältnis wirken sollte. Es erscheint daher insgesamt vorzugswürdig, das Akzept auch im Falle der Ungültigkeit bloß der Empfangsermächtigung für gültig zu betrachten und den Fall somit parallel zum Fall der tatsächlichen Leistungserbringung zu lösen. Die Akzeptforderung ist somit als gültig anzusehen. Das bedeutet, dass der Anweisungsempfänger auch im Fall eines nach Widerruf der Empfangsermächtigung erteilten Akzepts auf Basis seines abstrakten Forderungsrechts die reale Zuwendung von der Angewiesenen herausfordern kann. Zwangsweise durchsetzbar ist diese Möglichkeit freilich nur bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs.[2368]

Ist die Leistung einmal erbracht worden, gilt das oben bereits zur Zuwendungserbringung nach Widerruf Ausgeführte: die reale Zuwendung wirkt für das Grundverhältnis, in dem die Ermächtigung aufrecht ist, nicht jedoch für das jeweils andere Grundverhältnis. In Frage kommt daher nur mehr eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung

2368 Siehe dazu näher oben IV.E.6.a).

entlang der Kausalverhältnisse bzw bei Verletzung von Pflichten gegenüber dem Vertragspartner des Grundverhältnisses allenfalls auch Schadenersatzansprüche.[2369]

Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, dass selbst dann, wenn ein Widerruf zulässig ist, die Anweisende nach dem Grundverhältnis für Aufwendungen einzustehen hat, die bereits in Vorbereitung der Abwicklung im Wege der Anweisung getätigt wurden[2370] oder die durch den Widerruf ausgelöst werden.[2371] Soweit dies nicht ohnedies im jeweiligen Grundverhältnis geregelt ist, kann dabei auf die Wertungen des § 1020 ABGB zurückgegriffen werden.[2372] Zudem kann selbst dann, wenn der Widerruf einer der Ermächtigungen gegenüber diesem Ermächtigten zulässig ist, darin eine Pflichtverletzung gegenüber dem jeweils anderen Ermächtigten liegen, die die Anweisende schadenersatzpflichtig macht.[2373]

C. Verzicht auf das Widerrufsrecht?

Für das österreichische Recht wird in den Materialien zur dritten Teilnovelle auch für die Widerruflichkeit der Ermächtigung der Angewiesenen auf das Deckungsverhältnis Bezug genommen.[2374] Daraus lässt sich ableiten, dass die Anweisende gegenüber der Angewiesenen auf ihr Widerrufsrecht verzichten kann,[2375] wenn dies entsprechend vereinbart wird. Zudem erscheint auch ein einseitiger Verzicht der Anweisenden zulässig: Zunächst ist festzuhalten, dass dem keine schutzwürdigen

2369 So verletzt etwa ein Anweisungsempfänger, der trotz Widerrufs der Empfangsermächtigung von seiner Akzeptforderung Gebrauch macht, typischerweise seine Pflichten aus dem Valutaverhältnis, wodurch er gegenüber der Anweisenden schadenersatzpflichtig werden kann.

2370 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 2. Vgl dazu bereits Dresdener Protokolle 2566 ff.

2371 Etwa wenn ein manueller Eingriff in die automatisierte Abwicklung erforderlich wird. Vgl dazu *Schmieder* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch[5] § 49 Rz 23.

2372 So *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 2.

2373 *Ehrenzweig,* System I/2[2] 291; *Wolff* in Klang, ABGB[2] VI 334; *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 2. Vgl für den Fall des Widerrufs trotz Widerrufsverzichts im deutschen Recht auch MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 3; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 18.

2374 Vgl HHB 290.

2375 Vgl dazu etwa *Koziol* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht[2] III Rz 1/42.

Interessen der Angewiesenen entgegenstehen.[2376] Zwar ließe sich argumentieren, dass die Anweisende sich durch die Ermächtigung nur selbst bindet, die Befolgung der Ermächtigung gegen sich gelten zu lassen, eine solche Selbstbindung aber von ihr auch wieder beseitigbar sein müsse, solange die Ermächtigung noch nicht befolgt wurde.[2377] Wenn nun aber die Anweisende bewusst auf ihr Widerrufsrecht – und damit auf die Möglichkeit ihre Selbstbindung wieder zu beseitigen – verzichtet und dies gegenüber der Angewiesenen erklärt, so liegt eine erweiterte bewusste Selbstbindung vor. Mit *Bydlinski* und *Koziol* ist nun aber davon auszugehen, dass bei willentlich bewusster Herbeiführung von Handlungsfolgen die gewollte Erklärung, die ihrem Inhalt nach abstrakt dafür geeignet ist, dass sich andere darauf verlassen, schon bei abstrakter Eignung zur Vertrauenserweckung bindet.[2378] Sobald die Erklärung der Anweisenden, auf den Widerruf zu verzichten, der Angewiesenen zugeht, ist solch eine abstrakte Vertrauenssituation gegeben und ein Verzicht scheidet somit aus. In diesem Sinne ist für das österreichische Recht die Möglichkeit eines Widerrufsverzichts zwischen Anweisender und Angewiesener zu bejahen.[2379]

Demgegenüber wird die Regelung des § 470 Abs 2 OR in der Schweiz von der hM als zwingend angesehen, weshalb auch ein vertraglicher Verzicht auf das Widerrufsrecht für unzulässig gehalten wird.[2380] Dieses Ergebnis wurde zunächst auch für das BGB vertreten,[2381] inzwischen geht die hM freilich davon aus, dass die Anweisende auf ihr Widerrufsrecht gegenüber der Angewiesenen jedenfalls vertraglich verzichten kann, da § 790 BGB dem Schutz der Angewiesenen diene, weshalb ein weitergehender Verzicht auf das Widerrufsrecht diesen Schutz noch

2376 Dies betont die hM zum deutschen Recht. Siehe sogleich unten Fn 2382.

2377 In diesem Sinne bereits *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 35 Fn 47. Vgl dazu auch *Canaris,* Vertrauenshaftung 412 ff; *derselbe,* FG BGH I 146 ff.

2378 *F. Bydlinski,* System und Prinzipien 150 ff, 164; *derselbe,* Privatautonomie und objektive Grundlagen 111 ff; *Koziol,* ÖBA 2013, 94 ff, 96; *derselbe,* FS Iro 88.

2379 Siehe *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1403 Rz 3.

2380 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 470 OR Rz 7; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 470 OR Rz 4a; *Honsell,* BT[10] 415; *Huguenin,* Obligationenrecht[4] Rz 1215; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 470 OR Rz 4; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 470 OR Rz 4; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 10; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5569; *Tevini,* Commentaire Romand Art 470 CO Rz 5. BGE 122 III 237, 244 E 3c; BGE 127 III 553, 557 E 2e aa = Pra 2002, 223 E 2e aa.

2381 *Oertmann,* BGB[5] § 790 Rz 1; Planck/*Landois,* BGB[4] § 790 Anm 1c; *von Tuhr,* JheringsJB 48 (1904) 35 Fn 47; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 64.

verstärke.[2382] Teilweise wird sogar ein einseitiger Verzicht seitens der Anweisenden für zulässig erachtet.[2383]

Ein Verzicht auf den Widerruf der Ermächtigung des Anweisungsempfängers muss nach österreichischem Recht ebenfalls zulässig sein, da § 1403 Abs 1 Satz 1 ABGB als nicht zwingend angesehen wird.[2384] Demgegenüber geht die hM in Deutschland davon aus, dass ein Verzicht auf den Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger unzulässig sei.[2385] Dies hängt damit zusammen, dass nach der hM in Deutschland ein Widerruf der Anweisung nur gegenüber der Angewiesenen erfolgen kann, mit dem aber auch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers erlösche.[2386] Die Anweisende könne sich zwar gegenüber dem Anweisungsempfänger verpflichten, die Anweisung nicht gegenüber der Angewiesenen zu widerrufen, ein dennoch erklärter Widerruf sei aber gültig und führe lediglich dazu, dass die Anweisende gegenüber dem Anweisungsempfänger pflichtwidrig handle.[2387] Es wird somit zwar eine Verpflichtung zum Widerrufsverzicht gegenüber dem Anweisungsempfänger als gültig angesehen, diesem aber zunächst keine Wirkung für die Leistungsermächtigung zuerkannt. Soweit stimmt der Ansatz im deutschen Recht mit jenem im österreichischen und schweizerischen Recht überein. Freilich wird in einem nächsten Schritt, entsprechend der hM, umgekehrt dem Widerruf der Leistungsermächtigung Wirkung auch auf die Empfangsermächtigung zugesprochen, weshalb diese mit dem Widerruf der Leistungsermächtigung ebenfalls dahinfallen solle, sodass dem Anweisungsempfänger nur Schadenersatzansprüche bleiben, während nach österreichischen – und nach manchen auch nach schweizerischem Recht – die Empfangsermächtigung aufrecht bleibt. Im schweizerischen Recht ist bei der Ermächtigung des Anweisungs-

2382 So bereits *Brandis,* JW 1931, 2224. Siehe weiters BeckOK/*Gehrlein,* BGB § 790 Rz 4; PWW/*Buck-Heeb,* BGB[15] § 790 Rz 5; MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 6; jurisPK/*Heermann,* BGB § 790 Rz 4; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 10 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 7; RGRK/*Steffen,* BGB § 790 Rz 4; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 10; NK/*Sohbi,* BGB[3] § 790 Rz 2; Palandt/*Sprau,* BGB[79] § 790 Rz 2; Erman/*Wilhelmi,* BGB[15] § 790 Rz 1.

2383 Siehe insbesondere MünchKomm/*Habersack,* BGB[8] § 790 Rz 6; BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 11; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 7.

2384 *Spielbüchler* in Klang, ABGB[3] § 1403 Rz 1; *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1403 Rz 3.

2385 BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 9.

2386 BeckOGK/*Körber,* BGB § 790 Rz 12 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 3 f; Soergel/*Schnauder,* BGB[13] § 790 Rz 7. Siehe dazu näher oben V.A.2 insbesondere bei Fn 2274; vgl auch V.B.2 bei Fn 2348.

2387 Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 790 Rz 6.

empfängers regelmäßig von deren Unwiderruflichkeit auszugehen, da Art 470 Abs 1 OR bestimmt, dass ein Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger nur zulässig ist, wenn die Angewiesene die Anweisung nicht zur Tilgung ihrer Schuld oder sonst zum Vorteil des Empfängers erteilt hat. Die Frage, ob die Anweisende in den Fällen, in denen ein Widerruf dennoch zulässig wäre, auf die Geltendmachung dieses Rechts verzichten kann, wird hingegen nicht näher problematisiert, sodass offen bleibt, ob ein Verzicht zulässig ist.[2388] Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass die Unwiderruflichkeit der Empfangsermächtigung dem Anweisungsempfänger dann wenig nützt, wenn die Anweisende gegenüber der Angewiesenen die Leistungsermächtigung widerruft.[2389]

Jedenfalls aber kann die Angewiesene in allen drei Rechtsordnungen die Unwiderruflichkeit herbeiführen, indem sie die Anweisung akzeptiert.

D. Erlöschen der Anweisung aus sonstigen Gründen

Es kommen darüber hinaus noch zahlreiche andere Gründe für das Erlöschen der Ermächtigungen in Betracht, auf denen die Anweisung beruht. So wurde etwa bereits darauf hingewiesen, dass die Ermächtigung auch dann erlischt, wenn die Ermächtigte auf die ihr durch die Ermächtigung eingeräumte Rechtsmacht verzichtet.[2390] Aber auch die Unmöglichkeit der Zuwendungserbringung an den Anweisungsempfänger bringt beide Ermächtigungen zum Erlöschen, da mangels Möglichkeit einer realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis weder eine Leistung in diesem mit Wirkung für das Deckungsverhältnis, noch ein Empfang mit Wirkung für das Valutaverhältnis möglich ist.[2391] Es ist dann nach den Grundverhältnissen zu beurteilen, ob bzw inwieweit eine Leistungserbringung in den Grundverhältnissen erfolgen kann bzw zu erfolgen hat.

Auf andere Erlöschensgründe als auf den Widerruf der Anweisung wird im Rahmen dieser Arbeit aber nicht näher eingegangen, da es sich

2388 Vgl aber *Mayer,* Anweisung auf Schuld 100.
2389 *Mayer,* Anweisung auf Schuld 97; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 7.
2390 Siehe dazu oben V.A.3 bei Fn 2297.
2391 RG WarnRspr 1909, 323 f, Nr 354. Planck/*Landois,* BGB[4] § 790 Anm 3.

dabei nicht um Grundfragen des Anweisungsrechts und zudem regelmäßig auch nicht um Spezifika desselben handelt. Vielmehr geht es darum, allgemeine Regeln auf die Anweisung anzuwenden. So können die Ermächtigungen etwa durch Anfechtung erlöschen, wobei insbesondere eine Anfechtung wegen Willensmängeln von Bedeutung ist. Dabei stehen allerdings die nationalen Regeln über die Irrtumsanfechtung im Vordergrund, bei denen zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz beträchtliche Unterschiede bestehen,[2392] sodass ein Vergleich hier für die Anweisung selbst weniger lohnend erscheint. In Frage kommt aber etwa auch eine Gläubigeranfechtung im Insolvenzfall. Wie sich die Insolvenz der Beteiligten auf die Anweisung auswirkt, ist im österreichischen Recht strittig,[2393] und wird auch in den beiden anderen untersuchten Rechtsordnungen unterschiedlich gehandhabt.[2394] Es geht hierbei freilich wiederum primär um Fragen des jeweiligen nationalen Insolvenzrechts. Deshalb wurde die Frage der Konsequenzen der Insolvenz für die Anweisung im deutschen Recht auch bewusst nicht geregelt, sondern auf die insolvenzrechtliche Regelung verwiesen.[2395] Lediglich im schweizerischen Recht ist schon im Rahmen des Anweisungsrechts mit Art 470 Abs 3 OR vorgesehen, dass der Konkurs der Anweisenden wie ein Widerruf der Anweisung wirkt und damit zum Erlöschen führt, soweit ein Widerruf noch zulässig gewesen wäre.[2396] Dies

2392 Siehe dazu *E.A. Kramer,* Irrtum beim Vertragsschluss 24 ff.

2393 Nach der älteren Meinung und Teilen der jüngeren Lehre lässt die Insolvenz der Angewiesenen die Anweisung unberührt. Siehe *Ehrenzweig,* System I/2² 291; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 334 f; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1400 Rz 15; vgl auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 29; *Neumayr* in KBB⁶ § 1403 Rz 3; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1403 Rz 4. Demgegenüber führt die Insolvenz der Anweisenden nach der neueren Meinung zum Erlöschen der Anweisung: Siehe *Koziol,* GS Schönherr 305 ff; *derselbe* in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² III Rz 1/157 ff; *Fink,* ÖJZ 1985, 436 ff; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1400 Rz 26. Diesen folgend OGH 3 Ob 515/95, SZ 68/114 = JBl 1996, 51 = ÖBA 1996, 144; 2 Ob 331/98k, ÖBA 1999, 650 = RdW 1999, 474, dazu *Bollenberger,* RdW 1999, 578; 3 Ob 62/11f, RdW 2011, 538, dazu *Bollenberger,* RdW 2011, 520 = ÖBA 2012, 121. Siehe weiters *Gamerith* in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ I § 26 KO Rz 18; *Weber-Wilfert/Widhalm-Budak* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 26 KO Rz 29 ff (Stand 1.9.2012).

2394 Für einen Überblick zum deutschen Recht siehe MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 791 Rz 5 ff; BeckOGK/*Körber,* BGB § 791 Rz 7 ff; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 791 Rz 3 ff. Siehe auch *Heile,* Anweisung im Konkurs 5 ff, 97 ff.

2395 *Mugdan,* Materialien II 317.

2396 Was dann nicht mehr der Fall ist, wenn die Anweisung bereits angenommen oder befolgt wurde.

ändert freilich nichts daran, dass es auch im schweizerischen Recht in diesem Zusammenhang primär um insolvenzrechtliche Wertungen geht.[2397] Auch Fragen der Konsequenzen einer Insolvenz einer der drei Beteiligten werden daher in der vorliegenden Arbeit nicht näher untersucht.

Dem Anweisungsrecht spezifisch ist hingegen, dass Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten nicht zu einem Erlöschen der Anweisung führen. § 1403 ABGB sieht für das österreichische Recht ausdrücklich vor, dass abweichend von der in § 1022 ABGB vorgesehenen Regelung die Anweisung im Falle des Todes der Anweisenden oder der Angewiesenen nicht erlischt. Eine vergleichbare, jedoch deutlichere Regelung enthält § 791 BGB für das deutsche Recht, dem zufolge die Anweisung nicht durch Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten erlischt. Im Gegensatz zu § 791 BGB bezieht § 1403 ABGB somit den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit nicht ausdrücklich mit ein. Bereits *Ehrenzweig*[2398] geht jedoch davon aus, dass dem Tod der Verlust der Geschäftsfähigkeit gleichzuhalten ist, was auch der heute hM entspricht.[2399] Die österreichische Regelung stellt zudem nur auf die Anweisende und die Angewiesene ab, doch ist dasselbe Ergebnis auch für Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Anweisungsempfängers anzunehmen.[2400] Die Regelung dient der Verkehrssicherheit[2401] und berücksichtigt, dass es bei der Anweisung regelmäßig nicht wie beim Auftrag auf die persönliche Vertrauenswürdigkeit ankommt,[2402] sondern diese vielmehr der Abwicklung anderer Geschäfte dient.[2403] Obwohl es in der

2397 Zudem beschränkt sich die Regelung auf den Konkurs der Anweisenden, während jener der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers nicht speziell anweisungsrechtlich geregelt ist.

2398 System I/2² 291.

2399 *Ertl* in Rummel, ABGB³ § 1403 Rz 2; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 211; *Heidinger* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1403 Rz 5; *Lukas* in ABGB-ON^1.01 § 1403 Rz 7; *Mayrhofer,* Schuldrecht AT 551; *Neumayr* in KBB⁶ § 1403 Rz 3; *Rudolf* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ § 1403 Rz 4; *Spielbüchler* in Klang, ABGB³ § 1403 Rz 5, 8; *Wolff* in Klang, ABGB² VI 334.

2400 So ausdrücklich *Wolff* in Klang, ABGB² VI 334; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher,* Schuldrecht AT 211; *Neumayr* in KBB⁶ § 1403 Rz 3. Schon *Ehrenzweig,* System I/2² 291 stellt allgemein auf die an der Anweisung Beteiligten ab.

2401 Begründung JMVBl 1916, 122. MünchKomm/*Habersack,* BGB⁸ § 791 Rz 1; BeckOGK/*Körber,* BGB § 791 Rz 1 f; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 791 Rz 2; RGRK/*Steffen,* BGB § 791 Rz 1.

2402 Dies betonen bereits die Materialien: Begründung JMVBl 1916, 122.

2403 *Neumayr* in KBB⁶ § 1403 Rz 3.

Schweiz an einer ausdrücklichen Regelung fehlt, kommt die hM zum selben Ergebnis wie in Deutschland und Österreich, sodass die Anweisung auch hier trotz des Todes oder Verlustes der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten weiterhin Bestand hat.[2404]

2404 *Beyeler,* Handkommentar[3] Art 470 OR Rz 14; *Gautschi,* Berner Kommentar Art 470 OR Rz 6a; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* Obligationenrecht § 54 Rz 17; *T. Koller,* Basler Kommentar OR I[7] Art 470 OR Rz 10; *Lardelli,* Kurzkommentar Obligationenrecht Art 470 OR Rz 6; *Oser/Schönenberger,* Zürcher Kommentar Art 470 OR Rz 1; *Tercier/Bieri/Carron,* Les contrats spéciaux Rz 5577; *Tevini,* Commentaire Romand Art 470 CO Rz 12; *von Tuhr/Escher,* Allgemeiner Teil II 20. BGE 105 II 104, 108 E 3c. Vgl weiters bereits *Bischofberger,* Anweisung 120 f.

VI. Präzisierung der Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten für das österreichische Recht

Zu Beginn der vorliegenden Arbeit wurde auf Basis der herrschenden Meinung zum österreichischen Recht eine erste Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten vorgenommen. Auf Basis der im Laufe der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse zur Anweisung soll nun abschließend überprüft werden, ob eine Präzisierung dieser Abgrenzung möglich ist bzw geboten erscheint. Schwierigkeiten waren im Rahmen der ersten Abgrenzung in erster Linie für das Verhältnis zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter festzustellen. Im Folgenden ist daher auf die Abgrenzung zum Vertrag zugunsten Dritter ausführlicher zurückzukommen. Die anderen Rechtsinstitute werden demgegenüber nur kurz und erst im Anschluss an den Vertrag zugunsten Dritter behandelt. Zunächst sollen aber die für die Abgrenzung wesentlichen Elemente zusammengefasst dargestellt und die in diesem Zusammenhang entscheidenden Merkmale der Anweisung, wie sie sich im Laufe der Arbeit herauskristallisiert haben, kurz rekapituliert werden.

A. Wesentliche Merkmale der Anweisung

Bei der Anweisung handelt es sich um ein Abwicklungsinstrument. Sie dient dazu, zwei Grundverhältnisse, deren Leistungsgegenstand übereinstimmt, verkürzt abzuwickeln. Um diesen Zweck zu erreichen, fordert die Anweisende die Angewiesene auf, eine Zuwendung an den Anweisungsempfänger zu erbringen, und ermächtigt sie zugleich, dies für Rechnung des Deckungsverhältnisses zu tun. Zudem fordert die Anweisende den Anweisungsempfänger auf, die Zuwendung von der Angewiesenen einzuheben oder allenfalls auch nur entgegenzunehmen und ermächtigt ihn zugleich, dies für Rechnung des Valutaverhältnisses zu tun. Durch die Anweisung und die mit dieser verbundene Doppelermächtigung soll die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis stattfinden, in dem die Angewiesene und der Anweisungsempfänger

einander und nicht wie im Grundverhältnis jeweils der Anweisenden gegenüberstehen. Es wird also im Deckungsverhältnis die Person des Empfängers und im Valutaverhältnis jene des Erbringers der realen Zuwendung geändert. Zudem erfolgt die zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger zu erbringende Zuwendung zwischen diesen ohne eigenen Rechtsgrund. Indirekt ist die reale Zuwendung aber durch die beiden Grundverhältnisse gerechtfertigt.

Die mit der Anweisung verbundene Doppelermächtigung macht eine derartige Abwicklung im Einlösungsverhältnis möglich. Sobald die reale Zuwendung den Ermächtigungen entsprechend im Einlösungsverhältnis erbracht wurde, entfaltet diese ihre Wirkungen im jeweiligen Grundverhältnis: sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis wirkt sie als Leistung. Die reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis führt somit eine Doppelwirkung in den Grundverhältnissen herbei. Sie wirkt dort genau so, als wäre sie direkt im Grundverhältnis erbracht worden. Möglich ist dies deshalb, weil bei der Anweisung der Zuwendungsinhalt im Deckungs-, Einlösungs- und Valutaverhältnis notwendigerweise übereinstimmen. Dies betrifft nicht nur den Zuwendungsgegenstand, sondern auch die Rechtsposition. Sofern im Einlösungsverhältnis etwa Eigentum übertragen werden soll, muss diese Übertragung im Deckungs- und im Valutaverhältnis Deckung finden.

Entsprechend ihrem Charakter als Abwicklungsinstrument kann die Anweisung selbst jedoch sachenrechtlich keinen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers bilden. Ein derivativer Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers setzt daher eine gültige Titelkette voraus. Anders ist dies lediglich dann, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger akzeptiert hat, da die dadurch entstehende abstrakte Forderung des Anweisungsempfängers einen Titel für dessen Eigentumserwerb bilden kann.

B. Vertrag zugunsten Dritter

Vor dem Hintergrund dieses kurzen Überblicks über die für die Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten maßgeblichen Charakteristika der Anweisung soll nun nochmals auf das Verhältnis der Anweisung zum Vertrag zugunsten Dritter im österreichischen Recht eingegangen werden. Von Bedeutung ist dabei primär die Frage, welcher Zweck den

beiden Rechtsinstituten zugrunde liegt. Denn die hM zum österreichischen Recht geht davon aus, es gebe eine weitgehende Überschneidung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung, die sich vielfach nicht voneinander abgrenzen ließen. Unterschiede bestünden primär auf konstruktiver Ebene, während die Unterschiede im Bereich der Rechtsfolgen gering seien.[2405] Aus diesem Grund wird vielfach versucht, einen weitgehenden Gleichklang der Rechtsfolgen zu erzielen[2406] und von manchen wird de lege ferenda sogar eine Zusammenlegung der beiden Rechtsinstitute erwogen.[2407] Ein derartiger Verzicht auf eine Abgrenzung zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn den beiden Rechtsinstituten tatsächlich dieselbe Funktion zukommen sollte. Besteht diesbezüglich hingegen keine Deckungsgleichheit, so ist zu prüfen, inwieweit ein funktionaler Unterschied einerseits eine Differenzierung erforderlich macht und inwiefern ein solcher andererseits für die Abgrenzung der beiden Institute fruchtbar gemacht werden kann. Denn es erscheint vorstellbar, dass sich aus einer unterschiedlichen Funktion auch die unterschiedlichen Konstruktionen erklären lassen. Zudem könnten sich daraus auch Anhaltspunkte für – vielleicht doch nicht so weitgehend – übereinstimmende Rechtsfolgen und damit auch für die Abgrenzung der beiden Institute ableiten lassen. Erster Ansatzpunkt für eine derartige unterschiedliche Funktion der beiden Rechtsinstitute ist dabei, dass der Gesetzgeber selbst sehr wohl zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter unterschieden hat.

1. Differenzierung nach der Funktion der Regelung

Sowohl die Regelung der Anweisung als auch jene des Vertrages zugunsten Dritter gehen in ihrer heutigen Form auf die dritte Teilnovelle zurück. Beide zielen auf die Bewirkung einer mittelbaren Drittleistung ab.[2408] Hat der Gesetzgeber im Rahmen einer Reform zwei Regelungen geschaffen, die der mittelbaren Drittleistung dienen, so ist anzunehmen, dass zwischen den beiden Instituten ein funktionaler Unterschied besteht, da sonst zumindest eine der beiden Regelungen sinnlos wäre.

2405 Siehe dazu näher oben II.A.3.
2406 *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 17.
2407 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 150 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 347.
2408 Vgl HHB 157, 291.

Die Erlassung einer sinnlosen Regelung kann dem Gesetzgeber im Zweifel aber nicht unterstellt werden.[2409] Dies bedeutet, dass der Ansatz, Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter hätten dieselbe Funktion, einer überzeugenden Begründung bedürfte.

a. Funktionsgleichheit aufgrund eines Versehens des historischen Gesetzgebers?

In jüngerer Zeit hat sich *Parapatits* ausführlich mit dem Verhältnis zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter auseinandergesetzt.[2410] Sie geht davon aus, dass die Anwendungsbereiche von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung durch die dritte Teilnovelle vermischt wurden. Nach *Parapatits* enthält das ABGB heute drei verschiedene Arten der Drittbegünstigung, nämlich erstens eine *Drittbegünstigung ohne eigenen Anspruch des Dritten,* die durch unechten Vertrag zugunsten Dritter oder nicht angenommene Anweisung erreicht werden könne; zweitens eine *Drittbegünstigung mit eigenem Anspruch des Dritten,* dem jedoch die *Einwendungen* aus dem Grundverhältnis entgegengehalten werden können, was durch echten Vertrag zugunsten Dritter oder tituliert angenommene Anweisung erreichbar sei; und drittens, eine *Drittbegünstigung mit eigenem abstraktem Anspruch des Dritten,* der nur durch die abstrakt angenommene Anweisung erzielbar wäre.[2411] Im Rahmen der ersten beiden Kategorien geht sie – von den Fällen einer auf einer bloßen Ermächtigung beruhenden nicht angenommenen Anweisung abgesehen – von der Parallelität der Rechtsinstitute und dem grundsätzlichen Vorrang des Vertrages zugunsten Dritter aus, wobei ihres Erachtens praktisch keine Unterschiede bei den Rechtsfolgen bestehen. Den Grund für diese Doppelregelung sieht *Parapatits* in einem Versehen des historischen Gesetzgebers.[2412] Nach *Parapatits* haben die beiden Rechtsinstitute historisch eine Parallelentwicklung durchgemacht, wobei sie die Anweisung als Möglichkeit der Herbeiführung einer mittelbaren Drittleistung entgegen dem Grundsatz *alteri stipulare non potest* sieht; diese Umgehungsfunktion sei aber durch die Anerkennung der

2409 *F. Bydlinski,* Methodenlehre 444. OGH 4 Ob 363/70, SZ 44/25 = EvBl 1971/213 = JBl 1971, 525.
2410 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 127 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 341 ff.
2411 Dem folgend *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6.
2412 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 148 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 346.

direkten Drittbegünstigung im Rahmen der dritten Teilnovelle überflüssig geworden. Dass die Anweisung dessen ungeachtet nicht beschränkt worden sei, beruhe auf einem Versehen des Gesetzgebers.[2413]

Zur Begründung ihrer These eines Fehlers der Gesetzesverfasser verweist *Parapatits* auf die Materialien, aus denen hervorgehe, dass Unsicherheiten bei der rechtlichen Einordnung der Anweisung bestanden hätten.[2414] Dies deshalb, weil die Materialien davon ausgingen, dass bei der Anweisung auf Schuld der Schuldner aus dem Deckungsverhältnis zur Annahme verpflichtet wäre, was nach *Parapatits* für einen Vertrag zugunsten Dritter spräche. Des Weiteren leitet sie die »Unsicherheiten des Gesetzgebers« daraus ab, dass die Anweisung auf Schuld als Zession gewertet werde.[2415] Sie beruft sich dabei auf folgende Stelle in den Materialien zu § 1401: »[...] diese Anweisung habe als Zession zu gelten. Der Anweisungsempfänger als Zessionar fordert somit von dem Angewiesenen die Leistung nicht wie sonst aus dem selbständigen Titel der Anweisungsannahme [...], sondern aus dem Rechtsgrunde der ursprünglichen Schuld des Angewiesenen gegen den Anweisenden [...] und somit gewärtig aller Einwendungen, die jener gegen diesen erheben konnte [...]«.[2416]

Dieser Hinweis vermag die von *Parapatits* angenommenen »Unsicherheiten bezüglich der rechtlichen Einordnung« seitens des historischen Gesetzgebers freilich nicht zu begründen. An der zitierten Stelle der Materialien nehmen diese nämlich auf die Rechtslage *vor* Erlassung der dritten Teilnovelle, also auf § 1408 ABGB aF Bezug. Dieser bestimmte:

> *»Wenn der Assignant seinem Schuldner als Assignaten die Zahlung nur in eben dem Maße, als er sie ihm zu leisten schuldig war, aufträgt, und den Assignatar an ihn zum Empfange anweiset; so gilt dem Assignatar die Assignation als eine Abtretungsurkunde, und es tritt zwischen ihm und dem Assignaten eben das Verhältniß ein, welches zwischen dem Uebernehmer einer Forderung und dem übernommenen Schuldner, dem der Uebernehmer bekannt gemacht worden ist, Statt findet.«*

2413 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 148 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 346 f.
2414 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 148 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 346.
2415 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 149 f; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 346.
2416 HHB 287.

Auf Basis von § 1408 ABGB aF kam es somit zu einer Vermischung der Anweisung, wie wir sie heute verstehen, mit der Zession. Daraus lässt sich die Bezugnahme auf die Zession und die Verpflichtung »aus dem Rechtsgrunde der ursprünglichen Schuld« in den Materialien ohne Weiteres erklären. Die zitierte Stelle in den Materialien erläutert ja gerade, weshalb die Vermischung von Anweisung und Zession in der Novelle verworfen wird. Einordnungsschwierigkeiten des historischen Gesetzgebers sind daraus hingegen nicht ableitbar.

Gegen ein Versehen des historischen Gesetzgebers lässt sich darüber hinaus ins Treffen führen, dass die Textierung sowohl der Anweisung als auch des Vertrages zugunsten Dritter in der dritten Teilnovelle auf einen Vorschlag *Scheys* aus dem Jahre 1907 zurückgeht.[2417] *Schey* aber hat in seinen ebenfalls 1907 erschienenen Obligationsverhältnissen[2418] eindeutig den Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten betont.[2419] Aus seiner dezidierten Ablehnung einer Übereinstimmung (wenn auch mit Bezug auf die alte Rechtslage) lässt sich doch zumindest auf ein Problembewusstsein für die Abgrenzung der beiden Einrichtungen schließen. Der Ansatz, im Rahmen der dritten Teilnovelle sei den Gesetzesverfassern einfach ein Fehler unterlaufen, vermag daher nicht zu überzeugen. Mangels deutlicher Hinweise auf ein derartiges Versehen der Gesetzesverfasser hat es daher beim Grundansatz zu bleiben, dass dem Gesetzgeber im Zweifel keine sinnlose Regelung zu unterstellen ist.

b. Ansatzpunkte für eine funktionale Abgrenzung

Von entscheidender Bedeutung ist daher die Frage, ob den beiden Rechtsinstituten unterschiedliche, über die Bewirkung einer mittelbaren Drittleistung hinausgehende Funktionen zukommen. Dazu müssen die auf Basis der vorangegangenen Überlegungen gewonnenen Erkenntnisse zur Funktion der Anweisung dem Vertrag zugunsten Dritter gegenübergestellt und dessen Kernfunktion herausgearbeitet werden, um dann, in einem nächsten Schritt, vor dem Hintergrund dieser Kernfunktion die Abgrenzungskriterien näher beleuchten zu können.

2417 Vorschlag *Schey* §§ 881–882 (Vertrag zugunsten Dritter) und §§ 1019–1023 (Anweisung).

2418 *Schey,* Obligationsverhältnisse 480 f vgl besonders auch Fn 15 und 18.

2419 Zudem hatte *Schey* die Anweisung in seinem Vorschlag an die Stelle des alten § 1019 ABGB gesetzt, der ja vor der Teilnovelle ein zentraler Anknüpfungspunkt für den Vertrag zugunsten Dritter war.

Zunächst zur Anweisung: Bei dieser handelt es sich, wie gezeigt wurde, um ein Instrument zur Abwicklung von Leistungsbeziehungen. Zwei auf den gleichen Leistungsgegenstand gerichtete Leistungsbeziehungen zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger auf der einen und Anweisender und Angewiesener auf der anderen Seite sollen durch nur eine Zuwendung im Einlösungsverhältnis abgewickelt werden. Dazu erteilt die Anweisende eine an Angewiesene und Anweisungsempfänger gerichtete Doppelermächtigung auf deren Basis die reale Zuwendungserbringung ohne eigenen Rechtsgrund im Einlösungsverhältnis erbracht werden kann. Bei Vollzug der Anweisung wirkt diese Zuwendungserbringung in beiden Grundverhältnissen als Leistung und entfaltet somit Doppelwirkung. Beide Leistungsbeziehungen sind dann durch nur einen realen Zuwendungsvorgang abgewickelt worden und der Zweck der Anweisung ist damit erreicht. Von zentraler Bedeutung für die Anweisung ist somit die *Abwicklungsfunktion der Anweisung* im Dreiecksverhältnis zwischen Anweisender, Angewiesener und Anweisungsempfänger. Zur Absicherung dieser Abwicklungsfunktion ist bei der Anweisung zudem die Möglichkeit eines Akzepts vorgesehen. Bei diesem verpflichtet sich die Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger abstrakt zur anweisungsgemäßen Leistungserbringung. Vor Vollzug der Anweisung wird dem Anweisungsempfänger somit die Möglichkeit eingeräumt, die Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis unabhängig von den Grundverhältnissen zu fordern und allenfalls auch zwangsweise durchzusetzen.

Demgegenüber verpflichtet sich die Versprechende beim Vertrag zugunsten Dritter gegenüber der Versprechensempfängerin, eine Leistung an den Dritten zu erbringen.[2420] Die Versprechende leistet mittelbar an die Versprechensempfängerin und die Versprechensempfängerin leistet mittelbar an den Dritten. Der Vertrag zugunsten Dritter *kann* dabei eine Abkürzung des Leistungsweges herbeiführen. Letzteres ist dann der Fall, wenn sich der Leistungsgegenstand des Deckungsverhältnisses, den die Versprechende an den Dritten erbringt, mit jenem des Valutaverhältnisses deckt.[2421] Die Leistung, die die Versprechende in diesem Fall an den Dritten erbringt, hätte stattdessen auch im langen Weg zunächst an die

2420 Dies ergibt sich schon aus § 881 Abs 1 ABGB.

2421 Typisches Beispiel ist die abgekürzte Lieferung. Siehe dazu *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 41; *Raab,* Austauschverträge 20 ff; *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 45 ff.

Versprechensempfängerin erbracht und von dieser an den Dritten weitergegeben werden können. Mit Erfüllung des Vertrages zugunsten Dritter durch Leistungserbringung im Einlösungsverhältnis wird zugleich auch das deckungsgleiche Valutaverhältnis abgewickelt. Darin besteht mE jedoch gerade nicht das typische Merkmal eines Vertrages zugunsten Dritter. Vielmehr geht es beim Vertrag zugunsten Dritter zunächst nur um das Deckungsverhältnis. Versprechende und Versprechensempfängerin schließen einen Vertrag, dem zufolge an den Dritten zu leisten ist. Auf welchen Leistungsgegenstand das Valutaverhältnis gerichtet ist, lässt sich dem Vertrag zugunsten Dritter hingegen nicht entnehmen. Anders als bei der Anweisung kann beim Vertrag zugunsten Dritter der Leistungsgegenstand des Valutaverhältnisses zwar mit jenem des Deckungsverhältnisses übereinstimmen, muss dies aber nicht. Notwendig ist lediglich eine inhaltliche Übereinstimmung des Zuwendungsinhalts zwischen Deckungs- und Einlösungsverhältnis.[2422] Ein Vertrag zugunsten Dritter liegt nämlich auch dann vor, wenn Deckungs- und Valutaverhältnis nicht auf denselben Leistungsgegenstand gerichtet sind. Dies zeigt sich schon an den klassischen Fällen echter Verträge zugunsten Dritter,[2423] die auf eine Versorgung des Dritten abzielen,[2424] wie dies etwa bei der Gutsübergabe mit der Auflage, Leistungen an einen Dritten zu erbringen, oder bei der Lebensversicherung der Fall ist. Bei diesen ist eine Abkürzungswirkung zwar denkbar, sie wird regelmäßig jedoch gerade nicht angestrebt. Bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter etwa ist die Versprechensempfängerin zum Zeitpunkt, in dem die Leistung erbracht werden soll, typischerweise nicht mehr am Leben. Zentral steht in den Versorgungsfällen stattdessen die *Begründung einer Verpflichtung* der Versprechenden gegenüber dem Dritten, deren Erfüllung dann allein Sache der Versprechenden sein soll.[2425] Aber auch in den Fällen der Interessensvertretung[2426] entspricht die im Valutaverhältnis (also von der Versprechensempfängerin an den Dritten) zu erbringende Leistung nicht jener, die die Versprechende an den Dritten erbringt. Auch hier geht es nicht um eine verkürzte Abwicklung. Es zeigt sich somit, dass es

2422 Auf die Übereinstimmung von Deckungs- und Einlösungsverhältnis weist auch *Apathy,* JBl 1976, 400, 406 Fn 85, hin.
2423 Siehe *Bayer,* Vertrag zugunsten Dritter 143; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 161.
2424 Siehe dazu *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 160 f.
2425 *F. Bydlinski,* System 263 f Fn 282.
2426 Vgl dazu *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 165 ff.

verschiedene Fallgestaltungen des Vertrages zugunsten Dritter gibt, bei denen es an der angesprochenen Abkürzungswirkung fehlt: Es geht in diesen Fällen also gerade nicht darum, Leistungsbeziehungen verkürzt abzuwickeln. Dennoch handelt es sich anerkanntermaßen um Verträge zugunsten Dritter. Die verkürzte Abwicklung von Leistungsbeziehungen kann also nicht die Kernfunktion des Vertrages zugunsten Dritter sein.[2427] Worin diese Kernfunktion besteht, zeigt sich nun aber gerade an den angesprochenen Fällen von Verträgen zugunsten Dritter ohne Abkürzungswirkung besonders deutlich: Derartige Verträge zugunsten Dritter dienen dazu, eine auf einen Dritten gerichtete *Leistungsbeziehung zu begründen.*

Darin dürfte nun aber der entscheidende, auf alle Verträge zugunsten Dritter zutreffende Gesichtspunkt zu finden sein: Durch Verträge zugunsten Dritter wird eine auf einen Dritten gerichtete Leistungsbeziehung überhaupt erst begründet. Dem entspricht auch der Wortlaut des § 881 Abs 1 ABGB, der darauf abstellt, dass sich jemand eine Leistung an einen Dritten versprechen hat lassen. Zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender kommt ein Schuldverhältnis zustande, durch das eine Leistungsbeziehung begründet wird, die jedoch drittgerichtet ist. Die entscheidende Funktion eines Vertrages zugunsten Dritter besteht somit in der *Begründung einer auf den Dritten gerichteten Leistungsbeziehung.*

Beim echten Vertrag zugunsten Dritter ist dies besonders naheliegend, da dem Dritten durch einen echten Vertrag zugunsten Dritter ein eigener Anspruch gegen die Versprechende auf die Leistung verschafft werden soll. Zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender entsteht somit durch den Vertrag zugunsten Dritter eine Leistungsbeziehung, die nicht nur auf den Dritten gerichtet, sondern zudem noch durch ein eigenes Forderungsrecht des Dritten verstärkt ist, das aber im Gegensatz zum abstrakten Anspruch bei der Anweisung auf dem Grundverhältnis beruht. Auch handelt es sich bei den oben genannten Beispielen von Verträgen zugunsten Dritter ohne Abkürzungswirkung regelmäßig um echte Verträge zugunsten Dritter.[2428]

2427 Siehe dazu auch *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 44 ff.

2428 Beim Frachtvertrag kommt eine direkte Leistungserbringung im Deckungsverhältnis ebenfalls nicht in Betracht; eine Übereinstimmung von Deckungs- und Valutaverhältnis ist hinsichtlich der Transportleistung aber möglich.

Näher zu begründen ist hingegen die Annahme, dass auch unechte Verträge zugunsten Dritter auf die Begründung einer Leistungsbeziehung abzielen. Immerhin wird gerade für unechte Verträge zugunsten Dritter betont, dass diese eine Verkürzung des Leistungsweges bezwecken.[2429] Zur Lösung dieser Frage ist zu berücksichtigen, wodurch sich echter und unechter Vertrag zugunsten Dritter unterscheiden. Abgestellt wird dabei darauf, ob der Dritte ein eigenes Forderungsrecht erhält.[2430] Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die Existenz oder Nichtexistenz eines eigenen Forderungsrechts des Dritten für die Frage, ob mit dem Vertrag zugunsten Dritter eine Leistungsbeziehung begründet wird, zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen kann. Selbst dann, wenn ein Forderungsrecht des Dritten zu verneinen ist, hat nämlich die Versprechende der Versprechensempfängerin gemäß § 881 ABGB eine Leistung an den Dritten versprochen. Durch dieses der Versprechensempfängerin von der Versprechenden gemachte Versprechen, eine Leistung an den Dritten zu erbringen, wird zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender also eine Leistungsbeziehung begründet, die auf den Dritten gerichtet ist – und zwar unabhängig davon, ob nur die Versprechensempfängerin oder auch der Dritte selbst die Leistung fordern kann. Der Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter liegt also nicht in der Frage, ob überhaupt eine Leistungsbeziehung begründet wird, sondern vielmehr in der Stärke der Stellung des Dritten. Mangels eigenen Forderungsrechts ist die durch den unechten Vertrag zugunsten Dritter begründete drittgerichtete Leistungsbeziehung deutlich schwächer ausgestaltet als jene beim echten Vertrag zugunsten Dritter.

Sowohl der echte als auch der unechte Vertrag zugunsten Dritter dienen somit der Begründung einer auf einen Dritten gerichteten Leistungsbeziehung. Auf die Begründung der drittgerichteten Leistungsbeziehung folgt freilich regelmäßig deren Abwicklung, die auch Konsequenzen für das Valutaverhältnis nach sich zieht. Aus diesem Grund kann ein Vertrag zugunsten Dritter auch zur Abwicklung der Grund-

---

2429 So für das österreichische Recht *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 158. Betont wird die Abkürzungswirkung aber vor allem für das deutsche Recht: Siehe *Raab,* Austauschverträge 20 ff; *Bayer,* Vertrag zugunsten Dritter 129 f; MünchKomm/*Gottwald,* BGB[8] § 328 Rz 9; BeckOGK/*Mäsch,* BGB § 328 Rz 53. Zum schweizerischen Recht siehe *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 45 f, der in diesem Zusammenhang von atypischen Verträgen zugunsten Dritter spricht.

2430 Dies ergibt sich klar aus § 881 ABGB.

verhältnisse eingesetzt werden. Genau daraus ergeben sich auch die Abgrenzungsschwierigkeiten zur Anweisung. Dies spricht freilich nicht gegen die Differenzierung der Kernfunktionen der beiden Rechtsinstitute. Selbst wenn die Begründung der Leistungsbeziehung nämlich mit dem Hintergedanken einer verkürzten Abwicklung zweier Grundverhältnisse erfolgen sollte, bleibt der Vertrag zugunsten Dritter doch stets auf die Begründung der Leistungsbeziehung gerichtet, die daran anschließende Abwicklung ist dann nur die – wenn auch gewünschte – Konsequenz dieser Begründung.[2431]

Gegen den Ansatz, der Vertrag zugunsten Dritter diene im Gegensatz zur auf Abwicklung von Leistungsbeziehungen gerichteten Anweisung der Begründung einer auf den Dritten gerichteten Leistungsbeziehung, ließe sich aber ein weiterer ganz genereller Einwand vorbringen: Es könnte argumentiert werden, dass Deckungsverhältnisse stets Leistungsbeziehungen begründen sollen, sodass darin nichts Außergewöhnliches zu sehen sei. Auch bei der Anweisung sei das dieser zugrunde liegende Deckungsverhältnis auf die Begründung einer Leistungsbeziehung gerichtet. Letzteres ist zweifellos zutreffend; es ist jedoch nicht das entscheidende Argument für die Abgrenzung: Das Besondere am Vertrag zugunsten Dritter besteht nämlich gerade darin, dass Deckungsverhältnis und Drittrichtung nicht voneinander getrennt werden können. Die Drittrichtung ist beim Vertrag zugunsten Dritter Teil des Deckungsverhältnisses. Umgekehrt gesprochen: ohne Drittrichtung des Deckungsverhältnisses liegt kein Vertrag zugunsten Dritter vor. Daher kann logischerweise auch keine Trennung zwischen Drittrichtung und Deckungsverhältnis erfolgen. Die Begründung der Leistungsbeziehung ist beim Vertrag zugunsten Dritter damit notwendigerweise auf den Dritten gerichtet. Bei der Anweisung können Grundverhältnis und Anweisung hingegen voneinander getrennt werden.[2432]

Schließlich ist noch darauf einzugehen, wie sich die Annahme, dass der Vertrag zugunsten Dritter im Gegensatz zur auf Abwicklung bzw Erfüllung gerichteten Anweisung auf die Begründung einer Leistungsbe-

2431 Zu den Konsequenzen dieses Ansatzes für die Frage des Titels für eine Eigentumserwerb siehe unten VI.B.3.d).

2432 In diesem Sinne betont etwa auch *Raab,* Austauschverträge 36, zu Recht, dass eine Verpflichtung bei der Anweisung nicht auf dieser als solcher, sondern auf dem Deckungsverhältnis beruht, sodass Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter sich auf unterschiedlichen Ebenen bewegen.

ziehung abzielt, zur in der Lehre mehrfach anzutreffenden Einordnung des Vertrages zugunsten Dritter als Formalinstrument[2433] verhält. Den ersten Ansatzpunkt für die Betonung der Form bieten die Materialien. Diese führen aus, der Vertrag zugunsten Dritter stelle keinen eigenen Geschäftszweck dar, er sei nur eine Form, in der sich irgendein anerkannter Vertragszweck verwirkliche. Statt wie sonst durch unmittelbare Leistung wolle »der Versprechensempfänger – Verkäufer, Schenker, Hinterleger, Versicherungsnehmer, Gutsübergeber, Vergleichsschließender u.s.w. – den Gegenwert seiner Leistung oder Gabe in der Schaffung eines Rechtes für einen Dritten haben«.[2434] Aus diesem Ansatz in den Materialien lässt sich ableiten, dass die Ausgestaltung eines Vertrages als Vertrag zugunsten Dritter für sich betrachtet keinen eigenen Geschäftszweck bildet und daher ein Rückgriff auf das Deckungsverhältnis[2435] erforderlich ist. Entscheidend ist beim Vertrag zugunsten Dritter somit auch nach den Materialien eine Kombination von Drittrichtung und Geschäftszweck des Deckungsverhältnisses. Dies deckt sich nun durchaus mit dem hier vertretenen Ansatz, wonach Drittrichtung und Deckungsgeschäft im Vertrag zugunsten Dritter notwendigerweise verbunden sind. Wird daher der Begriff des Formalinstruments in dem Sinne verstanden, dass das Gesetz durch die Anerkennung des Vertrages zugunsten Dritter eine Form der Drittrichtung von Verträgen ohne notwendige Beteiligung des Dritten bereitstellt, ist dem uneingeschränkt zuzustimmen. Wird der Begriff Formalinstrument jedoch in dem Sinne verstanden, dass der Vertrag zugunsten Dritter keinen über die Abwicklung des Deckungsverhältnisses hinausgehenden Zweck hat, ist dem entschieden entgegenzutreten. Durch die im Vertrag zugunsten Dritter notwendigerweise gegebene Verbindung zwischen Deckungsverhältnis und Drittrichtung ist eine Einschränkung des Vertrages zugunsten Dritter auf reine Abwicklungszwecke auszuschließen.

Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass der Vertrag zugunsten Dritter – im Gegensatz zur auf Abwicklung von Leistungsbeziehungen gerichteten Anweisung – der Begründung einer Leistungs-

---

2433 *Rummel* in Rummel, ABGB[3] Vor § 1431 Rz 16; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 3; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 2. OGH 27.9.1984, 6 Ob 1521/84; 24.7.1997, 6 Ob 81/97y; 2 Ob 104/97a, RdW 2000, 83. Vgl auch *Larenz,* Schuldrecht I[14] § 17 I a, 221; Staudinger/*Klumpp,* BGB (2015) § 328 Rz 37; MünchKomm/*Gottwald,* BGB[8] § 328 Rz 4; BeckOGK/*Mäsch,* BGB § 328 Rz 8.

2434 HHB 157.

2435 Siehe dazu noch näher unten VI.B.3.d)(ii).

beziehung mit Drittrichtung dient. Mitunter ist damit auch eine Abkürzung der Leistungserbringung verbunden, das ist jedoch nicht das entscheidende Element. Da somit ein funktionaler Unterschied zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter besteht, erscheint eine Abgrenzung geboten.

2. Abgrenzung nach dem Zustandekommen

Mit dieser Herausarbeitung der Kernfunktionen von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter ist es für die Abgrenzung der beiden Institute freilich nicht getan. Vielmehr soll im Folgenden versucht werden, auf Basis des soeben als Zwischenergebnis festgehaltenen funktionalen Unterschieds zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter Abgrenzungskriterien herauszuarbeiten. Dabei wird auch an die bereits von der hM angeführten Kriterien angeknüpft und dementsprechend wieder zwischen Unterschieden beim Zustandekommen und solchen in den Wirkungen differenziert.

Für den Bereich des Zustandekommens lassen sich aus den unterschiedlichen Funktionen von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter im Vergleich zu den schon von der hM hervorgehobenen Unterschieden keine zusätzlichen Abgrenzungskriterien ableiten. Allerdings werden die konstruktiven Unterschiede beim Zustandekommen nachvollziehbar.

Da durch einen Vertrag zugunsten Dritter ein auf Leistung an einen Dritten gerichtetes Schuldverhältnis begründet werden soll, ist eine vertragliche Einigung der Parteien dieses Schuldverhältnisses, also des Deckungsverhältnisses, unumgänglich. Auf eine Einbeziehung des Dritten kommt es hingegen nicht an. Die Begründung der Leistungsbeziehung zwischen Versprechender und Versprechensempfängerin kann nach den §§ 881 f ABGB trotz der Drittrichtung dieser Leistungsbeziehung ohne Einbeziehung des Dritten erfolgen.[2436] Beim echten Vertrag zugunsten Dritter ist es sogar geradezu als Charakteristikum anzusehen, dass dem Dritten ohne seine Beteiligung ein Anspruch verschafft werden kann.[2437] Der Dritte spielt für die Begründung des als Vertrag zugunsten Dritter ausgestalteten Deckungsverhältnisses somit

2436 *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 1; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 137.
2437 Siehe dazu bereits *Ehrenzweig,* Zweigliedrige Verträge 9.

nur insoweit eine Rolle, als die Leistung an ihn zu erbringen ist, die er beim echten Vertrag zugunsten Dritter auch selbst fordern kann.[2438]

Anders ist die Situation bei der Anweisung. Da diese die Abwicklung zweier Grundverhältnisse ermöglichen soll, müssen alle am Abwicklungsdreieck beteiligten Personen einbezogen werden. Nur wenn sowohl die Angewiesene als auch der Anweisungsempfänger wissen, dass sie im Einlösungsverhältnis zwecks Abwicklung beider Grundverhältnisse eine reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund erbringen sollen und dazu im Verhältnis zu ihrer Vertragspartnerin aus dem Grundverhältnis, der Anweisenden, auch die Rechtsmacht haben, kann eine Abwicklung im Wege der Anweisung gelingen. Entscheidend ist somit die Doppelermächtigung. Da diese aber nur eine Selbstbindung der Anweisenden enthält, die anweisungsgemäß erfolgte Zuwendung als für ihre Rechnung erfolgt anzuerkennen, setzen die Ermächtigungen auch keinen Vertrag der Anweisenden mit den beiden Ermächtigten voraus.

Zu berücksichtigen ist freilich, dass beim Vollzug der beiden Rechtsinstitute anderes gilt als für deren Begründung. So kann die Anweisung die angestrebte Abwicklungswirkung nur dann entfalten, wenn sie vollzogen wird. Der Vollzug der Anweisung ist aber sehr wohl vom Willen auch der Angewiesenen abhängig und typischerweise auch vom Willen des Anweisungsempfängers getragen.[2439] Aber auch beim Vertrag zugunsten Dritter kommt es zwar für die Begründung nicht auf den Dritten an, bei der Abwicklung hingegen schon. Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter muss der Dritte die Leistung immerhin entgegennehmen, sodass eine erfolgreiche Drittbegünstigung gegen seinen Willen hier nur schwer möglich ist.[2440] Beim echten Vertrag zugunsten Dritter wiederum kann das Recht des Dritten zwar ohne dessen Willen entstehen, nach § 882 Abs 1 ABGB kommt ihm aber ein Zurückweisungsrecht zu. Macht der Dritte von diesem Gebrauch, so gilt das Recht als nie erworben.[2441]

2438 Zur Bedeutung des Valutaverhältnisses und der Position des Dritten im Rahmen des Valutaverhältnisses siehe unten VI.B.3.d)(ii) bei Fn 2485.

2439 Siehe dazu näher oben III.F.3; III.H.

2440 Ist der Dritte im Valutaverhältnis Gläubiger der Versprechensempfängerin, so gerät er, wenn er die erforderliche Mitwirkung unterlässt, in Annahmeverzug. Siehe dazu näher *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 589 ff, 623; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter, 35 ff. Vgl auch *Bayer,* Vertrag zugunsten Dritter 351 f.

2441 § 882 Abs 1 ABGB. Ebenso § 333 BGB. Obwohl das schweizerische Recht eine ausdrückliche Regelung diesbezüglich nicht vorsieht, wird auch in der Schweiz ein

3. Abgrenzung nach den Wirkungen

Anders als beim Zustandekommen der Anweisung zeigen sich bei den Wirkungen von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung auf Basis der abweichenden Funktionen durchaus auch Unterschiede, die für die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute fruchtbar gemacht werden können. Im Vergleich zur Abgrenzung auf Basis der herrschenden Meinung ergeben sich dabei Unterschiede in der Gewichtung. So kommt auf Basis der Ergebnisse der Untersuchung der Anweisung etwa dem Abgrenzungskriterium der Verpflichtung zur Zuwendungserbringung geringeres Gewicht zu, als dies nach der hM der Fall ist, während das von der hM nur am Rande berücksichtigte Kriterium des Rechtsgrunds der Zuwendungserbringung für die Abgrenzung wesentlich erscheint.

a. Verpflichtung versus Ermächtigung

Beim Vertrag zugunsten Dritter ist das Deckungsverhältnis ein Schuldverhältnis zwischen Versprechender und Versprechensempfängerin.[2442] Schon der Wortlaut des § 881 ABGB macht dabei deutlich, dass eine Verpflichtung der Versprechenden gegenüber dem Versprechensempfänger zur Leistung an den Dritten gegeben ist. Durch Auslegung der Vereinbarung ist zu ermitteln, ob darüber hinaus auch dem Dritten selbst ein Forderungsrecht zukommt.[2443] Auch dies lässt sich mit dem Gedanken, dass es beim Vertrag zugunsten Dritter stets um die Begründung einer Leistungsbeziehung geht, eindeutig in Einklang bringen.

Umgekehrt wird betont, die Anweisung selbst beinhalte nur eine Ermächtigung, also keine Verpflichtung.[2444] In der Tat ist das Vorliegen der

---

Zurückweisungsrecht des Dritten anerkannt. Siehe dazu näher *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 1157 ff.

2442 *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 1, spricht von einer im Zweipersonenverhältnis getroffenen Abrede, in der sich ein Teil verpflichtet, die vereinbarte Leistung einem Dritten zukommen zu lassen.

2443 Dasselbe gilt für Art 112 OR. Siehe dazu näher *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 35 ff. Einen anderen Aufbau wählt das BGB, das in § 328 Abs 1 nur den echten Vertrag zugunsten Dritter regelt. Aus § 328 Abs 2 BGB ergibt sich aber, dass auch unechte Verträge zugunsten Dritter in Frage kommen. Siehe dazu BeckOGK/*Mäsch,* BGB § 328 Rz 53; *Raab,* Austauschverträge 21 f. Siehe weiters *Bayer,* Vertrag zugunsten Dritter 128 f; Staudinger/*Klumpp,* BGB (2015) Vor §§ 328 ff Rz 1 ff; MünchKomm/*Gottwald,* BGB[8] § 328 Rz 9.

2444 Siehe nur *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 137 f, 139 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343.

Doppelermächtigung ganz entscheidend für die Anweisung. Aufgrund der Anweisung alleine besteht keine Verpflichtung der Angewiesenen zur Befolgung der Anweisung – weder gegenüber der Anweisenden noch gegenüber dem Anweisungsempfänger. Anders als beim Vertrag zugunsten Dritter, bei dem der Versprechensempfängerin ein Anspruch auf Leistung an den Dritten zusteht, ist ein solcher Anspruch weder auf Basis der Anweisung alleine, noch auf Basis des Akzepts gegeben.[2445] Daraus lässt sich freilich nicht ableiten, dass bei der Anweisung keine Verpflichtung zur Befolgung derselben vorliegen kann. Angewiesene und Anweisungsempfänger können vielmehr durchaus gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung verpflichtet sein. Dies zeigt sich schon an § 1400 ABGB, der ja für die Anweisung auf Schuld eine Verpflichtung der Angewiesenen, der Anweisung Folge zu leisten, normiert. Sofern eine derartige Verpflichtung nicht wie bei der Befolgungspflicht der Angewiesenen im Rahmen der Anweisung auf Schuld ausdrücklich gesetzlich normiert wurde, setzt sie eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses voraus. Eine solche kann vorab erfolgen, etwa wenn sich die Angewiesene im Deckungsverhältnis verpflichtet, Anweisungen zu befolgen, aber auch nach Erteilung der Anweisung vereinbart werden.[2446] Eine Verpflichtung der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers zur Befolgung der Anweisung kann daher nicht gegen die Qualifikation als Anweisung ins Treffen geführt werden.[2447]

Der Gegensatz zwischen Ermächtigung und Verpflichtung eignet sich somit bloß eingeschränkt zur Abgrenzung von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung; nämlich nur insoweit, als beim Vertrag zugunsten Dritter jedenfalls eine Verpflichtung bestehen muss, während bei der Anweisung eine Verpflichtung nicht erforderlich, aber sehr wohl möglich ist.[2448]

2445 So bereits *Oertmann,* BGB[5] Vor § 783 Anm 1c.

2446 Siehe dazu näher oben III.F. Dafür spricht schon § 1403 ABGB, der anordnet, dass im Zweifel im Deckungsverhältnis ein Auftrag anzunehmen ist, bei dem ja ebenfalls eine Verpflichtung der Angewiesenen zur Befolgung der Anweisung aus dem Auftrag anzunehmen ist.

2447 Siehe dazu bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 136 ff. In diese Richtung aber *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 139 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343. Zum deutschen Recht knüpft *Raab,* Austauschverträge 98 f,191, 557, zur Abgrenzung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung an die Verpflichtung an. Demgegenüber betont *Solomon,* Bereicherungsausgleich 9, zu Recht die diesbezügliche Neutralität der Anweisung.

2448 Anders sieht dies hingegen *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 137 f, 139 ff; *dieselbe,* ÖJZ 2012, 343, die im Falle einer Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber

b. Rechtsgrund der Zuwendung im Einlösungsverhältnis

Ein Ansatzpunkt für die Differenzierung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung ist hingegen der Rechtsgrund der Zuwendung im Einlösungsverhältnis. Während nämlich bei der Anweisung im Einlösungsverhältnis eine lediglich indirekt durch beide Grundverhältnisse gerechtfertigte reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt, kommt es beim Vertrag zugunsten Dritter zu einer Leistung der Versprechenden auf das Deckungsverhältnis hin.[2449] Anders als bei der Anweisung erfolgt die Zuwendung an den Dritten seitens der Versprechenden (nur) auf das Deckungsverhältnis hin.[2450] Ist der Vertrag zugunsten Dritter und damit das Deckungsverhältnis ungültig, so kann die Versprechensempfängerin nicht fordern, dass an den Dritten geleistet wird.

Komplizierter ist die Situation beim echten Vertrag zugunsten Dritter, da hier neben dem Deckungsverhältnis auch das Forderungsrecht des Dritten als Rechtsgrund der Leistung im Einlösungsverhältnis in Betracht kommt.[2451] Bereicherungsrechtlich bereitet dies zahlreiche Schwierigkeiten. Uneinigkeit besteht dabei insbesondere darüber, ob bei mangelhaftem Deckungsverhältnis die Versprechende von der Ver-

---

der Anweisenden von einem Vorrang des Vertrages zugunsten Dritter ausgeht. Ebenso *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 6.

2449 So für den unechten Vertrag zugunsten Dritter bereits *Hupka,* Vollmacht 79 f Fn 1, der betont, der Versprechende leiste nicht abstrakt, sondern unter Bezugnahme auf den Zweck, seine Verpflichtung aus dem kausalen Vertrag (gemeint ist das Deckungsverhältnis) zu erfüllen. Siehe weiters *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 227; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 4; *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 26. Siehe aber auch *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 100.

2450 Entsprechend der hM zum österreichischen Recht (siehe dazu unten Fn 2452) kommt beim unechten Vertrag zugunsten Dritter bei Mangelhaftigkeit des Deckungsverhältnisses nur eine Kondiktion der Versprechenden gegen die Versprechensempfängerin in Betracht, da nur zwischen diesen beiden eine Leistungsbeziehung besteht. Das Ergebnis deckt sich mit jenem bei der Anweisung, doch bestehen dafür unterschiedliche Gründe. Während nämlich bei der Anweisung im Einlösungsverhältnis bewusst eine reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund vorgenommen wird, weshalb eine Direktkondiktion bei einem Mangel des Deckungsverhältnisses nicht in Betracht kommt, liegt beim Vertrag zugunsten Dritten sehr wohl ein Rechtsgrund vor, nämlich das Deckungsverhältnis. In dessen Rückabwicklung wird der Dritte nicht einbezogen.

2451 Dementsprechend nimmt *Hellwig,* Leistung an Dritte 275 f, an, der Versprechenden stünden Kondiktionen gegenüber Versprechensempfängerin und Drittem als Solidarschuldner zu.

sprechensempfängerin[2452] oder vom Dritten[2453] kondizieren kann.[2454] Darauf ist im vorliegenden Zusammenhang aber nicht näher einzugehen. Vielmehr reicht es für die Abgrenzung zur realen Zuwendungserbringung ohne eigenen Rechtsgrund bei der Anweisung aus, dass (unabhängig von der Frage, ob die bereicherungsrechtliche Leistung zwischen Versprechender und Versprechensempfängerin oder zwischen Versprechender und Dritter erfolgt) auch beim echten Vertrag zugunsten Dritter jedenfalls das Deckungsverhältnis Grundlage der Zuwendungserbringung ist.[2455] Ist das Deckungsverhältnis ungültig, so fällt auch der Anspruch des Dritten weg.[2456] Dies zeigt sich schon daran, dass der Versprechenden gegenüber dem eigenen Forderungsrecht des Dritten alle Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis zustehen.[2457] Von einer realen Zuwendungserbringung ohne eigenen Rechtsgrund wie bei der Anweisung kann daher keine Rede sein. Selbst wenn bei der Anweisung auf Basis eines Akzepts dem Anweisungsempfänger ein eigenes Forderungsrecht gegen die Angewiesene zukommen sollte, handelt es sich dabei um ein abstraktes Forderungsrecht, sodass eine Bezugnahme auf die Grundverhältnisse und damit auch auf das Deckungsverhältnis ausscheidet.[2458]

2452 So die hM in Österreich, der zufolge beim echten und unechten Vertrag zugunsten Dritter dieselben Regeln gelten, wie bei der Anweisung. Siehe *Kerschner* in Klang, ABGB[3] § 1431 Rz 25 f; *Koziol/Spitzer* in KBB[6] Vor §§ 1431–1437 Rz 7; *Lurger* in ABGB-ON[1.07] Vor §§ 1431–1437 Rz 10; *Leupold* in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] §§ 1431 ff Rz 10; *Mader* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] Vor §§ 1431 ff Rz 35; *Rummel* in Rummel, ABGB[3] Vor § 1431 Rz 16; *Rabl/Riedler,* Schuldrecht BT[6] Rz 15/44; *Welser/Zöchling-Jud,* Bürgerliches Recht II[14] Rz 1718. Vgl aber auch *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 56.

2453 OGH 1 Ob 814/25, SZ 7/346; *Apathy/Riedler,* Schuldrecht BT[5] Rz 15/44. In diesem Sinne auch bereits *von Tuhr,* Deutsches Bürgerliches Recht AT II/2, 100 f Fn 217.

2454 Differenzierend *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 117 ff; *Große-Sender,* ÖJZ 1999, 91 ff. Zum deutschen Recht hat sich inzwischen weitgehend ein differenzierender Ansatz durchgesetzt. Siehe dazu näher *Bayer,* Vertrag zugunsten Dritter 352 ff; *Koppensteiner/Kramer,* Bereicherung 45 ff; *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II/2[13] § 70 V 2; Staudinger/*Lorenz,* BGB (2007) § 812 Rz 37 ff; *Reuter/Martinek,* Bereicherung II 138 ff, 145 f; MünchKomm/*Schwab,* BGB[8] § 812 Rz 229 ff; BeckOK/*Wendehorst,* BGB § 812 Rz 194 f.

2455 Zur Bedeutung des Deckungsverhältnisses siehe etwa Staudinger/*Klumpp,* BGB (2015) § 328 Rz 9 f; MünchKomm/*Gottwald,* BGB[8] § 328 Rz 28.

2456 Staudinger/*Klumpp,* BGB (2015) § 328 Rz 10; vgl auch *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 227.

2457 *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 227.

2458 Zu den Ausnahmen im Falle der Titulierung der Anweisung bzw des Akzepts siehe oben III.C.2, IV.E.2.b) sowie IV.E.4.

Anweisung und echter bzw unechter Vertrag zugunsten Dritter lassen sich somit dadurch unterscheiden, dass bei der Anweisung eine lediglich indirekt durch *beide* Grundverhältnisse gerechtfertigte reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgt, während die Zuwendung beim Vertrag zugunsten Dritter auf dem Deckungsverhältnis beruht. Dieser Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten lässt sich gut mit deren unterschiedlicher Funktion in Einklang bringen: Eben weil die Anweisung nur der Abwicklung dient, ist ein eigener Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger weder vorhanden noch erforderlich. Eine Bezugnahme auf das Grundverhältnis wäre dieser Abwicklung hinderlich und erübrigt sich also. Umgekehrt kann die Begründung einer Leistungsbeziehung ohne Rechtsgrund nicht auskommen. Nur unter Bezugnahme auf das Deckungsverhältnis ist daher sowohl beim unechten als auch beim echten Vertrag zugunsten Dritter die drittgerichtete Zuwendung erklärbar. Konsequenzen aus dieser auf den abweichenden Funktionen der beiden Rechtsinstitute aufbauenden Ausgestaltung zeigen sich dabei außer beim Erwerb eines eigenen Forderungsrechts insbesondere auch bei der Frage des Eigentumserwerbs.

c. Erwerb eines eigenen Forderungsrechts

Der Erwerb eines eigenen Forderungsrechts wurde eben bereits angesprochen, sodass hier nur mehr kurz darauf zu verweisen ist. Ein solcher Erwerb eines Forderungsrechts kommt nur beim echten Vertrag zugunsten Dritter sowie bei der angenommenen Anweisung in Betracht. Neben dem bereits thematisierten ganz zentralen Differenzierungsmerkmal, dass ein selbständiges, von den Grundverhältnissen unabhängiges Forderungsrecht bei der angenommenen Anweisung einem vom Deckungsverhältnis abhängigen Anspruch beim echten Vertrag zugunsten Dritter gegenübersteht, ist zusätzlich lediglich darauf hinzuweisen, dass das eigene Forderungsrecht auch jeweils unterschiedlich begründet wird. Während das Forderungsrecht des Dritten beim echten Vertrag zugunsten Dritter nämlich auf dem Vertrag im Deckungsverhältnis beruht, kommt bei der Anweisung ein eigenes Forderungsrecht erst dann zustande, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger annimmt.

▷

d. Titel des Eigentumserwerbs

(i.) Titel als Voraussetzung des Eigentumserwerbs

In einer vom Kausalitätsprinzip ausgehenden Rechtsordnung wie in Österreich zeigt sich der Unterschied zwischen bloßer Abwicklung zweier Grundverhältnisse und vom Deckungsverhältnis abhängiger Begründung einer Leistungsbeziehung darüber hinaus ganz deutlich im Zusammenhang mit einem allfälligen Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers bzw des Dritten. Sowohl eine Anweisung als auch ein Vertrag zugunsten Dritter kann nämlich auf einen Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers bzw des Dritten abzielen. Nach österreichischem Recht setzt der Erwerb von Eigentum Titel und Modus voraus.[2459] Als Titel kommt dabei nach § 424 ABGB primär ein die Eigentumsübertragung rechtfertigendes Rechtsgeschäft in Frage. Das Schuldverhältnis, in dem der wirtschaftliche Zweck der Eigentumsübertragung ausgedrückt ist, bildet den Rechtsgrund, den Titel für die Eigentumsübertragung.[2460] Im dreipersonalen Verhältnis zwischen Anweisender, Angewiesener und Anweisungsempfänger bzw Versprechensempfängerin, Versprechender und Drittem, dem mehrere Rechtsverhältnisse zugrunde liegen, stellt sich somit die Frage, worin der die Eigentumsübertragung rechtfertigende Titel besteht.

Aus der Natur der Anweisung als Abwicklungsinstrument ist abzuleiten, dass diese für sich betrachtet keinen Titel zu begründen vermag.[2461] Ein zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger bestehender Titel reicht mangels Eigentum der Anweisenden typischerweise für einen derivativen Eigentumserwerb nicht aus. Soweit der Anweisungsempfänger an der ihm erbrachten Leistung (derivativ) Eigentum erwerben soll, ist daher eine geschlossene Titelkette erforderlich. Fehlt es an einer solchen, so ist allerdings ein Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers analog § 367 ABGB möglich, sofern immerhin das Valutaverhältnis einen gültigen Titel bildet.[2462] Anders ist dies nur dann, wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger

2459 Eine Voraussetzung, die auch für den Erwerb sonstiger dinglicher Rechte gilt. Vgl *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 424 Rz 1; *Eccher/Riss* in KBB[6] § 380 Rz 1; *F. Bydlinski,* FS Larenz 70, 1028. Siehe dazu bereits oben Fn 1423.

2460 *Schey,* GZ 1902, 95; *derselbe,* Obligationsverhältnisse 576; *Klang* in Klang, ABGB[2] II 298.

2461 *Koziol,* JBl 1977, 621.

2462 Siehe dazu oben III.I.4.

angenommen hat, da das durch das Akzept entstehende abstrakte Forderungsrecht des Anweisungsempfängers einen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers bildet.[2463]

Beim Vertrag zugunsten Dritter ist die Frage, worin der Titel für den Erwerb des Dritten besteht, strittig. Teilweise wird das Deckungsverhältnis[2464] als Titel für die Eigentumsübertragung angesehen, teilweise das Valutaverhältnis.[2465] Für den unechten Vertrag zugunsten Dritter schließlich wird verbreitet das Vorliegen einer geschlossenen Titelkette als Voraussetzung für die Eigentumsübertragung angesehen.[2466] Es bestehen hier also zahlreiche Unklarheiten. Für die Abgrenzung von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung muss daher zunächst geklärt werden, ob – und falls ja, unter welchen Umständen – der Vertrag zugunsten Dritter als Titel für einen Eigentumserwerb des Dritten fungieren kann. Dazu ist etwas weiter auszuholen.

(ii.) Der Vertrag zugunsten Dritter als Titel für den Eigentumserwerb

Zunächst einmal ist stets zu berücksichtigen, worauf der Vertrag zugunsten Dritter konkret abzielt. Liegt im Deckungsverhältnis ein auf die Übertragung von Eigentum gerichtetes Rechtsgeschäft, wie beispielsweise ein Kaufvertrag, vor, so wäre dieser unzweifelhaft geeignet, als Titel für die Eigentumsübertragung von der Versprechenden auf die Versprechensempfängerin zu dienen. Beim Vertrag zugunsten Dritter lässt sich die Versprechensempfängerin jedoch eine Leistung an einen Dritten versprechen. Die Leistung, die bei auf Übertragung von

---

2463 Siehe dazu näher oben IV.F.2.

2464 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 308; *Koziol,* JBl 1977, 617; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 16; *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 123; *Mader* in ABGB-ON[1.03] § 424 Rz 3; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 424 ABGB Rz 2; *Eccher/Riss* in KBB[6] § 424 Rz 2; *Wagner* in Klang, ABGB[3] § 424 Rz 3; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/79. *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 4 spricht von einer unvollkommenen causa. OGH 3 Ob 627/77, SZ 51/82; 7 Ob 111/99w, NZ 2001, 190.

2465 *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] §§ 881–882 Rz 11; *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 4; vgl weiters *Kalss* in ABGB-ON[1.05] §§ 881, 882 Rz 31.

2466 *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 57 f. Vgl auch *Koziol,* JBl 1977, 617; *Mader* in ABGB-ON[1.03] § 424 Rz 3; *Iro/Riss,* Sachenrecht[7] Rz 6/79; sowie *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 739 ff, für das schweizerische Recht. Dafür, dass auch der unechte Vertrag zugunsten Dritter als Titel für den Eigentumserwerb des Dritten fungieren kann hingegen *F. Bydlinski* in Klang, ABGB[2] IV/2, 308; *Aicher* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 1061 Rz 16; vgl auch *P. Bydlinski* in KBB[6] § 881 Rz 4.

Eigentum gerichteten Rechtsgeschäften, wie etwa einem Kaufvertrag, auch die Übertragung des Eigentums umfasst, ist somit nicht an die Versprechensempfängerin, sondern an den Dritten zu erbringen. Zu klären ist daher, ob die Erbringung der Leistung an den Dritten statt an die Versprechensempfängerin an der Eignung des Deckungsverhältnisses, als Titel für die Eigentumsübertragung zu fungieren, etwas ändert. Dazu ist zunächst nochmals darauf einzugehen, was unter einem Titel für die Eigentumsübertragung zu verstehen ist. Wie bereits oben[2467] gezeigt werden konnte, steht hinter jeder Eigentumsübertragung ein wirtschaftlicher Zweck, zu dessen Verwirklichung regelmäßig Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. Diese Rechtsgeschäfte wie etwa Kauf, Tausch oder Schenkung, aus denen der wirtschaftliche Zweck der Eigentumsübertragung hervorgeht, bilden den Titel bzw den Rechtsgrund, die causa traditionis.[2468] Es handelt sich beim Titel also um ein den Übertragungsakt objektiv rechtfertigendes[2469] gültiges Rechtsgeschäft.

Als derartiges, den Eigentumsübertragungsakt rechtfertigendes Geschäft kann auch ein Vertrag zugunsten Dritter anzusehen sein: Die Leistung der Versprechenden an den Dritten beruht beim Vertrag zugunsten Dritter auf dem durch Nebenabrede auf den Dritten gerichteten Deckungsverhältnis. Ist das Deckungsgeschäft ein auf die Übertragung von Eigentum gerichtetes Rechtsgeschäft wie etwa ein Kaufvertrag, soll der Dritte auch Eigentum erwerben. Das durch Nebenabrede zum Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltete Deckungsverhältnis ist somit ein auf den Eigentumserwerb des Dritten gerichtetes Rechtsgeschäft. Den Vertragsparteien des Deckungsverhältnisses ist klar, dass die Versprechende ihr Eigentum auf den Dritten übertragen soll. Die Versprechende ist aus dem als Vertrag zugunsten Dritter ausgestalteten Deckungsverhältnis zudem sogar verpflichtet, das Eigentum auf den Dritten zu übertragen. Diese Verpflichtung besteht zumindest gegenüber der Versprechensempfängerin, beim echten Vertrag zugunsten Dritter jedoch auch gegenüber dem Dritten. Beim echten Vertrag zugunsten Dritter hat der Dritte also sogar ein Forderungsrecht gegenüber der Versprechenden und somit einen auf dem echten Vertrag zugunsten Dritter beruhenden Anspruch auf Eigentumsübertagung. Eine Rechtfertigung der Eigentumsübertragung und damit ein Titel für den

2467 III.I.1.b) bei Fn 1445.
2468 *Klang* in Klang, ABGB² II 298; *Schey,* GZ 1902, 95.
2469 *Strohal,* Eigenthumsübertragung 28.

Eigentumserwerb ist aber jedenfalls dann gegeben, wenn ein Anspruch auf den Erwerb des Eigentums besteht.[2470] Das als echter Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltete Deckungsverhältnis ist daher unzweifelhaft als Titel für den Eigentumserwerb des Dritten anzusehen.[2471]

Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter fehlt es hingegen gerade an einem eigenen Forderungsrecht des Dritten. Da bei der Klärung des Titelbegriffs regelmäßig auf das Bestehen eines Anspruchs auf Eigentumsübertragung verwiesen wird,[2472] erscheint unklar, ob auch ein unechter Vertrag zugunsten Dritter einen Titel für den Eigentumserwerb des Dritten bildet.

Franz Bydlinski[2473] geht davon aus, dass auch ein unechter Vertrag zugunsten Dritter als Titel fungieren kann. Er argumentiert, dass nach § 881 ABGB beliebige Verträge durch eine zusätzliche Abrede so gestaltet werden können, dass die Leistung an einen – wenn auch nicht forderungsberechtigten – Dritten zu erbringen ist. Bestehe die zu erbringende Leistung unter anderem in der Eigentumsübertragung, so müsse auch diese an den Dritten möglich sein, da es sonst die Figur der Leistung an den Dritten nicht geben könne. Auch beim Vertrag zugunsten Dritter müsse somit dieser selbst, also das durch Abrede, es sei an den Dritten zu leisten, modifizierte Grundgeschäft zwischen Versprechender und Versprechensempfängerin, Rechtsgrund im Sinne des Sachen- und Kondiktionenrechts sein können.

Dagegen könnte nun eingewendet werden, dass eine Eigentumsübertragung auf den Dritten ja auch im Wege einer Titelkette erfolgen könnte.[2474] Tatsächlich ist rein konstruktiv betrachtet aus der Möglichkeit, die Erbringung einer Leistung an einen Dritten zu vereinbaren, nicht zwingend abzuleiten, dass eine derartige Vereinbarung auch einen Titel für eine Eigentumsübertragung auf den Dritten bilden muss. Dem Konzept des ABGB vom Vertrag zugunsten Dritter entspricht die Annahme einer derartigen Eignung als Titel auch des unechten Vertrages zugunsten Dritter aber sehr wohl:

2470 Vgl *Klang* in Klang, ABGB² II 297; *Ehrenzweig,* System I/2² 180; *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308.

2471 Siehe die Nachweise oben in Fn 2464. Vgl weiters *Schey* 638 Fn 2; *Ehrenzweig,* System II/1² 201.

2472 *Klang* in Klang, ABGB² II 297; *Ehrenzweig,* System I/2² 180; *Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 955.

2473 In Klang, ABGB² IV/2, 308.

2474 Vgl dazu die Argumentation *Koziols* zum Titel bei der Anweisung, JBl 1977, 619.

Der Unterschied zwischen echtem und unechtem Vertrag zugunsten Dritter besteht darin, dass dem Dritten beim unechten Vertrag zugunsten Dritter kein eigenes Forderungsrecht gegen die Versprechende zusteht. Entscheidend für die Eignung auch des unechten Vertrages zugunsten Dritter als Eigentumsübertragungstitel erscheint daher, ob es für die Rechtfertigung der Eigentumsübertragung auf das Bestehen eines persönlichen Forderungsrechts des Dritten ankommt oder nicht. Dies ist jedoch zu verneinen. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde,[2475] dient das Titelerfordernis dazu, den wirtschaftlichen Zweck, der die Eigentumsübertragung rechtfertigt, deutlich zu machen. Auch beim unechten Vertrag zugunsten Dritter kommt jedoch der wirtschaftliche Zweck der Vereinbarung – der Versprechende soll auf Basis seines Vertrages mit der Versprechensempfängerin Eigentum auf den Dritten übertragen – klar zum Ausdruck. Es besteht zudem sogar ein Forderungsrecht in Bezug auf die Eigentumsübertragung. Anders als in einer rein zweipersonalen Beziehung steht das Forderungsrecht jedoch nicht dem Dritten, sondern der Versprechensempfängerin zu. Nur dieser gegenüber ist die Versprechende zur Eigentumsübertragung auf den Dritten verpflichtet.[2476] Das Auseinanderfallen der Person des Empfängers und desjenigen, der Übertragung auf den Empfänger geltend machen kann, ändert freilich nichts daran, dass die Eigentumsübertragung von der Versprechenden auf den Dritten durch das Deckungsverhältnis wirtschaftlich gerechtfertigt ist. Berücksichtigt man nun den Zweck der Bindung an den Titel, also die Vermeidung von Rechtsänderungen, die mangels Rechtfertigung wieder rückgängig zu machen wären sowie die Verhinderung rechtswidriger Vorgänge,[2477] kann das Fehlen eines persönlichen Anspruchs des Dritten gegenüber der zur Eigentumsübertragung auf diesen (gegenüber der Versprechensempfängerin) verpflichteten Versprechenden eine Verneinung des Titels nicht rechtfertigen. Auch ein auf die Übertragung von Eigentum gerichteter unechter Vertrag zugunsten Dritter kommt daher als Titel für diese Eigentumsübertragung in Betracht.

Dieses Ergebnis lässt sich auch noch durch folgende Überlegung stützen: Ein die Eigentumsübertragung rechtfertigender Titel wird

2475 Siehe dazu oben III.I.1.b).

2476 Zur Bedeutung einer Verpflichtung zur Überlassung des veräußerten Gegenstandes aufgrund eines gültigen Veräußerungsgeschäfts vgl schon *Schey,* GZ 1902, 95.

2477 *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 424 Rz 1.

sogar in Fällen angenommen, in denen nicht nur kein Anspruch auf Rechtsübertragung vorliegt, sondern es an einer Verpflichtung des Überträgers überhaupt fehlt, nämlich etwa in Fällen einer Naturalobligation[2478] oder bei der wissentlichen Zahlung einer Nichtschuld.[2479] Dies legt nahe, dass es für die Qualifikation als Titel ganz generell nicht auf das Vorliegen eines Anspruchs desjenigen, auf den das Eigentum übertragen wird, oder auf eine Verpflichtung des Überträgers ankommt. Anspruch oder Verpflichtung sind dann nur Fälle, in denen typischerweise ein die Eigentumsübertragung rechtfertigender wirtschaftlicher Zweck gegeben ist. Entscheidend ist somit lediglich, dass der wirtschaftliche Zweck der Vereinbarung deutlich wird. Dies ist beim unechten Vertrag zugunsten Dritter aber zweifellos der Fall.

Es ist daher davon auszugehen, dass nach dem ABGB sowohl beim echten als auch beim unechten Vertrag zugunsten Dritter das durch Nebenabrede zum Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltete Deckungsverhältnis den Titel für die Eigentumsübertragung bildet,[2480] sofern es auf eine Eigentumsübertragung gerichtet ist.[2481] Der gegen die Eignung des als Vertrag zugunsten Dritter ausgestalteten Deckungsverhältnisses als Titel vorgebrachte Verweis auf die Materialien[2482] vermag dieses Ergebnis nicht zu erschüttern. Zwar heißt es in den Materialien, der »Vertrag zugunsten Dritter« bedeute nicht selbst einen typischen Geschäftszweck, sondern sei nur eine Form, in der sich irgendein anerkannter Vertragszweck verwirkliche; statt wie sonst durch unmittelbare

2478 *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 424 Rz 2.

2479 *Rappaport,* FS ABGB II 419.

2480 Anders zum ebenfalls vom Kausalitätsprinzip ausgehenden schweizerischen Recht *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 739 ff, 1617 ff, 1630, der nur den echten Vertrag zugunsten Dritter als Rechtsgrund für den Eigentumserwerb ansieht, nicht aber den unechten, bei dem er für den Eigentumserwerb des Dritten grundsätzlich eine Titelkette voraussetzt. Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter kommt er im Falle eines mangelhaften Valutaverhältnisses zu einem Eigentumserwerb der Versprechensempfängerin. Er knüpft dabei an die Ausführungen von *Spielbüchler,* JBl 1971, 589 ff, im Zusammenhang mit der Anweisung an.

2481 *Apathy,* JBl 1976, 406 Fn 85.

2482 *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] §§ 881–882 Rz 11. Siehe auch *Dullinger* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 881 Rz 4. *Eccher,* Erbfolge 131, auf den *Riedler* in diesem Zusammenhang verweist, führt zwar aus, dass nach den Materialien der Vertrag zugunsten Dritter lediglich eine Form für verschiedene anerkannte Vertragszwecke darstelle und nicht selbst einen Rechtsgrund bilde. Anders als *Riedler* schließt er daraus aber, dass auf die Regelung der einschlägigen Vertragstypen zurückzugreifen ist. Dass das (als Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltete) Deckungsverhältnis keinen Rechtsgrund bilden kann, ergibt sich aus dieser Aussage nicht.

Leistung wolle der »Versprechensempfänger – Verkäufer, Schenker, Hinterleger, Versicherungsnehmer, Gutsübergeber, Vergleichsschließender u.s.w. – den Gegenwert seiner Leistung oder Gabe in der Schaffung eines Rechtes für einen Dritten haben.«[2483] Daraus wird jedoch nur deutlich, dass es entscheidend auf den Geschäftszweck des Deckungsverhältnisses, das nun eben als Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltet ist, ankommt.[2484] Die Drittrichtung alleine stellt keinen Rechtsgrund dar, wohl aber der im Deckungsverhältnis zum Ausdruck kommende und damit dem Vertrag zugunsten Dritter zugrunde liegende Geschäftszweck. Auf derselben Seite wird in den Materialien zudem betont, das »Versprechen der Leistung an einen Dritten« erzeuge – wie jeder obligatorische Vertrag – die Rechtsfolgen, die der vereinbarte Geschäftszweck, die »causa« des Vertrages, postuliere. Zielt dieser auf die Übertragung von Eigentum ab, so muss also auch der Vertrag zugunsten Dritter (und zwar auch der unechte) eine Eigentumsübertragung rechtfertigen können. Folglich bieten die Materialien sogar ein klares Argument *für* die Eignung des als Vertrag zugunsten Dritter ausgestalteten Deckungsverhältnisses zur Rechtfertigung einer Eigentumsübertragung.

Auf ein gültiges Valutaverhältnis kommt es für den Eigentumserwerb des Dritten hingegen zumindest zunächst nicht an.[2485] Das Valutaverhältnis besteht zwischen Versprechensempfängerin und Drittem, während die Eigentumsübertragung dem Vertrag zugunsten Dritter entsprechend zwischen Versprechender und Drittem erfolgen soll. Für sich allein betrachtet, kann daher das Valutaverhältnis keine Rechtfertigung für die Übertragung des Eigentums von der Versprechenden auf

2483 HHB 157.

2484 *Apathy,* JBl 1976, 398 Fn 49 schließt aus dem Verweis auf den »Schenker«, dass auch die Zuwendung der Versprechensempfängerin an den Dritten als Vertragszweck des Vertrages zugunsten Dritter aufscheine. Dies überzeugt jedoch nicht: Wenn die Materialien hier vom Schenker sprechen, bezieht sich dies wohl wie der Rest der Aufzählung auf das Deckungsverhältnis, da es sonst nicht sinnvoll wäre, in der Folge davon zu sprechen, dass der Schenker den Gegenwert seiner Leistung oder Gabe in der Schaffung eines Rechtes für einen Dritten haben wolle. Zudem war eine Schenkung im Deckungsverhältnis des Vertrages zugunsten Dritter zur Zeit der Erlassung der III. Teilnovelle auch ein durchaus typisches Beispiel für einen Vertrag zugunsten Dritter. Letzteres zeigt sich etwa bei *Krainz/Pfaff/Ehrenzweig,* System II/1[5] 117 und *Schey,* Obligationsverhältnisse 643, wo eine Schenkung mit Auflage der Verwendung für den Dritten oder mit Auflage der Weitergabe an den Dritten als Beispiele für Verträge zugunsten Dritter genannt werden.

2485 *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 227.

den Dritten bieten.[2486] Sind beide Grundverhältnisse gültig, so liegt zwar eine Titelkette vor; da aber schon das Deckungsverhältnis alleine als Titel für den Eigentumserwerb von der Versprechenden ausreicht, kommt es auf diese Titelkette nicht an. Ist das Valutaverhältnis ungültig, stört dies den Eigentumserwerb des Dritten nicht. Entscheidend ist das als Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltete Deckungsverhältnis.

Dem Valutaverhältnis kommt jedoch in mehrfacher Hinsicht dennoch Bedeutung zu. Zunächst deshalb, weil es einen (subsidiären) Titel für den Eigentumserwerb des Dritten von der Versprechensempfängerin bildet. Dies ist dann relevant, wenn das Deckungsverhältnis ungültig ist. In diesem Fall fehlt es im Verhältnis zur das Eigentum übertragenden Versprechenden an einem Titel für den Eigentumserwerb. Der derivative Erwerb von der Versprechenden muss daher scheitern. Allerdings besteht für den Dritten – ähnlich wie bei der Anweisung – die Möglichkeit, analog § 367 ABGB von der Versprechensempfängerin Eigentum zu erwerben:[2487] Zwar ist die Versprechensempfängerin nicht Eigentümerin, weshalb der Dritte von ihr nicht derivativ Eigentum erwerben kann. Es liegt in diesem Verhältnis aber ein gültiger Titel vor. In Kombination mit der Besitzverschaffungsmacht der Versprechensempfängerin ist daher ein Gutglaubenserwerb analog § 367 ABGB möglich, wenn der Dritte auf die Gültigkeit des Deckungsverhältnisses vertraut.

Es könnte nun argumentiert werden, dass dann, wenn das Deckungsverhältnis alleine als Titel für den Eigentumserwerb des Dritten ausreichend ist, bei Ungültigkeit desselben auch ein Gutglaubenserwerb scheitern müsse.[2488] Dies überzeugt jedoch nicht.[2489] Die Position

2486 Auch § 881 ABGB ermöglicht einen Rechtserwerb des Dritten ohne seine Beteiligung nur, da diesem gleichzeitig in § 882 Abs 1 ABGB ein Zurückweisungsrecht eingeräumt wird.

2487 Siehe dazu oben bei Fn 1607 sowie *Parapatits,* Vertrag zugunsten Dritter 58 f, 123 f.

2488 In diese Richtung etwa *Karner,* Mobiliarerwerb 353 f, 354 Fn 1766, der auf die Abkürzungsfunktion des Vertrages zugunsten Dritter abstellt und dann, wenn es darauf nicht entscheidend ankommt, einen Gutglaubenserwerb in Parallele zur Zession ablehnt. Bei der Zession begründet er dies damit, dass der Zessionar bewusst an die Stelle des Zedenten treten wollte und daher auch wie dieser zu behandeln ist. Während dieser Ansatz für die Zession überzeugt, ist die Lage beim Vertrag zugunsten Dritter deutlich anders. Dies zeigt ein genauerer Blick auf den für einen Eigentumserwerb nach § 367 ABGB erforderlichen Erwerbstitel: Im Gegensatz zur Zession, die ja gerade auf den Erwerb der Gläubigerstellung gerichtet ist, stellt der Vertrag zugunsten Dritter auf eine Leistung der Versprechensempfängerin an den Dritten ab, die mittelbar, nämlich im Wege der Versprechenden, erbracht wird. Bei der Zession gibt es für den Eigentumserwerb nur einen Titel, nämlich das zedierte

des Dritten ist beim Vertrag zugunsten Dritter stärker als jene des Anweisungsempfängers bei der Anweisung, da er nicht erst auf Basis einer Titelkette, sondern bereits auf Basis des Deckungsverhältnisses einen Eigentumserwerbstitel hat. Seine Position ist bei Wegfall des Deckungsverhältnisses aber auch nicht schwächer als die des Anweisungsempfängers bei ungültigem Deckungsverhältnis: Es liegt ein gültiger Titel im Valutaverhältnis vor, bei Gutgläubigkeit in Bezug auf das Vorliegen einer gültigen Deckung muss daher auch beim Vertrag zugunsten Dritter für den Dritten ein Eigentumserwerb analog § 367 ABGB möglich sein.

Entscheidend ist das Valutaverhältnis als Titel zudem dann, wenn das Deckungsverhältnis gar nicht auf einen Rechtserwerb des Dritten gerichtet ist, wie dies etwa beim Frachtvertrag zutrifft.[2490] Eine derartige Abweichung ist möglich, da sich beim Vertrag zugunsten Dritter – anders als bei der Anweisung – der Zuwendungsinhalt nicht in allen drei dem Dreieck zugrundeliegenden Beziehungen decken muss, sondern nur das Deckungs- und das Einlösungsverhältnis inhaltlich übereinstimmen müssen. Zielt das als Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltete Deckungs-

---

Deckungsverhältnis. Die Zession im Valutaverhältnis mag entgeltlich sein, einen Titel für den Erwerb der Sache bietet sie hingegen nicht. Die Zession ist ja nicht auf einen Eigentumserwerb an der Sache gerichtet, sondern nur auf den Forderungserwerb. Ist das Deckungsverhältnis mangelhaft, fehlt es somit schon an einem Titel für den gutgläubigen Erwerb der Sache analog § 367 ABGB. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb scheidet daher aus (aA *Spielbüchler,* Schuldverhältnis, 158 ff, 163 ff; *Holzner,* JBl 1995, 401 ff). Der Zessionar ist somit gleich zu behandeln wie der Zedent. Anders ist die Situation beim Vertrag zugunsten Dritter. Hier zielt das Valutaverhältnis nicht auf den Erwerb der Gläubigerstellung der Versprechensempfängerin ab, sondern auf den Erwerb der Sache. Für diesen Erwerb hat der Dritte hier zwei Titel: das Valutaverhältnis gegenüber der Versprechensempfängerin und das Deckungsverhältnis gegenüber der Versprechenden. Ist das Deckungsverhältnis ungültig, kann daher, bei Vertrauen auf die Gültigkeit des Deckungsverhältnisses, ein Gutglaubenserwerb auf den Titel aus dem Valutaverhältnis gestützt werden.

2489 *F. Bydlinski* in Klang, ABGB² IV/2, 308 betont, der Dritte könne sich bei ungültigem Deckungsverhältnis nicht auf seinen intakten Kaufvertrag berufen, wenn und weil er wusste oder wissen musste, dass ihm der Versprechende nicht aus diesem Vertrag, sondern allein aus dem Vertrag zugunsten Dritter geleistet hat. Dass ein derivativer Erwerb scheitern muss, überzeugt völlig. Dass *Bydlinski* sich hier auf den Gutglaubenserwerb analog § 367 ABGB bezieht, ist hingegen nicht anzunehmen, da er auf diesen dort auch sonst nicht Bezug nimmt und auch bei der Anweisung zu einer Lösung kommt, ohne auf § 367 ABGB zurückzugreifen.

2490 Geht man davon aus, dass ein Auftrag nicht als Titel für einen Eigentumserwerb in Frage kommt (so *Apathy,* JBl 1976, 398; OGH 5 Ob 589/90, JBl 1991, 244 = NZ 1992, 10; vgl aber auch *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 425 ABGB Rz 2), so muss auch hier das Valutaverhältnis berücksichtigt werden.

verhältnis nicht auf einen Rechtserwerb des Dritten ab, kann es auch keinen Titel für einen solchen Rechtserwerb bilden.[2491] Ein Rechtserwerb auf Basis des Deckungsverhältnisses scheidet daher aus. Besteht jedoch ein auf einen Rechtserwerb des Dritten gerichtetes Valutaverhältnis, bildet dieses den Titel für den Rechtserwerb des Dritten, der – Eigentum oder Verfügungsbefugnis der Versprechensempfängerin vorausgesetzt – Eigentum erwirbt.

Ist das Deckungsverhältnis hingegen auf einen Rechtserwerb des Dritten gerichtet und gültig, kommt dem Valutaverhältnis nur auf bereicherungsrechtlicher Ebene Bedeutung zu.[2492] Es ist entscheidend dafür, ob der Dritte die Leistung, an der er Eigentum erworben hat, auch behalten darf.[2493]

(iii.) Abgrenzung zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass sowohl beim echten als auch beim unechten Vertrag zugunsten Dritter das durch Nebenabrede zum Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltete Deckungsverhältnis alleine einen Titel für die Eigentumsübertragung bildet, sofern es auf Eigentumsübertragung gerichtet ist. Dieses Ergebnis der grundsätzlichen Eignung des Vertrages zugunsten Dritter als Titel für die Eigentumsübertragung auf den Dritten deckt sich mit der oben herausgearbeiteten Funktion des Vertrages zugunsten Dritter als Instrument zur Begründung einer auf den Dritten gerichteten Leistungsbeziehung. Dient der Vertrag zugunsten Dritter dazu, die auf den Dritten gerichtete Leistungsbeziehung zu begründen, und ist diese auf einen Rechtserwerb des Dritten gerichtet, muss er auch einen Titel für die Erbringung dieser

2491 Dies betont zu Recht *Apathy,* JBl 1976, 398.

2492 So auch *Gschnitzer* in Klang, ABGB² IV/1, 227. Vgl auch *P. Bydlinski* in KBB⁶ § 881 Rz 4.

2493 Dies entspricht im Wesentlichen dem bereits vor der III. Teilnovelle von *Last,* Mittelbare Leistung 629 ff, herausgearbeiteten Ansatz: *Last* führt aus, der Dritte mache den Anspruch aus dem zwischen Promissar und Promittenten geschlossenen Vertrag geltend und die Leistung habe ihre causa in diesem Vertragsverhältnis. Andererseits solle die Leistung eine Zuwendung des Promissars an den Dritten sein, wobei es vom Rechtsverhältnis zwischen diesen abhänge, ob und in welcher Art der Dritte die Leistung behalten könne. Die causa der Zuwendung liege in diesem Rechtsverhältnis. Später führt *Last* weiters aus, dass im Falle eines Formmangels im Valutaverhältnis der Dritte die Leistung vom Promittenten fordern, aber nicht behalten könne *(Last,* Mittelbare Leistung 636).

Leistung bewirken können. Deckungs- und Einlösungsverhältnis stimmen inhaltlich überein, sodass nicht nur der Leistungsgegenstand, sondern auch die zu übertragende Rechtsposition sich in diesen beiden Verhältnissen decken muss. Demgegenüber kann das Valutaverhältnis einen abweichenden Zuwendungsinhalt aufweisen, sodass dieses auch dann auf eine Eigentumsübertragung abzielen kann, wenn dies im Deckungsverhältnis nicht der Fall sein sollte.

Für die Differenzierung zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter ergibt sich somit, dass ein auf einen Eigentumserwerb des Dritten gerichteter Vertrag zugunsten Dritter, wie bereits von *Löbl* festgehalten, gleichzeitig einen Titel für den Eigentumserwerb des Dritten schafft,[2494] während der Anweisungsempfänger nur dann derivativ Eigentum erwirbt, wenn eine geschlossene Titelkette oder ein Akzept vorliegt. Während bei der Anweisung der Zuwendungsinhalt aller drei Beziehungen des Dreiecksverhältnisses übereinstimmen muss, ist dies für den Vertrag zugunsten Dritter nur bezüglich Deckungs- und Einlösungsverhältnis der Fall.

e. Drittrichtung

Abschließend ist nochmals kurz auf den Unterschied in der Drittrichtung hinzuweisen. Wie bereits im Zusammenhang mit der Erläuterung der unterschiedlichen Zweckrichtung von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter ausgeführt wurde,[2495] lassen sich beim Vertrag zugunsten Dritter Deckungsverhältnis und Drittrichtung nicht trennen, während dies bei der Anweisung sehr wohl der Fall ist. Jeder Vertrag zugunsten Dritter ist automatisch drittgerichtet. Demgegenüber eröffnet die Anweisung die Möglichkeit einer Drittrichtung im Deckungs- und Valutaverhältnis. Die Drittrichtung ist von den Grundverhältnissen trennbar und steht damit neben diesen. Die Möglichkeit der Drittrichtung ist bei der Anweisung zudem auch nicht von der Gültigkeit der Grundverhältnisse abhängig, da die Ermächtigungen ihre Wirkungen auch bei Ungültigkeit eines oder gar beider Grundverhältnisse entfalten.

2494 In Staub/Pisko, AHGB[3] II 167.
2495 Siehe oben VI.B.1.b) nach Fn 2431.

4. Kombination von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung?

Ist somit eine grundsätzliche Abgrenzung zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung vorgenommen, so stellt sich weiters die Frage, ob Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter kombiniert werden können, ob also im Deckungsverhältnis ein Vertrag zugunsten Dritter gegeben sein kann. Zum deutschen Recht wird vertreten, die Anweisung könne zwar theoretisch als (echter) Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltet werden, dafür bestehe jedoch regelmäßig kein praktisches Bedürfnis.[2496] Bei Vorliegen besonderer Umstände sei es im Einzelfall aber möglich, dass zwischen Anweisender und Angewiesener ein Vertrag zugunsten des Anweisungsempfängers zustande komme.[2497]

Für das österreichische Recht ist die Frage strittig. Teilweise wird angenommen, ein Vertrag zugunsten Dritter komme als Deckungsverhältnis einer Anweisung in Betracht.[2498] Demgegenüber schließt *Parapatits*[2499] eine Kombination von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter aus, was sie mit einem Vorrang des Vertrages zugunsten Dritter bei Vorliegen einer Verpflichtung zur Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis begründet. Letzteres überzeugt freilich nicht, da es, wie bereits ausgeführt wurde,[2500] bei der Anweisung auf das Vorliegen einer Verpflichtung zwar nicht ankommt, eine solche aber durchaus

2496 BGHZ 3, 238, 241 = NJW 1952, 22. Siehe dazu bereits *Ulmer,* AcP 126 (1926) 172 f; Düringer-Hachenburg/*Breit,* HGB Vor §§ 363 ff Anm 21; *Hassold,* Dreipersonenverhältnis 241 f. Dies entspricht der hM: BeckOGK/*Körber,* BGB § 783 Rz 50 ff; Staudinger/*Marburger,* BGB (2015) § 783 Rz 32; RGRK/*Steffen,* BGB Vor § 783 Rz 5. Siehe auch Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 19 ff, der eine auch nur ausnahmsweise Kombination von echtem Vertrag zugunsten Dritter und angenommener Anweisung ausschließt. Vgl weiters *Raab,* Austauschverträge 36 f, der annimmt, die Regeln der §§ 783 ff BGB seien – soweit die §§ 328 ff BGB keine Sonderreglungen enthielten und soweit die §§ 783 ff BGB keine echte Anweisung iSd § 783 BGB voraussetzten – auf den Vertrag zugunsten Dritter anwendbar, da jeder Vertrag zugunsten Dritter eine Anweisung enthalte. Dabei beruft er sich unter anderem auf *Ulmer,* AcP 126 (1926) 171, der letzteres freilich nur dann annimmt, wenn das Zuwendungsgeschäft unter endgültiger Abstraktion vom Grundgeschäft erfolgt. Siehe weiters *P. Krauskopf,* Vertrag zugunsten Dritter Rz 94.

2497 BGH WM 1982, 155 (dort ging es darum, ob in der Annahmeerklärung ein Vertrag zugunsten Dritter zu sehen sein könnte).

2498 So bereits *Löbl* in Staub/Pisko, AHGB[3] II 167. Für ein Nebeneinander auch *Dullinger,* Anm zu OGH 9 Ob 102/06z, JBl 2007, 459; vgl auch *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 3.

2499 Vertrag zugunsten Dritter 140.

2500 Siehe oben VI.B.3.a).

gegeben sein kann. Daraus ergibt sich freilich auch noch keine Lösung für die Frage der Zulässigkeit einer Kombination von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung. Dazu ist vielmehr wiederum auf die Grundfunktion von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter zurückzugreifen.

Während der Vertrag zugunsten Dritter eine auf den Dritten gerichtete und vom Deckungsverhältnis abhängige Leistungsbeziehung begründen soll, dient die Anweisung dazu, zwei Grundverhältnisse im Einlösungsverhältnis verkürzt abzuwickeln. Bei der Anweisung kommt es somit auf den Geschäftszweck des Grundverhältnisses nicht näher an. Daraus ergibt sich freilich, dass selbst dann, wenn im Deckungsverhältnis ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, eine Abwicklung im Wege der Anweisung in Betracht kommt,[2501] und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei im Deckungsverhältnis um einen echten oder einen unechten Vertrag zugunsten Dritter handelt.[2502] Die Abwicklung beider Grundverhältnisse soll dann im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, indirekt aber gerechtfertigt durch beide Grundverhältnisse erfolgen. Praktisch sinnvoll ist dies typischerweise freilich nicht, da bereits durch den Vertrag zugunsten Dritter eine Leistungserbringung an den Dritten in die Wege geleitet ist. Dementsprechend führt etwa schon *Gschnitzer* aus, es falle beim Vertrag zugunsten Dritter der Grund weg, der das Rechtsinstitut der Anweisung überhaupt nötig mache.[2503] Denkbar ist aber, dass neben ein vom Deckungsverhältnis abhängiges Forderungsrecht des Dritten ein abstraktes aus dem Akzept tritt,[2504] was selbst im Vergleich zum echten Vertrag zugunsten Dritter eine zusätzliche Absicherung des Anweisungsempfängers bewirkt.

Im Ergebnis ist in Österreich daher ebenso wie in Deutschland eine Kombination von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter möglich. Allerdings besteht in Österreich weniger praktischer Anlass auf derartige Konstruktionen zurückzugreifen, da die Regelung der Anweisung

---

2501 Vgl dazu auch *Ulmer,* AcP 126 (1926) 171, der meint, jede Anweisung, die eine Verpflichtung der Angewiesenen zur Honorierung auslöse, stehe in Verbindung mit einem Vertrag zugunsten Dritter.

2502 Vgl dazu *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 3.

2503 *Gschnitzer* in Klang, ABGB[2] IV/1, 230.

2504 AA für das deutsche Recht Soergel/*Schnauder,* BGB[13] Vor §§ 783 ff Rz 21. Vgl zum österreichischen Recht hingegen *Lukas* in ABGB-ON[1.01] § 1400 Rz 3.

wesentlich weiter gefasst ist und daher auch kein Bedarf besteht, allenfalls formungültige BGB-Anweisungen oder Annahmen bzw das Fehlen der Akzeptmöglichkeit bei Anweisungen im weiteren Sinne durch Gestaltung von Anweisungen als Verträge zugunsten Dritter abzusichern.[2505]

5. Zusammenfassung

Zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter besteht ein funktionaler Unterschied. Während es sich bei der Anweisung um ein Instrument zur Simultanabwicklung zweier Rechtsverhältnisse handelt, zielt der Vertrag zugunsten Dritter auf die Begründung einer auf den Dritten gerichteten Leistungsbeziehung zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender ab. Diesem funktionalen Unterschied entsprechen die Unterschiede auf konstruktiver Ebene. Bei der Anweisung als Abwicklungsinstrument für beide Grundverhältnisse muss der Leistungsinhalt sowohl der Grundverhältnisse als auch des Einlösungsverhältnisses übereinstimmen, während beim auf die Begründung einer Leistungsbeziehung abzielenden Vertrag zugunsten Dritter der Leistungsinhalt nur im Deckungs- und im Einlösungsverhältnis übereinstimmen muss. Außerdem bestehen Unterschiede in der Art der Drittrichtung: Bei der Anweisung werden zwei Schuldverhältnisse durch die Anweisung miteinander verbunden, sodass die Drittrichtung neben die Grundverhältnisse tritt. Demgegenüber ist die Drittrichtung beim Vertrag zugunsten Dritter nicht vom Deckungsverhältnis trennbar. Ob eine Verpflichtung zur Zuwendungserbringung an den Anweisungsempfänger/Dritten besteht, ist demgegenüber nur insoweit als Abgrenzungskriterium geeignet, als eine derartige Verpflichtung beim Vertrag zugunsten Dritter gegeben sein muss, während es darauf bei der Anweisung nicht ankommt.

In Übereinstimmung mit dem funktionalen Unterschied zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter ist die reale Zuwendung bei der Anweisung lediglich indirekt durch beide Grundverhältnisse gerechtfertigt und erfolgt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ohne eigenen Rechtsgrund. Demgegenüber zielt der Vertrag

2505 Vgl BGH WM 1982, 155. Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem ein Akzept mangels Erfüllung aller Voraussetzungen des § 784 BGB als ungültig angesehen wurde.

zugunsten Dritter darauf ab, dass eine Leistung auf das Deckungsverhältnis hin an einen Dritten erbracht wird. Maßgeblich für die Differenzierung ist daher die Frage, ob die Vermögensverschiebung im Einlösungsverhältnis vom Deckungsverhältnis abhängig ist, dann liegt ein Vertrag zugunsten Dritter vor, oder aber, ob im Einlösungsverhältnis ohne eigenen Rechtsgrund eine reale Zuwendung erbracht werden soll, sodass von einer Anweisung auszugehen ist. Dementsprechend beruht ein allfälliges Forderungsrecht des Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter auf dem Deckungsverhältnis, während ein solches bei der Anweisung nur in Form einer abstrakten Verpflichtung in Frage kommt, die zudem erst durch eine zusätzliche Erklärung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger begründet werden kann.

Aus der Natur der Anweisung als bloßes Abwicklungsinstrument ergeben sich weitere Konsequenzen, die zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen, je nachdem, ob eine Anweisung oder ein Vertrag zugunsten Dritter gegeben ist. Da bei der Anweisung lediglich die beiden Grundverhältnisse im Wege einer realen Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund abgewickelt werden sollen, kann die Anweisung selbst keinen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers bieten. Ein derivativer Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers setzt somit eine gültige Titelkette voraus, sofern die Anweisung nicht von der Angewiesenen akzeptiert wurde. Anders ist die Situation bei auf Eigentumsübertragung gerichteten echten und unechten Verträgen zugunsten Dritter, da diese einen Titel für einen Eigentumserwerb des Dritten bilden können. Für die Rechtsposition des Dritten ist, sofern das Deckungsverhältnis auf einen Rechtserwerb des Dritten gerichtet ist, dieses entscheidend. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kommt es auf das Valutaverhältnis an.

Auf Basis dieser Unterschiede ist eine Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute nicht nur möglich, sondern zudem auch geboten, da sich aufgrund des funktionalen Unterschieds auch abweichende Rechtsfolgen ergeben. Eine Angleichung der Rechtsfolgen von Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter, wie sie von der hM gefordert wird, ist hingegen keine gangbare Lösung für den Umgang mit den Abgrenzungsschwierigkeiten. Problematisch erscheint nämlich nicht die Klärung der Frage, worin sich Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter unterscheiden, sondern lediglich jene, worauf der Parteiwille im Einzelfall gerichtet ist. Diese Ermittlung des Parteiwillens wird selbstverständlich regelmäßig mit Herausforderungen verbunden sein, doch handelt es sich

dabei um ein ganz allgemeines Problem, das unter Bedachtnahme auf die genannten Abgrenzungskriterien zu lösen ist.[2506]

C. Abgrenzung der Anweisung von Zession, Schuldübernahme und Garantie

Abschließend ist noch kurz auf die Abgrenzung der Anweisung gegenüber Zession, Schuldübernahme und Garantie einzugehen. Wie sich bereits im Rahmen der zu Beginn der Arbeit vorgenommenen Abgrenzung auf Basis der hM gezeigt hat, ist die Abgrenzung zu den genannten Rechtsinstituten mit geringeren Schwierigkeiten verbunden als jene gegenüber dem Vertrag zugunsten Dritter. Im Folgenden sollen daher, ohne im Einzelnen auf die zu Beginn der Arbeit bereits dargestellten Unterschiede bei Begründung und Wirkungen einzugehen, die zentralen Kriterien zur Differenzierung der Anweisung gegenüber den betreffenden Rechtsinstituten kurz angesprochen werden.

Ebenso wie beim Vertrag zugunsten Dritter ist die Abwicklungsfunktion der Anweisung der entscheidende Ausgangspunkt der Abgrenzung. Besonders deutlich zeigt sich dies bei der Garantie, wo der Abwicklung von Leistungsbeziehungen durch Leistungsbewirkung bei der Anweisung die Sicherung des Begünstigten bei der Garantie gegenübergestellt werden kann.[2507] Aber auch im Verhältnis zu Zession und Schuldübernahme sind funktionale Argumente maßgeblich. Während Zession und Schuldübernahme nämlich einen personellen Wechsel auf Gläubiger- bzw Schuldnerseite bezwecken, ohne dass damit eine Leistungserbringung im vom Wechsel betroffenen Grundverhältnis verbunden wäre, zielt die Anweisung darauf ab, die Grundverhältnisse durch Leistungserbringung abzuwickeln. Einen Wechsel der Gläubiger- bzw Schuldnerposition führt sie hingegen typischerweise nicht herbei. Für die Abgrenzung der Anweisung gegenüber Zession und Schuldübernahme stehen mit dem Wechsel der Gläubiger- bzw Schuldnerposition somit klare Differenzierungskriterien zur Verfügung.

2506 Ist das Deckungsverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet, so wird dabei insbesondere die Frage bedeutsam sein, ob auf der Rechtsfolgenseite ein Eigentumserwerb unabhängig vom Valutaverhältnis dem Parteiwillen entspricht oder nicht.

2507 Siehe dazu näher oben II.D.

Ausnahmsweise kann es aber auch bei der Anweisung zu einem Schuldnerwechsel kommen, nämlich dann, wenn bei einer akzeptierten Anweisung das Akzept im Valutaverhältnis an Zahlungs statt wirken sollte. In diesem Fall beruht die Forderung des Anweisungsempfängers jedoch nicht auf dem Valutaverhältnis, sondern auf dem abstrakten Akzept, sodass dennoch keine Schuldübernahme gegeben ist. Daran zeigt sich aber, dass die bei der Anweisung mit dem Akzept verbundene Abstraktheit der Forderung des Anweisungsempfängers – außer bei ebenfalls abstrakt ausgestalteten Rechtsinstituten wie der Garantie – als zusätzliches Kriterium für die Abgrenzung der Anweisung von anderen, auf Dreiecksverhältnissen aufbauenden Rechtsinstituten herangezogen werden kann.[2508]

Während die Forderung des Anweisungsempfängers bei der akzeptierten Anweisung abstrakt ist, beruht die Forderung des Zessionars auf dem Deckungs- und jene des Gläubigers bei der Schuldübernahme auf dem Valutaverhältnis.

Neben den einzelnen Unterschieden bei der Begründung und den Wirkungen der von der Anweisung abzugrenzenden Rechtsinstitute sind daher ganz allgemein das Gewicht funktionaler Aspekte sowie die Abstraktheit einer allfälligen Forderung des Anweisungsempfängers hervorzuheben.

2508 Dies gilt etwa auch für den Schuldbeitritt (siehe dazu oben IV.D.3) und den Einsatz einer Zahlstelle (siehe dazu oben III.G.5).

VII. Ergebnisse

Das Rechtsinstitut der Anweisung ist in allen drei untersuchten Rechtsordnungen gesetzlich geregelt. Im Rahmen der Entstehungsgeschichte der jeweiligen Regelungen zeigen sich dabei enge Zusammenhänge. Insbesondere orientierten sich die Revision des schweizerischen OR von 1911 sowie die dritte Teilnovelle zum ABGB von 1916 klar an der Anweisungsregelung der §§ 783 ff BGB. Dennoch liegt dem österreichischen und dem schweizerischen Recht ein weiteres Verständnis der Anweisung zugrunde als dem BGB, das mit der urkundlich erteilten Anweisung, bei der die Anweisungsurkunde dem Anweisungsempfänger von der Anweisenden ausgehändigt wird, nur einen (zur Zeit der Erlassung des BGB häufigen) Spezialfall der Anweisung regelt. Die Verfasser des BGB gingen zwar durchaus davon aus, dass es auch andere – etwa mündliche – Anweisungen gibt, sahen für diese aber keinen eigenen Regelungsbedarf. (I)

In allen drei Rechtsordnungen liegt dem Rechtsinstitut der Anweisung ein Dreiecksverhältnis zwischen Anweisender, Angewiesener und Anweisungsempfänger zugrunde. Die Anweisung ist darauf gerichtet, durch eine reale Zuwendung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger Wirkungen in beiden Grundverhältnissen herbeizuführen. Möglich wird diese Doppelwirkung durch die mit der Anweisung verbundene doppelte Ermächtigung. Einerseits fordert die Anweisende die Angewiesene mittels der Anweisung auf, eine Zuwendung an den Anweisungsempfänger zu erbringen, und sie räumt ihr zugleich auch die Rechtsmacht ein, dies für ihre Rechnung, d.h. mit Wirkung für das Deckungsverhältnis zu tun. Andererseits fordert die Anweisende durch die Anweisung auch den Anweisungsempfänger auf, die Zuwendung von der Angewiesenen einzuheben, und sie erteilt ihm damit auch die Rechtsmacht, dies für ihre Rechnung, also mit Wirkung für das Valutaverhältnis zu tun. (III.A.1)

Indem sie der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger diese Rechtsmacht einräumt, verpflichtet sich die Anweisende, die im Einlösungsverhältnis erfolgte reale Zuwendung im jeweiligen Grundverhältnis als für ihre Rechnung erfolgt anzuerkennen. Sie bindet sich durch die Anweisung also selbst. Eine wie auch immer geartete Verpflichtung

der Angewiesenen oder des Anweisungsempfängers vermag die Anweisende durch die Anweisung alleine hingegen nicht herbeizuführen. Eine Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung kann sich aber aus den Grundverhältnissen oder aus spezieller gesetzlicher Anordnung ergeben (§ 1401 ABGB, Art 468 Abs 2 OR), besteht aber auch dann nur gegenüber der Anweisenden als Partnerin des Grundverhältnisses. Für das Vorliegen einer Anweisung kommt es nicht darauf an, ob eine solche Verpflichtung gegeben ist oder nicht.

Die der Angewiesenen durch die Anweisung erteilte Rechtsmacht umfasst zunächst die Erbringung der Zuwendung im Einlösungsverhältnis für Rechnung des Deckungsverhältnisses, erstreckt sich darüber hinaus aber auch darauf, sich durch Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger selbständig zu verpflichten. Von der Er- bzw Einhebungsermächtigung des Anweisungsempfängers ist jedenfalls auch die Empfangnahme der realen Zuwendung für Rechnung des Valutaverhältnisses umfasst. Darüber hinaus kann der Anweisungsempfänger die Angewiesene aber auch zur Zuwendungserbringung auffordern. Ein eigenes Forderungsrecht steht dem Anweisungsempfänger vor dem Akzept hingegen nicht zu. (III.A.2)

Im Wege der Anweisung kommt es zu einer doppelten indirekten Leistung, da die in den Grundverhältnissen zu erbringenden Leistungen nicht unmittelbar zwischen den Parteien derselben, sondern vielmehr im Einlösungsverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger durch nur eine reale Zuwendung erbracht werden. Die Anweisung dient somit der vereinfachten Leistungserbringung in den Grundverhältnissen. Dabei kann zwischen einer bloß abgekürzten Abwicklung im kurzen statt im langen Weg einerseits und einer Vereinfachung der Abwicklung durch Umwegbildung andererseits unterschieden werden. Bei letzterer wird unter Ausnützung der Abkürzungswirkung der Anweisung ein Grundverhältnis lediglich dazu begründet, um die Abwicklung des anderen zu begünstigen. Eine Abwicklung im langen Weg ist in diesen Fällen daher nicht sinnvoll. Die Anweisung stellt somit stets ein Abwicklungsinstrument dar. Ein über die Förderung der Abwicklung hinausgehender Zweck liegt der Anweisung hingegen nicht zugrunde. (III.A.3.a–b)

Der Gegenstand der Anweisung wird im deutschen und schweizerischen Recht vom Gesetz (§ 783 BGB, Art 466 OR) auf Geld, Wertpapiere und vertretbare Sachen eingeschränkt. In Deutschland werden Anweisungen, die andere als die genannten Leistungsgegenstände

betreffen, als Anweisungen im weiteren Sinn angesehen. Die analoge Anwendbarkeit der Regelungen der §§ 783 ff BGB auf derartige Anweisungen im weiteren Sinn wird zumindest teilweise bejaht. Demgegenüber wird die gesetzliche Einschränkung in der Schweiz von der neueren Literatur weitgehend nicht berücksichtigt. In Österreich hat sich demgegenüber bereits der Gesetzgeber der dritten Teilnovelle gegen eine derartige Einschränkung des Leistungsgegenstandes entschieden. Dementsprechend geht das ABGB von einem äußerst weiten Verständnis der möglichen Gegenstände von Anweisungen aus. In Frage kommen alle Leistungen, die einer indirekten Erbringung zugänglich und daher grundsätzlich geeignet sind, die von der Anweisung angestrebte Doppelwirkung herbeizuführen. (III.A.3.c)

Während die Anweisung im österreichischen Recht einhellig als auf einseitiger Willenserklärung beruhend angesehen wird und auch die hM zum schweizerischen Recht von dieser Qualifikation ausgeht, versteht die hM zum deutschen Recht die Anweisung als Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger. Begründet wird dies primär damit, dass ansonsten die in § 789 BGB vorgesehenen Anzeigepflichten des Anweisungsempfängers nicht gerechtfertigt werden könnten. Eine Analyse der Entstehungsgeschichte der Regelungen zur Anweisung im BGB zeigt jedoch deutlich, dass die Gesetzesverfasser auch in Deutschland von der Anweisung als einseitigem Akt ausgingen. Die in § 789 BGB vorgesehenen Pflichten sind auch nicht an das Vorliegen einer Ermächtigung, sondern vielmehr an die Entgegennahme derselben durch den Anweisungsempfänger geknüpft. Da die Anweisung für sich alleine betrachtet die in § 789 BGB vorgesehenen Pflichten gar nicht nach sich zu ziehen vermag, lässt sich aus diesen Pflichten die Vertragsnatur der Anweisung auch nicht ableiten. Wertpapierrechtliche Argumente können für eine Qualifikation der Anweisung als Vertrag ebenso wenig fruchtbar gemacht werden. Selbst dann, wenn man entgegen dem in den Materialien zum Ausdruck kommenden Zweck des § 785 BGB davon ausgehen sollte, dass es sich aufgrund dieser Bestimmung bei der Anweisung um ein Wertpapier handelt, käme eine derartige Qualifikation nach dem Wortlaut nur für die angenommene Anweisung in Betracht. Ein Erfordernis vertraglicher Begründung der Ermächtigungen lässt sich damit aber selbst für die angenommene Anweisung nicht rechtfertigen, da das Forderungsrecht des Anweisungsempfängers bei der akzeptierten Anweisung jedenfalls erst mit dem Akzept zustande kommt. Zudem ist gegen die Notwendigkeit einer vertraglichen

Begründung der Anweisung als Wertpapier noch einzuwenden, dass die Gesetzesverfasser überhaupt nicht von einer vertraglichen Begebung von Wertpapieren ausgingen.

Darüber hinaus berücksichtigt der Ansatz, der Anweisung liege ein Vertrag zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger zugrunde, das Konzept der Doppelermächtigung nicht ausreichend. Da die Anweisung nicht nur eine Ermächtigung des Anweisungsempfängers, sondern auch eine solche der Angewiesenen mit sich bringt, kann ein Abstellen auf einen Vertrag der Anweisenden mit dem Anweisungsempfänger zur Begründung (auch) der Ermächtigung der Angewiesenen nicht überzeugen. Auch für das deutsche Recht erscheint es daher passender, die Anweisung als einseitige Willenserklärung zu qualifizieren. (III.B.1)

Nicht entscheidend ist für die Anweisung hingegen, ob man von *einer* doppelt (nämlich an die Angewiesene und den Anweisungsempfänger) adressierten einseitigen Willenserklärung oder aber von *zwei* einseitigen Willenserklärungen ausgeht. Die letztgenannte Variante ist zwar klarer, da sie für die Auslösung verschiedener Rechtsfolgen gegenüber zwei unterschiedlichen Personen zwei Willenserklärungen voraussetzt und dabei näher an den allgemeinen Regeln bleibt. Maßgeblich ist jedoch nur, dass die Anweisung tatsächlich sowohl an die Angewiesene als auch an den Anweisungsempfänger gerichtet ist. Denn die Angewiesene und der Anweisungsempfänger müssen beide wissen, dass die Zuwendung auf Basis einer Anweisung erbracht bzw eingehoben werden soll. Zudem ist die Anweisung in ihrer Wirkung als Doppelermächtigung davon abhängig, dass auch wirklich beide Ermächtigungen gültig sind. *Inter partes* entfaltet freilich auch eine der beiden Ermächtigungen für sich alleine Rechtswirkungen. (III.B.2.a)

Jedenfalls aber müssen die Ermächtigungen beiden Erklärungsadressaten zugehen. Dies gilt nicht nur für das österreichische und schweizerische Recht, sondern entgegen der hM auch für Deutschland. Obwohl dort nämlich allgemein angenommen wird, die Anweisung werde mit Aushändigung der Anweisungsurkunde von der Anweisenden an den Anweisungsempfänger wirksam, ergibt sich schon aus den Materialien deutlich, dass die Gesetzesverfasser von der Zugangsbedürftigkeit der Anweisungserklärung auch gegenüber der Angewiesenen ausgingen. Zudem entspricht dieses Ergebnis auch der allgemeinen Regel des § 130 BGB. Die Aushändigung der Urkunde an den Anweisungsempfänger ist demnach zwar Gültigkeitsvoraussetzung

der Anweisung, für sich alleine betrachtet aber zumindest im Regelfall nicht ausreichend für das Wirksamwerden der Anweisung als Doppelermächtigung. (III.B.2.b)

Was die Erklärungsmodalitäten angeht, so bleibt es im österreichischen und schweizerischen Recht bei den allgemeinen Regeln. Die Ermächtigungserklärungen der Anweisenden können daher nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen. Zudem steht auch dem Einsatz von Boten nichts entgegen. Dabei kommen auch die Angewiesene und der Anweisungsempfänger als Boten in Betracht. Abweichendes gilt wiederum für das deutsche Recht. Da § 783 BGB darauf abstellt, dass jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aushändigt, ist für die Ermächtigung der Angewiesenen eine ausdrückliche Erklärung erforderlich, die dieser durch Vorlage der Anweisungsurkunde seitens des Anweisungsempfängers zur Kenntnis gebracht wird. Bei der BGB-Anweisung fungiert der Anweisungsempfänger daher als Bote der Anweisenden, wobei freilich stets eine Urkundenvorlage verlangt wird. Demgegenüber kommt es bei der Ermächtigungserklärung der Angewiesenen auf eine ausdrückliche Erklärung nicht an, diese kann sich vielmehr auch schlüssig aus der Aushändigung der die Leistungsaufforderung an die Angewiesene enthaltenden Anweisungsurkunde ergeben. Eine Botenschaft der Angewiesenen scheidet bei der BGB-Anweisung hingegen aus. Während weder im österreichischen noch im schweizerischen Recht eine spezielle Form für die Anweisung vorgesehen ist, setzt § 783 BGB die Aushändigung einer Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger voraus. Anweisungen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, sind jedoch nicht formnichtig, sondern stellen Anweisungen im weiteren Sinne dar, auf welche die Regelungen der §§ 783 ff BGB zumindest grundsätzlich analog anwendbar sind. (III.B.3)

Obwohl die Anweisung auf einseitigen Willenserklärungen der Anweisenden beruht, gelten für diese die allgemeinen Regeln, da schutzwürdige Interessen des Erklärungsgegners bei der Anweisung typischerweise nicht vorliegen. Die Anweisung ist daher als bedingungsfreundlich einzuordnen. Dementsprechend werden in allen drei untersuchten Rechtsordnungen Bedingungen und Befristungen als zulässig angesehen. Diese beziehen sich regelmäßig auf beide Ermächtigungen, doch auch Bedingungen oder Befristungen, die sich nur auf eine der beiden Ermächtigungen auswirken, kommen in Betracht. Die möglichen

Ausgestaltungsvarianten sind dabei mannigfaltig. In Frage kommen auch Bedingungen, die die Anweisung von Elementen eines oder beider Grundverhältnisse abhängig machen. Dann liegt eine sogenannte titulierte Anweisung vor. Dabei handelt es sich um eine atypische, im Gesetzestext keiner der drei untersuchten Rechtsordnungen angesprochene Gestaltung. Sie macht die Anweisung und damit die Doppelermächtigung von den Grundverhältnissen abhängig und nimmt dem Rechtsinstitut dadurch eines seiner zentralen Merkmale. Derartige abweichende Gestaltungen sind Folge der Privatautonomie und als solche grundsätzlich zulässig. Im deutschen Recht scheidet im Falle einer Bezugnahme auf die Grundverhältnisse eine Qualifikation als Anweisung jedoch aus. Im Ergebnis ist eine titulierte Anweisung nur dann anzunehmen, wenn sich aus dem Willen der Beteiligten eindeutig ergibt, dass zwar eine Abwicklung der Grundverhältnisse ohne eigenen Rechtsgrund zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger erfolgen soll, dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die entsprechende aus dem Grundverhältnis ableitbare Bedingung erfüllt ist. (III.C)

Zwar ist die Anweisung stets auf ihren Vollzug gerichtet, doch schon der Anweisung selbst kommen Rechtsfolgen zu. Sie ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, dessen Wirkungen primär in der Aufforderung und Ermächtigung der Angewiesenen und des Anweisungsempfängers bestehen. Dieses einseitige Rechtsgeschäft ist für die Anweisende bindend und mit Zugang an die beiden Adressaten auch bereits vollständig. Die Erteilung von Rechtsmacht an die Angewiesene und den Anweisungsempfänger als zentrale Wirkung hängt nicht davon ab, ob die Anweisung auch tatsächlich befolgt wird bzw ob sich die Angewiesene oder der Anweisungsempfänger mit der Anweisung einverstanden erklären. Für sich alleine betrachtet kann die Anweisung aber auch nicht über die genannten Wirkungen hinausgehen. Die Anweisung als einseitiges Rechtsgeschäft regt eine Verbindung der ihr zugrunde liegenden Kausalverhältnisse zwar an, damit diese Verbindung tatsächlich erfolgt, ist aber grundsätzlich die Mitwirkung der anderen beiden am Dreiecksverhältnis beteiligten Personen erforderlich. (III.D)

Da die Anweisung der Verknüpfung zweier Leistungsbeziehungen dient, ist sie stets mit zwei Grundverhältnissen verbunden. Zwar sind die Ermächtigungen nicht von der Gültigkeit der Grundverhältnisse abhängig, diese müssen aber zumindest als bestehend oder entstehend vorausgesetzt werden. Umgekehrt sind die Grundverhältnisse grundsätzlich vom Bestand der Anweisung unabhängig. (III.E.1)

Die Natur des Grundverhältnisses kann für die Anweisung von Bedeutung sein. Im Deckungsverhältnis ist dabei zwischen Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit zu unterscheiden. Wird durch die anweisungsgemäße Zuwendung eine Verpflichtung der Anweisenden gegenüber der Angewiesenen begründet, liegt eine Anweisung auf Kredit vor. Demgegenüber ist eine Anweisung auf Schuld gegeben, wenn die Angewiesene der Anweisenden das zu Leistende bereits schuldet, sodass mit der indirekten Erbringung der Leistung im Wege des Anweisungsempfängers die Schuld aus dem Deckungsverhältnis getilgt wird. Erforderlich ist zudem eine Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld, wodurch das Schuldverhältnis zwischen Anweisender und Angewiesener zum Deckungsverhältnis der Anweisung wird. Entgegen der Vorstellung der Gesetzesverfasser schließen Anweisung auf Schuld und Anweisung auf Kredit einander nicht aus. Mit der Anweisung auf Schuld ist im österreichischen und schweizerischen Recht eine Pflicht der Angewiesenen gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung verbunden. Diese Verpflichtung der Angewiesenen geht zwar in beiden Rechtsordnungen nicht über jene hinaus, die sie ohnedies aus dem Deckungsverhältnis trifft. Im Ergebnis kommt der Gläubigerin des Deckungsverhältnisses damit freilich die Möglichkeit zu, ihre Schuldnerin durch einseitige Erklärung zur Erbringung der geschuldeten Leistung an einen Dritten zu verpflichten. (III.E.2.a)

Eine Anweisung kann auch im Valutaverhältnis der Tilgung einer Schuld der Anweisenden beim Anweisungsempfänger dienen. Dann liegt eine Anweisung zur Zahlung vor. Bei einer solchen besteht eine Obliegenheit des Anweisungsempfängers zur Entgegennahme der von der Angewiesenen ordnungsgemäß angebotenen Zuwendung. Da es im Rahmen einer Anweisung im Einlösungsverhältnis zu einer realen Zuwendungserbringung ohne eigenen Rechtsgrund kommt, ist keinesfalls eine Drittleistung gegeben, sodass die Annahmeobliegenheit des Anweisungsempfängers auch nicht auf die Regeln zur Drittleistung gestützt werden kann. Entscheidend ist vielmehr, dass die Anweisende durch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung der Leistung bei der Angewiesenen zum Ausdruck bringt, dass die auf Basis der Anweisung erfolgende Zuwendung der Angewiesenen als Leistung aus dem Valutaverhältnis angesehen werden soll. Besteht daher im Valutaverhältnis eine Obliegenheit zur Entgegennahme, gilt dies auch für die von der Angewiesenen anweisungsgemäß im Einlösungsverhältnis erbrachte Zuwendung. (III.E.2.b)

Die Grundverhältnisse müssen bei der Anweisung nicht vorab bestehen. Einerseits kommt auch die Erteilung einer Anweisung auf künftige Grundverhältnisse in Betracht und andererseits können die Grundverhältnisse auch zugleich mit der Anweisung begründet werden. So kann eine Anweisung ein konkludentes Angebot zum Abschluss eines Deckungsverhältnisses enthalten. Die Angewiesene kann dieses durch ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung oder aber durch stille Annahme im Sinne des § 864 Abs 1 ABGB annehmen. Für den Fall, dass zwischen Anweisender und Angewiesener kein anderer Rechtsgrund besteht, gelten nach § 1403 Abs 1 Satz 2 ABGB die Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag. Die Bestimmung stellt darauf ab, ob die Parteien im Deckungsverhältnis einen Geschäftszweck verfolgen. Die Situation eines bloß vermeintlich bestehenden Deckungsverhältnisses wird hingegen nicht erfasst. Es handelt sich also um eine Zweifelsregel, die eingreift, wenn kein anderer Geschäftszweck ersichtlich ist. In Deutschland und der Schweiz fehlt es an einer derartigen Zweifelsregel, was die Annahme eines Auftrags im Deckungsverhältnis aber nicht ausschließt. Beim Valutaverhältnis ist eine Begründung zugleich mit der Anweisung zwar seltener, kommt aber ebenfalls in Betracht. (III.E.3)

Sowohl die Angewiesene als auch der Anweisungsempfänger können sich gegenüber der Anweisenden mit der Anweisung einverstanden erklären. Dabei wird teilweise von der »Annahme« der Anweisung gegenüber der Anweisenden gesprochen. Diese Terminologie ist wegen der Verwechslungsgefahr mit dem Akzept der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger problematisch, weshalb es vorzugswürdig erscheint, vom Einverständnis mit der Anweisung zu sprechen. Erklärt sich die Angewiesene gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung bereit, so übernimmt sie damit eine – sonst nur bei der Anweisung auf Schuld im österreichischen und schweizerischen Recht gegebene – Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung. Eine derartige Verpflichtung ist bereits vorab im Deckungsverhältnis möglich, kann aber auch erst nach Erteilung der Anweisung übernommen werden. Anders ist die Situation zwischen Anweisender und Anweisungsempfänger. Erklärt sich nämlich der Anweisungsempfänger der Anweisenden gegenüber mit der Anweisung einverstanden, führt dies allein noch nicht zu einer Verpflichtung zur Leistungsaufforderung. Es treffen den Anweisungsempfänger aber immerhin Anzeigepflichten. Anders ist dies bei einer Anweisung zur Zahlung. Hat sich bei einer solchen der Anweisungsempfänger mit der Anweisung einverstanden erklärt,

ist er darüber hinaus verpflichtet, die Angewiesene zur Leistung aufzufordern. Eine derartige Verpflichtung kann der Anweisungsempfänger natürlich auch außerhalb der Anweisung zur Zahlung übernehmen. Dies ist ebenfalls bereits vorab im Valutaverhältnis oder auch erst nach Erteilung der Anweisung möglich. (III.F)

Die anweisungsgemäße Zuwendung wirkt sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis. Der Vollzug der Anweisung führt daher eine Doppel- oder Simultanwirkung in den Grundverhältnissen herbei. Möglich wird dies durch die beiden Ermächtigungen. Da diese von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig sind, kann die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis auch dann Wirkungen für Rechnung der Anweisenden entfalten, wenn eines oder sogar beide Grundverhältnisse ungültig sein sollten. Wird die Anweisung vollzogen, erfolgt die reale Zuwendung zwischen anderen Personen als den Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses. Zudem gibt es zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger keinen eigenen Rechtsgrund. Die Anweisung modifiziert somit die Grundverhältnisse bezüglich der Abwicklung: für das Deckungsverhältnis ändert sich die Person des Empfängers der realen Zuwendung und für das Valutaverhältnis die Person des Erbringers derselben. Der Vollzug der Anweisung setzt dabei grundsätzlich die Mitwirkung sowohl der Angewiesenen als auch des Anweisungsempfängers voraus. Damit die verkürzte Abwicklung der Grundverhältnisse im Einlösungsverhältnis funktionieren kann, muss zudem sowohl der Angewiesenen als auch dem Anweisungsempfänger klar sein, dass eine Anweisung vorliegt. Die im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung wirkt dann so, wie eine direkte Leistung im Grundverhältnis wirken würde. Der Erfolg der mit der Anweisung angestrebten Abwicklung der Grundverhältnisse hängt dabei, anders als die Ermächtigungen, von der Gültigkeit der Grundverhältnisse ab. Nur bei Gültigkeit beider Grundverhältnisse sind diese durch die anweisungsgemäß im Einlösungsverhältnis erbrachte reale Zuwendung endgültig abgewickelt. Weisen sie hingegen Mängel auf, kommt in allen drei Rechtsordnungen eine Rückabwicklung im Wege der Leistungskondiktion in den Grundverhältnissen in Betracht. Sofern nicht aufgrund des Abstraktionsprinzips auch die Eigentumsübertragung unabhängig von den Grundverhältnissen erfolgt, ist bei Mängeln der Grundverhältnisse zudem auch eine direkte Rückabwicklung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger im Wege der Eigentumsklage oder eines Verwendungsanspruches möglich. (III.G.1)

Der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis kommt unmittelbare Wirkung in den Grundverhältnissen zu. Der Grund für die unmittelbare Wirkung der zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger im Einlösungsverhältnis erfolgenden realen Zuwendung im Deckungsverhältnis ist eine entsprechende Zweckvereinbarung zwischen Anweisender und Angewiesener. Die Anweisende ermächtigt die Angewiesene, die unmittelbare Wirkung im Deckungsverhältnis durch Zuwendung an den Anweisungsempfänger im Einlösungsverhältnis zustande zu bringen. Diese Ermächtigung ist zugleich ein Antrag auf Abschluss einer Zweckvereinbarung, der von der Angewiesenen spätestens dann angenommen wird, wenn sie unter Bezugnahme auf die Anweisung die anweisungsgemäße Zuwendung an den Anweisungsempfänger erbringt. Für das Valutaverhältnis macht die Anweisende durch die Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Einhebung bzw Empfangnahme der Zuwendung von der Angewiesenen deutlich, dass die von der Angewiesenen erbrachte reale Zuwendung für das Valutaverhältnis wirken soll. Erbringt zudem die Angewiesene die reale Zuwendung aus Sicht des Anweisungsempfängers auf Basis der Anweisung, liegt eine erfolgreiche einseitige Zweckbestimmung der Anweisenden vor, die eine unmittelbare Wirkung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis für das Valutaverhältnis rechtfertigt. Anders als für das Deckungsverhältnis kommt es dabei auf einen übereinstimmenden Willen des Anweisungsempfängers nicht an, auch wenn ein solcher regelmäßig gegeben sein wird. (III.G.2)

Damit durch die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis eine Doppelwirkung in beiden Grundverhältnissen erreichbar ist, müssen sich das Deckungs- und das Valutaverhältnis auf denselben Leistungsinhalt beziehen. Nur wenn und soweit die real erbrachte Zuwendung in beiden Grundverhältnissen Deckung findet, kann *eine* reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis als Leistung in beiden konkreten Grundverhältnissen dienen. Weichen die Leistungsinhalte von Deckungs- und Valutaverhältnis voneinander ab, so kommt eine Doppelwirkung nur in Betracht, soweit sich die Leistungsinhalte überschneiden. (III.G.3)

Bei der Abgrenzung der Anweisung vom bloßen Einsatz von Hilfspersonen ist auf eine Kombination von Faktoren zurückzugreifen. Zu berücksichtigen sind insbesondere Selbständigkeit, Leistungszweck und Involvierung eigenen Vermögens. In der Mehrzahl der Fälle soll dem Anweisungsempfänger im Einlösungsverhältnis ein Vermögensgut zugewendet werden. Dann stellt die Frage, ob die Angewiesene eigene

Vermögenswerte einsetzt, ein taugliches Abgrenzungskriterium zu bloßen Hilfsdiensten dar. Ist die Anweisung hingegen nicht auf die Übertragung eines Vermögensgutes, sondern etwa auf die Erbringung einer Dienstleistung gerichtet, ist stattdessen daran anzuknüpfen, ob die Angewiesene dies auf eigenes wirtschaftliches Risiko tut. (III.G.4)

Im Falle einer Zahlstellenermächtigung kann ein bloßer Einsatz von Hilfspersonen gegeben sein, wenn die Vermögenssphäre der Zahlstelle nicht beteiligt ist. Ansonsten bestehen keine strukturellen Unterschiede zwischen Anweisung und Zahlstellenermächtigung. Nimmt der Anweisungsempfänger die Leistung im Interesse der Anweisenden entgegen, besteht freilich kaum Bedarf, zwischen selbständigen und unselbständigen Zahlstellen zu unterscheiden. (III.G.5)

Angewiesene und Anweisungsempfänger können sich gegenüber der Anweisenden zur Befolgung der Anweisung verpflichten. Haben sie eine derartige Verpflichtung übernommen, so haben sie sich mit der Anweisenden geeinigt, ihr Grundverhältnis im Wege der Anweisung abzuwickeln. Die Übernahme einer derartigen Verpflichtung zur Befolgung der Anweisung führt zu einer Modifikation des jeweiligen Grundverhältnisses. Als Teil des Grundverhältnisses ist die Verpflichtung nicht, wie die Anweisung selbst, von der Gültigkeit der Grundverhältnisse unabhängig. Ist daher das fragliche Grundverhältnis ungültig, fällt auch die Verpflichtung der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers zur Befolgung der Anweisung dahin. (III.H.1)

Die mit der Anweisung verbundenen Modifikationen der Grundverhältnisse entfalten durch den Vollzug der Anweisung ihre Wirkungen. Mit Einräumung der Ermächtigungen macht die Anweisende zugleich deutlich, dass sie sich eine abweichende Abwicklung der Grundverhältnisse wünscht. Mit dem Vollzug der Anweisung werden die Grundverhältnisse durch reale Zuwendungserbringung im Einlösungsverhältnis abgewickelt. Zumeist wird der Vollzug der Anweisung vom Willen aller drei Beteiligten getragen sein. Für das Deckungsverhältnis ist ein auf die Erbringung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis gerichteter übereinstimmender Wille der Anweisenden und der Angewiesenen sogar zwingend. Eine Wirkung des Vollzugs der Anweisung für das Valutaverhältnis kommt hingegen ausnahmsweise auch ohne den Willen des Anweisungsempfängers in Betracht, da bereits die Ermächtigung des Anweisungsempfängers dazu führt, dass die reale Zuwendung im Einlösungsverhältnis für das Valutaverhältnis wirkt. Da die Verlagerung der realen Zuwendung ins Einlösungsverhältnis auf den

von den Grundverhältnissen unabhängigen Ermächtigungen beruht, ist die mit dem Vollzug der Anweisung verbundene Modifikation der Abwicklung der Grundverhältnisse auch nicht von deren Gültigkeit abhängig. (III.H.2)

Die Rechtsnormen, die sich mit der Anweisung befassen, sehen keine eigenen sachenrechtlichen Regelungen vor, sodass die Frage der sachenrechtlichen Wirkungen der Anweisung nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen ist. Die Anweisung muss auch nicht auf die Übertragung von Eigentum gerichtet sein. Ist sie dies aber, so setzt ein Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers in der auf dem Kausalitätsprinzip beruhenden österreichischen Rechtsordnung einen gültigen Titel voraus. Allerdings vermag für sich alleine betrachtet keines der Grundverhältnisse einen ausreichenden Titel für einen derivativen Erwerb zu bilden. Ein Eigentumserwerbstitel dient dazu, den Erwerb wirtschaftlich zu rechtfertigen. Da es nun aber im Rahmen der Anweisung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger zu einer realen Zuwendung ohne eigene causa kommt, deren Wirkungen in den Grundverhältnissen eintreten sollen, lässt sich aus der Anweisung selbst kein eigener wirtschaftlicher Zweck ableiten. Diese dient eben lediglich der Abwicklung der Grundverhältnisse und kann daher nicht als Titel für die Eigentumsübertragung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger fungieren. Das Titelerfordernis für einen derivativen Erwerb des Anweisungsempfängers ist daher nur erfüllt, wenn eine gültige Titelkette vorliegt. (III.I.1)

Für das Verfügungsgeschäft ist entscheidend, ob die Eigentumsübertragung Inhalt der anweisungsgemäßen Zuwendung ist und – als Konsequenz daraus – zwischen welchen Parteien eine allfällige Verfügung erfolgt. Ist die Anweisung auf eine Eigentumsübertragung gerichtet, so wird durch die Abwicklung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis nicht nur schuldrechtlich mit Wirkung in beiden Grundverhältnissen geleistet, sondern es kann darüber hinaus auch eine Eigentumsübertragung direkt zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger erfolgen. Die reale Zuwendung erfasst dann auch die Eigentumsübertragung und die Verfügung findet typischerweise zugleich mit der Übergabe unmittelbar zwischen der bezüglich der zu übertragenden Sache verfügungsbefugten Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger statt. Ist eines der Grundverhältnisse hingegen nicht auf eine Eigentumsübertragung gerichtet, scheidet ein Verfügungsgeschäft zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger und damit eine direkte Eigentumsübertragung zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungs-

empfänger im eigenen Namen aus. Da nämlich bei der Anweisung die im Einlösungsverhältnis zu erbringende reale Zuwendung in beiden Grundverhältnissen Deckung finden muss, kommt eine Eigentumsübertragung von der Angewiesenen auf den Anweisungsempfänger als Teil der realen Zuwendung in diesem Szenario nicht in Betracht. Dennoch kann eine in nur einem Grundverhältnis angestrebte Eigentumsübertragung auch im Falle einer bloß auf Sachherausgabe gerichteten Anweisung zugleich mit dem Vollzug der Anweisung erfolgen, wenn die Angewiesene (wenn nur das Valutaverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist) bzw der Anweisungsempfänger (wenn nur das Deckungsverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist) das Verfügungsgeschäft als Stellvertreter der Anweisenden abschließen.

Angewiesene und Anweisungsempfänger müssen somit zwar nicht das jeweils andere Grundverhältnis bzw dessen Zweck kennen, ihnen muss aber grundsätzlich klar sein, welcher Leistungsinhalt des Grundverhältnisses von der Anweisung erfasst werden soll. Bleibt hingegen unklar, ob eine Eigentumsübertragung vom Zuwendungsinhalt der Anweisung erfasst ist, richtet sich der Eigentumserwerb nach den tatsächlich gegebenen Grundverhältnissen. Sind diese beide auf Eigentumsübertragung gerichtet, so erfolgt die Eigentumsübertragung im Wege der Anweisung. Ist hingegen nur eines der beiden Grundverhältnisse auf eine Eigentumsübertragung gerichtet, kommt eine solche direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger nicht in Betracht. Möglich ist aber immerhin eine Übereignung im Grundverhältnis, wobei von einer Vollmacht der Angewiesenen bzw des Anweisungsempfängers zum Abschluss des Verfügungsgeschäftes für die Anweisende ausgegangen werden kann, wenn diesen immerhin bewusst ist, dass das jeweils fremde Grundverhältnis auf Eigentumsübertragung gerichtet ist. Erfolgt bei einer auf Eigentumsübertragung gerichteten Anweisung das Verfügungsgeschäft direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, kommt auch ein Durchgangserwerb nicht in Betracht. (III.I.2–3)

Im auf dem Kausalitätsprinzip beruhenden österreichischen Recht fällt bei Ungültigkeit eines der Grundverhältnisse die den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers rechtfertigende Titelkette weg. Ist das Deckungsverhältnis ungültig, kommt nur mehr ein gutgläubiger Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers in Frage. Bei Ungültigkeit des Valutaverhältnisses stellt sich die Frage, ob ein Eigentumserwerb der Anweisenden in Betracht kommt. Ein solcher lässt sich nicht über

die Konstruktion einer Besitzmittlung der Angewiesenen für die Anweisende durch Befolgung der Anweisung rechtfertigen und auch der Ansatz, der Anweisungsempfänger könne für den Fall der Ungültigkeit als Stellvertreter und Besitzmittler angesehen werden, ist nicht überzeugend, da der Anweisungsempfänger typischerweise nichts von der Ungültigkeit des Valutaverhältnisses weiß. Scheitert der Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers jedoch lediglich am fehlenden Titel im Valutaverhältnis, kann der Anweisungsempfänger als von der Angewiesenen berechtigt angesehen werden, für sie Besitz auf die Anweisende (weiter) zu übertragen und zu ihren Gunsten (weiter) zu verfügen, wenn sich nachträglich die Ungültigkeit des Valutaverhältnisses herausstellt. Sind beide Grundverhältnisse oder das Verfügungsgeschäft ungültig, bleibt die Angewiesene Eigentümerin der Sache. (III.I.4)

Im deutschen Recht wird bei der Anweisung von einem direkten Eigentumserwerb der Angewiesenen vom Anweisungsempfänger ausgegangen. Für Fälle der Durchlieferung beweglicher Sachen wird ein solcher Direkterwerb zwar für möglich gehalten, aber als typischerweise nicht gewollt angesehen, weshalb der Eigentumserwerb beim Streckengeschäft im Zweifel auf Basis des sogenannten Geheißerwerbs konstruiert wird, bei dem es zu einem Durchgangserwerb kommt. Auch bei diesem zeigen sich Merkmale einer Anweisungskonstruktion. Der entscheidende Ansatzpunkt für die Unterscheidung besteht dabei in der Frage, ob ein Direkterwerb oder aber ein Durchgangserwerb angestrebt wird. Im schweizerischen Recht ist die Frage des sachenrechtlichen Erwerbs hingegen wenig diskutiert, sodass, jedenfalls aus der Außenperspektive, Fragen offen bleiben. (III.I.5–6)

Während im gemeinen Recht strittig war, ob sich die Angewiesene durch Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger selbständig verpflichten konnte, wurde die Möglichkeit einer derartigen selbständigen Verpflichtung in allen drei untersuchten Rechtsordnungen gesetzlich vorgesehen und das Akzept als abstraktes Schuldversprechen normiert. Der Zweck des Akzepts besteht darin, durch eine Sicherung der Leistungserbringung zugunsten des Anweisungsempfängers die Attraktivität der Anweisung als Instrument der Leistungsabwicklung zu erhöhen und damit die Eignung der Anweisung als Mittel indirekten Leistungsaustausches sowie die Bedeutung des Rechtsinstituts insgesamt zu steigern. Entscheidend zur Erreichung dieses Zwecks ist erstens die Einräumung einer eigenen Forderung des Anweisungsempfängers gegenüber der Angewiesenen und zweitens die abstrakte Ausgestaltung

derselben und die damit verbundene Unabhängigkeit der Forderung des Anweisungsempfängers von den Grundverhältnissen. (IV.A–B)

Im österreichischen und schweizerischen Recht wird das Akzept als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung angesehen. Demgegenüber geht die heute hM in Deutschland trotz des auf eine einseitige Erklärung deutenden Wortlauts davon aus, beim Akzept handle es sich um einen Vertrag. Insbesondere der auf den Zugang des Akzepts abstellende zweite Fall des § 784 Abs 1 BGB deutet jedoch darauf hin, dass auch im deutschen Recht nur die einseitige Verpflichtung der Angewiesenen und der Zugang der Erklärung an den Anweisungsempfänger entscheidend sind, nicht hingegen eine Willenserklärung des Anweisungsempfängers. Geht man vom Akzept als einseitiger Erklärung der Angewiesenen aus, ist dem Anweisungsempfänger dennoch kein Zurückweisungsrecht in Analogie zu den Regelungen beim Vertrag zugunsten Dritter zuzuerkennen. Beim Akzept beschränkt sich das, was dem Anweisungsempfänger aufgedrängt werden kann, nämlich auf ein abstraktes Recht, eine dem Anweisungsempfänger aufgrund seines eigenen Willens aus dem Valutaverhältnis zustehende Leistung von der Angewiesenen zu fordern. (IV.C.1–2)

Im österreichischen und schweizerischen Recht ist das Akzept an keine bestimmte Form gebunden und kann auch konkludent erfolgen. Bei der Annahme eines konkludenten Akzepts ist angesichts der damit verbundenen abstrakten Verpflichtung jedoch Zurückhaltung geboten. In Deutschland muss das Akzept hingegen durch schriftlichen Vermerk auf der Anweisungsurkunde erfolgen. Dabei erschiene eine stärkere Berücksichtigung des maßgeblich auf den Schutz minder geschäftskundiger Kreise abstellenden Normzwecks sinnvoll. Das Akzept kann bedingt, befristet oder vom Umfang her beschränkt erteilt werden und im österreichischen und schweizerischen Recht kommt auch ein tituliertes, also auf das Grundverhältnis bezugnehmendes Akzept in Betracht. Derartige Einschränkungen sind zwar im Sinne der Privatautonomie zulässig, nehmen dem Akzept aber seine Abstraktheit und damit seinen zentralen Vorteil. Auch bezüglich der inhaltlichen Einschränkung des Akzepts ist die Ausgangslage im deutschen Recht anders, da strittig ist, ob ein tituliertes Akzept zulässig ist. In allen drei Rechtsordnungen ist das Akzept schließlich – anders als die Anweisung selbst – unwiderruflich. (IV.C.3–4)

Während die Anweisung selbst kein Schuldverhältnis zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger schafft, entsteht ein solches,

wenn die Angewiesene die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger annimmt. Das Akzept stellt ein verbindliches Schuldversprechen der Angewiesenen dar, obwohl der Rechtsgrund der versprochenen Zuwendung nicht ersichtlich wird. Dieser liegt auch nicht zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger, sondern in den Grundverhältnissen. Da es für die Verpflichtung der Angewiesenen aber eben nicht auf den Rechtsgrund der Zuwendung ankommen soll, scheidet zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger ein Rückgriff auf die Grundverhältnisse aus. Zulässig sind demnach nur Einwendungen, die mit der abstrakten Verpflichtung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger in Zusammenhang stehen. Die einschränkende Auffassung zum österreichischen Recht von *Spielbüchler,* der auch bei der akzeptierten Anweisung annimmt, es müsse zumindest eines der Grundverhältnisse gültig sein, entspricht nicht dem hinter der Anweisung stehenden Konzept eines von den inneren Beziehungen beider Teile zur Anweisenden *völlig abgelösten* Versprechens, wie sie der Gesetzgeber im Rahmen der dritten Teilnovelle in § 1402 ABGB normiert hat und ist daher abzulehnen. (IV.D.1)

Da es beim Anweisungsakzept zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, also den Parteien des abstrakten Versprechens, nicht auf die in den Grundverhältnissen liegenden materiellen Rechtsgründe der Zuwendung ankommt, kann hier zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger von einem völlig abstrakten Versprechen gesprochen werden. Diese Abstraktheit bezieht sich aber lediglich auf die Beziehung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger, sodass die Möglichkeit eines Rückgriffs auf den Rechtsgrund im jeweiligen Grundverhältnis bleibt. Zum deutschen Recht, das für das Anweisungsakzept des § 784 BGB strenge Anforderungen stellt, wird von Teilen der Lehre versucht, dasselbe Ergebnis einer von den Grundverhältnissen gelösten Forderung im Wege des für das zweipersonale Verhältnis konzipierten § 780 BGB zu erreichen. Eine derartige Loslösung ist freilich auf Basis des § 780 BGB nur möglich, wenn dem abstrakten Versprechen eine gültige Anweisung zugrunde liegt, da nur die spezielle Struktur der Anweisung eine bereicherungsrechtliche Lösung von der causa herbeizuführen vermag. (IV.D.2)

Für die durch das Akzept begründete abstrakte Schuld der Angewiesenen kommt es nicht auf einen Rechtsgrund an. Obwohl der Anweisungsempfänger auf diese Weise eine Schuldnerin hinzubekommt, liegt daher auch kein Schuldbeitritt vor. Die Schuld aus dem Akzept

besteht zudem auch dann, wenn im Grundverhältnis eine Schuld nicht oder nicht mehr gegeben ist. Da es sich beim abstrakten Anspruch des Anweisungsempfängers aus dem Akzept um einen von den Grundverhältnissen unabhängigen Anspruch handelt, hängt auch dessen Verjährung nicht von den Grundverhältnissen ab. Nach § 1403 ABGB verjährt er in drei Jahren. Eine dem entsprechende Regelung in § 786 BGB wurde durch das SchuldRModG gestrichen, da die Regelverjährungsfrist nun ohnedies nur noch drei Jahre beträgt. Im schweizerischen Recht fehlt es an einer eigenen Verjährungsnorm für die Akzeptforderung, sodass diese entsprechend den allgemeinen Regeln in zehn Jahren verjährt. (IV.D.3–4)

Die Anweisung selbst bewirkt keine Leistung in den Grundverhältnissen, sondern stellt immer nur ein Mittel zur Leistungserbringung dar. Das Akzept sichert die Attraktivität dieses Mittels für den Anweisungsempfänger ab, indem es dem Anweisungsempfänger eine eigene abstrakte Forderung verschafft. Auch die Entstehung einer derartigen Forderung bewirkt aber noch keine Leistung im Grundverhältnis. Das Akzept kann daher ohne spezielle Vereinbarung zwischen den Parteien des jeweiligen Grundverhältnisses nicht selbst als Leistung im Grundverhältnis gewertet werden. (IV.D.5)

Das Akzept führt keinen völligen Einwendungsausschluss gegenüber dem Anweisungsempfänger herbei. Da durch das Akzept aber ein selbständiges abstraktes Schuldverhältnis zwischen der Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger zustande kommt, stehen ersterer nur solche Einwendungen zu, die sich auf dieses Schuldverhältnis beziehen oder der Angewiesenen persönlich gegenüber dem Anweisungsempfänger zustehen. Möglich sind somit Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme und Einwendungen aus dem Inhalt der Anweisung, da diese Inhalt des Schuldverhältnisses zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger geworden sind. Während im österreichischen und schweizerischen Recht auch eine Berufung auf die fehlende Gültigkeit der Anweisung möglich ist, wird dies im deutschen Recht von der hM als nicht mit der selbständigen Verpflichtung der Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger vereinbar abgelehnt. Zulässig sind zudem Einwendungen aus dem Inhalt der Annahme und Einwendungen aus dem persönlichen Verhältnis der Angewiesenen zum Anweisungsempfänger. Darüber hinaus kann sich die Angewiesene auch auf die Rechtsmissbräuchlichkeit der Inanspruchnahme durch den Anweisungsempfänger berufen. Durch das Akzept kommt es zu einer privatautonomen

Risikoverteilung zwischen den Beteiligten, die zu gelten hat, solange sie nicht (primär aufgrund massivster Mängel des Valutaverhältnisses) gegen das Verbot des Rechtsmissbrauches verstößt. Soweit nicht das Ausmaß des Rechtsmissbrauchs erreicht sein sollte, kann hingegen ein Doppelmangel der Grundverhältnisse keine Einwendungen gegen den Anspruch des Anweisungsempfängers begründen. (IV.E.1–5)

Das Akzept der Anweisung kann einen sachenrechtlichen Erwerbstitel darstellen. Dies allerdings nur dann, wenn die Auslegung der Annahmeerklärung ergibt, dass sich die Angewiesene durch das Akzept abstrakt zur Übertragung der fraglichen sachenrechtlichen Rechtsposition verpflichtet hat. In diesem Sinne stellt das Akzept einen Eigentumserwerbstitel dar, sofern es einen Anspruch auf Eigentumsübertragung im Einlösungsverhältnis umfasst. Ob dies der Fall ist, muss durch Auslegung ermittelt werden. Ist das Valutaverhältnis nicht auf eine Eigentumsübertragung gerichtet, scheidet ein derartiger abstrakter Anspruch auf Eigentumsübertragung aber aus. Sofern das Akzept eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung beinhaltet und damit einen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers bildet, kommt es auf die Gültigkeit der Grundverhältnisse für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers nicht mehr an. Eine allfällige Rückabwicklung hat ausschließlich in den Grundverhältnissen zu erfolgen. (IV.F)

Wurden die der Anweisung zugrunde liegenden Ermächtigungen beide widerrufen, fehlt es an einer Anweisung und die reale Zuwendung kann daher nicht für die Grundverhältnisse wirken. Der Widerruf nur einer Ermächtigung verhindert die Wirkung der realen Zuwendung im Einlösungsverhältnis als Leistung im Grundverhältnis hingegen lediglich für dasjenige Grundverhältnis, zwischen dessen Parteien der Widerruf erfolgt ist. Im Ergebnis scheitert die Anweisung somit nur dann völlig, wenn beide Ermächtigungen erfolgreich widerrufen wurden. Sobald immerhin eine der beiden Ermächtigungen aufrecht ist, kann die Anweisung zumindest einen Teil des angestrebten Abwicklungserfolges herbeiführen und tut dies auch. Die Rückabwicklung hat dann entlang der Grundverhältnisse zu erfolgen. Lediglich im Falle eines Widerrufs beider Ermächtigungen kann die reale Zuwendung keinem der Grundverhältnisse zugerechnet werden, sodass es, wie bei von vorne herein fehlender Anweisung, zu einer Rückabwicklung direkt zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger kommt. Dass auch nur eine Ermächtigung Wirkungen entfalten kann, ist nicht nur beim Widerruf, sondern auch im Falle des Vorliegens anderer Unwirksamkeitsgründe

zu berücksichtigen. Ein vergleichbares Ergebnis wird für die Ermächtigung des Anweisungsempfängers erzielt, wenn dessen Vertrauen auf den Bestand seiner Ermächtigung geschützt wird. Solange die Ermächtigung des Anweisungsempfängers als aufrecht anzusehen ist, besteht für eine derartige Rechtsscheinlösung freilich kein Bedarf. Schließlich kann auch ein Akzept bei Widerruf bloß einer der Ermächtigungen Wirkungen entfalten. (V.B)

Während die Anweisende nach deutschem und österreichischem Recht auf ihr Widerrufsrecht gegenüber der Angewiesenen verzichten kann, kommt dies nach schweizerischem Recht nicht in Betracht. Ein Verzicht der Anweisenden auf den Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger ist im österreichischen Recht zulässig, scheidet nach der hM zum deutschen Recht hingegen aus. Im schweizerischen Recht kommt ein Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger hingegen ohnedies regelmäßig nicht in Betracht. Neben dem Widerruf gibt es noch weitere Gründe für das Erlöschen der Anweisung. Die Ermächtigungen erlöschen allerdings in allen drei Rechtsordnungen nicht durch den Tod oder den Verlust der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten. (V.C–D)

Zwischen Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter besteht ein funktionaler Unterschied. Während es sich bei der Anweisung um ein Instrument zur Simultanabwicklung zweier Rechtsverhältnisse handelt, zielt der Vertrag zugunsten Dritter auf die Begründung einer auf den Dritten gerichteten Leistungsbeziehung zwischen Versprechensempfängerin und Versprechender ab. Bei der Anweisung als Abwicklungsinstrument für beide Grundverhältnisse muss der Leistungsinhalt sowohl der Grundverhältnisse als auch des Einlösungsverhältnisses übereinstimmen, während das beim auf die Begründung einer Leistungsbeziehung abzielenden Vertrag zugunsten Dritter nur im Deckungs- und im Einlösungsverhältnis der Fall ist. Ob eine Verpflichtung zur Zuwendungserbringung an den Anweisungsempfänger/Dritten besteht, ist demgegenüber nur insoweit als Abgrenzungskriterium geeignet, als eine derartige Verpflichtung beim Vertrag zugunsten Dritter gegeben sein muss, während es darauf bei der Anweisung nicht ankommt. Von Bedeutung für die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute ist aber, dass bei der Anweisung zwischen Angewiesener und Anweisungsempfänger eine lediglich indirekt durch die beiden Grundverhältnisse gerechtfertigte reale Zuwendung ohne eigenen Rechtsgrund erfolgt, während beim Vertrag zugunsten Dritter eine Leistung auf das

Deckungsverhältnis hin an einen Dritten erbracht wird. Die Anweisung selbst vermag als reines Abwicklungsinstrument zudem keinen Titel für den Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers zu bieten, während auf Eigentumsübertragung gerichtete echte und unechte Verträge zugunsten Dritter einen Titel für einen Eigentumserwerb des Dritten bilden können. Auf Basis dieser Unterschiede ist eine Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute möglich und auch geboten. Im Vergleich zur Abgrenzung der Anweisung vom Vertrag zugunsten Dritter ist die Abgrenzung zu Zession, Schuldübernahme und Garantie mit geringeren Schwierigkeiten verbunden. Von Bedeutung sind dabei insbesondere funktionale Aspekte sowie die Abstraktheit eines allfälligen Forderungsrechts des Anweisungsempfängers. (VI)

□

Anhang und Verzeichnisse

- Gesetzestexte
- Literaturverzeichnis
- Sachverzeichnis
- Über die Autorin

Gesetzestexte

A. Österreichisches ABGB

4) Anweisung (Assignation).

§ 1400.

Durch die Anweisung auf eine Leistung eines Dritten wird der Empfänger der Anweisung (Assignatar) zur Einhebung der Leistung bei dem Angewiesenen (Assignat) und der letztere zur Leistung an ersteren für Rechnung des Anweisenden (Assignant) ermächtigt. Einen unmittelbaren Anspruch erlangt der Anweisungsempfänger gegen den Angewiesenen erst, wenn die Erklärung des Angewiesenen über die Annahme der Anweisung ihm zugekommen ist.

§ 1401.

(1) Insoweit der Angewiesene das zu Leistende dem Anweisenden bereits schuldet, ist er diesem gegenüber verpflichtet, der Anweisung Folge zu leisten. Wenn durch die Anweisung eine Schuld des Anweisenden bei dem Empfänger, der die Anweisung angenommen hat, getilgt werden soll, ist der Empfänger verpflichtet, den Angewiesenen zur Leistung aufzufordern.

(2) Will der Empfänger von der Anweisung keinen Gebrauch machen oder verweigert der Angewiesene die Annahme oder die Leistung, so hat der Empfänger dies dem Anweisenden ohne Verzug anzuzeigen.

(3) Die Tilgung der Schuld erfolgt, wenn nichts anderes vereinbart ist, erst durch die Leistung.

§ 1402.

Hat der Angewiesene die Anweisung dem Empfänger gegenüber angenommen, so kann er diesem nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder aus seinen persönlichen Beziehungen zum Empfänger ergeben.

§ 1403.

(1) Solange der Angewiesene die Anweisung noch nicht dem Empfänger gegenüber angenommen hat, kann sie der Anweisende widerrufen.

Besteht zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen kein anderer Rechtsgrund, so gelten für das Rechtsverhältnis zwischen beiden die Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag; die Anweisung erlischt jedoch nicht durch den Tod des Anweisenden oder Angewiesenen. Inwiefern die Aufhebung der Anweisung auch gegenüber dem Empfänger rechtswirksam ist, bestimmt sich nach dem zwischen diesem und dem Anweisenden obwaltenden Rechtsverhältnis.

(2) Der Anspruch des Empfängers gegen den Angewiesenen verjährt in drei Jahren.

B. Deutsches BGB

Titel 23 Anweisung

§ 783 Rechte aus der Anweisung

Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen anderen anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

§ 784 Annahme der Anweisung

(1) Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet; er kann ihm nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalt der Anweisung oder dem Inhalt der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen.

(2) Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam.

§ 785 Aushändigung der Anweisung

Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet.

§ 786 (weggefallen)

§ 787 Anweisung auf Schuld

(1) Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit.

(2) Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist.

§ 788 Valutaverhältnis

Erteilt der Anweisende die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt.

§ 789 Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers

Verweigert der Angewiesene vor dem Eintritt der Leistungszeit die Annahme der Anweisung oder verweigert er die Leistung, so hat der Anweisungsempfänger dem Anweisenden unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will.

§ 790 Widerruf der Anweisung

Der Anweisende kann die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen, solange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen oder die Leistung bewirkt hat. Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt.

§ 791 Tod oder Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten

Die Anweisung erlischt nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten.

§ 792 Übertragung der Anweisung

(1) Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist. Die Übertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form. Zur Übertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich.

(2) Der Anweisende kann die Übertragung ausschließen. Die Ausschließung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgeteilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt.

(3) Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten. Im Übrigen finden auf die Übertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

C. Schweizerisches OR

Achtzehnter Titel: Die Anweisung

Art 466

A. Begriff

Durch die Anweisung wird der Angewiesene ermächtigt, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen auf Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, und dieser, die Leistung von jenem in eigenem Namen zu erheben.

Art 467

B. Wirkungen

I. Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger

(1) Soll mit der Anweisung eine Schuld des Anweisenden an den Empfänger getilgt werden, so erfolgt die Tilgung erst durch die von dem Angewiesenen geleistete Zahlung.

(2) Doch kann der Empfänger, der die Anweisung angenommen hat, seine Forderung gegen den Anweisenden nur dann wieder geltend machen, wenn er die Zahlung vom Angewiesenen gefordert und nach Ablauf der in der Anweisung bestimmten Zeit nicht erhalten hat.

(3) Der Gläubiger, der eine von seinem Schuldner ihm erteilte Anweisung nicht annehmen will, hat diesen bei Vermeidung von Schadenersatz ohne Verzug hievon zu benachrichtigen.

Art 468

II. Verpflichtung des Angewiesenen

(1) Der Angewiesene, der dem Anweisungsempfänger die Annahme ohne Vorbehalt erklärt, wird ihm zur Zahlung verpflichtet und kann ihm nur solche Einreden entgegensetzen, die sich aus ihrem persönlichen Verhältnisse oder aus dem Inhalte der Anweisung selbst ergeben, nicht aber solche aus seinem Verhältnisse zum Anweisenden.

(2) Soweit der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist und seine Lage dadurch, dass er an den Anweisungsempfänger Zahlung leisten soll, in keiner Weise verschlimmert wird, ist er zur Zahlung an diesen verpflichtet.

(3) Vor der Zahlung die Annahme zu erklären, ist der Angewiesene selbst in diesem Falle nicht verpflichtet, es sei denn, dass er es mit dem Anweisenden vereinbart hätte.

Art 469

III. Anzeigepflicht bei nicht erfolgter Zahlung

Verweigert der Angewiesene die vom Anweisungsempfänger geforderte Zahlung oder erklärt er zum voraus, an ihn nicht zahlen zu wollen, so ist dieser bei Vermeidung von Schadenersatz verpflichtet, den Anweisenden sofort zu benachrichtigen.

Art 470

C. Widerruf

(1) Der Anweisende kann die Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger widerrufen, wenn er sie nicht zur Tilgung seiner Schuld oder sonst zum Vorteile des Empfängers erteilt hat.

(2) Gegenüber dem Angewiesenen kann der Anweisende widerrufen, solange jener dem Empfänger seine Annahme nicht erklärt hat.

(2bis) Bestimmen die Regeln eines Zahlungssystems nichts anderes, so ist die Anweisung im bargeldlosen Zahlungsverkehr unwiderruflich, sobald der Überweisungsbetrag dem Konto des Anweisenden belastet worden ist.

(3) Wird über den Anweisenden der Konkurs eröffnet, so gilt die noch nicht angenommene Anweisung als widerrufen.

▷

Art 471

D. Anweisung bei Wertpapieren

(1) Schriftliche Anweisungen zur Zahlung an den jeweiligen Inhaber der Urkunde werden nach den Vorschriften dieses Titels beurteilt, in dem Sinne, dass dem Angewiesenen gegenüber jeder Inhaber als Anweisungsempfänger gilt, die Rechte zwischen dem Anweisenden und dem Empfänger dagegen nur für den jeweiligen Übergeber und Abnehmer begründet werden.

(2) Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über den Check und die wechselähnlichen Anweisungen.

□

Literaturverzeichnis

- *ABGB-ON:* Kletečka, Andreas/Schauer, Martin (Hrsg), ABGB-ON 1.01–1.05. Zitiert nach der zum 31.10.2020 aktuellsten Fassung
- *Adler, Karl:* Das Anweisungsrecht des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Grünhuts Zeitschrift 40 (1913) 189
- *Anderl, Axel:* Missbrauchsrisiko von Kreditkarten im Internet, RdW 2005, 730
- *Apathy, Peter:* Der Auftrag auf den Todesfall, JBl 1976, 393
- *Apathy, Peter/Iro, Gert/Koziol, Helmut* (Hrsg): Österreichisches Bankvertragsrecht. 2. Auflage. Band III. Zahlungsverkehr (2008); Band IV. Kreditgeschäft (2012); Band V. Akkreditiv und Garantie (2009)
- *Apathy, Peter/Riedler, Andreas:* Bürgerliches Recht III. Besonderer Teil. 5. Auflage (2015)
- *Artmann, Eveline:* Unternehmensgesetzbuch. Kommentar. Band I.1. 3. Auflage (2019); Band I.2. 3. Auflage (2019)
- *Avancini, Peter:* Die Scheckkarte der österreichischen Kreditinstitute, ÖBA 1970, 52
- *Avancini, Peter:* Anm zu OGH 1 Ob 554/94, ÖBA 1996, 66
- *Avancini, Peter/Iro, Gert/Koziol, Helmut* (Hrsg): Bankvertragsrecht II (1993)
- *Bähr, Otto:* Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1892)
- *Bälz, Ulrich:* Leistung – Rückgriff – Durchgriff, in: Lange, Hermann/Nörr, Knut Wolfgang/Westermann, Harm Peter (Hrsg), Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag (1993) 3
- *Barnstedt, Erich:* Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung (1940)
- *Bartsch, Robert/Pollak, Rudolf/Buchegger, Walter:* Österreichisches Insolvenzrecht. Band I. §§ 1 bis 43 Konkursordnung. 4. Auflage (2000)
- *Basler Kommentar:* Widmer Lüchinger, Corinne/Oser, David (Hrsg), Basler Kommentar. Obligationenrecht I. 7. Auflage (2020); Geiser, Thomas/Wolf, Stephan (Hrsg), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. 6. Auflage (2019)
- *Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J.:* Handelsgesetzbuch. 39. Auflage (2020)
- *Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang/Casper, Matthias:* Wechselgesetz. Scheckgesetz. Recht des Zahlungsverkehrs. 24. Auflage (2020)
- *Baumgarten, Arthur:* Bemerkungen zu Lehre von der »causa« (unter besonderer Berücksichtigung der Konstruktion der Anweisung), in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg), Beiträge zum Handelsrecht. Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Carl Wieland (1934) 1

- *Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf:* Sachenrecht. 18. Auflage (2009)
- *Bayer, Walter:* Der Vertrag zugunsten Dritter (1995)
  DOI: 10.1628/978-3-16-158023-9
- *BeckOGK:* Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg), beck-online.Großkommentar BGB:
  § 90 *Mössner* (Stand 1.4.2020); § 107 *Duden* (Stand 1.9.2020);
  § 195 *Piekenbrock* (Stand 1.8.2020); § 199 *Piekenbrock* (Stand 1.8.2020);
  § 311 *Herresthal* (Stand 1.6.2019); § 328 *Mäsch* (Stand 1.10.2020);
  § 333 *Mäsch* (Stand 1.10.2020); § 362 *Looschelders* (Stand 1.9.2020);
  § 427 *Kreße* (Stand 1.9.2020); § 765 *Madaus* (Stand 1.9.2020);
  §§ 783–792 *Körber* (Stand 1.10.2020); § 793 *Vogel* (Stand 1.10.2020);
  § 929 *Klinck* (Stand 1.10.2020)
- *BeckOK:* Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar BGB. 55. Edition (2020)
- *Bellmann, Michael:* De Delegatione vulgo Von der Anweisung (1680)
- *Benöhr, Hans-Peter:* Der Dresdner Entwurf von 1866 und das Schweizerische Obligationenrecht von 1881, in: Peter, Hans/Stark, Emil W./Tercier, Pierre (Hrsg), Jubiläumsschrift: Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht (1982) 57
- *Berger, Bernhard:* Allgemeines Schuldrecht. 3. Auflage (2018)
- *Berner Kommentar:* Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band IV. Das Sachenrecht. 1. Abteilung. Das Eigentum. 1. Teilband. Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641–654 ZGB. Erläutert von *Arthur Meier-Hayoz.* 5. Auflage (1981); Das Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen. Art. 1–18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht. Erläutert von *C. Müller* (2018);
  Band VI. Das Obligationenrecht. 1. Abteilung. Allgemeine Bestimmungen. 4. Teilband. Art. 68–96 OR. Erläutert von *R.H. Weber.* 2. Auflage (2005);
  Band VI. Das Obligationenrecht. 2. Abteilung. Die einzelnen Vertragsverhältnisse. Art 184–551 OR. Erläutert von *H Becker* (1934);
  Band VI. Das Obligationenrecht. 2. Abteilung. Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 6. Teilband. Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung. Art. 425–491 OR. Bearbeitet von *Georg Gautschi.* 2. Auflage (1962)
- *Bettschart, Sébastien:* Virement en chaîne et assignation bancaire (2000)
- *Beuthien, Volker:* Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323
- *Billotte-Tongue, Imogen:* Aspects juridiques du virement bancaire (1992)
- *Binder, Martin:* Zur Konversion von Rechtsgeschäften (1982)
- *Bischofberger, Otto:* Die Anweisung nach Schweizerischem Obligationenrecht (1902)
- *Blissenbach, Dirk:* Die Giroüberweisung als Anweisungsgeschäft (2008)

- *Blissenbach, Dirk:* Anwendbarkeit des Anweisungsrechts auf die Giroüberweisung – zum Bereicherungsausgleich nach Umsetzung des neuen Zahlungsdiensterechts, jurisPR-BKR 6/2013, Anm 1
- *Bluntschli, Johann Caspar:* Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Band III (1855)
- *Bollenberger, Raimund:* Irrtum über die Zahlungsunfähigkeit (1995)
- *Bollenberger, Raimund:* Drittfinanzierter Liegenschaftskauf: Rückabwicklung und Konkurs des Käufers, RdW 1999, 578
- *Bollenberger, Raimund:* Drittfinanzierter Liegenschaftsankauf, Kreditrückführung aus dem Weiterveräußerungserlös und Insolvenz des Kreditnehmers, RdW 2011, 520
- *Bollenberger, Raimund:* Zur Unterscheidung von zwei- und dreipersonalen Garantien, insbesondere im Hinblick auf Regressfragen, in: Grünwald, Alfons/Schummer, Gerhard/Zollner, Johannes (Hrsg), Festschrift für Waldemar Jud (2012) 43
- *Brandis:* Zur Widerruflichkeit der Anweisung, JW 1931, 2223
- *Bruchbacher, Karin:* Formpflicht für den sicherungsweisen Schuldbeitritt, Zak 2011, 303
- *Bucher, Eugen:* Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage (1988)
- *Bucher, Eugen:* Obligationenrecht. Besonderer Teil. 3. Auflage (1988)
- *Buchner, Augustin:* Versuch einer Theorie des Vollmachts-Vertrages nach dem römischen Rechte (1809)
- *Buis, Eric:* Die Banküberweisung und der Bereicherungsausgleich bei fehlgeschlagenen Banküberweisungen (2001)
- *Bülow, Peter:* Wechselgesetz, Scheckgesetz. Kommentar. 5. Auflage (2013)
- *Büren, Bruno von:* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil (1964)
- *Büren, Bruno von:* Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil (Art. 184–551) (1972)
- *Büsser, Andres:* Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten (1997)
- *Bydlinski, Franz:* Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967)
- *Bydlinski, Franz:* Die rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Eigentumsübertragung nach österreichischem Recht, in: Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag (1973) 1027
- *Bydlinski, Franz:* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. Auflage (1991), Nachdruck 2011
- *Bydlinski, Franz:* System und Prinzipien des Privatrechts (1996)
- *Bydlinski, Franz:* Skizzen zum Verbot des Rechtsmißbrauchs im österreichischen Privatrecht, in: Bernat, Erwin/Böhler, Elisabeth/

Weilinger, Arthur (Hrsg), Zum Recht der Wirtschaft. Festschrift für Heinz Krejci zum 60. Geburtstag. Band II (2001) 1079

- *Bydlinski, Franz/Koziol, Helmut:* Die persönlichen Sicherheiten im österreichischen Recht des 19. und 20 Jahrhunderts, in: Recueils de la Société Jean Bodin XXX: Les sûretés personnelles III. Période contemporaine (1969) 355
- *Bydlinski, Peter:* Anm zu OGH 2.5.1990, 1 Ob 702/89, ÖBA 1990, 845
- *Bydlinski, Peter:* Zivilrechtsfragen bei Zahlung auf ein nicht autorisiertes Gläubigerkonto, ÖBA 1995, 599
- *Bydlinski, Peter:* Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil. 8. Auflage (2018)
- *Bydlinski, Peter:* Projekt Modernisierung des ABGB, vor allem in sprachlicher Hinsicht (ABGB in Klarsprache) §§ 1400–1410. <https://static.uni-graz.at/fileadmin/projekte/abgb-modernisierung/Dokumente/Texttabellen/1400-1410_Anweisung__Schulduebernahme_05_10_2015_n.pdf> zuletzt abgerufen am 13.11.2020
- *Caemmerer, Ernst von:* Anm zu BGH 18.9.1958 – VII ZR 170/57 (OLG München), JZ 1959, 362
- *Caemmerer, Ernst von:* Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, JZ 1962, 385
- *Caemmerer, Ernst von:* Übereignung durch Anweisung zur Übergabe, JZ 1963, 586
- *Canaris, Claus-Wilhelm:* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971) DOI: 10.1515/9783110274035.1005
- *Canaris, Claus-Wilhelm:* Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, in: Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag (1973) 799 DOI: 10.1515/9783110274035.2599
- *Canaris, Claus-Wilhelm:* Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 1980, 354 DOI: 10.1515/9783110274035.2659
- *Canaris, Claus-Wilhelm:* Bankvertragsrecht. 2. Auflage (1981)
- *Canaris, Claus-Wilhelm:* Einwendungsausschluß und Einwendungsdurchgriff bei Dokumentakkreditiven und Außenhandelsgarantien, ÖBA 1987, 769 DOI: 10.1515/9783110274035
- *Canaris, Claus-Wilhelm:* Bankvertragsrecht. Band I. 3. Auflage (1988)
- *Canaris, Claus-Wilhelm:* Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus J./Roxin, Claus/Schmidt, Karsten/Widmaier, Gunter (Hrsg), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band I. Bürgerliches Recht (2000) 129 DOI: 10.1515/9783110274035
- *Capelle, Karl-Hermann:* Anweisung, in: Schlegelberger, Franz (Hrsg), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. Band II (1929)

- *Cohen, Alrun:* Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, in: Gruber, Michael/Kalss, Susanne/Müller, Katharina/Schauer, Martin (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge. 2. Auflage (2018) 793
- *Cohn, Georg:* Zahlungsanweisung, in: Endemann, Wilhelm (Hrsg), Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Band III (1885) 1093
- *Commentaire Romand:* Thévenoz, Luc/Werro, Franz (Hrsg), Commentaire Romand. Code des obligations I. 2. Auflage (2012)
- *Cosack, Konrad:* Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Band I. Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. 4. Auflage (1903)
- *Crone, Hans Caspar von der:* Rechtliche Aspekte der direkten Zahlung mit elektronischer Überweisung (EFTPOS) (1988)
- *Dernburg, Heinrich:* Pandekten. Band I (1884); Band II. 3. Auflage (1892)
- *Dittmann, Hans-Georg:* Die Anweisung im Verhältnis zur Abtretung der Forderung und zur Schuldübernahme (1933)
- *Djazayeri, Alexander:* Die Geschichte der Giroüberweisung (2011)
- *Dölemeyer, Barbara:* Die Revision des ABGB durch die drei Teilnovellen von 1914, 1915 und 1916, Ius Commune Band VI (1977) 274
- *Doris, Philippos:* Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung bei Vornahme von Verfügungs-, Verpflichtungs- und Erwerbsgeschäften (1974)
- *Duden:* Deutsches Universalwörterbuch. 9. Auflage (2019)
- *Dullinger, Silvia:* Handbuch der Aufrechnung (1995)
- *Dullinger, Silvia:* Bürgerliches Recht II. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 6. Auflage (2017)
- *Düringer-Hachenburg:* Düringer, Adelbert/Hachenburg, Max (Hrsg), Das Handelsgesetzbuch. 3. Auflage. Band IV. Allgemeine Einleitung zum 3. Buch und §§ 343–372 (1932)
- *Eberl, Christina:* Rechtsfragen der Bankgarantie im internationalen Wirtschaftsverkehr nach deutschem und schweizerischem Recht (1992)
- *Eccher, Bernhard:* Antizipierte Erbfolge (1980)
- *Ehmann, Horst:* Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung: Ein Beitrag zur causa solvendi, JZ 1968, 549
- *Ehmann, Horst:* Zur Causa-Lehre, JZ 2003, 702
- *Ehrenzweig, Armin:* Die sogenannten zweigliedrigen Verträge. Insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter (1895)
- *Ehrenzweig, Armin:* System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Band I/1. Allgemeiner Teil. 2. Auflage (1951); Band II/1. Das Recht der Schuldverhältnisse (1920); Band II/1. Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage (1928)
- *Eisele, Fridolin:* Ueber Realcontracte, ZSR NF III (1884) 1
- *Eisenried, Ulrich:* Die bürgerlich-rechtliche Anweisung und ihre Entstehung (2010)

- *Endemann, Wilhelm:* Das Deutsche Handelsrecht. 3. Auflage (1876)
- *Engel, Pierre:* Contrats de droit suisse. 2. Auflage (2000)
- *Enneccerus, Ludwig:* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I/2. Recht der Schuldverhältnisse. 4. und 5. Auflage (1910)
- *Enneccerus, Ludwig/Lehmann, Heinrich:* Recht der Schuldverhältnisse. 15. Auflage (1958)
- *Erman, Walter:* Einwirkungen des Kaufvertragsverhältnisses auf die Akkreditivverpflichtung der Bank, in: Büschgen, Hans E. (Hrsg), Geld, Kapital und Kredit. Festschrift zum siebzigsten Geburtstag von Heinrich Rittershausen (1968)
- *Esser, Josef/Weyers, Hans-Leo:* Schuldrecht. 8. Auflage. Band II. Besonderer Teil. Teilband 1. Verträge (1998); Teilband 2. Gesetzliche Schuldverhältnisse (2000)
- *Exner, Adolf:* Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht (1867)
- *Fasching, Hans W./Konecny, Andreas:* Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. Band III/1. §§ 226–389 ZPO (2017)
- *Felgentraeger, Wilhelm:* Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre (1927)
- *Fick, Fritz:* Das schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911. Titel 1–22 (1915)
- *Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas:* Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil. 11. Auflage (2017) DOI: 10.1515/9783110364378
- *Fink, Herbert:* Anweisung auf Schuld und Anfechtung, ÖJZ 1985, 433
- *Flume, Werner:* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band II. Das Rechtsgeschäft. 4. Auflage (1992) DOI: 10.1007/978-3-642-58112-0
- *Flume, Werner:* Der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen, AcP 199 (1999) 1
- *Flume, Werner:* Der Eigentumserwerb bei Leistungen im Dreiecksverhältnis, in: Bickel, Dietrich/Hadding, Walther/Jahnke, Volker/Lüke, Gerhard (Hrsg), Recht und Rechtserkenntnis. Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag (1985)
- *Flume, Werner:* Rechtsakt und Rechtsverhältnis (1990)
- *Foerster, Max:* Anm zu BGH, Urt. v. 16.6.2015 – XI ZR 243/13, BKR 2015, 474
- *Foerster, Max:* Nicht autorisierte Zahlungsvorgänge und Ausschlussfrist des § 676b Abs. 2 BGB – Ausgleich in Anweisungsfällen, AcP 213 (2013) 405 DOI: 10.1628/000389913X13699904242260
- *Foëx, Bénédict/Marchand, Sylvain:* National Report on the Transfer of Movables in Switzerland, in: Faber, Wolfgang/Lurger, Brigitta (Hrsg): National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Band VI (2011) 159 DOI: 10.1515/9783866539235

- *Freudenthaler, Christoph:* Die Giroüberweisung beim Online Banking (2009)
- *Freund, Judith:* Die Wechselverpflichtung im 19. Jahrhundert (2008) DOI: 10.3726/978-3-653-02208-7
- *Frotz, Gerhard:* Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts. Verhandlungen des vierten österreichischen Juristentags 1970, Band I. 3. Teil (1970)
- *Gauch, Peter/Schluep, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan:* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Band I und II. 11. Auflage (2020)
- *Gernhuber, Joachim:* Die Erfüllung und ihre Surrogate. 2. Auflage (1994)
- *Gierke, Otto von:* Deutsches Privatrecht. Band III. Schuldrecht (1917) DOI: 10.3790/978-3-428-53424-1
- *Glück, Christian Friedrich:* Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Band XV/2 (1814)
- *Grimm, Jacob/Grimm, Wilhelm* (Hrsg): Deutsches Wörterbuch. Band III (1862)
- *Große-Sender, Ansgar:* Rückabwicklung in Dreipersonenverhältnissen, JAP 1996/97, 221, JAP 1997/98, 18, 73, 163, 237
- *Große-Sender, Ansgar:* Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung beim Vertrag zugunsten Dritter, ÖJZ 1999, 88
- *GroßKomm HGB:* Canaris, Claus Wilhelm/Schilling, Wolfgang/ Ulmer, Peter (Hrsg), Handelsgesetzbuch Großkommentar. Begründet von Hermann Staub. Band IV. §§ 343–382. 4. Auflage (2004)
- *Grundmann, Stefan* (Hrsg): Bankvertragsrecht. Band I. Grundlagen und Commercial Banking (2020)
- *Grünhut, Karl Samuel:* Der offene Kredit, in: Endemann, Wilhelm (Hrsg), Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Band III (1885) 930
- *Gschnitzer, Franz/Faistenberger, Christoph/Barta, Heinz/Eccher, Bernhard:* Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage (1986), korrigierter Nachdruck 1991
- *Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas:* Das Schweizerische Obligationenrecht. 9. Auflage (2000)
- *Günther:* Anweisung, in: Weiske, Julius (Hrsg), Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten. Band I (1839) 327
- *Gursky, Karl-Heinz:* Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Mobiliarsachenrecht, JZ 1984, 604
- *Haberl, Anna:* Die rechtliche Konstruktion der zivilrechtlichen Anweisung, RZ 2006, 247
- *Hafner, Heinrich:* Das schweizerische Obligationenrecht. 2. Auflage (1905)
- *Hafner, Stefan:* Die Rechenschaftspflicht des Beauftragten (2007)

- *Hager, Johannes:* Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb (1990)
- *Hager, Johannes:* Streckengeschäft und redlicher Erwerb, ZIP 1993, 1446
- *Hager, Johannes:* Der sachenrechtliche Verkehrsschutz als Muster der Lösung von Dreipersonenkonflikten, in: Canaris, Claus-Wilhelm/ Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus J./Roxin, Claus/Schmidt, Karsten/ Widmaier, Gunter (Hrsg), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft. Band I. Bürgerliches Recht (2000) 777
- *Handkommentar:* Furrer, Andreas/Schnyder, Anton K. (Hrsg), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–183 OR). 3. Auflage (2016); Huguenin, Claire/Müller-Chen, Markus (Hrsg), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319–529 OR). 3. Auflage (2016)
- *Harrer-Hörzinger, Iris:* Zur Rechtsnatur des Darlehens, ÖJZ 1990, 614
- *Harrich, Andrea:* Das neue Zahlungsverkehrsrecht im Überblick, Zak 2010, 123
- *Hasenöhrl, Victor:* Das Österreichische Obligationenrecht. 2. Auflage. Band II (1899)
- *Hassold, Gerhard:* Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis (1981)
- *Häuser, Franz:* Zurückweisungsrecht gegen eine »aufgedrängte Gutschrift« nur bei fehlendem Valutaverhältnis? ZIP 1995, 89
- *Heck, Philipp:* Grundriß des Schuldrechts (1929)
- *Heermann, Peter W.:* Geld und Geldgeschäfte (2003)
- *Heile, Bernhard:* Die Anweisung im Konkurs des Anweisenden (1976)
- *Heinze, Meinhard:* Der einstweilige Rechtsschutz im Zahlungsverkehr der Banken (1984)
- *Hellwig, Konrad:* Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899)
- *Henckel, Wolfram:* Einziehungsermächtigung und Inkassozession, in: Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag (1973) 643
- *Hilgermann, Norbert:* Über die rechtliche Natur der bürgerlich-rechtlichen Anweisung. Auszug (1925)
- *HK-BGB:* Schulze, Reiner (Schriftleitung), Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 10. Auflage (2019)
- *HKK:* Historisch-kritischer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band II/2. Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§ 305–432 (2007); Band III/2. Schuldrecht: Besonderer Teil §§ 657–835 (2013)
- *Hofmann, Alexander:* Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2007, 133
- *Hofmann, Franz:* Die Lehre vom titulus und modus adquirendi, und von der iusta causa traditionis (1873)

- *Holtkamp, Hans-Gerd:* Eigentumserwerb und bereicherungsrechtliche Rückabwicklung beim Streckengeschäft (1979)
- *Holzner, Christian:* Zu Karollus, Bereicherungsausgleich bei Zahlung an den Zessionar – Die Rechtsprechung des BGH als Vorbild? JBl 1994, 573, JBl 1995, 401
- *Holzner, Christian:* Dinglicher Vertrag im ABGB? JBl 2010, 674
- *Holzner, Christian:* Leistungskondiktion oder Verwendungsanspruch? Zwei Streitfragen als Folge eines missverstandenen Leistungsbegriffs, JBl 2020, 713
- *Honsell, Heinrich:* Drei Fragen des Bereicherungsrechts, in: Vogt, Nedim Peter/Zobl, Dieter (Hrsg), Liber Amicorum für Hermann Schulin (2002) 25
- *Honsell, Heinrich:* Vier Rechtsfragen des Geldes, in: Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo (Hrsg), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag. Band I (2007) 461
- *Honsell, Heinrich:* Kritische Bemerkungen zum OR 2020, SJZ 2013, 457
- *Honsell, Heinrich:* Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil. 10. Auflage (2017)
- *Horn, Richard:* Schuldübernahme, GZ 1902, 59, 75, 81, 93, 99, 131, 136, 147, 157, 168, 176, 185
- *Hueck, Alfred/Canaris, Claus-Wilhelm:* Recht der Wertpapiere. 12. Auflage (1986)
- *Huguenin, Claire:* Obligationenrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil. 3. Auflage (2019)
- *Hupka, Josef:* Die Vollmacht (1900) DOI: 10.3790/978-3-428-56461-3
- *Iro, Gert:* Besitzerwerb durch Gehilfen (1982)
- *Iro, Gert/Riss, Olaf:* Bürgerliches Recht IV. Sachenrecht. 7. Auflage (2019)
- *Jacobi, Ernst:* Die Wertpapiere (1901)
- *Jahn, Christian Hendrik:* Der Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis (2014)
- *Jahr, Günther:* Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft, AcP 168 (1968) 9
- *Janisch, Sonja:* Online Banking (2001)
- *Jauernig:* Stürner, Rolf (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 17. Auflage (2018)
- *Jhering, Rudolf von:* Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte (Teil 2), JheringsJB 2 (1858) 67
- *Jung, Erich:* Erörterungen zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens, JheringsJB 69 (1920) 30
- *jurisPK:* Junker, Markus/Beckmann, Roland Michael/Rüßmann, Helmut (Hrsg), juris Praxiskommentar BGB. 9. Auflage. Band 2. Schuldrecht (2020)
- *Karner, Ernst:* Gutgläubiger Mobiliarerwerb (2006) DOI: 10.1007/3-211-34323-7

- *Käser, Jörg:* Garantieversprechen als Sicherheit im Handelsverkehr, RabelsZ 1971, 601
- *Kathrein, Georg:* Kodifikationsproblematik und -bedarf am Beispiel des Kreditvertrages, in: Fischer-Czermak, Constanze/Hopf, Georg/Schauer, Martin (Hrsg), Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2001) 171
- *KBB:* Koziol, Helmut/Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB. 6. Auflage (2020) DOI: 10.33196/9783704684752
- *Keller, Friedrich Ludwig von:* Pandekten. Band II. 2. Auflage (1867)
- *Keller, Max/Schaufelberger, Peter C.:* Das Schweizerische Schuldrecht. Band III. Ungerechtfertigte Bereicherung. 3. Auflage (1990)
- *Kerschner, Ferdinand:* Zum Leistungsbegriff im österreichischen Bereicherungsrecht, JBl 2013, 409
- *Kieweler, Friedrich:* Zur Rechtsnatur der Aufsandungserklärung, NZ 2013, 257
- *Kindl, Johann:* Rechtsscheintatbestände und ihre rückwirkende Beseitigung (1999) DOI: 10.1007/978-3-642-58411-4
- *Kissling, Christa:* Rückabwicklung im Anweisungs-Dreiecksverhältnis – am Beispiel der Banküberweisung, jusletter 10.6.2002
- *Kissling, Christa:* Wer bekommt das Bestechungsgeld? – Ungültigkeit von Bestechungsvereinbarungen und Rückabwicklung am Beispiel des Schweizer Rechts, in: Tagungsband XXIV. Karlsbader Juristentage 2016 (2016) 130
- *Klang:* Klang, Heinrich (Hrsg), Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band IV (1935); Klang, Heinrich/Gschnitzer, Franz (Hrsg), Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Auflage. Band II (1950); Band III (1952); Band IV/1 (1968); Band IV/2 (1978); Band V (1954); Band VI (1951); Fenyves, Attila/Kerschner, Ferdinand/Vonkilch, Andreas (Hrsg), Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Auflage. §§ 353–379 (2011); §§ 380–446 (2018); §§ 888–896 (2008); §§ 897–916 (2011); §§ 1002–1044 (2019); §§ 1045–1089 (2019); §§ 1151–1164a (2012); §§ 1375–1410 (2011); §§ 1411–1430 (2019); §§ 1431–1437 (2018)
- *Kleiner, Beat/Landolt, Kaspar/Gemperli, Dominique:* Bankgarantie. 5. Auflage (2016)
- *Kolb, Franz-Josef:* Geheißerwerb (1997)
- *Koller, Alfred:* Rechtsprobleme der halbbaren Zahlung, in: Honsell, Heinrich/Portmann, Wolfgang/Zäch, Roger/Zobl, Dieter (Hrsg), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts. Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag (2003) 235
- *Koller, Alfred:* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 4. Auflage (2017)
- *Koller, Thomas:* Zahlungsverpflichtung des Angewiesenen durch konkludente Annahme einer Anweisung (Art. 468 Abs. 1 OR)? Besprechung von BGer 4.6.1996, 4C.296/1994, AJP 1996, 1297

- *Koller, Thomas/Kissling, Christa:* Anweisung und Dokumentenakkreditiv im Zahlungsverkehr, in: Wiegand, Wolfgang (Hrsg), Berner Bankrechtstag 2000 Band 7, Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs (2000) 23
- *Köndgen, Johannes:* Bereicherungsansprüche im bargeldlosen Zahlungsverkehr. Überlegungen zum Entscheid des Bundesgerichtes vom 14. März 1995, SZW 1996, 30
- *Köndgen, Johannes:* Selbstbindung ohne Vertrag (1981)
- *Konecny, Andreas/Schubert, Günter:* Insolvenzgesetze (Loseblatt)
- *König, Bernhard:* Anweisung und Anfechtung im Konkurs, ÖJZ 1982, 228
- *Koppensteiner, Hans-Georg/Kramer, Ernst A.:* Ungerechtfertigte Bereicherung. 2. Auflage (1988)
- *Koziol, Helmut:* Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, in: Faistenberger, Christoph/Mayrhofer, Heinrich (Hrsg), Gedenkschrift Franz Gschnitzer (1969) 233
- *Koziol, Helmut:* Streckengeschäft und Anweisung, JBl 1977, 617
- *Koziol, Helmut:* Der Garantievertrag (1981)
- *Koziol, Helmut:* Die Gutschrift, JBl 1984, 120
- *Koziol, Helmut:* Anweisung und Gläubigeranfechtung im Konkurs des Anweisenden, JBl 1985, 586
- *Koziol, Helmut:* Der Überweisungsauftrag im Konkurs des Überweisenden, in: Barfuß, Walter/Torggler, Hellwig/Hauer, Christian/Wiltschek, Lothar/Kucsko, Guido (Hrsg), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis: Gedenkschrift für Fritz Schönherr (1986) 305
- *Koziol, Helmut:* Die Übertragung der Rechte aus Kreditverträgen, in: Aicher, Josef/Koppensteiner, Hans-Georg (Hrsg), Festschrift Ostheim (1990) 137
- *Koziol, Helmut:* Anm zu OGH 16.1.1992, 8 Ob 645/91, ÖBA 1992, 577
- *Koziol, Helmut:* Mangelhafte Leistung eines Dritten, in: Honsell, Heinrich/Zäch, Roger/Hasenböhler, Franz/Harrer, Friedrich/Rhinow, René (Hrsg), Privatrecht und Methode: Festschrift für Ernst A. Kramer (2004) 565
- *Koziol, Helmut:* Die Bedeutung der Gutschrift bei grenzüberschreitenden Überweisungen, in: Festschrift für Konstantinos D. Kerameus (2009) 621
- *Koziol, Helmut:* Freiwillige Selbstverpflichtung von Banken gegenüber der Öffentlichkeit, ÖBA 2013, 91
- *Koziol, Helmut:* Von der rechtsgeschäftlichen Bindung zur Vertrauenshaftung, in: Perner, Stefan/Riss, Olaf (Hrsg), Festschrift für Gert Iro zum 65. Geburtstag (2013) 81
- *Koziol, Helmut:* Sache, Eigentum und persönliche Sachenrechte: vernachlässigte dogmatische Schätze des österreichischen ABGB? in: Auer, Marietta/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Herresthal, Carsten/Hey, Felix/Koller, Ingo/Langenbucher, Katja/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Riehm, Thomas/Singer, Reinhard (Hrsg),

Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert. Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag (2017) 1087 DOI: 10.1515/9783110466713

- *Koziol, Helmut:* Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten. 3. Auflage (2018)
- *Krainz, Josef/Pfaff, Leopold:* System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Auflage. Band I. Der allgemeine Theil und das Sachenrecht (1894)
- *Krainz, Josef/Pfaff, Leopold/Ehrenzweig, Armin:* System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Auflage. Band I. Der allgemeine Teil und das Sachenrecht (1905); 5. Auflage. Band I. Der allgemeine Teil und das Sachenrecht (1913); Band II/1. Das Recht der Schuldverhältnisse (1915)
- *Kramer, Ernst A.:* Grundfragen der vertraglichen Einigung (1972)
- *Kramer, Ernst A.:* Der Irrtum beim Vertragsschluss (1998)
- *Kramer, Stefan:* Rechtsprobleme des Interbanken-Zahlungsverkehrs (2005)
- *Krasnopolski, Horaz:* Die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Vortrag gehalten im Deutschen Juristenverein zu Prag am 11. Jänner 1908 (1908)
- *Krauskopf, Frédéric:* Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht (2003)
- *Krauskopf, Patrick:* Der Vertrag zugunsten Dritter (2000)
- *Kreß, Hugo:* Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts (1929)
- *Kreß, Hugo:* Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts (1934)
- *Kübler, Friedrich:* Feststellung und Garantie (1967)
- *Kümpel, Siegfried:* Elektronisches Geld (cyber coins) als Bankgarantie, NJW 1999, 313
- *Kunisch, Hermann-Adolf:* Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen (1968) DOI: 10.1515/9783111347493
- *Kupisch, Berthold:* Bankanweisung und Bereicherungsausgleich, WM 1979, Sonderbeilage 3, 2
- *Kupisch, Berthold:* Der Gedanke des »als ob«, in: Zimmermann, Reinhard/Knütel, Rolf/Meincke, Jens Peter (Hrsg), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik (2000) 431
- *Kupisch, Berthold:* Schenkung auf Römisch – und ketzerische Fragen an die aktuelle Anweisungsdogmatik, in: Häuser, Franz/Hammen, Horst/Hennrichs, Joachim/Steinbeck, Anja/Siebel, Ulf/Welter, Reinhard (Hrsg), Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004 (2004) 167 DOI: 10.1515/9783110904468.167
- *Kurzkommentar:* Honsell, Heinrich (Hrsg), Kurzkommentar Obligationenrecht (2014)
- *Laband, Paul:* Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, ZHR 10 (1866) 183

- *Ladenburg:* Die Anweisung, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts 10 (1867) 35
- *Larenz, Karl:* Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 7. Auflage (1989)
- *Larenz, Karl:* Lehrbuch des Schuldrechts. Band I. Allgemeiner Teil. 14. Auflage (1987)
- *Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm:* Lehrbuch des Schuldrechts. Band II/2. Besonderer Teil. 13. Auflage (1994)
- *Last, Adolf:* Zur Lehre von der mittelbaren Leistung, Grünhuts Zeitschrift 37 (1910) 615
- *Leixner, Iris:* ZaDiG. Zahlungsdienstegesetz mit E-Geldgesetz 2010. 2. Auflage (2011)
- *Lenel, Otto:* Stellvertretung und Vollmacht, JheringsJB 36 (1896) 1
- *Lent, Friedrich:* Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse (1907)
- *Liesecke, Rudolf:* Rechtsfragen der Bankgarantie, WM 1968, 22
- *Liver, Peter:* Das Eigentum, in: Meier-Hayoz, Arthur (Hrsg), Schweizerisches Privatrecht. Band V. Sachenrecht. Halbband 1 (1977) 1
- *Locher, Eugen:* Das Recht der Wertpapiere (1947)
- *Loewenfeld, Günther:* Die Anweisung in Gesetz und Verkehr (1922)
- *Lorenz, Werner:* Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich, AcP 168 (1968) 286
- *Ludewig, Wilhelm:* Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht (1922)
- *Lukas, Meinhard:* Zession und Synallagma (2000)
- *Mader, Peter:* Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung (1994)
- *Mader, Peter:* Neuere Judikatur zum Rechtsmißbrauch, JBl 1998, 677
- *Martinek, Michael:* Traditionsprinzip und Geheißerwerb, AcP 188 (1988) 573
- *Mayer, Paul:* Die Anweisung auf Schuld (1928)
- *Mayer-Maly, Theo/Böhm, Helmut:* Die Behandlung des Rechtsmissbrauchs im österreichischen Privatrecht, in: Rotondi, M (Hrsg), Inchieste de Diritto Comparato VII (1979) 221
- *Mayr, Robert von:* Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Band II. 3. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 4. und 5. Buch: Familien- und Erbrecht (1923)
- *Mayrhofer, Heinrich:* Das Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren (1986) (3. Auflage des Systems des österreichischen allgemeinen Privatrechts von *Ehrenzweig)*
- *Mayrhofer, Heinrich:* Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte, in: Martinek, Oswin/Wachter, Gustav (Hrsg), Arbeitsleben und Rechtsordnung. Festschrift Gerhard Schnorr zum 65. Geburtstag (1988) 673
- *Meder, Stephan:* Die bargeldlose Zahlung (1996)

- *Meder, Stephan:* Die Kreditkartenzahlung als Anweisungsgeschäft, AcP 198 (1998) 72
- *Meder, Stephan:* Abstraktes Schuldversprechen oder angenommene Anweisung? Zur Rechtsgrundlage für den Anspruch des Begünstigten bei Zahlungen im Mehrparteienverhältnis, in: Pichonnaz, Pascal/ Vogt, Nedim Peter/Wolf, Stephan (Hrsg), Spuren des römischen Rechts. Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag (2007) 441
- *Meier-Hayoz, Arthur/Crone, Hans Caspar von der:* Wertpapierrecht. 3. Auflage (2018)
- *Meinhart, Anton:* Die Übertragung des Eigentums (1988)
- *Menzel, Adolf:* Zur Lehre von der Schuldübernahme, Grünhuts Zeitschrift 11 (1884) 581, 655
- *Merle, Werner:* Risiko und Schutz des Eigentümers bei Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten, AcP 183 (1983) 81
- *Merz, Hans:* Die Quellen des schweizerischen Obligationenrechts von 1881, in: Bernstein, Herbert/Drobnig, Ulrich/Kötz, Hein (Hrsg), Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag (1981) 667
- *Meyer, Herbert:* Das Akzept (1918) DOI: 10.1515/9783111604718
- *Meyer-Cording, Ulrich:* Das Recht der Banküberweisung (1951)
- *Meyer-Cording, Ulrich/Drygala, Tim:* Wertpapierrecht. 3. Auflage (1995)
- *Mülbert, Peter O.:* Mißbrauch von Bankgarantien und einstweiliger Rechtsschutz (1985)
- *Müller-Christmann, Bernd/Schnauder, Franz:* Wertpapierrecht (1992) DOI: 10.1007/978-3-642-77668-7
- *Müller-Freienfels, Wolfram:* Die Vertretung beim Rechtsgeschäft (1955)
- *Müller-Laube, Hans-Martin:* Die Empfangszuständigkeit im Zivilrecht (1978) DOI: 10.3790/978-3-428-44180-8
- *MünchKommHGB:* Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 4. Auflage. Band 6. Bankvertragsrecht (2019)
- *MünchKomm:* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Auflage. Band 5. Schuldrecht. Besonderer Teil III (2004); 8. Auflage. Band 1. Allgemeiner Teil (2018); Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil I (2019); Band 3. Schuldrecht – Allgemeiner Teil II (2019); Band 6. Schuldrecht – Besonderer Teil III (2020); Band 7. Schuldrecht – Besonderer Teil IV (2020); Band 8. Sachenrecht (2020)
- *Neuner, Jörg:* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 12. Auflage (2020) DOI: 10.17104/9783406757709
- *Nippel, Franz:* Materialien zur Reform der österreichischen Gesetzgebung im Justizfache. Band I (1850)
- *NK:* Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch. Schuldrecht. Band 2/2. §§ 611–853. 3. Auflage (2016)

- *Nowotny, Christian:* Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, RdW 2004, 66
- *Oertmann, Paul:* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Auflage. Allgemeiner Teil (1927); 5. Auflage. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Abteilung §§ 433–853 (1929)
- *OFK:* Kren Kostkiewicz, Jolanta/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/ Fankhauser, Roland (Hrsg), Schweizerisches Obligationenrecht. Kommentar. 3. Auflage (2016)
- *Olshausen, Eberhard von:* Anm zu BGH, Urteil v. 14.3.1974 – VII ZR 129/73 (OLG Hamburg), JZ 1975, 29
- *Ott, Hans:* Das WIR-Geld, SJZ 54 (1958) 145
- *Padeck, Ekkehard:* Rechtsprobleme des sog. Streckengeschäfts, JURA 1987, 454
- *Palandt:* Bürgerliches Gesetzbuch. 79. Auflage (2020)
- *Parapatits, Felicitas:* Der Vertrag zugunsten Dritter (2011)
- *Parapatits, Felicitas:* Das Verhältnis von Vertrag zugunsten Dritter und Anweisung, ÖJZ 2012, 341
- *Pezold, Bernhard von:* Die Anweisung des B.G.B. und die nicht durch das Gesetz geregelten Formen der Anweisung (Extravaganten) insbesondere das Dokumentenakkreditiv (1924)
- *Pisko, Oskar:* Lehrbuch des Österreichischen Handelsrechts (1923)
- *Planck, BGB:* Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band II. Recht der Schuldverhältnisse. 1. und 2. Auflage (1900); Band II. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Auflage (1907); Band II/2. Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil) 4. Auflage (1928); Band III. Sachenrecht. 4. Auflage (1920); Band III/1. Sachenrecht. 5. Auflage (1933)
- *Plathner:* Zur Lehre von der Assignation, dGZ NF II (1867) 1
- *Puchta, Georg Friedrich:* Lehrbuch der Pandekten (1838)
- *Puchta, Georg Friedrich:* Pandekten. 9. Auflage (1863)
- *PWW:* Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 15. Auflage (2020)
- *Raab, Thomas:* Austauschverträge mit Drittbeteiligung (1999) DOI: 10.1628/978-3-16-157911-0
- *Raape, Clemens:* Die Anweisung des Bürgerlichen Gesetzbuches (1932)
- *Raape, Leo:* Zustimmung und Verfügung, AcP 121 (1923) 257
- *Rabl, Christian:* Die Gefahrtragung beim Kauf (2002)
- *Rabl, Christian/Riedler, Andreas:* Bürgerliches Recht III. Schuldrecht Besonderer Teil. 6. Auflage (2017)
- *Randa, Anton:* Das Eigenthumsrecht. Erste Hälfte. 2. Auflage (1893)
- *Rappaport, Achill:* Über die Bedeutung des Titels für die Gültigkeit der Eigentumsübergabe nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch,

in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Band II (1911) 399

- *Rechten ende Costumen van Antwerpen:* Rechten ende Costumen van Antwerpen (1582) Abrufbar unter <https://books.google.be/books?id=qgcMy6EeW4UC> zuletzt abgerufen am 13.11.2020
- *Reeb, Hartmut:* Grundprobleme des Bereicherungsrechts (1975)
- *Reisinger, Wolfgang:* Versicherungsrechtliche Judikatur für die Wirtschaft, RdW 2010, 392
- *Reischauer, Rudolf:* Gewährleistungsrückgriff mittels Anweisung, Zak 2012, 107
- *Reuter, Dieter/Martinek, Michael:* Ungerechtfertigte Bereicherung (1983); Teilband II. 2. Auflage (2016) DOI: 10.1628/978-3-16-155728-6
- *Rey, Heinz:* Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts Band I. 3. Auflage (2007)
- *RGRK:* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes. 12. Auflage. Band II/4. §§ 631–811 (1978); Band II/5. §§ 812–831 (Anhang nach § 823: I. Verletzung des Persönlichkeitsrechts II. Arzthaftungsrecht) (1989)
- *Riehl, Karl:* Die Anweisung (1908)
- *Riss, Olaf:* Die sachenrechtliche Wirksamkeit des einseitig erklärten Eigentumsvorbehalts – neue Gedanken zu einer alten Streitfrage, ÖBA 2010, 215
- *Rossel, Virgile:* Manuel du droit fédéral des obligations. 2. Auflage (1905)
- *Rothoeft, Dietrich:* Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich, AcP 163 (1964) 215
- *Rümelin, Max:* Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB, AcP 97 (1905) 211
- *Rummel:* Rummel, Peter (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Auflage. Band I. §§ 1–1174 (2000); Band II/3. §§ 1342–1502 (2002)
- *Rummel, Peter:* Anm zu OGH 24.11.1998, 1 Ob 121/98w, ÖBA 1999, 646
- *Rummel/Lukas:* Rummel, Peter/Lukas, Meinhard (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Auflage. §§ 285–446 (2016); §§ 859–916 (2014); §§ 1035–1150 (2017); §§ 1411–1430 (2020)
- *Rust, Georg:* Das Anweisungsakzept (1914)
- *Salomon, Eva:* Der Einfluß von Mängeln im Deckungs- und Valuta-Verhältnis auf das Abwicklungsverhältnis bei der Anweisung (1933)
- *Salpius, Botho von:* Novation und Delegation nach römischem Recht (1864)
- *Savigny, Friedrich Carl von:* System des heutigen römischen Rechts III (1840)

- *Savigny, Friedrich Carl von:* Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. Band II (1853)
- *Schey, Josef von:* Die Behandlung der Eigenthumsübertragung im Deutschen bürgerlichen Gesetzbuche, GZ 1902, 95
- *Schey, Josef von:* Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts (1907)
- *Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans-Jürgen* (Hrsg): Bankrechts-Handbuch. 5. Auflage (2017)
- *Schinnerer, Erich/Avancini, Peter:* Bankverträge. II. Teil. Kreditvertrag; Kreditsicherung; Bankgarantie (1978)
- *Schinnerer, Erich:* Mißbrauch der Inanspruchnahme einer Bankgarantie. Zur OGH-Entscheidung 3 Ob 577/81, ÖBA 1982, 207
- *Schlegelberger, HGB: Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/Hildebrandt, Wolfgang/Schröder, Georg,* Handelsgesetzbuch. Kommentar. Band IV. §§ 343–372. 5. Auflage (1976)
- *Schlesinger, Rudolph:* Zur Lehre von den Formalcontracten und der Querela non numeratae pecuniae. Zwei Abhandlungen (1858)
- *Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina:* Sachenrecht[5] (2017)
- *Schnauder, Franz:* Grundfragen zur Leistungskondiktion bei Drittbeziehungen (1981)
- *Schnauder, Franz:* Die Rechtsnatur der Anweisung, JZ 2009, 1092 DOI: 10.1628/002268809789919534
- *Schnauder, Franz:* Zur rechtlichen Struktur der bargeldlosen Zahlungen, in: Brocker, Lars/Knops, Kai Oliver/Roth, Herbert (Hrsg), Recht und soziale Gerechtigkeit. Festschrift für Heinz Georg Bamberger zum 70. Geburtstag (2017) 265
- *Schoditsch, Thomas:* Eigentumsvorbehalt und Insolvenz (2009)
- *Schönle, Herbert:* Missbrauch von Akkreditiven und Bankgarantien, SJZ 1983, 53
- *Schubert, Werner:* Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung (1966) DOI: 10.1515/9783111347387
- *Schubert, Werner:* Besprechung von Eisenried, Ulrich, Die bürgerlich-rechtliche Anweisung und ihre Entstehung. Von der römischen delegatio bis zum Inkrafttreten der Anweisung des BGB, ZRG GA 128 (2011) 535
- *Schumacher, Hubertus:* Vertrauen in die Scheckeinlösungszusage? ÖBA 1999, 613
- *Schwenzer, Ingeborg/Fountoulakis, Christiana:* Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil. 8. Auflage (2020)
- *Schwimann/Kodek:* Schwimann, Michael/Kodek, Georg (Hrsg), ABGB Praxiskommentar. 4. Auflage. Band 4. §§ 859–1089 (2014); Band 5. §§ 1090–1292 (2014); Band 6. §§ 1293–1503 (2016); 5. Auflage. Band 3. §§ 285–530 (2020)

- *Schwimann/Neumayr:* Schwimann, Michael/Neumayr, Matthias (Hrsg), ABGB Taschenkommentar. 4. Auflage (2017)
- *Seiler, Oliver:* Der Bereicherungsausgleich im Überweisungsverkehr (1998)
- *Siber, Heinrich:* Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts II: Schuldrecht (1931)
- *Sick, Philipp:* Gläubigerverzug im Lastschriftverfahren? NJ 2011, 441
- *Siegel, Ernst:* Unterschiede und Grenzen zwischen Abtretung und Anweisung nach bürgerlichem Recht (1934)
- *Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand:* Das practische gemeine Civilrecht. Band II. Das Obligationenrecht (1847)
- *Soergel:* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 13. Auflage. Band 5/3. Schuldrecht 3/3: §§ 328–432 (2010); Band 11/3. Schuldrecht 9/3: §§ 780–822 (2012)
- *Solomon, Dennis:* Der Bereicherungsausgleich in Anweisungsfällen (2004) DOI: 10.1628/978-3-16-158445-9
- *Spielbüchler, Karl:* Übereignung durch mittelbare Leistung, JBl 1971, 589
- *Spielbüchler, Karl:* Der Dritte im Schuldverhältnis (1973) DOI: 10.1007/978-3-7091-5617-9
- *Spielbüchler, Karl:* Die Leistungskondiktion im System der kausalen Übereignung, JBl 2001, 38
- *Spielbüchler, Karl:* Anweisung und Rechtsgrund. Unter Berücksichtigung der Bankgeschäfte, ÖBA 2002, 423
- *Spielbüchler, Karl:* Die Verpflichtung aus der Annahme einer Anweisung, JBl 2003, 825
- *Spielbüchler, Karl:* Das Prinzip der kausalen Tradition, in: Fischer-Czermak, Constanze/Hopf, Gerhard/Kathrein, Georg/ Schauer, Martin (Hrsg), Festschrift 200 Jahre ABGB. Band II (2011) 1433
- *Spyra, Jan:* Das Österreichische civile Anweisungsrecht (1914)
- *Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion (1996) DOI: 10.1628/978-3-16-157889-2
- *Stampe, Ernst:* Aus einem Freirechtslehrbuch, AcP 107 (1911) 274
- *Stathopoulos, Michael P.:* Die Einziehungsermächtigung (1968)
- *Staub/Pisko, AHGB:* Staubs Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Ausgabe für Österreich. 3. Auflage. Band II (1938)
- *Staudinger, BGB:* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 90–124, §§ 130–133 (2017); §§ 125–129, BeurkG (2017); §§ 139–163 (2020); §§ 164–240 (2019); §§ 255–304 (2019); §§ 328–345 (2015); §§ 362–396 (2016); §§ 397–432 (2017); §§ 675c–676c (2020); §§ 765–778 (2012); §§ 779–811 (2015); §§ 812–822 (2007); §§ 854–1017, 11. Auflage (1956); Einleitung zum Sachenrecht, §§ 854–882 (2012); Einleitung zum Sachenrecht, §§ 854–882 (2018); §§ 925–984, Anh zu §§ 929–931 (2017)

- *Staudinger/Eckpfeiler:* Herresthal, Carsten/Kaiser, Dagmar/ Stoffels, Markus (Red), Eckpfeiler des Zivilrechts. 7. Auflage (2020)
- *Steinauer, Paul-Henri:* Les droits réels. Band I. 6. Auflage (2019); Band II. 5. Auflage (2020)
- *Stoll, Walter:* Die Ermächtigung als selbständiger Rechtsbegriff (1935)
- *Strack, Astrid:* Hintergründe des Abstraktionsprinzips, Jura 2011, 5 DOI: 10.1515/jura.2011.002
- *Straube, Manfred/Ratka, Thomas/Rauter, Roman:* UGB. Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch. Band I. 4. Auflage (Loseblatt)
- *Strohal, Emil:* Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, JheringsJB 27 (1889) 335
- *Strohal, Emil:* Die Gültigkeit des Titels als Erfordernis wirksamer Eigenthumsübertragung (1891)
- *Stubenrauch, Moriz von:* Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. 8. Auflage. Band II (1903)
- *Sutter-Somm, Thomas:* Schweizerisches Privatrecht. Band V. Sachenrecht. Teilband 1. Eigentum und Besitz. 2. Auflage (2014)
- *Tercier, Pierre/Bieri, Laurent/Carron, Blaise:* Les contrats spéciaux. 5. Auflage (2016)
- *Thibaut, Anton Friedrich Justus:* System des Pandekten-Rechts. 2. Auflage. Band II (1805)
- *Thöl, Heinrich:* Das Handelsrecht. Band I (1841); 3. Auflage. Band I (1854); 5. Auflage. Band I. Abtheilung 2 (1876)
- *Thomale, Chris:* Leistung als Freiheit (2012)
- *Till, Ernst:* Versuch einer Rechtfertigung der Theorie vom titulus und modus acquirendi, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Band II (1911) 382
- *Torggler, Ulrich:* UGB. Unternehmensgesetzbuch. Kommentar. 3. Auflage (2019)
- *Tuhr, Andreas von:* Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB (1903)
- *Tuhr, Andreas von:* Zur Lehre von der Anweisung, JheringsJB 48 (1904) 1
- *Tuhr, Andreas von:* Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerliches Rechts. Band II/2 (1918) DOI: 10.3790/978-3-428-56310-4
- *Tuhr, Andreas von:* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. Halbband I (1924) und II (1925)
- *Tuhr, Andreas von/Escher, Arnold:* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Band II. 3. Auflage (1974)
- *Tuhr, Andreas von/Peter, Hans:* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Band I. 2. Lieferung. 3. Auflage (1979)

- *Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra:* Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 14. Auflage (2015)
- *Uhlenbruck, Wilhelm/Hirte, Heribert/Vallender, Heinz:* Insolvenzordnung. Band 1. 15. Auflage (2019)
- *Ulmer, Eugen:* Akkreditiv und Anweisung, AcP 126 (1926) 129, 257
- *Ulmer, Eugen:* Das Recht der Wertpapiere (1938)
- *Unger, Josef:* System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Band II (1859)
- *Unger, Josef:* Schuldübernahme. Fragment aus einem System des österreichischen Obligationenrechts (1889)
- *Vogel, Klaus:* Risikoverteilung bei Diebstahl oder Verlust der Kreditkarte, ÖBA 2001, 767
- *Voser, Nathalie:* Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen (2006)
- *Wacke, Andreas:* Donatio non praesumitur: Ein sprichwörtliches Naturrechtsprinzip gegen ein versteinertes Beweislast-Dogma, AcP 191 (1991) 1
- *Wadle, Elmar:* Die Übergabe auf Geheiß und der rechtsgeschäftliche Erwerb des Mobiliareigentums, JZ 1974, 689
- *Warneyer, Otto:* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band I (1932)
- *Weilinger,* Arthur: Kommentar zum Zahlungsdienstegesetz. 54. Lieferung (2017)
- *Weiskes Rechtslexikon:* Weiske, Julius (Hrsg), Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten. Band I (1839)
- *Weitnauer, Hermann:* Die Leistung, in: Ficker, Hans Claudius/König, Detlef/Kreuzer, Karl F./Leser, Hans G./Marschall von Bieberstein, Wolfgang/Schlechtriem, Peter (Hrsg), Festschrift für Ernst von Caemmerer (1978) 254
- *Weitnauer, Hermann:* Zweck und Rechtsgrund der Leistung, in: Ungerechtfertigte Bereicherung. Grundlagen, Tendenzen, Perspektiven. Symposium der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg zum Gedenken an Detlef König (1984) 25
- *Wellspacher, Moriz:* Kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle. Sonderabdruck aus der allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung, 59. Jahrgang Nr 9 bis 12 (1908); GZ 1908, 69, 77, 85, 94
- *Welser, Rudolf:* Vertretung ohne Vollmacht (1970)
- *Welser, Rudolf:* Besprechung von Spielbüchler, Der Dritte im Schuldverhältnis, JBl 1975, 219
- *Welser, Rudolf/Kletečka, Andreas:* Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 15. Auflage (2018)
- *Welser, Rudolf/Zöchling-Jud, Brigitta:* Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht. 14. Auflage (2015)

- *Wendt, Otto:* Das allgemeine Anweisungsrecht (1895)
- *Westermann, Harm Peter:* Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht (1967) DOI: 10.1515/9783111531144
- *Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl-Heinz/Eickmann, Dieter:* Sachenrecht. 8. Auflage (2011)
- *Westphalen, Friedrich von/Zöchling-Jud, Brigitta:* Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr. 4. Auflage (2014)
- *Wiegand, Wolfgang/Hodel, Annette:* Die bargeldlose Zahlung im schweizerischen Recht, in: Wiegand, Wolfgang (Hrsg), Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs (2000) 179
- *Wieland, Carl:* Die Ermächtigung zum Leistungsempfang, AcP 95 (1904) 161
- *Wilhelm, Jan:* Die Zurechnung der Leistung bei Widerruf einer Anweisung, insbesondere eines Schecks, AcP 175 (1975) 304
- *Windscheid, Bernhard:* Lehrbuch des Pandektenrechts. Band I (1862)
- *Windscheid, Bernhard:* Die indirekte Vermögensleistung, in: Leipziger Festgabe für Otto Müller (1892) 1
- *Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor:* Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Auflage. Band II (1906)
- *Wolf, Christina:* Drittleistung und Leistungsmittlung (1995)
- *Wolff, Karl:* Grundriß des österreichischen bürgerlichen Rechts. 4. Auflage (1948)
- *Wolff, Martin:* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Dritter Band: Das Sachenrecht. 9. Auflage (1932)
- *Wolff, Victor:* Zur Lehre von der Anweisung, JheringsJB 84 (1934) 107
- *Zahn, Johannes/Ehrlich, Dietmar/Haas, Gregor:* Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel. 8. Auflage (2010)
- *Zeiller, Franz von:* Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Band II (1812); Band IV (1813)
- *Zib, Christian/Dellinger Markus:* UGB Großkommentar. Band I/2 (2014)
- *Zobl, Dieter:* Die Bankgarantie im schweizerischen Recht, in: Wiegand, Wolfgang (Hrsg), Personalsicherheiten (1997) 23
- *Zobl, Dieter:* Zum Checkwiderruf nach schweizerischem Recht, ZSR 1983 I 329
- *Zobl, Dieter/Kramer, Stefan:* Treuhänderische Verwaltung und Übertragung von Registerschuldbriefen, ZBGR 2013, 217
- *Zollner, Johannes:* Der Verzicht auf eine Begünstigtenstellung – Überlegungen zum österreichischen und liechtensteinischen Stiftungsrecht, in: Schumacher, Hubertus/Zimmermann, Wigbert (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth (2013) 1075

- *Zöllner, Wolfgang:* Wertpapierrecht. 14. Auflage (1987)
- *Zürcher Kommentar:* Zürcher Kommentar zum Zivilgesetzbuch. 2. Auflage. Band IV. Das Sachenrecht. Erste Abteilung. Das Eigentum. Art. 641–729 (1977) bearbeitet von *Robert Haab, August Simonius, Werner Scherrer* und *Dieter Zobl;* Band V. Das Obligationenrecht. Teilband 1a. Allgemeine Einleitung; Vorbemerkungen vor Art. 1 OR; Art. 1–17 OR (1973) bearbeitet von *Peter Jäggi;* Band V. Das Obligationenrecht. Teilband 1e. Art. 68–96 OR. Die Erfüllung der Obligation (2000) bearbeitet von Marius Schraner; Band V. Das Obligationenrecht. 3. Teil: Art. 419–529 (1945) bearbeitet von *Hugo Oser* und *Wilhelm Schönenberger*

Materialien

Österreich

- *Ofner, Julius* (Hrsg): Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Bände I und II (1889)
- *Begründung:* Begründung zur Kaiserlichen Verordnung über die Dritte Teilnovelle zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Verordnungsblatt des k.k. Justizministeriums, 32. Jahrgang, 1916: Mitteilung. Dritte Teilnovelle zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916, RGBl Nr 69) 105–126; auch veröffentlicht in: Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916, R.G.Bl 69, über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Materialien (1916) 29
- *Bericht über die Verhandlung der Kommission zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches am 3. Juni 1907.* AVA Justizministerium I B I 1 (1901–1917) Karton 36 Bl 39
- *Erläuternde Bemerkungen:* Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. 29 BlgHH, 18. Session (1907) 57
- *HHB:* Bericht der Kommission für Justizgegenstände über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (Novelle z. A.B.G.B.), 78 BlgHH, 21. Sess (1912); auch veröffentlicht in: Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916, R.G.Bl Nr. 69, über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Materialien (1916) 123. Die im 1916 gedruckten Band zu den Materialien der dritten Teilnovelle zusammengefassten Dokumente sind alle über <http://alex.onb.ac.at/> online abrufbar. Aus Gründen der besseren Zugänglichkeit wird daher nach den Originaldokumenten zitiert.
- *Regierungsvorlage:* 29 BlgHH, 18. Session (1907) 1
- *Vorschlag Schey:* Vorschlag des Hofrates Professor Dr. Josef Freiherrn v. Schey, März 1907, AVA Justizministerium I B I 1 (1901–1917) Karton 36 Bl 30

Deutschland

- *Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner:* Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Recht der Schuldverhältnisse I: §§ 241–432 (1978) DOI: 10.1515/9783110888720

- *Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner:* Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Recht der Schuldverhältnisse III: §§ 652–853 (1983) DOI: 10.1515/9783110886993
- *Kübel, Franz Philipp von:* Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. Vorlage des Redaktors Dr. F. Ph. F. v. Kübel. I: Allgemeiner Theil mit Begründung (1882)
- *Kübel, Franz Philipp von:* Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. Vorlage des Redaktors Dr. F. Ph. F. v. Kübel. II: Spezieller Theil mit Begründung. Teil 1 (1882)
- *Mugdan, Benno:* Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band I. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil (1899) Neudruck 1979; Band II. Recht der Schuldverhältnisse (1899) Neudruck 1979
- *Protokolle:* Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band II. Recht der Schuldverhältnisse. Abschnitt II, Titel 2–20, Abschnitt III, IV (1898)

Schweiz

- *Botschaft des Bundesrathes 1879:* Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesezentwurfe, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht, 27. November 1879. BBl 1880 I 149
- *Fasel, Urs:* Handels- und obligationenrechtliche Materialien (2000)
- *Bericht des Bundesrates 1909:* Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision des Obligationenrechts (Nachtrag zur Botschaft vom 3. März 1905), 1. Juni 1909
- *Botschaft des Bundesrates 1905:* Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen, 3. März 1905
- *Protokolle der Expertenkommission:* Schweizerisches Obligationenrecht 1911. Revision des schweizerischen Obligationenrechts. Protokolle der Expertenkommission 1908–1909
- *Stenographisches Bulletin:* Amtliches Stenographisches Bulletin (Nationalrat) XIX, No 30 und 31, 1909 Band III, 27.10.1909 und 28.10.1909 (S 685–712, 713–720)

Bayern

- *Bayrischer Entwurf:* Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern. Theil I. Hauptstück … Von den Rechtsgeschäften. Theil II. Recht der Schuldverhältnisse (1861)

Deutscher Bund

- *Dresdener Entwurf:* Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse (1866)
- *Dresdener Protokolle:* Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines Allgemeinen Deutschen Obligationenrechtes. CLXXII–CCXXXII, Band IV (1865)

□

Stichwortverzeichnis

A

Abkürzungswirkung ..... 3, 87 ff, 175 f, 338 f, 533 ff, 564, 571
Abstraktheit
—, der Anweisung ..... 158 f, 276 f
—, der Akzeptforderung ..... 421 ff, 428 ff, 451; siehe auch Versprechen, abstraktes ~
Abstraktionsprinzip ..... 279, 327 Fn 1425, 341 f, 362, 373 ff, 474, 482, 571
Abwicklungsinstrument ..... 6, 87 ff, 172 f, 278, 281 f, 532 ff, 564
Akkreditiv ..... 3, 154 f, 395 Fn 1753, 471
Akzept ..... 4, 11, 14, 24 ff, 37, 40 ff, 46, 49, 81 f, 111, 113 ff, 158, 168, 242, 251 ff, 263 f, 381, 385 ff, 488 ff, 493 ff, 501 ff, 517 f, 565, 576 ff
—, konkludentes ~ ..... 410 f, 577
Analogie ..... 13 f, 95, 144, 148 f, 151, 364 f, 385, 406 f, 432 ff, 497 ff, 505 ff, 513, 553 f, 565, 567, 577
Anfechtung 7, 120, 130, 449, 513, 524
Angebot ..... 10, 218 ff, 570
Annahme
—, stille ~ 221, 232, 234, 287, 401, 404, 570
—, der Anweisung ..... siehe Akzept bzw Einverständnis mit der Anweisung
Annahmeobliegenheit ..... siehe Obliegenheit zur Leistungsentgegennahme
Anweisung
—, auf Kredit ..... 177 ff, 569
—, auf Schuld ..... 5 f, 11 f, 14 f, 24, 29, 35 ff, 40, 80, 85, 153, 165 f, 177 ff, 206, 210, 222 f, 235 f, 238 f, 282 ff, 293 f, 317, 398, 415, 445, 531, 542, 569 f
—, direkte ~ ..... 143, 215 Fn 981, 300, 391
—, im weiteren Sinne ..... 13, 92 Fn 417, 95, 142 ff, 148 f, 155 Fn 709, 215 Fn 981, 302, 307, 374, 412, 431 ff, 565, 567
—, Inhaber~ 146
—, indirekte ~ ..... 128, 140 f, 150, 215, 241, 402
—, ist keine Zahlung ..... 440 ff; siehe auch Wirkung, zahlungshalber
—, kaufmännische ~ ..... siehe Anweisung, unternehmerische ~
—, kausale ~ ..... siehe Titulierung
—, konkludente ~ ..... 137 ff, 145 ff, 567
—, mündliche ~ ..... 109, 118, 145 ff, 374 Fn 1658, 412, 450, 563
—, Ordre~ 147, 150
—, titulierte ~ ..... siehe Titulierung

—, unternehmerische ~ ..... 146 f, 149, 154 Fn 707
—, urkundliche ~ 13, 215, 563
—, zur Zahlung ..... 40, 203 ff, 241 f, 244 f, 250, 253 Fn 1143, 257 ff, 265 f, 268 ff, 322, 569 ff
Anzeigepflichten ..... 104 ff, 118, 124 f, 239, 251 ff, 259 f, 267 f, 270, 570 f
Assignation ..... 56 ff
Aufrechnung ..... 6, 201 Fn 911, 255, 405, 460

B

Bedingung ..... 152 ff, 414 ff, 567 f, 577
Befolgungspflicht ..... 11, 13 ff, 24, 32, 37, 80, 108, 153, 169, 177 ff, 186 ff, 198 ff, 223 f, 233 ff, 250, 265, 269 f, 312 ff, 398, 542, 564, 569, 573
Befristung ..... 152 ff, 414, 567, 577
Besitz ..... 349 f, 369
Besitzmittlung ..... 344, 354, 368 f, 371, 383 f, 576
Bezugnahme der Anweisung auf die Schuld ..... 179, 192 ff, 285, 288, 569
Bevollmächtigungsvertrag ..... 11, 58 Fn 246, 60, 66, 176, 219, 224 ff, 570
bona fides ..... 108 f, 262, 313
Boten ..... 137 ff, 217, 376, 391, 567

D

Deckungsverhältnis ..... 8, 172 ff, 218 ff, 293 ff, 363 ff, 445 ff
Delegation ..... 61 ff
Doppelerklärung ..... 125 ff
Doppelermächtigung 55 ff, 121 ff, 125 ff, 136, 167 ff, 278, 292 ff, 312 ff, 486 f, 563 f, 566
Doppelmandat ..... 61, 67, 71, 122 ff, 192, 238, 267, 387 Fn 1714, 399, 455 Fn 2084, 485 Fn 2225
Doppelmangel ..... 372, 425, 468 ff, 580
Doppelwirkung ..... 73 f, 76 ff, 167 ff, 273 ff, 372, 565, 571 f
Dreiecksverhältnis ..... 52 ff, 162, 304 ff, 309 ff
Drittleistung ..... 209 ff, 294, 569
Durchgangserwerb ..... 360 f, 375 ff, 383, 575 f

E

Eigentumserwerb
—, gutgläubiger ~ ..... 358, 364 ff, 476, 546, 553 f
Eigentumsübertragung ..... 308 f, 324 ff, 473 ff, 571, 574 ff
Einlösungsverhältnis ..... 10, 385 ff
Einverständnis mit der Anweisung ..... 171, 233 ff, 256 ff, 269 ff, 570
Einwendungen ..... 11 f, 14 ff, 27, 386 ff, 447 ff, 579 f
—, aus der Gültigkeit der Annahme ..... 448 ff

—, aus der Gültigkeit der Anweisung ..... 452 ff
—, aus dem Inhalt der Annahme ..... 458 ff
—, aus dem Inhalt der Anweisung ..... 449 ff
—, aus den persönlichen Verhältnissen ..... 460 ff
—, Doppelmangel ..... siehe Doppelmangel
—, Rechtsmissbrauch ..... 437, 462 ff, 580
Entgegennahme der Anweisung ..... 107 ff, 242, 257 ff, 266, 313, 565
Ermächtigung ..... 55 ff, 68 ff, 73 ff, 108 f, 541 f
—, Einhebungs~ ..... 82 ff, 73 ff, 564
—, Einziehungs~ ..... 84 f
—, gem §§ 362 Abs 2, 185 BGB ..... 85, 287 Fn 1271, 295 f, 310 Fn 1353
—, Unabhängigkeit von der Gültigkeit der Grundverhältnisse ..... 158 ff, 174, 272 ff, 276 ff, 568

F

Forderungsrecht, abstraktes ~ ..... siehe Versprechen, abstraktes ~
Form ..... 13, 15, 145 ff, 408 ff

G

Garantie ..... 4, 44 ff, 171 Fn 780, 467 Fn 2147 und 2151 f, 478 Fn 2211, 481 Fn 2217, 561 f, 582
Gegenstand der Anweisung ..... 93 ff, 564 f
Geheißerwerb ..... 375 ff, 576
Geschäftsfähigkeit ..... 119 f, 372 f, 404, 434, 448 f, 461, 513, 525 f, 581
Giroüberweisung ..... 3, 22 Fn 88, 92, 95, 101, 187, 190, 324, 404 Fn 1808, 406, 444
Grundverhältnisse ..... 172 ff, 312 ff, 319 ff, 439 ff, 525, 568 f
—, Begründung zugleich mit der Anweisung ..... 10, 173 f, 218 ff, 234, 570
—, Modifikation ..... 277 f, 312 ff, 319 ff, 571, 573
—, Ungültigkeit .... 361 ff; siehe auch Ermächtigung, Unabhängigkeit von der Gültigkeit der Grundverhältnisse

H

Hilfspersonen ..... 97 f, 207, 212, 304 ff, 572 f
Höchstpersönlichkeit ..... 96 ff

I

Insolvenz ..... 6 f, 524 f
iussus ..... 62 ff, 106 f, 285, 290, 292, 314

K

Kausalitätsprinzip ..... 54, 281, 327 ff, 333, 362 f, 380 ff, 426 f, 474 ff, 546 f, 574 f
Konkurs ..... siehe Insolvenz
Konversion ..... 149 f
Kreditkarte 3

L

Leistung, höchstpersönliche ~ ..... siehe Höchstpersönlichkeit
Leistungsaufforderungspflicht ..... 203 ff, 239 ff, 258 f, 265 f, 270 f, 570 f
Leistungserbringung, vereinfachte ~ ..... 87 ff, 172 f, 318 f, 338 f, 564; siehe auch Abwicklungsinstrument
Leistungsinhalt ..... 30, 102, 302 ff, 338, 351 ff, 379, 383, 528, 534, 554 ff, 559, 572, 575, 581

M

Mandat ..... 59 ff, 238, 288 f; siehe auch Doppelmandat
Modifikation der Grundverhältnisse siehe Grundverhältnisse, Modifikation

N

Nichthonorierung ..... 38, 251 ff, 260 ff, 270

O

Obliegenheit zur Leistungsentgegennahme ..... 206 ff, 233, 312, 569

P

Präsentationspflicht ..... siehe Leistungsaufforderungspflicht
Privatautonomie ..... 152, 164, 157, 315 Fn 1381, 403, 416, 418, 568, 577

R

Rechtsgeschäft, einseitiges ~ ..... 102 ff, 121 ff, 124 f, 153, 158 ff
Rechtsmissbrauch ..... siehe Einwendungen, Rechtsmissbrauch
Rechtsnatur
—, der Anweisung ..... 5, 13 ff, 102 ff, 121 ff, 124 f, 168 ff, 262, 312 ff, 318 ff, 565 f
—, des Akzepts ..... 11, 397 ff, 577
Rechtsschein ..... siehe Vertrauensschutz
Rückabwicklung ..... 279 ff, 285, 289, 291 f, 294, 324, 362, 381, 457 f, 468 ff, 482, 508 ff, 513 ff, 571, 580 f

S

Sachenrechtliche Wirkungen ..... 54, 324 ff, 473 ff, 574 ff
Schadenersatz ..... 120 Fn 558, 175, 203, 245 ff, 254 ff, 264, 266, 411, 499, 510 ff, 516, 519 f, 522
Scheck ..... 4, 146 f, 149 f
Schuldbeitritt ..... 435 f, 578 f
Schuldnerwechsel ..... 40 ff, 57 f, 262, 562
Schuldschein 112
Schuldübernahme ..... 39 ff, 59 f, 561 f, 582
Selbstbindung ..... 74, 105, 169 ff, 485 ff, 563
Simultanwirkung ..... siehe Doppelwirkung
Streckengeschäft ..... 100 f, 324 ff, 574 ff
Stundung ..... 243 ff, 253, 392, 460

Theorie der realen Leistungserbringung ..... 286, 297 ff **T**
Tilgungsbestimmung ..... siehe Zweckbestimmung
Tilgungswirkung ..... 190, 197, 282 ff, 290 ff
Titel ..... 327 ff, 342 f, 363 ff, 380 ff, 475 ff, 546 ff, 574 ff, 580, 582
Titulierung
—, der Anweisung ..... 12, 16, 27 f, 155, 158 ff, 450 f, 568
—, des Akzepts ..... 12, 16, 158, 414 ff, 459 f, 577
Tod 525, 581

Umwegbildung ..... 91 ff, 175, 564 **U**

Valutaverhältnis ..... 8, 162, 172 ff, 203 ff, 232 f, 299 ff, 365 ff, 441 ff **V**
Verfügungsbefugnis ..... 345 ff
Verfügungsgeschäft ..... 333 ff, 574
Verjährung ..... 246, 255, 419, 437 ff, 460, 579
Verpflichtung
—, zur Anzeige ..... siehe Anzeigepflichten
—, zur Leistungsaufforderung ..... siehe Leistungsaufforderungspflicht
—, zum Akzept ..... 397 f
—, zur Befolgung der Anweisung ..... siehe Befolgungspflicht
Versprechen, abstraktes 5, 12, 28, 38, 45 f, 401 f, 412, 421 ff, 428 ff, 450 f, 576 ff, 581
Vertrag zugunsten Dritter ..... 4, 17 ff, 53, 405 ff, 425, 528 ff, 581 f
Vertragsnatur ..... siehe Rechtsnatur
Vertrauensschutz ..... 130, 458, 497, 500, 513 ff, 581
Vertretbare Sachen ..... siehe Gegenstand der Anweisung
Verwendungsanspruch 279, 419, 482, 571
Verweigerung des Akzepts ..... 251 ff, 260 ff, 270
Verzicht
—, auf die Ermächtigung ..... 503 ff, 513, 523
—, auf das Widerrufsrecht ..... siehe Widerruf, Verzicht
Verzug ..... 203, 208, 214 f, 407
Vollmacht ..... 58, 65 ff, 97 f, 339 f, 344, 354 ff, 373, 383 f, 575 f
Vollzug der Anweisung ..... 271 ff, 318 ff, 571, 573

Wechsel ..... 4, 146 f, 149 f **W**
Wertpapier ..... 105, 110 ff, 396, 401 f, 565
Widerruf ..... 121, 130, 135, 171, 220 f, 393, 485 ff, 580 f
—, des Akzepts 418

—, gegenüber der Angewiesenen ..... 488 ff, 508 ff, 517 ff
—, gegenüber dem Anweisungsempfänger ..... 493 ff, 508 ff, 518 f
—, konkludente ..... siehe Anweisung, konkludente; Akzept, konkludentes
—, Verzicht ..... 520 ff
Willenserklärung, einseitige ~ ..... 9, 11, 16, 22 f, 26, 37, 41, 102 ff, 125 ff, 312, 398 ff, 565 f, 577
Wirkung
—, an Zahlungs statt ..... 38, 82, 444 f
—, zahlungshalber ..... 82, 204 f, 440 ff, 579

Z

Zahlstelle ..... 309 ff, 573
Zession ..... 34 ff, 53, 59, 115 Fn 537, 201 f, 531 f, 553 Fn 2488, 561 f, 582
Zugang ..... 119, 131 ff, 398 ff, 487, 566, 577
Zurückweisungsrecht ..... 405 ff, 577
Zuwendungsinhalt ..... siehe Leistungsinhalt
Zweck
—, der Anweisung ..... 87 ff, 564
—, des Akzepts ..... 390 ff, 576
Zweckbestimmung ..... 284 ff, 290 ff, 572
Zweckvereinbarung ..... siehe Zweckbestimmung

Über die Autorin

Barbara C. Steininger studierte Rechtswissenschaften und Nederlandistik in Wien und Leiden (Magistra iuris 1999, Doctor iuris 2005, Magistra philosophiae 2013). Schon während des Studiums war sie am Institut für Römisches Recht und antike Rechtsgeschichte der Universität Wien als Studienassistentin tätig. Es folgten Anstellungen als wissenschaftliche Mitarbeiterin am European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) und am Institut für Europäisches Schadenersatzrecht (ESR) in Wien sowie am Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques der Universität Genf. Ab 2013 war die Autorin als Assistenzprofessorin an der Universität Graz tätig. Seit der Habilitation im Frühjahr 2020 ist sie assoziierte Professorin an der Universität Graz und seit Herbst 2020 Vice-Director des ECTIL in Wien.

Barbara C. Steininger
Zentrum für Europäisches Privatrecht, Universität Graz
sowie Institut für Europäisches Schadenersatzrecht
der Österreichischen Akademie der Wissenschaften
und der Universität Graz
barbara.steininger@uni-graz.at
orcid.org/0000-0003-3261-2725

Hinweise des Verlags

Dieses Dokument ist die vollständige, unveränderte Fassung von Barbara Steininger »Die Anweisung«. Es ist kein e-book im technischen Sinn, sondern ein PDF. Denn auch wenn die für die Erstellung von e-books derzeit verfügbare Software für die Gestaltung von Romanen und damit idR glatten Satz völlig ausreicht, genügt sie nicht den Ansprüchen für die elektronische Veröffentlichung langer wissenschaftlicher Texte mit zahlreichen Überschriftsebenen und umfassendem Fußnotenapparat – zumindest nicht, wenn diese Tätigkeit auch nur annähernd adäquat entlohnt werden soll.

Wir haben uns daher entschieden, unser Drucklayout auch für die elektronische Ausgabe zu verwenden. Auch wenn es auf einem Smartphone mit einem 4.3-inch Display lesbar ist, komfortabel und ohne Ermüdungserscheinungen hat es sich für uns erst ab einer Display-Größe von 9.7-inch erwiesen.

Das PDF ist zoombar und enthält einige Elemente zur Navigation – die Kapitelüberschriften im Inhaltsverzeichnis führen zum jeweiligen Kapitel und ein Klick auf das Alinea-Zeichen in der Fußzeile jeder Seite führt an den Beginn des Inhaltsverzeichnisses.

Abhängig vom Lesegerät und der verwendeten Software können leichte Unterschiede in Aussehen und dem Gebrauch der Navigationselemente auftreten.

PCs mit Adobe Acrobat X/Reader X:

Alle Navigationselemente sind schwarz. Wird der Mauszeiger über ein solches Element bewegt, wird er zu einer kleinen Hand und ein Linksklick mit der Maus aktiviert das Navigationselement.

iPad mit Adobe Acrobat X/Reader X:

Alle Navigationselemente sind blau. Ein Linksklick mit der Maus aktiviert dieses Element.

iBook Reader on an iPad:

Alle Navigationselemente sind schwarz. Ein kurzer Klick auf ein Element in der Fußzeile blättert zurück bzw vor. Ein längeres Drücken führt zum Inhaltsverzeichnis. Elemente im Inhaltsverzeichnis werden mit einem kurzen Klick aktiviert.

Andere Lesegeräte können andere Abweichungen zeigen.

Sie können dieses Dokument im Rahmen der open-source Lizenz nutzen. (Details finden Sie hier).

Technisch können Sie mit diesem PDF Folgendes tun:

- Speichern und Weiterleitung an Dritte ohne ein Passwort zu verwenden;
- Das PDF drucken, wobei Sie bei Aufforderung das Passwort »none« eingeben müssen (die Anführungszeichen sind nicht Teil des Passworts). Dies scheint ein integraler Bestandteil der Software zu sein, denn wir haben zu unserem Bedauern bislang keinen Weg gefunden, dies zu umgehen;
- Kommentare einfügen und abspeichern; sowie
- Inhalte für die Weiterverwendung kopieren (die korrekte Quellenangabe ist erforderlich).

Technisch ist es mit diesem PDF nicht möglich Änderungen am Text vorzunehmen oder Textteile im PDF zu löschen.

Gerne können Sie uns unter kontakt@jan-sramek-verlag.at Feedback auch zu unserem weiteren Schritt in die Welt des elektronischen Publizierens geben. Wir können nicht versprechen, dass wir alle Nachrichten beantworten oder jede Anregung aufgreifen, aber wir lesen jede Nachricht und beziehen sie gerne in unsere weiteren Überlegungen ein.

Um zur Titelei zurückzukehren, klicken Sie bitte hier.

Jan Sramek Verlag

Die Anweisung ist als Grundfigur der Leistungserbringung in dreipersonalen Verhältnissen anzusehen. Obwohl ihr im Wirtschaftsleben ein breiter praktischer Anwendungsbereich zukommt, bestehen in Bezug auf dieses theoretisch komplexe Rechtsinstitut beträchtliche Unklarheiten. Die vorliegende Monographie arbeitet das dogmatische Grundgerüst der Anweisung und ihre Wesensmerkmale heraus, wobei neben der Rechtslage in Österreich auch das Verständnis der Anweisung im deutschen und schweizerischen Recht untersucht wird. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der rechtsgeschäftlichen Ebene, die durch die Untersuchung sachenrechtlicher Fragen ergänzt wird. Auf dieser Basis wird ein geschlossenes System entwickelt, das nicht nur eine konsistente Lösung anfallender Einzelfragen ermöglicht, sondern auch als Voraussetzung einer möglichen künftigen Rechtsangleichung in diesem Bereich anzusehen ist.

Zivilrecht