

# TE OGH 2000/6/29 2Ob133/99v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Kosesnik-Wehrle, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch Wolf, Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 60.000,-- sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 21. Jänner 1999, GZ 1 R 195/98y-103, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 8. Juli 1998, GZ 29 Cg 172/98h-98, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 4.872,30 (darin enthalten S 813,10 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Alessandro T\*\*\*\*\* unterhielt ab 1. 6. 1989 bei der beklagten Partei ein Girokonto. Auf dem Konto wurde ihm von der beklagten Partei ein Überziehungsrahmen von S 3.000,-- eingeräumt. Auf Antrag vom 1. 6. 1989 wurde ihm für sein Girokonto von der beklagten Partei eine Scheckkarte mit Bankomatkfunktion ausgestellt. Am 12. 6. 1990 wurde Alessandro T\*\*\*\*\* von einer Zweigstelle der beklagten Partei telefonisch verständigt, dass der Überziehungsrahmen seines Kontos um S 9.000,-- überschritten sei, weil am 8. 6. 1990 um 8.04 Uhr und am 9. 6. 1990 um 7.41 Uhr jeweils S 5.000,-- über den bei der Z\*\*\*\*\*, Zweigstelle M\*\*\*\*\*, aufgestellten Bankomaten Nr \*\*\*\*\* abgehoben worden seien. Am selben Tag (12. 6. 1990) sperrte die beklagte Partei die Scheckkarte mit Bankomatkfunktion. Alessandro T\*\*\*\*\* widersprach den von der beklagten Partei behaupteten Bankomatbehebungen vom 8. 6. 1990 und 9. 6. 1990 von jeweils S 5.000,-- unter Hinweis darauf, dass er diese Abhebungen nicht getätigt habe und forderte die beklagte Partei auf, ihm den Betrag in Höhe von S 10.000,-- wieder gutzuschreiben, was die Beklagte ablehnte. Die Beklagte belastete das Konto des Alessandro T\*\*\*\*\* aufgrund der von ihr behaupteten Bankomatabhebungen vom 8. 6. 1990 und 9. 6. 1990 mit S 10.000,-- und verrechnet diesen Betrag in der Folge mit anschließenden Kontoeingängen. Die Geldausgabe via Bankomatterminal (= Bankomat) ist von einem komplexen System der Vernetzung zwischen dem in der Regel bei einem Kreditinstitut installierten Bankomaten, der bei der G\*\*\*\*\* ("G\*\*\*\*\*") installierten EDV-Anlage und dem kontoführenden Kreditinstitut begleitet.

Auf dem Magnetstreifen der Bankomatkarte sind folgende Informationen gespeichert:

- Kartenummer

- Kontonummer
- Bankleitzahl
- Kontrollnummer (sechzehnstellige, kundenspezifische Verifikation)
- Zufallszahl (ändert sich, wenn eine Abhebung getätigt wird)
- Chain-Data

Die Chain-Data gibt Aufschluss darüber, wann zuletzt mit dieser Karte eine Abhebung getätigt wurde und welcher Geldbetrag nach dieser Abhebung an diesem Tag bis zur Erschöpfung des Tageslimits von S 5.000,-- noch für eine weitere Abhebung zur Verfügung stand. Diese sechsstellige Zahl, welche im Zentraljournal des Rechners der Firma G\*\*\*\*\* gespeichert wurde, soll die Kontrolle ermöglichen, ob eine Bankomatbehebung mit derselben Bankomatkarte durchgeführt wurde wie die vorherige Behebung oder ob etwa bei einer Behebung ein gefälschtes Duplikat ("Doublette") verwendet wurde. Sämtliche auf dem Magnetstreifen gespeicherten Informationen werden beim Einführen der Bankomatkarte in den am Gerät hierfür vorgesehenen Schlitz im Wege der Datenübertragung an den Zentralrechner der Firma G\*\*\*\*\* übermittelt.

Wesentliche Komponenten des Bankomatterminals sind Drucker und Diskette. Der Drucker stellt einen chronologischen Ausdruck sämtlicher an diesem Bankomaten erfolgten Geldbehebungen auf Papier, das sogenannte lokale Standortjournal ("Lokaljournal") her. Die Chain-Data wird im Lokaljournal nicht erfasst. Auf der Diskette des Bankomatterminals werden zwar sämtliche Informationen vom Magnetstreifen der Bankomatkarte gespeichert, sie wird jedoch zyklisch verwendet und daher bei späteren Behebungsvorgängen überschrieben, sodass darauf jeweils nur die Daten der letzten Behebungsvorgänge erhalten sind.

Zur Geldbehebung ist neben dem Einführen der Bankomatkarte das Eintippen der zur Karte gehörenden vierstelligen Geheimnummer (PIN-Code) erforderlich. Der PIN-Code ist auf der Karte nicht gespeichert. Im versiegelten Kern jedes Bankomaten befindet sich ein Chip, auf dem der Schlüssel enthalten ist. Aus der auf dem Magnetstreifen der Bankomatkarte gespeicherten sechzehnstelligen kundenspezifischen Verifikation (Kontrollnummer) errechnet der im Bankomaten verborgene Entschlüsselungschip, ob die eingeschobene Bankomatkarte zu dem vom Kunden eingegebenen PIN-Code passt. Ist dies der Fall, gibt der Automat die Geldausgabetaaste frei.

Im Jahr 1990 waren Bankomaten, die on-line, und solche, die off-line geschaltet waren, in Betrieb.

Das off-line geschaltete Bankomatterminal ist im Betrieb nicht ständig mit dem Zentralrechner der Firma G\*\*\*\*\* verbunden sondern nur über eine Wählleitung an diesen angeschlossen, der Datenaustausch erfolgte im Jahr 1990 viermal pro Tag.

Das on-line geschaltete Bankomatterminal ist im Normalbetrieb ständig mit dem Zentralrechner der Firma G\*\*\*\*\* verbunden. Bei einem Behebungsvorgang findet eine sofortige Kommunikation zwischen dem Bankomatterminal und zwischen dem Zentralrechner der Firma G\*\*\*\*\* über die sogenannte Tandem-Anlage statt.

Die im Zentralrechner der Firma G\*\*\*\*\* gespeicherten Daten werden auf Mikrofilm abgelegt.

Am 5. 6. 1990 behob Alessandro T\*\*\*\*\* mit seiner Bankomatkarte um 8.03 Uhr beim on-line betriebenen Bankomat Nr \*\*\*\*\* in der H\*\*\*\*\* S 200,--.

Am Freitag, dem 8. 6. 1990 wurden um 8.04 Uhr beim off-line betriebenen Bankomaten Nr \*\*\*\*\* in M\*\*\*\*\* bei der dortigen Zweigstelle der (damaligen) Z\*\*\*\*\* S 5.000,-- behoben. Am Samstag, dem 9. 6. 1990 wurden um 7.41 Uhr beim selben Bankomat Nr \*\*\*\*\* in M\*\*\*\*\* S 5.000,-- behoben.

Am Montag, dem 11. 6. 1990 um 22.20 Uhr behob Alessandro T\*\*\*\*\* mit seiner Bankomatkarte beim on-line betriebenen Bankomaten Nr \*\*\*\*\* in der H\*\*\*\*\* S 100,--.

Es kann nicht festgestellt werden, ob die beiden Behebungen vom 8. 6. 1990 und vom 9. 6. 1990 von jeweils S 5.000,-- mit der Bankomatkarte des Alessandro T\*\*\*\*\* oder von einem unbekannten Dritten mit einer gefälschten Bankomatkarte (Doublette) vorgenommen wurden.

Das beim Bankomat Nr \*\*\*\*\* in M\*\*\*\*\* ausgedruckte lokale Standortjournal weist die Behebung von S 5.000,-- vom 8. 6. 1990 um 8.04 Uhr aus. Das bei der Firma G\*\*\*\*\* auf Mikrofilm abgelegte Zentraljournal weist mit Datum 8. 6. 1990 die Behebung von S 5.000,-- um 8.04 Uhr ebenfalls aus, wobei bei dieser Behebung die Chain-Data der unstrittigen

Behebung vom 5. 6. 1990 aufscheint.

Die Behebung vom 9. 6. 1990 am Bankomat Nr \*\*\*\*\* in M\*\*\*\*\* ist im lokalen Standortjournal dieses Bankomaten unleserlich, da am Drucker das Papier zu Ende gegangen war und die Stelle, wo die Behebung aufscheinen müsste, mehrfach überdruckt wurde. Das bei der Firma G\*\*\*\*\* auf Mikrofilm abgelegte Zentraljournal weist mit Datum 9. 6. 1990 die Behebung von S 5.000,-- um 7.41 Uhr aus, wobei bei dieser Behebung die Chain-Data der Behebung vom 8. 6. 1990 aufscheint.

Hinsichtlich der unstrittigen Behebung vom 11. 6. 1990 über S 100,-- scheint im bei der Firma G\*\*\*\*\* auf Mikrofilm abgelegten Zentraljournal die Chain-Data der Behebung vom 9. 6. 1990 von S 5.000,-- auf; es kann jedoch nicht festgestellt werden, ob diese Chain-Data auf dem Magnetstreifen der Bankomatkarte des Alessandro T\*\*\*\*\* gespeichert war, als dieser am 11. 6. 1990 S 100,-- mit seiner Bankomatkarte beim on-line geschalteten Bankomaten Nr \*\*\*\*\* in der H\*\*\*\*\* behob.

Alessandro T\*\*\*\*\* lebte im Jahr 1990 bei seiner Mutter in \*\*\*\*\*. Er war als Lehrling im Modehaus T\*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* beschäftigt. Am Freitag, den 8. 6. 1990 traf er um 8.28 Uhr an seinem Arbeitsplatz ein. Am Samstag den 9. 6. 1990 traf er um 8.20 Uhr an seinem Arbeitsplatz ein.

Punkt 33 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmen (Fassung vom 28. 9. 1979) lautet:

"Punkt 33 (1) Die Kreditunternehmung haftet nicht für Schäden, die durch Verfügungen von hoher Hand des In- und Auslandes oder durch Störung ihres Betriebes veranlasst sind. Das gleiche gilt, wenn die Kreditunternehmung aus wichtigen Gründen ihren Geschäftsbetrieb an bestimmten Tagen oder für bestimmte Zeit ganz oder teilweise schließt oder einschränkt.

(2) Die Kreditunternehmung muss ferner für sich und ihre Angestellten wegen der großen Zahl und Mannigfaltigkeit der Geschäftsvorfälle für die gesamte Geschäftsverbindung mit dem Kunden, aber auch für die Inanspruchnahme ihrer Einrichtungen durch Nichtkunden den Ausschluss jeglicher Haftung beanspruchen, soweit es gesetzlich zulässig ist und diese Geschäftsbedingungen nichts anderes bestimmen".

Die "Kundenrichtlinien für die Benützung des Geldausgabeautomaten im Rahmen des Bankomatservice" enthalten ua folgende Bestimmungen:

"Sorgfalt: Der Kunde ist verpflichtet, die Bankomatkarte mit aller Sorgfalt aufzubewahren. Der Code ist geheimzuhalten. Er darf nicht auf der Bankomatkarte notiert oder mit dieser zusammen aufbewahrt werden. Geben Sie den Code niemandem bekannt, auch nicht ihrer Kreditunternehmung; das gilt auch bei Verlust.

Deckung: Der Kunde darf die Geldausgabeautomaten nur benützen, wenn das Konto, zu dem die Bankomatkarte ausgestellt wurde, die erforderliche Deckung aufweist.

Belastung: Bezüge mit der Bankomatkarte werden vom Konto abgebucht und mit den Kontoauszügen bekanntgegeben. Bezüge an Wochenenden und Feiertagen werden so verbucht, als wären sie am folgenden Bankwerktag erfolgt.

Störungen: Für allfällige Schäden im Zusammenhang mit Störungen bei einem Geldausgabeautomaten übernehmen die Kreditunternehmungen keine Haftung.

Haftung: Alle Folgen und Nachteile des Abhandenkommens, der missbräuchlichen Verwendung, der Fälschung und Verfälschung der Bankomatkarte trägt der Kontoinhaber. Die Kreditunternehmung haftet nur für nachgewiesenes Verschulden und nur in dem Maße, in dem sie im Verhältnis zur anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Für Schäden, die durch Manipulation dritter Personen an zum Geldbezug oder zur Begleichung von Rechnungen errichteten Anlagen entstanden sind, die der Kontoinhaber nachweislich nicht zu vertreten hat, trifft ihn jedoch keine Haftung."

Der Kläger beehrte von der Beklagten die Bezahlung eines Betrages von S 10.000,-- sA. Alessandro T\*\*\*\*\* habe dem Kläger als einem in § 29 KSchG genannten Verband seinen Anspruch auf Bezahlung von S 10.000,-- samt Zinsen gemäß § 55 Abs 4 JN abgetreten. T\*\*\*\*\* habe die strittigen Abhebungen weder selbst durchgeführt, noch sei ihm erklärlich, wer als unbefugter Dritter diese Bargeldbezüge getätigt haben sollte. Die Originalbankomatkarte habe sich immer, insbesondere im Zeitpunkt der behaupteten Behebungen, in seinem Besitz befunden. Er habe mit dieser

Bankomatkarte auch noch selbst am 11. 6. 1990 eine Bankomatabhebung von S 100,-- vorgenommen. Der für Bankomatabhebungen unverzichtbare PIN-Code sei mit Ausnahme seiner mithaftenden Mutter keinem Dritten bekanntgewesen. T\*\*\*\*\* habe sich zu den behaupteten Behebungszeitpunkten jeweils auf dem Weg zu seiner Arbeitsstelle befunden, wo er am 8. 6. 1990 um 8.28 Uhr und am 9. 6. 1990 um 8.20 Uhr eingetroffen sei. Die Behebungen durch T\*\*\*\*\* selbst seien daher auszuschließen. Außerdem habe T\*\*\*\*\* am 8. 6. 1990 in der Firma seines Dienstgebers seinen Verrechnungsscheck, gezogen auf sein Gehaltskonto, ausgestellt und dabei die Originalbankomatkarte vorgewiesen. Es scheide daher eine unbefugte Benützung der Originalbankomatkarte durch Dritte aus. Die angebliche Behebung bzw die Abbuchung müsse entweder auf einem Systemfehler, einer Fehlbuchung oder auf einem Missbrauch durch einen unbekannten Dritten mittels einer gefälschten Bankomatkarte unter Ausspähung des PIN-Codes beruhen. In all diesen Fällen habe T\*\*\*\*\* den Schaden nicht zu verantworten. Nach allgemeinen Regeln dürfe die Bank dem Kunden einen missbräuchlichen Abhebungsvorgang nicht anlasten, der Schaden verbleibe bei der Bank. Die "Kundenrichtlinien für die Benützung der Geldausgabeautomaten im Rahmen des Bankomatservice" nähmen aber eine Schadensüberwälzung vor, zumal danach alle Folgen und Nachteile, auch der missbräuchlichen Verwendung, der Fälschung oder Verfälschung der Bankomatkarte, der Kontoinhaber trage, die Bank nur für nachgewiesenes Verschulden hafte und dies auch nur in jenem Maß, als sie im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt habe. Die hierin enthaltene Beweislastumkehr sei gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG Verbrauchern gegenüber unwirksam. Die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen" bestimmten in Punkt 33 Abs 2 einen Ausschluss jeglicher Haftung der Banken, "soweit es gesetzlich zulässig ist". Dies bedeute letztlich eine Beschränkung der Haftung auf grobes Verschulden. Beide zitierten AGB enthielten nachteilige Bestimmungen iSd § 864a ABGB. Eine solche Haftungs- und Überwälzungsregelung erscheine in jenen Fällen, in denen der Kunde die unbefugte Verwendung der Bankomatkarte durch eigene Sorglosigkeit oder durch zufälliges Abhandenkommen ermöglicht habe unbedenklich. Wenn aber ohne Verschulden des Kunden die Bankomatkarte etwa kopiert und rechtzeitig der eingetippte Code ausgespäht werde, was offensichtlich technisch möglich sei, verwirkliche sich das Risiko, das im Einsatz komplizierter Geräte und der Technik liege. Dies sei schon deshalb nicht dem Kunden sondern der Bank zuzurechnen, weil diese die Bankomatkarten in den Verkehr eingeführt habe und zur Ausweitung ihres Geschäftskreises benütze. Dennoch führten beide AGB dazu, dass in der Regel der Schaden beim Kunden bleibe, weil es an der Voraussetzung des - vom Kunden nachzuweisenden - Verschuldens der Bank fehlen werde und der Kunde den Schaden zu tragen hätte, obwohl er bei der Bank eingetreten sei. Dieser Haftungsausschluss verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB. Die primär geschädigte und wirtschaftlich stärkere Bank überwälze den Schaden auf den Kunden und berufe sich dabei auf das Fehlen von Faktoren (wichtiger Verursachungsbeitrag, Verschulden), die auch beim Kunden nicht vorlägen. Umgekehrt ziehe die Bank aus dem Einsatz von Bankomaten erhebliche Vorteile (rasche Kundengewinnung, Ersparnis von Personalkosten, Einhebung von Extragebühren für die Bankomatkarte etc). Die Bank habe die technischen Möglichkeiten für das Bankomatservice und damit die Gefahr geschaffen. Weiters betone die Bank stets, wie sicher das Abheben von Bankomaten sei und propagiere es. Der Kunde müsse den Aussagen der Bank, dass es sich um ein sicheres System handle, vertrauen und werde von ihr nicht auf mögliche Risiken und Fehlerquellen des Bankomatsystems hingewiesen, die ohne jedes Verschulden des Kunden eintreten könnten. All dies stelle eine gröbliche Benachteiligung des Kunden gemäß § 879 Abs 3 ABGB dar, weshalb der Haftungsausschluss der Bank nichtig sei. Der Kläger begehrte von der Beklagten die Bezahlung eines Betrages von S 10.000,-- sA. Alessandro T\*\*\*\*\* habe dem Kläger als einem in Paragraph 29, KSchG genannten Verband seinen Anspruch auf Bezahlung von S 10.000,-- samt Zinsen gemäß Paragraph 55, Absatz 4, JN abgetreten. T\*\*\*\*\* habe die strittigen Abhebungen weder selbst durchgeführt, noch sei ihm erklärlich, wer als unbefugter Dritter diese Bargeldbezüge getätigt haben sollte. Die Originalbankomatkarte habe sich immer, insbesondere im Zeitpunkt der behaupteten Behebungen, in seinem Besitz befunden. Er habe mit dieser Bankomatkarte auch noch selbst am 11. 6. 1990 eine Bankomatabhebung von S 100,-- vorgenommen. Der für Bankomatabhebungen unverzichtbare PIN-Code sei mit Ausnahme seiner mithaftenden Mutter keinem Dritten bekanntgewesen. T\*\*\*\*\* habe sich zu den behaupteten Behebungszeitpunkten jeweils auf dem Weg zu seiner Arbeitsstelle befunden, wo er am 8. 6. 1990 um 8.28 Uhr und am 9. 6. 1990 um 8.20 Uhr eingetroffen sei. Die Behebungen durch T\*\*\*\*\* selbst seien daher auszuschließen. Außerdem habe T\*\*\*\*\* am 8. 6. 1990 in der Firma seines Dienstgebers seinen Verrechnungsscheck, gezogen auf sein Gehaltskonto, ausgestellt und dabei die Originalbankomatkarte vorgewiesen. Es scheide daher eine unbefugte Benützung der Originalbankomatkarte durch Dritte aus. Die angebliche Behebung bzw die Abbuchung müsse entweder auf einem Systemfehler, einer Fehlbuchung

oder auf einem Missbrauch durch einen unbekannten Dritten mittels einer gefälschten Bankomatkarte unter Ausspähung des PIN-Codes beruhen. In all diesen Fällen habe T\*\*\*\*\* den Schaden nicht zu verantworten. Nach allgemeinen Regeln dürfe die Bank dem Kunden einen missbräuchlichen Abhebungsvorgang nicht anlasten, der Schaden verbleibe bei der Bank. Die "Kundenrichtlinien für die Benützung der Geldausgabeautomaten im Rahmen des Bankomatservice" nähmen aber eine Schadensüberwälzung vor, zumal danach alle Folgen und Nachteile, auch der missbräuchlichen Verwendung, der Fälschung oder Verfälschung der Bankomatkarte, der Kontoinhaber trage, die Bank nur für nachgewiesenes Verschulden hafte und dies auch nur in jenem Maß, als sie im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt habe. Die hierin enthaltene Beweislastumkehr sei gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 11, KSchG Verbrauchern gegenüber unwirksam. Die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen" bestimmten in Punkt 33 Absatz 2, einen Ausschluss jeglicher Haftung der Banken, "soweit es gesetzlich zulässig ist". Dies bedeute letztlich eine Beschränkung der Haftung auf grobes Verschulden. Beide zitierten AGB enthielten nachteilige Bestimmungen iSd Paragraph 864 a, ABGB. Eine solche Haftungs- und Überwälzungsregelung erscheine in jenen Fällen, in denen der Kunde die unbefugte Verwendung der Bankomatkarte durch eigene Sorglosigkeit oder durch zufälliges Abhandenkommen ermöglicht habe unbedenklich. Wenn aber ohne Verschulden des Kunden die Bankomatkarte etwa kopiert und rechtzeitig der eingetippte Code ausgespäht werde, was offensichtlich technisch möglich sei, verwirkliche sich das Risiko, das im Einsatz komplizierter Geräte und der Technik liege. Dies sei schon deshalb nicht dem Kunden sondern der Bank zuzurechnen, weil diese die Bankomatkarten in den Verkehr eingeführt habe und zur Ausweitung ihres Geschäftskreises benütze. Dennoch führten beide AGB dazu, dass in der Regel der Schaden beim Kunden bleibe, weil es an der Voraussetzung des - vom Kunden nachzuweisenden - Verschuldens der Bank fehle und der Kunde den Schaden zu tragen hätte, obwohl er bei der Bank eingetreten sei. Dieser Haftungsausschluss verstoße gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Die primär geschädigte und wirtschaftlich stärkere Bank überwälze den Schaden auf den Kunden und berufe sich dabei auf das Fehlen von Faktoren (wichtiger Verursachungsbeitrag, Verschulden), die auch beim Kunden nicht vorlägen. Umgekehrt ziehe die Bank aus dem Einsatz von Bankomaten erhebliche Vorteile (rasche Kundengewinnung, Ersparnis von Personalkosten, Einhebung von Extragebühren für die Bankomatkarte etc). Die Bank habe die technischen Möglichkeiten für das Bankomatservice und damit die Gefahr geschaffen. Weiters betone die Bank stets, wie sicher das Abheben von Bankomaten sei und propagiere es. Der Kunde müsse den Aussagen der Bank, dass es sich um ein sicheres System handle, vertrauen und werde von ihr nicht auf mögliche Risiken und Fehlerquellen des Bankomatsystems hingewiesen, die ohne jedes Verschulden des Kunden eintreten könnten. All dies stelle eine gröbliche Benachteiligung des Kunden gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB dar, weshalb der Haftungsausschluss der Bank nichtig sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die beiden strittigen Geldabhebungen seien mit der T\*\*\*\*\* zu seinem Girokonto ausgestellten "Scheckkarte mit Bankomatfunktion" durchgeführt worden, mit welcher er auch alle anderen nicht bestrittenen Geldabhebungen durchgeführt habe. Aufgrund der technischen Konstruktion der ausschließlich von der Firma G\*\*\*\*\* aufgestellten Geldausgabeautomaten und Bankomatkassen sowie der Speicherdaten des Magnetstreifens der Bankomatkarten sei ausgeschlossen, dass die gegenständlichen Bankomatbehebungen auf andere Weise als durch Einschieben der Originalbankomatkarte in den Geldausgabeautomaten und durch Eintippen des dazugehörigen PIN-Codes vorgenommen worden seien. Nach den beiden klagsgegenständlichen Behebungen habe T\*\*\*\*\* am 11. 6. 1990 um 22.20 Uhr beim Geldausgabeautomaten Nr \*\*\*\*\* einen Betrag von S 100,- mit der ihm von der Beklagten ausgestellten Originalbankomatkarte behoben. Die Auswertung der anlässlich dieser Behebung durch die Datenverarbeitungsanlage der G\*\*\*\*\* durchgeführten Überprüfung der damals eingeführten Bankomatkarte auf deren Datenkontinuität habe ergeben, dass vor dieser Geldbehebung mit derselben Originalbankomatkarte die Geldbehebung am 9. 6. 1990 um 7.41 Uhr vorgenommen worden sei. Diese Geldbehebung sei auf der T\*\*\*\*\* zur Verfügung gestellten Originalkarte gespeichert gewesen. Die Beträge seien nach korrektem Ablauf des mit der Originalbankomatkarte in Gang gesetzten Behebungsvorganges durch den Geldausgabeautomaten bereitgestellt und auch tatsächlich entnommen worden. Wären die bereitgestellten Geldscheine dem Geldausgabeschlitz des Automaten nicht entnommen worden, wären sie wieder eingezogen worden. In diesem Fall wäre das Girokonto T\*\*\*\*\*s nicht belastet worden. Außerdem wäre ein solcher Einziehungsvorgang dem Journalstreifen des Geldausgabeautomaten zu entnehmen, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Die bei den strittigen Geldbehebungen gespeicherten Daten seien korrekt an die Beklagte weitergeleitet worden, sie habe das Girokonto T\*\*\*\*\* in Übereinstimmung mit diesen Daten belastet; Fehlbuchungen lägen nicht vor.

Die vom Kläger angefochtene Haftungsregelung wäre auch unter der Annahme, dass die Abhebungen mit einer kopierten Bankomatkarte erfolgt wären, nicht sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der für den Fall der missbräuchlichen Verwendung gefälschter (kopierter) Bankomatkarten vereinbarte Haftungsausschluss der daran schuldlosen kontoführenden Bankinstituts stelle keine den Bankkunden gröblich benachteiligende Vertragsbestimmung dar. Diese Regelung entspreche der dem Bankomatvertrag immanenten Risikoverteilung. Selbst wenn die gegenständliche Haftungsregelung nicht Vertragsinhalt wäre, so käme man unter Anwendung der Sphärentheorie ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Nachteil von jenem zu tragen sei, in dessen Sphäre er eingetreten sei. Folgte man dem Vorbringen des Klägers, so käme es durch Manipulationen der beim Kunden befindlichen Karte - somit in dessen Sphäre - zur Geldbehebung. Der Nachteil sei somit in jedem Fall vom Kunden zu tragen. Dieses Ergebnis sei auch adäquat, weil die Verwendung der Bankomatkarte in erster Linie im Interesse des Kunden liege. "Lediglich aus Gründen besonderer Vorsicht" stütze sich die Beklagte auch auf die "Freizeichnungsklausel" gemäß Punkt 33 der AGBÖKr.

Die vom Kläger angefochtene Haftungsregelung wäre auch unter der Annahme, dass die Abhebungen mit einer kopierten Bankomatkarte erfolgt wären, nicht sittenwidrig iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Der für den Fall der missbräuchlichen Verwendung gefälschter (kopierter) Bankomatkarten vereinbarte Haftungsausschluss der daran schuldlosen kontoführenden Bankinstituts stelle keine den Bankkunden gröblich benachteiligende Vertragsbestimmung dar. Diese Regelung entspreche der dem Bankomatvertrag immanenten Risikoverteilung. Selbst wenn die gegenständliche Haftungsregelung nicht Vertragsinhalt wäre, so käme man unter Anwendung der Sphärentheorie ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Nachteil von jenem zu tragen sei, in dessen Sphäre er eingetreten sei. Folgte man dem Vorbringen des Klägers, so käme es durch Manipulationen der beim Kunden befindlichen Karte - somit in dessen Sphäre - zur Geldbehebung. Der Nachteil sei somit in jedem Fall vom Kunden zu tragen. Dieses Ergebnis sei auch adäquat, weil die Verwendung der Bankomatkarte in erster Linie im Interesse des Kunden liege. "Lediglich aus Gründen besonderer Vorsicht" stütze sich die Beklagte auch auf die "Freizeichnungsklausel" gemäß Punkt 33 der AGBÖKr.

Das Erstgericht gab der Klage statt und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von S 10.000,-- samt 4 % Zinsen seit 20. 7. 1990 an den Kläger. Es traf im Wesentlichen die eingangs erwähnten Feststellungen.

Rechtlich erwog das Erstgericht für den Fall, dass die beiden Behebungen mit der Originalbankomatkarte durchgeführt worden seien, dass die Belastung des Kontos von T\*\*\*\*\* und die anschließende Verrechnung mit Kontoeingängen zu Recht erfolgt wäre und der Klagsanspruch nicht zu Recht bestünde. Für den Fall, dass die beiden Behebungen von einem unbekannten Dritten mittels gefälschter Bankomatkarte durchgeführt worden seien, enthielten die "Kundenrichtlinien für die Benützung der Geldausgabeautomaten im Rahmen des Bankomatservice" die für den gegenständlichen Fall relevante Regelung: "Alle Vor- und Nachteile der Fälschung der Bankomatkarte trägt der Kontoinhaber", welche vom Kläger als gegen § 864a ABGB verstoßend bekämpft werde. Zunächst sei auf die Frage einzugehen, wer den Nachteil der Verwendung einer gefälschten Bankomatkarte ohne eine hiefür vorgesehene Regelung in den AGB der Beklagten zu tragen hätte. Insoferne sei dem Kläger beizupflichten, dass der Schaden in einem solchen Fall im Vermögen der Bank eintrete. Durch die Verwendung einer gefälschten Bankomatkarte erwirke der unbekannte Dritte die Freigabe von Geldscheinen, welche dem Vermögen der Bank zuzurechnen seien. Wenn nun den Inhaber des von der Bank in der Folge belasteten Kontos an der erfolgten Geldfreigabe kein Verschulden treffe - ein Verschulden T\*\*\*\*\* sei im gegenständlichen Fall nicht erwiesen - so erfolge die Überwälzung des bei der Bank eingetretenen Schadens an ihren Kunden durch Belastung seines Kontos mangels Schadenersatzpflicht des Kunden gegenüber der Bank aufgrund fehlenden Verschuldens des Kunden zu Unrecht. Angesichts dessen, dass von der Bank Bankomatkarten ausgegeben würden, die nicht fälschungssicher seien, könne auch nicht gesagt werden, dass sich die Tatsache der Fälschung der Bankomatkarte (ausschließlich) in der Sphäre des Kunden abspiele, wenn diesem kein Sorgfaltsverstoß im Umgang mit der Bankomatkarte vorzuwerfen sei. Nach den gesetzlichen Schadenersatzregelungen bestünde für den Fall, dass ein unbekannter Dritter die gegenständliche Behebung mittels gefälschter Bankomatkarte vorgenommen habe, keine Rechtsgrundlage, der zufolge die geschädigte Beklagte den Schaden auf T\*\*\*\*\* überwälzen könnte, weil ein sorgloser Umgang T\*\*\*\*\*s mit seiner Bankomatkarte nicht erwiesen sei. Die in den AGB der Beklagten enthaltene Regelung, wonach "alle Folgen und Nachteile der Fälschung der Bankomatkarte der Kontoinhaber trägt", sei in dieser Allgemeinheit als Bestimmung ungewöhnlichen Inhalts iSd § 864a ABGB anzusehen, die im redlichen Verkehr mit Banken nicht erwartet werden müsse und die für den Bankkunden grob nachteilig sei, weil hiedurch eine Ersatzpflicht des Kunden gegenüber seiner Bank auch für Schäden statuiert werde, die der Kunde nicht verschuldet habe. Dass die Beklagte T\*\*\*\*\* bei Vertragsabschluss besonders auf diese Bestimmungen ihrer AGB

hingewiesen hätte, werde im Prozess nicht behauptet. Die genannte Regelung sei daher gemäß § 864a ABGB nicht Inhalt des zwischen T\*\*\*\*\* und der Beklagten geschlossenen Vertrages geworden. Eine Haftung T\*\*\*\*\* sei daher in jenem Fall, dass die gegenständliche Behebung von einem unbekannten Dritten mittels gefälschter Bankomatkarte vorgenommen worden seien - was nicht feststehe - nicht gegeben. Rechtlich erwog das Erstgericht für den Fall, dass die beiden Behebungen mit der Originalbankomatkarte durchgeführt worden seien, dass die Belastung des Kontos von T\*\*\*\*\* und die anschließende Verrechnung mit Kontoeingängen zu Recht erfolgt wäre und der Klagsanspruch nicht zu Recht bestünde. Für den Fall, dass die beiden Behebungen von einem unbekannten Dritten mittels gefälschter Bankomatkarte durchgeführt worden seien, enthielten die "Kundenrichtlinien für die Benützung der Geldausgabeautomaten im Rahmen des Bankomatservice" die für den gegenständlichen Fall relevante Regelung: "Alle Vor- und Nachteile der Fälschung der Bankomatkarte trägt der Kontoinhaber", welche vom Kläger als gegen Paragraph 864 a, ABGB verstoßend bekämpft werde. Zunächst sei auf die Frage einzugehen, wer den Nachteil der Verwendung einer gefälschten Bankomatkarte ohne eine hierfür vorgesehene Regelung in den AGB der Beklagten zu tragen hätte. Insofern sei dem Kläger beizupflichten, dass der Schaden in einem solchen Fall im Vermögen der Bank eintrete. Durch die Verwendung einer gefälschten Bankomatkarte erwirke der unbekannte Dritte die Freigabe von Geldscheinen, welche dem Vermögen der Bank zuzurechnen seien. Wenn nun den Inhaber des von der Bank in der Folge belasteten Kontos an der erfolgten Geldfreigabe kein Verschulden treffe - ein Verschulden T\*\*\*\*\* sei im gegenständlichen Fall nicht erwiesen - so erfolge die Überwälzung des bei der Bank eingetretenen Schadens an ihren Kunden durch Belastung seines Kontos mangels Schadenersatzpflicht des Kunden gegenüber der Bank aufgrund fehlenden Verschuldens des Kunden zu Unrecht. Angesichts dessen, dass von der Bank Bankomatkarten ausgegeben würden, die nicht fälschungssicher seien, könne auch nicht gesagt werden, dass sich die Tatsache der Fälschung der Bankomatkarte (ausschließlich) in der Sphäre des Kunden abspiele, wenn diesem kein Sorgfaltsverstoß im Umgang mit der Bankomatkarte vorzuwerfen sei. Nach den gesetzlichen Schadenersatzregelungen bestünde für den Fall, dass ein unbekannter Dritter die gegenständliche Behebung mittels gefälschter Bankomatkarte vorgenommen habe, keine Rechtsgrundlage, der zufolge die geschädigte Beklagte den Schaden auf T\*\*\*\*\* überwälzen könnte, weil ein sorgloser Umgang T\*\*\*\*\*s mit seiner Bankomatkarte nicht erwiesen sei. Die in den AGB der Beklagten enthaltene Regelung, wonach "alle Folgen und Nachteile der Fälschung der Bankomatkarte der Kontoinhaber trägt", sei in dieser Allgemeinheit als Bestimmung ungewöhnlichen Inhalts iSd Paragraph 864 a, ABGB anzusehen, die im redlichen Verkehr mit Banken nicht erwartet werden müsse und die für den Bankkunden grob nachteilig sei, weil hiedurch eine Ersatzpflicht des Kunden gegenüber seiner Bank auch für Schäden statuiert werde, die der Kunde nicht verschuldet habe. Dass die Beklagte T\*\*\*\*\* bei Vertragsabschluss besonders auf diese Bestimmungen ihrer AGB hingewiesen hätte, werde im Prozess nicht behauptet. Die genannte Regelung sei daher gemäß Paragraph 864 a, ABGB nicht Inhalt des zwischen T\*\*\*\*\* und der Beklagten geschlossenen Vertrages geworden. Eine Haftung T\*\*\*\*\* sei daher in jenem Fall, dass die gegenständliche Behebung von einem unbekannten Dritten mittels gefälschter Bankomatkarte vorgenommen worden seien - was nicht feststehe - nicht gegeben.

Da ebenfalls nicht feststehe, ob nicht die beiden Abhebungen allenfalls doch mit Originalbankomatkarte und mit Wissen T\*\*\*\*\*s durchgeführt worden seien, sei zu prüfen, ob die Klage nicht allenfalls schon deshalb abzuweisen sei, weil der Kläger den Beweis, dass dies nicht der Fall gewesen sei, nicht erbracht habe. Grundsätzlich sei jede Partei für die ihren Anspruch begründenden Tatsachen beweispflichtig. Eine weitere Beweisregel besage jedoch "negativa non sunt probanda". Hier sei davon auszugehen, dass die Beklagte die positive Tatsache zu beweisen gehabt hätte, dass die beiden Abhebungen mit der Originalbankomatkarte vorgenommen worden seien und nicht der Kläger die negative Tatsache, dass die Abhebungen nicht mit der Originalbankomatkarte vorgenommen worden seien, somit keine Auszahlung an T\*\*\*\*\* - oder mit dessen Wissen an einen Dritten - erfolgt sei. Dies deshalb, weil die Beklagte durch die von ihr zur Verfügung gestellten Instrumentarien "Bankomat" und "Bankomatkarte" samt den dazu erforderlichen technischen Einrichtungen "näher zum Beweis" sei. Da nicht erwiesen sei, dass die Abhebungen mit der Originalkarte T\*\*\*\*\*s mit dessen Wissen vorgenommen oder dass diese durch nachlässigen Umgang T\*\*\*\*\*s mit seiner Bankomatkarte ermöglicht worden seien und darüber hinaus für den Fall, dass die Abhebungen mit einer von einem unbekannten Dritten gefälschten Bankomatkarte erfolgt seien, bei dem gegebenen Sachverhalt weder eine gesetzliche noch eine wirksame vertragliche Grundlage bestehe, den der Beklagten dadurch entstandenen Schaden auf T\*\*\*\*\* zu überwälzen, sei der Klage stattzugeben gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000,-, nicht jedoch S 260.000,- übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwende, würden gemäß § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es denn, der eine Vertragsteil habe den anderen Vertragsteil darauf hingewiesen. Verstosse eine Vertragsbestimmung gegen diese Vorschrift, so gelte der Vertrag ohne sie. Als objektiv ungewöhnlich sei eine Klausel dann zu beurteilen, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweiche, sodass er nach den Umständen mit ihr vernünftiger Weise nicht zu rechnen brauche: Einer solchen Vertragsbestimmung müsse somit ein Überrumpelungs- oder gar Übertölpelungseffekt innewohnen. Es komme aber nicht nur auf deren Inhalt allein an, das Ungewöhnliche einer Klausel ergebe sich vielmehr vor allem aus deren Einordnung in das Gesamtgefüge des Textes.

Wende man die oben dargelegte Rechtslage auf den gegenständlichen Fall an, so könne keine Rede davon sein, dass die inkriminierte Vertragsbestimmung in den Kundenrichtlinien der Beklagten "versteckt" so eingefügt worden wäre, dass sie der Vertragspartner dort nicht vermuten könne. Der diesbezügliche Passus sei unmissverständlich mit "Haftung" betitelt. Dies sei zweifellos jener Teil, wo der Vertragspartner des Verwenders der AGB die inkriminierte Klausel erwarten müsse. Auch wenn man berücksichtige, dass Alessandro T\*\*\*\*\* bzw seine Mutter bei Vertragsabschluss nicht gesondert auf diese Bestimmung hingewiesen worden seien, zwischen Banken und Kunden üblicherweise ein Vertrauensverhältnis bestehe und für die Verwendung von Bankomatkarten damals - wie auch heute - von den Banken massiv geworben werde, so könne schon im Hinblick darauf, dass eben Bankomatkarten in Österreich nicht fälschungssicher seien, nicht von einer Klausel objektiv ungewöhnlichen Inhalts gesprochen werden. Da insoferne ein Verstoß nach § 864a ABGB zu verneinen sei, sei auch die inkriminierte Klausel in den Kundenrichtlinien der Beklagten wirksam vereinbart worden. Die nunmehr durchzuführende Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB gehe allerdings zu Lasten der Beklagten aus. Führe nämlich die Geltungskontrolle (§ 864a ABGB) nicht zur Ausschaltung der beanstandeten Vertragsklausel, sei - wenn, wie hier, sich die Klägerin darauf berufen habe - nachzuprüfen, ob die Vertragsinhalt gewordene, in den AGB oder im Vertragsformblatt enthaltene Klausel eine gröbliche Benachteiligung des anderen Vertragsteiles mit sich bringe. Durch die in § 879 Abs 3 ABGB verankerte Generalklausel sollten unfaire Bestimmungen der AGB oder Vertragsformblättern hintangehalten werden. In dort enthaltenen Nebenbestimmungen trafen nicht selten die objektive Unbilligkeit der Bestimmung infolge einseitiger Verschiebung des vom Gesetz vorgesehenen Interessenausgleichs durch den Verwender der AGB oder Formblätter zum Nachteil des Vertragspartners und die "verdünnte Willensfreiheit" zusammen, vermöge deren dieser Vertragsbestandteile zum Inhalt seiner Erklärung mache, die er in Wahrheit nicht wolle. Die Verschiebung sei umso eher unangemessen, je stärker die Willensfreiheit des anderen Vertragsteiles ausgehöhlt sei. Könne die Abweichung vom dispositiven Recht schon schlechthin eine gröbliche Benachteiligung des anderen Vertragsteiles zur Folge haben, wenn sie jedweder sachlicher Rechtfertigung entbehre, so sei eine solche Benachteiligung jedenfalls stets dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen stehe. Das Ergebnis einer solchen Interessenabwägung zeige auf, ob die Klausel - noch - als sachlich gerechtfertigte Abweichung vom nachgiebigen Recht zu beurteilen sei; vor allem sei bei dieser Interessenabwägung der den vom Verwender damit verfolgten Interessen beizumessende Stellenwert mit den Belastungen, die damit für den Vertragspartner verbunden sein könnten, ins Verhältnis zu setzen.

Wende man die oben dargelegte Rechtslage auf den gegenständlichen Fall an, so könne keine Rede davon sein, dass die inkriminierte Vertragsbestimmung in den Kundenrichtlinien der Beklagten "versteckt" so eingefügt worden wäre, dass sie der Vertragspartner dort nicht vermuten könne. Der diesbezügliche Passus sei unmissverständlich mit "Haftung" betitelt. Dies sei zweifellos jener Teil, wo der Vertragspartner des Verwenders der AGB die inkriminierte Klausel erwarten müsse. Auch wenn man berücksichtige, dass Alessandro T\*\*\*\*\* bzw seine Mutter bei Vertragsabschluss nicht



gesondert auf diese Bestimmung hingewiesen worden seien, zwischen Banken und Kunden üblicherweise ein Vertrauensverhältnis bestehe und für die Verwendung von Bankomatkarten damals - wie auch heute - von den Banken massiv geworben werde, so könne schon im Hinblick darauf, dass eben Bankomatkarten in Österreich nicht fälschungssicher seien, nicht von einer Klausel objektiv ungewöhnlichen Inhalts gesprochen werden. Da insoferne ein Verstoß nach Paragraph 864 a, ABGB zu verneinen sei, sei auch die inkriminierte Klausel in den Kundenrichtlinien der Beklagten wirksam vereinbart worden. Die nunmehr durchzuführende Inhaltskontrolle gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB gehe allerdings zu Lasten der Beklagten aus. Führe nämlich die Geltungskontrolle (Paragraph 864 a, ABGB) nicht zur Ausschaltung der beanstandeten Vertragsklausel, sei - wenn, wie hier, sich die Klägerin darauf berufen habe - nachzuprüfen, ob die Vertragsinhalt gewordene, in den AGB oder im Vertragsformblatt enthaltene Klausel eine gröbliche Benachteiligung des anderen Vertragsteiles mit sich bringe. Durch die in Paragraph 879, Absatz 3, ABGB verankerte Generalklausel sollten unfaire Bestimmungen der AGB oder Vertragsformblättern hintangehalten werden. In dort enthaltenen Nebenbestimmungen trafen nicht selten die objektive Unbilligkeit der Bestimmung infolge einseitiger Verschiebung des vom Gesetz vorgesehenen Interessenausgleichs durch den Verwender der AGB oder Formblätter zum Nachteil des Vertragspartners und die "verdünnte Willensfreiheit" zusammen, vermöge deren dieser Vertragsbestandteile zum Inhalt seiner Erklärung mache, die er in Wahrheit nicht wolle. Die Verschiebung sei umso eher unangemessen, je stärker die Willensfreiheit des anderen Vertragsteiles ausgehöhlt sei. Könne die Abweichung vom dispositiven Recht schon schlechthin eine gröbliche Benachteiligung des anderen Vertragsteiles zur Folge haben, wenn sie jedweder sachlicher Rechtfertigung entbehre, so sei eine solche Benachteiligung jedenfalls stets dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen stehe. Das Ergebnis einer solchen Interessenabwägung zeige auf, ob die Klausel - noch - als sachlich gerechtfertigte Abweichung vom nachgiebigen Recht zu beurteilen sei; vor allem sei bei dieser Interessenabwägung der den vom Verwender damit verfolgten Interessen beizumessende Stellenwert mit den Belastungen, die damit für den Vertragspartner verbunden sein könnten, ins Verhältnis zu setzen.

All dies treffe auf die gegenständliche Konstellation zu, wo nach den Kundenrichtlinien die Rechtsposition der Beklagten in einem auffallenden Missverhältnis zur Rechtsposition des Kunden, und zwar für diesen gröblich benachteiligend, sei. Tatsache sei, dass die Banken als die wirtschaftlich stärkeren das Bankomatsystem mit erheblichen Werbeaufwand in Österreich eingeführt, im Gegensatz zu Deutschland, die Bankomatkarten aber nicht fälschungssicher gestaltet hätten. Zwar zögen beide Teile aus dem Bankomatsystem Vorteile, doch würden zweifellos jene der Bank, die für die Ausgabe der Bankomatkarten Gebühren einhebe und sich Personalkosten erspare, wogegen der Kunde das Bankomatsystem in der angebotenen Form, insbesondere einschließlich der Gefahr der Duplizierung seiner Bankomatkarte ohne sein Verschulden, akzeptieren müsse, überwiegen. Schließlich habe sich auch der BGH mit diesem Problemkreis bereits auseinandergesetzt und ausgesprochen, dass eine Klausel, die das Missbrauchsrisiko ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Kunden auf diesen abwälze, unwirksam sei. All diese Erwägungen ließen die inkriminierte Haftungsregelung in den Kundenrichtlinien der Beklagten für den Kunden gröblich benachteiligend erscheinen, weshalb die Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB zur Nichtigkeit der diesbezüglichen Vertragsbestimmung betreffend die Haftung des Kunden auch für alle Folgen und Nachteile der Fälschung und Verfälschung der Bankomatkarte führe. All dies treffe auf die gegenständliche Konstellation zu, wo nach den Kundenrichtlinien die Rechtsposition der Beklagten in einem auffallenden Missverhältnis zur Rechtsposition des Kunden, und zwar für diesen gröblich benachteiligend, sei. Tatsache sei, dass die Banken als die wirtschaftlich stärkeren das Bankomatsystem mit erheblichen Werbeaufwand in Österreich eingeführt, im Gegensatz zu Deutschland, die Bankomatkarten aber nicht fälschungssicher gestaltet hätten. Zwar zögen beide Teile aus dem Bankomatsystem Vorteile, doch würden zweifellos jene der Bank, die für die Ausgabe der Bankomatkarten Gebühren einhebe und sich Personalkosten erspare, wogegen der Kunde das Bankomatsystem in der angebotenen Form, insbesondere einschließlich der Gefahr der Duplizierung seiner Bankomatkarte ohne sein Verschulden, akzeptieren müsse, überwiegen. Schließlich habe sich auch der BGH mit diesem Problemkreis bereits auseinandergesetzt und ausgesprochen, dass eine Klausel, die das Missbrauchsrisiko ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Kunden auf diesen abwälze, unwirksam sei. All diese Erwägungen ließen die inkriminierte Haftungsregelung in den Kundenrichtlinien der Beklagten für den Kunden gröblich benachteiligend erscheinen, weshalb die

Inhaltskontrolle gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB zur Nichtigkeit der diesbezüglichen Vertragsbestimmung betreffend die Haftung des Kunden auch für alle Folgen und Nachteile der Fälschung und Verfälschung der Bankomatkarte führe.

Im Sinne dieser Ausführungen erweise sich daher das Klagebegehren als berechtigt. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass man ausgehend von den erstgerichtlichen Feststellungen auch über die Beweislast zur Klagsstattgebung gelange. Zutreffend habe das Erstgericht erkannt, dass in concreto, wo nicht feststehe, dass Alessandro T\*\*\*\*\* nicht selbst oder in schuldhaftem Zusammenwirken mit einem Dritten die strittigen Behebungen vorgenommen oder veranlasst habe, die Beklagte im Hinblick auf das von ihr zur Verfügung gestellte Bankomatsystem "näher zum Beweis" und daher für den Beweis der Bankomatbehebungen aufgrund des Missbrauchs durch Dritte, Systemfehler oder seiner Manipulationen beweispflichtig sei. Diese scheine völlig sachgerecht, zumal es für den Kunden in den geschilderten Fällen unmöglich wäre, diesbezüglich den Beweis zu erbringen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil ein vergleichbarer Fall vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschieden worden sei.

Die dagegen von der beklagten Partei erhobene Revision ist nicht berechtigt.

Die Revision macht im Wesentlichen geltend, dass im vorliegenden Fall der vereinbarte Haftungsausschluss nach § 879 Abs 3 ABGB nicht nichtig sei. Der für den Fall der missbräuchlichen Verwendung gefälschter (kopierter) Bankomatkarten vereinbarte Haftungsausschluss der - daran schuldlosen kontoführenden - Bank, entspreche vielmehr der dem Bankomatvertrag immanenten Risikoverteilung. Der Bankomatvertrag bringe nämlich primär Vorteile für den Kunden, dem eine erleichterte Geldabhebung ermöglicht werde, ohne dass für die einzelnen Abhebungen Gebühren in Rechnung gestellt würden, mit sich. Aufgrund dieser Vorteile könne es aber keinesfalls als gröblich benachteiligend angesehen werden, dass der Kunde auch die Risiken der Verwendung der Bankomatkarte zu tragen habe. Ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB sei aber auch deshalb nicht gegeben, da vergleichbare Regelungen über die Risikotragung beispielsweise auch in den §§ 1155 und 1168 ABGB vorgesehen seien. Auch dort erfolge die Risikozurechnung nach der Sphäre. Die Revision macht im Wesentlichen geltend, dass im vorliegenden Fall der vereinbarte Haftungsausschluss nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nicht nichtig sei. Der für den Fall der missbräuchlichen Verwendung gefälschter (kopierter) Bankomatkarten vereinbarte Haftungsausschluss der - daran schuldlosen kontoführenden - Bank, entspreche vielmehr der dem Bankomatvertrag immanenten Risikoverteilung. Der Bankomatvertrag bringe nämlich primär Vorteile für den Kunden, dem eine erleichterte Geldabhebung ermöglicht werde, ohne dass für die einzelnen Abhebungen Gebühren in Rechnung gestellt würden, mit sich. Aufgrund dieser Vorteile könne es aber keinesfalls als gröblich benachteiligend angesehen werden, dass der Kunde auch die Risiken der Verwendung der Bankomatkarte zu tragen habe. Ein Verstoß gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sei aber auch deshalb nicht gegeben, da vergleichbare Regelungen über die Risikotragung beispielsweise auch in den Paragraphen 1155 und 1168 ABGB vorgesehen seien. Auch dort erfolge die Risikozurechnung nach der Sphäre.

Zur Frage der Beweislastverteilung führt die Revisionswerberin aus, dass die festgestellten Umstände nach allgemeiner Lebenserfahrung dafür sprächen, dass die strittigen Behebungen mit der Originalkarte unter Verwendung des PIN-Codes erfolgt seien. Dieser typische Erfahrungszusammenhang begründe - entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes - einen Anscheinsbeweis für die Verwendung der Originalkarte. Um diesen Anscheinsbeweis zu bekräftigen, müsste der Karteninhaber dartun und beweisen, dass besondere Umstände im konkreten Fall einen abweichenden Geschehensablauf (etwa eine Duplizierung der Bankomatkarte wahrscheinlich erscheinen ließen).

Diese Ausführungen sind im Ergebnis nicht berechtigt:

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (EvBl 1983/129 = JBl 1983, 534). Gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls dann anzunehmen,

wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (EvBl 1983/129 = JBl 1983, 534).

Wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, trifft dies auf die gegenständlichen Kundenrichtlinien zu.

Es muss allerdings zwischen dem Ausschluss der Haftung von Banken für technischen Missbrauch von Bankomatkarten, im Gegensatz zum Haftungsausschluss für Missbrauch wegen Verlustes, unterschieden werden. Keine Bedenken durch die in den AGB festgelegte Haftungsregelung gegen die Klausel bestünden bei Verlust von Karte und Code. Anders ist es jedoch, wenn ohne Verschulden des Kunden die Bankomatkarte bei einer "falschen" Bankomatkasse kopiert und gleichzeitig der eingetippte Code "ausgespäht" wird. In diesen Fällen verwirklicht sich das Risiko, das im Einsatz komplizierter Geräte und der Technik liegt. All dies sind Faktoren, die schon prima vista nicht dem Kunden sondern der Bank zuzurechnen sind, weil diese sie in den Verkehr eingeführt hat und zur Ausweitung ihres Geschäftskreises benützt. Die in den Kundenrichtlinien festgelegte Risikotragung kann einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB nicht standhalten. Muss es doch als gröbliche Benachteiligung angesehen werden, wenn die primär geschädigte und gewiss wirtschaftlich stärkere Bank den Schaden auf den Kunden überwälzt und sich dabei auf das Fehlen von Faktoren beruft, die auch beim Kunden nicht vorliegen: Denn auch dieser hat den gewichtigen Verursachungsbeitrag nicht geleistet, und auch bei ihm fehlt es am Verschulden. Es scheint vielmehr, dass diese Verlagerung nur durch die Machtposition des stärkeren Vertragspartners begründet ist (Kurschel, "Verdoppelte" und verlorene Bankomatkarten, *ecolex* 1990, 79). Es muss allerdings zwischen dem Ausschluss der Haftung von Banken für technischen Missbrauch von Bankomatkarten, im Gegensatz zum Haftungsausschluss für Missbrauch wegen Verlustes, unterschieden werden. Keine Bedenken durch die in den AGB festgelegte Haftungsregelung gegen die Klausel bestünden bei Verlust von Karte und Code. Anders ist es jedoch, wenn ohne Verschulden des Kunden die Bankomatkarte bei einer "falschen" Bankomatkasse kopiert und gleichzeitig der eingetippte Code "ausgespäht" wird. In diesen Fällen verwirklicht sich das Risiko, das im Einsatz komplizierter Geräte und der Technik liegt. All dies sind Faktoren, die schon prima vista nicht dem Kunden sondern der Bank zuzurechnen sind, weil diese sie in den Verkehr eingeführt hat und zur Ausweitung ihres Geschäftskreises benützt. Die in den Kundenrichtlinien festgelegte Risikotragung kann einer Überprüfung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nicht standhalten. Muss es doch als gröbliche Benachteiligung angesehen werden, wenn die primär geschädigte und gewiss wirtschaftlich stärkere Bank den Schaden auf den Kunden überwälzt und sich dabei auf das Fehlen von Faktoren beruft, die auch beim Kunden nicht vorliegen: Denn auch dieser hat den gewichtigen Verursachungsbeitrag nicht geleistet, und auch bei ihm fehlt es am Verschulden. Es scheint vielmehr, dass diese Verlagerung nur durch die Machtposition des stärkeren Vertragspartners begründet ist (Kurschel, "Verdoppelte" und verlorene Bankomatkarten, *ecolex* 1990, 79).

Auch die vom Revisionswerber angeführte Sphärentheorie sowie der Vergleich mit den §§ 1155 und 1168 ABGB kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Die hier gegenständliche Vertragsbestimmung verteilt das Risiko gerade nicht nach dem Gesichtspunkt, in wessen Sphäre der Schaden entstanden ist, sondern bestimmt vielmehr einen gänzlichen Haftungsausschluss der Bank, völlig unabhängig davon, welchem Vertragspartner dieser Missbrauch zuzurechnen wäre. Im Übrigen ist gerade der Fall, in dem eine Bankomatkarte dupliziert wird, nicht der Sphäre des Kunden zuzurechnen, sondern vielmehr dem Risikobereich der Bank, da derartige Fälschungen vermutlich durch Manipulationen am Bankomat bzw Anbringen von Kameras zustandekommen und es daher im Einflussbereich der Bank liegt, derartige Missbräuche zu verhindern. Auch die vom Revisionswerber angeführte Sphärentheorie sowie der Vergleich mit den Paragraphen 1155 und 1168 ABGB kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Die hier gegenständliche Vertragsbestimmung verteilt das Risiko gerade nicht nach dem Gesichtspunkt, in wessen Sphäre der Schaden entstanden ist, sondern bestimmt vielmehr einen gänzlichen Haftungsausschluss der Bank, völlig unabhängig davon, welchem Vertragspartner dieser Missbrauch zuzurechnen wäre. Im Übrigen ist gerade der Fall, in dem eine Bankomatkarte dupliziert wird, nicht der Sphäre des Kunden zuzurechnen, sondern vielmehr dem Risikobereich der Bank, da derartige Fälschungen vermutlich durch Manipulationen am Bankomat bzw Anbringen von Kameras zustandekommen und es daher im Einflussbereich der Bank liegt, derartige Missbräuche zu verhindern.

Der Haftungsausschluss von Banken für technischen Missbrauch von Bankomatkarten, im Gegensatz zum Haftungsausschluss für Missbrauch wegen Verlustes, ist daher gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig. Der Haftungsausschluss von Banken für technischen Missbrauch von Bankomatkarten, im Gegensatz zum Haftungsausschluss für Missbrauch wegen Verlustes, ist daher gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nichtig.

Zu prüfen ist weiters die Frage, wen die Beweislast dafür trifft, dass eine duplizierte Karte verwendet und nicht die

Originalbankomatkarte verwendet wurde.

Grundsätzlich bleibt es auch beim Einsatz der Karte mit PIN bei der normalen Beweislastverteilung: Verlangt der Kartenherausgeber Aufwandsersatz, hat er nachzuweisen, dass der Karteninhaber die Karte selbst verwendet hat. Er muss daher beweisen, dass die fragliche Karte des Karteninhabers verwendet wurde, und nicht etwa eine verfälschte andere Karte oder gar eine Totalfälschung. Die Verwendung der PIN ist aber ein ganz gewichtiges Indiz dafür, dass der Karteninhaber die Karte selbst verwendete oder jedenfalls den Missbrauch schuldhaft ermöglicht hat (vgl Taupitz, Zivilrechtliche Haftungsfragen bei Kartenmissbrauch nach österreichischem Recht, ÖBA 1997, 765 ff [780]). Grundsätzlich bleibt es auch beim Einsatz der Karte mit PIN bei der normalen Beweislastverteilung: Verlangt der Kartenherausgeber Aufwandsersatz, hat er nachzuweisen, dass der Karteninhaber die Karte selbst verwendet hat. Er muss daher beweisen, dass die fragliche Karte des Karteninhabers verwendet wurde, und nicht etwa eine verfälschte andere Karte oder gar eine Totalfälschung. Die Verwendung der PIN ist aber ein ganz gewichtiges Indiz dafür, dass der Karteninhaber die Karte selbst verwendete oder jedenfalls den Missbrauch schuldhaft ermöglicht hat vergleiche Taupitz, Zivilrechtliche Haftungsfragen bei Kartenmissbrauch nach österreichischem Recht, ÖBA 1997, 765 ff [780]).

Sofern daher die richtige PIN verwendet wurde spricht daher der Beweis des ersten Anscheins für eine Nutzung der Karte durch den Karteninhaber selbst oder für eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht (Taupitz aaO). Der Anscheinsbeweis kann aber durch den Karteninhaber dadurch erschüttert werden, dass er die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs beweist (Rechberger in Rechberger, ZPO2 Rz 22 vor § 266). In einem solchen Fall hat dann der ursprünglich Beweispflichtige den strikten Beweis über die von ihr behaupteten (Haupt-)Tatsachen zu führen. Sofern daher die richtige PIN verwendet wurde spricht daher der Beweis des ersten Anscheins für eine Nutzung der Karte durch den Karteninhaber selbst oder für eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht (Taupitz aaO). Der Anscheinsbeweis kann aber durch den Karteninhaber dadurch erschüttert werden, dass er die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs beweist (Rechberger in Rechberger, ZPO2 Rz 22 vor Paragraph 266.). In einem solchen Fall hat dann der ursprünglich Beweispflichtige den strikten Beweis über die von ihr behaupteten (Haupt-)Tatsachen zu führen.

Im vorliegenden Fall haben die Vorinstanzen den Anscheinsbeweis durch die Feststellung, es sei nicht erwiesen, dass die strittigen Behebungen mit der Originalbankomatkarte erfolgten, als erschüttert und damit als nicht erbracht angesehen. Dies ergibt sich aus den konkreten Umständen des Einzelfalles (Behebungen zu einem Zeitpunkt, als der Karteninhaber nicht am Behebungsort sein konnte; Möglichkeit der Duplizierung der Karte, Möglichkeit des Ausspähens der PIN). Das ist aber - entgegen der Frage nach der Zulässigkeit des Anscheinsbeweises - keine Rechts- sondern eine nicht reversible Tatfrage (Rechberger aaO). Da demnach die beklagte Partei den grundsätzlich ihr obliegenden Beweis der Benützung der Originalbankomatkarte durch den Karteninhaber weder mit Hilfe des Anscheinsbeweises noch sonst (strikt) erbringen konnte, erfolgte die Belastung des Kontos des Bankomatkarteninhabers zu Unrecht, weshalb das Klagebegehren zu Recht besteht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Textnummer**

E58407

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:00200B00133.99V.0629.000

**Im RIS seit**

29.07.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)