

10. Juli 2001 / AT

Infobrief 22/01

Kreditkarte, Internet, Missbrauch durch Dritte, Reklamationsfrist

Sachverhalt

Eine Kreditkarteninhaberin führte ein Konto bei der Allgemeinen Deutschen Direktbank AG (Diba). Zwischen August und Dezember 1999 wurden von ihrem Konto jeweils kleinere Beträge von einer Internetfirma abgebucht, ohne dass die Kreditkarteninhaberin dem Unternehmen eine diesbezügliche Weisung erteilt hatte. Die Abbuchungen erfolgten unstreitig aufgrund unberechtigter Angaben der VISA-Kreditkartennummer durch Dritte im Internet. Die Kreditkarteninhaberin bemerkte die Abbuchungen der kleineren Beträge erst einige Monate später. Die Bank schrieb ihr lediglich die Beträge wieder gut, die sie innerhalb eines Monats seit der Abbuchung reklamiert hatte und verwies auf ihre AGB, nach denen eine Reklamationsfrist von einem Monat ab Rechnungsdatum bestehe.

Nach längerem Briefwechsel bot die Bank der Kreditkarteninhaberin an, sich den verbleibenden Betrag von 633,- DM zu teilen. Die Kreditkarteninhaberin leitete daraufhin ein Schiedsgerichtsverfahren beim Ombudsmann der Banken ein, welches auch nach knapp einem Jahr zu keinem Ergebnis kam. Die Kreditkarteninhaberin ist der Auffassung, dass sie den entstandenen Schaden nicht zu tragen habe sondern die Bank.

* Direktor

Prof. Dr. Udo Reifner

* Rödingsmarkt 33 • D-20459 Hamburg

Hamburger Sparkasse • BLZ 200 505 50

Konto-Nr. 1238 122921

* Fon: 040/309691-0 • Fax: 040/309691-22

E-mail: iff@iff-hamburg.de

WWW: <http://www.iff-hamburg.de>

Stellungnahme

1.) Kein Erfüllungsanspruch

Liegt keine Weisung des Karteninhabers i.S.v. §§ 675, 665 BGB vor (Pichler NJW 1998, 3234 f.), kann das Kreditinstitut keinen Aufwendungsersatzanspruch gem. § 670 BGB geltend machen (BGHZ 114, 238; Palandt § 676h BGB, Rz. 16).

Von einer fehlenden Weisung ist im vorliegenden Fall auszugehen, da die Angabe der Daten einer Kreditkarte allein nicht ausreichen, eine Weisung des Karteninhabers zu belegen, da diese Daten bei jeder beabsichtigten Transaktion zwangsweise an Dritte weitergegeben werden und diese somit für eine Vielzahl von Personen zugänglich sind.

Das Schweigen auf Abbuchungen vom eigenen Konto stellt grundsätzlich keine konkludente **Genehmigung** der Abbuchung dar, auch wenn

„der Schuldner über mehrere Monate die streitigen Belastungsbuchungen nicht beanstandet hat.“

BGH WM 2000, 1577 (1579) = NJW 2000, 2667

Dieses gilt auch im Fall zugesandter Rechnungsabschlüsse, da damit gerade nicht die einzelnen Belastungsbuchungen genehmigt werden (BGH WM 2000, 1577).

Der BGH hat festgestellt, dass einer Einzugsermächtigung-Lastschrift **zeitlich unbegrenzt widersprochen werden kann** (BGH WM 2000, 1577 (1579)). Die Entscheidung erscheint auf Fälle eines Missbrauchs der Daten einer Kreditkarte übertragbar. Die Karteninhaberin hatte den Zahlungen im vorliegenden Fall widersprochen. Damit liegt keine fiktive Genehmigung der Weisung vor.

Anders wäre das nur zu beurteilen, wenn der Karteninhaber in den AGB's ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass die Anerkennung des Saldos auch eine Genehmigung der darin enthaltenen Belastungen umfasst und der Kreditkarteninhaber bei Erteilung des Rechnungsabschlusses noch einmal hingewiesen wird (BGH WM 2000, 1577 (1579)), wozu auch der Hinweis auf die rechtlichen Konsequenzen gehören dürfte. Davon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen.

2.) Positive Vertragsverletzung

Dem Kreditinstitut bleibt dann noch die Möglichkeit, einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung geltend zu machen, wenn dieser seine Pflichten im Rahmen des Kreditkartenvertrages verletzt hat und dadurch der Schaden entstanden ist (Taupitz: Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch 1995, S. 164 ff.). Die Nutzung der Kreditkarte an sich, auch im Internet, kann aber nicht an sich als Vertragsverletzung angesehen werden, da dieses im erlaubten Rahmen der Nutzung einer Kreditkarte geschieht (Pichler NJW 1998, 3234 (3236)). Anderslautende vertrag-

liche Regelungen bei Kreditkartenverträgen sind dem IFF nicht bekannt. Es bleibt daher als Pflichtverletzung allein der Zeitpunkt der Reklamation.

aa) Verletzung einer Pflicht nach den vereinbarten AGB

Hat der Kreditkarteninhaber nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Pflicht, vor Ablauf der Beanstandungsfristen unberechtigte Zahlungen gegenüber dem Kreditinstitut zu reklamieren, damit das Kreditinstitut die Zahlung von dem Vertragsunternehmen zurückholen kann, kommt es auf die Wirksamkeit einer derartigen Klausel an.

Eine unangemessene Benachteiligung des Kreditkarteninhabers gem. § 9 Abs. 1 AGBG allein wegen der Reklamationspflicht liegt dann wohl nicht vor, da das Missbrauchsrisiko grundsätzlich vom Kreditinstitut getragen wird und die Reklamation dazu dient, dass das Kreditkartenunternehmen das Risiko ihrerseits zeitnah an die Vertragsunternehmen weitergeben kann. Die „Reklamationspflicht von einem Monat ab Rechnungsdatum“ erscheint dazu nicht unangemessen kurz (Taupitz a.a.O. S. 170; Pichler NJW 1998, 3234 (3236), Fn. 36).

Allerdings kann eine derartige Klausel **gegen das Transparenzgebot verstoßen** (Münchener Kommentar, 3. Aufl., § 9 AGBG, Rz. 11a), wenn dem Kreditkarteninhaber in der Klausel nicht hinreichend deutlich gemacht wird, dass er bei Unterlassung entgegen der gesetzlichen Regelung von § 676 h BGB bei Missbrauch über den Umweg der „positiven Vertragsverletzung“ dann doch für die abgehobenen Beträge haften muss und dem Kreditkarteninhaber die rechtlichen Konsequenzen seines Schweigens nicht vor Augen geführt werden (BGH WM 2000, 1577 (1579)).

Des weiteren kann eine derartige Klausel unwirksam sein, wenn damit ein **Anerkenntnis fingiert** wird, bei dem der Karteninhaber die Möglichkeit der späteren Berichtigung des Rechnungsabschlusses gänzlich genommen werden soll (Taupitz a.a.O. S. 173).

Außerdem ist in den Fällen eines Missbrauchs an eine **unzulässige Umgehung des § 676 h BGB** zu denken, da der Gesetzeswortlaut und der Schutzzweck der Norm gerade die Haftung des Kreditkarteninhabers bei Missbrauchsfällen ausdrücklich ausschließen wollte und eine Umgehung des § 676 h BGB nicht zulässig ist (Palandt § 676 h BGB, Rz. 16 mit wohl im Ergebnis anderer Ansicht).

bb) Verschulden

Ein Verschulden lässt sich verneinen, wenn es allein aus der Überschreitung einer in den AGB's gesetzten Frist beruht (Martinek/Oechsler im Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 67 Rz. 43). Das konkrete Verschulden der Kreditkarteninhaberin muss das Kreditinstitut daher erst einmal behaupten, allerdings obliegt es dem Karteninhaber aufgrund seines Gefahren- und Verantwortungsbereiches darzulegen, wieso ihn kein Verschulden treffe, etwa bei längerer Auslandsreise oder Unzumutbarkeit der Überprüfung des Rechnungsabschlusses (Beispiele dafür genannt in Taupitz a.a.O. S. 174).

cc) Kausalität

Das verspätete Reklamieren muss dazu den Missbrauch ermöglicht haben. Diese Kausalität wird für die ersten Zahlungen kaum der Fall sein, da die Kreditkarteninhaberin erst einen Monat nach Erhalt der Rechnung die – hier einmal unterstellte – Pflicht hatte, dieses dem Kreditinstitut mitzuteilen. Erst für weitere Zahlungen ab diesem Zeitpunkt kann für das identische Vertragsunternehmen ein Schaden kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführen sein.

Das Kreditinstitut kann bei fehlender Weisung die gezahlten Beträge auch grundsätzlich wieder zurückfordern, ohne an Fristen gebunden zu sein. Anders ist dieses bei einem wirksam vereinbarten Lastschriftverfahren, welches hier aber gerade nicht vorliegt. Daher muss das Kreditinstitut für die geleisteten Zahlungen behaupten und im Zweifel nachweisen, dass sie die gezahlten Beträge bei rechtzeitiger Reklamation nicht ausgezahlt bzw. wieder zurückerhalten hätte, was ihr wegen der verspäteten Reklamation nun nicht mehr möglich ist. Soweit das Vertragsunternehmen noch besteht, dürfte dieses für den gesamten Betrag weiterhin möglich sein. Das Kreditinstitut hat die Belege für eine mögliche Überprüfung und Rückforderung auch grundsätzlich eine angemessene Zeit aufzubewahren; sechs Monate werden dafür als unzureichend kurz angesehen (Taupitz a.a.O. S. 165). Das Kreditkartenunternehmen muss daher erst einmal konkret darlegen, was sie unternommen hat, um die geleisteten Zahlungen zurückzuholen und wieso dieses aufgrund der zeitlich späteren Reklamation nicht mehr möglich sein soll.

3.) Fazit

Grundsätzlich muss ein Kredit- und auch EC-Karteninhaber dem Kreditinstitut nicht die Kosten ersetzen, wenn die Zahlungskarten – oder deren Daten – von Dritten missbraucht werden, wie sich aus dem am 27.6.2000 eingeführten § 676 h BGB ergibt. Dieses war bereits davor von der Rechtsprechung abgelehnt worden (BGH 114, 238; Palandt § 676 h BGB, Rz. 16). Eine konkludente Genehmigung der Buchungen durch Schweigen auf den Rechnungsabschluss ist nicht anzunehmen. Vielmehr konnte die Karteninhaberin auch noch einige Monate danach, auch nach erfolgtem Rechnungsabschluss, den Belastungen widersprechen.

Daneben besteht zwar grundsätzlich bei einer schuldhaften Pflichtverletzung eine Schadensersatzpflicht, doch ist diese im vorliegenden Fall aus mehreren Gründen nicht ersichtlich. Eine Schadensersatz begründende Pflicht erscheint in den AGB-Klauseln nicht wirksam vereinbart worden zu sein. Auch hat die Bank nicht dargelegt, dass der entstandene Schaden auf ein Verhalten der Karteninhaberin zurückzuführen ist.

Der Ombudsmann der Banken kann zwar eingeschaltet werden, doch ist zu bedenken, dass dieser nicht neutral ist, sondern von den Kreditinstituten eingesetzt und bezahlt wird. Auch kann er nicht selbstständig über die Sache entscheiden, da es lediglich ein „Schiedsverfahren“ ist. Dauert das Verfahren zu lang, sollte es von dem Bankkunden abgebrochen werden, da ansonsten die Gefahr besteht, dass die Bank ihr Ombudsmannverfahren nur als Hinhaltenaktik nutzt, ohne dass sie bereit ist nachzugeben.