

Seminar für Bankrecht 2024

30.4.2024

Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M., Präsident des OGH

Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Silvia Dullinger

HAFTUNG FÜR NICHT AUTORISIERTE ZAHLUNGSVORGÄNGE



Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge



Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M.

STAND: APRIL 2024



Übersicht



1. Einleitung
2. Die gesetzliche Regelung im Überblick
3. Konkrete Vorgangsweise
 - 3.1. Allgemeines
 - 3.2. Meinungsstand
 - 3.3. Eigene Stellungnahme
4. Ergebnis
5. Ausgewählte Literatur

SEITE 2



1. Einleitung

- Besserer Schutz des Kunden durch PSD II (RL (EU) 2015/2366) bzw. ZaDiG 2018
 - „starke Kundenauthentifizierung“
 - Selbstbehalt bei leichter Fahrlässigkeit nur EUR 50
 - Unbeschränkte Ersatzpflicht bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz
 - Damit erhebliche Privilegierung des Kunden im Vergleich zum allgemeinen Zivilrecht (*Burtscher*)
- iW zwei Problemkreise:
 - (Physischer) Kartenmissbrauch: Transaktion wird von Unbefugtem vorgenommen.
 - Internet-Betrug (nimmt stark zu): Transaktion vom Kunden selbst getätigt, der aber betrogen wurde.

- **Ausgewählte Beispiele:**

- Kunde verliert Karte und meldet das nicht umgehend.
- Kunde vermerkt PIN-Code auf der Karte oder bewahrt ihn gemeinsam mit dieser auf.
- Kunde teilt den PIN-Code einer dritten Person mit.
- Kunde wird mit Alkohol oder K.O.-Tropfen „außer Gefecht“ gesetzt; Karte wird entwendet und missbräuchlich verwendet.

▪ **Phishing:**

- Kunde erhält Email mit Link, das angeblich von der Bank stammt, mit Aufforderung, seinen Kontoauszug online zu kontrollieren. Auf der betreffenden Website ist das Logo der Bank täuschend ähnlich nachgemacht; der Kunde gibt dort seine E-Banking-Daten ein.
- Kundin wird über Internet informiert, eine Schmucksammlung gewonnen zu haben. Sie müsse lediglich EUR 2.100 überweisen.
- Neues Gerät wurde zu E-Banking hinzugefügt. Kunde bestreitet das.
- Kunde wird von einem angeblichen Mitarbeiter von Microsoft kontaktiert, um auf seinem Laptop über einen Remote Zugang ein Säuberungsprogramm zu starten. Dabei werden Zahlungsausgänge auf dem Konto des Kunden durchgeführt.

▪ **Problemstellung**

- Schwierigkeiten ergeben sich aus nicht immer klarem **Verhältnis von Aufsichtsrecht und Zivilrecht**
- Teilweise **legistische Mängel** (beruhen iW auf RL-Vorgaben)
 - Verhältnis von § 65 (Anzeige zur Erwirkung einer Berichtigung), § 66 (Nachweis der Authentifizierung), § 67 (Haftung des ZDL) und § 68 (Haftung des Zahlers) nicht ganz klar
 - Rückforderungsansprüche des ZDL in § 68 nicht abschließend geregelt
- **Unklarheiten** insb:
 - Konkrete Vorgangsweise bei Behauptung nicht autorisierter Zahlung
 - Zwingende Zweistufigkeit der Vorgangsweise?
 - Einwendungen (iwS)
 - Verhältnis zu Schadenersatz- und Aufwändersatzansprüchen

2. Die gesetzliche Regelung im Überblick

- **Pflichten des Kunden** (Zahlungsdienstnutzers): § 63 Abs 1 ZaDiG
 - Einhaltung der Bedingungen
 - unverzügliche **Meldung** nach Kenntnis von Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung
 - alle zumutbaren **Vorkehrungen**, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor Zugriff zu schützen
 - § 65: **Anzeige** und Rügeobliegenheit
 - **Vorgangsweise** bei Bestreitung § 66: ZDL muss nachweisen, dass
 - Zahlungsvorgang authentifiziert war,
 - ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht,
 - nicht durch technischen Fehler oder Störung beeinträchtigt.
- **Pflichten des Zahlungsauslösedienstleisters**: § 63 Abs 3 ZaDiG
- **Pflichten des Zahlungsdienstleisters**: § 63 Abs 2 und 4, § 64 ZaDiG
- Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge: § 67 ZaDiG
- **Haftung des Zahlers** für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge: § 68 ZaDiG

- § 68 ZaDiG (**Haftung des Zahlers**)
- Bei **leichter Fahrlässigkeit** Selbstbehalt bis EUR 50 (ErwGr 71: Anreiz)
- **Keine Haftung** wenn
 - Verlust/Diebstahl/missbräuchliche Verwendung nicht bemerkbar
 - Verlust durch Handlungen eines Angestellten... des Zahlungsdienstleisters verursacht
- Bei **grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz**: Ersatz des gesamten Schadens (§ 68 Abs 3 ZaDiG)
 - Ist grds abschließende Regelung (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 48)
 - Bei grober Fahrlässigkeit Möglichkeit der **Schadensteilung** (§ 68 Abs 4 ZaDiG)
 - § 68 Abs 5 ZaDiG: Schäden bei fehlender starker Authentifizierung (Haftung des Kunden nur bei Betrug)
 - § 68 Abs 6 ZaDiG: Schäden nach Anzeige

- Damit „mehrstufiges“ Modell (*Harrich*):
- **Erste Stufe:** Hat Kunde den Zahlungsvorgang nicht autorisiert:
Erstattungspflicht des Zahlungsdienstleisters (§ 67 Abs 1 ZaDiG)
 - Geht genau genommen idR um Anspruch auf Kontoberichtigung auf Beseitigung bzw **Ausgleich von Belastungsbuchungen** (*Dullinger*)
 - § 67 Abs 3 ZaDiG: „erstatten“, aber „Der Zahlungsdienstleister des Zahlers hat das belastete Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen,...“; vgl auch § 65 ZaDiG („Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister“)
 - Vgl 10 Ob 102/15w: Die Kläger begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, das **Girokonto** mit Wertstellung spätestens an dem auf den 10.Mai 2011 folgenden Bankarbeitstag **wieder auf den Stand zu bringen**, auf dem es sich ohne die vier (im Einzelnen bezeichneten) nicht autorisierten Zahlungsvorgänge befunden hätte.
 - Für Gegenbuchung (statt Löschung der Belastungsbuchung) *Placzek* in *Rotter/Placzek*² § 5 Rz 62)
 - Anders nur bei nicht kontobezogenen Zahlungen

- **Zweite Stufe** (*Burtscher*: „Feinsteuerung“): **Schadenersatzanspruch** des ZDL nach § 68 ZaDiG
 - *Burtscher*: zweite Stufe sei § 68 Abs 1 ZaDiG, dritte Stufe § 68 Abs 3 ZaDiG (grobe Fahrlässigkeit)
- **Dritte Stufe:** Haftungsprivileg nach **§ 68 Abs 5 ZaDiG:** Hat Zahlungsdienstleister **keine starke Kundenauthentifizierung** verlangt, haftet der Kunde **nur** bei betrügerischer Absicht.
 - Starke Kundenauthentifizierung als „Goldstandard“ (*Burtscher*)
 - Teilw aufsichtsrechtlich geboten
 - Vgl § 87 Abs 1 ZaDiG; Del VO 2018/389
 - *Burtscher*: § 68 Abs 5 ZaDiG nur anwendbar, wenn starke Kundenauthentifizierung aufsichtsrechtlich geboten ist

- (weiteres) **Problem:** Verhältnis zu **Transaktionsüberwachung** (Art 2 Del VO 2018/389)
 - (1) Die Zahlungsdienstleister verfügen über Transaktionsüberwachungsmechanismen, die ihnen für den Zweck der Umsetzung der in Artikel 1 Buchstaben a und b genannten Sicherheitsmaßnahmen die Erkennung nicht autorisierter oder betrügerischer Zahlungsvorgänge ermöglichen. Diese Mechanismen basieren auf der Analyse von Zahlungsvorgängen unter Berücksichtigung der Elemente, die für den Zahlungsdienstnutzer im Rahmen einer normalen Verwendung der personalisierten Sicherheitsmerkmale typisch sind.
 - (2) Die Zahlungsdienstleister stellen sicher, dass die Transaktionsüberwachungsmechanismen zumindest alle nachstehend genannten risikobasierten Faktoren einbeziehen:
 - a) Liste der missbräuchlich verwendeten oder gestohlenen Authentifizierungselemente;
 - b) Betrag eines jeden Zahlungsvorgangs;
 - c) bekannte Betrugsszenarien bei der Erbringung von Zahlungsdienstleistungen;
 - d) Anzeichen für eine Malware-Infektion bei einer Sitzung während des Authentifizierungsverfahrens;
 - e) [...]

3. Konkrete Vorgangsweise

3.1. Allgemeines und Problemstellung

Nachweis der Authentifizierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen § 66.

(1) Wenn ein Zahlungsdienstnutzer bestreitet, einen ausgeführten Zahlungsvorgang autorisiert zu haben, oder geltend macht, dass der Zahlungsvorgang nicht ordnungsgemäß ausgeführt wurde, hat dessen **Zahlungsdienstleister nachzuweisen**, dass

1. der Zahlungsvorgang authentifiziert war,
2. ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht wurde und
3. nicht durch einen technischen Fehler oder eine andere Störung des von dem Zahlungsdienstleister erbrachten Dienstes beeinträchtigt wurde.

(Abs 2: Zahlungsauslösedienstleister)

- **Rechtsfolge:** Wenn der Beweis nach § 66 Abs 1 ZaDiG nicht gelingt, wohl (endgültig) keine Zahlungspflicht des Kunden
- Zu § 67 ZaDiG kommt man nur, wenn ZDL Nachweis nach § 66 Abs 1 ZaDiG gelingt

Abs 3: Der Nachweis der **Nutzung** eines Zahlungsinstrumentes reicht für sich allein genommen für den Nachweis der Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Zahler, einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung der Sorgfaltspflichten gemäß § 63 oder eines Handelns des Zahlers in betrügerischer Absicht nicht notwendigerweise aus. Der Zahlungsdienstleister, gegebenenfalls einschließlich des Zahlungsauslösedienstleisters, muss **unterstützende Beweismittel** vorlegen, um **Betrug** oder **grobe Fahrlässigkeit** des Zahlungsdienstnutzers nachzuweisen.

- OGH: nur (jederzeit entkräftbarer) **Anscheinsbeweis**
- *Koch*, ÖBA 2019, 106: Anscheinsbeweis, dass Kunde leicht fahrlässig gehandelt hat.
- aA *Kodek*, ÖBA 2021: kein Anscheinsbeweis wegen Vielfältigkeit der möglichen Sachverhalte
- Beachte: Entkräftung des Anscheinsbeweis: genügt, dass anderer Ablauf ernsthaft *möglich* (nicht: sicher) ist

- **§ 67 Abs 1 ZaDiG (Haftung des Zahlungsdienstleisters):**
- Im Fall eines **nicht autorisierten Zahlungsvorgangs** unverzüglich nach Kenntnis oder Anzeige von dem Zahlungsvorgang (gemeint: von dessen Missbräuchlichkeit), auf jeden Fall spätestens bis zum Ende des folgenden Geschäftstages
 - Im Fall eines Kontokorrents: **Berichtigung** des Kontokorrents
 - Wertstellung spätestens zum Datum der Belastung des Kontos
 - **Achtung:** ist *Höchstfrist*, bei leicht aufklärbaren Sachverhalten kann Anspruch schon vorher fällig sein (*Koch*, ÖBA 2019, 106) 3)
- § 67 Abs 3 ZaDiG: Wird der Zahlungsvorgang über einen **Zahlungsauslösedienstleister** ausgelöst, hat der kontoführende Zahlungsdienstleister unverzüglich den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs zu erstatten. Die Erstattung hat nach den Vorgaben gemäß Abs. 1 zu erfolgen [...]

- **Achtung:** Verpflichtung schon durch (jede) Kenntnis ausgelöst, nicht nur durch Anzeige
- **Aber:** keine allgemeine Nachforschungspflicht des ZDL in Richtung Betrug
- **Problem:** Anforderungen an „Kenntnis“ bzw „Anzeige“ (Beweismittel? Behauptung? Substantiierung?)
- Korrektur der Rückbuchung aus dem Titel des Schadenersatzes bei Betrug/Vorsatz

- **Ausnahme:** „berechtigte Gründe für Betrugsverdacht“ (§ 67 Abs 2 ZaDiG)
 - § 67 Abs 2 ZaDiG: Der Zahlungsdienstleister muss **nicht** gemäß Abs. 1 **erstellen**, wenn berechtigte Gründe einen **Betrugsverdacht** stützen. In diesem Fall hat der Zahlungsdienstleister der FMA unverzüglich eine **schriftliche Meldung** über den Betrugsverdacht zu erstatten.
 - **Problem:**
 - Anforderungen an „berechtigte Gründe“
 - „Betrug“

- **§ 68 ZaDiG („Haftung des Zahlers“):**
- Bei **leichter Fahrlässigkeit** Selbstbehalt bis EUR 50 (ErwGr 71: Anreiz)
- **Keine Haftung** wenn
 - Verlust/Diebstahl/missbräuchliche Verwendung nicht bemerkbar
 - Verlust durch Handlungen eines Angestellten.... des Zahlungsdienstleisters verursacht

- Bei **grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz:** Ersatz des gesamten Schadens (§ 68 Abs 3 ZaDiG)
 - Ist grds abschließende Regelung (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 48)
 - Bei grober Fahrlässigkeit aber Möglichkeit der **Schadensteilung** (§ 68 Abs 4 ZaDiG)
 - Kriterien: „insbesondere die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale sowie die besonderen Umstände, unter denen der Verlust, der Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments stattgefunden hat“
 - ErläutRV ZaDiG 2009: „Mitverschulden“ des ZDL
 - eigentlich iW Mäßigungsrecht (ErläutRV: „Unbilligkeit“)
 - **Problem:** Verhältnis § 68 zu § 67 ZaDiG
 - Abschließende Regelung in § 67 ZaDiG?
 - Allgemeiner: Einwendungen (iwS) gegen Ansprüche nach § 67 ZaDiG
 - „Eigenmächtige“ Belastung mit Ansprüchen nach § 68 ZaDiG durch ZDL?

3.2. Meinungsstand

- *Dullinger*: Buchungsvorgänge rein deklarativ (ggf Kontoberichtigung zur Abbildung der wahren Rechtslage); ZDL könne Anspruch unmittelbar auf Schadenersatz bzw Aufwandersatz stützen
- *Haghofer*: **zweistufige Vorgangsweise**; widerspräche § 67 ZaDiG, den Anspruch dadurch zu entwerten, dass ZDL das Konto des Zahlers einseitig belasten kann; Rsp des OGH zu § 44 ZaDiG 2009 nicht übertragbar
- *Koch*: Schadenersatzanspruch „**gesondert abzuhandeln**“; ist kontokorrentzugehörig
- *Kodek*, ÖBA 2021: Pflicht des § 67 Abs1 ZaDiG darf **nicht** durch **einseitige** auf § 68 ZaDiG gestützte **Aufrechnung** oder **Belastungsbuchung** unterlaufen werden; daher ggf Notwendigkeit eines separaten Prozesses
- *Leixner* § 67 Rz 5, § 68 Rz 8: folgt iW *Kodek*; bei **Feststehen** des Anspruchs nach § 68 innerhalb der Frist des § 67 Abs 1 ZaDiG ist Unterbleiben der Rückbuchung zulässig

▪ OGH

- 10 Ob 10/15w: Schadenersatzanspruch der Bank kann **aufrechnungsweise** eingewendet werden (**alte Rechtslage!!**)
- 8 Ob 106/20a: **Ausnahme** von Erstattungspflicht **nur** bei **Betrugsverdacht**; andere Ausnahmen sieht Gesetz nicht vor (Rz 48; Berufung auf *Kodek*)
 - Offengelassen, ob § 68 Abs 5 ZaDiG vor Del VO 2018/389 anwendbar

- **BGH XI ZR 294/19 Rz 25, 26:**
 - ZDL muss nicht zunächst Anspruch des Zahlers aus § 675u S 2 BGB erfüllen, bevor er eigenen Anspruch geltend machen kann.
 - Besteht Schadenersatzanspruch des ZDL, kann in Höhe des Anspruchs Gutschrift nach **Treu und Glauben** verweigert werden
 - Ist in D hA (vgl Nachweise in Rz 25; aA aber *Dieckmann*, WM 2015, 14 [17])
 - Unionsrecht steht dem nicht entgegen (Rückgriff auf innerstaatliches Recht zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit zulässig)
 - PSD I verwies in ErwGr 31 auf nationales Verjährungsrecht
 - Ausschluss anderer Gegenrechte wäre unsachliche Differenzierung

3.3. Eigene Stellungnahme

- § 67 Abs 1 ZaDiG ist zwar **objektiv formuliert** („nicht autorisierten Zahlungsvorgangs“), **faktisch** reicht aber zunächst offenbar **Behauptung** des Zahlers aus (arg „angezeigt“)
- Kurze Prüfpflicht des § 67 Abs 1 ZaDiG dient iW einer **Plausibilitätsprüfung** bzw Prüfung in Richtung Betrugsverdacht (§ 67 Abs 2 ZaDiG)
- Begriff des „**Betrugs**“ in § 67 ZaDiG
 - *Haghofer*: nur Fälle, in denen der Zahler selbst sich betrügerisch verhält (Zusammenwirken mit Dritten)
 - Bei wahrheitswidriger Behauptung, die Zahlung nicht autorisiert zu haben, liegt ohnedies autorisierter Zahlungsvorgang vor
 - *Kodek*: Betrug umfasst hier auch wahrheitswidrige Bestreitung der Autorisierung (möglicherweise anders als in § 68 ZaDiG; dort geht es um endgültige Schadenstragung)

- Anforderungen an „**berechtigte Gründe**“
 - ErwGr „dringender Verdacht“, „objektive Gründe“
 - Besonders qualifizierter Verdacht, hohe Wahrscheinlichkeit etc mE nicht erforderlich, kann sich auch aus mangelnder Plausibilität der Behauptungen des Kunden ergeben
- **Rechtsfolgen:**
 - Entfall der absoluten **Prüffrist** (vgl ErwGr 71 PSD II)
 - **Weiterer Verlauf** hängt von Ergebnis der Prüfung ab (*Haghofer*): Findet Betrug keine Bestätigung, ist Konto zu berichtigen
 - **Achtung:** § 67 Abs 3 verweist nur auf § 67 Abs 1, nicht auch § 67 Abs 2 ZaDiG, daher für **Zahlungsauslösedienstleister** nicht anwendbar; entspricht Art 73 Abs 2 S 1 PSD II (*Haghofer*)
 - **Nachträgliches Beschönigen** des Sachverhalts führt nicht zu unbeschränkter Ersatzpflicht, sondern nur zum Ersatz des Schadens, den Kunde auch bei richtiger Information hätte tragen müssen (*Kodek*)

- **Verhältnis § 67 zu § 68 ZaDiG**
 - Zwingend „zweistufige“ **Vorgangsweise**?
 - **Abschließende Regelung** in § 67 ZaDiG?
 - Aufrechnung oder „Gegenrecht“?
 - Nach Mat ZaDiG 2008 nur Regelung der Haftung des Zahlers abschließend
 - Einzige in § 67 angeführte **Ausnahme** ist Betrugsverdacht (so auch OGH)
 - Daneben wohl **Verjährung** beachtlich (arg § 65 ZaDiG)
 - Ist aber immerhin in RL und Gesetz ausdrücklich angeführte Einrede
 - Auch nachträglicher Verzicht in Kenntnis des Anspruchs wohl denkbar
 - Für **andere Einreden** ist daraus nichts abzuleiten
 - mE nur Einwendungen anzuerkennen, die in RL bzw G verankert sind oder Zweck der Regelung nicht entgegenstehen

- **Systematische und teleologische Erwägungen**

- Schadenersatzanspruch nach § 68 setzt Berichtigung nach § 67 voraus
- Zweck der Regelung
 - Kann nicht durch Berufung auf Treu und Glauben oä unterlaufen werden
- idR auch kein **Rechtsmissbrauch** (*dolo petit qui petit quod statim redditurus est* würde nur greifen, wenn Schadenersatzpflicht des Kunden **evident** wäre; wird idR nicht der Fall sein)
- Daher Ansprüche nach § 68 ZaDiG kein Grund, Rückbuchung zu verweigern
- Rechtsmissbräuchlichkeit läge mE nur vor, wenn Anspruch nach § 68 ZaDiG evident ist
 - Zum Zusammenhang von leichter Nachweisbarkeit und Missbräuchlichkeit vgl auch Rsp zu Bankgarantie

- **§ 68 ZaDiG ist nicht abschließend**

- Mat ZaDiG 2009: abschließende Regelung der Haftung des Zahlers
- Ansprüche des ZDL auch, wenn sich nachträglich herausstellt, dass Zahlung doch autorisiert war
 - Diesfalls liegt dem Wortlaut nach kein Fall des § 67 vor; die „Anzeige“ des Kunden nach § 67 war diesfalls unrichtig
 - Praktischer Anwendungsfall: Kunde hat irrtümlich nicht erkannt, dass Zahlung ohnedies autorisiert war
- **Neuerliche Belastung** (insb aus dem Titel des Schadenersatzes oder Aufwandsersatzes) nur mit Zustimmung des Kunden oder Urteil

- Grundsätzliche Zulässigkeit der Einstellung von Schadenersatzforderungen in das **Kontokorrent** (*Apathy* in *Apathy/Iro/Koziol II*² Rz 2/13)
 - Maßgeblich ist – wie stets – Parteiwille
 - idR wohl nur bei Schadenersatzforderungen anzunehmen, die mit gewisser Regelmäßigkeit vorkommen und (daher) von Parteien bedacht wurden
 - Insb Schadenersatzforderungen für nicht vertragsgemäße Erfüllung von Hauptleistungspflichten
 - Weitergehend *Koch*, ÖBA 2019, 106 (114)
 - Jedenfalls darf dadurch nicht Zweck des § 67 ZaDiG unterlaufen werden

- mE kein Zusammenhang zwischen Pflicht zu **starker Kundenauthentifizierung** und Anwendung des § 68 Abs 5 ZaDiG
 - Daher grds auch vor Del VO 2018/389 anwendbar
 - Kein abweichendes Inkrafttreten vorgesehen
 - Starke Kundenauthentifizierung ist in PSD II und Mat ZaDiG mehrfach als wesentliches Element genannt
 - *Burtschers* Argumentation ist iW wohl (dem Unionsrecht nicht in gleicher Weise wie dem österr Recht vertraute) teleologische Restriktion
- Verstoß gegen Verpflichtung zur **Transaktionsüberwachung** (Art 2 Del VO 2018/389) führt nicht zu Anwendung des § 68 Abs 5 ZaDiG
 - Ist zusätzliche (aufsichtsrechtliche) Verpflichtung Kein Teil der starken Kundenauthentifizierung gem § 4 Z 28 ZaDiG 2018
 - Zivilrechtliche Folgen in PSD II/ZaDiG geregelt
 - § 68 Abs 5 ZaDiG entfernt sich sehr weit von allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen
 - Selbst wenn Transaktionsüberwachungspflicht Individualschutzzweck verfolgt, nach allgemeinen Grundsätzen Verschuldensteilung geboten

4. Ergebnis

- **§ 67 ZaDiG** zwar **nicht** völlig **abschließend**
 - Aber nur Einwendungen anzuerkennen, die in RL bzw G verankert sind oder Zweck der Regelung nicht entgegenstehen
 - Daher Ansprüche nach § 68 ZaDiG kein Grund, Rückbuchung zu verweigern
- **§ 68 ZaDiG** ist **nicht abschließend**
 - Ansprüche des ZDL auch, wenn sich nachträglich herausstellt, dass Zahlung doch autorisiert war
- Zweck des § 67 ZaDiG steht jedoch **einseitiger Belastung** des Kunden mit Ansprüchen nach § 68 ZaDiG entgegen
- kein Zusammenhang zwischen Pflicht zu **starker Kundenauthentifizierung** und Anwendung des § 68 Abs 5 ZaDiG
- Verstoß gegen Verpflichtung zur **Transaktionsüberwachung** (Art 2 Del VO 2018/389) führt nicht zu Anwendung des § 68 Abs 5 ZaDiG

5. Ausgewählte Literatur

- *Burtscher*, Missbrauch von Zahlungskarten zwischen Aufsichtsrecht, Zivilrecht und Vertragsgestaltung, ÖBA 2022, 20
- *Dullinger*, Glosse zu 10 Ob 102/15w, JBl 2017, 316
- *Haghofer* in *Weilinger/Knauder/Miernicki*, ZaDiG, zu §§ 67, 68
- *Harrich*, Zivilrechtliche Aspekte des Zahlungsdienstgesetzes (2011)
- *Koch*, Prüfung und Bearbeitung eines Überweisungsauftrags durch den beauftragten Zahlungsdienstleister nach ZaDiG 2018/PSD II, ÖBA 2019, 106
- *Kodek*, Zur Haftung für nicht autorisierte Zahlungen (§§ 67, 68 ZaDiG), ÖBA 2021, 19
- *Leixner*, ZaDiG 2018

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Department für Privatrecht
Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht
Welthandelsplatz 1/D3/1.OG, 1020 Vienna,
Austria

Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.

T +43-1-313 36-4276 DW
F +43-1-313 36-714 DW
georg.kodek@wu.ac.at
wu.at/kodek



Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge



Seminar für Bankrecht
Linz, 30. April 2024

Univ.-Prof. Dr. Silvia Dullinger

JYU | INSTITUT FÜR
BANKRECHT

Zivilrechtliche Grundlagen

- Girovertrag (Rahmenvertrag) begründet Auftragsverhältnis iSd §§ 1002 ff ABGB zwischen Kunden (Zahler) und Bank (ZDL)
 - Zahlungsvorgang im Auftrag des Kunden (zB Überweisungsauftrag) begründet Aufwandsersatzanspruch des ZDL gem § 1014 ABGB
 - Zahlungsauftrag durch unbefugten Dritten ist Kunden ebenso wenig zurechenbar wie Handeln eines falsus procurators (§ 1016 ABGB)
- Missbrauchs- und Fälschungsrisiko trägt der ZDL
- kein Anspruch nach § 1014 ABGB gegen vermeintlichen Zahler
- Kontobelastung des vermeintlichen Zahlers muss storniert werden (§ 67 Abs 1 ZaDiG)

Nicht autorisierter Zahlungsvorgang (§ 67 ZaDiG)

- Autorisierung des Zahlungsvorganges nach § 58 Abs 1 ZaDiG nur bei „Zustimmung“ des Kunden (idR in dessen Auftrag)
 - nachträgliche Bestreitung der Autorisierung durch Kunden löst grundsätzlich Berichtigungsanspruch nach § 67 Abs 1 ZaDiG aus
 - Ausnahme **nur** bei begründetem Betrugsverdacht (§ 67 Abs 2 ZaDiG) oder Nachweis der Autorisierung durch Kunden (§ 66 ZaDiG)
- Berichtigungsanspruch nach § 67 Abs 1 ZaDiG auch bei (grob) schuldhafter Ermöglichung des ungedeckten Zahlungsvorganges durch vermeintlichen Zahler

Rügeobliegenheit gem § 65 ZaDiG

„ (1) Zur Erwirkung einer Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister hat der Zahlungsdienstnutzer den Zahlungsdienstleister unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs [...] zu unterrichten (Rügeobliegenheit). [...] endet die Frist [...] spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift. [...] Andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer bleiben unberührt.“

Rügeobliegenheit gem § 65 ZaDiG

EuGH C-337/20, *CRCAM* (zur PSD I)

„36 Daraus folgt, dass ein Nutzer seinen Zahlungsdienstleister nicht haftbar machen kann, auch nicht nach allgemeinem Recht, wenn er ihm einen nicht autorisierten Vorgang nicht innerhalb von 13 Monaten nach der Belastung gemeldet hat, und für diesen Vorgang demzufolge keine Rückzahlung erhalten kann.

[...]

46 Daraus ergibt sich, dass eine konkurrierende Haftungsregelung, die dem Zahlungsdienstnutzer erlauben würde, über die Frist von 13 Monaten hinaus und ohne Anzeige des betreffenden nicht autorisierten Vorgangs den Zahlungsdienstleister wegen dieses Vorgangs in Haftung zu nehmen, mit der PSD unvereinbar wäre.“

Schadenersatzpflicht des vermeintlichen Zahlers nach § 68 ZaDiG

- bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung durch vermeintlichen Zahler Haftungsbegrenzung mit € 50,- (§ 68 Abs 1 ZaDiG)
 - Ersatzfähigkeit des gesamten Schadens nur bei grobem Verschulden des vermeintlichen Zahlers (§ 68 Abs 3 ZaDiG)
 - OGH 8 Ob 106/20a [48]
„[...] Auch dann, wenn der Kunde wegen grober Fahrlässigkeit oder vorsätzlicher Pflichtverletzung nach § 68 Abs 3 und 4 ZaDiG 2018 letztlich möglicherweise den ganzen oder zumindest einen Teil des Schadens selbst zu tragen hat, ist die Rückerstattung vorzunehmen (*Kodek*, [...] ÖBA 2021, 19 [23]).“
Vgl auch OGH 8 Ob 108/21x [14]
- Schadenersatzanspruch nach § 68 ZaDiG ist gesondert geltend zu machen

Schadenersatzanspruch nach § 68 ZaDiG / Belastungsbuchung

- *Koch*, ÖBA 2019, 113 f
„Soweit solche Schadenersatzansprüche bestehen, können sie mE aber auch dem Konto angelastet werden. Das ZaDiG schließt das nicht aus. Schadenersatzansprüche, die im direkten Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung stehen, sind kontokorrentzugehörig.“
- *Kodek*, ÖBA 2021, 36 f
„Die Bank kann dann in einem **separaten Prozess** ihre Schadenersatzansprüche nach § 68 ZaDiG 2018 geltend machen.“

Schadenersatzanspruch nach § 68 ZaDiG / Belastungsbuchung

- *Haghofer in Weilinger*, ZaDiG 2018 § 68 Rz 6
„Muss der Zahlungsdienstleister das Konto des Zahlers gem § 67 Abs 1 berichtigen und ergibt die nachfolgende Prüfung, dass dem Zahlungsdienstleister Schadenersatzansprüche nach § 68 Abs 1 oder 3 zustehen, kann er diese Ansprüche dem Konto des Zahlers anlasten, sobald sie vom Zahler **anerkannt** wurden oder über sie gerichtlich **rechtskräftig entschieden** wurde. [...] Da der Zahler somit keinen konstitutiv wirkenden Berichtigungsanspruch hat, kann der Zahlungsdienstleister den Aufwand, der ihm durch die Ausführung der nicht autorisierten Zahlung entstanden ist und der seinen Schaden darstellt, weil er ihn nicht nach § 1014 ABGB ersetzt erhält, ohne den Umweg einer Aufrechnung unmittelbar im Wege des Schadenersatzes dem Konto des Zahlers anlasten.“

Schadenersatzanspruch nach § 68 ZaDiG / Geltendmachung

- solange Haftungsanspruch dem Grunde und/oder der Höhe nach streitig ist, wird Kontokorrentbindung – nach dem hypothetischen Parteiwillen – abzulehnen sein
- endgültige Beurteilung von Ausmaß des Verschuldens und Mäßigungsrecht (§ 68 Abs 4 ZaDiG) nur im Gerichtsverfahren möglich
- Fälligkeit des Schadenersatzanspruchs nach hA erst nach Einmahnung gem § 1417 iVm § 904 ABGB
- Belastungsbuchung zulässig, wenn über Schadenersatzforderung rechtskräftige Entscheidung, Anerkenntnis oder Vergleich vorliegt

Ansprüche nach §§ 67, 68 ZaDiG / Geltendmachung im Prozess

- Anspruch des Kunden auf Kontoberichtigung nach § 67 ZaDiG
 - unabhängig von Schadenersatzpflicht nach § 68 ZaDiG
 - unberechtigt nur bei Betrug und im Fall tatsächlicher Autorisierung durch Kunden selbst
- Anspruch des Kunden auf Stornierung der erfolgten Abbuchung der Schadenersatzforderung
 - nur wenn/soweit Haftungsanspruch des ZDL nicht besteht

Literaturhinweise

Burtscher, Haftung des Zahlungsdienstleisters: abschließende
Regelung durch die Zahlungsdiensterichtlinie?, ZFR 2021, 487

Burtscher, Missbrauch von Zahlungskarten zwischen Aufsichtsrecht,
Zivilrecht und Vertragsgestaltung, ÖBA 2022, 20

Dullinger, Anmerkung zu OGH 10 Ob 102/15w, JBI 2017, 316

Koch, Prüfung und Bearbeitung eines Überweisungsauftrags durch
den beauftragten Zahlungsdienstleister nach ZaDiG 2018/PSD II,
ÖBA 2019, 106

Kodek, Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge
(§§ 67, 68 ZaDiG 2018), ÖBA 2021, 19

Univ.-Prof. Dr. Silvia Dullinger
Institut für Zivilrecht
Institut für Bankrecht
Johannes Kepler Universität Linz
E-Mail: bankrecht@jku.at

Gesetzesbestimmungen

ZaDiG 2018

4. Hauptstück

Rechte und Pflichten bei der Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten

1. Abschnitt

Gemeinsame Bestimmungen

Anwendungsbereich

§ 55. (1) Handelt es sich bei dem Zahlungsdienstnutzer nicht um einen Verbraucher, können der Zahlungsdienstnutzer und der Zahlungsdienstleister vereinbaren, dass § 56 Abs. 1, § 58 Abs. 3 sowie die §§ 66, 68, 70, 71, 74 und 80 ganz oder teilweise abbedungen werden. Der Zahlungsdienstnutzer und der Zahlungsdienstleister können auch andere als die in § 65 vorgesehenen Fristen vereinbaren (Rügeobliegenheit).

(2) Soweit in Vereinbarungen zum Nachteil eines Verbrauchers von den Rechten und Pflichten bei der Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten gemäß diesem Hauptstücks abgewichen wird, sind diese abweichenden Bestimmungen unwirksam.

Entgelte

§ 56. (1) Ein Zahlungsdienstleister darf einem Zahlungsdienstnutzer für die Erfüllung der Informationspflichten oder für Berichtigungs- und Schutzmaßnahmen nach diesem Hauptstück keine Entgelte in Rechnung stellen. Nur für folgende Leistungen dürfen vom Zahlungsdienstleister Entgelte verlangt werden:

1. Mitteilung über die Ablehnung eines Zahlungsauftrages gemäß § 73 Abs. 1;
2. Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß § 74 Abs. 3 und
3. Wiederbeschaffung eines Geldbetrages wegen einer fehlerhaften Ausführung des Zahlungsvorgangs aufgrund eines vom Zahlungsdienstnutzer fehlerhaft angegebenen Kundenidentifikators (§ 79 Abs. 2).

Entgelte gemäß Z 1 bis 3 sind nur zulässig, wenn sie zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart werden; sie müssen angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein.

(2) Bei Zahlungsvorgängen innerhalb der Union, bei denen sowohl der Zahlungsdienstleister des Zahlers als auch der des Zahlungsempfängers in der Union ansässig sind, haben Zahlungsempfänger und Zahler die von ihrem jeweiligen Zahlungsdienstleister erhobenen Entgelte zu tragen. Dies gilt auch, wenn nur ein einziger Zahlungsdienstleister an dem Zahlungsvorgang beteiligt und dieser in der Union ansässig ist.

(3) Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes eine Ermäßigung anzubieten oder ihm anderweitig einen Anreiz zur Nutzung dieses Instruments zu geben. Die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes ist unzulässig.

Ausnahmen für Kleinbetragszahlungsinstrumente und E-Geld

§ 57. (1) Im Falle von Zahlungsinstrumenten, die gemäß dem Rahmenvertrag nur einzelne Zahlungsvorgänge bis höchstens 30 Euro betreffen oder die entweder eine Ausgabenobergrenze von 150 Euro haben oder Geldbeträge speichern (Zahlungsinstrumente auf Guthabenbasis), die zu keiner Zeit 150 Euro übersteigen, können die Zahlungsdienstleister mit ihren Zahlungsdienstnutzern vereinbaren, dass

1. § 63 Abs. 2, § 64 Abs. 1 Z 2 und 4 sowie § 68 Abs. 4 und 5 nicht anzuwenden sind, wenn das Zahlungsinstrument nicht gesperrt werden oder eine weitere Nutzung nicht verhindert werden kann,
2. die §§ 66 und 67 sowie § 68 Abs. 1, 2, 4 und 5 nicht anzuwenden sind, wenn das Zahlungsinstrument anonym genutzt wird oder der Zahlungsdienstleister aus anderen Gründen, die dem Zahlungsinstrument immanent sind, nicht nachweisen kann, dass ein Zahlungsvorgang autorisiert war,

3. abweichend von § 73 Abs. 2 der Zahlungsdienstleister nicht verpflichtet ist, den Zahlungsdienstnutzer von einer Ablehnung des Zahlungsauftrags zu unterrichten, wenn die Nichtausführung aus dem Zusammenhang hervorgeht,
 4. abweichend von § 74 der Zahler den Zahlungsauftrag nach dessen Übermittlung oder nachdem er dem Zahlungsempfänger seine Zustimmung zum Zahlungsauftrag erteilt hat, nicht widerrufen kann oder
 5. abweichend von den § 77 Abs. 1 und 3 andere Ausführungsfristen gelten.
- (2) Für Zahlungsvorgänge im Inland erhöhen sich die in Abs. 1 genannten Beträge
1. im Fall von einzelnen Zahlungsvorgängen auf höchstens 60 Euro;
 2. im Fall von Zahlungsinstrumenten deren Ausgabenobergrenze auf 300 Euro;
 3. für Zahlungsinstrumente, die Geldbeträge speichern (Zahlungsinstrumente auf Guthabenbasis) auf 400 Euro.
- (3) Auf elektronisches Geld gemäß § 1 Abs. 1 des E-Geldgesetzes 2010 sind die Haftungsbestimmungen gemäß den §§ 67 und 68 anzuwenden, außer
1. es handelt sich um Zahlungskonten mit Guthaben oder Zahlungsinstrumente mit einem Wert bis zu einem Betrag von 400 Euro und
 2. der Zahlungsdienstleister des Zahlers hat nicht die Möglichkeit, das Zahlungskonto oder das Zahlungsinstrument zu sperren.

2. Abschnitt

Autorisierung von Zahlungsvorgängen

Zustimmung und Widerruf der Zustimmung

§ 58. (1) Ein Zahlungsvorgang gilt nur dann als autorisiert, wenn der Zahler der Ausführung des Zahlungsvorgangs zugestimmt hat. Die Zustimmung hat vor der Ausführung zu erfolgen. Wenn es vereinbart wurde (§ 48 Abs. 1 Z 2 lit. c), kann die Zustimmung auch nach der Ausführung erteilt werden. Gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Aufträge ersetzen die Zustimmung des Zahlers.

(2) Die Zustimmung zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs oder mehrerer Zahlungsvorgänge ist in der zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und im vereinbarten Verfahren (§ 48 Abs. 1 Z 2 lit. c) zu erteilen. Die Zustimmung zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs kann auch über den Zahlungsempfänger oder einen Zahlungsauslösedienst erteilt werden. Fehlt die Zustimmung zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs, gilt er nicht als autorisiert.

(3) Die Zustimmung kann bis zum Eintritt der Unwiderruflichkeit gemäß § 74 jederzeit vom Zahler widerrufen werden. Wird die Zustimmung zur Ausführung mehrerer Zahlungsvorgänge widerrufen, so gilt jeder nachfolgende Zahlungsvorgang als nicht autorisiert.

Bestätigung der Verfügbarkeit eines Geldbetrages

§ 59. (1) Ein kontoführender Zahlungsdienstleister hat auf Ersuchen eines Zahlungsdienstleisters, der kartengebundene Zahlungsinstrumente ausgibt, unverzüglich zu bestätigen, ob ein für die Ausführung eines kartengebundenen Zahlungsvorgangs erforderlicher Betrag auf dem Zahlungskonto des Zahlers verfügbar ist, sofern alle nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. das Zahlungskonto des Zahlers ist zum Zeitpunkt des Ersuchens online zugänglich,
2. der Zahler hat dem kontoführenden Zahlungsdienstleister seine ausdrückliche Zustimmung erteilt, den Ersuchen eines bestimmten Zahlungsdienstleisters um Bestätigung der Verfügbarkeit des Betrags, der einem bestimmten kartengebundenen Zahlungsvorgang entspricht, auf dem Zahlungskonto des Zahlers nachzukommen und
3. die Zustimmung gemäß Z 2 ist erteilt worden, bevor das erste Ersuchen um Bestätigung ergeht.

(2) Der Zahlungsdienstleister kann um die Bestätigung gemäß Abs. 1 ersuchen, wenn alle nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. der Zahler hat dem Zahlungsdienstleister seine ausdrückliche Zustimmung erteilt, um die Bestätigung gemäß Abs. 1 zu ersuchen,
2. der Zahler hat den kartengebundenen Zahlungsvorgang für den betreffenden Betrag unter Verwendung eines vom Zahlungsdienstleister ausgegebenen kartengebundenen Zahlungsinstruments ausgelöst und
3. der Zahlungsdienstleister authentifiziert sich gegenüber dem kontoführenden Zahlungsdienstleister vor jedem einzelnen Ersuchen um Bestätigung und kommuniziert mit dem kontoführenden Zahlungsdienstleister auf sichere Weise (§ 4 Z 47).

(3) Die Bestätigung gemäß Abs. 1 hat ausschließlich aus „Ja“ oder „Nein“ zu bestehen, nicht jedoch in der Mitteilung des Kontostands. Die Antwort darf nicht gespeichert oder für andere Zwecke als für die Ausführung des kartengebundenen Zahlungsvorgangs verwendet werden.

(4) Es ist dem kontoführenden Zahlungsdienstleister nicht gestattet, einen Geldbetrag auf dem Zahlungskonto des Zahlers zu blockieren, weil eine Bestätigung gemäß Abs. 1 erteilt wurde.

(5) Der kontoführende Zahlungsdienstleister hat dem Zahler auf Anfrage die Identifizierungsdaten des Zahlungsdienstleisters und die erteilte Antwort mitzuteilen.

(6) Diese Bestimmung gilt nicht für Zahlungsvorgänge, die durch kartengebundene Zahlungsinstrumente ausgelöst wurden, auf denen E-Geld gemäß § 1 Abs. 1 des E-Geldgesetzes 2010 gespeichert ist.

Zahlungsauslösedienste

§ 60. (1) Ein Zahler hat das Recht, Zahlungsauslösedienste über einen Zahlungsauslösedienstleister zu nutzen. Das Recht, einen Zahlungsauslösedienstleister zu nutzen, besteht nicht, wenn das Zahlungskonto nicht online zugänglich ist.

(2) Erteilt der Zahler seine ausdrückliche Zustimmung zur Ausführung einer Zahlung gemäß § 58, hat der kontoführende Zahlungsdienstleister die Handlungen gemäß Abs. 4 vorzunehmen, um das Recht des Zahlers, den Zahlungsauslösedienst zu nutzen, zu gewährleisten.

(3) Es gelten folgende Anforderungen für Zahlungsauslösedienstleister:

1. Er darf zu keiner Zeit Geldbeträge des Zahlers im Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zahlungsauslösedienstes halten.
2. Er muss sicherstellen, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsdienstnutzers keiner anderen Partei als dem Nutzer und dem Emittenten der personalisierten Sicherheitsmerkmale zugänglich sind und dass sie vom Zahlungsauslösedienstleister über sichere und effiziente Kanäle übermittelt werden.
3. Er muss sicherstellen, dass alle anderen Informationen über den Zahlungsdienstnutzer, die er bei der Bereitstellung von Zahlungsauslösediensten erlangt hat, nur dem Zahlungsempfänger und nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers mitgeteilt werden.
4. Er muss sich gegenüber dem kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlers jedes Mal, wenn eine Zahlung ausgelöst wird, identifizieren und mit dem kontoführenden Zahlungsdienstleister, dem Zahler und dem Zahlungsempfänger auf sichere Weise kommunizieren (§ 4 Z 47).
5. Er darf keine sensiblen Zahlungsdaten des Zahlungsdienstnutzers speichern.
6. Er darf vom Zahlungsdienstnutzer keine anderen als die für das Erbringen des Zahlungsauslösedienstes erforderlichen Daten verlangen.
7. Er darf erhobene Daten nicht für andere Zwecke als für das Erbringen des vom Zahler ausdrücklich geforderten Zahlungsauslösedienstes verwenden, darauf zugreifen oder speichern.
8. Er darf den Betrag, den Zahlungsempfänger oder ein anderes Merkmal des Zahlungsvorgangs nicht ändern.

(4) Der kontoführende Zahlungsdienstleister hat

1. mit Zahlungsauslösedienstleistern auf sichere Weise zu kommunizieren (§ 4 Z 47),
2. unmittelbar nach Eingang des Zahlungsauftrags von einem Zahlungsauslösedienstleister diesem alle Informationen über die Auslösung des Zahlungsvorgangs und alle ihm selbst zugänglichen Informationen hinsichtlich der Ausführung des Zahlungsvorgangs mitzuteilen oder zugänglich zu machen und
3. Zahlungsaufträge, die über die Dienste eines Zahlungsauslösedienstleisters übermittelt werden, insbesondere in Bezug auf zeitliche Abwicklung, Prioritäten oder Entgelte in derselben Weise zu behandeln wie Zahlungsaufträge, die der Zahler direkt übermittelt hat, es sei denn, es liegen objektive Gründe für eine andere Behandlung vor.

(5) Das Erbringen von Zahlungsauslösediensten darf nicht vom Bestehen einer vertraglichen Beziehung zu diesem Zweck zwischen den Zahlungsauslösedienstleistern und den kontoführenden Zahlungsdienstleistern abhängig gemacht werden.

Kontoinformationsdienste

§ 61. (1) Ein Zahlungsdienstnutzer hat das Recht, Dienste zu nutzen, die den Zugang zu Zahlungskontoinformationen (§ 1 Abs. 2 Z 8) ermöglichen. Dieses Recht besteht nicht, wenn das Zahlungskonto nicht online zugänglich ist.

(2) Es gelten folgende Anforderungen für Kontoinformationsdienstleister:

1. Er darf seine Dienstleistungen nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers erbringen.
2. Er hat sicherzustellen, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsdienstnutzers keiner anderen Partei als dem Nutzer und dem Emittenten der personalisierten Sicherheitsmerkmale zugänglich sind, und dass die Übermittlung durch den Kontoinformationsdienstleister über sichere und effiziente Kanäle erfolgt.
3. Er muss sich gegenüber dem kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers bei jedem Kommunikationsvorgang identifizieren und hat mit dem kontoführenden Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer auf sichere Weise kommunizieren (§ 4 Z 47).
4. Er darf nur auf Informationen von bezeichneten Zahlungskonten und damit in Zusammenhang stehenden Zahlungsvorgängen zugreifen.
5. Er darf keine sensiblen Zahlungsdaten anfordern, die mit den Zahlungskonten in Zusammenhang stehen.
6. Er darf im Einklang mit den Datenschutzvorschriften Daten nicht für andere Zwecke als für den vom Zahlungsdienstnutzer ausdrücklich geforderten Kontoinformationsdienst verwenden, darauf zugreifen oder speichern.

(3) Der kontoführende Zahlungsdienstleister muss in Bezug auf Zahlungskonten

1. mit dem Kontoinformationsdienstleister auf sichere Weise kommunizieren (§ 4 Z 47) und
2. Datenanfragen, die über die Dienste eines Kontoinformationsdienstleisters übermittelt werden, ohne Diskriminierung behandeln, es sei denn, es liegen objektive Gründe für eine andere Behandlung vor.

(4) Das Erbringen von Kontoinformationsdiensten darf nicht vom Bestehen einer vertraglichen Beziehung zu diesem Zweck zwischen dem Kontoinformationsdienstleister und dem kontoführenden Zahlungsdienstleister abhängig gemacht werden.

Sperrung eines Zahlungsinstruments und Begrenzung des Zugangs zu Zahlungskonten

§ 62. (1) Der Zahlungsdienstleister kann, sofern dies im Rahmenvertrag (§ 48 Abs. 1 Z 5 lit. c) vereinbart wurde, ein Zahlungsinstrument sperren, wenn

1. objektive Gründe im Zusammenhang mit der Sicherheit des Zahlungsinstrumentes dies rechtfertigen;
2. der Verdacht einer nicht autorisierten oder betrügerischen Verwendung des Zahlungsinstrumentes besteht oder
3. im Fall eines Zahlungsinstrumentes mit einer Kreditlinie ein beträchtlich erhöhtes Risiko besteht, dass der Zahler seiner Zahlungspflicht nicht nachkommen kann.

(2) Verpflichtungen nach anderen Bundesgesetzen oder gemäß gerichtlichen, staatsanwaltlichen oder verwaltungsbehördlichen Anordnungen zur Sperrung eines Zahlungsinstrumentes oder Kontos bleiben von Abs. 1 unberührt.

(3) Der Zahlungsdienstleister hat den Zahlungsdienstnutzer möglichst vor, spätestens jedoch unverzüglich nach der Sperrung des Zahlungsinstrumentes in der vereinbarten Form (§ 48) von der Sperrung und den Gründen hierfür zu unterrichten. Die Unterrichtung über die Sperrung oder über die Gründe für die Sperrung kann unterbleiben, wenn sie

1. objektiven Sicherheitserwägungen zuwiderlaufen würde;
2. einer unionsrechtlichen oder innerstaatlichen Regelung zuwiderlaufen würde oder
3. eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Anordnung verletzen würde.

(4) Sobald die Gründe für die Sperrung nicht mehr vorliegen, hat der Zahlungsdienstleister die Sperrung des Zahlungsinstrumentes aufzuheben oder dieses durch ein neues Zahlungsinstrument zu ersetzen.

(5) Ein kontoführender Zahlungsdienstleister kann einem Kontoinformationsdienstleister oder einem Zahlungsauslösedienstleister den Zugang zu einem Zahlungskonto verweigern, wenn objektive und gebührend nachgewiesene Gründe im Zusammenhang mit einem nicht autorisierten oder betrügerischen Zugang des Kontoinformationsdienstleisters oder des Zahlungsauslösedienstleisters zum Zahlungskonto, einschließlich der nicht autorisierten oder betrügerischen Auslösung eines Zahlungsvorgangs, es rechtfertigen. In diesen Fällen hat der kontoführende Zahlungsdienstleister den Zahler in einer

vereinbarten Form über die Verweigerung des Zugangs und die Gründe hierfür zu unterrichten. Diese Information ist dem Zahler möglichst vor, spätestens jedoch unverzüglich nach der Verweigerung des Zugangs zum Zahlungskonto zu geben, es sei denn, das würde objektiv begründeten Sicherheitserwägungen zuwiderlaufen oder gegen einschlägiges Recht der Union oder eine innerstaatliche Regelung verstoßen. Sobald die Gründe für die Verweigerung des Zugangs nicht mehr bestehen, hat der kontoführende Zahlungsdienstleister Zugang zu dem Zahlungskonto zu gewähren.

(6) Im Falle einer Verweigerung gemäß Abs. 5 hat der kontoführende Zahlungsdienstleister der FMA unverzüglich den Vorfall im Zusammenhang mit dem Kontoinformationsdienstleister oder dem Zahlungsauslösedienstleister zu melden. Die Meldung hat folgende Informationen zu umfassen:

1. die einschlägigen Einzelheiten des Vorfalls und
2. die Gründe für das Tätigwerden.

Die FMA hat den Fall zu bewerten und erforderlichenfalls geeignete Maßnahmen zu ergreifen.

Pflichten des Zahlungsdienstnutzers in Bezug auf Zahlungsinstrumente und personalisierte Sicherheitsmerkmale

§ 63. (1) Der berechtigte Zahlungsdienstnutzer hat bei der Nutzung eines Zahlungsinstruments die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten. Die Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung eines Zahlungsinstruments müssen objektiv, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig gestaltet sein.

(2) Den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstruments hat der Zahlungsdienstnutzer unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, dem Zahlungsdienstleister oder der von diesem benannten Stelle anzuzeigen.

(3) Unmittelbar nachdem der berechtigte Zahlungsdienstnutzer das Zahlungsinstrument erhält, hat er alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor unbefugtem Zugriff zu schützen.

Pflichten des Zahlungsdienstleisters in Bezug auf Zahlungsinstrumente

§ 64. (1) Der Zahlungsdienstleister, der ein Zahlungsinstrument ausgibt, hat unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers (§ 63) sicherzustellen, dass

1. die personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsinstruments keiner anderen Person als dem zur Nutzung des Zahlungsinstruments berechtigten Zahlungsdienstnutzer zugänglich sind;
2. der Zahlungsdienstnutzer durch geeignete Mittel jederzeit die Möglichkeit hat, die Anzeige gemäß § 63 Abs. 2 kostenfrei vorzunehmen oder die Aufhebung der Sperrung gemäß § 62 Abs. 4 zu beantragen;
3. jedwede Nutzung des Zahlungsinstruments ausgeschlossen ist, sobald eine Anzeige gemäß § 63 Abs. 2 erfolgt ist und
4. der Zahlungsdienstnutzer die Möglichkeit hat, eine Anzeige gemäß § 63 Abs. 2 kostenlos vorzunehmen, und ihm allenfalls ausschließlich die direkt mit dem Ersatz des Zahlungsinstrumentes verbundenen Kosten verrechnet werden.

(2) Im Falle der Versendung eines Zahlungsinstrumentes oder der Versendung personalisierter Sicherheitsmerkmale des Zahlungsinstrumentes an den Zahler trägt der Zahlungsdienstleister das Risiko der Versendung und eines Missbrauches oder einer nicht autorisierten Nutzung. Die unaufgeforderte und nicht vereinbarte Zusendung eines Zahlungsinstrumentes ist unzulässig.

(3) Der Zahlungsdienstleister hat dem Zahlungsdienstnutzer auf Anfrage die Beweismittel zur Verfügung zu stellen, mit denen der Zahlungsdienstnutzer bis zu 18 Monate nach der Anzeige beweisen kann, ob er seiner Anzeigepflicht gemäß § 63 Abs. 2 nachgekommen ist.

Anzeige und Korrektur nicht autorisierter oder fehlerhaft ausgeführter Zahlungsvorgänge

§ 65. (1) Zur Erwirkung einer Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister hat der Zahlungsdienstnutzer den Zahlungsdienstleister unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs, der zur Entstehung eines Anspruches einschließlich eines solchen nach § 80 geführt hat, zu unterrichten (Rügeobliegenheit). Hat der Zahlungsdienstleister die Angaben gemäß dem 3. Hauptstück mitgeteilt oder zugänglich gemacht, endet die Frist für den Zahlungsdienstnutzer, um beim Zahlungsdienstleister eine Berichtigung zu erwirken, spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift. Die Verjährung der dem Zahlungsdienstnutzer aufgrund einer fristgerechten Rüge offen stehenden Ansprüche richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer bleiben unberührt.

(2) Sofern ein Zahlungsauslösedienst am Zahlungsvorgang beteiligt ist, hat der Zahlungsdienstnutzer die Berichtigung gemäß Abs. 1 beim kontoführenden Zahlungsdienstleister zu erwirken. Davon unberührt bleiben § 67 Abs. 2 und § 80 Abs. 1.

Nachweis der Authentifizierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen

§ 66. (1) Wenn ein Zahlungsdienstnutzer bestreitet, einen ausgeführten Zahlungsvorgang autorisiert zu haben, oder geltend macht, dass der Zahlungsvorgang nicht ordnungsgemäß ausgeführt wurde, hat dessen Zahlungsdienstleister nachzuweisen, dass

1. der Zahlungsvorgang authentifiziert war,
2. ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht wurde und
3. nicht durch einen technischen Fehler oder eine andere Störung des von dem Zahlungsdienstleister erbrachten Dienstes beeinträchtigt wurde.

(2) Wird der Zahlungsvorgang über einen Zahlungsauslösedienstleister ausgelöst, so hat der Zahlungsauslösedienstleister nachzuweisen, dass der Zahlungsvorgang innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs authentifiziert war, ordnungsgemäß aufgezeichnet wurde und nicht durch einen technischen Fehler oder eine andere Störung im Zusammenhang mit dem von ihm verantworteten Zahlungsdienst beeinträchtigt wurde.

(3) Der Nachweis der Nutzung eines Zahlungsinstrumentes reicht für sich allein genommen für den Nachweis der Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Zahler, einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung der Sorgfaltspflichten gemäß § 63 oder eines Handelns des Zahlers in betrügerischer Absicht nicht notwendigerweise aus. Der Zahlungsdienstleister, gegebenenfalls einschließlich des Zahlungsauslösedienstleisters, muss unterstützende Beweismittel vorlegen, um Betrug oder grobe Fahrlässigkeit des Zahlungsdienstnutzers nachzuweisen.

Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge

§ 67. (1) Im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers unbeschadet des § 65 diesem den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs unverzüglich, auf jeden Fall spätestens bis zum Ende des folgenden Geschäftstags zu erstatten, nachdem er von dem Zahlungsvorgang Kenntnis erhalten hat oder dieser ihm angezeigt wurde. Der Zahlungsdienstleister des Zahlers hat das belastete Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte, wobei der Betrag auf dem Zahlungskonto des Zahlers spätestens zum Datum der Belastung des Kontos wertzustellen ist.

(2) Der Zahlungsdienstleister muss nicht gemäß Abs. 1 erstatten, wenn berechtigte Gründe einen Betrugsverdacht stützen. In diesem Fall hat der Zahlungsdienstleister der FMA unverzüglich eine schriftliche Meldung über den Betrugsverdacht zu erstatten.

(3) Wird der Zahlungsvorgang über einen Zahlungsauslösedienstleister ausgelöst, hat der kontoführende Zahlungsdienstleister unverzüglich den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs zu erstatten. Die Erstattung hat nach den Vorgaben gemäß Abs. 1 zu erfolgen. Haftet der Zahlungsauslösedienstleister für den nicht autorisierten Zahlungsvorgang, so hat er den kontoführenden Zahlungsdienstleister auf dessen Verlangen unverzüglich für die infolge der Erstattung an den Zahler erlittenen Verluste oder gezahlten Beträge, einschließlich des Betrags des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs, zu entschädigen. Den Beweis, ob der Zahlungsvorgang den Vorgaben gemäß § 66 Abs. 2 entsprach, hat der Zahlungsauslösedienstleister zu erbringen.

(4) Ansprüche des Zahlers aus Vertrag oder Gesetz, die über die Regelungen gemäß Abs. 1 bis 3 hinausgehen, werden dadurch nicht ausgeschlossen.

Haftung des Zahlers für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge

§ 68. (1) Beruhen nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der Nutzung eines verlorenen oder gestohlenen Zahlungsinstrumentes oder auf der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstrumentes, so kann der Zahlungsdienstleister des Zahlers von diesem den Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens bis zu einem Betrag von 50 Euro verlangen, wenn der Zahler den Schaden durch leicht fahrlässige Verletzung einer Pflicht gemäß § 63 herbeigeführt hat.

(2) Der Zahler haftet jedenfalls dann nicht nach Abs. 1, wenn

1. der Verlust, der Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstrumentes für den Zahler vor einer Zahlung nicht bemerkbar war oder
2. der Verlust durch Handlungen oder Unterlassungen eines Angestellten oder eines Agenten, einer Zweigstelle des Zahlungsdienstleisters oder einer Stelle, an die Tätigkeiten ausgelagert werden, verursacht wurde.

(3) Abweichend von Abs. 1 und 2 ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der infolge eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs entstanden ist, wenn der Zahler den Schaden in betrügerischer Absicht oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer Pflicht gemäß § 63 herbeigeführt hat.

(4) Wenn der Zahler den Schaden weder in betrügerischer Absicht noch durch vorsätzliche Verletzung einer Pflicht gemäß § 63 herbeigeführt hat, sind bei einer allfälligen Schadensteilung insbesondere die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale sowie die besonderen Umstände, unter denen der Verlust, der Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments stattgefunden hat, zu berücksichtigen.

(5) Abweichend von Abs. 1 und 3 ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister nicht zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister des Zahlers keine starke Kundenauthentifizierung verlangt, es sei denn, der Zahler hat in betrügerischer Absicht gehandelt. Akzeptiert der Zahlungsempfänger oder der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers eine starke Kundenauthentifizierung nicht, hat er dem Zahlungsdienstleister des Zahlers den Schaden zu ersetzen.

(6) Abweichend von Abs. 1 und 3 ist der Zahler nicht zum Ersatz von Schäden verpflichtet, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß § 63 Abs. 2 (Verlust, Diebstahl, Missbrauch) verwendeten Zahlungsinstruments entstanden sind, es sei denn, der Zahler hat in betrügerischer Absicht gehandelt. Außer im Fall einer solchen betrügerischen Absicht ist der Zahler auch nicht zum Ersatz von Schäden verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister seinen Pflichten gemäß § 64 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 nicht nachgekommen ist.

Zahlungsvorgänge, bei denen der Betrag nicht im Voraus bekannt ist

§ 69. (1) Wird ein Zahlungsvorgang im Zusammenhang mit einem kartengebundenen Zahlungsvorgang von dem oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst und ist dabei der genaue Betrag zu dem Zeitpunkt, zu dem der Zahler seine Zustimmung zur Ausführung des Zahlungsvorgangs erteilt, nicht bekannt, darf der Zahlungsdienstleister des Zahlers einen Geldbetrag auf dem Zahlungskonto des Zahlers nur blockieren, wenn der Zahler der genauen Höhe des zu blockierenden Geldbetrags zugestimmt hat.

(2) Der Zahlungsdienstleister des Zahlers hat den Geldbetrag, der gemäß Abs. 1 auf dem Zahlungskonto des Zahlers blockiert ist, unverzüglich nach Eingang der Information über den genauen Betrag des Zahlungsvorgangs frei zu geben, spätestens jedoch unverzüglich nach Eingang des Zahlungsauftrags.

Erstattung eines vom Zahlungsempfänger ausgelösten Zahlungsvorgangs

§ 70. (1) Ein Zahler hat gegen seinen Zahlungsdienstleister einen Anspruch auf Erstattung des vollständigen Betrages eines autorisierten, von einem oder über einen Zahlungsempfänger ausgelösten und bereits ausgeführten Zahlungsvorgangs, wenn

1. bei der Autorisierung der genaue Betrag nicht angegeben wurde und
2. der Betrag des Zahlungsvorgangs den Betrag übersteigt, den der Zahler entsprechend seinem bisherigen Ausgabeverhalten, den Bedingungen seines Rahmenvertrags und den jeweiligen Umständen des Einzelfalls vernünftigerweise hätte erwarten können.

Auf Verlangen des Zahlungsdienstleisters hat der Zahler die Sachumstände in Bezug auf diese Voraussetzungen darzulegen. Der Betrag, der zu erstatten ist, muss auf dem Zahlungskonto des Zahlers spätestens zum Datum der Belastung des Kontos wertgestellt werden. Bei Lastschriften gemäß Art. 1 der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 besteht zusätzlich zu einem Anspruch nach diesem Absatz auch ein Anspruch auf bedingungslose Erstattung innerhalb der Fristen gemäß § 71, sofern dies nicht gemäß Abs. 3 abgedungen wurde.

(2) Wurde der gemäß § 41 Abs. 1 Z 4 oder gemäß § 48 Abs. 1 Z 3 lit. b vereinbarte Referenzwechselkurs zugrunde gelegt, so kann der Zahler gegenüber seinem Zahlungsdienstleister in Hinblick auf Abs. 1 Z 2 keine mit dem Währungsumtausch zusammenhängenden Gründe geltend machen.

(3) In einem Rahmenvertrag zwischen dem Zahler und dem Zahlungsdienstleister kann vereinbart werden, dass der Zahler keinen Anspruch auf Erstattung hat, wenn

1. er die Zustimmung zur Ausführung des Zahlungsvorgangs dem Zahlungsdienstleister direkt erteilt hat und
2. ihm gegebenenfalls die Informationen über den anstehenden Zahlungsvorgang in einer vereinbarten Form mindestens vier Wochen vor dem Fälligkeitstermin vom Zahlungsdienstleister oder vom Zahlungsempfänger mitgeteilt oder zugänglich gemacht wurden.

(4) Das Recht des Zahlers auf Erstattung lässt das Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger unberührt.

(5) Das Recht des Zahlers auf Widerruf bis zu dem in § 74 genannten Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit bleibt unberührt.

Verfahren zur Erstattung eines vom Zahlungsempfänger ausgelösten Zahlungsvorgangs

§ 71. (1) Der Anspruch auf Erstattung gemäß § 70 ist vom Zahler gegenüber seinem Zahlungsdienstleister innerhalb von acht Wochen ab dem Zeitpunkt der Belastung des Zahlungskontos mit dem betreffenden Geldbetrag geltend zu machen. Der Zahlungsdienstleister hat innerhalb von zehn Geschäftstagen nach Erhalt eines Erstattungsverlangens entweder den vollständigen Betrag des Zahlungsvorgangs zu erstatten oder dem Zahler die Gründe für die Ablehnung der Erstattung mitzuteilen.

(2) Im Fall der Ablehnung der Erstattung hat der Zahlungsdienstleister den Zahler auch auf die gemäß § 13 AVG bestehende Möglichkeit der Beschwerde bei der FMA, auf die Möglichkeit der Geltendmachung seiner Rechte vor den ordentlichen Gerichten unter Angabe des Gerichtsstandes und vor der Schlichtungsstelle unter Angabe von deren Sitz und Adresse hinzuweisen.

3. Abschnitt

Ausführung von Zahlungsvorgängen

Eingang von Zahlungsaufträgen

§ 72. (1) Der Zeitpunkt, zu dem der unmittelbar vom Zahler oder mittelbar von einem oder über einen Zahlungsempfänger übermittelte Zahlungsauftrag beim Zahlungsdienstleister des Zahlers eingeht, gilt als der Eingangszeitpunkt. Das Konto des Zahlers darf nicht vor dem Eingangszeitpunkt belastet werden.

(2) Fällt der Eingangszeitpunkt nicht auf einen Geschäftstag des Zahlungsdienstleisters des Zahlers, so wird der Zahlungsauftrag so behandelt, als sei er am darauf folgenden Geschäftstag eingegangen.

(3) Der Zahlungsdienstleister kann abweichend von Abs. 1 festlegen, dass Zahlungsaufträge, die nach einem bestimmten Zeitpunkt nahe dem Ende eines Geschäftstages eingeht, so behandelt werden, als seien sie am darauf folgenden Geschäftstag eingegangen.

(4) Sofern der Zahlungsdienstnutzer, der den Zahlungsauftrag auslöst, und sein Zahlungsdienstleister vereinbart haben, dass die Ausführung des Zahlungsauftrages an einem bestimmten Tag oder am Ende eines bestimmten Zeitraums oder an dem Tag, an dem der Zahler dem Zahlungsdienstleister den Geldbetrag zur Verfügung gestellt hat, beginnen soll, so gilt der vereinbarte Termin für die Zwecke des § 77 als Eingangszeitpunkt. Fällt der vereinbarte Termin nicht auf einen Geschäftstag des Zahlungsdienstleisters, so ist Abs. 2 anzuwenden.

Ablehnung von Zahlungsaufträgen

§ 73. (1) Der Zahlungsdienstleister darf die Ausführung eines autorisierten Zahlungsauftrages nicht ablehnen, unabhängig davon, ob er von einem Zahler, auch durch einen Zahlungsauslösedienstleister, oder von einem Zahlungsempfänger oder über diesen ausgelöst wurde, außer

1. es sind nicht alle im Rahmenvertrag gemäß § 48 festgelegten Bedingungen erfüllt; oder
2. die Ausführung würde gegen eine unionsrechtliche oder innerstaatliche Regelung oder gegen eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Anordnung verstoßen oder
3. es besteht der begründete Verdacht, dass die Ausführung eine strafbare Handlung darstellen würde.

(2) Lehnt der Zahlungsdienstleister die Ausführung des Zahlungsauftrages ab, so hat er dies dem Zahlungsdienstnutzer so rasch wie möglich, jedenfalls aber innerhalb der Fristen gemäß § 77, in der gemäß § 48 Abs. 1 Z 4 vereinbarten Form unter Angabe der Gründe und der Möglichkeiten zur Verbesserung, mitzuteilen oder zugänglich zu machen. Die Angabe der Gründe hat zu unterbleiben, wenn dies gegen eine unionsrechtliche oder innerstaatliche Regelung oder gegen eine gerichtliche oder behördliche Anordnung verstoßen würde.

(3) Für die Zwecke der §§ 77 und 82 gilt ein Zahlungsauftrag, dessen Ausführung abgelehnt wurde, als nicht eingegangen.

Unwiderruflichkeit von Zahlungsaufträgen

§ 74. (1) Der Zahlungsdienstnutzer kann einen Zahlungsauftrag nicht mehr widerrufen,

1. wenn der Zahlungsauftrag beim Zahlungsdienstleister des Zahlers eingegangen ist;
2. im Falle von § 72 Abs. 4 (Vereinbarung eines Ausführungsdatums in der Zukunft) nach dem Ende des Geschäftstages vor dem vereinbarten Tag.

(2) Wenn der Zahlungsvorgang vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst wurde, kann der Zahler einen Zahlungsauftrag nicht mehr widerrufen, nachdem der Zahler seine Zustimmung zur Ausführung des Zahlungsauftrags an den Zahlungsempfänger übermittelt hat. Wenn der Zahlungsvorgang von einem Zahlungsauslösedienst ausgelöst wurde, ist ein Widerruf des Zahlungsauftrags unzulässig, nachdem der Zahler die Zustimmung zur Auslösung erteilt hat. Ungeachtet dessen kann der Zahler jedoch im Falle

einer Lastschrift bis spätestens zum Ende des Geschäftstages vor dem vereinbarten Belastungstag den Zahlungsauftrag widerrufen.

(3) Nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß Abs. 1 und 2 kann ein Zahlungsauftrag nur widerrufen werden, wenn dies der Zahlungsdienstnutzer und die betreffenden Zahlungsdienstleister vereinbart haben (§ 48 Abs. 1 Z 2 lit. c). Im Falle des Abs. 2 ist weiters die Zustimmung des Zahlungsempfängers erforderlich.

Transfer des Betrags in voller Höhe

§ 75. (1) Der Zahlungsdienstleister des Zahlers, des Zahlungsempfängers und alle zwischengeschalteten Stellen haben den Betrag, der Gegenstand des Zahlungsauftrages ist, in voller Höhe zu transferieren und dürfen keine Entgelte vom transferierten Betrag abziehen.

(2) Der Zahlungsempfänger und sein Zahlungsdienstleister können jedoch vereinbaren, dass der Zahlungsdienstleister seine Entgelte von dem transferierten Betrag abziehen darf, bevor er ihn dem Zahlungsempfänger gutschreibt. In diesem Fall sind der vollständige Betrag des Zahlungsvorgangs und die Entgelte in den Informationen für den Zahlungsempfänger getrennt auszuweisen.

(3) Wird der Zahlungsvorgang vom Zahler ausgelöst, so hat dessen Zahlungsdienstleister sicherzustellen, dass der Zahlungsempfänger den Betrag des Zahlungsvorgangs abgesehen von den Entgelten gemäß Abs. 2 in voller Höhe erhält. Wird der Zahlungsvorgang vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst, so hat dessen Zahlungsdienstleister sicherzustellen, dass der Zahlungsempfänger den Betrag des Zahlungsvorgangs in voller Höhe erhält.

4. Abschnitt

Ausführungsfrist und Wertstellungsdatum

Anwendungsbereich

§ 76. (1) Dieser Abschnitt gilt für

1. Zahlungsvorgänge in Euro,
2. innerstaatliche Zahlungsvorgänge in der Währung des Mitgliedstaats, der nicht dem Euro-Währungsgebiet angehört,
3. Zahlungsvorgänge, bei denen nur eine Währungsumrechnung zwischen dem Euro und der Währung eines nicht dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaats stattfindet, sofern die erforderliche Währungsumrechnung in dem nicht dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaat durchgeführt wird und – bei grenzüberschreitenden Zahlungsvorgängen – der grenzüberschreitende Transfer in Euro stattfindet.

(2) Dieser Abschnitt ist auf in Abs. 1 nicht genannte Zahlungsvorgänge anzuwenden, sofern nicht zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister etwas anderes vereinbart wurde. § 77 Abs. 2 und § 78 können die Parteien vertraglich nicht abbedingen. Vereinbaren der Zahlungsdienstnutzer und der Zahlungsdienstleister jedoch für Zahlungsvorgänge innerhalb der Union eine längere Frist als jene gemäß § 77 Abs. 1, 3 oder 4, so darf diese längere Frist vier Geschäftstage ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Zahlungsauftrags (§ 72) nicht überschreiten.

Ausführungsfrist und Verfügbarkeit

§ 77. (1) Der Zahlungsdienstleister des Zahlers hat sicherzustellen, dass der Betrag, der Gegenstand des Zahlungsvorgangs ist, dem Konto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers spätestens am Ende des dem Tag des Eingangszeitpunktes (§ 72) folgenden Geschäftstages gutgeschrieben wird. Für in Papierform ausgelöste Zahlungsvorgänge verlängert sich diese Frist um einen weiteren Geschäftstag.

(2) Der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers hat den Betrag, der Gegenstand des Zahlungsvorgangs ist, unverzüglich nachdem dieser Betrag beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers oder auf dessen Konto gutgeschrieben wurde, auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers verfügbar zu machen und gemäß § 78 wertzustellen, wenn auf Seiten des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsempfängers

1. keine Währungsumrechnung erfolgt oder
2. eine Währungsumrechnung zwischen dem Euro und einer Währung eines Mitgliedstaats oder zwischen den Währungen zweier Mitgliedstaaten erfolgt.

Diese Verpflichtung gilt auch für Zahlungen innerhalb eines Zahlungsdienstleisters.

(3) Sofern kein Zahlungskonto beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers gehalten wird, hat der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers Geldbeträge, die zugunsten des Zahlungsempfängers eingegangen sind, innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 verfügbar zu machen.

(4) Im Falle eines vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelösten Zahlungsvorgangs hat der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers dem Zahlungsdienstleister des Zahlers diesen Zahlungsauftrag innerhalb der zwischen dem Zahlungsempfänger und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Fristen zu übermitteln. Im Falle von Lastschriften hat die Übermittlung des Zahlungsauftrages an den Zahlungsdienstleister des Zahlers so rechtzeitig zu erfolgen, dass die Verrechnung am vereinbarten Fälligkeitstermin möglich ist.

(5) Im Falle von Bargeldeinzahlungen auf ein Zahlungskonto bei einem Zahlungsdienstleister in der Währung des Zahlungskontos hat der Zahlungsdienstleister sicherzustellen, dass der Geldbetrag,

1. falls das Konto auf einen Verbraucher lautet, unverzüglich nach dem Zeitpunkt der Entgegennahme verfügbar gemacht und wertgestellt wird;
2. falls das Konto nicht auf einen Verbraucher lautet, spätestens an dem auf die Entgegennahme folgenden Geschäftstag auf dem Konto des Zahlungsempfängers verfügbar gemacht und wertgestellt wird.

Wertstellungsdatum

§ 78. (1) Das Wertstellungsdatum einer Gutschrift auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers ist spätestens der Geschäftstag, an dem der Betrag, der Gegenstand des Zahlungsvorgangs ist, dem Konto des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsempfängers gutgeschrieben wird. Dieser Zeitpunkt ist für die Berechnung der Zinsen am Zahlungskonto des Zahlungsempfängers zugrunde zu legen, sofern die Gewährung oder Verrechnung von Zinsen gesetzlich zulässig ist.

(2) Das Wertstellungsdatum einer Belastung auf dem Zahlungskonto des Zahlers ist frühestens der Zeitpunkt, an dem dieses Konto mit dem Betrag belastet wird, der Gegenstand des Zahlungsvorgangs ist. Dieser Zeitpunkt ist für die Berechnung der Zinsen am Zahlungskonto des Zahlers zugrunde zu legen, sofern die Gewährung oder Verrechnung von Zinsen gesetzlich zulässig ist.

5. Abschnitt

Haftung

Fehlerhafter Kundenidentifikator

§ 79. (1) Wird ein Zahlungsauftrag in Übereinstimmung mit dem Kundenidentifikator ausgeführt, gilt der Zahlungsauftrag gegenüber dem durch den Kundenidentifikator bezeichneten Zahlungsempfänger als korrekt ausgeführt. Der Zahlungsdienstleister hat dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten und – soweit technisch und ohne manuelles Eingreifen möglich – zu überprüfen, ob der Kundenidentifikator kohärent ist. Falls der Kundenidentifikator nicht kohärent ist, hat der Zahlungsdienstleister den Zahlungsauftrag zurückzuweisen und den Zahler davon zu unterrichten.

(2) Ist der vom Zahlungsdienstnutzer angegebene Kundenidentifikator fehlerhaft, haftet der Zahlungsdienstleister nicht gemäß § 80 für die nicht erfolgte oder fehlerhafte Ausführung des Zahlungsvorgangs.

(3) Der Zahlungsdienstleister des Zahlers hat sich jedoch im Rahmen des Zumutbaren zu bemühen, den Geldbetrag, der Gegenstand des Zahlungsvorgangs war, wiederzuerlangen. Der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers hat sich an diesen Bemühungen dadurch zu beteiligen, dass er dem Zahlungsdienstleister des Zahlers alle für die Wiedererlangung des Geldbetrags maßgeblichen Informationen mitteilt.

(4) Ist es nicht möglich, den Geldbetrag gemäß Abs. 3 wiederzuerlangen, hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers dem Zahler auf schriftliches Verlangen alle Informationen mitzuteilen, über die der Zahlungsdienstleister des Zahlers verfügt, und die für den Zahler relevant sind, damit dieser seinen Anspruch auf Rückerstattung des Betrags auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend machen kann.

(5) Der Zahlungsdienstleister kann dem Zahlungsdienstnutzer für die Wiedererlangung ein Entgelt in Rechnung stellen, wenn das im Rahmenvertrag vereinbart wurde.

(6) Macht der Zahlungsdienstnutzer weitergehende Angaben als die nach § 41 Abs. 1 Z 1 oder § 48 Abs. 1 Z 2 lit. b, haftet der Zahlungsdienstleister nur für die Ausführung von Zahlungsvorgängen in Übereinstimmung mit dem vom Zahlungsdienstnutzer angegebenen Kundenidentifikator.

Haftung der Zahlungsdienstleister für nicht erfolgte, fehlerhafte oder verspätete Ausführung von Zahlungsvorgängen

§ 80. (1) Wird ein Zahlungsauftrag vom Zahler direkt ausgelöst, so gilt Folgendes:

1. Der Zahlungsdienstleister des Zahlers haftet gegenüber dem Zahler für die ordnungsgemäße Ausführung des Zahlungsvorgangs, es sei denn, der Zahlungsdienstleister des Zahlers kann gegenüber dem Zahler und gegebenenfalls dem Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers nachweisen, dass der Betrag des Zahlungsvorgangs gemäß § 77 Abs. 1 beim Zahlungsdienstleister

des Zahlungsempfängers eingegangen ist. In diesem Fall haftet der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers gegenüber dem Zahlungsempfänger für die ordnungsgemäße Ausführung des Zahlungsvorgangs.

2. Haftet der Zahlungsdienstleister des Zahlers gemäß Z 1, so hat er dem Zahler unverzüglich den Betrag des nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs zu erstatten und das belastete Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgang befunden hätte. Der Betrag ist auf dem Zahlungskonto des Zahlers spätestens zu dem Datum der Belastung des Kontos wertzustellen.
 3. Haftet der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers gemäß Z 1, so hat er dem Zahlungsempfänger den Betrag des Zahlungsvorgangs unverzüglich zur Verfügung zu stellen und dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers den entsprechenden Betrag gutzuschreiben. Der Betrag ist auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers spätestens zu dem Datum wertzustellen, zu dem der Betrag bei korrekter Ausführung gemäß § 78 wertgestellt worden wäre.
 4. Wird ein Zahlungsvorgang verspätet ausgeführt, hat der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers auf Verlangen des für den Zahler auftretenden Zahlungsdienstleisters sicher zu stellen, dass der Betrag auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers spätestens zu dem Datum wertgestellt wird, zu dem der Betrag bei korrekter Ausführung wertgestellt worden wäre.
 5. Im Falle eines nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs hat sich der Zahlungsdienstleister des Zahlers auf Verlangen – ungeachtet der Haftung nach diesem Absatz – unverzüglich darum zu bemühen, den Zahlungsvorgang zurückzuverfolgen. Der Zahler ist über das Ergebnis zu unterrichten. Dem Zahler darf dafür kein Entgelt in Rechnung gestellt werden.
- (2) Wird ein Zahlungsauftrag vom Zahlungsempfänger oder über diesen ausgelöst, so gilt Folgendes:
1. Der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers haftet gegenüber dem Zahlungsempfänger für die ordnungsgemäße Übermittlung des Zahlungsauftrags an den Zahlungsdienstleister des Zahlers gemäß § 77 Abs. 3. In diesem Fall muss er den fraglichen Zahlungsauftrag unverzüglich erneut an den Zahlungsdienstleister des Zahlers übermitteln.
 2. Bei verspäteter Übermittlung des Zahlungsauftrags ist der Betrag auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers spätestens zu dem Datum wertzustellen, zu dem der Betrag bei korrekter Ausführung wertgestellt worden wäre.
 3. Darüber hinaus haftet der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers gegenüber dem Zahlungsempfänger für die Bearbeitung des Zahlungsvorgangs entsprechend seinen Pflichten gemäß § 78. Er hat sicherzustellen, dass der Betrag des Zahlungsvorgangs dem Zahlungsempfänger unverzüglich zur Verfügung steht, nachdem er dem Zahlungskonto des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsempfängers gutgeschrieben wurde. Der Betrag ist auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers spätestens zu dem Datum wertzustellen, zu dem der Betrag bei korrekter Ausführung wertgestellt worden wäre.
 4. Im Falle eines nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs, für den der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers nicht nach Z 1 und Z 2 haftet, haftet der Zahlungsdienstleister des Zahlers gegenüber dem Zahler. Haftet der Zahlungsdienstleister des Zahlers, hat er dem Zahler gegebenenfalls unverzüglich den Betrag des nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs zu erstatten und das belastete Zahlungskonto gegebenenfalls wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgang befunden hätte. Der Betrag ist auf dem Zahlungskonto des Zahlers spätestens zu dem Datum der Belastung des Kontos wertzustellen.
 5. Die Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters des Zahlers nach Z 4 besteht nicht, wenn der Zahlungsdienstleister des Zahlers nachweist, dass der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers den Betrag des Zahlungsvorgangs erhalten hat, auch wenn die Zahlung lediglich mit einer geringfügigen Verzögerung ausgeführt wurde. In diesem Fall ist der Betrag vom Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers spätestens zu dem Datum wertzustellen, zu dem der Betrag bei korrekter Ausführung wertgestellt worden wäre.
 6. Im Falle eines nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs hat sich der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers auf dessen Verlangen – ungeachtet der Haftung nach diesem Absatz – unverzüglich darum zu bemühen, den Zahlungsvorgang zurückzuverfolgen. Der Zahlungsempfänger ist über das Ergebnis zu unterrichten. Dem Zahlungsempfänger darf dafür kein Entgelt in Rechnung gestellt werden.
- (3) Die Zahlungsdienstleister haften darüber hinaus gegenüber ihren jeweiligen Zahlungsdienstnutzern für alle von ihnen zu verantwortenden Entgelte und Zinsen, die dem Zahlungsdienstnutzer infolge der nicht erfolgten, fehlerhaften oder verspäteten Ausführung des Zahlungsvorgangs in Rechnung gestellt werden.

Haftung von Zahlungsauslösediensten für nicht erfolgte, fehlerhafte oder verspätete Ausführung von Zahlungsvorgängen

§ 81. (1) Wird ein Zahlungsauftrag vom Zahler über einen Zahlungsauslösedienstleister ausgelöst, so hat der kontoführende Zahlungsdienstleister dem Zahler den Betrag des nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs zu erstatten und das belastete Zahlungskonto gegebenenfalls wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgang befunden hätte. Dies gilt unbeschadet der Bestimmungen gemäß § 65 und § 79 Abs. 1 und 3.

(2) Der Zahlungsauslösedienstleister hat nachzuweisen, dass der Zahlungsauftrag gemäß § 72 beim kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlers eingegangen ist und dass der Zahlungsvorgang innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs authentifiziert, ordnungsgemäß aufgezeichnet und nicht durch ein technisches Versagen oder einen anderen Mangel im Zusammenhang mit der nicht erfolgten, fehlerhaften oder verspäteten Ausführung des Vorgangs beeinträchtigt wurde.

(3) Haftet der Zahlungsauslösedienstleister für die nicht erfolgte, fehlerhafte oder verspätete Ausführung des Zahlungsvorgangs, so hat er dem kontoführenden Zahlungsdienstleister auf dessen Verlangen unverzüglich die infolge der Erstattung an den Zahler erlittenen Verluste oder gezahlten Beträge zu ersetzen.

Zusätzliche Entschädigung

§ 82. Der Ersatz eines Schadens, der über die Regelungen gemäß den §§ 80 und 81 hinaus geht, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen.

Regress

§ 83. Die Haftungsbestimmungen gemäß den §§ 67 und 80 lassen gesetzliche oder vertragliche Regressforderungen zwischen Zahlungsdienstleistern oder zwischengeschalteten Stellen unberührt. Regressforderungen beinhalten zumindest alle gemäß den §§ 67 und 80 durch einen Zahlungsdienstleister erlittenen Verluste oder gezahlten Beträge. Dazu gehören auch Entschädigungen im Zusammenhang mit Fällen, in denen der Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung verlangt.

Haftungsausschluss für ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse

§ 84. Die Haftung gemäß Abschnitt 2 bis 5 (§§ 58 bis 83) erstreckt sich nicht auf ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse, auf die diejenige Partei, die sich auf diese Ereignisse beruft, keinen Einfluss hat und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können, oder auf Fälle, in denen ein Zahlungsdienstleister durch gegenteilige unionsrechtliche, innerstaatliche, gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Anordnungen gebunden ist.

ABGB

Von der Bevollmächtigung und andern Arten der Geschäftsführung

Bevollmächtigungsvertrag

§ 1002. Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag.

Rechte und Verbindlichkeiten des Gewalthabers

§ 1009. Der Gewalthaber ist verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäß, emsig und redlich zu besorgen, und allen aus dem Geschäfte entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen. Er ist, ob er gleich eine beschränkte Vollmacht hat, berechtigt, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes notwendig verbunden, oder der erklärten Absicht des Machtgebers gemäß sind. Überschreitet er aber die Grenzen der Vollmacht; so haftet er für die Folgen.

§ 1010. Trägt der Gewalthaber das Geschäft ohne Not einem Dritten auf; so haftet er ganz allein für den Erfolg. Wird ihm aber die Bestellung eines Stellvertreters in der Vollmacht ausdrücklich gestattet, oder durch die Umstände unvermeidlich; so verantwortet er nur ein bei der Auswahl der Person begangenes Verschulden.

§ 1012. Der Gewalthaber ist schuldig, dem Machtgeber den durch sein Verschulden verursachten Schaden zu ersetzen, und die bei dem Geschäfte vorkommenden Rechnungen, so oft dieser es verlangt, vorzulegen.

des Gewaltgebers

§ 1014. Der Gewaltgeber ist verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen, und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Auslagen auch einen angemessenen Vorschuß zu leisten; er muß ferner allen durch sein Verschulden entstandenen, oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden vergüten.

§ 1015. Leidet der Gewalthaber bei der Geschäftsführung nur zufälliger Weise Schaden; so kann er in dem Falle, daß er das Geschäft unentgeltlich zu besorgen übernahm, einen solchen Betrag fordern, welcher ihm bei einem entgeltlichen Verträge zur Vergütung der Bemühung nach dem höchsten Schätzwerte gebührt haben würde.

§ 1016. Überschreitet der Gewalthaber die Grenzen seiner Vollmacht; so ist der Gewaltgeber nur insofern verbunden, als er das Geschäft genehmigt, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vorteil sich zuwendet.

in Rücksicht eines Dritten

§ 1017. Insofern der Gewalthaber nach dem Inhalte der Vollmacht den Gewaltgeber vorstellt, kann er ihm Rechte erwerben und Verbindlichkeiten auflegen. Hat er also innerhalb der Grenzen der offenen Vollmacht mit einem Dritten einen Vertrag geschlossen; so kommen die dadurch gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten dem Gewaltgeber und dem Dritten; nicht aber dem Gewalthaber zu. Die dem Gewalthaber erteilte geheime Vollmacht hat auf die Rechte des Dritten keinen Einfluß.

§ 1019. Ist der Gewalthaber zu dem von ihm geschlossenen Geschäft nicht oder nicht ausreichend bevollmächtigt, so ist er, wenn der Gewaltgeber weder das Geschäft genehmigt noch sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zuwendet (§ 1016), dem anderen Teil zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den dieser im Vertrauen auf die Vertretungsmacht erleidet. Der Gewalthaber haftet jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hat.

Von der Verbindlichkeit zum Schadenersatze:

5. durch fremde Handlungen

§ 1313a. Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.

Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten

§ 1417. Wenn die Zahlungsfrist auf keine Art bestimmt ist; so tritt die Verbindlichkeit, die Schuld zu zahlen, erst mit dem Tage ein, an welchem die Einmahnung geschehen ist (§. 904). Für die Zahlungsfrist bei Erfüllung einer Geldschuld durch Banküberweisung gilt § 907a Abs. 2.

Kompensation

§ 1438. Wenn Forderungen gegenseitig zusammentreffen, die richtig, gleichartig, und so beschaffen sind, daß eine Sache, die dem Einen als Gläubiger gebührt, von diesem auch als Schuldner dem Andern entrichtet werden kann; so entsteht, insoweit die Forderungen sich gegen einander ausgleichen, eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten (Kompensation), welche schon für sich die gegenseitige Zahlung bewirkt.

§ 1439. Zwischen einer richtigen und nicht richtigen, so wie zwischen einer fälligen und noch nicht fälligen Forderung findet die Kompensation nicht statt. In wie fern gegen eine Insolvenzmasse die Kompensation stattfindet, wird in der Insolvenzordnung bestimmt.

§ 1440. Ebenso lassen sich Forderungen, welche ungleichartige oder bestimmte und unbestimmte Sachen zum Gegenstande haben, gegeneinander nicht aufheben. Eigenmächtig oder listig entzogene, entlehnte, in Verwahrung oder in Bestand genommene Stücke sind überhaupt kein Gegenstand der Zurückbehaltung oder der Kompensation.

§ 1441. Ein Schuldner kann seinem Gläubiger dasjenige nicht in Aufrechnung bringen, was dieser einem Dritten und der Dritte dem Schuldner zu zahlen hat. Selbst eine Summe, die jemand an eine Staatskasse zu fordern hat, kann gegen eine Zahlung, die er an eine andere Staatskasse leisten muß, nicht abgerechnet werden.

§ 1442. Wenn eine Forderung allmählich auf mehrere übertragen wird; so kann der Schuldner zwar die Forderung, welche er zur Zeit der Abtretung an den ersten Inhaber derselben hatte, so wie auch jene, die ihm gegen den letzten Inhaber zusteht, in Abrechnung bringen; nicht aber auch diejenige, welche ihm an einen der Zwischeninhaber zustand.

§ 1443. Gegen eine den öffentlichen Büchern einverleibte Forderung kann die Einwendung der Kompensation einem Zessionar nur dann entgegengesetzt werden, wenn die Gegenforderung ebenfalls und zwar bei der Forderung selbst eingetragen, oder dem Zessionar bei Übernehmung der letztern bekannt gemacht worden ist.

UGB

Kontokorrent

§ 355. (1) Vereinbart jemand mit einem Unternehmer, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, dass die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokorrent), so treten, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, die in den folgenden Bestimmungen geregelten Rechtswirkungen ein.

(2) Die Rechnungsperiode beträgt ein Jahr.

(3) Zum Ende der Rechnungsperiode kommt es zur Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen. Die §§ 1415 und 1416 ABGB sind anzuwenden.

(4) Jeder Teil hat gegen den anderen einen Anspruch auf Feststellung des Rechnungsabschlusses. Liegt ein festgestellter Rechnungsabschluss vor, so kann derjenige, dem daraus ein Überschuss zusteht, sich zur Begründung seines Anspruchs auch auf diesen berufen. Die Einwendung des anderen Teils, der Gläubiger werde dadurch ungerechtfertigt bereichert, bleibt unberührt. Derjenige, dem beim Rechnungsabschluss ein Überschuss gebührt, kann vom Tag des Abschlusses an Zinsen vom Überschuss verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind.

(5) Die laufende Rechnung kann im Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, dass derjenige, dem nach der Rechnung ein Überschuss gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann.

(6) Das Sich-Berufen auf einen Rechnungsabschluss, der unter Verwendung einer gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßenden Bedingung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formblättern für Verträge aufgestellt wurde, steht einem Sich-Berufen auf eine solche Bedingung im Sinn des § 28 Abs. 1 letzter Satz KSchG gleich.

Sicherheiten

§ 356. (1) Wird eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen, so wird der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, soweit die gesicherte Forderung nach § 355 Abs. 3 fortbesteht.

(2) Haftet ein Dritter für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung als Gesamtschuldner, so findet auf die Geltendmachung der Forderung gegen ihn die Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Pfändung des Saldos

§ 357. Hat der Gläubiger eines Beteiligten die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt, was seinem Schuldner als Überschuss aus der laufenden Rechnung zukommt, so können dem Gläubiger gegenüber Schuldposten, die nach der Pfändung durch neue Geschäfte entstehen, nicht in Rechnung gestellt werden. Geschäfte, die auf Grund eines schon vor der Pfändung bestehenden Rechtes oder einer schon vor diesem Zeitpunkte bestehenden Verpflichtung des Drittschuldners vorgenommen werden, gelten nicht als neue Geschäfte im Sinne dieser Vorschrift.

OGH 25.03.2021, 8 Ob 106/20a

[1] Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG klageberechtigter Verband.

[2] Die Beklagte betreibt bundesweit das Bankgeschäft und ist Unternehmerin im Sinn des § 1 KSchG. Sie tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit ihnen unter anderem Rahmenverträge für Girokonten und Kreditverträge. Hierfür verwendet sie Allgemeine Geschäftsbedingungen und/oder Vertragsformblätter, welche die strittigen Klauseln enthalten.

[3] Der **Kläger** beehrte die Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Klauseln sowie die Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstags-Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ und brachte im Wesentlichen vor, dass die Klauseln gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das ZaDiG 2018, und gegen die guten Sitten verstoßen würden. Einige Klauseln seien zudem nicht ausreichend transparent.

[4] Die **Beklagte** entgegnete, die beanstandeten Klauseln seien ausreichend klar formuliert, nicht gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz sowie den guten Sitten im Einklang. Im Falle einer Stattgebung der Klage sei die Unterlassungspflicht der Beklagten nach dem gesetzlichen Umfang gemäß § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG zu beschränken und eine Leistungsfrist von sechs Monaten zur Erfüllung ihrer Unterlassungsverpflichtung einzuräumen. Die Veröffentlichung des Urteils in einem Massenmedium wäre weit überschießend und in einem Printmedium aufgrund des Adressatenkreises nicht sachgerecht.

[5] Das **Erstgericht** gab dem Unterlassungsbegehren (unter Setzung einer Leistungsfrist von sechs bzw drei Monaten) und dem Veröffentlichungsbegehren in Bezug auf 15 Klauseln (Klauseln 1 bis 15) statt und wies das Klagebegehren (zwischenzeitig rechtskräftig) in Bezug auf drei Klauseln (Klauseln 16 bis 18) ab.

[6] Das **Berufungsgericht** unterbrach das Verfahren in Ansehung der Klausel 1 zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das vom Obersten Gerichtshof zu 8 Ob 24/18i gestellte Vorabentscheidungsersuchen. Im Übrigen gab es der Berufung der Beklagten hinsichtlich der Klauseln 2 bis 15 nicht Folge.

[7] Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil die Entscheidung eine Vielzahl von Verbrauchern unmittelbar betreffe und auch wesentliche Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO umfasse.

[8] Gegen diese Entscheidung richtet sich die **Revision der Beklagten** aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, die auf eine gänzliche Klageabweisung abzielt.

[9] In seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

[10] Die Revision ist **zulässig**, sie ist aber **nicht berechtigt**.

Rechtliche Beurteilung

[11] **I. Allgemeines:**

[12] 1. Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die **Auslegung** der AGB-Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Es ist daher von jener Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist. Das der Klausel vom Verwender der AGB beigelegte Verständnis ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten

Bedingungen ist nicht Rücksicht zu nehmen; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RS0038205 [T1]).

[13] 2. Nach **§ 879 Abs 3 ABGB** ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (vgl RS0016914). Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, so liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0014676 [T21]; vgl auch RS0016914 [T3, T4 und T6]).

[14] 3. Die Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB geht der Geltungskontrolle nach **§ 864a ABGB** nach (RS0037089). § 864a ABGB erfasst jene Fälle, in welchen nach Vertragsabschluss nachteilige Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern hervorkommen, mit denen nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht zu rechnen war (RS0105643). Eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234). Objektiv ungewöhnlich ist nur eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte; der Klausel muss somit ein Überrumpelungseffekt innewohnen. Insbesondere dann, wenn nur ein beschränkter Adressatenkreis angesprochen wird, kommt es auf die Branchenüblichkeit und den Erwartungshorizont der angesprochenen Kreise an (RS0014646).

[15] 4. Nach **§ 6 Abs 3 KSchG** ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RS0122169 [T2]). Damit sollen auch Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild über seine vertragliche Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten oder ihm in unberechtigter Weise Pflichten auferlegen sollen (RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind demnach das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115217 [T12]; RS0115219 [T12]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RS0126158).

[16] 5. Die in diesem Verfahren geltend gemachten Gesetzeswidrigkeiten beziehen sich zu einem guten Teil auf Verstöße gegen das am 1. 6. 2018 in Kraft getretene Zahlungsdienstegesetz 2018 (**ZaDiG 2018**), BGBl I 17/2018, mit dem das ZaDiG idF BGBl I 66/2009 ersetzt wurde.

[17] Das Zahlungsdienstegesetz legt die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister). Es regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten (§ 1 Abs 1 ZaDiG 2018).

[18] Mit dem ZaDiG 2018 wurde die Richtlinie (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (**PSD II**) umgesetzt. Wie schon Art 86 der Zahlungsdienstrichtlinie 2007/64/EG (PSD I) gibt Art 107 Abs 1 PSD II grundsätzlich eine vollständige Harmonisierung vor (vgl 9 Ob 26/15m), um im Bereich der Zahlungsdienste mehr Rechtsklarheit zu schaffen und die unionsweit einheitliche Anwendung des rechtlichen Rahmens sicherzustellen (Erwägungsgrund 6). Art 107 Abs 3 Satz 1 PSD II verlangt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Zahlungsdienstleister nicht zum Nachteil der Zahlungsdienstnutzer von den nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie abweichen, es sei denn, das ist in diesen Vorschriften ausdrücklich vorgesehen.

[19] § 55 Abs 2 ZaDiG 2018 normiert dementsprechend, dass Vereinbarungen, die zum Nachteil des Verbrauchers von den Vorgaben des 4. Hauptstücks (§§ 55 bis 87) abweichen, unwirksam sind. Auch wenn (im Unterschied zu Art 107 Abs 3 Satz 2 PSD II) im Gesetz nicht ausdrücklich angeordnet, sind im Umkehrschluss Abweichungen zu Gunsten des Verbrauchers uneingeschränkt erlaubt. Die Bestimmungen des 4. Hauptstücks sind einseitig zwingendes Recht, das den typischerweise wirtschaftlich unterlegenen und schlechter informierten Verbraucher davor schützt, Zahlungsdienste nur zu Vertragsbedingungen in Anspruch nehmen zu können, die für ihn gegenüber dem Gesetz nachteilig sind (*Haghofer in Weillinger/Knauder/Miernicki*, ZaDiG 2018 § 55 Rz 13 mwN). Nachteilig ist nach Literatur und Schrifttum (*Haghofer aaO* § 55 Rz 17 mwN) jede Erweiterung von gesetzlichen Pflichten des Verbrauchers oder Rechten des Zahlungsdienstleisters und jede Verkürzung von Rechten des Verbrauchers oder Pflichten des Zahlungsdienstleisters.

[20] Für das vorliegende Verfahren folgt daraus, dass – entgegen der Meinung der Beklagten – durch Vereinbarung nur eine Konkretisierung der gesetzlichen Pflichten des Verbrauchers nach dem 4. Hauptstück des ZaDiG, insbesondere also auch nach § 63 ZaDiG 2018 (siehe Klauseln 2, 3 und 6 bzw 4, 5, 7 und 8), zulässig ist.

[21] **II. Zu den Klauseln 2 bis 15:**

[22] **Klausel 2**

„8.1 Der Karteninhaber hat bei der Nutzung und nach Erhalt der Karte alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen um den persönlichen Code, Passwörter, Kartendaten und die Karte vor unbefugtem Zugriff zu schützen.“

[aus den Geschäftsbedingungen für den Gebrauch einer ***** Kreditkarte, besondere Geschäftsbedingungen für die ***** Kreditkarte Mobil, für Verified by V***** (Vbv) und M***** Identity Check (Fassung Juli 2018)]

[23] **1.1** Die **Vorinstanzen** folgten der Auffassung des Klägers, dass die Klausel gegen § 63 Abs 1 ZaDiG 2018 verstoße. Dem Verbraucher würden damit sozial inadäquate Verpflichtungen auferlegt, weil bei kundenfeindlichster Auslegung auch Daten wie etwa der Name des Karteninhabers geschützt werden müssten. Das sei unmöglich, wenn der Kunde die Karte etwa in einem Restaurant zur Zahlung vorlege. Das Berufungsgericht wies ergänzend darauf hin, dass die gesetzliche Risikoverteilung zu Lasten des Zahlungsdienstleisters gemäß § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 nicht durch die Begründung von Sorgfaltspflichten des Karteninhabers vertraglich abgeändert werden könne. Die Klausel sei überdies intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Dem Verbraucher müsse klar sein, welche Tragweite eine vorformulierte Klausel tatsächlich habe. Die Klausel umschreibe nicht, wie ein Verbraucher die (nicht geheimen) Kartendaten schützen müsse, um seiner Verpflichtung nachzukommen.

[24] **1.2** In der **Revision** argumentiert die Beklagte, nach § 63 Abs 1 ZaDiG 2018 könnten dem Kunden grundsätzlich auch Verpflichtungen auferlegt werden, die nicht im ZaDiG 2018

geregelt seien. Die Anordnung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung wäre überflüssig, würde man, wie offenbar das Berufungsgericht, davon ausgehen, dass nach dieser Bestimmung lediglich eine Konkretisierung von gesetzlichen Sorgfaltspflichten zulässig sei. Die vorliegende Klausel halte einer Verhältnismäßigkeitsprüfung jedenfalls stand, weil sie dem Kunden keine sozial inadäquate Verpflichtungen auferlege. Schon aus den Materialien zum ZaDiG ergebe sich, dass der Schutz der Kartendaten vertraglich vereinbart werden könne. Die Verwendung eines Zahlungsmittels in sozial adäquater Weise, wie etwa durch Übergabe der Karte zur Zahlung im Restaurant, werde durch die Klausel nicht verboten. Die Klausel ändere die gesetzliche Risikoverteilung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister nicht ab. Das an sich geschlossene und abschließende Haftungssystem des § 68 ZaDiG 2018 werde nicht erweitert. § 68 ZaDiG 2018 verweise nämlich explizit auf „eine Verletzung einer Pflicht nach § 63“. Auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG sei nicht gegeben. Es sei keinesfalls erforderlich, im Einzelnen bzw auf demonstrative Art und Weise festzulegen, wie ein Schutz der Kartendaten genau erfolgen könne oder solle. Die Formulierung „zumutbare Vorkehrungen“ werde auch in § 63 Abs 3 ZaDiG 2018 verwendet.

[25] Der **Revisionsgegner** erwidert, dass die auf der Kreditkarte aufgedruckten Daten gar nicht geheim gehalten werden könnten, sodass der Zahlungsdienstnutzer nicht wirksam zum Schutz dieser Daten, die keine personalisierten Sicherheitsmerkmale darstellten, verpflichtet werden könne. Im Übrigen verweist der Kläger erneut darauf, dass § 68 ZaDiG 2018 die Haftung des Kunden für Missbrauchsschäden des Zahlungsdienstleisters zwingend und abschließend regle.

[26] **1.3.1** Nach § 63 Abs 1 und 3 ZaDiG 2018 hat der Zahlungsdienstnutzer unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsinstruments alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor einem unbefugten Zugriff zu schützen, und bei der Nutzung des Zahlungsinstruments die Bedingungen für dessen Nutzung und Ausgabe einzuhalten.

[27] Die Bestimmung des § 63 ZaDiG 2018 ist im Haftungssystem des ZaDiG insofern von zentraler Bedeutung, als sich an die Verletzung der darin statuierten Pflichten des Kunden nach § 68 ZaDiG 2018 Schadenersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters knüpfen (vgl *Kodek*, Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge, ÖBA 2021, 19 [21]).

[28] Personalisierte Sicherheitsmerkmale sind dem Zahlungsinstrument zugeordnete Daten und Merkmale, die nur dem Zahlungsdienstleister und dem berechtigten Nutzer bekannt sind, etwa Geheimzahl (PIN) und die Transaktionsnummern (TAN) beim Onlinebanking (vgl EuGH C-616/11, *T-Mobile Austria*, ECLI:EU:C:2014:242). Dazu zählen nach der Rechtsprechung nicht Name, Adresse oder Nummern, die auf einer Zahlungskarte ersichtlich sind (5 Ob 15/20x [Klausel 7]; 9 Ob 32/18y; 9 Ob 46/16d [Klauseln 4 und 20]; 9 Ob 31/15x [Klauseln 6 und 20]).

[29] **1.3.2** § 63 Abs 3 ZaDiG 2018 sieht – anders als noch die Vorgängerbestimmung des § 36 Abs 1 und 2 ZaDiG 2009 – mangels Grundlage im Text der Richtlinie keine gesetzliche Verpflichtung des Zahlungsdienstnutzers mehr vor, das Zahlungsinstrument selbst vor unbefugtem Zugriff zu schützen. In den Gesetzesmaterialien ist davon die Rede, dass eine Pflicht zum Schutz des Zahlungsinstruments (nicht aber der „Kartendaten“, wie die Beklagte meint) „einer vertraglichen Regelung zugänglich sein“ wird (ErlRV 11 BlgNR 26. GP 17). *Kodek* (in ÖBA 2021, 19 [20]) hält diese Einschätzung für zutreffend.

[30] Da ein Zahlungsinstrument nur dann vorliegt, wenn es mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen ausgestattet ist (5 Ob 15/20x ua), legt schon der Zweck der Bestimmung nahe, dass der Zahlungsdienstnutzer zum Schutz des Zahlungsinstruments selbst verhalten ist, worauf auch die Gesetzesmaterialien abstellen. Eine ausdrückliche derartige Verpflichtung kann daher zwanglos als bloße Konkretisierung der Pflicht nach § 63

ZaDiG 2018 gesehen werden, die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor einem unbefugten Zugriff zu schützen. Eine solche Verpflichtung könnte daher mit dem Verbraucher nach Maßgabe der Zumutbarkeit durchaus zulässig vereinbart werden. Die „Karte“ bzw die „Kartendaten“ sind aber nicht mit dem Zahlungsinstrument gleichzusetzen.

[31] **1.3.3** Soweit die angefochtene Klausel dem Verbraucher auferlegt, auch andere als personalisierte Sicherheitsmerkmale, also nicht geheime Daten des Zahlungsinstruments, insbesondere die auf der Karte aufgedruckten Daten, vor unbefugtem Zugriff zu schützen, erweitert sie zum Nachteil des Verbrauchers dessen Pflichten nach § 63 ZaDiG 2018. Sie ist daher jedenfalls nach § 55 Abs 2 ZaDiG 2018 unwirksam. Auf die weitere Argumentation des Klägers und des Berufungsgerichts muss nicht eingegangen werden.

[32] **Klauseln 3 und 6:**

*„8.7. Den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstrumentes hat der Kunde unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, der E***** oder der S***** anzuzeigen und eine Sperre der Karte zu veranlassen. Dies gilt auch, wenn Umstände vermuten lassen, dass ein unbefugter Dritter Kenntnis vom persönlichen Code oder Passwörtern erlangt hat.“*

[aus den Geschäftsbedingungen für den Gebrauch einer ***** Kreditkarte, besondere Geschäftsbedingungen für die ***** Kreditkarte Mobil, für Verified by V***** (Vbv) und M***** Identity Check (Fassung Juli 2018)]

*„3. [...] Bei Verlust der persönlichen Identifikationsmerkmale oder bei Bestehen des Verdachtes, dass eine unbefugte Person von den persönlichen Identifikationsmerkmale Kenntnis erhalten hat, ist der Kunde verpflichtet, dies dem Kreditinstitut unverzüglich telefonisch via 24h Service – unter +43 (0) ***** der Bankleitzahl seines Kreditinstitutes – oder dem Kundenbetreuer mitzuteilen.“*

[aus den Bedingungen für die Nutzung von Internetbanking „*****“ (Fassung Juli 2018)]

[33] **2.1** Nach Ansicht der **Vorinstanzen** kann dem Verbraucher eine Anzeigepflichtung nach § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 bei bloßem Verdacht nicht auferlegt werden. Die Klauseln seien daher unzulässig. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sei die Klausel auch intransparent, weil nicht näher konkretisiert sei, ab wann ein derartiger Verdacht oder eine derartige haftungseinschränkende Vermutung die Anzeigepflicht auslöse. Unbestimmt bleibe auch, ob auf die subjektive oder auf die objektive Kenntnis des Zahlungsdienstnutzers abzustellen sei.

[34] **2.2** In der **Revision** meint die Beklagte, zwischen dem Vorliegen der tatsächlichen Kenntnis einerseits und einer Vermutung/einem Verdacht andererseits bestehe aus faktischer/praktischer Sicht kein wesentlicher Unterschied. Eine Vermutung oder ein Verdacht könne nur dann gegeben sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden; dann sei aber auch schon ein Fall des § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 gegeben. Weil somit auf faktischer Ebene im Wesentlichen idente Fallkonstellationen vorlägen, könnten beide Fallkonstellationen durch Subsumtion unter § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 gelöst werden. Zudem könne der Zahlungsdienstleister – wie bereits zu Klausel 2 ausgeführt – im Rahmen des § 63 Abs 1 ZaDiG 2018 privatautonom weitergehende Regelungen mit dem Kunden vereinbaren. Zu beachten sei nur das (hier erfüllte) Kriterium der Verhältnismäßigkeit. Im Übrigen stellten die Klauseln nur Präzisierungen des § 63 Abs 3 ZaDiG 2018 dar. Eine Intransparenz liege nicht vor. Aufgrund der Formulierung sei klar, dass Vermutung bzw Verdacht ein subjektives Element beinhalteten und es bei der Beurteilung auf die Einschätzung des Kunden ankommen müsse.

[35] Der **Revisionsgegner** hält dem entgegen, dass § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 erfordere, dass der Kunde von der missbräuchlichen Verwendung Kenntnis habe. Kenntnis setze positives Wissen um den angezeigten Vorgang voraus.

[36] **2.3.1** Nach § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 muss der Zahlungsdienstnutzer den Verlust, den Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstruments unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, dem Zahlungsdienstleister oder der von diesem benannten Stelle anzeigen.

[37] Die Anzeigepflicht gemäß § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 trifft nach ihrem Wortlaut den Kunden nur und erst, sobald er vom Verlust oder der missbräuchlichen Verwendung des Zahlungsinstruments positive Kenntnis hat (*Haghofer in Weilinger/Knauder/Miernicki, ZaDiG 2018 § 63 Rz 33*).

[38] **2.3.2** Die Beklagte vertritt den Standpunkt, nach den Klauseln müsse sich der Verdacht, um eine Anzeigepflicht auszulösen, darauf beziehen, dass ein unbefugter Dritter vom persönlichen Code oder von den Passwörtern bzw den persönlichen Identifikationsmerkmalen Kenntnis erlangt habe. Nicht umfasst sei eine Anzeigepflicht bei Vermutung/Verdacht des Verlusts, des Diebstahls, der missbräuchlichen Verwendung oder der sonstigen nicht autorisierten Nutzung des Zahlungsinstruments. Diese Unterscheidung scheine das Berufungsgericht nicht zu berücksichtigen.

[39] Dem ist zu erwidern, dass auch dann, wenn die Vertraulichkeit der personalisierten Sicherheitsmerkmale verloren geht, nach dem Schutzzweck des § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 bei Zahlungsinstrumenten in Form eines bloßen Verfahrens ein „Verlust“ des Zahlungsinstruments vorliegt (*Haghofer in Weilinger/Knauder/Miernicki, ZaDiG 2018 § 63 Rz 34*). Das ist schon deshalb nachvollziehbar, weil die Ausstattung mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen, also geheimen Daten, das Zahlungsinstrument definiert (vgl 5 Ob 15/20x ua).

[40] Dadurch, dass die Klauseln dem Kunden in einem solchen Fall bereits bei Verdacht (statt erst bei Kenntnis) eine Anzeigepflicht auferlegen, verschärfen sie die Pflichten des Verbrauchers nach § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 und sind daher nach § 55 Abs 2 ZaDiG 2018 unwirksam.

[41] **2.3.3** Dass die Begriffe „Kenntnis“ und „Verdacht“ oder gar „Vermutung“ einen unterschiedlichen Bedeutungsinhalt haben, scheint auch die Beklagte nicht zu bezweifeln. Ihr Versuch, die Bedeutungsgrenzen zu verwischen, indem sie behauptet, ein Verdacht/eine Vermutung könne nur gegeben sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, übersieht, dass mehrere Ausprägungen eines Verdachts bzw einer Vermutung denkbar sind (von vage bis dringend). Es bleibt aber nicht nur unklar, wie verdichtet der Verdacht sein muss, sondern auch, ob er subjektiv oder (im Gegensatz zur „Kenntnis“) bloß objektiv betrachtet (vgl „wenn Umstände vermuten lassen“) vorliegen muss, um eine Anzeigepflicht des Verbrauchers auszulösen. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht auch einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG angenommen.

[42] **Klauseln 4, 5, 7 und 8**

„8.8. Sofern der Karteninhaber in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder eine oder mehrere seiner in diesen Bedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat, wird dem Kontoinhaber der Betrag (samt Kosten und Zinsen) des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs nicht erstattet.“

*„8.10. Hat der Karteninhaber leicht fahrlässig gehandelt, so trägt die E***** jedenfalls den EUR 50,00 übersteigenden Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs.“*

[jeweils aus den Geschäftsbedingungen für den Gebrauch einer ***** Kreditkarte, besondere Geschäftsbedingungen für die ***** Kreditkarte Mobil, für Verified by V***** (Vbv) und M***** Identity Check (Fassung Juli 2018)]

*„4.1.1. Beruhen nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung von '*****', so wird dem Kontoinhaber, wenn der Kunde in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder eine oder mehrere seiner in diesen Bedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat, der Betrag (samt Kosten und Zinsen) des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs nicht erstattet.“*

„4.1.2. Hat der Kunde, der Verbraucher ist, nur leicht fahrlässig gehandelt (ist ihm also eine Sorgfaltswidrigkeit unterlaufen, die auch einem durchschnittlich sorgfältigen Kunden unterlaufen kann), so trägt das Kreditinstitut jedenfalls den EUR 50,-- übersteigenden Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs.“

[jeweils aus den Bedingungen für die Nutzung von Internetbanking „*****“ (Fassung Juli 2018)]

[43] **3.1 Die Vorinstanzen** kamen zu dem Ergebnis, dass eine starke Kundenauthentifizierung schon ab 1. 6. 2018 hätte durchgeführt werden können, weil sie schon gesetzlich definiert gewesen sei. § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 sei bereits am 1. 6. 2018 in Kraft getreten. Dagegen würden die Klauseln verstoßen. Sei die starke Kundenauthentifizierung zunächst nur eine haftungsrechtliche Obliegenheit gewesen, welche nicht auf elektronische Zahlungsvorgänge beschränkt gewesen sei, sei sie seit 14. 9. 2019 eine (gesetzliche) Sorgfaltspflicht für elektronische Zahlungsvorgänge geworden. Im Übrigen liege ein Verstoß gegen § 67 Abs 2 ZaDiG 2018 vor.

[44] **3.2 Die Revisionswerberin** hält dagegen, dass § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 nicht vor Inkrafttreten der diese Bestimmung flankierenden (innerstaatlichen und unionsrechtlichen) Bestimmungen (insbesondere des § 87 ZaDiG 2018 und der Delegierten Verordnung [EU] 2018/389) am 14. 9. 2019 habe angewendet werden können. Daraus ergebe sich auch, dass § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 nur auf jene Zahlungsvorgänge anwendbar sei, die in § 87 ZaDiG 2018 genannt würden; für andere Zahlungsvorgänge stelle die Vornahme einer starken Kundenauthentifizierung nicht einmal eine Obliegenheit dar. Allein auf Basis des § 4 Z 28 ZaDiG 2018 bleibe nämlich unklar, für welche Zahlungsvorgänge eine starke Kundenauthentifizierung verpflichtend sei und wie eine starke Kundenauthentifizierung überhaupt gesetzeskonform durchzuführen sei. Die vom Berufungsgericht ins Treffen geführten Leitlinien der EBA zur Sicherheit von Internetzahlungen („EBA-Leitlinien“) stünden nicht im Gesetzesrang und seien nicht relevant. Die Annahme, dass die starke Kundenauthentifizierung und damit die Haftungsregelung des § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 bis zum 13. 9. 2019 für sämtliche Zahlungsvorgänge anwendbar gewesen sei, erscheine unvertretbar, zumal es diesfalls durch Inkrafttreten des § 87 ZaDiG 2018 zu einer Einschränkung der Haftung gekommen wäre. Für die Ansicht der Beklagten würden auch unionsrechtliche Erwägungen sprechen. Art 74 Abs 2 PSD II begründe nach seinem klaren Wortlaut keine Verpflichtung zur Vornahme einer starken Kundenauthentifizierung. Vielmehr enthalte diese Bestimmung lediglich Haftungsregelungen. Ein solches Verständnis sei – im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation – daher auch § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 zugrunde zu legen. In welchen Fällen eine starke Kundenauthentifizierung vorzusehen sei, lege hingegen Art 97 Abs 1 PSD II fest. Nach Art 115 Abs 4 PSD II müssten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die in Art 97 der Richtlinie genannten Sicherheitsmaßnahmen erst zu einem späteren Zeitpunkt angewandt würden, nämlich ab 14. 9. 2019. Dass für Art 74 Abs 2 PSD II keine mit Art 115 Abs 4 PSD II vergleichbare Anwendungsvorschrift bestehe, die dessen Umsetzung bzw Anwendung zeitlich hinausschiebe, könne als Versehen des unionsrechtlichen Gesetzgebers gewertet werden. Auch ein Blick auf die deutsche Rechtslage und das deutsche Schrifttum spreche für das hier dargelegte Verständnis. Schließlich sei auch kein Verstoß

gegen § 67 Abs 2 ZaDiG 2018 gegeben. Die gegenständlichen Klauseln regelten nicht die Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge im Sinn des § 67 ZaDiG 2018, sondern würden allesamt Fälle betreffen, in denen eine missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments im Sinn des § 68 ZaDiG 2018 vorliege, setzten sie doch eine Sorgfaltswidrigkeit des Zahlers voraus. Somit seien die beanstandeten Klauseln nicht an § 67 ZaDiG 2018, sondern lediglich an § 68 ZaDiG 2018 zu messen.

[45] Ein Verstoß gegen §§ 68 Abs 5 bzw 87 ZaDiG 2018, und somit gegen § 55 Abs 2 ZaDiG 2018, könnte – wenn überhaupt – daher erst ab 14. 9. 2019 und nur insofern vorliegen, als eine Haftung des Zahlers bei in § 87 Abs 1 ZaDiG 2018 erwähnten Zahlungsvorgängen für andere Fälle als betrügerische Absicht vorgesehen werde und der Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung vorgenommen habe. Folglich könnte ein Unterlassungsgebot maximal in diesem Umfang erlassen werden. Für vor dem 14. 9. 2019 verwirklichte Sachverhalte müsse daher jedenfalls eine Berufung auf die beanstandeten Klauseln möglich sein. Dass die Klauseln auf ab dem 14. 9. 2019 verwirklichte Sachverhalte nicht (mehr) angewendet würden, habe die Beklagte stets klargestellt. Sollte der Oberste Gerichtshof – anders als die Beklagte – Zweifel betreffend die Auslegung der relevanten Bestimmungen im Hinblick auf die PSD II und/oder die Delegierten Verordnung (EU) 2018/389 haben, wäre er gemäß Artikel 267 Abs 2 AEUV zu einem Ersuchen um Vorabentscheidung verpflichtet.

[46] Der **Revisionsgegner** verweist erneut darauf, dass die Klauseln gegen § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 verstoßen würden, weil sie eine Haftung des Zahlungsdienstnutzers auch in jenen Fällen vorsehen würden, in denen der Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung verlange. Die starke Kundenauthentifizierung sei seit 1. 6. 2018 eine haftungsrechtliche Obliegenheit des Zahlungsdienstleisters, die er einzuhalten gehabt habe, um nicht von vornherein Schadenersatzansprüche gegen den Zahler zu verlieren; seit dem 14. 9. 2019 sei sie eine gesetzliche Sorgfaltspflicht für elektronische Zahlungsvorgänge. Im Übrigen seien die Klauseln intransparent, weil § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 im Kern nur das anordne, was schon nach dem ZaDiG 2009 gegolten habe: Wenn der Zahlungsdienstleister ungesicherte Zahlungen ermögliche, bei denen die Kundenauthentifizierung nicht anhand von personalisierten Sicherheitsmerkmalen erfolge, hafte der Zahler, abgesehen vom Betrugsfall, auch nicht bei schuldhafter Verletzung der ihn treffenden Sorgfaltspflichten. Unwirksam seien die Klauseln schließlich auch wegen des Verweises auf die Klauseln, in denen die Sorgfaltspflichten des Zahlers gesetzwidrig festgelegt würden.

[47] **3.3.1** Die Haftungsregelungen der §§ 67, 68 ZaDiG 2018 gelten nur für „nicht autorisierte Zahlungen“. Nach § 58 Abs 1 ZaDiG 2018 gilt ein Zahlungsvorgang nur dann als autorisiert, wenn der Zahler den Ausführungen des Zahlungsvorgangs zugestimmt hat.

[48] § 67 ZaDiG 2018, der Art 73 PSD II umsetzt, regelt die Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge. Nach § 67 Abs 2 ZaDiG 2018 besteht eine Ausnahme von der in Abs 1 leg cit statuierten grundsätzlichen Pflicht des Zahlungsdienstleisters, den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs zu erstatten, wenn berechtigte Gründe einen Betrugsverdacht stützen. Andere Ausnahmen sieht das Gesetz nicht vor. Auch dann, wenn der Kunde wegen grober Fahrlässigkeit oder vorsätzlicher Pflichtverletzung nach § 68 Abs 3 und 4 ZaDiG 2018 letztlich möglicherweise den ganzen oder zumindest einen Teil des Schadens selbst zu tragen hat, ist die Rückerstattung vorzunehmen (Kodek, Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge, ÖBA 2021, 19 [23]).

[49] § 68 ZaDiG 2018 setzt Art 74 PSD II um. Diese Bestimmung regelt die Haftung des Zahlers für Schäden, die dem Zahlungsdienstleister durch eine missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments entstehen, die der Zahler durch eine schuldhafte Verletzung einer Pflicht gemäß § 63 ZaDiG 2018 ermöglicht hat. Hat der Zahler in betrügerischer Absicht gehandelt oder die Pflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, haftet er gemäß Abs 3 des

§ 68 ZaDiG 2018 grundsätzlich für den gesamten Schaden. Ist dem Zahler nur eine leichte Fahrlässigkeit vorwerfbar, haftet er hingegen gemäß Abs 1 leg cit nur bis höchstens 50 EUR. Nach § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister nicht zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister des Zahlers keine starke Kundenauthentifizierung verlangt, es sei denn, der Zahler hat in betrügerischer Absicht gehandelt.

[50] Nach der Legaldefinition des § 4 Z 28 ZaDiG 2018 handelt es sich bei der starken Kundenauthentifizierung um „eine Authentifizierung unter Heranziehung von mindestens zwei Elementen der Kategorien Wissen (etwas, das nur der Nutzer weiß), Besitz (etwas, das nur der Nutzer besitzt) oder Inhärenz (etwas, das nur der Nutzer ist), die insofern voneinander unabhängig sind, als die Nichterfüllung eines Kriteriums die Zuverlässigkeit der anderen nicht in Frage stellt, und die so konzipiert ist, dass die Vertraulichkeit der Authentifizierungsdaten geschützt ist“.

[51] **3.3.2** § 4 Z 28 und § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 traten am 1. 6. 2018 in Kraft. Die Delegierte VO (EU) 2018/389, die auf Art 98 PSD II fußt, der die Kommission ua beauftragt, die Erfordernisse der starken Kundenauthentifizierung zu präzisieren und Ausnahmen von ihr festzulegen, und § 87 ZaDiG 2018 sind demgegenüber erst seit 14. 9. 2019 anwendbar. Nach den beiden letzteren Rechtsgrundlagen ist der Zahlungsdienstleister seit 14. 9. 2019 bei elektronischen und mittels Telefon oder Telefax ausgelösten Zahlungsvorgängen, für die er nicht eine in der VO (EU) 2018/389 vorgesehene Ausnahme in Anspruch nehmen kann, gemäß § 87 Abs 1 Z 2 und 3 ZaDiG 2018 zu einer starken Kundenauthentifizierung verpflichtet.

[52] **3.3.3** Die Klauseln 4 und 7 widersprechen nun schon der Bestimmung des § 67 ZaDiG 2018, weil sie vorsehen, dass dem Karteninhaber/dem Kontoinhaber der Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs (auch) dann nicht erstattet wird, wenn er seine in den Bedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat. Der Ausschluss der Erstattung ist nur bei Betrugsverdacht zulässig. Auch die damit im Zusammenhang stehenden Klauseln 5 und 8 erwecken den Eindruck, eine Rückerstattung käme nur bei einem 50 EUR übersteigenden Betrag in Betracht.

[53] Da die Klauseln 4 und 5 sowie 7 und 8 schon aus diesen Gründen zu verbieten waren, kommt es auf die Zweifel der Beklagten an der Anwendbarkeit des § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 vor dem 14. 9. 2019 nicht an. Es besteht daher auch keine Notwendigkeit zur Einholung des von der Beklagten angeregten Vorabentscheidungsersuchens.

[54] **Klausel 9**

„4.2 Sonstige Haftung des Kunden bzw des Kreditinstituts (gilt nicht für Zahlungsdienste)

4.2.1 Sofern der Kunde seine persönlichen Sicherheits- und Identifizierungsmerkmale einem Dritten überlässt oder sofern ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Kunden Kenntnis von den persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmalen erlangt, trägt der Kunde bis zur Wirksamkeit der Sperre (siehe Punkt 3.) alle Folgen und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung. Ab der Wirksamkeit einer Sperre haftet der Kunde nicht mehr.“

[aus den Bedingungen für die Nutzung von Internetbanking „*****“ (Fassung Juli 2018)]

[55] **4.1** Die **Vorinstanzen** beurteilten diese Klausel in ihrer Gesamtheit als intransparent. Die Verwendung des Begriffs „Zahlungsdienste“ sei für den Verbraucher nicht ausreichend klar bestimmt. Das ZaDiG 2018 beschreibe in § 1 Abs 2 Tätigkeiten als Zahlungsdienste, jedoch müsste der Kunde rechtlich beurteilen, ob die von der Beklagten erbrachte Dienstleistung

darunter fallen würde. Es wäre daher notwendig, den verwendeten Fachbegriff verständlich zu erklären.

[56] **4.2** Die Beklagte führt in ihrer **Revision** ins Treffen, der Begriff „Zahlungsdienste“ sei gesetzlich exakt definiert. Durch das ZaDiG 2018 sei klar abgegrenzt, für welche Leistungen welche Regelungen gelten müssten. Die Verwendung eines Begriffs, den der Gesetzgeber definiere, könne nicht intransparent sein. Vielmehr würde die Verwendung eines anderen Begriffs als „Zahlungsdienste“ dazu führen, dass unklar wäre, ob die Regelungen für Zahlungsdienste in den Vertragsbedingungen der Beklagten den Vorgaben des ZaDiG 2018 entsprechen. Weil schon bei Punkt 4.2. keine Intransparenz vorliege, könne diese auch nicht auf Punkt 4.2.1. durchschlagen. Punkt 4.2.1. verstoße auch nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB. § 1304 ABGB werde durch die Klausel weder explizit noch implizit abgedungen. Im Rahmen der Anwendung von § 1304 ABGB könnten insbesondere auch angemessene Lösungen für den Einzelfall getroffen werden (bspw auch etwaige Verspätungen der Vornahme bzw Wirksamkeit der Sperre berücksichtigt werden). Es liege somit keine Abweichung vom dispositiven Recht vor.

[57] Der **Revisionsgegner** verweist auf die Intransparenz des Begriffs „Zahlungsdienste“. Auch Fachbegriffe müssten verständlich erläutert werden. Zudem regle die Vertragsbestimmung bei kundenfeindlichster Auslegung die Haftung abschließend, ohne eine Minderung im Fall des Mitverschuldens vorzusehen, sodass sie gröblich benachteiligend und auch aus diesem Grund intransparent sei.

[58] **4.3** Selbst unter der Annahme, dass der aus dem ZaDiG 2018 übernommene Begriff „Zahlungsdienste“ nicht unklar ist, verstößt die Geschäftsbedingung gegen das Transparenzgebot: Es mag sich zwar ermitteln lassen, für welche Leistungen die Klausel nicht gilt, weil es sich dabei um Zahlungsdienste im Sinne des ZaDiG handelt. Auf welche Leistungen die Vertragsbestimmung aber umgekehrt Anwendung finden soll, bleibt völlig unbestimmt und unklar. Im Übrigen erweckt die Formulierung, dass „der Kunde bis zur Wirksamkeit der Sperre ... alle Folgen und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung“ trägt, den unrichtigen Eindruck, der Kunde könne dem Kreditinstitut kein Mitverschulden bzw keine – in der Sphäre der Beklagten liegende – Verzögerung der Sperre entgegenhalten. Der Verweis der Beklagten auf die Entscheidung 4 Ob 179/02f [Bestimmung Z 10] ist insofern nicht hilfreich, als die dort zu beurteilende Bestimmung („*Der Kunde hat ... Mitwirkungspflichten zu beachten; deren Verletzung führt zu Schadenersatzpflichten des Kunden oder zur Minderung seiner Schadenersatzansprüche gegen das Kreditinstitut.*“) einen nicht vergleichbaren Wortlaut hatte und – anders als hier – keine abschließende Regelung suggerierte. [...]

OGH 22.10.2021, 8 Ob 108/21x

[1] Der Kläger ist eine zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechnigte Institution (§ 29 KSchG).

[2] Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen bundesweit an. Sie tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinn des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Zwischen ihr und der * AG besteht ein Gruppenversicherungsvertrag, dem Kunden der Beklagten gegen ein monatliches wertgesichertes Entgelt von 1,74 EUR (zuzüglich möglicher Buchungsspesen) beitreten können. 0,69 EUR von dieser Prämie erhält die Beklagte. Es handelt sich dabei um eine Versicherung gegen Nachteile, die aus der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments resultieren, und die die Beklagte auf ihren Webseiten unter „Just-in-Case: das Internetbanking Schutzpaket“ ua mit den Worten „Macht Schäden durch Phishing, Trojaner oder Malware wieder gut“ bewirbt. Für dieses Versicherungsprodukt verwendet die Beklagte als Gruppenversicherungsnehmerin und Gruppenspitze im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die „JUST-IN-CASE – BEDINGUNGEN DER U* AG Fassung April 2019, gültig ab 13. 2. 2018“, die auszugsweise wie folgt lauten:

„Umfang und Zweck der Just-in-Case

Der Versicherungsschutz besteht für alle privat im Internetbanking genutzten Konten, Sparkonten, Wertpapierdepots inklusive der zugehörigen Verrechnungskonten ('Produkte') des beigetretenen Produkt-Inhabers und beginnt sofort nach Unterfertigung der Beitrittserklärung oder Zeichnung via TAN. [...] [Satz 1]

Versicherungsschutz für die Produkte besteht auch, wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wurde, sei es durch den beigetretenen Produkt-Inhaber selbst, andere Produkt-Inhaber oder Produkt-Zeichnungsberechtigte im Zuge der Nutzung ihres jeweiligen Internetbankings. [Satz 2] Grob fahrlässig ist zB die vollständige Weitergabe von PIN und TAN am Telefon oder die Eingabe von Verfügernummer und persönlichen Daten auf einer Phishing Website. [Satz 3] [...]

Versicherungsschutz besteht

- bei Phishing, wenn der beigetretene Produkt-Inhaber selbst, andere Produkt-Inhaber oder Produkt-Zeichnungsberechtigte einen Laptop/PC, ein sonstiges mobiles Endgerät oder ein anderes internetfähiges Endgerät (TV, Spielekonsole, Set-Top-Box, etc) verwendet haben, oder durch Schadsoftware, die auf einem dieser Geräte eingesetzt wurde, die Zugangsdaten und Autorisierungsdaten des beigetretenen Produkt-Inhabers selbst, anderer Produkt-Inhaber oder Produkt-Zeichnungsberechtigter zB die Verfügernummer, die persönliche Identifikationsnummer (PIN), die Transaktionsnummer (TAN), Fingerprint und alle zukünftig in der B* verwendeten Zugangs- und Autorisierungsmethoden, ausgespäht und danach missbräuchlich verwendet wurden und wenn*

- dies zu einem Schaden in den Produkten des beigetretenen Produkt-Inhabers geführt hat. [Satz 4]*

[...]

Die maximale Entschädigung pro Versicherungsfall beträgt: 50.000 EUR“ [Satz 5]

[3] Der **Kläger** beehrte – neben vier weiteren in Klage gezogenen, aber nicht mehr revisionsgegenständlichen Klauseln – die Unterlassung der gemeinsamen („IVm“) Verwendung dieser Bestimmungen der Just-in-Case-Bedingungen, die er als **Klausel 1** zusammenfasste, in eventu die Unterlassung der Verwendung der Sätze zwei bis fünf von

„Versicherungsschutz für [...]“ bis „50.000 EUR“, oder sinngleicher Klauseln sowie die Unterlassung der Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln. Weiters stellte er ein Veröffentlichungsbegehren.

[4] Die Klausel beinhalte die primäre Umschreibung des versicherten Risikos. Im Ergebnis handle es sich um eine Haftpflichtversicherung für solche Vermögensschäden, für die der Kunde zum Großteil gar nicht haftbar sei und bei denen insofern aus Sicht des Kunden auch kein versicherbares Risiko bestehe. Da dies in den Vertragsbestimmungen, welche das versicherte Risiko umschreiben würden, nicht offen gelegt werde, sondern dem Verbraucher suggeriert werde, ohne die Versicherung trüge er allein und uneingeschränkt das Risiko von „Internetkriminalität“, insbesondere also für nicht von ihm autorisierte Zahlungsaufträge, sei die Klausel jedenfalls grob irreführend und intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Im Anwendungsbereich des ZaDiG 2018 liege zudem ein Verstoß gegen die zwingenden Bestimmungen der §§ 67 und 68 ZaDiG 2018 sowie des § 56 Abs 1 ZaDiG 2018 vor. Darüber hinaus sei sittenwidrig, dass der Kunde Versicherungsprämien zur Versicherung eines Risikos zahlen müsse, das zum Großteil den Gruppenversicherungsnehmer selbst betreffe. Im Zusammenspiel mit der (ursprünglich vierten) Klausel „Die B* behält sich den Ausschluss des Produkt-Inhabers aus der Just-in-Case vor [...] bei wiederholtem schadenverursachenden und sorglosen Verhalten des Produkt-Inhabers [...]“ sei die Klausel 1 überdies gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[5] Die **Beklagte** bestreite. Just-in-Case beseitige vor allem die Rechtsprobleme der Abgrenzung von leichter und grober Fahrlässigkeit sowie der Bemerkbarkeit von Verlust, Diebstahl oder missbräuchlicher Verwendung. „Klausel 1“ sei keine Klausel, sondern eine vom Kläger vorgenommene Zusammenstellung fünf einzelner Klauseln der AGB. Die Beklagte verwende die Klauselbestandteile immer nur innerhalb der AGB in der dortigen Reihenfolge ohne „iVm“. Das Unterlassungsbegehren sei nicht hinreichend bestimmt und nicht von § 28 KSchG umfasst, weil der Kläger in Wahrheit ein Versicherungsprodukt verbieten lassen wolle. Es liege weder Intransparenz gemäß § 6 Abs 3 KSchG noch gröbliche Benachteiligung nach § 879 ABGB noch ein Verstoß gegen §§ 56 Abs 1 oder 67 f ZaDiG 2018 vor.

[6] Das **Erstgericht** gab – nach Erlassung eines Teilerkenntnisurteils zu einer der beanstandeten Klauseln – dem Klagehauptbegehren zur Gänze statt. Der Kläger habe mit „iVm“ zum Ausdruck gebracht, dass er die inkriminierten Teile der AGB in ihrem Zusammenwirken für rechtswidrig halte. Da auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein könnten, wenn ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliege, könnten auch mehrere Regelungen zu einer Klausel zusammen verbunden werden, wenn eine isolierte Betrachtung nicht möglich sei. Zwar könne sich der Kläger nicht auf § 879 Abs 3 ABGB berufen, da die unter Klausel 1 zusammengefassten Teile der AGB die Hauptleistung der Beklagten regelten. Allerdings seien diese Bestimmungen intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Einerseits trete die Beklagte als Zahlungsdienstleister, andererseits als Agent und Vertreiber der Versicherung sowie als Gruppenspitze auf. Sollte die Beklagte nicht Versicherer sein, wären die AGB schon deshalb intransparent, weil dem Verbraucher sein Vertragspartner nicht klar erkennbar sei. Die Beklagte verletzte jedenfalls ihre vertraglichen Aufklärungspflichten. Immerhin biete sie den Versicherungsschutz nur ergänzend dem Kundenkreis an, der auch ihren Zahlungsdienst in Anspruch nehme. Damit bestünden mehrere Haftungsregime mit unterschiedlichen Vertragsbestimmungen mit der Beklagten nebeneinander, worüber der Kunde nicht aufgeklärt werde. Vielmehr werde suggeriert, dass er Schadensrisiken trage, die ihn nach der Rechtslage gar nicht treffen würden.

[7] Das **Berufungsgericht** gab der nur in Ansehung der „Klausel 1“ erhobenen Berufung der Beklagten Folge und änderte das Ersturteil diesbezüglich im Sinn einer Klagsabweisung ab. Klauseln mit einem eigenständigen Regelungsgehalt seien getrennt voneinander zu

betrachten, auch wenn sie in einer AGB-Klausel zusammengefasst seien. Das müsse aber auch bedeuten, dass Klauseln in AGB mit jeweils eigenem Regelungsgehalt im Rahmen der Verbandsklage nicht willkürlich zu einer Klausel zusammengefasst werden könnten. Das jedoch mache der Kläger in seinem Unterlassungsbegehren zur „Klausel 1“. Er ziehe Bestimmungen in den AGB der Beklagten zu dem von ihr als Gruppenversicherungsnehmerin und Gruppenspitze angebotenen Versicherungsprodukt „Just-in-Case“ zusammen, die weder unmittelbar hintereinander in den AGB stünden noch inhaltlich zusammengehörten und die jeweils einen eigenen Regelungsgehalt hätten. So werde im Satz 1 geregelt, für welche Konten der Versicherungsschutz bestehe und wann er beginne. Etwas später im Text werde festgelegt, dass der Versicherungsschutz auch bestehe, wenn der Versicherungsfall durch näher definierte Personengruppen fahrlässig herbeigeführt werde [Satz 2]; danach werde ein Beispielfall für grob fahrlässiges Verhalten angeführt [Satz 3]. Deutlich später im Text werde der Versicherungsfall des „Phishing“ näher dargestellt [Satz 4]. Wieder deutlich später im Text werde die maximale Entschädigung pro Versicherungsfall mit 50.000 EUR begrenzt [Satz 5]. Der Kläger stelle nicht dar, warum gerade diese – jeweils einen eigenen Regelungsgehalt umfassenden – einzelnen Bestimmungen eine „Klausel 1“ ergeben sollten. Die einzelnen Sätze der „Klausel 1“, jeweils für sich betrachtet, seien klar verständlich und weder gröblich benachteiligend noch intransparent.

[8] Die Revision wurde vom Berufungsgericht über Antrag des Klägers nachträglich zugelassen, weil der Oberste Gerichtshof – soweit überblickbar – zu einer derartigen Zusammenfassung einzelner Bestimmungen in AGB zu einer Klausel noch nicht Stellung genommen habe.

[9] Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts wendet sich die **Revision des Klägers** mit dem Antrag, dem Klagebegehren auch hinsichtlich der „Klausel 1“ stattzugeben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[10] Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen, in eventu ihr keine Folge zu geben.

[11] Die **Revision** ist **zulässig**, weil die Rechtslage einer Klarstellung bedarf. Sie ist auch **berechtigt**.

Rechtliche Beurteilung

[12] 1. Die Beklagte bietet ihren Kunden als – wie das Erstgericht richtig erkannt hat – ergänzende Leistung zu ihren von den Kunden privat im Internetbanking genutzten Produkten, und zwar Konten, Sparkonten, Wertpapierdepots inklusive der zugehörigen Verrechnungskonten, den Beitritt zu einer Gruppenversicherung durch „Unterfertigung der Beitrittserklärung oder Zeichnung via TAN“ an. Die Beklagte ist als sogenannte Gruppenspitze Vertragspartnerin der Versicherung und damit Versicherungsnehmerin, nicht aber Versicherer (vgl zur Definition der Gruppenversicherung: *Wieser*, Gruppenversicherungen [2006] 107 f). Die inkriminierten AGB finden im Verhältnis der Beklagten zu ihren Internetbanking-Kunden als versicherbarer Personenkreis Anwendung.

[13] 2. Unbestritten ist, dass die Beklagte Zahlungsdienstleister und die Angehörigen des versicherbaren Personenkreis Zahlungsdienstnutzer im Sinn des ZaDiG 2018 sind. Das ZaDiG 2018 regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten. Die Bestimmungen des 4. Hauptstücks sind nach § 55 Abs 2 leg cit zugunsten des Verbrauchers einseitig zwingend (vgl 8 Ob 106/20a [17, 19]).

[14] Nach § 67 Abs 1 ZaDiG 2018 hat im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs der Zahlungsdienstleister dem Zahler den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs zu

erstatten, außer wenn berechtigte Gründe einen Betrugsverdacht stützen (§ 67 Abs 2 ZaDiG 2018). Dem Zahler steht demnach ein Berichtigungs- bzw Erstattungsanspruch gegen den Zahlungsdienstleister zu, der kein Verschulden des Zahlungsdienstleisters am Missbrauch voraussetzt (9 Ob 48/18a).

[15] § 68 ZaDiG 2018 regelt die Haftung des Zahlers für Schäden, die dem Zahlungsdienstleister durch eine missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments entstehen, die der Zahler durch eine schuldhaftige Verletzung einer Pflicht gemäß § 63 ZaDiG 2018 ermöglicht hat. Hat der Zahler in betrügerischer Absicht gehandelt oder die Pflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, haftet er gemäß Abs 3 leg cit grundsätzlich für den gesamten Schaden. Ist dem Zahler nur eine leichte Fahrlässigkeit vorwerfbar, haftet er hingegen gemäß Abs 1 leg cit nur bis höchstens 50 EUR. Abweichend von Abs 1 und 3 leg cit sehen die Abs 2, 5 und 6 des § 68 ZaDiG 2018 insgesamt fünf Ausnahmetatbestände vor, bei denen der Zahler trotz Verletzung einer Pflicht gemäß § 63 leg cit von einer Haftung zur Gänze befreit wird, wobei ihm die drei Haftungsfreistellungen der Abs 5 und 6 bei jedem Grad des Verschuldens mit Ausnahme einer betrügerischen Absicht zugute kommen (*Haghofer* in *Weilinger/Knauder/Miernicki*, ZaDiG 2018 § 68 Rz 2). Insbesondere etwa ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister nach § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 nicht zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister des Zahlers keine starke Kundenauthentifizierung verlangt, es sei denn, der Zahler hat in betrügerischer Absicht gehandelt (8 Ob 106/20a [49]). Abs 4 leg cit sieht schließlich abweichend von Abs 1 und 3 leg cit eine Schadensteilung in Fällen vor, in denen den Zahlungsdienstleister ein Mitverschulden trifft und der Zahler den Schaden weder in betrügerischer Absicht noch durch vorsätzliche Verletzung einer Pflicht gemäß § 63 ZaDiG 2018 herbeigeführt hat (*Haghofer* aaO § 68 Rz 3).

[16] Kurz gesagt verringert die Bestimmung des § 68 ZaDiG 2018 die Haftpflichten des Zahlers gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht und bewirkt eine Risikoverlagerung vom Zahlungsdienstnutzer auf den Zahlungsdienstleister (*Haghofer* aaO § 68 Rz 8).

[17] 3. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RS0115217 [T14]). Das Transparenzgebot verlangt nicht nur formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch, dass Inhalt und Tragweite für den Verbraucher durchschaubar sind, dass dem Kunden die wirtschaftliche Tragweite der Bestimmung oder die Tatsache, dass ihm künftig entstehende Kosten aufgebürdet werden, nicht verschleiert wird (RS0115217 [T23]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“ (RS0115217 [T19]; RS0126158).

[18] 4.1 Nach der Rechtsprechung ist für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinn des § 6 KSchG nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187).

[19] Das Berufungsgericht zieht aus dieser Rechtsprechung den Schluss, dass Klauseln in AGB mit jeweils eigenem Regelungsgehalt im Rahmen der Verbandsklage nicht willkürlich zu einer Klausel zusammengefasst werden könnten. Damit kann eine Klagsabweisung aber noch nicht begründet werden:

[20] Das Erfordernis, den Klauselbegriff näher zu definieren, ergibt sich daraus, dass im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden kann; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RS0038205). Enthält eine Klausel jedoch materiell eigenständige Regelungsbereiche, ist eine isolierte Betrachtungsweise zulässig (8 Ob 105/20d [28]). Aus diesem Grund ist es notwendig, einzelne Klauseln voneinander abzugrenzen (vgl. *Geroldinger*, Klauselbegriff und „blue pencil test“ in der AGB-Rechtsprechung, ALJ 2/2015, 196 ff).

[21] Dies steht aber der vom Kläger gewählten Vorgangsweise, mehrere Passagen aus den AGB zu einer Klausel zusammenzuziehen, weil er auf dem Standpunkt steht, dass diese Passagen (nur) in ihrer Gesamtheit die Umschreibung des versicherten Risikos beinhalten und schon deshalb nur als eine zusammenhängende Klausel betrachtet werden können, grundsätzlich nicht entgegen. Es ist denkbar, dass erst die Zusammenschau mehrerer Sätze deutlich macht, dass die AGB-Klausel letztlich intransparent ist, sodass diese Sätze als Einheit zu beurteilen sind (vgl. 5 Ob 42/11d). Sollten vom Kläger zu einer Klausel zusammengefasste Passagen aus AGB entgegen seinem Vorbringen indes nicht in diesem Sinn als Einheit aufzufassen sein, wäre die Konsequenz vorderhand eine isolierte Prüfung der dann in rechtlicher Hinsicht eigenständigen Klauseln auf ihre Zulässigkeit.

[22] 4.2 Die Besonderheit im Anlassfall ist, dass der Kläger zwischen den einzelnen fünf Sätzen seines Hauptbegehrens durch Verwendung der Abkürzung von „in Verbindung mit“ einen untrennbaren Zusammenhang hergestellt hat, der – wie er klagestellt und das Erstgericht richtig erkannt hat – zum Ausdruck bringt, dass er die Klauselteile in ihrem Zusammenwirken für rechtswidrig hält. Das Hauptbegehren steht und fällt daher mit der Richtigkeit dieser Einschätzung, zumal sich eine teilweise Stattgebung verbietet, soweit der Kläger die gemeinsame Verwendung all dieser Sätze durch die Beklagte zur Voraussetzung seines Unterlassungsanspruchs gemacht hat. Darauf, ob – wie das Berufungsgericht gemeint hat – die einzelnen Sätze der „Klausel 1“, jeweils für sich betrachtet, klar verständlich und weder gröblich benachteiligend noch intransparent sind, kommt es damit aber nicht an.

[23] Anders stellt sich das Eventualbegehren dar, das sich auf die Sätze 2 bis 5 bezieht, ohne sie durch „iVm“ zu einer Einheit zusammenzufassen. Hier wäre aus prozessualer Sicht auch eine isolierte Betrachtungsweise und daher eine Teilstattgebung zulässig.

[24] 4.3 In concreto ist allerdings ohnehin der Ansicht des Klägers beizutreten, dass sich die „Klausel 1“ in Zusammenschau ihrer einzelnen Teile als intransparent erweist, weil durch die Beschreibung des Versicherungsprodukts insgesamt suggeriert wird, dass der Internetbanking-Kunde das Risiko der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments trägt, was – wie zu Pkt 2. gezeigt wurde – nach den Bestimmungen des ZaDiG 2018 nur sehr eingeschränkt der Fall ist. Vielmehr liegt dieses Risiko hauptsächlich bei der Beklagten als Zahlungsdienstleister. Die Beklagte profitiert wirtschaftlich vom Versicherungsbeitritt ihrer Internetbanking-Kunden, nicht nur weil ihr ein Teil der Prämienzahlungen des Kunden direkt (nach ihrem Vorbringen als Entgelt für die Versicherungsvermittlung) zukommt, sondern weil die Versicherung auch die Beklagte treffende Risiken deckt, wie sie in ihrer Revisionsbeantwortung selbst einräumt. Im Zusammenhang mit der Darstellung des Versicherungsprodukts wäre sie daher umso mehr zur Aufklärung über die Rechtslage nach dem ZaDiG 2018 verpflichtet, auf die in den Bedingungen nicht einmal verwiesen wird. Die Beschreibung des Versicherungsprodukts in den AGB in den Sätzen 1 bis 5 versetzt den Kunden daher nicht einmal annähernd in die Lage, die Sinnhaftigkeit der angebotenen Versicherung in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht abzuschätzen. Dass Satz 1, der die versicherten „Produkte“ und den sofortigen Beginn des Versicherungsschutzes mit Vertragsbeitritt festlegt, bei isolierter Betrachtung unbedenklich erscheint, ist insofern nicht schädlich, als der Kläger – wie bereits zu Pkt 4.2 gezeigt wurde –

der Beklagten die Verwendung dieses Satzes ja nur in Verbindung mit den restlichen Sätzen 2 bis 5 untersagen lassen will.

[25] Die Intransparenz der aus den Sätzen 1 bis 5 gebildeten Klausel wird durch grob irreführende Details verstärkt: So wird durch die Ausführung, dass „der Versicherungsschutz für die (zu Satz 1 genannten) Produkte auch [besteht], wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wurde“, ganz besonders der irrige Eindruck erweckt, der Kunde hafte bei leichter Fahrlässigkeit immer und unbegrenzt (Satz 2). Auch die beispielhafte Erläuterung, dass „die vollständige Weitergabe von PIN und TAN am Telefon oder die Eingabe von Verfügernummer und persönlichen Daten auf einer Phishing Website“ grob fahrlässig ist, ist missverständlich, weil darin nicht unbedingt eine grob fahrlässige Verletzung einer Pflicht nach § 63 ZaDiG 2018 zu erblicken sein muss. Dass der Kunde die ihn treffende Pflicht verletzt hat, nach Erhalt eines Zahlungsinstruments alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor einem unbefugten Zugriff zu schützen, oder bei der Nutzung des Zahlungsinstruments die Bedingungen für dessen Nutzung und Ausgabe einzuhalten, ist aber Voraussetzung für seine uneingeschränkte Haftung nach dem ZaDiG 2018. Des Weiteren vermittelt die Klausel eine maximale Entschädigung von 50.000 EUR pro Schadensfall (Satz 5), obgleich die Beklagte nach dem ZaDiG in vielen Fällen unbegrenzt für die Erstattung einzustehen hat. Selbst wenn der Kunde aus einer anderen Quelle Kenntnis vom ZaDiG 2018 hätte, etwa weil er bei Abschluss der Kontoeröffnung samt Online-Banking das ZaDiG-Informationsblatt erhalten hat, worauf sich die Beklagte beruft, bliebe das Verhältnis zwischen den gesetzlichen Regelungen und den Bedingungen für „Just-in-Case“ daher unklar, wie der Kläger zutreffend rügt.

[26] Da sich die Klausel 1 schon wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot als unzulässig erweist und daher vom Erstgericht zu Recht verboten wurde, muss auf die weiteren vom Kläger geltend gemachten Gesetzesverletzungen nicht mehr eingegangen werden.

[27] 5. Der Revision des Klägers war daher Folge zu geben und in Ansehung der Klausel 1 das Ersturteil wiederherzustellen.

[28] 6. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Berufungsbeantwortung war nur auf Basis einer Bemessungsgrundlage von 7.200 EUR zu honorieren.

BGH XI ZR 294/19

Gericht:	BGH 11. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	17.11.2020
Aktenzeichen:	XI ZR 294/19
ECLI:	ECLI:DE:BGH:2020:171120UXIZR294.19.0
Dokument- typ:	Urteil

Haftung des Zahlers im Falle der Ausführung eines Zahlungsvorgangs aufgrund einer gefälschten Faxanweisung durch den Zahlungsdienstleister

Zur Haftung des Zahlers im Falle der Ausführung eines Zahlungsvorgangs aufgrund einer gefälschten Faxanweisung durch den Zahlungsdienstleister.

Verfahrensgang

vorgehend OLG Köln, 16. Mai 2019, Az: 12 U 258/17 vorgehend LG Aachen, 25. Juli 2017, Az: 10 O 299/16

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. Mai 2019 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darum, ob die Beklagte Belastungsbuchungen für ein Girokonto der Klägerin durch Gegenbuchung teilweise rückgängig zu machen habe.
- 2 Die Klägerin ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert und unternehmerisch tätig. Sie unterhielt bei der Beklagten ein Girokonto als Gehaltskonto. Es galten die "Bedingungen für den Überweisungsverkehr" (künftig: SB Üb) der Beklagten, die unter anderem folgende Klauseln enthielten:

"1.3. Erteilung des Überweisungsauftrags und Autorisierung

(1) Der Kunde erteilt der Bank einen Überweisungsauftrag mittels eines von der Bank zugelassenen Formulars oder in der mit der Bank anderweitig vereinbarten Art und Weise (zum Beispiel per Online-Banking) mit den erforderlichen Angaben gemäß Nummer 2.1 beziehungsweise Nummer 3.1.

[...]

(2) Der Kunde autorisiert den Überweisungsauftrag durch Unterschrift oder in der anderweitig mit der Bank vereinbarten Art und Weise (zum Beispiel per Online-Banking-PIN/TAN).

[...]

3.3 Erstattungs- und Schadensersatzansprüche des Kunden

3.3.1 Haftung der Bank für eine nicht autorisierte Überweisung

(1) Im Falle einer nicht autorisierten Überweisung (siehe Nummer 1.3. Absatz 2) hat die Bank gegen den Kunden keinen Anspruch auf Erstattung ihrer Aufwendungen. Sie ist verpflichtet, dem Kunden den Zahlungsbetrag unverzüglich zu erstatten und, sofern der Betrag einem Konto des Kunden belastet worden ist, dieses Konto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastung durch die nicht autorisierte Überweisung befunden hätte.

(2) Bei sonstigen Schäden, die aus einer nicht autorisierten Überweisung resultieren, haftet die Bank für eigenes Verschulden. Hat der Kunde durch ein schuldhaftes Verhalten zu der Entstehung eines Schadens beigetragen, bestimmt sich nach den Grundsätzen des Mitverschuldens, in welchem Umfang Bank und Kunde den Schaden zu tragen haben".

3 Lediglich für Lohn- und Gehaltszahlungen an ihre Mitarbeiter nutzte die Klägerin neben dem Electronic-Banking-Verfahren, das stets die Autorisierung durch zwei Unterschriftenbevollmächtigte gewährleistete, Faxanweisungen zum Zwecke der Autorisierung von Zahlungsanweisungen. Im Juni 2010 gab die Klägerin eine von der Beklagten vorformulierte "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" ab, die von ihrem Geschäftsführer und der Leiterin ihrer Finanzbuchhaltung im Original unterzeichnet war und folgenden Wortlaut hatte:

24.05.2010

Unsere Kundenstammnr.
Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen („Erklärung“)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie erhalten von uns regelmäßig Faxanweisungen („Faxanweisungen“) für die folgenden Aufträge:

Zahlungsanweisungen per Fax

1. Anforderungen an Faxanweisungen

a) Faxanweisungen sind ausnahmslos an die hier in Ziffer 1 a) angegebene Faxnummer zu übermitteln. Der Eingang einer solchen Faxanweisung unter einer anderen Faxnummer kann von Ihnen ignoriert werden.

Faxnummer für FAXANWEISUNGEN	
Fax Nr.:	

b) Jede Faxanweisung muss von einem bzw. (je nach Sachlage) zwei Unterschriftenbevollmächtigten („Unterschriftenbevollmächtigte(r)“) gemäß der mit Ihnen für das oben genannte Konto bereits vereinbarten Unterschriftenliste unterzeichnet sein. Neben der Unterschrift auf der Faxanweisung ist der Name jedes Unterschriftenbevollmächtigten in Druck- oder Blockschrift anzugeben.

c) Eine Faxanweisung, die eine vorher erteilte Faxanweisung ändert oder storniert („Änderungs-/Stornierungs-Faxanweisung“) ist ausdrücklich als „Ergänzungs-/Stornierungs-Faxanweisung“ zu kennzeichnen. Darüber hinaus muss aus jeder Änderungs-/Stornierungs-Faxanweisung die Identität der geänderten bzw. stornierten Faxanweisung hervorgehen.

d) Sie sind berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, den Empfang und den Inhalt einer Faxanweisung unverzüglich telefonisch gegenüber einem Unterschriftenbevollmächtigten oder den für diesen Zweck hier in Ziffer 1 d) genannten Kontaktpersonen uns gegenüber zu bestätigen. Bei Ihrem Anruf wird einer unserer Unterschriftenbevollmächtigten oder eine hier unter 1d) genannte Kontaktperson Ihre Bestätigung seinerseits gegenbestätigen. Wir stimmen zu, dass Sie berechtigt, jedoch nicht verpflichtet sind, das Telefongespräch, in dem ein solcher Unterschriftenbevollmächtigter oder eine hier unter 1d) genannte Kontaktperson die Faxanweisung bestätigt, aufzuzeichnen und diese Aufzeichnung für einen Zeitraum von mindestens sechs (6) Monaten aufzubewahren. Jedes Mal, wenn das Telefongespräch aufgezeichnet wird, werden Sie dies dem bestätigenden Unterschriftenbevollmächtigten oder der hier unter 1d) genannten Kontaktperson mitteilen.

Kundenkontakt für die Bestätigung von Faxanweisungen		
[Name der Kontaktperson]	[Tel.Nr.]	[email]

V091117 Haftungsfreistellungserklärung Faxanweisungen Seite 1 / 3

e) Zusätzlich zur Erfüllung der vorstehend genannten Anforderungen haben wir mit der allgemeinen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns alle anderen angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass eine Faxanweisung nicht Gegenstand einer von unserer Seite ausgehenden missbräuchlichen Verwendung werden kann. Hierzu gehören unter anderem auch, jedoch ohne hierauf beschränkt zu sein, die vertrauliche Behandlung (i) der Faxnummer gemäß Ziffer 1 a), (ii) der erteilten Faxanweisungen, (iii) der Namen und Unterschriftsmuster der Unterschriftenbevollmächtigten gemäß Ziffer 1 b), (iv) der Formatvorschriften gemäß Ziffer 1 c) und (v) unserer Telefonnummer und der Namen unserer Mitarbeiter gemäß Ziffer 1 d).

2. Kenntnisnahme der Risiken von Faxanweisungen

Wir nehmen hiermit zur Kenntnis und erkennen an, dass (i) Faxanweisungen nicht mit Anweisungen oder Aufträgen vergleichbar sind, die z. B. mit einem Originalschreiben, per SWIFT oder in Form einer elektronischen Nachricht mit elektronischer Signatur erteilt werden, und dass eine solche Faxanweisung deshalb ein Sicherheitsrisiko darstellt, das unter anderem darin besteht, dass Sie aus der Faxanweisung grundsätzlich nicht ersehen können, ob eine darin enthaltene Anweisung oder ein darin enthaltener Auftrag – unter anderem durch Aufklappen einer echten Unterschrift auf die Faxanweisung, die jedoch von einem anderen Dokument stammt, oder durch unberechtigtes Löschen und/oder Hinzufügen von Textelementen auszu der Faxanweisung – gefälscht ist oder ob es sich um eine echte Anweisung oder einen echten Auftrag handelt, und (ii) Sie eine solche betrügerische Faxanweisung nur dann erkennen können, wenn eine grobe Fälschung oder betrügerische Änderung vorliegt, die von Ihnen nach der Faxübertragung noch erkennbar ist.

3. Ermächtigung zur Ausführung von Faxanweisungen

Dennoch ermächtigen wir Sie hiermit, eine Faxanweisung auszuführen, wenn diese von Ihnen gemäß den in Ziffer 1 dieser Erklärung enthaltenen Bestimmungen empfangen wurde.

4. Weigerung zur Ausführung von Faxanweisungen

Sollten Sie feststellen, dass (i) eine unter Ziffer 1 dieser Erklärung genannte Anforderung nicht erfüllt ist oder (ii) eine Faxanweisung nicht deutlich lesbar ist oder nach ihrem äußeren Anschein zweideutig, widersprüchlich oder auf andere Weise nicht in sich schlüssig zu sein scheint, sind Sie berechtigt, diese Faxanweisung nicht auszuführen. In diesem Fall kontaktieren Sie einen unserer für diesen Zweck in Ziffer 1 d) angegebenen Mitarbeiter unter den/den ebenfalls in Ziffer 1 d) für diesen Zweck angegebenen Telefonnummer(n) und setzen uns über diesen Mitarbeiter davon in Kenntnis, dass die betreffende Faxanweisung nicht ausgeführt wird und eine neue Faxanweisung gesendet werden muss.

5. Unsere Haftung

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

6. Kündigung

Diese Erklärung kann unter Einhaltung einer Frist von fünf (5) Kalendertagen durch schriftliche Mitteilung an die andere Partei gekündigt werden.

7. Anwendbares Recht, Gerichtsstand

a) Diese *Erklärung* unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland.

b) Gerichtsstand bei allen sich aus oder in Verbindung mit dieser *Erklärung* ergebenden Rechtsstreitigkeiten ist das zuständige Gericht für die Bankgeschäftsstelle, bei der das oben angegebene Konto geführt wird. Rechtliche Schritte gegen uns können jedoch auch an den Gerichten eingeleitet werden, die für unseren Sitz zuständig sind.

Firmenstempel und rechtlich bindende Unterschrift(en)

- 4 Unterschriftenbevollmächtigte waren im Dezember 2015 der Geschäftsführer der Klägerin und deren Leiterin der Finanzbuchhaltung, die nur mit einem zweiten Kontobevollmächtigten Verfügungen über das Gehaltskonto treffen durfte.
- 5 Am 10. Dezember 2015 und am 11. Dezember 2015 führte die Beklagte Zahlungsvorgänge auf der Grundlage zweier Faxanweisungen vom 9. Dezember 2015 und 11. Dezember 2015 aus, die die Originalunterschrift der Leiterin der Finanzbuchhaltung und den elektronisch erzeugten Namenszug des Geschäftsführers der Klägerin trugen. Nach dem Vortrag der Klägerin war der

Leiterin der Finanzbuchhaltung "eine unmittelbar bevorstehende Unternehmensakquisition" und ein E-Mail-Verkehr mit dem Geschäftsführer der Klägerin vorgespiegelt worden. Sie war durch Täuschung dazu gebracht worden, die von ihr elektronisch an einen vermeintlich Berechtigten übermittelten und um den Namenszug des Geschäftsführers der Klägerin ergänzt an sie zurückgesandten Faxanweisungen auszudrucken, selbst handschriftlich zu unterschreiben und per Telefax an die Beklagte zu übersenden. Die Leiterin der Finanzbuchhaltung, der von einem Mitarbeiter der Beklagten nahegelegt wurde, anstelle von Faxanweisungen Überweisungsaufträge mittels des Electronic-Banking-Verfahrens zu erteilen, bestand auf der Ausführung der Faxanweisungen, die sie jeweils telefonisch bestätigte. Die Beklagte belastete das Gehaltskonto der Klägerin mit Buchungen in Höhe von 955.770 € und 1.970.726 € zugunsten eines in den Faxanweisungen genannten Kontos bei einer Bank in Hongkong. Die Klägerin widersprach den Belastungsbuchungen unter dem 30. Dezember 2015. Versuche der Beklagten, die Buchungen beim Zahlungsempfänger rückgängig zu machen, scheiterten.

- 6 Die Klage, die Beklagte zu verurteilen, auf dem Gehaltskonto einen der Hälfte der Belastungsbuchungen entsprechenden Betrag in Höhe von 1.463.248 € mit Wertstellung zum 11. Dezember 2015 gutzuschreiben, hat das Landgericht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihren Antrag auf Gutschrift weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

- 7 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.
- 8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:
- 9 Die Klägerin habe einen Anspruch darauf schlüssig dargetan, das Gehaltskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastungen am 10. Dezember 2015 und 11. Dezember 2015 befunden hätte. Nach dem Vortrag der Klägerin habe es an einer Autorisierung des Zahlungsvorgangs gefehlt, weil ihr Geschäftsführer die Faxanweisung nicht mitunterschrieben habe. Für das Fehlen der Autorisierung sei die Klägerin grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig, weil der hier zur Autorisierung gewählten Unterschrift des Geschäftsführers der Klägerin nicht die Qualität eines personalisierten Sicherheitsmerkmals zukomme. In der "Ermächtigung zur Ausführung von Faxanweisungen" gemäß Nr. 3 der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" habe nicht selbst die Autorisierung der Zahlungsvorgänge gelegen. Ein ungewöhnliches oder unvorhergesehenes Ereignis, das unter weiteren Umständen zu einem Ausschluss des Anspruchs hätte führen können, sei nicht gegeben gewesen.
- 10 Die Beklagte könne dem Anspruch der Klägerin indessen den Einwand aus Treu und Glauben entgegenhalten, weil die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verpflichtet sei, die Rückbelastung des Zahlungskontos zu dulden. Die hier nicht einschlägigen Regelungen des Zahlungsverkehrsrechts zur Haftung des Zahlers bei missbräuchlicher Nutzung eines Zahlungsinstruments entfalteten insoweit keine Sperrwirkung. Die Leiterin der Finanzbuchhaltung der Klägerin habe zurechenbar die bei der Ausführung von Überweisungsaufträgen bestehende girovertragliche Pflicht verletzt, die Gefahr einer Fälschung oder Verfälschung so weit wie möglich auszuschalten. Aus der Nr. 2 der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" sei ersichtlich gewesen, welches besondere Sicherheitsrisiko gerade aus dem Umstand resultiere, dass die Faxanweisung nicht mit dem Originalschreiben erteilt werde. Indem die Leiterin der Finanzbuchhaltung entgegen den ausdrücklichen Vorgaben der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" und in Kenntnis der besonderen Risiken, die mit einem solchen Vorgehen verbunden gewesen seien, auf das Vorliegen zweier Originalunterschriften verzichtet habe, habe sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt. Ein Mitverschulden müsse sich die Beklagte nicht entgegenhalten lassen, ohne dass es darauf ankomme, ob die Leiterin der Finanzbuchhaltung zugleich als Repräsentantin der Klägerin gehandelt habe.
- 11 II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

- 12 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht freilich davon ausgegangen, der Vortrag der Klägerin ergebe schlüssig einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 675u Satz 2 BGB. Im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs, der zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers geführt hat, ist der Zahlungsdienstleister nach § 675u Satz 1 und 2 Halbsatz 2 BGB verpflichtet, das Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne die Belastung durch den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte (vgl. Senatsurteile vom 16. Juni 2015 - XI ZR 243/13, BGHZ 205, 377 Rn. 23 und vom 17. Oktober 2017 - XI ZR 419/15, BGHZ 216, 184 Rn. 17). Den Belastungsbuchungen am 10. Dezember 2015 und 11. Dezember 2015 lagen nicht autorisierte Zahlungsvorgänge zugrunde, die die Klägerin nach § 676b Abs. 2 Satz 1 BGB rechtzeitig angezeigt hat.
- 13 a) Ein Zahlungsvorgang ist autorisiert und dem Zahler gegenüber wirksam, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang zugestimmt hat, § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Zustimmung nach § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB muss tatsächlich vom Zahler stammen. Die Erklärung eines nicht vertretungsberechtigten Dritten kann dem Zahler nicht nach Rechtscheingrundsätzen zugerechnet werden, weil die Regelungen in § 675j Abs. 1, § 675u Satz 1 BGB abschließend sind (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 2016 - XI ZR 91/14, BGHZ 208, 331 Rn. 58). Die Zustimmung kann gemäß § 675j Abs. 1 Satz 2 BGB entweder als Einwilligung oder, sofern zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister zuvor vereinbart, als Genehmigung erteilt werden. Art und Weise der Zustimmung sind zwischen dem Zahler und dem Zahlungsdienstleister zu vereinbaren, § 675j Abs. 1 Satz 3 BGB.
- 14 b) Eine den Vereinbarungen der Parteien entsprechende Einwilligung in den Zahlungsvorgang hat die Klägerin nach ihrem im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vorbringen nicht erteilt. Sie muss sich auch nicht so behandeln lassen, als habe sie in die Zahlungsvorgänge eingewilligt.
- 15 aa) Die Parteien haben die Art und Weise der Autorisierung durch Faxanweisung in Nr. 1 Buchst. b der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" geregelt. Danach musste eine Faxanweisung, um einen Zahlungsvorgang im Wege der Einwilligung zu autorisieren, von "zwei Unterschriftenbevollmächtigten [...] unterzeichnet" sein. Diese Klausel ist so auszulegen, dass das per Telefax übermittelte und bei der Klägerin verbleibende Original der Anweisung von den Unterschriftenbevollmächtigten handschriftlich unterschrieben sein musste. Die Kombination einer handschriftlichen Unterschrift mit einer eingescannten Unterschrift genügte nicht.
- 16 bb) Im Revisionsverfahren ist zu unterstellen, dass die Faxanweisungen vom 9. Dezember 2015 und 11. Dezember 2015 diesen Formvorgaben nicht genügten, sondern die Leiterin der Finanzbuchhaltung Unterlagen per Telefax übermittelte, auf denen neben ihrer eigenen, handschriftlich gesetzten Unterschrift doppelt schädlich der elektronisch reproduzierte und von einem Dritten erstellte Namenszug des Geschäftsführers der Klägerin aufgedruckt war. Die handschriftliche Originalunterschrift der Leiterin der Finanzbuchhaltung reichte für eine Autorisierung nicht aus, weil die Leiterin der Finanzbuchhaltung nur zusammen mit dem Geschäftsführer der Klägerin zu einer Einwilligung bevollmächtigt war (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2001 - XI ZR 157/00, BGHZ 147, 145, 149 f.). Deshalb lag auch in der "telefonischen Bestätigung" der Zahlungsanweisung per Fax gemäß Nr. 1 Buchst. d) der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" durch die Leiterin der Finanzbuchhaltung keine Autorisierung der Belastungsbuchungen vom 10. Dezember 2015 und 11. Dezember 2015.
- 17 cc) Die Klägerin muss sich nicht so behandeln lassen, als habe sie die Zahlungsvorgänge autorisiert, weil die Beklagte anhand der Telefaxe die Mängel der "Unterschrift" des Geschäftsführers der Klägerin nicht erkennen konnte.
- 18 Nach Nr. 3 der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" sollte eine "Ermächtigung zur Ausführung von Faxanweisungen" nur insoweit bestehen, als die Faxanweisung tatsächlich den Anforderungen der Nr. 1 Buchst. b entsprach. Denn die Beklagte war zur Ausführung der Faxanweisung nur ermächtigt, wenn die Faxanweisung von der Beklagten "gemäß den in Ziffer 1 dieser Erklärung enthaltenen Bestimmungen empfangen wurde". Dies wiederum setzte voraus, dass die zur Versendung bestimmte Faxanweisung nicht nur mit einem elektronisch erzeugten Schriftbild, sondern mit den handschriftlichen Originalunterschriften zweier Unterschriftenbevollmächtigter der Klägerin versehen war (vgl. LG Karlsruhe, BKR 2019, 151 Rn. 18). Dies war hier nach den im Revisionsverfahren zugunsten der Klägerin zu unterstellenden Umständen nicht der Fall.

- 19 Weil Nr. 3 der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" dahin auszulegen ist, eine Autorisierung sei von der tatsächlichen und nicht nur vermeintlichen Unterzeichnung durch zwei Unterschriftenbevollmächtigte abhängig gewesen, spielt es für den Ausgang des Rechtsstreits keine Rolle, dass die Beklagte das Fälschungsrisiko durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung entgegen der Rechtsmeinung der Revisionserwiderung nicht wirksam auf die Klägerin abwälzen konnte. Zwar konnten nach § 675e Abs. 4 BGB in der bis zum 12. Januar 2018 geltenden Fassung (künftig: aF) im unternehmerischen Verkehr Abweichungen von den §§ 675v, 675w BGB in der bis zum 12. Januar 2018 geltenden Fassung (künftig: aF) vereinbart werden. Eine Klausel, die eine Zustimmung auch für den Fall fingierte, dass die Erklärung nicht vom Zahler stammte, verstieß aber gegen den unabdingbaren § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB. Gemäß § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB ist ein Zahlungsvorgang gegenüber dem Zahler nur wirksam, wenn er ihn autorisiert hat (Senatsurteil vom 16. Juni 2015 - XI ZR 243/13, BGHZ 205, 377 Rn. 23 f.). Dies entspricht dem schon vor Inkrafttreten des Zahlungsverkehrsrechts im Überweisungsverkehr geltenden Grundsatz, dass regelmäßig die Bank und nicht der Kunde das Risiko trägt, dass Überweisungsaufträge gefälscht oder inhaltlich verfälscht werden (Senatsurteil vom 17. Juli 2001 - XI ZR 325/00, WM 2001, 1712, 1713). Eine § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB widerstreitende Klausel ist auch im unternehmerischen Verkehr ohne Wertungsmöglichkeit unwirksam, §§ 134, 307 Abs. 1 und 2 BGB (aA unter dem Aspekt der "Globaleinwilligung" offenbar Piekenbrock, WM 2015, 797, 802).
- 20 2. Das Berufungsgericht hat überdies rechtsfehlerfrei erkannt, ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte sei nicht nach dem - gemäß § 675e Abs. 4 BGB aF ebenfalls gegenüber der Klägerin als Unternehmerin nicht abdingbaren - § 676c Nr. 1 BGB ausgeschlossen. § 676c Nr. 1 BGB setzt voraus, dass die einen Anspruch begründenden Umstände auf einem ungewöhnlichen und unvorhersehbaren Ereignis beruhen, auf das diejenige Partei, die sich auf dieses Ereignis beruft, keinen Einfluss hat, und dessen Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können. Die Fälschung von Zahlungsanweisungen stellt für ein Kreditinstitut grundsätzlich kein ungewöhnliches und unvorhersehbares Ereignis dar (OLG Frankfurt, BKR 2017, 526 Rn. 16; LG Düsseldorf, BKR 2019, 154 Rn. 9 f.; Schwintowski in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdiger, jurisPK-BGB, 9. Aufl. [Stand: 1. Februar 2020], § 676c Rn. 7; MünchKommHGB/Häuser, 4. Aufl., B. Überweisungsverkehr Rn. 169; differenzierend nach den Gesamtumständen Zahrte, BKR 2019, 126, 129; auf die Erkennbarkeit der Fälschung abstellend MünchKommBGB/Zetzsche, 8. Aufl., § 675u Rn. 24, § 675w Rn. 10, § 676c Rn. 12; aA LG Dessau-Roßlau, Urteil vom 17. Januar 2014 - 4 O 348/13, juris Rn. 13).
- 21 3. Mit Rechtsfehlern behaftet ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin müsse sich nach § 242 BGB entgegenhalten lassen, die Beklagte könne gemäß § 280 Abs. 1, § 278 BGB in Verbindung mit dem Girovertrag im Wege des Schadensersatzes von der Klägerin Duldung einer Rückbelastung des Gehaltskontos verlangen.
- 22 a) Allerdings scheitert, sofern ein Schadensersatzanspruch tatsächlich besteht, der Einwand aus § 242 BGB entgegen der Rechtsmeinung der Revision nicht an der gesetzlichen Wertung des § 675u Satz 1 und 2 BGB.
- 23 aa) § 675u Satz 1 und 2 BGB, der Art. 60 der Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG (ABl. L 319 vom 5. Dezember 2007, S. 1 ff.; künftig auch: ZDRL 2007) umsetzt, schließt zwar Ansprüche des Zahlungsdienstleisters aus, die als Folge einer fehlenden Autorisierung in der Sache darauf gerichtet sind, dem Zahlungsdienstleister einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen gegen den Zahler zu gewähren. Im Verhältnis des Zahlungsdienstleisters zum Zahlungsdienstnutzer kommen danach weder bereicherungsrechtliche Ansprüche noch Ansprüche aus Geschäftsbesorgung in Betracht (Senatsurteil vom 16. Juni 2015 - XI ZR 243/13, BGHZ 205, 377 Rn. 23 ff.; Staudinger/Omlor, BGB, Neubearb. 2020, § 675u Rn. 23; MünchKommBGB/Zetzsche, 8. Aufl., § 675u Rn. 33 ff.; MünchKommBGB/Casper, 6. Aufl., § 675u Rn. 24; BeckOK BGB/Schmalenbach, 55. Edition [Stand: 1. August 2020], § 675u Rn. 7a f.; BeckOK BGB/Wendehorst, aaO, § 812 Rn. 208; Graf v. Westphalen in Erman, BGB, 16. Aufl., § 675u Rn. 7; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 675u Rn. 3; Keßler in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 675u Rn. 7; Belling/Belling, JZ 2010, 708, 709 f.; Winkelhaus, BKR 2010, 441, 445 ff., 449; Bartels, WM 2010, 1828, 1831 f.;

Kropf, WM 2016, 67, 70 ff.; vgl. auch BT-Drucks. 16/11643, S. 113; BeckOGK-BGB/Zimmermann, Stand: 1. August 2020, § 675u Rn. 45 ff.; Nobbe, WM 2012, Sonderbeilage Nr. 1, S. 23; Dieckmann, WM 2015, 14, 16 f.; Piekenbrock, WM 2015, 797 f.; Müller, WM 2016, 809, 814).

- 24 Schadensersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters gegen den Zahler können demgegenüber bei fehlender Autorisierung gleichwohl bestehen, selbst wenn sie wirtschaftlich vollständig an die Stelle des nach § 675u Satz 1 BGB entfallenden Aufwendungsersatzanspruchs treten (LG Düsseldorf, BKR 2019, 154 Rn. 13; Nobbe in Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl., § 675u Rn. 46; Schwintowski in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdiger, jurisPK-BGB, 9. Aufl. [Stand: 1. Februar 2020], § 675u Rn. 7; BeckOK BGB/ Schmalenbach, 55. Edition [Stand: 1. August 2020], § 675u Rn. 7a; BeckOGK-BGB/Zimmermann, Stand: 1. August 2020, § 675u Rn. 50 f.; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 675u Rn. 3; Piekenbrock, WM 2015, 797, 802; aA wohl Staudinger/Omlor, BGB, Neubearb. 2020, § 675u Rn. 23). Dies ergab sich für den hier maßgeblichen Regelungszeitraum bereits aus § 675v Abs. 2 BGB aF, der in Umsetzung des Art. 61 ZDRL 2007 eine solche Haftung des Zahlers vorsah (Piekenbrock, WM 2015, 797, 802).
- 25 bb) Entgegen der Ansicht der Revision muss der Zahlungsdienstleister auch nicht zunächst den Anspruch des Zahlers aus § 675u Satz 2 BGB erfüllen, bevor er einen eigenen Schadensersatzanspruch geltend machen kann. Besteht ein Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters, kann in Höhe des Anspruchs eine Gutschrift nach § 675u Satz 2 BGB gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben verweigert werden (vgl. Senatsurteil vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 312; LG Köln, BKR 2016, 350, 351; AG Köln, NJW-RR 2015, 888, 889; Nobbe in Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl., § 675u Rn. 53; Zahrte, BKR 2016, 315, 317; Piekenbrock, WM 2015, 797, 802; aA Dieckmann, WM 2015, 14, 17).
- 26 Unionsrecht steht dem nicht entgegen: Es ist grundsätzlich zulässig, dass die nationalen Gerichte eine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts anwenden, um zu prüfen, ob ein sich aus einer unionsrechtlichen Bestimmung ergebendes Recht missbräuchlich ausgeübt wird, sofern die Wirksamkeit und einheitliche Anwendung des Unionsrechts nicht beeinträchtigt werden (EuGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - C-367/96, "Kefalas u.a.", Slg. 1998, I-2843 Rn. 21; Wendehorst, GPR 2015, 55, 56 ff.). Die Richtlinie 2007/64/EG enthielt keine der Anwendung des § 242 BGB entgegenstehenden Vorgaben zu Einwendungen und Einreden des Zahlungsdienstleisters. Im Gegenteil verweist ihr Erwägungsgrund 31 auf die Verjährungsregeln des einzelstaatlichen Rechts. Ein Ausschluss anderer Gegenrechte stellt eine auf keinen Sachgrund gestützte Differenzierung zwischen verschiedenen Einwendungen oder Einreden dar (BeckOGK-BGB/Zimmermann, Stand: 1. August 2020, § 675u Rn. 51). Schließlich ordnete Art. 61 ZDRL 2007 selbst eine von Art. 60 ZDRL 2007 abweichende Haftung des Zahlungsdienstnutzers für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge an, ohne eine etwaige "Vorleistungspflicht" des Zahlungsdienstleisters für Ansprüche aus Art. 60 ZDRL 2007 vorzusehen.
- 27 b) Im Ergebnis rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht außerdem angenommen, eine Haftung der Klägerin ergebe sich nicht schon aus Nr. 5 der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen". Diese Klausel ist unwirksam.
- 28 aa) Nr. 5 der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" knüpfte in ihrem Satz 1 die Haftung der Klägerin allein an eine Pflichtverletzung. Damit regelte sie bei objektiver Auslegung eine verschuldensunabhängige vertragliche Haftung. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es indessen ein auch im unternehmerischen Verkehr gültiger wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht (BGH, Urteil vom 6. Februar 2014 - VII ZR 160/12, NJW-RR 2014, 456 Rn. 19). Dieser allgemeine Grundsatz des Haftungsrechts gilt als Ausdruck des Gerechtigkeitsgebots gleichermaßen für vertragliche wie für gesetzliche Ansprüche (Senatsurteile vom 23. April 1991 - XI ZR 128/90, BGHZ 114, 238, 240 f. und vom 18. März 1997 - XI ZR 117/96, BGHZ 135, 116, 121). Eine verschuldensunabhängige Haftung kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur ausnahmsweise wirksam vereinbart werden. Das ist der Fall, wenn sie durch höhere Interessen des Verwenders gerechtfertigt oder durch Gewährung rechtlicher Vorteile ausgeglichen wird (vgl. Senatsurteil vom 18. März 1997, aaO). Beides war hier nicht gegeben.

- 29 bb) Die Klausel verlagerte bei objektiver Auslegung in ihrem Satz 1 überdies die Beweislast dafür, die Verletzung einer der Klägerin obliegenden Verpflichtung sei für einen Schaden der Beklagten ursächlich geworden, auch dann auf die Klägerin, wenn die kausalitätsbegründenden Umstände im Verantwortungsbereich der Beklagten lagen. Klauseln, die dem Vertragspartner des Verwenders entgegen § 309 Nr. 12 Buchst. a BGB die Beweislast für einen Umstand auferlegen, der dem Verantwortungsbereich des Verwenders zuzurechnen ist, werden vom Bundesgerichtshof auch im unternehmerischen Verkehr in der Regel als unangemessen und deshalb unwirksam angesehen (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2014 - VII ZR 160/12, NJW-RR 2014, 456 Rn. 19). Dies gilt auch hier.
- 30 cc) Schließlich enthielten die Sätze 2 und 3 der Klausel eine auch im unternehmerischen Verkehr unzulässige (Senatsurteil vom 28. Juli 2015 - XI ZR 434/14, BGHZ 206, 305 Rn. 42) Abweichung von § 675u Satz 1 und 2 BGB. Denn sie waren so zu verstehen, die Beklagte solle nur unter bestimmten eingeschränkten Umständen im Falle der Ausführung eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs "haftbar" sein. Damit gewährte sie der Beklagten entgegen § 675u Satz 1 BGB in den nicht von den Sätzen 2 und 3 erfassten Fällen einen Aufwendungsersatzanspruch und schloss den Anspruch des Zahlers aus § 675u Satz 2 BGB aus, obwohl der Zahlungsvorgang nicht autorisiert war.
- 31 c) Unzutreffend ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, ein Anspruch der Beklagten auf Duldung der Rückbelastung könne aus § 280 Abs. 1, § 278 BGB in Verbindung mit dem Girovertrag folgen. Die Haftung des Zahlers ist für den vorliegenden Fall in § 675v Abs. 2 BGB aF abschließend geregelt. Das zwischen den Parteien vereinbarte Verfahren der "Zahlungsanweisung per Fax" unterfällt bei unionsrechtskonformer Auslegung der Regelung des § 675v Abs. 2 BGB aF.
- 32 aa) § 675v Abs. 2 BGB aF beruht auf vollharmonisiertem Unionsrecht, das eine Autorisierung mittels Faxanweisung miterfasste.
- 33 Mittels des § 675v Abs. 2 BGB aF setzte der deutsche Gesetzgeber Art. 61 Abs. 2 ZDRL 2007 um (BT-Drucks. 16/11643, S. 113 f.), der unter der Überschrift "Haftung des Zahlers bei nicht autorisierter Nutzung des Zahlungsinstruments" bestimmte, der Zahler trage alle Schäden, die in Verbindung mit nicht autorisierten Zahlungsvorgängen entstanden seien, wenn er sie herbeigeführt habe, indem er in betrügerischer Absicht gehandelt oder eine oder mehrere seiner Pflichten nach Art. 56 ZDRL 2007 in Bezug auf Zahlungsinstrumente vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt habe. Zu den Pflichten des Zahlungsdienstnutzers gehörte nach Art. 56 Abs. 1 Buchst. a ZDRL 2007, dass er bei der Nutzung des Zahlungsinstruments die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einhielt.
- 34 Dabei setzte der Unionsgesetzgeber für das Verständnis des Art. 61 ZDRL 2007 relevant in Art. 53 Abs. 1 Buchst. b ZDRL 2007 voraus, dass der in Art. 4 Nr. 23 ZDRL 2007 definierte Begriff des Zahlungsinstruments einen nicht personalisierten Verfahrensablauf erfassen könne, der zwischen dem Nutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart und der vom Nutzer eingesetzt werden könne, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen (EuGH, Urteil vom 9. April 2014 - C-616/11, "T-Mobile Austria", WM 2015, 813 Rn. 35; kritisch Piekenbrock, WuB 2015, 302, 304 f.). Art. 4 Nr. 23 ZDRL 2007 war im Lichte insbesondere des Art. 53 Abs. 1 Buchst. b ZDRL 2007 deshalb dahin auszulegen, dass es sich sowohl bei dem Verfahren zur Erteilung eines Überweisungsauftrags durch einen vom Zahler eigenhändig unterschriebenen Zahlschein als reinem "Zahlungsverfahren" als auch bei dem Verfahren zur Erteilung eines Überweisungsauftrags im Onlinebanking um Zahlungsinstrumente im Sinne dieser Bestimmung handelte (EuGH, Urteil vom 9. April 2014, aaO, Rn. 44; vgl. zum Begriff des Zahlungsinstruments auch Omlor, BKR 2019, 105, 107).
- 35 Konsequenterweise konnte der Zahlungsdienstleister einen Zahlungsauftrag gemäß Art. 4 Nr. 19 ZDRL 2007 authentifizieren, indem er "die eigenhändige Unterschrift auf dem Zahlschein mit der vorab vom Zahler hinterlegten Probe der eigenhändigen Unterschrift" verglich (EuGH, Urteil vom 9. April 2014 - C-616/11, "T-Mobile Austria", WM 2015, 813 Rn. 39). Das zwischen den Parteien vereinbarte Verfahren der "Zahlungsanweisungen per Fax" erfüllte mithin die Maßgaben des Art. 4 Nr. 23 ZDRL 2007. Dass dieser Vergleich bei einer per Telefax übermittelten Unterschrift schwieriger oder weniger sicher war als bei der Vorlage einer Originalunterschrift, änderte daran nichts (aA LG Karlsruhe, BKR 2019, 151 Rn. 15).

- 36 Umfasste der unionsrechtliche Begriff des "Zahlungsinstruments" ein "Zahlungsverfahren" im Sinne der Übermittlung eines unterschriebenen "Zahlscheins", kam eine Haftung des Zahlers im Falle der nicht autorisierten Nutzung dieses "Zahlungsinstruments" folglich nur unter den Voraussetzungen des Art. 61 ZDRL 2007 in Betracht. Eine "Herabsetzung der Haftung" erlaubte die im Übrigen vollharmonisierende Richtlinie 2007/64/EG gemäß ihren Art. 61 Abs. 3, Art. 86 Abs. 1 nur zugunsten des Zahlers (vgl. auch BT-Drucks. 16/11643, S. 170). Von ihr nicht gedeckt war seine gesetzliche Haftung unter anderen oder weniger weitreichenden Voraussetzungen.
- 37 bb) § 675v Abs. 2 BGB aF ist gemäß diesen unionsrechtlichen Vorgaben dahin auszulegen, die Vorschrift finde auch auf eine Autorisierung durch Faxanweisung Anwendung und regule in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht die Haftung des Zahlungsdienstnutzers insoweit abschließend.
- 38 (1) Allerdings wich der deutsche Gesetzgeber bei Schaffung des § 675v Abs. 2 BGB aF insofern von der Terminologie der Richtlinie 2007/64/EG ab, als er den Begriff des "Zahlungsinstruments" durch den Begriff des "Zahlungsauthentifizierungsinstruments" ersetzte. Teile der Instanzrechtsprechung und der Literatur gingen daher für den hier maßgeblichen Rechtszustand davon aus, dass es sich bei der beleghaften Überweisung nicht um ein Zahlungsauthentifizierungsinstrument im Sinne des deutschen Rechts handele (LG Karlsruhe, BKR 2019, 151 Rn. 10 ff.; Graf v. Westphalen in Erman, BGB, 15. Aufl., § 675v Rn. 3; anders jetzt ders., aaO, 16. Aufl.; Mayen in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 49 Rn. 125; Schmieder in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 49 Rn. 125; Staudinger/Omlor, BGB, Neubearb. 2012, § 675c Rn. 16 f.; MünchKommBGB/Casper, 6. Aufl., § 675j Rn. 28 f.; MünchKommBGB/Jungmann, 7. Aufl., § 675j Rn. 42, 48; Findeisen in Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl., § 1 ZAG Rn. 421; Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 675j Rn. 7). Voraussetzung eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments sollte in Anlehnung an § 675w Abs. 1 Satz 2, § 675m Abs. 1 Nr. 1, § 675l BGB in der bis zum 12. Januar 2018 geltenden Fassung sein, dass bei der Erteilung des Zahlungsauftrags ein die Unterschrift ersetzendes persönliches Sicherheitsmerkmal verwendet wurde, das vom Zahlungsdienstleister bereitgestellt worden war (LG Karlsruhe, BKR 2019, 151 Rn. 12 f.; Maihold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 55 Rn. 40; Piekenbrock, WuB 2015, 302, 304 f.; Findeisen in Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl., § 1 ZAG Rn. 416; vgl. MünchKommBGB/Casper, aaO, § 675j Rn. 28 f.; Herresthal in Langenbacher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 2. Aufl., Kap. 5 § 675v Rn. 18; BeckOGK-BGB/Hofmann, Stand: 1. Oktober 2017, § 675v Rn. 21 ff., § 675l Rn. 30). Die Unterschrift wurde nicht als persönliches Sicherheitsmerkmal eingeordnet (LG Karlsruhe, aaO, Rn. 11 ff.; Hofmann, BKR 2014, 105, 108; ders., BKR 2018, 62, 65).
- 39 (2) Der Senat kann den Begriff "Zahlungsauthentifizierungsinstrument" innerhalb des § 675v Abs. 2 BGB aF gleichwohl unionsrechtskonform gleichbedeutend mit dem in Art. 4 Nr. 23 ZDRL 2007 verwendeten Begriff auslegen.
- 40 Die Wahl des Begriffs "Zahlungsauthentifizierungsinstrument" anstelle des Begriffs "Zahlungsinstrument" traf der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG ersichtlich in der Vorstellung, das Gemeinte nicht abweichend, sondern präziser zu umschreiben als der Unionsgesetzgeber in der deutschen Fassung der Richtlinie. Dies zeigt der Umstand, dass er in § 1 Abs. 5 ZAG in der Fassung des Zahlungsdiensteumsetzungsgesetzes vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1506, künftig: § 1 Abs. 5 ZAG aF) nahezu wörtlich Art. 4 Nr. 23 ZDRL 2007 zur Definition des Zahlungsinstruments übernahm (Scheibengruber, BKR 2010, 15, 17) und bei Erlass des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446) auf dem Standpunkt stand, mit der Ersetzung des Begriffs "Zahlungsauthentifizierungsinstrument" durch den Begriff "Zahlungsinstrument" sei eine "inhaltliche Änderung der bestehenden Rechtslage [...] nicht verbunden" (BT-Drucks. 18/11495, S. 145, 156).
- 41 Auch den Gesetzesmaterialien zu § 1 Abs. 5 ZAG aF lässt sich nicht entnehmen, dass die beleghafte Überweisung nicht als Zahlungsauthentifizierungsinstrument erfasst werden sollte. Zwar ging der Gesetzgeber davon aus, dass "reine Zahlungsverfahren wie Überweisungen" keine Zahlungsauthentifizierungsinstrumente seien, sondern bei der Erteilung eines Zahlungsauftrags das verwendete Medium als Authentifizierungsinstrument eingesetzt werden müsse (vgl. BT-Drucks. 16/11643, S. 114). Hieraus folgt aber nicht, dass die Überweisung als Zahlungsauthentifizierungsinstrument prinzipiell ausscheiden sollte. Soweit es in der Gesetzesbegründung zu § 1

Abs. 5 ZAG aF heißt, für ein Zahlungsinstrument sei die Authentifizierung des Zahlungsvorgangs unter Verwendung eines personalisierten Sicherheitsmerkmals "charakteristisch" (BT-Drucks. 16/11613, S. 36), schließt auch dies nicht aus, dass der Gesetzgeber weitere Möglichkeiten der Autorisierung des Zahlungsvorgangs und seines Nachweises - sofern insbesondere aufgrund einer unionsrechtskonformen Auslegung geboten - zulassen wollte (vgl. Piekenbrock, WM 2015, 797, 801). Die Gesetzesmaterialien zu § 1 Abs. 5 ZAG aF lassen danach allein den Schluss zu, dass nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers für das Vorliegen eines Zahlungsinstruments entsprechend Art. 4 Nr. 19 ZDRL 2007 eine zusätzliche Authentifizierungsfunktion als tatbestandlich vorausgesetzt wurde (vgl. MünchKommBGB/Jungmann, 7. Aufl., § 675j Rn. 52, der hierfür den Begriff des "abstrakten Zahlungsauthentifizierungsinstruments" wählt), mithin das Zahlverfahren - u.a. mittels Überweisungsauftrag - dieses weiteren Merkmals bedurfte (vgl. Senatsurteil vom 25. Juli 2017 - XI ZR 260/15, BGHZ 215, 292 Rn. 29 f.), und im Falle einer beleghaften Überweisung die Unterschrift des Zahlers als Authentifizierungsmerkmal ausreichte (vgl. BeckOGK-BGB/Köndgen, Stand: 1. August 2020, § 675j Rn. 49; Schwintowski in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdiger, jurisPK-BGB, 9. Aufl. [Stand: 1. Februar 2020], § 675j Rn. 16; Staudinger/Omlor, BGB, Neubearb. 2020, § 675v Rn. 5; Zahrt, BKR 2019, 126, 130; vgl. MünchKommBGB/Jungmann, 8. Aufl., § 675j Rn. 39; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 675j Rn. 6; aA MünchKommHGB/Häuser, 4. Aufl., B. Überweisungsverkehr Rn. 178).

- 42 Diesem Auslegungsergebnis steht schließlich nicht entgegen, dass in § 675l Satz 1, § 675m Abs. 2 Nr. 1 BGB in der bis zum 12. Januar 2018 geltenden Fassung, § 675v Abs. 1 Satz 2, § 675w Satz 2 BGB aF die Authentifizierung von dem Einsatz eines vom Zahlungsdienstleister zur Verfügung gestellten personalisierten Sicherheitsmerkmals abhing. Hieraus folgt nicht, dass der Gesetzgeber die Verwendung eines solchen Sicherheitsmerkmals zum konstitutiven Bestandteil eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments im Sinne des § 1 Abs. 5 ZAG aF erheben und damit entgegen dem Vollharmonisierungsgebot des Art. 86 ZDRL 2007 in Art. 4 Nr. 23 ZDRL 2007 andere Verfahrensabläufe, die zwischen Nutzer und Zahlungsdienstleister für die Autorisierung gemäß § 675j Abs. 1 Satz 3 BGB bei Erteilung eines Zahlungsauftrags vereinbart werden können, als Zahlungsinstrument ausschließen wollte (BeckOGK-BGB/Köndgen, Stand: 1. August 2017, § 675j Rn. 32 f.; ders., aaO, Stand: 1. August 2020, § 675j Rn. 52 f.; Oechsler, WM 2010, 1381, 1382; aA LG Karlsruhe, BKR 2019, 151 Rn. 12 f.; Maihold in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 55 Rn. 40; Piekenbrock, WuB 2015, 302, 304 f.; Findeisen in Ellenberger/Findeisen/Nobbe, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 2. Aufl., § 1 ZAG Rn. 416; vgl. MünchKommBGB/Casper, 6. Aufl., § 675j Rn. 28 f.; Herresthal in Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 2. Aufl., Kap. 5 § 675v Rn. 18; BeckOGK-BGB/Hofmann, Stand: 1. Oktober 2017, § 675v Rn. 21 ff., § 675l Rn. 30).
- 43 (3) § 675v Abs. 2 BGB aF erfasste mithin nicht nur die Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch Faxanweisung, sondern entfaltete zugleich bei unionsrechtskonformer Lesart in seinem Anwendungsbereich eine Sperrwirkung für weitere vertragliche Schadensersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters (MünchKommBGB/Zetzsche, 8. Aufl., § 675v Rn. 8; MünchKommHGB/Häuser, 4. Aufl., B. Überweisungsverkehr Rn. 177 f.; Herresthal in Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 2. Aufl., Kap. 5 § 675v Rn. 7 f.; vgl. LG Karlsruhe, BKR 2019, 151 Rn. 22, 24; Staudinger/Omlor, BGB, 2012, § 675v Rn. 4; BT-Drucks. 16/11643, S. 113; eine Sperrwirkung nur für die von § 675v BGB "geregelten Fallgruppen" nehmen an: Mayen in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 49 Rn. 125; Schmieder in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 49 Rn. 125; Nobbe in Ellenberger/Findeisen/Nobbe/Böger, Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl., § 675v Rn. 9). Die Beklagte war daher mit einem (allgemeinen) Anspruch aus § 280 Abs. 1, § 278 BGB in Verbindung mit dem Girovertrag gegen die Klägerin ausgeschlossen.
- 44 III. Das Berufungsurteil stellt sich indessen aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO), so dass es einer Aufhebung nicht bedarf (§ 562 ZPO). Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben einen Anspruch der Beklagten aus § 675v Abs. 2 BGB aF, den sie der Klägerin gemäß § 242 BGB entgegenhalten kann.
- 45 1. Die Beklagte hat, wie nach Art. 86 Abs. 3 Unterabsatz 2 ZDRL 2007 grundsätzlich zulässig, die Haftung der Klägerin nach § 675v Abs. 2 BGB aF nicht über Nr. 3.3.1 SB Üb ausgeschlossen. Bei objektiver Auslegung und unter Berücksichtigung des § 305c BGB ergibt sich aus der Überschrift und dem Wortlaut der Klausel, dass Regelungsgegenstand ausschließlich die Haftung der Beklagten unter Berücksichtigung eines etwaigen Mitverschuldens der Klägerin sein sollte.

- 46 2. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen des § 675v Abs. 2 BGB aF erfüllt.
- 47 Die Leiterin der Finanzbuchhaltung der Klägerin verletzte als deren Erfüllungsgehilfin nach § 278 BGB eine Bedingung für die Nutzung des Verfahrens der "Zahlungsanweisungen per Fax". Weil § 675v Abs. 2 BGB aF qualifizierte Anforderungen an die Haftung des Zahlers stellt, steht einer Zurechnung des Handelns der Leiterin der Finanzbuchhaltung nach § 278 BGB nicht entgegen, dass die Regelung des § 675u Satz 2 BGB nicht mittels der Grundsätze über die Rechtsscheinhaftung überspielt werden kann.
- 48 Verletzt war hier die "Bedingung", dass die Faxanweisung der Beklagten von der Leiterin der Finanzbuchhaltung nur übermittelt werden durfte, soweit sie tatsächlich vom Geschäftsführer der Klägerin unterzeichnet war. Die Leiterin der Finanzbuchhaltung verletzte diese Bedingung nicht nur grob fahrlässig, sondern vorsätzlich. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts übermittelte sie wissentlich und willentlich der Beklagten Faxanweisungen, die nicht eine zuvor handschriftlich auf die Faxanweisung gesetzte Unterschrift des Geschäftsführers trugen, sondern mit elektronisch übersandten und mittels Ausdrucks reproduzierten "Unterschriften" des Geschäftsführers versehen waren. Damit wich sie bewusst von den zwischen den Parteien zum Zwecke des Ausschlusses des Fälschungsrisikos in Nr. 1 Buchst. b der "Haftungsfreistellungserklärung für Faxanweisungen" vereinbarten Bedingungen ab.
- 49 Der Schaden der Beklagten liegt in ihrer Belastung mit der aus § 675u Satz 2 BGB resultierenden Verpflichtung. Eine Minderung des Anspruchs der Beklagten nach § 254 Abs. 1 BGB hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeschlossen. Die Gewichtung und Abwägung des beiderseitigen Fehlverhaltens und die Bemessung der Haftungsanteile der Parteien gemäß § 254 Abs. 1 BGB sind Sache des Tatrichters, die das Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfen kann (Senatsurteil vom 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90, WM 1991, 1912, 1915). Revisionsrechtlich erhebliche Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Insbesondere belegt sie nicht, dass das Berufungsgericht Streitstoff übergangen oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (Senatsurteile vom 15. Juli 2014 - XI ZR 418/13, WM 2014, 1670 Rn. 28 und vom 15. März 2016 - XI ZR 122/14, WM 2016, 780 Rn. 19).
- 50 Das Berufungsgericht hat gewürdigt, dass das Handeln der Leiterin der Finanzbuchhaltung von den üblichen Zahlungsvorgängen abwich, die Beklagte diese Besonderheit erkannte und der Leiterin der Finanzbuchhaltung deshalb nahelegte, die Zahlungsvorgänge im Electronic-Banking-Verfahren durchzuführen. Die Würdigung des Berufungsgerichts, da die Leiterin der Finanzbuchhaltung auf den Faxanweisungen bestanden und die Anweisungen vor ihrer Ausführung jeweils nochmals telefonisch bestätigt habe, sei die Beklagte zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet gewesen, begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Die Ansicht der Revision, die gesetzliche Risikozuweisung streite für eine Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB zugunsten der Klägerin, geht schon deshalb fehl, weil § 675v Abs. 2 BGB aF im Falle einer vorsätzlichen Pflichtverletzung dem Nutzer grundsätzlich die unbeschränkte Haftung für den durch die nicht autorisierte Zahlung entstandenen Schaden auferlegt. Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Zahler seinem Zahlungsdienstleister nach § 675v Abs. 2 BGB aF zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet ist, kann aus der gesetzlichen Risikozuweisung für das Vorhandensein einer Autorisierung kein anspruchsmindernder Umstand hergeleitet werden. Eine fahrlässige Pflichtverletzung der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.



Vollharmonisierte Haftung des Zahlungsdienstleisters – aber nicht gegenüber dem Bürgen*

» ZFR 2021/207

- § RL 2007/64/EG (PSD): ErwGr 3, 4, 31, 47, Art 1 Abs 2, Art 2, Art 4 Z 7, 8 und 10, Art 51 Abs 1, Art 58, Art 59, Art 60, Art 75 Abs 1, Art 86 Abs 1
RL 2015/2366/17 (PSD2): Art 71 Abs 1, Art 73 Abs 1, Art 89 Abs 1, Art 107 Abs 1
- # EuGH 2. 9. 2021, C-337/20, DM und LR/Caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) – Alpes-Provence

Tenor (des Gerichts)

1. Art 58 und Art 60 Abs 1 PSD sind dahin auszulegen, dass sie es einem Zahlungsdienstnutzer verwehren, den Zahlungsdienstleister auf der Grundlage einer anderen Haftungsregelung als der in diesen Bestimmungen vorgesehenen in Haftung zu nehmen, wenn der Zahlungsdienstnutzer seiner in Art 58 PSD vorgesehenen Anzeigepflicht nicht nachgekommen ist.
2. Art 58 und Art 60 Abs 1 PSD sind dahin auszulegen, dass sie es dem Bürgen eines Zahlungsdienstnutzers nicht verwehren, sich wegen eines Verstoßes des Zahlungsdienstleisters gegen seine Pflichten iZm einem nicht autorisierten Zahlungsvorgang gem einer Regelung über die vertragl Haftung nach allgemeinem Recht auf die zivilrechtl Haftung des Zahlungsdienstleisters als Bürgschaftsnehmer zu berufen, um Einwände gegen die Höhe der gesicherten Schuld zu erheben.

CRCAM gewährte der GCA einen Kontokorrentkredit, der durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft von LR gesichert wurde. Nachdem CRCAM diesen Kontokorrentkredit gekündigt hatte, verlangte sie von LR als Bürgen Zahlung. Dieser machte geltend, CRCAM habe durch nicht von der GCA autorisierte Überweisungen an Dritte eine Vertragsverletzung begangen und der Betrag dieser Überweisungen sei von den Forderungen der Bank abzuziehen.

Das zuständige französische Gericht erklärte, gestützt auf französisches Recht, die Einwendungen von LR für unzulässig, weil LR nicht die Frist von 13 Monaten eingehalten habe, die in dieser Bestimmung hierfür vorgesehen sei. Deshalb sei hinsichtlich dieser Einwendungen Präklusion eingetreten. Der von LR angerufene Cour de cassation legte die Angelegenheit dem EuGH vor.

* Weitere Entscheidungsgründe finden Sie auf der ZFR-Website (zfr.lexisnexis.at) unter der Artikelnummer sowie unter dem Menüpunkt „Extras/Spezielles/Judikatur“.

Aus den Entscheidungsgründen

Zur ersten Frage

(...)

32 Erstens sieht zum einen Art 60 Abs 1 PSD („Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge“) vor, dass die Mitgliedstaaten (MS) unbeschadet des Art 58 dieser RL sicherstellen, dass im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs der Zahlungsdienstleister des Zahlers diesem den Betrag dieses Zahlungsvorgangs unverzüglich erstattet und ggf das belastete Zahlungskonto wieder auf den Stand bringt, auf dem es sich ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte.

33 Zum anderen legt Art 58 dieser RL, auf den in ihrem Art 60 Abs 1 Bezug genommen wird, dem Zahlungsdienstnutzer eine allgemeine Pflicht zur Anzeige jedes nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs auf. Die Berichtigung eines solchen Vorgangs ist also nur möglich, wenn der Nutzer seinen Zahlungsdienstleister spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung hiervon unterrichtet.

34 Infolgedessen ergibt sich aus der Verweisung des Art 60 Abs 1 PSD auf ihren Art 58 sowie aus dem ErwGr 31 PSD, dass die Regelung über die Haftung des Zahlungsdienstleisters im Fall einer nicht autorisierten Zahlung davon abhängt, dass der Nutzer dieser Dienstleistungen den Dienstleister über jeden nicht autorisierten Vorgang unterrichtet.

35 In diesem Zusammenhang bedeutet der Ausdruck „unbeschadet des Art 58“ in Art 60 Abs 1 PSD, wie der GA in Nr 40 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, dass Art 58 PSD nicht verletzt werden darf, was bedeutet, dass der Zahlungsdienstleister außerhalb der in diesem Art 58 PSD vorgesehenen Frist nicht für einen nicht autorisierten Vorgang haftet.

36 Daraus folgt, dass ein Nutzer seinen Zahlungsdienstleister nicht haftbar machen kann, auch nicht nach allgemeinem Recht, wenn er ihm einen nicht autorisierten Vorgang nicht innerhalb von 13 Monaten nach der Belastung gemeldet hat und für diesen nicht autorisierten Vorgang demzufolge keine Rückzahlung erhalten kann.

37 Zweitens bestätigt die systematische Auslegung von Art 60 Abs 1 PSD die grammatische Auslegung dieser Bestimmung.

38 Die Art 58 und 60 dieser RL gehören nämlich zu Kapitel II („Autorisierung von Zahlungsvorgängen“) des Titels IV („Rechte und Pflichten bei der Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten“), der fünf Kapitel umfasst, wobei das Verfahren zur Anzeige innerhalb von 13 Monaten sowohl im Fall der in Art 60 dieser RL genannten nicht autorisierten Zahlungsvorgänge gilt als auch im Fall der in Art 75 dieser RL genannten nicht erfolgten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgänge.

39 Im System dieser Haftungsregelung ist die Pflicht zur Anzeige jedes nicht autorisierten Zahlungsvorgangs durch den Zahlungsdienstnutzer Voraussetzung dafür, dass diese Regelung zugunsten des Nutzers, der ansonsten in manchen Bestimmungen der PSD „Zahler“ genannt wird, Anwendung finden kann.

40 Ferner führt Art 59 PSD in die Regelung der Haftung wegen nicht autorisierter Zahlungsvorgänge einen für den Nutzer von Zahlungsdiensten günstigen Beweislastmechanismus ein. Die Beweislast obliegt im Wesentlichen dem Zahlungsdienstleister, der beweisen muss, dass ein Vorgang authentifiziert, ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht war. In der Praxis führt die mit diesem Art 59 PSD festgelegte Beweisregelung, wenn die in Art 58 PSD vorgesehene Anzeige innerhalb der darin vorgesehenen Frist vorgenommen wurde, dazu, dass der Zahlungsdienstleister einer Pflicht zur unverzüglich Erstattung gem Art 60 Abs 1 PSD unterliegt.

41 Sodann bestimmt Art 86 („Vollständige Harmonisierung“) PSD, dass „[u]nbeschadet von [mehreren dort aufgezählten Bestimmungen der RL] die MS in den Bereichen, in denen diese RL harmonisierte Bestimmungen enthält, keine anderen als die in dieser RL festgelegten Bestimmungen beibehalten oder einführen [dürfen]“. Keiner der Art 58, 59 und 60 PSD wird bei den Bestimmungen genannt, für die Art 86 PSD den MS einen Handlungsspielraum für ihre Umsetzung einräumt.

42 Daraus folgt, dass die in Art 60 Abs 1 PSD sowie in den Art 58 und 59 PSD vorgesehene Regelung über die Haftung der Zahlungsdienstleister Gegenstand einer vollständigen Harmonisierung war, sodass die MS keine parallele Haftungsregelung für dasselbe haftungsbegründende Ereignis beibehalten können.

43 Drittens bestätigt die teleologische Auslegung von Art 58 und Art 60 Abs 1 PSD die grammatische und die systematische Auslegung dieser Bestimmungen.

44 Wie der GA in Nr 58 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, geht ua aus den ErwGr 1 und 4 dieser RL hervor, dass der Unionsgesetzgeber einen Binnenmarkt für Zahlungsdienste schaffen wollte und dass er dazu die bestehenden 27 nationalen Systeme, deren Nebeneinander eine Quelle der Verwirrung war und für einen Mangel an Rechtssicherheit sorgte, durch einen harmonisierten Rechtsrahmen ersetzen wollte, der die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstnutzern und Zahlungsdienstleistern festlegt.

45 Die in der PSD festgelegte harmonisierte Haftungsregelung für nicht autorisierte oder fehlerhaft ausgeführte Zahlungsvorgänge darf mit einer vom nationalen Recht vorgesehenen alternativen Haftungsregelung, die auf denselben Tatsachen und derselben Grundlage beruht, nur unter der Bedingung konkurrieren, dass das so harmonisierte System nicht beschädigt und die Ziele und die praktische Wirksamkeit dieser RL nicht beeinträchtigt werden.

46 Daraus ergibt sich, dass eine konkurrierende Haftungsregelung, die dem Zahlungsdienstnutzer erlauben würde, über die Frist von 13 Monaten hinaus und ohne Anzeige des betreffenden nicht autorisierten Vorgangs den Zahlungsdienstleister wegen dieses Vorgangs in Haftung zu nehmen, mit der PSD unvereinbar wäre.

47 Viertens bestätigt die Entstehungsgeschichte der PSD die grammatische, systematische und teleologische Auslegung von Art 60 Abs 1 PSD.

48 Wie der GA in den Nr 44–46 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, hat sich im Gesetzgebungsverfahren, das zum Erlass der PSD geführt hat, schnell erwiesen, dass die Einführung einer einheitl Frist für die Anzeige nicht autorisierter oder nicht oder fehlerhaft durchgeführter Vorgänge durch den Zahlungsdienstnutzer unerlässlich war, um Rechtssicherheit für Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister sicherzustellen.

(...)

50 Der Unionsgesetzgeber hat sich daher dafür entschieden, die Pflicht zur Anzeige von nicht autorisierten oder fehlerhaft durchgeführten Vorgängen in eine andere Bestimmung – im vorliegenden Fall Art 58 PSD, in dem eine Frist von 13 Monaten festgelegt ist – aufzunehmen und in der Bestimmung über die Haftung des Zahlungsdienstleisters – Art 60 PSD – einen ausdrückl Verweis auf diese Pflicht vorzusehen.

51 Auf diese Weise hat der Unionsgesetzgeber in klarstmögl Form den Zusammenhang festgelegt zwischen der Haftung des Zahlungsdienstleisters und der Einhaltung der Frist von 13 Monaten für die Anzeige jedes nicht autorisierten Vorgangs durch den Zahlungsdienstnutzer, um den Zahlungsdienstleister dafür in Haftung zu nehmen. Dadurch hat er auch unmissverständlich entschieden, dem Zahlungsdienstnutzer nicht zu erlauben, nach Ablauf dieser Frist im Fall eines nicht autorisierten Vorgangs eine Haftungsklage gegen diesen Zahlungsdienstleister zu erheben.

(...)

Zur zweiten Frage

(...)

59 Aus diesem Grund fällt der Bürge nicht unter den Begriff „Zahlungsdienstnutzer“, da seine Rolle weder unmittelbar noch mittelbar der eines „Zahlers“ oder „Zahlungsempfängers“ iSv Art 4 Nr 7 und 8 PSD gleichkommt.

60 Diese RL legt Rechte und Pflichten somit nur gegenüber Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern fest und betrifft nicht die Situation des Bürgen solcher Nutzer.

(...)

Bearbeiter: Rainer Wolfbauer

KODEX

Ihr Weg zum Recht:
kodex.lexisnexus.at