

Zur Verteilung des Haftungsrisikos beim Online-Banking

Bei missbräuchlicher Verwendung von PIN und TAN im Online-Banking (im smsTAN-Verfahren) reicht allein die Aufzeichnung der Nutzung des Zahlungsinstrumentes einschließlich der Authentifizierung durch den Zahlungsdienstleister nicht zur Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises für eine grob fahrlässige Pflichtverletzung des Zahlers i.S.v. § 675w S.3 Nr.4 BGB. Auch ein Anscheinsbeweis auf alternativer Grundlage, der Zahlungsdienstnutzer habe entweder den Zahlungsvorgang autorisiert oder aber grob fahrlässig gegen seine Pflichten aus § 675l BGB verstoßen, kommt deswegen nicht in Betracht.

- OLG Schleswig, Beschl.v. 29.10.2018, Az.: 5 U 290/18;
vorgehend LG Kiel, Urt.v. 22.06.2018, Az.: 12 O 562/17;
Fundstellen: WM 2019, 206; ZIP 2019, 455;

Literatur: Schnauder/Beesch in jurisPR-BKR 4/2019, Anm.4 ([Download pdf](#)); Omlor, Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II), BKR 2019, S.105 ff; Zahrte, NJW 2018, S.315 ff.; Hoffmann/Hauptert/Freiling, Anscheinsbeweis und Kundenhaftung beim Online-Banking, ZHR 181 (2017), S.780 ff.

In Fortführung des Grundsatzurteils des BGH zum Online-Banking vom 26.01.2016 (XI ZR 91/14) hat das OLG Schleswig durch Beschluss vom 29.10.2018 erneut zur Verteilung des Haftungsrisikos beim Online-Banking entschieden. Den Beschluss kommentiert *Dr. Anna-Maria Beesch*, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht in Frankfurt am Main (www.dr-beesch.de):

Betrügerische Angriffe auf das Online-Banking nehmen mit immer raffinierteren Methoden zu. Sofern missbräuchliche Manipulationen am Computer des Zahlers und/oder seinem Mobiltelefon erfolgen, ist für die Verteilung des Haftungsrisikos zwischen Zahler und seinem Zahlungsdienstleister i.d.R. von prozessentscheidender Bedeutung, ob Letzterer dem Erstattungsanspruch des Zahlers gemäß § 675u BGB einen aufrechenbaren unbegrenzten Schadenersatzanspruch - etwa wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung von Sorgfaltspflichten oder wegen Verstoßes gegen Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung von Zahlungsinstrumenten - gemäß § 675v Abs.3 BGB (n.F.) entgegenhalten kann (dolo agit). Im dem kommentierten Beschluss zugrunde liegenden Fall, in dem eine relativ neue kriminelle Vorgehensweise Erfolg hatte (der Angreifer soll sich nach Ausspähen der PIN durch Infektion des PC eine Ersatz-SIM-Karte beim Mobilfunkanbieter des Zahlungsdienstnutzers erschlichen haben, mittels derer er das im sms-TAN-Verfahren einzusetzende personalisierte Sicherheitsmerkmal (TAN) abfing; Herkunft und Verbleib der vom Mobilfunkanbieter aktivierten Ersatz-SIM-Karte konnten nicht geklärt werden), war dies dem Zahlungsdienstleister nicht gelungen.

In den prozessentscheidenden Punkten (nur auf die sei hier eingegangen) befand das OLG Schleswig, dass der klagende Zahlungsdienstnutzer von seiner zahlungsdienstleistenden Bank gemäß § 675u BGB verlangen kann, sein Zahlungskonto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne Belastung der missbräuchlichen Zahlungsvorgänge befunden hätte. Ein Gegensatz der beklagten Bank gemäß § 675v Abs.3 BGB (n.F.) wegen grob fahrlässiger Pflichtverletzung bestehe nicht. Es fehle schon am Nachweis, dass der Kläger zumutbare Vorkehrungen zum Schutz von PIN und TAN unterlassen habe, und dass ihm insoweit der Vorwurf eines qualifizierten

Verschuldens gemacht werden könne. Die Bank könne sich hierfür nicht auf den Beweis des ersten Anscheins stützen. Vielmehr obliege ihr der Beweis einer schuldhaften Pflichtverletzung des Klägers - was aus § 675w Satz 4 BGB n.F. folge, der die Vorlage „unterstützender Beweismittel“ durch den Zahlungsdienstleister für den Nachweis des Verschuldens verlange.

Der Beschluss des OLG Schleswig befindet sich im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Anscheinsbeweisgrundsätze im Online-Banking im Einklang mit der BGH-Rechtsprechung. Abgesehen davon, dass die gerichtliche Entscheidungsfindung im vorliegenden Fall durch unzureichende Prozessführung ermöglicht worden sein könnte (z.B. war die beklagte Bank im Hinblick auf die Einbeziehung von AGB insbes. für den unternehmerischen Zahlungsdienstnutzer beweisfällig geblieben, musste der Kläger auch seiner sekundären Darlegungslast zu den von ihm angewandten Sicherheitsvorkehrungen nur durch Befragung in der mündlichen Verhandlung nachkommen, und hatte die Beklagte als Verletzte von ihrem eigenen Einsichtsrecht in die Strafakten (§ 406e StPO i.V.m. Nrn. 182 bis 189 RiStBV) keinen Gebrauch gemacht), sind jedoch die Beweisforderungen im Haftungskonzept des Zahlungsdienstrechts hier überdehnt worden. Insbesondere ist der Auslegung des § 675w Satz 4 BGB, der durch PSD2 m.W.v. 13.01.2018 eingefügt wurde, entgegenzutreten. Zwar hat ein Zahlungsdienstleister im Prozess die Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruchs gemäß § 675v Abs.3 BGB nach den Regeln des § 675w nachzuweisen, wenn er dies einem Anspruch des Zahlers aus § 675u BGB entgegenhalten will, jedoch kommen dem Zahlungsdienstleister die Beweiserleichterungen des § 675w BGB zugute. Kann der Zahlungsdienstleister einen in technischer Hinsicht störungsfreien Zahlungsvorgang nachweisen, so spricht sowohl für die Autorisierung des Zahlungsdienstnutzers wie auch für dessen Pflichtverletzungen eine (wenn auch widerlegliche) Vermutung (§ 675w S.3 BGB), wobei die Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalls bei der richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO erforderlich ist (NomosKommentar-BGB/Beesch, 3.Aufl. 2016, §§ 675v, 675 Rn. 39). Auch beim Online-Banking hat der BGH die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises nicht von vornherein ausgeschlossen. Nur für Fallgestaltungen wie der vorliegenden, dem Online-Banking im sms-TAN-Verfahren, hat der BGH u.a. wegen nicht ausreichender Sicherheit des eingesetzten Systems und mangels typischem Geschehensablauf die Annahme abgelehnt, dass der Einsatz des Zahlungsinstruments durch Dritte auf grober Pflichtverletzung des Zahlungsdienstnutzers beruht (BGH, Urt.v. 26.01.2016 – XI ZR 91/14 Rn.24). Weist allerdings das Zahlungssystem einen so hohen Sicherheitsstandard auf, dass es praktisch als unüberwindbar anzusehen ist (wie z.B. beim sog. Chip-TAN-Verfahren), greifen die Grundsätze des Anscheinsbeweises durchaus auch zum Nachweis für grob fahrlässige Pflichtverletzungen des Zahlers ein (so auch Hoffmann/Hauptert/Freiling, Anscheinsbeweis und Kundenhaftung beim Online-Banking, ZHR 181 (2107), S.780 ff, S.800 m.w.N.; Omlor, BKR 2019, 105 m.w.N.).

Keinesfalls ist jedoch, wie vom OLG Schleswig vorgenommen, der neue § 675w Satz 4 BGB dahin interpretierbar, dass beim Online-Banking die Beweislast für die Missbrauchshaftung des Zahlungsdienstnutzers ganz dem Zahlungsdienstleister auferlegt worden wäre. § 675w Satz 4 BGB n.F. schließt beweiserleichternde Regeln nicht aus und ändert auch nichts an der bisherigen falldifferenzierten Beweislastverteilung im Haftungsregime des Zahlungsdienstrechts (so zutreffend auch Omlor, BKR 2019, S. 105 ff, S.110). § 675w Satz 4 BGB n.F. konkretisiert lediglich die Vorgabe von § 675w Satz 3 BGB. In Fällen von Betrug, Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Zahlungsdienstnutzers kann seit Einführung des § 675w Satz 4 BGB nur nun auch gesetzlich gefordert werden, was bisher der Praxis in Gerichtsverfahren entsprach, nämlich dass der Zahlungsdienstleister unterstützende Beweismittel vorlegt. Jedoch kann sich dies

naturgemäß nur auf dem Zahlungsdienstleister erreichbare Dokumente beziehen (wie z.B. Dokumente mit widersprüchliche Angaben des Zahlungsdienstnutzers in Zusammenhang mit den streitigen Transaktionen, Dokumente zu dessen krimineller Vergangenheit, Strafanzeigen oder Auszüge aus Strafakten, etc.). Hier bleibt es notwendig, bei der Beweislastverteilung zwischen den Sphären und Verantwortungsbereichen des Zahlungsdienstleisters und des Zahlungsdienstnutzers zu unterscheiden und die „unterstützenden Beweismittel“ auf diejenigen zu beschränken, die der Zahlungsdienstleister aus seiner Sphäre und seinem Verantwortungsbereich zu erlangen in der Lage ist.

Die Entscheidung des OLG Schleswig zeigt erneut, wie rechtlich verfehlt und tatsächlich unmöglich es einem Zahlungsdienstleister wäre, von diesem den Nachweis zu verlangen, dass der Zahler pflichtgemäße und zumutbare Vorkehrungen zum Schutz von PIN und TAN unterlassen hat. Denn dies sind Vorgänge, die ausschließlich in der Sphäre und im Verantwortungsbereich des Zahlungsdienstnutzers liegen. Eine rechtspolitische Risikoverteilung, die im Ergebnis jegliche Haftungen des Zahlungsdienstnutzers ausschließen würde, verkennt, dass dadurch der Anreiz gesetzt würde, die Haftungslage zum kollusiven Zusammenwirken mit kriminellen Dritten auszunutzen und sich die „Beute“ mit diesen zu teilen.

Wenngleich die beklagte Bank hier mit ihrem Gegenanspruch gegen ihren Kunden erfolglos war, ist ihr Rechtsschutz damit nicht erschöpft. Sie kann sich nach Erstattung der Abbuchungsbeträge gemäß § 675u BGB bei dem Mobilfunkanbieter im Wege der Drittschadensliquidation schadlos halten.