



Bezirksgericht für
Handelssachen Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a
Tel.: 01/ 51 528 - 0
Fax: 01/ 51 528 - 693

RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
31. Aug. 2005
EINGELANGT
FRIST: 28.9.05
/ T. Ba.

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:

13 C 198/05w - 10

Im Namen der Republik !

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch die Richterin Mag. Martina Elhenicky in der Rechtssache der Klägerin **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in 1030 Wien, wider die Beklagte **easybank AG**, Quellenstraße 51-55, 1100 Wien, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, wegen € 4.500,-- samt Anhang, nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung, zu Recht:

1. Die Beklagte ist schuldig, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auf dem Konto [REDACTED]


[REDACTED] mit der Konto Nr. [REDACTED] den Betrag von € 310,-- gutzuschreiben.

2. Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, auf dem Konto von [REDACTED] [REDACTED] den weiteren Betrag von € 36,34 gutzuschreiben, wird abgewiesen.

3. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die mit € 1.485,04 (darin enthalten € 34,-- Barauslagen und € 241,84 USt) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Außer Streit steht, dass die Beklagte österreichweit das Bankgeschäft über Telefon, Telefax, E-Mail und PC (Direktbank) betreibt.

 unterhält bei der Beklagten seit Juli 2002 ein (Giro-)Konto mit der Nummer 20010-184-763 mit Bankomatkarte. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ("Kundenrichtlinien für das Maestro-Service und für das Quick-Service", im Folgenden "KRL") der Beklagten enthalten in Punkt 1.10.2 und Punkt 1.10.3 folgende Klauseln:

„Sofern der Karteninhaber die Bezugskarte einem Dritten überlässt oder sofern die Bezugskarte dem Karteninhaber abhanden kommt und ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Karteninhabers Kenntnis vom persönlichen Code erlangt, trägt der Kontoinhaber bis zur Wirksamkeit der Sperre der Bezugskarte alle Folgen und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung der Bezugskarte im Rahmen seines vereinbarten Limits.

Für Schäden, die durch Manipulation Dritter am Geldausgabeautomaten oder an Bezugskarten verursacht

wurden, haftet der Kontoinhaber nicht, soweit ihn oder den Karteninhaber keine Sorgfaltswidrigkeiten treffen, welche die Manipulation ermöglicht haben".

behob am 23.6.2004 um 14.31 Uhr beim Bankomat Nr. 01901 (Parkring 2, Ecke Wollzeile in 1010 Wien) einen Betrag von € 90,--. Kurz danach um 14.43 Uhr wurde beim Bankomat Nr. 28891 (Am Graben 19, 1010 Wien) ein Betrag von € 310,-- behoben. Beide Behebungen erfolgten unter Verwendung der Originalbankomatkarte des Kontoinhabers

Die Klägerin begehrt unter Geltendmachung der ihr von abgetretenen Ansprüche die Gutschrift von € 346,34 auf dessen Konto und führt zur Begründung aus, dass ein unbekannter Täter

nach dessen Geldbehebung vom 23.6.2004 auf dem Weg zur oder in der U-Bahn-Linie 3 die Geldbörse samt Bankomatkarte aus seinem Rucksack gestohlen und anschließend den Betrag von € 310,-- behoben habe. Nach dem Aussteigen aus der U-Bahn in der Station Neubaugasse habe den Diebstahl bemerkt und umgehend um 14.45 Uhr die Sperre der Bankomatkarte veranlasst. habe den PIN-Code der Bankomatkarte nirgend schriftlich festgehalten. Der unbekannte Täter hätte aus der gestohlenen Geldbörse keinen Hinweis auf den PIN-Code erhalten können, sodass kein Verschulden daran treffe, dass ein unbekannter Dritter Kenntnis vom PIN-Code der Bankomatkarte erlangt habe. Er habe Anspruch auf Stornierung der Belastungsbuchung von € 310,-- sowie der Sperrgebühr von € 36,34. Bei der Behebung am 23.6.2004 beim Bankomat in der Wollzeile in 1010 Wien seien keine verdächtigen Personen aufgefallen, die

ihn beobachtet und sich im Nahebereich des Bankomaten befunden hätten. Die Umstände hätten eine besondere Aufmerksamkeit und Sorgfalt oder besondere Vorkehrungen nicht erfordert. [REDACTED] habe bei der Geldbehebung die üblicherweise zu erwartende Sorgfalt angewendet und die Tastatur des Bankomaten mit seinem Körper abgedeckt. Er habe nicht sorgfaltswidrig gehandelt. Wären ihm Hilfsmittel zur Ausspähung des Bankomatkarten-Codes, wie z.B. Spiegel oder Kameras aufgefallen, hätte er die Behebung bei einem anderen Bankomat durchgeführt. Die technischen Möglichkeiten, den Code einer Bankomatkarte auszuspähen bzw. zu errechnen, seien vielfältig. Es sei nicht auszuschließen, dass unbekannte Dritte mittels beim Bankomat angebrachter, für [REDACTED] jedoch nicht sichtbarer Spiegel, Minikameras oder anderer technischer Hilfsmittel den Code ausgespäht hätten, was der Sphäre der Beklagten zuzurechnen und von ihr zu verantworten sei. Beim Bankomat am Dr. Karl Lueger-Platz 1 liege die Eingabetastatur höher als gewöhnlich, sodass ein Ausspähen des Codes leichter möglich sei, weil der Körper des Karteninhabers die Tastatur weniger abdecke. Ein Dritter könnte den Code aber auch mittels Fernglases ausgespäht haben oder die Tastatur des Bankomat könnte mit einer hauchdünnen Metallfolie überzogen worden sein. [REDACTED] habe auch den Diebstahl der Karte nicht sorgfaltswidrig ermöglicht. Der Besitz der Karte allein ohne Kenntnis des Codes hätte die gegenständliche zweite Abhebung nicht möglich gemacht. Ein Sperrrentgelt in Höhe von € 36,34 sei zwischen den Parteien nicht vereinbart gewesen.

Die Beklagte bestreitet, beantragt kosten-

pflichtige Klagsabweisung und wendet ein, dass die Bankomatbehebungen vom 23.6.2004 auf Rechnung des [REDACTED] als Konto- bzw. Karteninhabers durchzuführen gewesen seien. Bei den Behebungen sei der persönliche Code bzw. die persönliche Identifizierungsnummer (PIN) des Karteninhabers in den Bankomaten eingegeben worden. Gemäß Punkt 1.7.1. der KRL sei der Karteninhaber berechtigt, an Geldausgabeautomaten im In- und Ausland mit der Bezugskarte und dem persönlichen Code Bargeld bis zum vereinbarten Limit zu beziehen. Umgekehrt sei die Beklagte in diesem Fall verpflichtet, das Bargeld bis zum vereinbarten Limit auszubezahlen. Nach Punkt 1.10.1. würden alle Dispositionen des Karteninhabers unter Verwendung der Bezugskarte auf Rechnung des Kontoinhabers erfolgen. Die Beklagte müsse daher Zahlungen auf Rechnung des Kontoinhabers tätigen, wenn die Originalbankomatkarte unter Eingabe des persönlichen Codes (PIN) verwendet werde. Die Verwendung der richtigen PIN bei einer Bankomatabhebung schaffe den Prima-facie-Beweis dafür, dass eine vom Karteninhaber autorisierte Nutzung vorliege. Es liege in diesem Fall am Karteninhaber, diesen Beweis durch Darlegung der gleich hohen Wahrscheinlichkeit eines atypischen Geschehensablaufs zu erschüttern. Anhaltspunkte für ein Ausspähen des persönlichen Codes durch unberechtigte Dritte bestünden nicht, ebensowenig dafür, dass die Bankomatkarte bei einer "falschen" Bankomatkasse kopiert und die eingegebene PIN ausgespäht worden sei. Es seien keinerlei Unregelmäßigkeiten bei diesem Bankomaten bekannt. Auszuschließen sei die Verwendung einer verfälschten Karte oder einer Totalfälschung durch am Bankomaten angebrachte technische

Hilfsmittel. Die Beklagte sei daher aufgrund der dauernden Geschäftsverbindung mit dem Karteninhaber selbst bei fehlgeschlagenem Erfolg berechtigt, vom Kontoinhaber für die Behebung von € 310,-- einen Aufwendersatz zu verlangen. Ein allfälliger Missbrauch bei Diebstahl/Verlust von Karte und Code falle in die Risikosphäre des Kontoinhabers und sei von ihm schuldhaft ermöglicht worden. Er habe, obwohl der behauptete Diebstahl bereits am frühen Nachmittag des 23.6.2004 passiert sein solle, erst am 24.6.2004 um 11 Uhr Anzeige bei der Bundespolizeidirektion Wien erstattet. Das Risiko des Diebstahls oder sonstigen Verlusts von Karte und Code falle in die Sphäre des Karteninhabers, der allein in der Lage sei, diese Gefahr zu beherrschen. Die Verwendung der Originalbankomatkarte mit dem persönlichen Code des Kunden sei eine verlässliche Art zur Identifikation und Authentifikation des Konto- bzw. Karteninhabers, die den Anforderungen des Bankverkehrs entspreche und praktikabel sei. Würde man von der Bank verlangen, dass sie sich endgültige Gewissheit über die Authentizität der Person, die den persönlichen Code eingibt, zu verschaffen habe, müsste sie auf ein persönliches Erscheinen des Kontoinhabers bestehen. Eine derartige Vorgangsweise würde die Möglichkeit der Bargeldbehebung über Bankomaten lahmlegen. Der Bank bleibe nichts anderes übrig, als die Auszahlung des Bargelds durchzuführen, wenn sie bei sorgfältiger Prüfung von Bankomatkarte und PIN zum Ergebnis gelange, dass diese vom Kunden stamme.

Darüber hinaus habe Mag. Philipp als Kontoinhaber den Diebstahl der Bankomatkarte und seines Codes durch pflichtwidriges und sorgloses Verhalten ermöglicht.

Punkt 2.4.3. der KRL verpflichte den Karteninhaber zur sorgfältigen Verwahrung der Bezugskarte. Eine Weitergabe der Bezugskarte an dritte Personen sei nicht zulässig. Der persönliche Code sei geheim zu halten und dürfe nicht auf der Bezugskarte notiert und niemandem bekannt gegeben werden. Bei der Verwendung des persönlichen Codes sei darauf zu achten, dass dieser nicht von Dritten ausgespäht werde. Gegen diese Sorgfaltspflichten habe der Kontoinhaber verstoßen. Er habe die Bezugskarte sorglos in seiner Geldbörse in einem Rucksack verwahrt, den man gewöhnlich am Rücken und damit außerhalb des Gesichtsfeldes trage. Der Dieb habe lediglich in den Rucksack hineingegriffen und die Geldbörse herausnehmen müssen. Nicht auszuschließen sei, dass der Rucksack nicht immer verschlossen gewesen sei. Da der Kontoinhaber nicht wisse, wann ihm die Geldbörse gestohlen worden sei, könne er beim Tragen des Rucksacks und bei der Verwahrung der Bankomatkarte nicht sorgfältig gehandelt haben. Der Kontoinhaber habe erst beim Aussteigen aus der U-Bahn den Diebstahl bemerkt, sodass davon auszugehen sei, dass er die ganze Zeit über auf seinen Rucksack nicht geachtet habe. Außerdem sei dem Kontoinhaber erst zwei Monate zuvor, am 3.4.2004 die Geldbörse samt Bankomatkarte in der U-Bahn-Linie 4 gestohlen worden. Die zeige, dass der Kläger bei Verwahrung seiner Wertsachen habituell sorglos und dadurch ein wiederholtes Opfer von Taschendieben sei. Bei Verwendung des persönlichen Codes habe er nicht darauf geachtet, dass dieser nicht von Dritten ausgespäht werde. Bei der zweiten Behebung am 23.6.2004 um 14.43 Uhr sei das Bargeld schon beim 1. Versuch behoben und bei keiner Behebung die PIN falsch einge-

geben worden. Es sei davon auszugehen, dass die Person, die unter Verwendung der angeblich gestohlenen Bankomatkarte den persönlichen Code des Kontoinhabers eingegeben habe, nicht nur seine PIN sondern auch die Höhe der vorangegangenen Behebung von € 90,-- und damit aufgrund des Tageslimits von € 400,-- den restlichen zur Verfügung stehenden Betrag von 310,-- gekannt habe. Gemäß Punkt 1.10.2. der KRL trage der Kontoinhaber bis zur Wirksamkeit der Sperre der Bezugskarte alle Folgen und Nachteile aus der missbräuchlichen Verwendung der Bezugskarte. Ein unberechtigter Dritter habe infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Karteninhabers Kenntnis vom persönlichen Code erlangt. Ein Ausspähen des Codes hätte durch Abdecken der Tastatur mit der Handfläche oder mit der Geldbörse verhindert werden können. Es reiche nicht aus, die Tastatur nur mit dem Körper vor Blicken von hinten zu schützen, wenn Einblicke von der Seite möglich seien. Behebungen ohne schützende Hand zur Abdeckung der Tastatur seien sorglos. Sollte es zutreffen, dass der Bankomat höher als sonst üblich angebracht sei, sei es umso mehr erforderlich, die Tastatur mit der Hand abzudecken. Da die strittige zweite Behebung ohne Fehlversuche erfolgt sei, scheidet die Möglichkeit aus, dass der Code durch Überziehen der Tastatur mit einer hauchdünnen Metallfolie ausgespäht worden sein könnte. Mit dieser Methode sei die Reihenfolge der Ziffernkombination nicht herauszufinden und es wären Fehlversuche feststellbar.

In Punkt 17.7. der Geschäftsbedingungen für die easy-Weltkarte seien Sperrentgelte in Höhe von € 36,34 vereinbart. Der Kontoinhaber habe die Sperre seiner Bankomatkarte selbst veranlasst. Außerdem sei der

Aufwand notwendig und nützlich gewesen, weil sonst nicht verhindert hätte werden können, dass der Dieb weitere Behebungen mit der Bankomatkarte vornehme. Gemäß Punkt 2.7.4. der KRL sei vereinbart, dass die mit der Sperre deren Aufhebung bzw. der Ausstellung neuer Bezugskarten verbundenen Kosten der Kontoinhaber trage. Das Sperrentgelt stehe aus diesem Grund vertraglich zu. Bei Sperre einer Bankomatkarte und der anschließenden Abwicklung und Neuerstellung einer neuen Karte würden die gleichen Kosten anfallen wie bei einer Kreditkarte (Weltkarte), weshalb das gleiche Entgelt in Rechnung gestellt werde.

Beweis wurde erhoben durch Urkunden und Zeugen

und

Festgestellt ist:

Mit Kontoeröffnungsvertrag vom 15.7.2002 vereinbarten [REDACTED] als Kontoinhaber und die Beklagte die Geltung der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der easybank AG“ (AGB) und der „Besonderen Kundenrichtlinien für die Benützung der Geldausgabeautomaten und für bargeldlose Zahlungen im Rahmen des Maestro-Service sowie für Zahlungen mit der elektronischen Geldbörse im Rahmen des Quick-Service“ sowie die „Geschäftsbedingungen für die easy-Weltkarte“.

Die Kundenrichtlinien für das Maestro-Service und für das Quick-Service sehen u.a. folgende Regelungen vor: „1.3. Persönlicher Code:

Der persönliche Code, auch PIN (Persönliche Identifizierungsnummer, Personal Identifikationsnummer) genannt, ist eine Ziffernkombination, die der Karteninhaber in einem verschlossenen Kuvert erhält. Die

Eingabe der persönlichen Codes ermöglicht die Benützung des Maestro-Service.

Das Maestro-Service ist ein weltweit verbreitetes Bargeldbezugssystem und bargeldloses Zahlungssystem, welches mit speziell ausgegebenen Zugangsinstrumenten Bargeldbezüge und/oder bargeldlose Zahlungen an gekennzeichneten Akzeptanzstellen ermöglicht.

1.7.1 Geldausgabeautomaten:

Der Karteninhaber ist berechtigt, an Geldausgabeautomaten im In- und Ausland, die mit einem auf der Bezugskarte angeführten Symbol gekennzeichnet sind, mit der Bezugskarte und dem persönlichen Code Bargeld bis zu dem vereinbarten Limit zu beziehen.

2.4.3 Verwahrung der Bezugskarte und Geheimhaltung des persönlichen Codes:

Der Karteninhaber ist auch im eigenen Interesse verpflichtet, die Bezugskarte sorgfältig zu verwahren. Nicht sorgfältig ist insbesondere die Aufbewahrung der Bezugskarte in einem abgestellten Fahrzeug. Eine Weitergabe der Bezugskarte an dritte Personen ist nicht zulässig.

Der persönliche Code ist geheim zu halten. Er darf nicht, insbesondere nicht auf der Bezugskarte, notiert werden.

Der persönliche Code darf niemandem, insbesondere auch nicht Mitarbeitern des Kreditinstitutes, Familienangehörigen, Bekannten, anderen Kontoinhabern oder anderen Karteninhabern bekannt gegeben werden.

Bei der Verwendung des persönlichen Codes ist darauf zu achten, dass dieser nicht von Dritten ausgespäht wird.

2.7. Sperre:

2.7.4. Die mit der Sperre, deren Aufhebung bzw. der Ausstellung neuer Bezugskarten verbundenen Kosten trägt der Kontoinhaber; dies gilt nicht für Kosten von Sperren, deren Aufhebung bzw. Kosten für die Ausstellung neuer Bezugskarten, die aufgrund von Manipulationen Dritter an Geldausgabeautomaten oder an Bezugskarten entstanden sind, falls die Manipulationen nicht durch die sorglose Verwahrung oder Weitergabe der Bezugskarte bzw. des persönlichen Codes durch den Karteninhaber ermöglicht wurden.“

Die Geschäftsbedingungen für die easy-Weltkarte legen in ihrem Punkt 17.7. die Höhe des Sperrentgelts mit € 36,34 fest.

Am Abend des 3.4.2004 wurde [REDACTED] bei einer Fahrt mit der U-Bahn, Linie U4 zwischen den Stationen Karlsplatz und Pilgramgasse seine Geldbörse aus der rechten hinteren Gesäßtasche seiner Hose gestohlen. In der Geldbörse hatte er auch die von der Beklagten zu seinem Konto ausgegebene Bankomatkarte verwahrt. Die Beklagte stellte [REDACTED] nach Meldung des Diebstahls eine neue Bankomatkarte aus; [REDACTED] prägte sich den aus einer vierstelligen Ziffernkombination bestehenden PIN-Code (Persönliche Identifizierungsnummer, Personal Identifikation Number), der für Bargeldbehebungen an den Geldausgabeautomaten benötigt wird, ein, notierte ihn aber nirgends und gab ihn keinem Dritten bekannt.

Bei der Behebung des Bargeldbetrages von € 90,-- am 23.6.2004 beim Geldausgabeautomat am Dr. Karl Lueger-Platz 1 wurde [REDACTED] von einer unbekanntenen Person bei der Eingabe des Codes beobachtet, der es dabei gelang, den PIN-Code auszu-

spähen. Nicht feststellbar ist, ob diese Person dabei mit direkter Sicht auf die Tastatur des Bankomat hinter oder neben [REDACTED] stand oder ob ihr das Ausspähen des Codes aus einer größeren Entfernung mit Hilfe eines Fernrohrs oder anderer technischer Hilfsmittel wie Spiegel oder Kameras, die im Bereich des Geldausgabeautomaten montiert worden waren, gelang. Eine Manipulation am Geldausgabeautomaten selbst erfolgte nicht. Der Geldausgabeautomat befindet sich an der Außenseite des Eckgebäudes Parkring/Dr. Karl Lueger-Platz bei der dortigen Bank Austria - CA - Filiale, ist öffentlich aufgestellt und frei vom Gehsteig aus zugänglich. [REDACTED] achtete während der Eingabe darauf, dass sich niemand im unmittelbaren Umkreis von rund 2 m Entfernung aufstellte. Da ihm nicht auffiel, dass er beobachtet wurde, setzte er keine besonderen Vorsichtsmaßnahmen zur Abdeckung der Eingabetastatur des Bankomats, die sich bei einem Erwachsenen von rund 1,80 m Größe, wie es [REDACTED] ist ([REDACTED] ist 1,81 m groß), in Höhe der Brust, etwas unterhalb der Schultern befindet. Steht der Behebende vor dem Bankomat, schützt er die Eingabetastatur durch seinen Oberkörper zwar vor Blicken durch hinter ihm stehende Personen, nicht aber gegen Blicke von der Seite. [REDACTED] deckte das Eingabefeld weder mit einer Hand noch durch besonderes Vorbeugen des Oberkörpers gegen Einblicke vor allem von der Seite ab. Als Rechtshänder gab er den PIN-Code und den gewünschten Behebungsbetrag mit der rechten Hand ein. Währenddessen bemerkte er das Vorbeigehen von Passanten hinter ihm. Dass einer dieser Passanten in seiner unmittelbarer Nähe stehen geblieben wäre, war [REDACTED] nicht aufgefallen.

Nach Beendigung der Geldbehebung steckte [REDACTED] die behobenen € 90,- und die Bankomatkarte in seine Geldbörse und diese anschließend in das Hauptfach seines Rucksackes ein; er legte sie auf andere darin verwahrte Sachen oben hinauf und schloss den Reißverschluss des Rucksackhauptfaches. Anschließend schulterte er den Rucksack über die rechte Schulter und ging zur U-Bahn. Er benützte den in unmittelbarer Nähe des Geldausgabeautomaten liegenden U-Bahn-Abgang am Parkring, stieg in eine U-Bahn der Linie U3 bei der Station Stubenring ein und verließ die U-Bahn bei der Station Neubaugasse. Nach dem Aussteigen nahm er seinen Rucksack von der Schulter herunter und wollte die Geldbörse herausnehmen; dabei bemerkte er, dass der Reißverschluss des Rucksacks geöffnet worden war und die Geldbörse fehlte. Sie war ihm von einem unbekanntem Täter zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt und unter nicht feststellbaren näheren Umständen aus dem Rucksack gestohlen worden. Der Dieb hatte den Reißverschluss des Rucksacks geöffnet und die Geldbörse samt Bankomatkarte herausgenommen, ohne dass [REDACTED] dies bemerkt hatte, obwohl er den Rucksack während der gesamten Zeit (Weg zur U-Bahn und Fahrt mit der U-Bahn) am Rücken getragen und nirgends unbeaufsichtigt abgestellt hatte.

[REDACTED] veranlasste sofort nach Bemerkten des Diebstahls die Sperre der Bankomatkarte. Dem Dieb gelang es jedoch noch zuvor aufgrund des ihm bekannten PIN-Codes die Behebung von € 310,-- mit der Bankomatkarte durchzuführen, wobei er, ohne dass es zu einem Fehlversuch kam, sofort den richtigen PIN-Code und den Geldbetrag von € 310,-- eingab.

Für die Sperre der Bankomatkarte buchte die Beklagte vom Konto [REDACTED] die Sperrgebühr von € 36,34 ab.

Diese Feststellungen gründen auf der folgenden Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Inhalt der Geschäftsbedingungen der Beklagten und deren Vereinbarung zwischen den Streitteilen gründen auf den vorgelegten unbedenklichen Urkunden ./D, ./1 und ./2.

Die Feststellungen zur Ausspähung des PIN-Codes durch einen unbekanntem Dritten und zum Diebstahl der Bankomatkarte beruhen auf der Darstellung des Zeugen [REDACTED] und der Anzeigebestätigung ./B vom 24.6.2004 der Bundespolizeidirektion Wien. Der Umstand, dass bei einer Bankomatabhebung die richtige PIN verwendet wurde, schafft zwar einen Prima-facie-Beweis dafür, dass eine vom Karteninhaber autorisierte Nutzung vorliegt (vgl. 2 Ob 133/99v), dieser Beweis kann aber vom Karteninhaber durch Darlegung der gleich hohen Wahrscheinlichkeit eines atypischen Geschehensablaufs erschüttert werden. Der Klägerin und insbesondere dem Zeugen [REDACTED] ist es gelungen, einen anderen Geschehensablauf wahrscheinlich zu machen und den ersten Anschein, dass die Behebung vom 23.6.2004 um 14.43 Uhr über € 310,-- mit Wissen und Willen [REDACTED] erfolgte, zu widerlegen. [REDACTED] schilderte glaubwürdig, vor allem plausibel und lebensnah, dass ihm unmittelbar nach der Behebung von € 90,-- beim Bankomat am Dr. Karl Lueger-Platz auf dem Weg zur U-Bahn bzw. während seiner Fahrt mit der U-Bahn die Geldbörse mit Bankomatkarte aus dem Rucksack gestohlen worden war, ohne dass er den Diebstahl gemerkt habe.

Seine Darstellung war in sich geschlossen und führte im Zusammenhang mit den Ausführungen der Zeugin [REDACTED] unter Annahme eines typischen Geschehensablaufes zur Feststellung, dass der Dieb offenkundig [REDACTED] bei der Geldbehebung beobachtet, den PIN-Code ausgespäht und von der Verwahrung der Geldbörse samt Bankomatkarte im Rucksack Kenntnis hatte und dass der Diebstahl anschließend gezielt ausgeführt worden war. Es fügt sich in dieses Bild, dass bereits wenige Minuten später die strittige Behebung über € 310,-- durchgeführt worden war. Die Zeugin [REDACTED] erklärte, sie habe aufgrund einer Nachfrage bei der Firma Europay, die Aufzeichnungen über die Geldbehebungen mache, in Erfahrung gebracht, dass bei dieser Behebung der richtige PIN-Code bereits bei der ersten Eingabe verwendet und sofort der Betrag von € 310,-- eingetippt worden sei. Ein Fehlversuch wäre feststellbar gewesen und habe nicht vorgelegen. Dass die Behebung gerade über € 310,-- erfolgte, erklärt sich logisch dadurch, dass damit gerade das verfügbare Tageslimit von € 400,-- ausgeschöpft wurde, also offenkundig der Beheber von der Höhe der zuvor erfolgten Geldbehebung genaue Kenntnis hatte. Auch dies lässt sich so - die Richtigkeit der Darstellung des Zeugen [REDACTED] vorausgesetzt, nur so erklären, dass [REDACTED] bei der Geldbehebung von einem unbekanntem Dieb beobachtet worden war. Dass ein Ausspähen des Codes möglich war, räumte [REDACTED] ein, indem er angab, er habe keine besonderen Vorsichtsmaßnahmen zur Abdeckung der Eingabetastatur gesetzt. [REDACTED] war jedoch zu glauben, dass sich im unmittelbaren Umkreis von rund 2 Meter keine ihm unbekannte Person für

längere Zeit aufgehalten hatte, wobei [REDACTED] meinte, er habe nach dem Diebstahl, als er wieder einmal beim Geldausgabeautomaten am Dr. Karl Lueger-Platz vorbeigesehen habe, festgestellt, dass man auch aus einer weiteren Entfernung als 2 Meter zumindest seitlich Einblick auf die Eingabetastatur habe. Konkrete Beweisergebnisse dazu, wie der Täter den PIN-Code tatsächlich ausspähen konnte, ob mit oder ohne Zurhilfenahme technischer Hilfsmittel lagen nicht vor. Auszuschließen war jedoch eine Manipulation am Geldausgabeautomaten selbst, da bei der Firma Europay, wie die Zeugin [REDACTED] bestätigte, keine Wahrnehmungen über eine Manipulation am Ausgabeautomaten vorlagen und die von der Klägerin behauptete Möglichkeit, die Tastatur sei mit einer Metallfolie belegt gewesen, als Manipulation nicht in Frage kommt, da der Täter nicht bloß die 4 Ziffern gekannt hatte, sondern auch deren richtige Reihenfolge, sodass er sofort beim ersten Behebungsversuch den richtigen PIN-Code eingab.

Zusätzlich gründen die Feststellungen zur Lage des Bankomats sowie der Einsichtmöglichkeit auf die Eingabetastatur auch auf den von der Beklagten angefertigten Fotos ./7 und ./8, die zeigen, dass man bloß mit dem Oberkörper bei dem gegenständlichen Bankomat nur den Blick von hinten auf das Eingabefeld abdeckt, nicht aber auch einen seitlichen Einblick.

Rechtlich folgt:

Nach den zwischen den Streitparteien vereinbarten Kundenrichtlinien trägt der Kontoinhaber bis zur Wirksamkeit der Sperre der Bezugskarte alle Folgen und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung der Bezugskarte im Rahmen der vereinbarten Limits, sofern

die Bezugskarte dem Karteninhaber abhanden kommt und ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Karteninhabers Kenntnis vom persönlichen Code erlangt. Fraglich ist demnach, ob der Dieb der Bankomatkarte vom persönlichen Code des [REDACTED] als Karteninhaber aufgrund einer ihm vorzuwerfenden Sorgfaltswidrigkeit Kenntnis erlangte. Auszugehen ist davon, dass [REDACTED] bei einer Geldbehebung vom Dieb beobachtet worden war und dieser den PIN-Code ausspähte, wobei die näheren Umstände zum Gelingen des Ausspähens nicht feststellbar waren. Feststellbar war jedoch, dass [REDACTED] im unmittelbaren Umkreis des Bankomaten niemanden beobachtete, der für ihn erkennbar die Geldbehebung unter Verwendung der Bankomatkarte beobachtete. [REDACTED] hatte demnach keine konkrete Veranlassung besondere Vorkehrungen dafür zu treffen, dass ein Dritter keinen Einblick auf das Eingabefeld erlangen würde. Da [REDACTED] das Eingabefeld nicht mit der Hand abdeckte oder den Oberkörper besonders nach vorne beugte, um eine Sicht auf das Eingabefeld für Dritte gänzlich zu verhindern, stellt demnach keine Sorgfaltswidrigkeit dar, solange er aus den Umständen bei der Behebung nicht erkannte oder zumindest erkennen musste, dass er bei der Eingabe des PIN-Codes beobachtet wird. [REDACTED] traf zwar nach den Geschäftsbedingungen die Verpflichtung bei Verwendung des persönlichen Codes darauf zu achten, dass dieser nicht von Dritten ausgespäht wird. Dieser Verpflichtung hat er jedoch dadurch Genüge getan, dass er darauf achtete, ob sich im unmittelbaren Umkreis des Geldausgabeautomatens eine ihm unbekannte Person aufhielt und er im Übrigen das Eingabefeld ganz normal mit seinem Ober-

körper abdeckte. Im Übrigen hatte er die ihm auferlegten Geheimhaltungspflichten beachtet: er hatte den persönlichen Code weder auf der Bezugskarte notiert, noch an dritte Personen weitergegeben. Er verwahrte die Bankomatkarte sorgfältig, indem er sie in die Geldbörse steckte und diese Geldbörse wiederum in einem mit einem Reißverschluss verschließbaren Rucksack transportierte. Lediglich aus dem Umstand, dass man einen Rucksack über die Schulter bzw. am Rücken und damit außerhalb seines Gesichtsfeldes trägt, kann nicht bloß aufgrund der Tatsache der Verwahrung in einem Rucksack, der ein neben Handtaschen gebräuchlicher Verwahrungsort für Geldbörsen ist, auf eine sorgfaltswidrige Verwahrung geschlossen werden; [REDACTED] hatte die Geldbörse ohnedies nicht in das Außenfach des Rucksackes, sondern in dessen Hauptfach gesteckt, was sich als sorgfältige Verwahrung darstellt. Offenbar war es jedoch einem Trickdieb von [REDACTED] unbemerkt gelungen, den Reißverschluss des Rucksacks zu öffnen und die Geldbörse zu entnehmen. Die Tatsache, dass [REDACTED] bereits einige Monate im April 2004 zuvor eine Geldbörse mit Bankomatkarte in der U-Bahn aus seiner Hosentasche gestohlen worden war, hat dabei unberücksichtigt zu bleiben, da die Umstände des damaligen Diebstahls, insbesondere was die Art der Verwahrung der Geldbörse anlangt, mit denjenigen des Diebstahls vom 23.6.2004 nicht zu vergleichen waren. [REDACTED] wurde somit am 23.6. 2004 Opfer eines Taschendiebes, ohne dass er aber seine Pflichten zur sorgfältigen Verwahrung der Bankomatkarte verletzte. Ihn trifft daher weder ein Verschulden am Diebstahl der Karte noch daran, dass der PIN-Code dem Dieb zur Kenntnis gelangte, sodass er für

die nachteiligen Folgen aufgrund der vereinbarten Kundenrichtlinien nicht zu haften hat. Die Beklagte war demnach nicht berechtigt, das Konto [REDACTED] mit der Barbehebung vom 23.6., 14.43 Uhr über € 310,-- zu belasten und ist zur Gutbuchung verpflichtet.

Nicht berechtigt ist die Klage jedoch hinsichtlich der Rückforderung der Bankomatkartensperrgebühr in Höhe von € 36,34, da sich aufgrund der vereinbarten Kundenrichtlinien die Verpflichtung zur Tragung der mit der Sperre verbundenen Kosten durch den Kontoinhaber ergibt und die Beklagte das in den Geschäftsbedingungen für die easy-Weltkarte vereinbarte Sperrergelt von € 36,34 daher aufgrund der von [REDACTED] als Kontoinhaber veranlassten Sperre der Bankomatkarte zu Recht abbuchte. Es handelte sich auch um keine Kosten einer Sperre aufgrund einer Manipulation eines Dritten an einem Geldausgabeautomaten oder an der Bezugskarte, sodass Punkt 2.7.4 der Kundenrichtlinien nicht zur Anwendung kommt.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs. 2 ZPO. Die Klägerin ist lediglich mit einem Teil ihres Anspruchs von rund 10 % unterlegen, sodass noch von einem verhältnismäßig geringfügigen Unterliegen ausgegangen werden kann und es sich um einen Teil des Anspruches, nämlich auf Rückzahlung der Bankomatsperrgebühr handelte, dessen Geltendmachung keine besonderen Kosten veranlasste.

Von der beantragten Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Datenverarbeitungsgeräte und Datensicherheit zum Beweis der Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten, insbesondere dass beide Behebungen unter Verwendung der Originalbankomatkarte

und der PIN des Kontoinhabers erfolgten und der Code und der abgehobene Geldbetrag jeweils beim ersten Versuch eingegeben wurde, war abzusehen, weil diese Behauptungen entweder außer Streit oder anderweitig unter Beweis gestellt und damit nicht weiter beweisbedürftig waren und auch ein Sachverständiger nicht klären hätte können, ob dem Dieb die Ausspähung des Codes durch direkte Sicht auf die Eingabetastatur oder nur unter Heranziehung technischer Hilfsmittel gelang.



Bezirksgericht für Handelssachen

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 13, am 26.7.2005

Mag. Martina Elhenicky

Richterin

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung