



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 42/00

Verkündet am:  
17. Oktober 2000  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

BGB § 276 Cc

Bedingungen der Sparkassen für die Verwendung der ec-Karte (Fassung: 15.10.1997) Nr. A III 2.4.

Zu den Voraussetzungen, unter denen die Art der Verwahrung von ec-Karte und Geheimnummer für ein Girokonto grob fahrlässig ist.

BGH, Urteil vom 17. Oktober 2000 - XI ZR 42/00 - KG Berlin  
LG Berlin



Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2000 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. van Gelder, Dr. Müller, Dr. Joeres und Dr. Wassermann

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Januar 2000 aufgehoben und das Urteil der Zivilkammer 1 des Landgerichts Berlin vom 28. April 1999 abgeändert, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 7.750 DM zuzüglich 8% Zinsen seit dem 25. April 1998 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der beklagten Sparkasse die Erstattung unberechtigter Barabhebungen an Geldausgabeautomaten, die ihrem Girokonto belastet worden sind.

Die Klägerin, eine Ärztin, unterhielt bei der Beklagten ein privat und ein beruflich genutztes Girokonto. Für beide Konten hatte die Beklagte ihr je eine ec-Karte und eine persönliche Geheimnummer (PIN) erteilt. Die zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für die Verwendung der ec-Karte (Fassung: 15. Oktober 1997) enthielten unter Nr. A III 2.4 u.a. folgende Regelungen:

"Für Schäden, die vor der Verlustanzeige entstanden sind, haftet der Kontoinhaber, wenn sie auf einer schuldhaften Verletzung seiner Sorgfalts- und Mitwirkungspflichten beruhen. ...

Die Sparkasse übernimmt auch die vom Kontoinhaber zu tragenden Schäden, die vor der Verlustanzeige entstanden sind, sofern der Karteninhaber keine Sorgfalts- und Mitwirkungspflichten ... grob fahrlässig verletzt hat.

Grobe Fahrlässigkeit des Karteninhabers liegt insbesondere vor, wenn

- die persönliche Geheimzahl auf der ec-Karte vermerkt oder zusammen mit der ec-Karte verwahrt war (z.B. der Originalbrief, in dem die PIN dem Karteninhaber mitgeteilt wurde),
- die persönliche Geheimzahl einer anderen Person mitgeteilt und der Mißbrauch dadurch verursacht wurde,
- der Karteninhaber der Sparkasse oder dem Zentralen Sperrannahmedienst nach Feststellen des Kartenverlustes das Abhandenkommen nicht umgehend meldet, obwohl ihm dies ohne weiteres möglich war und der Schaden durch die Verspätung verursacht wurde. Schäden die nach der Verlustmeldung entstehen, werden von der Sparkasse erstattet.

...

Eine Übernahme des vom Kontoinhaber zu tragenden Schadens durch die Sparkasse erfolgt nur, wenn der Kontoinhaber die Voraussetzungen der Haftungsentlastung glaubhaft darlegt und Anzeige bei der Polizei erstattet."

Vom 10. bis 25. April 1998 befand sich die Klägerin auf einer Auslandsreise. Während ihrer Abwesenheit verwahrte sie die ec-Karten in ihrer Wohnung auf ihrem Schreibtisch in einem unverschlossenen Behältnis zwischen Briefen und Notizen. Die Originalmitteilung der Geheimnummer für das Privatkonto befand sich in einer Plastikhülle zusammen mit zahlreichen anderen Papieren, insbesondere Visitenkarten, in einer unverschlossenen Schublade eines Sekretärs in einem anderen Raum ihrer 5-Zimmer-Wohnung. Die Geheimnummer für das Geschäftskonto war, in einer Telefonnummer verschlüsselt, in einem Adreßbuch verzeichnet. Nach Rückkehr aus dem Urlaub waren die ec-Karten unauffindbar. Die Geheimnummern befanden sich noch am jeweiligen Ort. Während der Abwesenheit der Klägerin waren vom Geschäftskonto 28.000 DM und vom Privatkonto 14.500 DM an Geldausgabeautomaten abgehoben worden. Von den Abhebungen vom Geschäftskonto erstattete die Beklagte 12.000 DM, von denen vom Privatkonto 6.000 DM.

Die Klägerin hat eine Freundin, die sie um Versorgung ihrer Katzen während der ersten Tage ihrer Abwesenheit gebeten hatte, verdächtigt, einem Bekannten Gelegenheit zum Diebstahl der ec-Karten gewährt zu haben. Sie hat behauptet, der Täter habe die Geheimnummern nicht in ihrer Wohnung gefunden, sondern selbst entschlüsselt. Das Sicherungssystem der Beklagten sei unzureichend.

Das Landgericht hat die Beklagte zur vollen Erstattung der Abhebungen vom Geschäftskonto und zur teilweisen Erstattung der Abhebungen vom Privatkonto verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung, mit der die Klägerin auch die Erstattung der restlichen Abhebungen von ihrem Privatkonto in Höhe von 7.750 DM erstrebt hat, zurück-

gewiesen. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat Ansprüche gemäß §§ 675, 677 (richtig: 667) BGB sowie wegen schuldhafter Verletzung des Bankvertrages verneint und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe bei der Aufbewahrung der ec-Karten und der Geheimnummer für ihr Privatkonto ihre in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten festgelegte Sorgfaltspflicht grob fahrlässig verletzt, weil sie die Originalmitteilung der Geheimnummer zusammen mit der ec-Karte verwahrt habe. Der räumliche Zusammenhang werde durch die Einheit der Wohnung und die Art der offenen Verwahrung begründet. Der unbekannte Täter habe nicht nur die ec-Karten entwendet, sondern auch die Geheimnummer für das Privatkonto in der Wohnung der Klägerin gefunden und für die Abhebungen benutzt. Diese Feststellung beruhe auf den von der Klägerin vorgetragenen, unstreitigen Tatsachen und werde nicht durch die Annahme erschüttert, der Täter könne die in einer Telefonnummer verschlüsselte Geheimnummer für das Geschäftskonto nicht in der Wohnung der Klägerin gefunden, sondern mit technischen Hilfsmitteln selbst entschlüsselt haben. Deshalb komme es nicht darauf an, ob die Beklagte sich auf die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins berufen könne.



II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß §§ 667, 675 Abs. 1 BGB oder gemäß §§ 700 Abs. 1, 607 BGB Anspruch auf Zahlung weiterer 7.750 DM. Ein Kunde, auf dessen Girokonto ohne seinen Auftrag oder sonstigen Rechtsgrund Belastungsbuchungen vorgenommen werden, kann die Rückbuchung und Auszahlung des sich nach der Berichtigung ergebenden Guthabens verlangen (BGHZ 121, 98, 106; Schimansky, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 47 Rdn. 28).

2. Die Beklagte hat das Konto der Klägerin zu Unrecht mit den während ihres Urlaubs erfolgten Barabhebungen in Höhe des noch streitigen Betrages von 7.750 DM belastet.

a) Sie hat keinen Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 670, 675 Abs. 1 BGB, weil die Abhebungen nicht aufgrund wirksamer Weisungen der Klägerin im Sinne des § 665 BGB (vgl. BGHZ 130, 87, 91; Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 54 Rdn. 11), sondern unbefugt erfolgt sind.

b) Der Beklagten steht gegen die Klägerin auch kein Anspruch wegen positiver Vertragsverletzung in Höhe des noch streitigen Betrages zu, den sie dem Girokonto belasten und in das Kontokorrent einstellen könnte. Die Klägerin hat ihre vertraglichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Verwahrung der ec-Karte und der Geheimnummer für ihr Privatkonto nicht grob fahrlässig verletzt und haftet gemäß



Nr. A III 2.4 der Bedingungen für die Verwendung der ec-Karte nicht für die unberechtigten Abhebungen.

aa) Die Entscheidung, ob ein Verhalten als grob fahrlässig zu bewerten ist, obliegt grundsätzlich dem Tatrichter und ist mit der Revision nur beschränkt angreifbar (BGHZ 89, 153, 160). Der Nachprüfung unterliegt aber, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Grades der Fahrlässigkeit wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (Senat, Urteil vom 8. Oktober 1991 - XI ZR 238/90, WM 1991, 1946, 1948). Ersteres ist hier der Fall.

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde, wenn ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben wurden und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall sich jedem aufgedrängt hätte (Senat aaO m.w.Nachw.). Nach diesen Maßstäben hat die Klägerin nicht grob fahrlässig gehandelt.

bb) Die Klägerin hat - anders als das Berufungsgericht meint - ec-Karte und Geheimnummer im Sinne von Nr. A III 2.4 der Bedingungen für die Verwendung der ec-Karte nicht zusammen verwahrt. Die Bewertung einer gemeinsamen Verwahrung von ec-Karte und Geheimnummer als grob fahrlässig trägt dem Umstand Rechnung, daß dadurch der besondere Schutz, den die für Abhebungen neben der ec-Karte zusätzlich benötigte Geheimnummer bietet, aufgehoben wird, weil ein Unbefugter, dem ec-Karte und Geheimnummer gemeinsam in die Hände fallen, ohne weiteres Abhebungen vornehmen kann. Entsprechend diesem Regelungszweck liegt eine gemeinsame Verwahrung nur vor, wenn ein Unbefugter ec-Karte und Geheimnummer in einem Zugriff erlangen

kann und nicht nach dem Auffinden der einen Unterlage weiter nach der anderen suchen muß. Hingegen werden ec-Karte und Geheimnummer nicht zusammen verwahrt, wenn sie sich an verschiedenen Stellen der Wohnung des Kontoinhabers befinden und ein Unbefugter, der ec-Karte oder Geheimnummer gefunden hat, die Wohnung weiter nach der anderen Unterlage durchsuchen muß. Die abweichende Beurteilung des Berufungsgerichts trägt nicht hinreichend dem Umstand Rechnung, daß die Wohnung für viele Kontoinhaber der einzige Ort ist, an dem sie ec-Karte und Geheimnummer verwahren können.

### III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Die Verwahrung von ec-Karte und Geheimnummer kann nicht mit einer anderen als der vom Berufungsgericht angeführten Begründung als grob fahrlässig angesehen werden. Nr. A III 2.4 der Bedingungen für die Verwendung der ec-Karte zählt die Fälle grober Fahrlässigkeit zwar nicht abschließend auf. Ein in dieser Aufzählung nicht erfaßter Sorgfaltsverstoß des Karteninhabers kann aber nur dann als grob fahrlässig angesehen werden, wenn er ebenso schwerwiegend wie die Sorgfaltswidrigkeiten in den aufgezählten Fällen ist. Dies trifft hier nicht zu.

Die von der Klägerin gewählte Art der Verwahrung der Geheimnummer stellt nur eine einfache Fahrlässigkeit dar. Die Klägerin hat sorgfaltswidrig gehandelt, weil sie nach dem in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vortrag der Beklagten die auf der Origi-

nalmitteilung der Geheimnummer befindliche Aufforderung, die Originalmitteilung nach Kenntnisnahme der Geheimnummer zu vernichten, mißachtet hat. Dieser Sorgfaltsverstoß erleichtert Unbefugten zwar das Auffinden und Erkennen der Geheimnummer. Die hierdurch begründete Gefahr unbefugter Abhebungen ist aber wesentlich geringer als in den in Nr. A III 2.4 der Bedingungen für die Verwendung der ec-Karte ausdrücklich genannten Fällen grober Fahrlässigkeit.

Auch die Verwahrung der Originalmitteilung der Geheimnummer in einer Plastikhülle verborgen unter zahlreichen Visitenkarten und sonstigen ungeordneten Papieren in einer unverschlossenen Schublade eines Sekretärs stellt keine grobe Fahrlässigkeit dar. Dasselbe gilt für die Verwahrung der ec-Karte in einem unverschlossenen Behältnis zwischen Briefen und Notizen. Daß die Klägerin während ihrer Urlaubsabwesenheit eine Freundin um Versorgung ihrer Katzen gebeten und ihr zu diesem Zweck den Zugang zu ihrer Wohnung ermöglicht hatte, rechtfertigt keine andere Beurteilung, weil die Klägerin keinen Anlaß hatte, ihrer Freundin zu mißtrauen.

2. Zugunsten der Beklagten spricht auch kein Beweis des ersten Anscheins dafür, daß entweder die Klägerin als rechtmäßige Kontoinhaberin die Abhebungen selbst vorgenommen hat oder daß ein Dritter von der Geheimnummer wegen ihrer unsachgemäßen Verwahrung Kenntnis erlangen konnte. Ob ein solcher Beweis des ersten Anscheins in Fällen anzunehmen ist, in denen an Geldausgabeautomaten mit der ec-Karte unter Verwendung der zutreffenden Geheimnummer Geld abgehoben wird (bejahend: LG Darmstadt WM 2000, 911, 914; Werner, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 6/1510; vgl. auch AG Bremen WM 2000, 1639, 1640; verneinend: OLG Hamm WM 1997, 1203, 1206 m.w.Nachw.), braucht nicht entschieden zu werden, weil

das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, daß die Abhebungen nicht von der Klägerin, sondern von einem Unbefugten vorgenommen worden sind, der die Geheimnummer in der Wohnung der Klägerin aufgefunden hat. Die vom Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei festgestellte Art der Verwahrung von ec-Karte und Geheimnummer ist - wie dargelegt - zwar als unsachgemäß, aber nicht als grob fahrlässig anzusehen.

IV.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Nobbe

Dr. van Gelder

Dr. Müller

Dr. Joeres

Dr. Wassermann