

KLAUS BAUMGARTEN NOTAR A.D.
BOGISLAV FRHR. v. PUTTKAMER NOTAR A.D.
THOMAS HELMKE-BECKER NOTAR
CLAUS TEN HÖVEL
DR. ANNA-MARIA BEESCH
RECHTSANWÄLTE

ALTE ROTHOFSTRASSE 2-4
D-60313 FRANKFURT AM MAIN
TELEFON +49(0)69 - 28 17 24
TELEFAX +49(0)69 - 29 20 76
E-MAIL DIREKT: RECHTSANWAELTIN@DR-BEESCH.DE
INTERNET: WWW.DR-BEESCH.DE

POSTBANK FRANKFURT AM MAIN
(BLZ 500 100 60) KONTO-NR. 24178-605
(KLAUS BAUMGARTEN)

GERICHTSFACH 84

Vortrag

Aktuelle Fallbeispiele im Zahlungskartenrecht

3. Konferenz „kartensicherheit.de“ am 25.09.2007

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mein heutiger Beitrag handelt von aktuellen Fallbeispielen im Zahlungskartenrecht, eingebettet in die Thematisierung von juristischen „Basics“ und derzeitigen Entwicklungen im Recht der kartengestützten Zahlungen. Überwiegend entstammen die Beispiele meiner langjährigen anwaltlichen Berufspraxis auf diesem speziellen Rechtsgebiet; zum Teil werden aber sonstige aktuelle Fälle analysiert.

In Teil I meines Vortrags werde ich grundsätzliche wie aktuelle Rechtsfragen und Fälle aufgreifen, die sowohl bei der Schadensfallbearbeitung wie auch in der Prozessführungspraxis von Interesse sind.

Teil II werde ich dem Bericht über den aktuellen Stand der in der gesamten Bundesrepublik noch anhängigen Sammelklagen der Verbraucherzentrale NRW gegen 5 Kartenemittenten widmen. Dabei werde ich auf die potentiellen Gefahren eingehen, die von diesen Verfahren insbesondere für den derzeit noch bestehenden Anscheinsbeweis technischer Sicherheit der PIN-Systeme ausgehen. Von Interesse ist sicherlich, dass in den Verfahren bereits zwei neue Sachverständigengutachten vorliegen.

In Teil III werde ich auf weitere ernsthafte Gefährdungen für die bestehende Anscheinsbeweis-Rechtsprechung zu sprechen kommen, die sowohl von neuen Gerichtsurteilen wie auch von der zu beobachtenden Fehlentwicklung ausgehen, dass die rechtlichen Interessen von Kartenemittenten derzeit kaum mehr effektiv wahrgenommen werden. Hierbei werde ich insbesondere ein recht spektakuläres neues Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 16.01.2007 thematisieren, das inzwischen selbst im Internet rege diskutiert wird.

Teil I

Juristische „Basics“ und aktuelle Gerichtsentscheidungen für die Schadensfallbearbeitung

1. „Vernachlässigter“ Aufwendungsersatzanspruch

In Kartenrechtsfällen häufig verkannt wird die Bedeutung, die dem grundsätzlich bestehenden Aufwendungsersatzanspruch zukommt. Dieser Anspruch - gemäß §§ 670, 675 BGB (§ 676 f BGB), häufig in Verbindung mit entsprechenden Kartenvertrags-AGB (z.B. Nr.6 MasterCard-Kundenbedingungen) - folgt aus jedem Zahlungskartenvertrag zwischen Kartenemittent und Karteninhaber aufgrund jeden Umsatzes, der mit der Zahlungskarte getätigt wurde.

Voraussetzung dieses Anspruchs ist, dass eine Weisung (bzw. Anweisung) des Karteninhabers für den streitbefangenen Umsatz (entweder durch Unterschrift oder PIN-Eingabe) vorliegt.

Dieser Aufwendungsersatzanspruch entfällt gemäß § 676h BGB erst, wenn die Karte missbräuchlich eingesetzt wurde, juristisch gesagt, wenn keine Weisung des Karteninhabers vorliegt.

Daher ist bei jeder Schadensfallbearbeitung, später in der Prozessführung, die Prüfung der Frage entscheidend,

ob überhaupt ein Missbrauchsfall vorliegt.

Fälle des Vortäuschens von Missbrauchskonstellationen durch Karteninhaber haben sich bei der Schadensfallbearbeitung wie auch in der Prozessführungspraxis als nicht selten herausgestellt. Bekannt sind insbesondere immer wieder die Fälle von Trittbrettfahrern, die meinen, aktuelle Pressemeldungen - z.B. über angebliche Unsicherheiten von PIN-Systemen oder über Datenabgriffe an Geldautomaten oder POS-Terminals - nutzen zu können, um sich „Eigenumsätze fremdfinanzieren“ zu lassen. Nach einschlägigen Presseberichten waren in der Vergangenheit immer wieder ganze „Prozesswellen“ zu verzeichnen.

- a) „Basic“ Nr.1: Nicht-Eigeneinsatz muss feststehen, bevor Aufwendungsersatzanspruch verneint wird; Karteninhaber hat nachzuweisen, dass überhaupt ein Missbrauchsfall vorliegt

„Basic“ Nr.1 ist daher, dass erst der Nicht-Eigenumsatz durch den Karteninhaber bzw. die Nichtüberlassung der Karte an Dritte durch den Karteninhaber (z.B. an die Freundin, an Familienmitglieder) feststehen muss, bevor sog. autorisierte Umsätze und damit das Bestehen eines Aufwendungsersatzanspruches verneint werden können.

Dies ist die Grundaussage insbesondere des

Urteils des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 16.06.2004 (31 C 50/04-83), abrufbar unter www.dr-beesch.de/urteile.

Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Karteninhaber gab an, ihm sei seine MasterCard in Marbella gestohlen worden; die PIN habe er zuhause verwahrt. Vor der Kartensperre wurde die Karte - mit PIN - dreimal am Geldautomaten eingesetzt.

Das Gericht bejahte einen Aufwendungsersatzanspruch des Kartenemittenten gegen den Karteninhaber, da der Karteninhaber (Kläger) im Rückforderungsprozess gegen den Kartenemittenten (Beklagter) für den behaupteten Diebstahl der Karte darlegungs- und beweisfällig geblieben sei, und da - allein - die polizeiliche Anzeige den Diebstahl nicht „beweise“.

Das Urteil trifft die weitere Grundaussage, dass

der Karteninhaber nachzuweisen hat, dass überhaupt ein Missbrauchsfall vorliegt.

Im Ergebnis wurde in dem betreffenden Fall die Bereicherungsklage (§ 812 BGB) des Karteninhabers gegen die Kartenemittentin aufgrund eines bejahten Aufwendungsersatzanspruches, der der Klageforderung entgegengehalten werden konnte (dolo agit ...), abgewiesen.

Es empfiehlt sich, bereits bei der Schadensfallbearbeitung eine genaueste Sachverhaltserfassung - möglichst in gerichtsverwertbarer Form (unter Sicherung aller Beweismittel) - zu betreiben. Dabei ist insbesondere auf die detaillierte Informationsüberlassung der Karteninhaber zu drängen (z.B. genaueste Schilderung der Abläufe bereits bei der Verlustmeldung/Kartensperre, spätestens während der Schadensfallbearbeitung, sowie detaillierte Beantwortung der sog. Karteninhaber-Fragebögen); eine einfache Angabe „gestohlen“ genügt nicht. Weiterhin sollten Videoaufnahmen akribisch ausgewertet werden; hieraus haben sich in der Vergangenheit schon häufig Nachweise von Eigenumsätzen der Karteninhaber ergeben. Beispielsweise wurde auch entdeckt, dass ein von der Kamera noch erfassbarer angetrunkenener Karteninhaber seine PIN seiner die Geldabhebungen am Automaten für ihn vornehmenden Freundin aus dem Hintergrund zuflüsterte.

Im Prozess sollte, insbesondere bei fragwürdigen oder gar widersprüchlichen Sachverhaltsschilderungen,

- von Karteninhabern behauptete Tatsachen
- zum Diebstahl der Karte
- zu den Verlustumständen
- zur Aufbewahrung von PIN oder PIN-Notizen

bestritten werden, um die gerichtliche Prüfung des Bestehens eines Aufwendungsersatzanspruchs nicht von vornherein auszuschließen. Häufig zeigen weitere Sachverhaltsaufklärungen im Prozess, insbesondere im Rahmen von Beweisaufnahmen, dass Sachverhaltsangaben unwahr waren. In mehreren Fällen zeigte sich in meiner Prozesspraxis, dass noch in der Berufungsinstanz nach Karteneinzug aus dem Ausland zurückgeleitete Karten auf deren Rückseite die „Zählchen“ trugen, deren Notiz der Karteninhaber bis dahin abgestritten hatte.

b) „Basic“ Nr.2: Anscheinsbeweis für Eigenumsätze

„Basic“ Nr.2 ist, dass

in der Rechtsprechung auch ein Anscheinsbeweis für Eigenumsätze in bestimmten Fallkonstellationen anerkannt ist.

Hierzu mache ich insbesondere auf ein

neues Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 13.04.2006 (32 C 3051/05-18), BKR 2006, 297 ff, abrufbar unter www.dr-beesch.de/urteile

aufmerksam.

In dem betreffenden Fall bestritt der Karteninhaber in seinem Rückforderungsprozess gegen den Kartenemittenten, vier bestimmte Geldabhebungen an diversen Geldautomaten mit PIN getätigt zu haben und für den entsprechend verursachten Schaden verantwortlich zu sein.

Die für die streitigen Umsätze eingesetzte MasterCard war nach dem Karteninhabervortrag ihm auch nicht zeitweise abhanden gekommen; die Karte war nicht entwendet und nicht gesperrt worden. Weitere Abhebungen des Karteninhabers vor und nach den streitigen Umsätzen (in gleicher Höhe) blieben vom Karteninhaber unbeanstandet. Der Karteninhaber behauptete im Prozess jedoch, zu den betreffenden Zeitpunkten, in denen die streitigen Bargeldabhebungen stattfanden, nicht am Ort der jeweils benutzten Geldautomaten, sondern im Hyatt Hotel in Wiesbaden oder bei seinem Sohn in Erlensee gewesen zu sein.

Das Gericht urteilte, dass in dieser Konstellation der Anscheinsbeweis dafür spreche, dass der Karteninhaber auch die streitigen Umsätze selbst getätigt hat. Es wertete die Umsätze mithin als Eigenumsätze, also nicht als Missbrauchsumsätze, sodass auch in diesem Fall ein Aufwendungsersatzanspruch des Kartenemittenten gegen den Karteninhaber bejaht wurde, was zur Abweisung der Klage des Karteninhabers führte.

c) Juristische Anscheinsbeweis-Konstruktion

Zur Erläuterung der juristischen Anscheinsbeweis-Konstruktion hier so viel:

Der Anscheinsbeweis kommt im Zahlungskartenrecht in vielfältigen Facetten vor. Die hierzu in den vergangenen rund 20 Jahren entwickelte Rechtsprechung ist allerdings so umfangreich, dass eine nähere Darstellung hier nicht möglich ist.

Die Grundsätze des Anscheinsbeweises sind nur bei

typischen Geschehensabläufen anwendbar,

das heißt in Fällen,

- in denen ein bestimmter Sachverhalt feststeht (Folge),
- der nach der allgemeinen Lebenserfahrung
- auf eine bestimmte Ursache oder auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolges hinweist (Ursache/Ursachen).

Dabei

- bedeutet Typizität nicht, dass die Ursächlichkeit einer bestimmten Tatsache für einen bestimmten Erfolg bei allen Sachverhalten dieser Fallgruppe notwendig immer vorhanden ist; sie muss aber so häufig gegeben sein, dass die
- Wahrscheinlichkeit, einen solchen Fall vor sich zu haben, sehr groß ist.

Der Sachverhalt muss hiernach dem Richter bei der Auswertung von Wahrscheinlichkeiten aufgrund der Lebenserfahrung die Überzeugung (§ 286 ZPO) vermitteln, dass auch in dem zu entscheidenden Fall der Ursachenverlauf so gewesen ist wie in vergleichbaren Fällen

(instruktiv hierzu: Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.10.2004 (XI ZR 210/03), BGHZ 160, 308 = NJW 2004, 3623 = WM 2004, 2309 = BB 2004, 2484).

Übertragen auf das Urteil vom 13.04.2006 beruhte nach diesen Grundsätzen die gerichtliche Annahme von Eigenschaftsätzen auch für die streitigen Geldabhebungen darauf, dass der Karteninhaber davor und danach (in gleicher Höhe) Eigenschaftsätze tätigte, dass die Karte auch nicht zeitweise abhanden gekommen und nicht gesperrt worden war, und diese Umstände nach aller Lebenserfahrung Eigenschaftsätze als sehr wahrscheinlich erscheinen ließen.

2. Schadenersatzanspruch

Wenn ein Missbrauch vorliegt, entfällt zwar der soeben thematisierte Aufwendungsersatzanspruch.

Jedoch hat der Kartenemittent gegen den Karteninhaber einen Schadenersatzanspruch - in gleicher Höhe - gemäß § 280 Abs.1 BGB (i.V.m. den Allgemeinen Bedingungen der Giro- bzw. Kreditkartenverträge), wenn der Karteninhaber mit seinen Zahlungsmitteln (Karten, PIN) unsorgfältig (die meisten AGB verlangen inzwischen grobe Fahrlässigkeit) umgegangen ist und so den Missbrauchsschaden schuldhaft verursacht hat. Unsorgfältig handelt ein Karteninhaber typischerweise, wenn er die Karte nicht besonders sorgfältig aufbewahrt, seine PIN nicht geheim hält, die Karte und PIN nicht getrennt aufbewahrt oder bei Kartenverlust die Sperrmeldung verspätet oder gar nicht veranlasst.

Auch hierzu gibt es eine umfassende Rechtsprechung, insbesondere Anscheinsbeweis-Rechtsprechung, für den unsorgfältigen Umgang mit Karte und/oder PIN, auf die hier im Einzelnen nur punktuell eingegangen werden kann (vgl. weiterführend www.dr-beesch.de/urteile).

Besteht ein solcher Schadenersatzanspruch, kann er bereits in der Schadensfallbearbeitung wie auch später im Prozess von dem Kartenemittenten einem Zahlungs- bzw. Rückerstattungsanspruch des Karteninhabers entgegengehalten werden (dolo agit ...).

a) § 676h BGB schließt Schadenersatzanspruch nicht aus

Die häufige Frage, ob § 676h BGB nicht nur den Aufwendungsersatzanspruch (vgl. oben), sondern auch den Schadenersatzanspruch ausschließt, ist nach inzwischen einheitlicher Ansicht in Literatur und Rechtsprechung zu verneinen.

- b) Genaue Sachverhaltserfassung zur Begründung von Schadenersatzansprüchen essentiell

Auch für Begründungsmöglichkeiten von Schadenersatzansprüchen ist die genaue Sachverhaltserfassung essentiell (vgl. oben). Es gilt die Regel: Je genauer die Sachverhaltserfassung, desto besser die Anspruchsprüfungsmöglichkeiten und desto gerichtsverwertbarer.

Beispiel: In einem vom Landgericht Frankfurt beurteilten Fall war der sorgfaltswidrige Umgang einer Karteninhaberin mit Karte und PIN anlässlich eines angeblich räuberischen Trickdiebstahls auf einem spanischen Autobahnabschnitt kurz hinter der französischen Grenze fraglich.

Bei einer bloßen Angabe „räuberischer Trickdiebstahl“ hätte dem Karteninhaber keine Sorgfaltspflichtverletzung im Umgang mit Karte und PIN vorgeworfen werden können.

Jedoch führte die in dem gegebenen Gerichtsfall erfolgte genauere Aufklärung des Geschehens das Gericht dazu, dennoch sorgfaltswidriges Handeln der Karteninhaberin anzunehmen und einen Schadenersatzanspruch gegen die Karteninhaberin zu bejahen, weil

- sie ihr Fahrzeug (mit ihrer Handtasche nebst Karte (und PIN)) unverschlossen und unbeaufsichtigt zurückließ, um sich mit den Trickdieben in einiger Entfernung von ihrem Fahrzeug über die Positionierung des Warndreiecks in Gespräche verwickeln zu lassen, weil
- nach Ansicht des Gerichts in der konkreten Situation die Trickdiebe eine Hilfsbereitschaft erkennbar nur vortäuschten und keine tatsächlichen Maßnahmen zur Hilfeleistung ergriffen, und weil
- sich aufgrund der „Panne“, wie sie beschrieben war, keine Anhaltspunkte für eine „Notsituation“ ergaben

(Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 12.02.2002 (2-08 S 78/01).

c) Folgen bei widersprüchlichen Angaben des Karteninhabers zum Sachverhalt

Immer wieder kommt es vor, dass Karteninhaber im Prozess Angaben zum Sachverhalt machen, die von denjenigen abweichen, die sie zuvor anlässlich der Sperrmeldung, bei der Beantwortung des Karteninhaber-Fragenkatalogs oder bei der sonstigen vorgerichtlichen Schadensfallbearbeitung gemacht haben. Abweichungen kommen insbesondere häufig vor, nachdem Anwälte eingeschaltet sind. Teilweise divergieren die Sachverhaltsangaben noch innerhalb der Prozessvorträge in erster und zweiter Instanz vor Gericht.

Nützlich mag hier die Kenntnis des folgenden

neueren Beschlusses der 16.Zivilkammer (Präsidentenkammer) des Landgerichts Frankfurt am Main vom 03.05.2005 (2-16 S 10/05), abrufbar unter www.dr-beesch.de/urteile,

sein.

Grundaussage des Beschlusses ist, dass den Karteninhaber die Pflicht zum widerspruchsfreien und substantiierten Vortrag zu seinem Umgang mit seinen Zahlungsmitteln (Karte und PIN) trifft. Schlüssiger Vortrag fehlt, wenn nicht genau angegeben wird, wann, wie, wo und unter welchen Umständen die Karte entwendet wurde und wie der Karteninhaber seinen Sorgfaltspflichten genügt hat. Schlüssiger Vortrag fehlt auch, wenn der Karteninhaber widersprüchliche Angaben zum Sachverhalt macht.

Im gegebenen Fall gab der Karteninhaber verschiedene Entwendungsorte, verschiedene Aufbewahrungsorte und -weisen an, die nicht in Einklang zu bringen waren. In dem Berufungszurückweisungs-Hinweis (§ 522 Abs.2 ZPO) kündigte das Landgericht daher die Zurückweisung der Berufung mit der Begründung an, dass der Karteninhaber nicht schlüssig

dargelegt habe, dass er seinen Pflichten aus dem Kartenvertrag nachgekommen sei; der Berufungszurückweisung kam der Karteninhaber mit der Rücknahme der Berufung zuvor.

- d) Welches Karteninhaber-Verhalten wurde aktuell als sorgfaltswidrig eingestuft?

Sowohl bei der vorgerichtlichen Schadensfallbearbeitung wie auch in den Prozessen ist die gewisse Gretchenfrage stets, welches Karteninhaber-Verhalten als sorgfaltswidrig einzustufen ist.

Hierzu gibt es für nahezu alle Verlustarten (Erlangungstaten) - Diebstahl am Arbeitsplatz, in der Sauna, im Krankenhaus, in Hotel/Pension/Ferienwohnung, differenzierte, umfangreiche - jedoch meist unveröffentlichte - Rechtsprechung.

Grundsätzlich werden von der instanzgerichtlichen Rechtsprechung nach wie vor hohe Anforderungen an die im Bankverkehr zur Missbrauchsverhinderung eminent wichtige Aufbewahrungspflicht gestellt, d.h. an die Pflicht, besonders sorgfältig mit Zahlungskarten umzugehen; gleiches gilt für die Geheimhaltungspflicht die PINs betreffend.

Hier zwei Beispiele aus der aktuellen Rechtsprechung:

- (1) Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 30.05.2007 (29 C 2381/06-21)

In einem

neuen Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 30.05.2007 (29 C 2381/06-21), abrufbar unter www.dr-beesch.de/urteile,

ging es um folgenden Sachverhalt:

Dem Karteninhaber war seine MasterCard (samt Geldbeutel) aus dem verschlossenen Umkleideschrank eines Hallenbades entwendet worden. Der Karteninhaber bemerkte zwar die Entwendung seines Geldbeutels, nicht jedoch die der Karte (weil er dachte, er habe die Karte an dem betreffenden Tag nicht mitgeführt). Erst eine Woche später - beim Aufräumen seiner Wohnung - bemerkte er den Kartenverlust. Im Prozess meinte der Karteninhaber, er habe nicht sorgfaltswidrig gehandelt; schließlich habe er die Sperre der Karte sofort nach Bemerken veranlasst. Für die sofort nach dem Diebstahl getätigten missbräuchlichen Karteneinsätze in diversen Vertragsunternehmen sei er nicht haftbar.

Das Gericht urteilte, dass es sorgfaltswidrig sei, wenn der Karteninhaber nicht stets wisse, wo sich seine Karte befinde, und wenn er nicht das Vorhandensein der Karte von Zeit zu Zeit und bei konkreten Anlässen (wie hier dem Hallenbad-Diebstahl) überprüfe.

- (2) Urteil des Amtsgerichts Dieburg vom 28.03.2007 (21 C 161/06) - nicht rechtskräftig

Einem weiteren

aktuellen Urteil des Amtsgerichts Dieburg vom 28.03.2007 (21 C 161/06), jetzt Landgericht Darmstadt (7 S 68/07),

lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Karteninhaber betankte in der Nacht des 29.01.2006 seinen PKW und bezahlte mit seiner MasterCard. Am 02.02.2006 stellte er den Kartenverlust fest und veranlasste noch an diesem Tag die Verlustmeldung; zu diesem Zeitpunkt waren aber bereits 8 Missbrauchsumsätze getätigt und entsprechend hoher Schaden entstanden. Die genaue Sachverhaltsklärung ergab, dass der Karteninhaber nach dem Bezahlvorgang an der Tankstelle in eine hektische Situation geraten war,

weil die Fahrer anderer Fahrzeuge hupten, der Karteninhaber in den gegebenen Umständen die Karte nicht sofort an die übliche Stelle im Geldbeutel zurückgesteckt hatte und die Karte möglicherweise aus der Jacke gefallen war.

Das Gericht urteilte, dass nach einer solchen hektischen Situation der Karteninhaber an einem ruhigen Ort, spätestens zuhause, den Kartenverbleib überprüfen müsse.

Das Amtsgericht Dieburg entschied ferner - aufgrund einer im Prozess vom Karteninhaber vorgebrachten Alternativbehauptung -, dass es auch sorgfaltswidrig sei, wenn der Karteninhaber die Karte an seinem Arbeitsplatz auf seinem Schreibtisch liegen lasse. Die Karte müsse immer eingeschlossen oder am Körper getragen werden, wenn sich am Arbeitsplatz weitere Kollegen im Zimmer befinden oder sonstige Personen Zutritt haben und kein verlässlicher Schutz bestehe, einem unbefugten Zugriff vorzubeugen. Dem Risiko könne ein Karteninhaber mit zumutbarem Aufwand durch schlichtes Mitnehmen begegnen.

3. Anscheinsbeweis / PIN-System-Sicherheit

Bestehen Sachverhaltslücken oder ist der Sachverhalt streitig und nicht aufklärbar, werden insbesondere auch im Rahmen der Begründung von Schadenersatzansprüchen die oben näher skizzierten Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins angewendet.

Insbesondere mit der wichtigen und seit Jahren äußerst umstrittenen Fallgruppe des Anscheinsbeweises technischer Sicherheit von PIN-Systemen haben sich Rechtsprechung und Literatur in den letzten Jahren sehr häufig beschäftigt.

Nach wie vor kann aktuell von einer gefestigten herrschenden Rechtsprechung ausgegangen werden, wonach der Karteninhaber seine Pflicht zur Geheimhaltung der PIN verletzt haben muss

(auch wenn der Karteninhaber das bestreitet), wenn unmittelbar nach einem Kartendiebstahl mit Karte und PIN z.B. an Geldautomaten ohne jeglichen Fehlversuch Abhebungen getätigt werden. Denn die Ermittlung der PIN gilt (noch) als unmöglich; die PIN-Systeme gelten (noch) als sicher.

a) PIN-System-Sicherheit ec-Karten

Als einschlägig und grundlegend für ec-Karten-PIN-Systeme wird von den Gerichten nach wie vor das Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 05.10.2004 (vgl. oben S.7) angesehen.

Zwar stand in dem betreffenden Fall als Ursache für die streitigen Geldautomatenverfügungen mit Karte und PIN nicht fest, dass die Karteninhaberin ihre PIN nicht geheim gehalten hatte. Dies nahm der Bundesgerichtshof jedoch nach Anscheinsbeweis-Grundsätzen an, weil die gestohlene Karte unmittelbar nach Diebstahl mit PIN ohne Fehlversuch dreimal an verschiedenen Geldautomaten erfolgreich eingesetzt worden war, und weil ein eingeholtes Sachverständigengutachten zu dem vom beklagten Institut verwendeten Triple-DES-gesicherten ec-PIN-Systems ergeben hatte, dass es auch mit größtmöglichem Aufwand mathematisch ausgeschlossen sei, die PIN aus dem Magnetstreifen von ec-Karten ohne Kenntnis des zur Verschlüsselung verwendeten Institutsschlüssels zu errechnen. Unbefugte Dritte hätten daher, so der Bundesgerichtshof, Karte nebst PIN nur deswegen einsetzen können, weil sie durch sorgfaltswidriges Karteninhaber-Verhalten an Karte und PIN herangekommen wären.

b) PIN-System-Sicherheit Kreditkarten

An neuester obergerichtlicher Entscheidung für das MasterCard-Kreditkartensystem liegt

das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30.03.2006 (16 U 70/05), NJW-RR 2007, 198; abrufbar unter www.dr-beesch.de/urteile,

vor.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Karteninhaberin verklagte ihre MasterCard-Emittentin auf Erstattung von rund 5.000 €, mit denen ihr Konto belastet worden war, nachdem am 07.12.2002 in Rom an diversen Geldautomaten zwischen 10.54 Uhr und 11.38 Uhr insgesamt 20 Bargeldabhebungen mit der kurz zuvor entwendeten Kreditkarte getätigt worden waren. Die Karteninhaberin behauptete, die PIN zuhause aufbewahrt zu haben.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main urteilte - in Bestätigung seiner bisherigen feststehenden Rechtsprechung zum MasterCard-Kreditkartensystem -

(vgl. OLG Frankfurt am Main, WM 2002, 2101; OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2004, 206),

dass nach wie vor nach Anscheinsbeweis-Grundsätzen davon auszugehen sei, dass mittels abhanden gekommener Kreditkarten an Geldautomaten nur deshalb Auszahlungen vorgenommen werden konnten, weil der Karteninhaber sorgfaltswidrig mit der PIN umgegangen sei. Der Anscheinsbeweis könne insbesondere nicht bereits durch die theoretisch denkbare Möglichkeit einer PIN-Ermittlung erschüttert werden. Allgemeine Behauptungen zur angeblichen Möglichkeit einer PIN-Ermittlung seien nicht berücksichtigungsfähig und eher spekulativ; ohne konkrete Anknüpfungstatsachen liefen sie im Prozess auf eine unzulässige Ausforschung hinaus.

Insbesondere treffe das Kartenunternehmen kein Mitverschulden (§ 254 BGB) aufgrund etwaigen Organisationsmängeln oder wegen vermeintlich unzureichender technischer Standards.

c) Anscheinsbeweis-Erstreckung auf PIN-Erhalt

Im Januar diesen Jahres beschäftigte sich die 16. Berufungskammer des Frankfurter Landgerichts mit einer weiteren, äußerst umstrittenen Frage, nämlich wie weit der zugunsten von Kartenunternehmen streitende Anscheinsbeweis erstreckt werden kann. Insbesondere war zu entscheiden, ob die Anscheinsbeweis-Grundsätze auch darauf erstreckt werden können, dass dem Karteninhaber die PIN überhaupt zugesandt worden und bei ihm angekommen war.

Mit

Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 31.01.2007 (2-16 S 88/05), abrufbar unter www.dr-beesch.de/urteile,

wurde diese Frage bejaht. In dem konkreten Fall waren nur rund 15 Minuten nach dem Kartendiebstahl am Züricher Hauptbahnhof Karte und PIN an diversen Geld- und Fahrkartenautomaten eingesetzt und ein Schaden in Höhe von rund 4.500 € verursacht worden. Dem Bestreiten des Karteninhabers im Missbrauchsprozess, die PIN zuvor jemals überhaupt erhalten zu haben, maß das Gericht keine Bedeutung zu. Es urteilte, dass denknötwendig aus der Verwendung der PIN i.V.m. dem Anscheinsbeweis der Schluss zu ziehen sei, dass eine PIN vorhanden gewesen sei, d.h. dass sie dem Karteninhaber zugesandt worden und ihm zugegangen gewesen sei.

Teil II

Aktueller Stand der Sammelklageverfahren der Verbraucherschützer - neue Sachverständigengutachten

1. Aktueller Stand der Sammelklageverfahren

Wie sicherlich bekannt ist, laufen aktuell immer noch die Sammelklageverfahren bundesweit vor diversen Instanzgerichten, die die Verbraucherzentrale NRW gegen 5 kartenemittierende Unternehmen bereits vor 3 Jahren rechtshängig gemacht hat. Hierfür hatte die VZ NRW zuvor 74 Karteninhaber-Missbrauchsfälle über eine Pressekampagne aktiv eingesammelt und zu den betreffenden Sammel-Zahlungsklagen gebündelt.

Ziel der Verfahren ist es im Kern, die zugunsten der Kartemittenten (noch) bestehende herrschende Anscheinsbeweis-Rechtsprechung, insbesondere bezüglich der technischen Sicherheit der PIN-Systeme, zu Fall zu bringen.

Die Argumentation in den Verfahren besteht im Wesentlichen darin, eine Reihe von angeblichen Sicherheitslücken der diversen PIN-Systeme - unter umfänglichsten Prozessvorträgen - zu behaupten, um als Ursachen für die Ermöglichung von Geldautomaten-Missbrauchsumsätzen die angeblichen Systemunsicherheiten als sehr wahrscheinlich erscheinen zu lassen, nicht das sorgfaltswidrige Karteninhaberverhalten.

Obwohl die 5 Sammelklagen nahezu wortgleich vor diversen Landgerichten erhoben worden waren, haben alle Verfahren einen unterschiedlichen Verlauf genommen.

Zwei Verfahren sind noch in erster Instanz anhängig, eines vor dem Landgericht Düsseldorf (13 O 527/03), ein anderes vor dem Landgericht Bonn (3 O 657/03). In Düsseldorf erfolgte eine Beweisaufnahme durch Zeugen (Karteninhaber); ein Sachverständiger wurde beauftragt, jedoch liegt dessen Gutachten noch nicht vor. Im Verfahren vor dem Landgericht Bonn liegt seit 08.03.2007 ein neues Gutachten des Sachverständigen Dr. Lochter (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik) vor.

Drei Verfahren sind in der Berufungsinstanz vor den Oberlandesgerichten Frankfurt am Main und Düsseldorf anhängig, wovon ein Verfahren (Oberlandesgericht Düsseldorf, I-16 U 160/04) - wegen der äußerst umstrittenen Rechtsfrage der Aktivlegitimation der Verbraucherzentrale für Sammelzahlungsklagen - zwischenzeitlich dem Bundesgerichtshof vorlag, bevor es - nach dessen die Aktivlegitimation bejahenden

Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2006 (XI ZR 294/05; ZIP 2006, 2359 = WM 2007, 67); vgl. auch www.kartensicherheit.de/wv/de/pub/aktuelles/meldungen/kommentar_bgh_urteil.php; EWiR § 398 BGB 1/07, 135f (Me-der/Beesch) -

an das Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung „in der Sache“ zurückverwiesen wurde. Kürzlich am 17.08.2007 fand vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf die mündliche Verhandlung statt. Ein Sachverständigengutachten wurde noch nicht eingeholt; dies steht u.U. aber noch an.

In einem Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main (23 U 38/05) liegt ein neues Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Schindler (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik) vom 07.03.2007 vor; mündliche Verhandlung steht demnächst an. In dem zweiten Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main (23 U 22/06) steht die mündliche Verhandlung noch aus und ist Beweiserhebung weder beschlossen noch erfolgt.

Bisher konnte die Verbraucherzentrale keine ihr günstigen instanzgerichtlichen Urteile erstreiten. Einen Teilsieg hat die Verbraucherzentrale jedoch durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2006 errungen, wonach ihr die Aktivlegitimation für die Prozessart Sammelzahlungsklagen zuerkannt wurde.

„In der Sache“ stehen noch die Entscheidungen aus. Insbesondere werden in den nächsten Monaten die Berufungsurteile in den Verfahren erwartet, in denen die beiden neuen Sachverständigengutachten eingeholt wurden.

Ohne der Bewertung der beiden neuen Sachverständigengutachten durch die Gerichte vorzugreifen, lässt sich zu ihnen Folgendes bemerken:

2. Gutachten Dr. Lochter vom 08.03.2007

Begutachtet wurden mehrere Kartentypen, die alle der Gruppe der ec-Karten bzw. VISA-Debitkarten zuzuordnen waren. Streitgegenständlich war insbesondere das PIN-System des VÖB, in dem für ec-Karten die PIN durch Verschlüsselung von kartenspezifischen Daten mit dem Triple-DES-Algorithmus gewonnen wird.

Wie in seinen bisherigen Gutachten auch prüfte der Sachverständige die Angriffsvarianten

- a) Ausspähung,
- b) Erraten,
- c) Rekonstruktion eines PVN-Erzeugungsschlüssels oder eines PIN-Erzeugungsschlüssels; Erlangung eines PVN Erzeugungsschlüssels oder des PIN-Masterkeys und
- d) Anderes (wie z.B. Fehlfunktionen oder Manipulationen der PIN-Systeme - wird im Folgenden nicht kommentiert)

zu a): Der einfachste Angriff, so der Sachverständige, sei die Ausspähung der PIN bei der PIN-Eingabe.

Kommentar: Um zu diesem Ergebnis zu kommen, bedarf es keines Sachverständigengutachtens.

zu b): Der Rateangriff, so der Sachverständige, sei - mit den im Gutachten näher beschriebenen Wahrscheinlichkeiten - am realistischsten.

Kommentar: Gegenüber den bisherigen Gutachten enthält auch das neue Gutachten keine „besseren“ Ratechancen. Der Sachverständige diskutiert - je nach betreffender Karte - Ratechancen von zwischen 3:10.000 und 1:216, letztere Chance im Falle einer nahezu als Innentäterangriff einzustufenden theoretischen Variante. In der Rechtsprechung sind bisher sogar noch Ratechancen von 1:17 als höchst unwahrscheinlich angesehen worden (vgl. neuestens Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 09.05.2007 - s.u. S.24).

zu c): Bei den vom Sachverständigen sodann diskutierten Varianten, die PIN unter Verwendung eines bekannten Schlüssels zu errechnen (Thema Rekonstruktion/Erlangung von relevanten Schlüsseln) sei, so der Sachverständige, der Zeitaufwand gering; ein Großteil des Aufwands sei hier vor dem Diebstahl der Karte zur Erlangung des Schlüssels zu erbringen.

Alleine anhand der Karte, d.h. ohne Hinzunahme von irgendwie erlangten gesicherten Informationen der Kartenemittentin (die auf jeden Fall den PIN-Erzeugungsschlüssel, den Masterkey oder den kartenindividuellen PIN-Erzeugungsschlüssel umfassen müssten), sei ein Angriff beim System der betroffenen Kartenemittentin unmöglich. Bei Triple-DES-basierten Verfahren der beschriebenen Art sei die PIN-Errechnung aus Magnetstreifenformaten in der Tat heute als unmöglich anzusehen. Die Berechnung eines Triple-DES-Schlüssels sei nach heutigem Kenntnisstand nicht praktisch durchführbar. Der Triple-DES sei zur Zeit als unbrechbar anzusehen.

Kommentar: Auch in diesem Punkt der angeblichen PIN-Errechenbarkeit in ec-Kartensystemen unterscheidet sich das neue nicht von den bisherigen Gutachten des

Sachverständigen. Nach wie vor setzt, wie vom Gutachter erneut zugestanden, die schnelle und leichte Errechenbarkeit voraus, dass der/die verwendete(n) Schlüssel (auf dem/denen die mathematische Sicherheit der PIN-Verfahren beruht) bekannt sind. Da diese Voraussetzung - aufgrund der Geheimhaltung der verwendeten Schlüssel - jedoch stets fehlt, bleibt es m.E., wie bisher, dabei, dass eine Errechenbarkeit unmöglich ist. Damit müsste es auch nach dem neuen Gutachten bei dem bisherigen Anscheinsbeweis technischer Sicherheit verbleiben.

3. Gutachten Prof. Dr. Schindler vom 07.03.2007

Begutachtet wurden Debitkarten (ec-Karten und SparCards) der betroffenen, diesmal dem BdB angehörenden kartenemittierenden Privatbank. In deren verbandsspezifischem PIN-System wird die PIN zufällig, unabhängig von Kartendaten, mit einem Zufallszahlengenerator erzeugt.

Die Beweisfragen beantwortete der Sachverständige mit folgenden Kernaussagen:

a) Errechenbarkeit der PIN aus Kartendaten

Ein Angreifer hätte nur dann, wenn ihm wenigstens einer der beiden verwendeten Schlüssel (Triple-DES-Schlüssel für PIN-Erzeugung und PVN-Schlüssel) (woher auch immer!) bekannt gewesen wäre, mit einem PC oder Laptop sehr schnell (innerhalb weniger Sekunden) alle 10.000 möglichen PINs durchprobieren können. Die Berechnung eines dieser Schlüssel allein aus Kartendaten sei praktisch nicht möglich und wäre ebenso schwierig wie das Brechen einer Triple-DES-Verschlüsselung. Dies würde nach heutiger Erkenntnis selbst bei maximalem kryptologischen Know-how und hochwertigster Ausstattung auch in einem Zeitraum

von vielen Jahren als unmöglich angesehen. Der Sachverständige kam zu seinen Ergebnissen selbst unter der „Annahme, dass der/die Täter bestenfalls die Systembeschreibung und die PINs einer ggf. großen Anzahl weiterer ec-Karten und SparCards kannten“.

Kommentar: Im Ergebnis ist auch nach dem neuen Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Schindler von einer Unberechenbarkeit der PIN auszugehen. Denn die auch nach seiner Ansicht unabdingbare Voraussetzung für eine Berechenbarkeit, dass dem Angreifer mindestens einer der beiden verwendeten Triple-DES-Schlüssel bekannt sein muss, ist, wie bereits oben gesagt, gerade nicht gegeben. Die „Annahme“ des Sachverständigen belegt weiterhin, dass die Verfahrensbeschreibung für die Frage der Errechenbarkeit von PINs/PVNs irrelevant bleibt, da sie Tätern - ohne Folgen für die Frage der Angreifbarkeit der Systeme - bekannt sein kann.

b) Erraten der PIN

Der Sachverständige geht von einer Ratechance von 3:10.000 aus. Es könne ausgeschlossen werden, dass „blindes Erraten“ die gemeinsame Ursache bei allen Schadensfällen gewesen wäre.

c) PINs nicht auf Magnetstreifen

Die PINs, so der Sachverständige, hätten sich nicht auf den missbräuchlich genutzten Karten befunden.

d) PVN-Prüfwert

Die Wahrscheinlichkeit, so der Sachverständige, dass neben der korrekten PIN noch eine weitere vierstellige Zahl denselben PVN-Prüfwert liefert, sei vernachlässigbar gering. Daher liege kein Sicherheitsmangel vor, der die praktische Sicherheit beeinflusse.

4. Verfahrensbeschreibungen ec-Verfahren

Für beide neuen Gutachten ist zu bemerken, dass die „Verfahrensbeschreibungen“, die den Sachverständigen zu den Verfahren zur PIN-Berechnung und PIN-Prüfung für ec-Karten von ZKA, Bankenverbänden und Kartenemittenten „in einem Detaillierungsgrad, der für eine Sicherheitsbewertung ausreicht“

(vgl. insbes. Lochter/Schindler, Missbrauch von PIN-gestützten Transaktionen mit ec- und Kreditkarten aus Gutachtersicht, MMR 2006, 292 ff, 293 r.Sp.)

zur Verfügung gestellt wurden, keine Änderung von Gutachternaufbau und -aussagen bedingt haben. Wie in den bisherigen Gutachten verbleibt es insbesondere bei den bisherigen Ergebnissen, dass eine Errechenbarkeit nur dann möglich ist, wenn die verwendeten Schlüssel bekannt sind; diese Schlüssel sind jedoch nicht bekannt.

Es stellt sich somit die Frage, was es genutzt hat, die betreffenden ec-Verfahrensbeschreibungen zur Verfügung zu stellen.

Es bleibt offen, wie die Gerichte in den Sammelklagen weiter entscheiden werden. Dies wird nicht nur von der Bewertung der neuen Sachverständigengutachten abhängen, sondern auch von der Beurteilung der vielen weiteren in den Verfahren aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen.

Insbesondere bleibt offen, welche Wirkungen die Urteile entfalten werden, die am Ende der Sammelverfahren gegen 5 einzelne Emittenten vorliegen werden. Wird die Frage der PIN-System-Sicherheit dann als beantwortet angesehen werden, oder werden weitere Verfahren gegen andere Emittenten angestrengt werden mit der Begründung, dass es viele verschiedene PIN-Systeme - sowohl im ec-Karten-Bereich wie auch im Kreditkartenbereich - gibt, alle Systeme (mehr oder weniger) voneinander abweichen und zudem alle Systeme entsprechend

der technischen Entwicklungen ständigen Änderungen unterworfen sind, sodass Begutachtungen eines Systems eines Emittenten nicht auf ein anderes System eines anderen Emittenten übertragen werden könnten.

Die Gefahren für die Anscheinsbeweis-Rechtsprechung technischer Sicherheit sind (noch) nicht gebannt.

5. Keine neuen Kreditkarten-PIN-System-Gutachten in Sammelklageverfahren

Keine neuen Sachverständigengutachten liegen in den Sammelklageverfahren bezüglich der PIN-Kreditkartensysteme vor.

Zur Sicherheit von PIN-Kreditkartensystemen meinen die Sachverständigen Dr. Lochter und Prof. Dr. Schindler, dass es jeweils der „Einzelfallbetrachtung“ bedürfe; sie bedauern, dass die Kreditkartenemittenten es ablehnen würden, ihnen genaue Verfahrensbeschreibungen zur Verfügung zu stellen. Nach obigen Ausführungen erscheint fraglich, ob und welche Relevanz Verfahrensbeschreibungen in der Gutachterpraxis tatsächlich zukommen soll. Jedenfalls ist juristisch mit guten Gründen vertretbar, dass ein Sachverständiger – wie ein potentieller Angreifer – sich schon selbst die notwendigen Informationen für einen Systemangriff beschaffen können muss, wenn er die PIN-Errechenbarkeit und damit Unsicherheit eines Systems mit zivilprozessualen Mitteln beweisen will.

6. Neue Urteile und neue Sachverständigengutachten für Kreditkarten-PIN-Systeme außerhalb der Sammelklageverfahren

Jedoch gibt es zwischenzeitlich außerhalb der Sammelklageverfahren neue Sachverständigengutachten und neue Urteile die Sicherheit des MasterCard-Kreditkartensystems betreffend, wovon ich noch

das Urteil der 1. Berufungskammer der Landgerichts Frankfurt am Main vom 09.05.2007 (2-01 S 11/03) – unveröffentlicht

anführen möchte, welches auf einem neuen Sachverständigen-gutachten vom 04.10.2006 beruht.

In dem Fall war dem Karteninhaber die MasterCard in einer Metro-Station in Rom aus der Gesäßtasche entwendet worden. Unmittelbar nach der Entwendung kam es zwischen 20.13 Uhr und 20.45 Uhr an Geldautomaten verschiedener Banken nach fehlerfreier PIN-Eingabe zu 4 Abhebungen, bevor die Karte um 21.03 Uhr gesperrt wurde. Der Karteninhaber behauptete, die PIN zuhause im Tresor aufbewahrt zu haben, was von der als Zeugin vernommenen Ehefrau bestätigt wurde. Sie bestätigte ferner, dass sich ihr Mann ihres Wissens auch nicht die PIN notiert gehabt habe. Nach den Behauptungen des Karteninhabers hatte er während des rund 14jährigen Besitzes der Kreditkarte keine Bargeldabhebungen getätigt.

Interessant in den Entscheidungsgründen ist, dass das Landgericht Frankfurt am Main die Anscheinsbeweis-Grundsätze des ec-BGH-Urteils vom 05.10.2004 auf das MasterCard-Verfahren entsprechend anwandte, da „ein vergleichbarer Fall“ vorliege (gleicher Sicherheitsstandard). Dem Karteninhaber gelang es nicht, den Anscheinsbeweis dadurch zu entkräften, dass seine Frau im Zeugenstand bestätigte, er habe die PIN zuhause im Tresor aufbewahrt und ihres Wissens auch nicht notiert. Nach Ansicht des Gerichts sei es nicht ausgeschlossen, dass der Karteninhaber - unbemerkt von der Zeugin - die PIN notiert und mitgeführt habe. Auch durch das Sachverständigengutachten sah das Gericht den Anscheinsbeweis als nicht entkräftet an,

- da bei Triple-DES-geschützten Karten ein Herauslesen der PIN und eine systematische Ermittlung der PIN in der zur Verfügung stehenden Zeit (hier 13 Minuten) nicht vorstellbar seien,
- da ein Erraten der PIN selbst bei einer Ratechance von 1:17 höchst unwahrscheinlich sei,
- da systematische Ermittlungen von PIN-Codes durch Entschlüsselung des von den Banken verwendeten Kryptografieverfahrens in Fachkreisen nicht bekannt geworden seien.

Teil III

Weitere Gefährdungen für die
- bisher gefestigte - Anscheinsbeweis-Rechtsprechung

Weitere ernsthafte Gefährdungen für die bisher gefestigte Anscheinsbeweis-Rechtsprechung gehen sowohl von neuen Urteilen der Gerichte wie auch von der zu beobachtenden Fehlentwicklung aus, dass die rechtlichen Interessen von Kartenemittenten derzeit kaum mehr effektiv wahrgenommen werden.

1. Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 16.01.2007 (30 C 1774/06-45)

Hierzu möchte ich Ihnen das

neue Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 16.01.2007 (30 C 1774/06-45) - im Internet rege diskutiert (teilweise, wie häufig üblich, mit abweichenden Sachverhalten)

vorstellen; bei dem Fall war ich allerdings nicht als Prozessbevollmächtigte beteiligt.

Das Urteil betrifft eigentlich die Fallgruppe „gestohlene Debitkarte - Missbrauchseinsätze an Geldautomaten im Ausland“.

Jedoch wird der Fall mit noch nicht da gewesener Begründung des das Urteil fällenden Richters zu einem Fall von möglicherweise „Verwendung von Kartendubletten (white plastic) an Geldautomaten im Ausland“ uminterpretiert - mit grundsätzlich nicht zu unterschätzenden Gefahren für die bisherige Anscheinsbeweis-Rechtsprechung, insbesondere in der Fallgruppe „stolen“.

Der betreffende Richter versuchte in der Vergangenheit schon mehrfach, die Anscheinsbeweis-Rechtsprechung „zu kippen“

(damals u.a. über angebliche Unsicherheiten des alten ec-Karten-PIN-Systems)

(vgl. u.a. Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 01.09.1998, WM 1999, 1922),

jedoch wurde das Urteil seinerzeit in der Berufungsinstanz vom Landgericht Frankfurt am Main aufgehoben

(vgl. Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 12.05.1999, WM 1999, 1930).

Mit seiner „Begründung“ des neuen Urteils vom 16.01.2007 nutzte der betreffende Richter jetzt eine sicher von ihm lange erwartete Gelegenheit.

a) Sachverhalt des Urteil vom 16.01.2007

Im konkreten Fall verklagte ein Debit-Karteninhaber seine Bank auf Rückerstattung von 1.000,00 € (Tageslimitbetrag), die ihm nach 4 missbräuchlichen Abhebungen an einem spanischen Geldautomaten am 19.03.2006 ab 21.56 Uhr binnen nur 2 Minuten belastet worden waren.

Im Prozess blieb unstreitig, dass dem Karteninhaber anlässlich eines fingierten Verkehrsunfalls beim Spanien-Urlaub das Gepäck sowie seine sich in der Hosentasche befindliche Geldbörse gestohlen wurde, in der sich die (Original-)Debitkarte befand. Unmittelbar nach Bemerken des Diebstahls (so der Urteilssachverhalt) veranlasste der Karteninhaber die Kartensperre am 19.03.2006 um 22.36 Uhr.

Der Karteninhaber behauptete im Prozess, die PIN nicht mit sich geführt zu haben. Er vermutete, seine PIN sei 2 Tage vor seiner Abreise nach Spanien ausgespäht worden, und zwar in Deutschland am 17.03.2006 anlässlich einer Bargeldabhebung in der Filiale der beklagten Bank. Alternativ käme die Ausfindigmachung der PIN durch technische Hilfsmittel in Betracht, denn die streitigen Abhebungen

seien erst rund 30 Minuten nach dem Diebstahl der Debitkarte erfolgt, obwohl der Geldautomat nur 5 Minuten vom Tatort entfernt gewesen sei.

Der Karteninhaber erhielt Recht; das Gericht verurteilte die beklagte Bank zur Rückerstattung.

b) Tragende Entscheidungsgründe des Urteils vom 16.01.2007

- Nach Ansicht des urteilenden Richters könne sich die beklagte Bank nicht mit Erfolg auf den Anscheinsbeweis, dass der Karteninhaber die PIN mit sich geführt hätte, stützen, weil der vom Bundesgerichtshof (Urteil vom 05.10.2004) geforderte „bestimmte Sachverhalt“, den der Richter mit „Einsatz der richtigen Karte (= Original-Karte) und PIN-Eingabe“ definierte, nicht feststehe. Die gesperrte Debitkarte sei vom spanischen Geldautomaten nicht einbehalten worden (während deutsche Geldautomaten die Karte nach Kartensperre einbehalten hätten). Der als Zeuge gehörte Mitarbeiter der beklagten Bank habe nicht sagen können, ob die Transaktionen mit einer Kartendublette oder mit der Original-Karte getätigt wurden. Die beklagte Bank habe weder darlegen noch beweisen können, dass die streitgegenständlichen Transaktionen überhaupt mit der Original-Karte des Karteninhabers erfolgt seien.
- Der Richter meinte, dass beim Dubletten-Einsatz der Anschein dafür spreche, dass die PIN ausgespäht wurde. Das Gericht erachtete die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Krimineller, der sich mittels eines Kartenlesegeräts an einem Geldautomaten zur Herstellung einer Dublette erforderliche Daten beschafft, auch die PIN ausspäht, für sehr groß.
- Geldautomatentransaktionen seien durch zwei getrennte Sicherheitsmerkmale („Karte“ und „PIN“) gesichert. Beim Sicherheitsmerkmal „Karte“ schütze das MM-Merkmal erfolgreich vor dem Einsatz von Kartendubletten, jedoch nur im Inland, nicht im Ausland. Daher bestehe

ein erheblicher - bisher in der Rechtsprechung nicht thematisierter - Unterschied zwischen Verwendung von Original-Zahlungskarten und dem Einsatz von Kartendubletten an Geldautomaten.

- Dubletten-Einsätze an Geldautomaten seien, so das Gericht, keine „vernachlässigbaren Einzelfälle“. Hierzu wird mehrfach das Informationsportal www.kartensicherheit.de zitiert, insbesondere die Schadensstatistiken 1.Hj. 2005 und 1.Hj. 2006. Danach sei die Zahl der Schadenfälle durch Verwendung von Kartendubletten an Geldautomaten im Ausland im genannten Zeitraum um 95,9 % gestiegen, die Schadenshöhe gar um 140,29 %, was mit entsprechenden ansteigenden Berichterstattungen über Geldautomatenmanipulationen (Lesegeräte an Einzugsschlitzen etc.) verbunden gewesen wäre. Auch die beklagte Bank sei von derartigen Attacken zwischen dem 03.06. und 17.06.2006 betroffen gewesen. Dass es sich um keine vernachlässigbaren Einzelfälle handele, sei auch daran zu erkennen, dass die Kreditwirtschaft - in Gegensteuerung - EMV-Chips einführe, die jedoch erst 2010 europaweit verbindlich sein würden (SEPA).

- Zwar meinte der Richter nicht zu verkennen, dass im Hinblick auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen der Entwendung der Original-Debitkarte und den missbräuchlichen Transaktionen am Geldautomaten eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Verwendung der Original-Debitkarte spreche. Gleichwohl hielt der Richter die Anscheinsbeweis-Regeln auch dann nicht für anwendbar, da das schädigende Ereignis durch zwei verschiedene Ursachen mit jeweils typischen Geschehensabläufen herbeigeführt worden sein könne; der Schaden könne sowohl durch Dubletten-Einsatz oder auch durch Original-Karteneinsatz entstanden sein. Mangels Einzugs der Karte könne die Ursache nicht verifiziert werden. Jede der beiden Ursachen komme in Betracht; darauf, welche wahrscheinlicher sei, komme es nicht an. Die beklagte

Bank habe nicht beweisen können, dass die Transaktionen mit der Original-Karte und nicht mit einer Kartendublette erfolgten. Der Nachweismöglichkeit habe sich die beklagte Bank durch eigenes Verschulden beraubt, da sie es stillschweigend geduldet habe, dass die Karte im Ausland nicht eingezogen worden sei. Damit werde außerdem dem Karteninhaber die Beweisführung zum Nachweis der Tatsache vereitelt, dass er die PIN auf der Karte nicht notiert hatte; dem Karteninhaber sei auch der Beweis abgeschnitten, dass die Karte manipuliert worden sei. Auf die Anscheinsbeweis-Grundsätze könne sich derjenige nicht beziehen, der die Gegenpartei in der Möglichkeit beschneidet, den Anscheinsbeweis zu erschüttern.

- Es stelle ein grob fahrlässiges Unterlassen dar, wenn die beklagte Bank im Falle einer Kartensperre ihre ausländischen Geschäftspartner nicht darauf dränge, dass - wie im Inland - die Karte eingezogen werde. Der beklagten Bank sei jedoch durch entsprechende Vertragsgestaltung mit ihren ausländischen Geschäftspartnern eine Einflussnahme hierauf möglich.
- Das Gericht meinte, dass der beklagten Bank die fahrlässige Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten vorzuwerfen sei, da sie es akzeptiert (stillschweigend zulassen) habe, dass die mit ihr „geschäftlich verbundenen Partnerbanken im Ausland“ („Geschäftspartner im Ausland“), die dort Geldautomaten betrieben, das zum Schutz vor Kartendubletten angebrachte Echtheitsmerkmal (MM-Merkmal) nicht überprüften. Dies sei ausschließlich der Sphäre der beklagten Bank zuzurechnen; der Karteninhaber habe hierauf keinen Einfluss. Daher müsse die beklagte Bank im Verhältnis zum Karteninhaber das entsprechende Risiko tragen.

Nach alledem würde im vorliegenden Fall kein Anscheinsbeweis für eine Pflichtverletzung des Karteninhabers greifen, sodass für das Gericht feststehe, dass dem Karteninhaber nicht der Vorwurf der grob fahrlässigen Verletzung

seiner vertraglichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Verwahrung der Debitkarte und der PIN gemacht werden könne. Die beklagte Bank habe eine derartige Pflichtverletzung zwar behauptet, aber nicht bewiesen. Sie hafte auch wegen ihrer grob fahrlässigen Pflichtverletzungen für den Schaden allein.

c) Kommentar zum Urteil vom 16.01.2007

Das Urteil stellt nicht nur die bisherige Fallgruppen-Zuordnung (1), sondern auch die herrschende Anscheinsbeweis-Rechtsprechung (2), wie auch die sonstige bisherige gefestigte Rechtsprechung zu anderen Rechtsfragen (Organisationsverschulden, Erfüllungsgehilfe) (3) in mehrfacher Hinsicht auf den Kopf.

- (1) Klarer Fall von (Original-)Kartendiebstahl; Umin-
terpretation in Dubletten-Verwendungsfall abwegig

Für jeden, der die in Kartenmissbrauchsfällen typischen und von der Rechtsprechung ausgebildeten Fallgruppen kennt, wird deutlich, dass der betreffende Richter mit seiner nicht nachvollziehbaren Argumentation einen typischen Fall der Schadensgruppe „gestohlene Debitkarte - Missbrauchseinsätze an Geldautomaten im Ausland“ in einen Fall der Schadensgruppe „Verwendung von Kartendubletten (white plastic) an Geldautomaten im Ausland“ uminterpretiert hat.

Der Sachverhalt zeigt klar, dass es sich um einen Fall von Abhandenkommen der Original-Debitkarte im spanischen Ausland und deren Einsatz an spanischen Geldautomaten mit PIN nur eine halbe Stunde nach dem Abhandenkommen der Karte handelte. Genau für diese Fallgruppe existiert eine feststehende und sogar höchstrichterlich bestätigte Anscheinsbeweis-Rechtsprechung dafür, dass ein Dritter nach der Entwendung der ec-Karte von der Geheimnummer nur wegen ihrer

Verwahrung gemeinsam mit der ec-Karte Kenntnis erlangen konnte (Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 05.10.2004, aaO.).

Das neue Urteil vom 16.01.2007 weicht von dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung und der insgesamt herrschenden Meinung in instanzgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur ab. Die im Urteil vom 16.01.2007 hierfür vorgebrachten Argumente greifen in keinem Fall durch und überzeugen nicht.

So ergibt sich bereits aus dem unstreitigen Tatbestand des Urteils, dass die (Original-)Debitkarte in Spanien am Ort der für die Missbrauchsumsätze benutzten Geldautomaten gestohlen worden war. Von Kartendubletten ist im Tatbestand des Urteils keine Rede.

Auch scheidet ein Ausspähen der PIN aus, da - nach weiterhin unstreitigem Tatbestand - die PIN mit Karte durch den Karteninhaber selbst zuletzt zwei Tage vor dem Diebstahl (der in Spanien stattfand) in einer Filiale der Beklagten (in Deutschland) am Geldautomaten eingesetzt worden war.

Die Täter in Spanien waren somit vorliegend durch den Diebstahl in Spanien im Besitz der Original-Karte. Sie hatten überhaupt keine Veranlassung, eine Kartendublette herzustellen.

Auch hatten die Täter in Spanien keine Möglichkeit, die PIN zuvor durch Ausspähen zu erlangen, da - ebenfalls unstreitig - der letzte Einsatz der Karte mit PIN in Deutschland erfolgt war (2 Tage vor Entwendung der Karte in Spanien).

Hätte das Ausspähen der PIN und die Herstellung einer Dublette bereits in Deutschland stattgefunden, ist auszuschließen anzunehmen, dass Täter erst 2 Tage

später angefangen hätten, Missbrauchsumsätze zu tätigen - dies hätten sie sofort getan

(vgl. etwa „Die Geldautomaten-Betrüger sitzen nebenaan“, www.kartensicherheit.de/ww/de/pub/aktuelles/meldungen/die_geldautomat_betr_ger_sitze.php).

Gänzlich unrealistisch ist, dass die Täter aus Deutschland dem Karteninhaber an seinen spanischen Urlaubsort nachgereist wären, um ausgerechnet eine Kartendublette an dem Ort zum Einsatz zu bringen, wo dem Karteninhaber die Original-Karte gestohlen worden ist.

Zudem fanden die im Urteil angeführten (Skimming)-Attacken auf einen Geldautomaten der beklagten Bank in Frankfurt am Main, von denen auch die beklagte Bank ausweislich von Presseberichten betroffen gewesen sei, zwischen dem 03.06. und 17.06.2006 drei Monate nach den im Urteil streitigen Missbrauchsumsätzen vom 19.03.2006 statt, sodass jeder ursächliche Zusammenhang zwischen Attacke und Missbrauchsumsätzen im gegebenen Fall von vornherein schon aus Zeitgründen ausscheidet.

(2) Unrichtige Anwendung von Anscheinsbeweis-Grundsätzen

Im Urteil werden die Anscheinsbeweis-Grundsätze, wie sie insbesondere im Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 05.10.2004 eingehend dargelegt sind, widersprüchlich und unrichtig angewendet. Dies folgt bereits daraus, dass in der Argumentation einmal als nicht feststehender „bestimmter Sachverhalt“ der Einsatz der Original-Karte oder der Dubletten-Einsatz definiert wird (Folge), an anderer Stelle des Urteils jedoch angeführt wird, dass der Original-Karteneinsatz oder der Dubletten-Einsatz als mögliche Ursachen in Betracht kämen. Augenscheinlich erfolgte die Uminterpretation in der Fallgruppe (vgl. oben)

mit dem Ziel, dass von der bestehenden Anscheinsbeweis-Rechtsprechung für die Kartenverlust-Fallgruppe abgewichen werden konnte.

Bei zutreffender Anwendung der Anscheinsbeweisgrundsätze wäre die Vermutung des Karteninhabers, er sei ausgespäht worden, als Behauptung des Karteninhabers anzusehen gewesen, durch die er den gegen ihn sprechenden Anscheinsbeweis hätte entkräften können. Dafür hätte der Karteninhaber jedoch die tatsächlichen Ereignisse einer Ausspähmöglichkeit konkret darlegen und - beweisen müssen. In diesem Zusammenhang wären dann im Prozess auch die konkreten Umstände zu betrachten gewesen, die den letzten Automatenabhebevorgang am 17.03.2006 mit Originalkarte und PIN durch den Karteninhaber selbst betreffen. Aufgrund der inzwischen bestehenden Sicherheitsmaßnahmen (insbesondere durch die Zentrale Debit-Schadensbekämpfung) wäre dabei auch feststellbar und kartenemittenseits beweisbar gewesen, dass es an dem zuletzt am 17.03.2006 in Deutschland benutzten konkreten Geldautomaten (POC) keine etwaigen Manipulationen, die eine Dublettenfertigung und PIN-Ausspähung ermöglicht hätten, zu verzeichnen gab. Manipulationen wären erkannt worden und es wäre präventiv eine Kartensperre durch die Sicherheitsmitteilung eingeleitet worden.

Statt den konkreten Sachverhalt regelgerecht zu beurteilen, nach dem allein der in Kartenverlustfällen typische Ursachenverlauf (sorgfaltswidriger Umgang mit Karte und PIN) sehr wahrscheinlich war, werden in dem Urteil - nach dem, dem Zivilprozess fremden, Amtsermittlungsprinzip - allgemeine statistische Zahlen herangezogen, um im konkreten Fall nicht vorhandene Wahrscheinlichkeiten für einen Dubletten-Einsatz zu begründen. Dies kann nicht überzeugen.

(3) Keine Verschuldenszurechnung ausländischer Geldautomatenbetreiber

Unüberzeugend bleibt schließlich die Auffassung des Amtsgerichts, die beklagte Bank habe das Risiko für Missbrauchsschadensfälle zu tragen, weil es als nicht sorgfältiger Umgang mit Zahlungskarten anzusehen sei, wenn ihre Automaten betreibenden Geschäftspartner im Ausland das MM-Merkmal nicht prüften. Das Urteil enthält keinerlei juristische Begründung für die in ihm vorgenommene Risikozuordnung.

Das Urteil enthält weder eine Erwähnung, geschweige denn eine Auseinandersetzung mit der zur Frage der Verschuldenszurechnung von ausländischen Geldautomatenbetreibern oder Händlern und zur Frage eines zuzurechnenden Organisationsverschuldens bereits bestehenden gefestigten Rechtsprechung, in der derartige Zurechnungen mit überzeugenden Begründungen abgelehnt werden

(vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30.03.2006 (16 U 70/05), vgl. auch oben S.15; vgl. auch Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 30.05.2007 (29 C 2381/06-21), vgl. auch oben S.11).

Durch ein

neues Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 23.06.2006 (31 C 3027/04-17), abrufbar unter www.dr-beesch.de/urteile,

war insbesondere bestätigt worden, dass eine ausländische, einen Geldautomaten aufstellende Bank keine Erfüllungsgehilfin (§ 278 BGB) des (deutschen) Kartenemittenten ist.

- (4) Keine Berufung gegen das berufungsfähige Urteil vom 16.01.2007

Bei alledem bleibt fraglich, warum das berufungsfähige Urteil rechtskräftig wurde und es von der beklagten Bank nicht der Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt wurde.

Derartige Urteile gefährden die Rechtspositionen aller Kartenemittenten, insbesondere die bisherige Anscheinsbeweis-Rechtsprechung. Es besteht die Gefahr der generellen Einordnung aller Kartenverlust-Fälle in die Schadensgruppe der Dublettenfälle, mithin in eine Schadensgruppe, in der seit rund 2 Jahren die höchsten Zunahmen von Schadenfällen und die höchsten Schadensvolumina zu verzeichnen sind.

2. Derzeit kaum mehr effektive Wahrnehmung der rechtlichen Interessen von Kartenemittenten

Nicht nur der soeben zuletzt aufgezeigte Beispielfall verdeutlicht, dass die rechtlichen Interessen von Kartenemittenten derzeit kaum mehr effektiv wahrgenommen werden.

Auch in anderer Hinsicht wird dies immer häufiger deutlich.

Beispielhaft erwähnt werden mögen einige aktuell laufende Zivilprozesse, in denen Karteninhaber Banken bzw. Sparkassen auf Rückzahlung von Schadensbeträgen aus angeblichen Missbrauchsumsätzen verklagt hatten. In der Prozessverteidigung der Emittenten zeigte sich, dass weder deren Rechtsabteilungen noch deren Anwälte wussten, dass die Institute - nach der Aufgabe des sog. Kooperationsmodells im Jahre 2004 - in die Rechtsposition des Kreditkartenemittenten gerückt waren. Folge war, dass sich der Prozessvortrag auf die giro- bzw. lastschriftrechtliche Rechtslage beschränkte. Während auf dieser Ebene u.U. der Prozessverlust droht, können mit einer Verteidigung aus der kreditkartenvertraglichen Emittentenrechtsstellung die Prozesse gewonnen werden.

Auch leiden die Prozessvorträge kartenemittentenseits immer mehr an fehlender Kenntnis der zu vielen Rechtsfragen bereits existierenden Spezialrechtsprechung. Es fehlt ferner zunehmend detailliertes Vorbringen zu den jeweils aktuellen Strukturen, Aufbau und Funktionsweisen der diversen Kartenzahlungssysteme, insbesondere zu den immer komplexer gewordenen Rechtsbeziehungen zwischen den im Kartengeschäft Beteiligten (z.B. zu Lizenz-/Vertragsbeziehungen; zu Internationalen Regularien - Stichwort: Rückbelastungsrechte- und -pflichten, „Chargebacks“); zu fehlenden Rechtsbeziehungen - Stichwort: Mehrparteiensysteme), verbunden mit den entsprechenden juristischen Wertungen. Auf von Prozessgegnern vorgebrachte Sach- und Rechtspositionen kann dementsprechend kaum substantiiert erwidert werden; sie gehen vielfach als unstreitig in die gerichtlichen Entscheidungen ein.

Eine effektive Interessenwahrnehmung ist jedoch gerade in Prozessen in diesem speziellen Rechtsgebiet des Zahlungskartenrechts zur Überzeugungsbildung der Richter unabdingbar. Fehlt sie, bilden sich bei Richtern Fehlvorstellungen und sind Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung unvermeidbar. Dann werden Urteile möglich, in denen z.B. Verschulden „ausländischer Geschäftspartner“ dem Kartenumittenten einfach zugerechnet wird

(vgl. das soeben thematisierte neue Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 16.01.2007 (30 C 1774/06-45),

oder in denen die mangelnde Kontrolle von Karteninhaberunterschriften auf Leistungsbelegen im Vertragsunternehmen (Unterschriftenprüfung) oder Fehlfunktionen von ausländischen Geldautomaten, nicht die Pflichtverletzung des Karteninhabers, als kausal für den Schadenseintritt bewertet werden.

Meine Damen und Herren, ich denke es geht nicht nur allein um eine Verteilungsfrage - zahlt dieser oder zahlt jener?

Viel wichtiger ist es, dass Karteninhabern nicht jeder Anreiz genommen wird, sorgfältig mit ihren Zahlungsmedien Karte und PIN umzugehen, und auch zu verhindern, quasi Einladungen für nur vorgetäuschte Missbrauchsumsätze zu schaffen.

Es geht daher auch darum, dass es, wie aufgezeigt, eine Reihe erstrittener Rechtspositionen gibt, die derzeit gefährdet sind, und die es zu verteidigen und weiterzuentwickeln gilt. Es wäre verfehlt, damit verbundenen Aufwand zu scheuen.

Es gilt der Satz „Was man nicht verteidigt, verliert man.“

Ich rate: zur Verteidigung!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

(Dr. Anna-Maria Beesch)
Rechtsanwältin

© RAin Dr.Beesch, Frankfurt/Main, 2007