



Eingegangen

27. NOV. 2009

Ulrich Schulte am Hülse
Rechtsanwalt

Amtsgericht Mitte Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 21 C 442/08

verkündet am : 25.11.2009

In dem Rechtsstreit

Passow, Justizangestellte

der Frau [REDACTED]

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwaltskanzlei Ulrich Schulte am Hülse,
[REDACTED]

TB 11.11.09

Bes. 28.12.09

Begr. 29.01.10

Schul

g e g e n

die Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG,
vertreten durch d. Vorstand [REDACTED]

und [REDACTED]
Alexanderstraße 5, 10178 Berlin,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
[REDACTED]

hat das Amtsgericht Mitte, Zivilprozessabteilung 21, Littenstraße 12 - 17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 28.10.2009 durch die Richterin Dr. H [REDACTED]

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.759,86 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.11.2008 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten einen Ausgleich wegen mehrerer Kontobelastungen infolge eines behaupteten Kartendiebstahls in Spanien.

Die Klägerin ist Privatkundin bei der Beklagten. Die Klägerin unterhält dort zwei Konten, zum einen das Konto mit der Nummer [REDACTED] 00 bei dem Investment & Finanzcenter Berlin Alexanderplatz, zum anderen das Konto mit der Nummer [REDACTED] 01 bei dem Investment & Finanzcenter Berlin Köpenick.

Während eines Spanienaufenthaltes erstattete die Klägerin am 20.09.2008 um 12:15 Uhr Anzeige wegen eines Diebstahls ihrer Handtasche mitsamt aller Dokumente und EC-Karten bei der örtlich zuständigen, spanischen Polizeidienststelle, der „Guardia Civil“ in Nerja (Anlage K 13, Bl. 114 ff. der Akte). Das Ermittlungsverfahren wird bei der „Guardia Civil“ in Nerja unter dem Aktenzeichen 2008-00L008-00002862 geführt. Auch ließ die Klägerin das Türschloss ihres Hotelzimmers auswechseln und beschaffte sich Ersatzdokumente.

Nach der Strafanzeige rief die Klägerin ihren Vater, den Zeugen Strauß, in Deutschland an und beauftragte ihn, ihre Konten bei der Beklagten umgehend sperren zu lassen. Noch am 20.09.2008, um 15:15 Uhr, ging über die eigens für Kontosperrungen vorgesehene Notrufnummer der Beklagten ein Anruf des Vaters der Klägerin ein. Das Telefongespräch wurde von der Beklagten aufgenommen (Anlage B 7, Bl. 231 ff. der Akte). Wegen des genauen Wortlauts wird auf die Anlage B 7 Bezug genommen.

Am 20.09.2008 wurden bis zum Zeitpunkt des Anrufs um 15:15 Uhr mehrere Barabhebungen in Höhe von 1.489,92 € getätigt. Auch nach dem Anruf des Vaters der Klägerin bei der Beklagten um 15:15 Uhr wurden bis zum 23.09.2008 weitere Abhebungen von den beiden Konten der Klägerin vorgenommen, insgesamt in Höhe von 1.269,94 €. Die Kontobelastungen beliefen sich auf einen Gesamtbetrag von 2.759,86 €, wobei die für jede einzelne Auslandsabhebung anfallende Gebühr von 4,99 € inbegriffen ist. Von dem Konto Nr. [REDACTED] 00 wurden 2.509,88 €, von dem Konto Nr. [REDACTED] 01 249,98 € gegen den Willen der Klägerin abgehoben (vgl. Anlagen K 2, Bl. 9 der Akte und K 3, Bl. 11 der Akte). Bei allen Abhebungen wurde die korrekte PIN eingegeben.

Am 23.09.2008 suchte der Vater der Klägerin die Filiale der Beklagten im Ring-Center Lichtenberg auf, um sich zu vergewissern, dass sein Sperrauftrag durchgeführt wurde. Ein Mitarbeiter der Beklagten teilte ihm mit, dass noch keines der beiden Konten gesperrt wurde. Unverzüglich veranlasste der Vater der Klägerin daraufhin vor Ort die Sperrung beider Konten (Bl. 3 der Akte). Die Beklagte belastete die Konten der Klägerin für jede Kontosperrung mit 10,00 €.

Unter Ziffer 6.2 der AGB der Beklagten findet sich eine Regelung zur sorgfältigen Aufbewahrung der EC-Karten und der dazugehörigen PIN (Anlage B 1, Bl. 53 der Akte). Hinsichtlich des genauen Wortlauts wird auf die Anlage B 1 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 31.10.2008 forderte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 13.11.2008 auf, die Kontobelastungen sowie die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren auszugleichen. Es folgte ein weiteres anwaltliches Aufforderungsschreiben am 03.12.2008 mit Fristsetzung bis zum 08.12.2009.

Die Klägerin behauptet, während ihres Spanienaufenthaltes sei ihr in der Stadt Nerja am 20.09.2008 zwischen 12:15 Uhr und 12:57 Uhr ihre Handtasche aus ihrem Mietwagen gestohlen worden, was die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet. In der Handtasche hätten sich die EC-Karten befunden, welche zu den beiden oben genannten Konten gehören. Ihre Handtasche habe die Klägerin für wenige Minuten in dem verriegelten Handschuhfach ihres abgeschlossenen Mietwagens gelassen, als sie einen kleinen Laden aufgesucht habe.

Weiterhin behauptet die Klägerin, sie sei wahrscheinlich Opfer einer sog. Skimming- bzw. Phishingattacke geworden. Bei dieser Form der Zahlungskartekriminalität werden - was zwischen den Parteien nicht in Streit steht - EC-Karten-Daten sowie PIN durch moderne technische Vorrichtungen an Kartenlesegeräten von Dritten ausgespäht. Ferner habe sie ihre Karten sorgfältig verwahrt. Vor allem habe sie nicht etwa die PIN unmittelbar bei den EC-Karten aufbewahrt, geschweige denn diese auf den Karten notiert.

Die Klägerin behauptet darüber hinaus, über ihren Vater habe sie auch das Konto Nr. [REDACTED] 00, welches mit 2.509,88 € belastet wurde, sperren lassen und nicht nur - was unstrittig ist - das Konto Nr. [REDACTED] 01, von dem kein Geld gegen den Willen der Klägerin abgehoben wurde. Allerdings hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung den Inhalt des von der Beklagten angefertigten Protokolls des Telefonats unstrittig gestellt. Nach dem Hinweis der Beklagten, dass zu Beginn des Sperranrufs des Vaters der Klägerin ein computergesteuerter Dialog stattgefunden hat, behauptet die Klägerin, dass dieses Computersystem in der Lage gewesen sei, das von ihrem Vater Gesagte zu erfassen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe eine Nebenpflicht aus dem Girovertrag verletzt. Deshalb stehe ihr ein Anspruch auf Ausgleich der oben aufgeschlüsselten Kontobelastungen gegen die Beklagte zu. Darüber hinaus ergebe sich ein solcher Anspruch auch schon aus Art. 54 Abs. 1 der EG-Richtlinie RL/2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007, welche am 05.12.2007 im Amtsblatt der Europäischen Union (L 319/1) veröffentlicht wurde (sog. SEPA-Richtlinie). Danach führe die fehlende Zustimmung eines Bankkunden grundsätzlich dazu, dass eine nicht autorisierte Kontobelastung angenommen werden müsse; dies habe zur Folge, dass dem Bankkunden ein Erstattungsanspruch zustehe. Eine Selbstbeteiligung der Klägerin in Höhe von 150 € nach Art. 61 Abs. 1 der SEPA-RL scheidet ebenso aus wie eine gänzlich alleinige Haftung der Klägerin nach Art. 61 Abs. 2 der SEPA-Richtlinie. Denn die Klägerin habe ihre PIN sicher aufbewahrt. Schon gar nicht habe sie grob fahrlässig oder vorsätzlich gem. Art. 62 Abs. 2 SEPA-Richtlinie den Schaden - d.h. die Kontobelastungen - herbeigeführt. Die SEPA-Richtlinie überlagere insofern auch den Mitverschuldensmaßstab des § 254 BGB. Auch wenn die SEPAR-Richtlinie zum Zeitpunkt der Kontobelastungen noch nicht in deutsches Recht umgesetzt gewesen sei und ihre Umsetzungsfrist erst am 01.11.2009 ablaufen werde, sei eine mittelbare Vorwirkung aus Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag herzuleiten, welche zur Anwendbarkeit der besagten Bestimmungen der SEPA-Richtlinie führe und die deutsche Staatsgewalt an die Richtlinie binde.

Schließlich ist die Klägerin der Rechtsauffassung, dass kein Anscheinsbeweis mehr dahingehend bestehe, dass bei einer Kontobelastung über gestohlene EC-Karten mit korrekter PIN-Eingabe davon auszugehen ist, dass die PIN leichtfertigerweise auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser aufbewahrt wurde. Die diesbezügliche BGH-Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 05.10.2004, Az. XI ZR 210/03) sei angesichts der neuen technischen Möglichkeiten, EC-Karten-Daten und PIN auszuspähen, überholt. Der drastische Anstieg der sog. Skimming-Fälle belege dies auch in der Lebenswirklichkeit. Von einer nicht missbräuchlichen Abhebung, welche die Voraussetzungen des § 676 h Abs. 1 BGB gerade nicht erfüllen würde, sei deshalb nicht auszugehen. Nach § 676 h BGB sei der Anspruch der Klägerin deshalb nicht ausgeschlossen bzw. stünden der Beklagten keine Gegenansprüche gegen die Klägerin zu.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.779,86 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.11.2008 zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger die außergerichtlich angefallene Geschäftsgebühr gem. §§ 13, 14, Nr. 2300 VV RVG in Höhe von 451,13 € nebst fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 13.11.2008 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe am 20.09.2008 durch ihren Vater nur das Konto Nr. [REDACTED] 01 sperren lassen, von dem – was außer Streit steht – kein Geld abgehoben wurde. Zudem habe die Klägerin ihre EC-Karten nicht ordnungsgemäß nach Ziffer 6.2 der AGB der Beklagten verwahrt. Es sei fahrlässig von ihr gewesen, die EC-Karten im Mietwagen zu lassen. Die Beklagte ist der Meinung, der o.g. Anscheinsbeweis sei weiterhin aufrechtzuerhalten. Es liege deshalb keine missbräuchliche Zahlungskartenverwendung nach § 676 h BGB vor. Schließlich behauptet die Beklagte vorsorglich, der Klägerin seien die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten noch nicht in Rechnung gestellt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist weit überwiegend begründet. Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Rückbuchung des Betrages von 2.759,86 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu.

Die Beklagte hat durch die Belastung der klägerischen Konten einen Vermögensvorteil erlangt, da sie von ihrer Verbindlichkeit entsprechend § 676 f ff. BGB gegenüber der Klägerin in dieser Höhe frei wurde. Diesen vermögenswerten Vorteil erlangte die Beklagte in sonstiger Weise.

Einen Rechtsgrund im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB für diesen Eingriff in das Vermögen der Klägerin stellt der zwischen Klägerin und Beklagter geschlossene Girovertrag nicht dar. Daraus ergäbe sich nur dann ein Rechtsgrund, wenn die Klägerin die Abhebungen durch einen Auftrag veranlasst hätte. Die Abhebungen erfolgten jedoch unstreitig gegen den Willen der Klägerin. Insbesondere ist das Gericht davon überzeugt, dass die Klägerin am 20.09.2008 entsprechend ihrer Behauptung bestohlen worden ist. Dem bloßen Bestreiten mit Nichtwissen durch die Beklagte hat die Klägerin eine substantiierte Schilderung des Diebstahls und seiner

Folgen entgegengesetzt. Diese Schilderungen ergeben ein schlüssiges Gesamtbild. Die Klägerin beschaffte sich einen vorläufigen Ersatzausweis beim deutschen Konsulat in Málaga und ließ ihr Türschloss im Hotel für 60,00 € auswechseln. Über all diese Einzelheiten liegen schriftliche Belege vor (vgl. Anlagen K 13, Bl. 114 ff. der Akte, K 14, Bl. 119 der Akte, K 15, Bl. 118 der Akte). Der insoweit gesteigerten Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen.

Ein Gegenanspruch der Beklagten gegen die Klägerin aus Nebenpflichtverletzung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Girovertrag gem. § 676 f BGB, welcher einen Rechtsgrund darstellen könnte, ist nicht gegeben. Der Klägerin ist wegen der Aufbewahrung ihrer EC-Karten kein Sorgfaltspflichtverstoß vorzuwerfen.

Über den fehlenden Nachweis einer Nebenpflichtverletzung der Klägerin vermag nach der Überzeugung des Gerichts auch keine Beweiserleichterung zugunsten der Beklagten durch einen Anscheinsbeweis hinwegzuhelfen. Der Anscheinsbeweis, nach dem bei Abhebungen nur kurze Zeit nach einem EC-Kartendiebstahl unter Verwendung der korrekten PIN stets davon auszugehen ist, dass der bestohlene Karteninhaber seine PIN auf der EC-Karte notiert hat oder gemeinsam mit der EC-Karte aufbewahrt hat (BGH, Urteil vom 05.10.2004, Az. XI ZR 210/03, NJW 2004, 3632), überzeugt heute aus mehreren Gründen nicht mehr.

Zum einen hat sich die Kriminalität im Bereich der Zahlungskarten seit dem oben zitierten Grundsatzurteil des BGH im Jahr 2004 sehr stark weiterentwickelt. Die sog. Skimming- bzw. Phishing-Fälle haben zwischenzeitlich drastisch zugenommen. Die Informationen des Bundeskriminalamtes (BKA) in Wiesbaden belegen diese Entwicklung. Laut Pressemitteilung des BKA vom 28.03.2008 hat die Zahlungskartenkriminalität im Jahr 2007 um fast 50% gegenüber dem Vorjahr zugenommen, und dies, obgleich schon in den Vorjahren jeweils eine starke Zunahme im diesem Bereich zu verzeichnen war. 2007 gab es in Deutschland insgesamt 1349 Angriffe auf 459 Geldautomaten. In insgesamt rund 70.000 Skimming-Fällen entstand ein Schaden von fast 21 Mio. Euro (vgl. die Pressemitteilung der Pressestelle des BKA Wiesbaden vom 28.03.2008, Anlage K 6, Bl. 89 der Akte).

Eine Beweiserleichterung durch einen Anscheinsbeweis kommt jedoch nur dann in Frage, wenn bereits die unstreitig festgestellten Tatsachen eines Sachverhaltes hinsichtlich einer noch zu beweisenden Tatsache nach der allgemeinen Lebenserfahrung eindeutig auf einen typischen Geschehensablauf hinweisen (BGH NJW 2006, 2262; *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Auflage 2008, § 286, Rn. 12; *Adolphsen*, Zivilprozessrecht 2005, S. 208, 217). Von einer feststehenden Ursache kann dann auf einen bestimmten Erfolg, oder aber von einem feststehenden Erfolg auf eine bestimmte Ursache geschlossen werden (BGH NJW 2005, 2395, 2398; *Adolphsen*,

Zivilprozessrecht 2005, S. 217). Von den vorliegend für das Gericht feststehenden Umständen im Hinblick auf den Kartendiebstahl kann angesichts der Zunahme der sog. Skimming-Fälle nicht mehr geschlossen werden, dass die Klägerin ihre PIN entgegen ihrer Sogfalspflichten aus dem Girovertrag auf ihren EC-Karten vermerkt hat bzw. gemeinsam mit diesen aufbewahrt hat. Von einem solchen, nach der Lebenserfahrung typischen, Geschehensablauf kann vor dem Hintergrund von 70.000 erfolgreichen Skimming-Attacken im Jahr 2007 in Deutschland nicht mehr die Rede sein. Die tatsächliche Kriminalitätsentwicklung im Bereich des Skimming rechtfertigt den oben beschriebenen Anscheinsbeweis nicht mehr (so auch OLG Hamm NJW 1997, 1711; LG Osnabrück WM 2003, 1951; AG Dortmund BKR 2003, 912; AG Berlin ZBB 1999, 85; *Hoppe* ZBB 1999, 88; *Bruns*, Beweislastverteilung bei missbräuchlicher Nutzung elektronischer Zahlungssysteme, MMR 1999, S. 19; Münchener Kommentar zum BGB/*Casper*, 5. Auflage 2009, § 676 h, Rn. 34 hat zumindest einige Zweifel am Anscheinsbeweis; auf das Verfahren im online-banking bezogen haben Zweifel gegen den Anscheinsbeweis das AG Wiesloch, Urteil vom 20.06.2008, Az. 4 C 57/08 sowie *Borges*, Rechtsfragen des Phishing – Ein Überblick, NJW 2005, 3313).

Abgesehen davon ist der oben geschilderte Anscheinsbeweis auch schon allein aus normativen Gründen abzulehnen, die ihren Ursprung in § 676 h BGB finden. Sinn und Zweck des § 676 h BGB - dessen Neuschaffung der Umsetzung der EG-Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.1997, über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-Richtlinie) in nationales Recht diente - ist es, den Bankinstituten die Beweislast dafür aufzubürden, dass kein Missbrauch einer Zahlungskarte im Sinne des § 676 h BGB vorgelegen hat (*Palandt/Sprau*, 68. Auflage 2009, § 676 h, Rn. 21). Zum Zwecke des Verbraucherschutzes sollte diese Beweislastverteilung die Haftungsrisiken bei missbräuchlichen Abhebungen also weitaus stärker als bisher auf die Bankinstitute verlagern. § 676 h BGB stellt insofern eine besondere Schutzvorschrift zugunsten des Bankkunden vor der Inanspruchnahme durch sein Kreditinstitut bei missbräuchlicher Kartenverwendung dar (*Münchener Kommentar zum BGB/Casper*, 5. Auflage 2009, § 767h, Rn. 1-2; *Eggers/Goerth*, Juristische Schulung 2005, 492). Diesem telos des § 676 h BGB steht der oben geschilderte Anscheinsbeweis nicht nur entgegen, er vereitelt ihn geradezu. Was Art. 8 der o.g. Fernabsatz-Richtlinie und § 676 h BGB normativ an Verbraucherschutz sicherstellen (sollten), wird durch den beschriebenen Anscheinsbeweis auf der Ebene der Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO sogleich wieder vereitelt – ganz entgegen Sinn und Zweck des § 676 h BGB.

Schließlich steht der oben umrissene Anscheinsbeweis auch in klarem Widerspruch zu europarechtlichen Vorgaben. Nach Art. 61 Abs. 2 der EG-Richtlinie RL/2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007, die am 05.12.2007 im Amtsblatt der

Europäischen Union (L 319/1) veröffentlicht wurde (sog. SEPA-Richtlinie), sollen Bankkunden nur noch dann für nicht von ihnen autorisierte Zahlungsvorgänge haften, wenn sie ihre Sorgfaltspflichten in betrügerischer Absicht oder grob fahrlässig verletzt haben. Damit soll das Haftungsrisiko bei Kartenmissbrauch zum überwiegenden Teil vom Bankkunden auf die Bankinstitute verlagert werden. Die Voraussetzungen, unter denen Banken bei missbräuchlichen Abhebungen Regress bei ihren Kunden nehmen können, werden dadurch sehr hoch angesetzt (Münchener Kommentar zum BGB/Casper, 5. Auflage 2009, § 767h, Rn. 4, 26, 40). Diese Haftungsmaßstäbe konterkariert o.g. Anscheinsbeweis und setzt sie fast vollkommen außer Kraft.

Zwar handelt es sich bei der SEPA-Richtlinie um eine Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag, deren Frist für die Umsetzung in nationales Recht zum Zeitpunkt der missbräuchlichen Abbuchungen noch nicht abgelaufen war. Erst am 01.11.2009 endete die Umsetzungsfrist für die SEPA-Richtlinie (vgl. Art. 94 der SEPA-Richtlinie; Münchener Kommentar zum BGB/Casper, 5. Auflage 2009, § 767h, Rn. 26). Im Gegensatz zu EG-Verordnungen nach Art. 249 Abs. 2 EG-Vertrag wirken EG-Richtlinien zwar nicht unmittelbar in den Mitgliedstaaten, sondern enthalten lediglich verbindliche Zielvorgaben. Die Verwirklichung dieser Zielvorgaben können die Mitgliedstaaten innerhalb eines ihnen zugebilligten Gestaltungsspielraumes auf verschiedene Wege und innerhalb der vorgegebenen Frist durch die Schaffung geeigneter nationaler Regelungen bewerkstelligen (Hobe, Europarecht, 3. Auflage 2006, Rn. 284; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, S. 180-186).

Dies bedeutet jedoch nicht, dass Richtlinien nach Art. 249 Abs. 3 EG vor Ablauf ihrer Umsetzungsfrist noch keine Wirkungen entfalten. Weit über den Umfang des völkerrechtlichen Vereitelungsverbots nach Art. 18 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (BGBl. 1985 II, S. 927; zum völkerrechtlichen Vereitelungsverbot Graf Vitzthum, Völkerrecht 2. Auflage 2001, S. 64) hinaus, ergibt sich aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue nach Art. 10 Abs. 2 und aus Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag eine mittelbare Vorwirkung von Richtlinien, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist (Hakenberg, Europarecht, 4. Auflage 2007, Rn. 202; Hobe, Europarecht, 3. Auflage 2006, Rn. 286). Demnach und nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH sind alle staatlichen Stellen - insbesondere auch die Gerichte (Hakenberg, Zur Staatshaftung von Gerichten bei Verletzung von europäischen Gemeinschaftsrecht, Deutsche Richterzeitung 2004, S. 113) - bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist dazu verpflichtet, nationale Bestimmungen richtlinienkonform auszulegen; zudem dürfen staatliche Stellen keine Maßnahmen erlassen oder dulden, welche den Richtlinienzweck gefährden, schmälern oder gar vereiteln könnte (EuGH, Urteil vom 18. Dezember 1997, C-129/96, Slg. S. I-7411 „Inter-Environment Wallonie“; EuGH, Urteil vom 16.06.2005, C-105/03, Slg. S. I-5285 „Pupino“, hier sogar für intergouvernementale Rahmenbeschlüsse in der dritten, nicht vergemeinschafteten Säule;

Hakenberg, Europarecht, 4. Auflage 2007, Rn. 202; *Hobe*, Europarecht, 3. Auflage 2006, Rn. 286). Sinn und Zweck von Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie wird durch den oben umrissenen Anscheinsbeweis jedoch fast gänzlich zunichte gemacht. Mit der mittelbaren Vorwirkung des Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie ist dies unvereinbar (zweifelnd an der Vereinbarkeit des Anscheinsbeweises mit der SEPA-Richtlinie auch Münchener Kommentar zum BGB/*Casper*, 5. Auflage 2009, § 767 h, Rn. 4, 34).

Zu bedenken ist außerdem, dass Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie nach dem sog. *effet utile* auszulegen ist, der spezifisch europarechtlichen Ausformung der teleologischen Auslegung. Danach sind europarechtliche Bestimmungen so auszulegen, dass sie die größtmögliche praktische Wirksamkeit entfalten (*Hobe*, Europarecht, 2. Auflage 2004, Rn. 151; *Schroeder*, Die Auslegung des EU-Rechts, Juristische Schulung 2004, 180). Die Auslegung des Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie nach dem *effet utile* lässt es noch zweckwidriger erscheinen, bei jeder Abhebung nach einem EC-Kartendiebstahl mit korrekter PIN automatisch von der groben Fahrlässigkeit des bestohlenen Bankkunden auszugehen, die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser aufbewahrt zu haben. Denn die Hürden für Ansprüche der Bank gegen ihren Kunden bei Kartenmissbrauch will Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie gerade möglichst hoch ansetzen.

Zudem wird die Vorschrift des § 676 h BGB richtlinienkonform im Lichte der SEPA-Richtlinie, insbesondere ihres Art. 61, auszulegen sein. Der strengen Maßstab des Art. 61 Abs. 2 – betrügerische Absicht und grobe Fahrlässigkeit – ist in § 676 h BGB soweit als möglich hinein zu lesen. Sofern dies im Wege der Auslegung nicht mehr möglich sein sollte, ist § 676 h BGB vor dem Hintergrund des Anwendungsvorrangs des europarechtlichen Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie nicht anzuwenden, bis er durch den Gesetzgeber entsprechend den Vorgaben der SEPA-Richtlinie geändert wird (Münchener Kommentar zum BGB/*Casper*, 5. Auflage 2009, § 676 h, Rn. 4 sowie EuGH Rs. C-106/89, Slg. I-4135 „*Marleasing SA*“ zu einer ähnlichen Konstellation das spanische Zivilgesetzbuch betreffend). Er überlagert sowohl den Maßstab des § 676 h BGB als auch den gewöhnlichen Maßstab des Mitverschuldens nach § 254 BGB. Auch diese Bestimmung ist richtlinienkonform auszulegen.

Ein Gegenanspruch der Beklagten gegen die Klägerin aus einer Nebenpflichtverletzung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 676 f BGB folgt auch nicht aus einem etwaigen (grob) fahrlässigen Verhalten der Klägerin. Denn ihr ist kein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen. Grob fahrlässig – im Sinne des richtlinienkonform (Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie) ausgelegten § 676 h BGB – hätte die Klägerin nur gehandelt, wenn sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ganz besonders hohem Maße dadurch außer Acht gelassen hätte, dass sie die EC-Karten im verschlossenen Auto ließ. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn es kann nicht als ganz besonders sorgfaltswidrig angesehen

werden, wenn jemand seine EC-Karte im verschlossenen Handschuhfach seines verschlossenen Pkw lässt. Grob fahrlässig wäre es dann gewesen, wenn die Klägerin ihre EC-Karten offen sichtbar im verschlossenen Wagen gelassen hätte. Von grober Fahrlässigkeit kann auch deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Klägerin nur kurze Zeit in einem Laden verweilte, bevor sie wieder zu ihrem Wagen zurückkam. Durch das doppelte Einschließen der EC-Karten - im verschlossenen Handschuhfach, das sich zudem im verschlossenen Wagen befand – und das nur kurze Fernbleiben vom Wagen hatte die Klägerin gleich mehrere Vorsichtsmaßnahmen ergriffen, die keinesfalls ungeeignet erschienen, einem Diebstahl vorzubeugen. Ein ganz besonders hohes Maß an Verkennung der im gewöhnlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann darin jedenfalls nicht erblickt werden (vgl. OLG Köln NJW-RR 1996, 619, 620; OLG Hamm NJW-RR 1997, 1203 sowie LG Bonn NJW-RR 2005, 1645). Anders als in einigen Fällen, in welchen das Aufbewahren einer EC-Karte in einer verschlossenen Handtasche in einem verschlossenen Auto als grob fahrlässig erachtet wurde (OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2007, BKR 2008, S. 41; LG Hamburg NJW-RR 2002, 264; AG Nürnberg WM 2002, 1060; AG Spandau WM 2001, 856), hatte die Klägerin ihre Handtasche gerade nicht von außen sichtbar auf dem Beifahrersitz aufbewahrt. Es macht einen grundlegenden Unterschied, ob eine Handtasche von außen sichtbar im verschlossenen Wagen liegt oder aber verborgen ist.

Sofern die Beklagte einen Fahrlässigkeitsvorwurf gegenüber der Klägerin auf Ziffer 6.2 ihrer AGB (Anlage B 1, Bl. 53 der Akte) stützt, vermag dies ebenfalls nicht zu überzeugen. Zwar verpflichtet Ziffer 6.2 der AGB die Klägerin zur sorgfältigen Aufbewahrung ihrer EC-Karten und der PIN. Als Beispiel für fahrlässiges Verhalten benennt diese Regelung ausdrücklich das Aufbewahren von EC-Karten im unbeaufsichtigten Pkw. Einer AGB-Kontrolle gem. §§ 305 ff. BGB hält diese Klausel allerdings nicht stand. Denn die Klausel stellt eine wesentliche Abweichung im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB von der gesetzlichen Bestimmung des Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie dar. Die mittelbare Vorwirkung ist auch im Rahmen des § 307 bei der Auslegungsfrage zu berücksichtigen, ob eine Klausel nach Treu und Glauben eine unangemessene Benachteiligung darstellt. Legt man § 307 im Lichte des Art. 61 Abs. 2 SEPA-richtlinienkonform aus, ist eine solche unangemessene Benachteiligung nach der Vermutungsregel des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 307 Abs. 1 und Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie anzunehmen. Nach dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion in § 306 BGB sind als Rechtsfolge wieder die gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstäbe anzulegen, betrügerische Absicht und grobe Fahrlässigkeit nach § 676 h BGB in Verbindung mit Art. 61 Abs. 2 SEPA-Richtlinie. Ein solcher Vorwurf kann der Klägerin – wie bereits zuvor dargetan – nicht gemacht werden.

Darüber hinaus hätte die Beklagte einen etwaigen Gegenanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 676 f BGB der Klägerin erst entgegenhalten können, wenn sie die Wirkung der Aufrechnung gem.

§ 389 BGB herbeigeführt hätte. Dafür fehlt es jedoch schon an einer Aufrechnungserklärung seitens der Beklagten.

Die Klage war jedoch hinsichtlich der Sperrkosten in Höhe von 20,00 € abzuweisen. Rechtsgrund für die Kontobelastung in dieser Höhe ist Ziffer 12. 1 der AGB in Verbindung mit dem „Preisaushang – Regelsätze im standardisierten Privatkundengeschäft“, welche auch nach § 305 Abs. 2 BGB Vertragsbestandteil geworden sind. Auf Seite 12 dieses Aushangs, der über Ziffer 12.1 AGB einbezogen wurde, ist ein Preis von 10,00 € je Sperrauftrag vereinbart (Anlage B 5, Bl. 178 und 191 der Akte).

Einen darüber hinausgehenden Anspruch, der etwa auch die 20,00 € Sperrgebühren umfasste, kann die Klägerin nicht wegen einer Nebenpflichtverletzung der Beklagten aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 676 f BGB herleiten. Denn eine Nebenpflicht in Gestalt verspäteter Kontosperrung hat die Beklagte nicht verletzt. Das von der Beklagten angefertigte Gesprächsprotokoll, welches den Inhalt des Sperranrufs des Zeugen Strauß vom 20.09.2008 um 15:15 Uhr wiedergibt, hat ergeben, dass dieser ein falsches Konto sperren ließ. Ein Sperrauftrag für die beiden Konten der Klägerin bei der Beklagten mit der Nummer [REDACTED] 00 bei dem Investment & Finanzcenter Berlin Alexanderplatz und das Konto mit der Nummer [REDACTED] 01 bei dem Investment & Finanzcenter Berlin Köpenick wurde mit diesem Anruf nicht erteilt. Insbesondere ist das Computersystem nicht in der Lage, alles zu erfassen. Zu Beginn des Gesprächs, als der Vater der Beklagten eine nur teilweise richtige Kontonummer nannte, war allerdings keine Servicemitarbeiterin am Telefon, sondern lediglich das Computeransagesystem. Außerdem hatte der Vater der Beklagten seinen Sperrauftrag im späteren Verlauf des Gesprächs ausdrücklich abgeändert und diesen mit einer nicht existenten Kontonummer versehen.

Ebenso wenig kann die Klägerin einen Erstattungsanspruch direkt auf Art. 60 der SEPA-Richtlinie stützen. Zwar kommt der SEPA-Richtlinie, wie allen EG-Richtlinien, eine mittelbare Vorwirkung zu. Eine horizontale unmittelbare Anwendbarkeit von EG-Richtlinien, d.h. die Anwendung der Bestimmungen einer nicht oder fehlerhaft umgesetzten EG-Richtlinie im Verhältnis zwischen zwei Bürgern, ist weder in der Rechtsprechung des EuGH noch in der herrschenden Lehre anerkannt (EuGH, Rs. C-91/92, Slg. I-3325 „*Faccini Dori*“; *Hakenberg*, Europarecht 4. Auflage 2007, Rn. 207; *Hobe*, Europarecht, 3. Auflage 2006, Rn. 287-290). Eine vertikale unmittelbare Anwendbarkeit von EG-Richtlinien kommt nur unter den engen Voraussetzungen und ausschließlich zugunsten des Bürgers dann in Frage, wenn die Umsetzungsfrist einer Richtlinie abgelaufen ist und die Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt ist (EuGH, Rs. 103/88 Slg. 1979, 1629 „*Ratti*“; Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 „*Fratelli Constanzo*“; *Hakenberg*, Europarecht 4. Auflage 2007, Rn. 205-206). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Selbst

wenn sie vorlägen, wäre nicht die Beklagte die richtige Anspruchsgegnerin. Ausschließlich gegen die Bundesrepublik Deutschland wären gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche im Rahmen der vertikalen Direktwirkung von Richtlinien zu richten.

Die Klage war darüber hinaus wegen der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten abzuweisen. Zwar ist die Höhe der geltend gemachten Anwaltsvergütung nach §§ 13, 14 RVG sowie Nr. 2300 VV RVG wegen des Umfangs und der Schwierigkeit der Angelegenheit nicht zu beanstanden. Allerdings hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass ihr die Rechtsanwaltskosten durch ihren Prozessbevollmächtigten in Rechnung gestellt und auch von ihr beglichen worden sind.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB. Die Verzugsvoraussetzungen lagen analog § 187 BGB erst ab dem 14.11.2008 vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

Dr. H. [REDACTED]

Ausgefertigt

[REDACTED]
Justizangestellte

