

NEWSLETTER

3/2007



LIEBE LESERINNEN, LIEBE LESER!

*WIR DÜRFEN IHNEN MIT UNSEREM NEWSLETTER
03/2007 WIEDER INTERESSANTE UND WICHTIGE
NEUIGKEITEN AUS DEM RECHTS- UND
WIRTSCHAFTSBEREICH VORSTELLEN:*

OGH ZUR HAFTUNG BEI BANKOMAT- KARTENDIEBSTAHL

Zum Sorgfaltsmaßstab bei der Verwahrung der Bankomatkarte und des dazugehörigen vierstelligen PIN-Codes gibt es schon seit längerem gefestigte Rechtsansichten. So dürfen die Bankomatkarte und der PIN-Code etwa nicht gemeinsam verwahrt und der PIN-Code auch nicht auf der Karte selbst vermerkt werden. Die Kundenrichtlinien (AGB) der Kreditinstitute gehen in ihrer weit gehaltenen Formulierung jedoch oftmals noch über diesen Sorgfaltmaßstab hinaus.

Erst kürzlich hatte der OGH (22.2.2007, 3 Ob 248/06a) nun anhand der Kundenrichtlinien (AGB) eines Kreditinstitutes insbesondere zu prüfen, ob der Diebstahl der Bankomatkarte aus einem am Rücken getragenen, verschlossenen Rucksack grundsätzlich einen Sorgfaltsverstoß des Karteninhabers begründet.

Im konkreten Fall achtete der Karteninhaber zuvor während der Eingabe des PIN-Codes bei einer Geldabhebung am Bankomaten zwar darauf, dass sich keine weitere Person im unmittelbaren Umkreis befand. Nachdem ihm jedoch nichts Besonderes aufgefallen war, ergriff er auch keine weiteren besonderen Vorsichtsmaßnahmen zur Abdeckung der Eingabetastatur des Bankomaten. Dennoch musste ihn eine unbekannte Person bei der Eingabe des PIN-Codes beobachtet haben, wobei unklar blieb, ob diese etwa direkte Sicht auf die Tastatur des Bankomaten gehabt bzw. sich einfach hinter oder neben den Karteninhaber gestellt hatte. Auch ein Ausspähen mittels eines Fernrohrs oder anderer technischer Hilfsmittel konnte nicht gänzlich ausgeschlossen werden. In der Folge wurde dem Karteninhaber die Bankomatkarte jedoch in der U-Bahn aus der Geldbörse, die er in einem durch einen Reißverschluss verschlossenen, am Rücken getragenen Rucksack verstaut hatte, gestohlen. Der Täter hob sodann mit dem PIN-Code des Kartenin-

habers einen Betrag von mehreren hundert Euro mit der gestohlenen Bankomatkarte ab. Vom Gericht war nun zu klären, ob der Schaden vom Karteninhaber selbst oder aber vom Kreditinstitut zu tragen wäre.

Die zwischen dem Karteninhaber und dem Kreditinstitut geltenden AGB sahen eine allgemeine Pflicht des Karteninhabers zur sorgfältigen Verwahrung vor, deren Verletzung zu einer Haftung des Kontoinhabers führt. Damit der Karteninhaber für die missbräuchlich Abhebung des Bargeldes mit seiner Bankomatkarte zur Verantwortung gezogen werden könnte, müsste sohin ein Sorgfaltsverstoß von ihm vorliegen. Nach Ansicht des OGH wäre es jedoch in Bezug auf die Geheimhaltung des PIN-Codes eine Überspannung der den Karteninhaber treffenden Sorgfaltspflichten, würde man bei der Abhebung am Bankomaten vom Karteninhaber verlangen, stets (ohne konkreten Anlass) besondere Aufmerksamkeit auf allfällige Ausspähveruche zu richten oder auch etwa Tastenfelder des Bankomaten, durch besondere Verrenkung vor seitlicher Einsicht zu schützen. Das Gericht begründete diese Ansicht insbesondere damit, dass sich der Karteninhaber auch auf die Bedienung des Bankomaten konzentrieren muss, was zuweilen – etwa bei Sonneneinfall auf das Display – ohnehin die volle Aufmerksamkeit erfordert. Dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass ein nachfolgender Taschendiebstahl einer Bankomatkarte grundsätzlich in die Risikosphäre der Bank fällt, zumal das Diebstahlsrisiko vom Karteninhaber im Vergleich zur kontoführenden Bank leichter zu beherrschen ist.

Vom OGH war daher zu prüfen, ob während einer U-Bahn-Fahrt die Verwahrung der in der Geldbörse des Kunden befindlichen Bankomatkarte zuoberst in dem mit Reißverschluss verschlossenen Hauptfach des auf dem Rücken getragenen Rucksacks einen Verstoß gegen die den Karteninhaber treffende Sorgfaltspflicht darstellt. Zwar ist nach Ansicht des Gerichtes die Gefahr von Diebstählen allgemein hin bekannt, aber dennoch ist vom Karteninhaber nicht gefordert, über die Verwahrung in einem abgeschlossenen Behältnis in körperlicher Nähe hinaus (zB im verschlossenen, am Rücken

getragenen Rucksack) ständig auf die Abwehr möglicher Diebstahlsgefahren konzentriert zu sein oder besondere Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. Diese Argumentation begründet das Höchstgericht auch damit, dass der Verlust der Bankomatkarte für sich allein noch nicht automatisch zu einem Schaden führt, da eben auch der PIN-Code zur Abhebung am Bankomaten eingegeben werden muss. Mangels eines Verschuldens des Karteninhabers hatte dieser sohin für den durch den Diebstahl der Bankomatkarte entstandenen Schaden nicht zu haften.

Wenngleich das Höchstgericht hier von einer lebensnahen Betrachtung ausgeht, darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Beurteilung der Sorgfalt bei der Verwahrung der Bankomatkarte und bei der Eingabe des PIN-Codes in der Regel von den konkreten Umständen im Einzelfall abhängig ist. Abgesehen davon, können die AGB des jeweiligen Kreditinstitutes auch abweichende Regeln im Bezug auf die Risikotragung vorsehen, womit es jedem Karteninhaber jedenfalls zu raten ist, den im konkreten Fall höchst möglichen Grad an Sorgfalt im Umgang mit Bankomatkarte und PIN-Code anzuwenden.

WANDLUNG NACH MISSLUNGENEM VERBESSERUNG- VERSUCH

Bei Gewährleistungsmängeln sieht die Rechtsordnung vor, dass dem zur Gewährleistung Verpflichteten in der Regel zunächst die Möglichkeit einer Verbesserung gegeben werden muss. Diese Präferenz des Verbesserungsanspruches gegenüber einem Wandlungs- oder Preisminderungsanspruch hat der OGH jüngst in einer neuen Entscheidung genauer untersucht.

Anstoß für die Prüfung des Gewährleistungsanspruchs war für den OGH (13.7.2007, 6 Ob 143/07h) ein nicht ordnungsgemäß funktionierender Kachelofen und die dadurch aufgeworfene Frage, wie viele Verbesserungsversuche der Gewährleistungsberechtigte dem Verpflichteten geben muss, bis er statt Verbesserung den Sekundärbehelf Wandlung oder Preisminderung begehren kann. Überraschend deutlich hat sich das Höchstgericht nun dafür ausgesprochen, dass der Übernehmer unter Umständen schon bei Misslingen des ersten Verbesserungsversuchs den Sekundärbehelf (Wandlung oder Preisminderung) in Anspruch nehmen kann. Ein Wandlungsanspruch besteht daher selbst dann, wenn der Übergeber nach Scheitern des ersten Verbesserungsversuchs eine weitere Verbesserung des wesentlichen Mangels anbietet und auch diese noch innerhalb der angemessenen Frist liegt. Zur Frage, ob die angefallenen Mängel nur geringfügig seien (was grundsätzlich einer Wandlung des Vertrages rechtlich entgegenstehen würde) führte das erkennende Gericht aus, dass die mangelhafte Ausführung des Ofens zu einer bescheidmäßigen Untersagung seines Betriebs geführt hatte und schon deswegen ein wesentlicher Mangel vorliege. Eine derartige Wandlung des Vertrages würde sodann zur Auflösung des Werkvertrags führen und als dessen Rechtsfolge eine Rückabwicklung der von beiden Vertragspartnern erbrachten Leistungen nach sich ziehen. Die beiderseitigen Leistungen (im gegenständlichen Fall grundsätzlich sohin Kaufpreis und Kachelofen) wären daher Zug um Zug zurückzuerstatten.

IHR ANLIEGEN IN SICHEREN HÄNDEN

Die gesetzlich verankerte Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes garantiert höchste Diskretion.

Nach § 9 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung (RAO, RGBl 1968/96 in der Fassung BGBl I 2003/93) ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit über die ihm

anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Mandantschaft gelegen ist, verpflichtet. So hat er selbst in gerichtlichen und sonstigen behördlichen Verfahren nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften das Recht auf diese Verschwiegenheit.

Auch darf das Recht des Rechtsanwaltes auf Verschwiegenheit durch gerichtliche oder sonstige behördliche Maßnahmen, insbesondere durch Vernehmung von Hilfskräften des Rechtsanwaltes oder dadurch, dass die Herausgabe von Schriftstücken, Bild-, Ton- oder Datenträgern aufgetragen wird oder diese beschlagnahmt werden, grundsätzlich nicht umgangen werden.

Diese Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich seit jeher auch auf die Angestellten des Rechtsanwaltes, wie selbst der OGH festgestellt hat (16.10.1996, 9 ObA 2165/96i), und insbesondere auch auf Rechtsanwaltsanwärter, deren sich der Rechtsanwalt zur Erfüllung seiner anwaltlichen Verpflichtungen bedient.

Schließlich ist der Rechtsanwalt im Interesse seiner Mandantschaft darüber hinaus auch verpflichtet, seine persönlichen rechtlichen Beurteilungen, wenn sie Bedenken gegenüber dem Standpunkt der Mandantschaft enthalten, vor dem Gegner jedenfalls geheim zu halten.

PS: Wir stehen Ihnen bei konkreten Rechtsfragen und Rechtsproblemen gerne zur Verfügung und würden uns freuen, wenn Sie mit uns einen Termin vereinbaren. Sie können auch unseren Newsletter auf unserer Homepage www.auteried.at online abrufen oder ihn bestellen. Wir beraten und betreuen sie gerne in unseren Fachgebieten:

*** Arbeitsrecht * Baurecht * Erbrecht & Stiftungen * Gesellschaftsrecht * Immobilienrecht * Insolvenzrecht * Internetrecht * Mergers & Acquisitions * Miet- und Wohnungseigentumsrecht * Rechtsgutachten * Schadenersatz & Unfälle * Treuhandschaften * Versicherungsrecht * Verträge * Wirtschaftsrecht ***

Impressum/ Kontakt

Hersteller, Herausgeber, Verleger, Redaktion und Medieninhaber:

AUTERIED & PARTNER RECHTSANWÄLTE GMBH

Altgasse 21, A-1130 Wien

T +43 1 876 47 98, F +43 1 876 47 98 21

office@auteried.at, www.auteried.at

FN: 266907k Handelsgericht Wien

DVR: 0856304

UID: 61957859

Unternehmensgegenstand: Gegenstand des Unternehmens sind die Ausübung der Rechtsanwaltschaft im Rahmen der Unternehmenstätigkeit der Auteried & Partner Rechtsanwälte GmbH, FN 266907k Handelsgericht Wien, sowie sämtliche weitere Geschäfte zur Erreichung des Gesellschaftszweckes.

Blattlinie: Der Newsletter und die Website www.auteried.at sind in erster Linie an Klienten und interessierte Leser gerichtet und sollen diesen Neuigkeiten und Wissenswertes zu aktuellen rechtlichen Fragestellungen näher bringen.

Erscheinungsort: Wien

Geschäftsführende Gesellschafter:

Dr. Georg Ch. Auteried, Dr. Rainer W. Böhm

Zuständige Kammer: Rechtsanwaltskammer Wien, Österreich

Berufsrechtliche Vorschriften finden sie unter www.oerak.at

Hinweis: Alle Informationen in dieser Klienten-Info dienen ausschließlich der Erstinformation des Klienten und ersetzen keinesfalls das Rechtsberatungsgespräch mit einem Rechtsanwalt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes dieses Klienten-Infos kann keinerlei Gewähr übernommen werden.