



ART.-NR.: 206

JUDIKATUR IM FOKUS

Bernhard Burtscher • WU Wien

Haftung des Zahlungsdienstleisters: abschließende Regelung durch die Zahlungsdiensterichtlinie?

Kritische Anmerkungen zu EuGH C-337/20, *CRCAM*

» ZFR 2021/206

1. Problemaufriss

In der Rs *CRCAM*¹ trifft der EuGH wichtige Aussagen zur Zahlungsdienste-RL (Payment Services Directive = PSD), die erhebliche Auswirkungen auf das österr Recht haben. Das Urteil betrifft noch die PSD I,² die Aussagen lassen sich aber auf die PSD II³ übertragen, weshalb hier der Einfachheit halber nur auf deren Bestimmungen und auf die entsprechenden Umsetzungsbestimmungen des ZaDiG 2018 Bezug genommen wird.

Im Mittelpunkt der E stehen die „Haftungsregeln“ der PSD. Führt der Zahlungsdienstleister einen Zahlungsvorgang ohne Autorisierung des Kunden durch oder führt er einen autorisierten Zahlungsvorgang nicht oder fehlerhaft durch, „haftet“ er. Mit dieser „Haftung“ ist gemeint, dass der Zahlungsdienstleister den Betrag des nicht autorisierten bzw des fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs unverzüglich dem Kunden erstatten und dessen Konto entsprechend berichtigen muss (Art 73, Art 89 PSD II = §§ 67, 80 ZaDiG 2018).

Voraussetzung dafür ist, dass der Kunde den Zahlungsdienstleister unverzüglich nach Kenntnis, spätestens aber binnen 13 Monaten „unterrichtet“ (Art 71 PSD II = § 65 ZaDiG 2018). Mit dieser „Anzeigefrist“ normiert Art 71 PSD II nach verbreiteter – in § 65 ZaDiG 2018 ausdrücklich kodifizierter – Auffassung eine Rügeobliegenheit.⁴ Rügt der Kunde fristgerecht, kann er seine Ansprüche innerhalb der nationalen Verjährungsfristen gerichtlich geltend machen.⁵ Verletzt der Kunde hingegen seine Rügeobliegenheit, verliert er den Erstattungsanspruch nach Art 73 bzw Art 89 PSD II.⁶ Damit weicht die PSD II vom „alten“ Recht deutlich

ab. Während der Kunde nach § 355 Abs 4 Satz 2 UGB auch nach Rechnungsabschluss noch den Einwand der ungerechtfertigten Bereicherung innerhalb der nationalen Verjährungsfristen erheben konnte,⁷ muss er nunmehr unverzüglich bzw spätestens binnen 13 Monaten aktiv werden.⁸

In der Rs *CRCAM* ließ der Kunde diese 13-Monatsfrist verstreichen, ohne die fehlende Autorisierung eines vom Zahlungsdienstleister durchgeführten Zahlungsvorgangs zu rügen. Daher steht ihm kein Erstattungsanspruch nach Art 73 PSD II (= § 67 ZaDiG 2018) mehr zu. Im Raum steht aber noch ein Schadenersatzanspruch nach allgemeinem Zivilrecht.

Das Problem stellt sich auch nach österr Recht: Zwar könnte die Erstattung bzw Berichtigung des Kontos nach Ablauf von 13 Monaten nicht mehr auf § 355 Abs 4 Satz 2 UGB gestützt werden, weil § 65 ZaDiG 2018 vorgeht. Denkbar wäre aber noch eine Haftung wegen Verletzung vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten, wenn der Zahlungsdienstleister einen erkennbar nicht autorisierten Zahlungsvorgang durchführt.⁹ Dieser Schadenersatzanspruch richtet sich im Rahmen der Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) auf die Erstattung des auftragslos überwiesenen Betrags.

Wirtschaftlich entspricht der Schadenersatzanspruch somit dem Erstattungsanspruch nach Art 73 PSD II. Daher drängt sich die Frage auf, ob die Anzeigefrist des Art 71 PSD II auch für deckungsgleiche Schadenersatzansprüche nach allgemeinem Zivilrecht gilt. Mit anderen Worten: Kann sich der Kunde gegenüber dem Zahlungsdienstleister noch auf seinen Schadenersatzanspruch nach allgemeinem (nationalen) Zivilrecht berufen, wenn die „Anzeigefrist“ für den Erstattungsanspruch nach Art 73 PSD II bereits abgelaufen ist?

¹ EuGH 2. 9. 2021, C-337/20, *DM, LR/Caisse régionale de Crédit agricole mutual (CRCAM) – Alpes-Provence* ZFR 2021/207, 492 = BeckRS 2021, 24493.

² RL 2007/64/EG vom 5. 12. 2007, ABl L 319/1.

³ RL (EU) 2015/2366 vom 23. 12. 2015, ABl L 337/35.

⁴ *Schmalenbach* in BeckOK BGB⁹⁹ (2021) § 676b Rz 2 f; *Zetzsche* in MüKo BGB⁸ (2020) § 676b Rz 6; *Zahrte* in BeckOGK BGB (2021) § 676b Rz 12, jeweils gegen die Annahme einer echten Rechtspflicht.

⁵ § 65 Abs 1 Satz 3 ZaDiG 2018; gestützt auf ErwGr 70 PSD II.

⁶ EuGH C-337/20, *CRCAM*, Rn 34 ff.

⁷ Zur maßgeblichen Frist näher *Burtscher* in *Zib/Dellinger*, Großkommentar UGB (2019) § 355 Rz 67.

⁸ *Koch*, Der Zahlungsverkehr nach dem Zahlungsdienstegegesetz – Ein Überblick, ÖBA 2009, 869 (879 f).

⁹ *Koch*, ÖBA 2009, 869 (880); s auch *Wiebe*, Electronic Banking, in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht III² (2007) Rz 3/46 ff.



BGB und ZaDiG 2018 regeln dieses Problem diametral entgegengesetzt. Nach § 675z Satz 1 BGB sind Ansprüche des Kunden wegen nicht autorisierter Zahlungsvorgänge in § 675u BGB abschließend geregelt, sodass für parallele Schadenersatzansprüche nach nationalem Zivilrecht kein Raum mehr bleibt.¹⁰ Nach § 65 Abs 1 Satz 4 ZaDiG 2018 bleiben hingegen „andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer [von der Anzeigefrist] unberührt“. Darunter verstehen die Materialien jedenfalls Ansprüche „aus dem Titel des Schadenersatzes bei Verschulden des Zahlungsdienstleiters“. ¹¹ Daher können Schadenersatzansprüche gegen den Zahlungsdienstleister nach den §§ 1293 ff ABGB nach stRsp auch nach Ablauf der Frist von 13 Monaten noch geltend gemacht werden.¹²

2. Abschließender Charakter der PSD?

Diesem „österreich Modell“ erteilt der EuGH nun eine Absage, wobei der Gerichtshof weitgehend die Argumentation des GA übernimmt: Die PSD verdränge parallele Haftungsregeln des nationalen Zivilrechts, soweit diese „auf denselben Tatsachen und derselben Grundlage“ beruhen. Dies treffe auf Schadenersatzansprüche zu, die auf eine Erstattung gerichtet sind. Die Anzeigefrist nach Art 71 PSD II werde nämlich entwertet, wäre der Zahlungsdienstleister nach Ablauf dieser Frist noch solchen Schadenersatzansprüchen ausgesetzt, womit der Grundsatz der Vollharmonisierung (Art 107 PSD II) unterlaufen wäre.¹³

Auf den ersten Blick scheint dieses Argument etwas für sich zu haben. Man kann zwar mit guten Gründen an der sachlichen Rechtfertigung einer Rügeobliegenheit im Verbrauchergeschäft zweifeln. Nimmt man die Rügeobliegenheit aber als gegeben hin, erscheint es konsequent, wegen der unterlassenen Rüge auch Ansprüche wegfallen zu lassen, die dem Erstattungsanspruch wirtschaftlich entsprechen. So verliert der Käufer, der die Mangelhaftigkeit der übernommenen Sache entgegen § 377 UGB nicht rügt, auch Ansprüche aus Schadenersatz wegen des Mangelschadens oder aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache (§ 377 Abs 2 UGB).¹⁴ Hält man eine unverzügliche Rüge für zumutbar, würde die Rügeobliegenheit in der Tat entwertet, wenn deckungsgleiche Ansprüche weiterhin geltend gemacht werden könnten. Die Rüge dient ja gerade dazu, dass der Zahlungsdienstleister schnell Klarheit hat.

Der EuGH musste sich in der Rs *CRCAM* aber nicht mit der kenntnisabhängigen Obliegenheit des Kunden zur unverzüglichen Rüge auseinandersetzen, sondern mit der *kenntnisunab-*

hängigen 13-Monatsfrist. Diese Frist ist mehr als eine bloße Rügefrist; sie ist eine sehr kurze objektive Verjährungs- oder gar Ausschlussfrist. Zwar muss nicht innerhalb von 13 Monaten eine gerichtliche Geltendmachung erfolgen, wenn der Kunde rechtzeitig rügt. Unterbleibt aber die Rüge, weil der Kunde von einem Schaden noch nichts ahnt, ist nach 13 Monaten Schluss. Das kommt in § 676b Abs 2 BGB deutlicher zum Ausdruck als in § 65 ZaDiG 2018, wobei die deutsche Lehre von einer Präklusivfrist ausgeht.¹⁵ Voraussetzung für den Lauf der Frist ist nur, dass der Zahlungsdienstleister seinen Informationspflichten (Art 38 ff PSD II) nachkommt.

Dass die Verjährungs- oder gar Präklusivfrist von 13 Monaten auch für Schadenersatzansprüche nach allgemeinem Zivilrecht gelten soll, ist aber alles andere als selbstverständlich. Schadenersatzansprüche sind nämlich abhängig von einem Verschulden des Zahlungsdienstleiters, während der Erstattungsanspruch nach Art 73 PSD II unabhängig von einem Verschulden greift.¹⁶ Auch wenn beide Ansprüche wirtschaftlich dasselbe Ziel verfolgen, hängen sie daher von anderen Voraussetzungen ab, was für die Länge der Frist einen Unterschied machen kann. So ist etwa der Ersatz des Mangelschadens (§ 933a ABGB) nicht an die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche (§ 933 ABGB) gebunden. Das Verschulden kann als stärkerer Zurechnungsgrund eine weiter gehende Einstandspflicht rechtfertigen.¹⁷

Nach Art 73 PSD II kann der Kunde nämlich im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs die unverzügliche Erstattung des auftragslos überwiesenen Betrags verlangen. Damit sieht Art 73 PSD II eine Art gesetzliche Garantie zugunsten des Kunden vor, deren Abruf der Zahlungsdienstleister nur bei einem begründeten Betrugsverdacht verweigern kann (Art 73 Abs 1 Satz 1 PSD II).¹⁸ Um einen Schadenersatzanspruch nach nationalem Zivilrecht durchsetzen zu können, muss der Kunde hingegen zumindest Schaden und Kausalität, nach verbreiteter Auffassung auch die Sorgfaltswidrigkeit¹⁹ beweisen. Die praktische Wirksamkeit der Frist in Art 71 PSD II wird somit nicht gefährdet, wenn Ansprüche aus der Verschuldenshaftung über diese Frist hinaus geltend gemacht werden können.

Eine Verdrängung des Schadenersatzrechts erscheint daher auch aus europarechtlicher Sicht nicht geboten. Schließlich soll nach ErwGr 70 der PSD II – woran § 65 ZaDiG 2018 wörtlich anknüpft, worauf der EuGH aber mit keinem Wort eingeht – die kurze Anzeigefrist für den Erstattungsanspruch „andere Ansprüche [...] nicht berühren“. ²⁰ An welche Ansprüche sollte der

¹⁰ Dazu *Omlor* in *Staudinger* (2020) § 675z Rz 3 ff; *Zetzsche* in *MüKo BGB*⁸ § 675z Rz 5.

¹¹ ErlRV 207 BlgNR 24. GP 42; *Harrich*, ZaDiG – Zivilrechtliche Aspekte des Zahlungsdienstleistungsgesetzes (2011) 352 f; *Koch*, ÖBA 2009, 869 (880).

¹² 1 Ob 244/11f; 9 Ob 82/17z; *Haghofer* in *Weilinger/Knauder/Miernicki*, ZaDiG 2018 (2020) § 65 Rz 19.

¹³ EuGH C-337/20, Rn 32 ff, insb 42 ff.

¹⁴ 1 Ob 26/75; 1 Ob 599/78 HS 10.857; *Kramer/Martini* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 378 Rz 59.

¹⁵ *Zetzsche* in *MüKo BGB*⁸ § 676b Rz 24.

¹⁶ 9 Ob 54/18h; 9 Ob 48/18a; *Haghofer* in *Weilinger/Knauder/Miernicki*, ZaDiG 2018 § 67 Rz 6 f.

¹⁷ Vgl aber *Omlor* in *Staudinger* § 675z Rz 4 zur deutschen Rechtslage.

¹⁸ Dazu *ausf* und *zutr* *Kodek*, Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge (§§ 67, 68 ZaDiG 2018), ÖBA 2021, 19 (23, 35 f) mwN zur teils abweichenden Rsp.

¹⁹ Inwieweit dem Geschädigten hier die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB zugutekommt, ist bei der Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten umstritten, *Karner* in *KBB*⁶ § 1298 Rz 2 f.

²⁰ ErwGr 70 PSD II; s schon ErwGr 31 PSD I; 1 Ob 244/11f.



europäische Gesetzgeber hier gedacht haben, wenn nicht an Schadenersatzansprüche?²¹

Zum einen ist nicht ersichtlich, warum eine RL, die sich einem „hohen Verbraucherschutzniveau“²² verschrieben hat, gerade Ansprüche aus der Verschuldenshaftung durch eine besonders kurze Frist einschränken sollte. Zum anderen bleibt die Frist in Art 71 PSD II weit unter dem gemeineuropäischen Standard für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen.²³

So sieht nicht nur § 1489 ABGB eine subjektive Frist von drei Jahren und eine objektive Frist von 30 Jahren vor. § 199 BGB kennt eine subjektive Frist von einem Jahr und – je nach Art des betroffenen Rechtsguts – eine objektive Frist von zehn oder 30 Jahren.²⁴ Art 2224 Code Civil normiert grds nur eine subjektive Frist von fünf Jahren²⁵ und der englische Limitation Act 1980 in secs. 11(4), 14 und 14A im praktischen Regelfall eine subjektive Frist von drei Jahren.²⁶ Art 14:101 ff PECL und Art III.7:201 ff kombinieren Verjährungsfristen von drei Jahren (subjektiv) und zehn Jahren (objektiv).²⁷

Auch wenn die Verjährungsfristen rechtsvergleichend durchaus signifikante Unterschiede aufweisen, bewegen sie sich somit innerhalb einer Bandbreite, die weit über der 13-Monatsfrist des Art 71 PSD II liegt. Das liegt daran, dass die Verjährung einen schweren Eingriff in wohlverworbene Rechte des Geschädigten darstellt und daher nur zu rechtfertigen ist, wenn der Geschädigte sein Recht über eine längere Zeit ausüben kann.²⁸ Dies erfordern nach Ansicht des EGMR gerade auch die grundrechtlichen Verfahrensgarantien (Art 6 EMRK).²⁹ Selbst einer privatautonomen Verkürzung gesetzlicher Verjährungsfristen stehen Lehre und Rsp im Verbrauchergeschäft, aber auch im

unternehmerischen Geschäftsverkehr,³⁰ ausgesprochen kritisch gegenüber.³¹

Diese Bedenken kann auch ErwGr 70 der PSD II nicht entkräften. Dort heißt es, der Kunde solle den Zahlungsdienstleister – um „die Risiken [...] gering zu halten“ – „so bald wie möglich über Einwendungen“ informieren. Das kann allenfalls die Obliegenheit des Kunden erklären, unverzüglich nach Kenntnis solche Einwendungen zu erheben. Hat der Kunde aber selbst noch keine Kenntnis vom Schaden, kann man ihm seine Untätigkeit gerade nicht vorwerfen.

Eine sachliche Rechtfertigung für die ausgesprochen kurze Frist von gerade 13 (!) Monaten liefert auch nicht das vom EuGH ins Treffen geführte Argument, dass hinsichtlich der fehlenden Autorisierung ein für den Kunden günstiger „Beweislastmechanismus“ greife. Zwar ist richtig, dass der Zahlungsdienstleister die Authentifizierung, ordnungsgemäße Aufzeichnung und technische Störungsfreiheit des Zahlungsvorgangs beweisen muss (Art 72 PSD II). Erstens entspricht aber diese Beweislastregel nur dem allgemeinen Grundsatz, dass jede Partei beweisen muss, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm vorliegen: Macht die Bank einen Aufwandsersatzanspruch geltend und beruft sie sich auf die dafür erforderliche Autorisierung des Zahlungsvorgangs, muss sie schon nach allgemeinen Regeln die Zustimmung des Kunden beweisen. Art 72 PSD II spezifiziert lediglich die Beweisanforderungen. Zweitens regelt Art 72 PSD II nur die Beweisanforderungen für die Autorisierung, aber nicht die Beweislast für Schadenersatzansprüche. Der Kunde muss daher Schaden und Kausalität beweisen, eine Beweislastumkehr ist allenfalls hinsichtlich der Sorgfaltswidrigkeit denkbar (§ 1298 ABGB; dazu bereits oben). Drittens nützt dem Kunden selbst eine etwaige Beweiserleichterung nichts, wenn ihm bereits nach 13 Monaten ein an sich bestehender Schadenersatzanspruch genommen wird, obwohl er weder von einem (nachweisbaren!) Schaden noch von einem Schädiger Kenntnis hat.

Vor diesem Hintergrund trifft für das Zahlungsverkehrsrecht eine Diagnose *F. Bydliński* ins Schwarze, der vor der „Neigung“ warnte, „in allen erdenklichen Sondergesetzen eigene [...] Verjährungsregeln zu geben“. Dieses „Herumexperimentieren mit Fristen [sei] besonders leicht, aber besonders schwer nachvollziehbar zu begründen“.³²

Das gilt umso mehr, wenn man die „Extremfälle“ mitbedenkt. Soll auch der entscheidungsunfähige Kunde nach 13 Monaten mit leeren Händen dastehen, ohne dass es zu einer Hemmung der Frist nach § 1494 ABGB kommt?³³ Soll der Kunde seinen Schadenersatzanspruch etwa auch dann nach 13 Monaten verlieren, wenn ein Mitarbeiter des Zahlungsdienstleisters grob

21 Natürlich wäre es theoretisch möglich, dass sich die zitierte Passage in den Erwägungsgründen nur auf Ansprüche bezieht, die nicht aus einem nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgang resultieren, etwa Schadenersatzansprüche aus einer Informationspflichtverletzung. Zum einen bliebe aber im Dunkeln, warum die RL klarstellen sollte, dass sie Ansprüche nicht berührt, die sie selbst gar nicht regelt. Zum anderen wäre schwer begründbar, warum etwa Schadenersatzansprüche wegen einer Aufklärungspflichtverletzung noch nach 13 Monaten geltend gemacht werden könnten, Schadenersatzansprüche wegen fehlender Autorisierung hingegen nicht.

22 ErwGr 4, 6, 29, 42, 59, 63, 73, 75, 76.

23 Dazu *Kozioł*, Rechtsvergleichende Schlussbemerkungen, in *Kozioł*, Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht (2014) Rz 8/324 ff mwN auch zu den einzelnen Länderberichten.

24 *Zimmermann*, Das neue deutsche Verjährungsrecht – ein Vorbild für Europa? in *Koller/Roth/Zimmermann*, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2002 (2002) 9; krit *Honsell*, Das Konzept doppelter Fristen im Verjährungsrecht des BGB, in FS Magnus (2015) 37.

25 *Moréteau*, Grundfragen des Schadenersatzrechts aus französischer Sicht, in *Kozioł*, Grundfragen aus rechtsvergleichender Sicht Rz 1/217 ff.

26 Dazu ausf *Oliphant*, Grundfragen des Schadenersatzrechts aus der Sicht Englands und des Commonwealth, in *Kozioł*, Grundfragen aus rechtsvergleichender Sicht Rz 5/156 ff.

27 Zu all dem umfassend und aus rechtsvergleichender Perspektive *Zimmermann*, Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription (2002).

28 *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 167 ff; *Kozioł*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) Rz 9/1.

29 Dazu EGMR 11. 3. 2014, 52067/10, 41072/11, *Howald Moor ua/Schweiz*.

30 4 Ob 279/04i; *Bollenberger/P. Bydliński* in KBB⁶ § 879 Rz 24.

31 4 Ob 78/10i; *P. Bydliński*, Verjährungsverlängernde Vorwegvereinbarungen de lege lata et ferenda, ÖJZ 2010, 993; *Dehn* in KBB⁶ § 1502 Rz 2; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 1502 Rz 9.

32 *F. Bydliński*, System 168.

33 Zur Anwendbarkeit auf Präklusivfristen *Vollmaier*, Verjährung und Verfall (2009) 183 f, 202.



fahrlässig oder gar vorsätzlich gehandelt hat, indem er einen Überweisungsauftrag des Kunden fälscht? Eine entsprechende vertragliche Vereinbarung wäre im Verbrauchergeschäft unzulässig (§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG) und auch im Unternehmergeschäft bedenklich (§ 879 ABGB).³⁴

Angesichts dieser auch grundrechtlich bedenklichen Weiterungen hätten entgegen der Ansicht des EuGH gute Gründe für das „österreich Modell“ gesprochen, wonach Schadenersatzansprüche nicht von der kurzen Anzeigefrist des Art 71 PSD II betroffen sind.

Seit der *CRCAM*-Entscheidung des EuGH ist aber davon auszugehen, dass die österr Rechtslage europarechtswidrig ist. Zweifelhaft ist indessen, ob § 65 ZaDiG 2018 richtlinienkonform interpretiert werden kann. Nach § 65 Abs 1 Satz 4 ZaDiG 2018 bleiben von der 13-Monatsfrist „andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer [als der Erstattungsanspruch nach § 67 bzw § 80 ZaDiG 2018] unberührt“. Darunter verstehen die Materialien jedenfalls Ansprüche „aus dem Titel des Schadenersatzes bei Verschulden des Zahlungsdienstleisters“. ³⁵ Diese Passage bezieht sich nicht bloß auf Folgeschäden, weil sich der Ersatz von Folgeschäden gem Art 73 Abs 3 und Art 91 PSD II ohnehin nach dem nationalen Zivilrecht beurteilt, ³⁶ sodass eine entsprechende Klarstellung des österr Gesetzgebers überflüssig wäre. Vielmehr knüpft der Gesetzgeber des ZaDiG 2009 fast wörtlich an ErwGr 31 zur PSD I (= ErwGr 70 zur PSD II) an, wonach die Verjährungsfrist andere Ansprüche nicht berühren soll. Der österr Gesetzgeber glaubte also offensichtlich einen Spielraum zu nutzen, den ihm die RL vermeintlich einräumt. Daher haben Lehre und Rsp § 65 ZaDiG 2018 iVm der zitierten Passage in den Materialien bislang einhellig so verstanden, dass Schadenersatzansprüche nach allgemeinem Zivilrecht auch nach Ablauf der Frist von 13 Monaten noch geltend gemacht werden können. ³⁷

Da somit der Wortlaut des Gesetzes und der Wille des Gesetzgebers übereinstimmen, scheidet eine gegenteilige richtlinienkonforme Auslegung an der *Lex-lata*-Grenze. ³⁸ Für Bankkunden ändert sich durch die *CRCAM*-E daher zunächst wenig. Bis zu einer Novelle des § 65 ZaDiG 2018 können sie Schadenersatzansprüche wegen der schuldhaften Durchführung nicht autorisierter Zahlungsvorgänge oder wegen schuldhafter Nichterfüllung oder Schlechterfüllung autorisierter Zahlungsvorgänge weiterhin auch dann erfolgreich durchsetzen, wenn

nicht innerhalb von 13 Monaten eine „Anzeige“ iSd Art 71 Abs 1 PSD II erfolgte.

Zahlungsdienstleister sind allenfalls auf Staatshaftungsansprüche wegen der fehlerhaften Umsetzung der PSD verwiesen, ³⁹ können sich aber gegenüber dem Kunden nicht auf die *CRCAM*-E berufen. Ursprünglich von der Bankwirtschaft verwendete Klauseln, wonach die Verjährungsfrist des Art 71 PSD II für alle Ansprüche des Kunden gilt, entsprechen zwar der EuGH-Rsp, verstoßen aber gegen den innerstaatlich weiterhin zwingenden § 65 ZaDiG 2018.

3. Auswirkungen auf Bürgen?

Im zweiten Teil der *CRCAM*-E widmet sich der EuGH den Konsequenzen seiner Rechtsansicht für einen Bürgen. Um diese Überlegungen nachzuvollziehen, muss der – in der E nur etwas dunkel wiedergegebene – Anlassfall kurz rekapituliert werden.

Im Anlassfall stellte der Zahlungsdienstleister (= Bank) den im Valutaverhältnis mit dem Kunden (= Hauptschuldner) bestehenden Kontokorrentkredit fällig. Da der Kredit durch eine Bürgschaft besichert war, verlangte die Bank die Zahlung vom Bürgen. Nun stand aber im Valutaverhältnis ein Schadenersatzanspruch des Hauptschuldners gegen die Bank wegen der schuldhaften Durchführung eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs im Raum. Diesen Schadenersatzanspruch wandte der Bürge im Einlösungsverhältnis ein, ⁴⁰ wobei der Bürge nach französischem Recht offenbar selbst mit Ansprüchen des Hauptschuldners gegen den Zahlungsanspruch der Bank aufrechnen kann. ⁴¹ Nach österr Recht wird dem Bürgen zumindest eine dilatorische Einrede bis zur Aufrechnung durch den Hauptschuldner zugestanden. ⁴²

Unabhängig von diesen nationalen Feinheiten ergibt sich das Problem nun aber dadurch, dass sich der Hauptschuldner nach Ansicht des EuGH nach Ablauf von 13 Monaten nicht mehr auf den Schadenersatzanspruch berufen kann. ⁴³ Das vorlegende Gericht wollte daher vom EuGH wissen, ob sich unter diesen Voraussetzungen auch der Bürge nicht mehr auf den Schadenersatzanspruch des Hauptschuldners berufen kann.

Die Antwort auf diese Frage liegt eigentlich auf der Hand: Das ist eine Frage des nationalen Zivilrechts, die mit der PSD gar nichts zu tun hat. Nach österr Recht ist die Bürgschaft akzessorisch. Wenn daher der Hauptschuldner nach Ablauf der Anzei-

³⁴ Zu Haftungsfreizeichnungsklauseln im Allgemeinen *Bollenberger/P. Bydlinski* in *KBB*⁶ § 879 Rz 24.

³⁵ Vgl *ErLRV* 207 *BlgNR* 24. GP 42.

³⁶ Statt aller *Zetzsche* in *MüKo BGB*⁸ § 675z Rz 7 ff mwN. Bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen kann ein Folgeschaden insb darin liegen, dass der Kunde wegen der Kontobelastung andere Zahlungsaufträge nicht erteilen konnte, *Omlor* in *Staudinger* § 675z Rz 11.

³⁷ 1 Ob 244/11f; 9 Ob 82/17z; *Koch*, *ÖBA* 2019, 106 (114).

³⁸ Ausf *P. Bydlinski*, Richtlinienkonforme „gesetzesübersteigende“ Rechtsfindung und ihre Grenzen – eine methodische Vergewisserung anlässlich 20 Jahre EU-Mitgliedschaft, *JBl* 2015, 2; *Perner*, EU-Richtlinien und Privatrecht (2011) 94 ff; *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.02} (2017) § 6 Rz 31.

³⁹ Dazu *Perner*, EU-Richtlinien 52 ff.

⁴⁰ Erst aus den Schlussanträgen (SA C-337/20 BeckRS 2021, 17412 Rz 26 ff) wird klar, dass es nicht um originäre Schadenersatzansprüche des Bürgen geht; insoweit missverständlich *EuGH C-337/20, CRCAM*, Rn 27, 67 f: „[...] dem Bürgen ein Schaden entstanden ist“.

⁴¹ SA C-337/20 BeckRS 2021, 17412 Rz 27; für eine eigene Aufrechnungsbeurteilung des Bürgen nach österr Recht auch *Koch*, *Die Gegenseitigkeit und deren Nachbildung durch Aufrechnungsvertrag*, *JBl* 1989, 222 (227); aA *P. Bydlinski*, *Einreden des Bürgen*, *ÖBA* 1990, 690 (697 f); *Gamerith* in *Rummel*, *ABGB*³ § 1351 Rz 6 mwN.

⁴² *P. Bydlinski*, *ÖBA* 1990, 690 (697 f); aA 6 Ob 634/91 *ÖBA* 1992, 660 (krit *P. Bydlinski*) = *ecolex* 1992, 232 (*Wilhelm*); weiterführend *P. Bydlinski*, *Übertragung von Gestaltungsrechten* (1986) 77, 91 f.

⁴³ Dazu eben krit 2.

gefrist in Art 71 PSD II mit seinem Schadenersatzanspruch nicht mehr aufrechnen kann,⁴⁴ kann sich grds auch der Bürge nicht mehr auf diesen Anspruch berufen.⁴⁵

Der EuGH betont denn auch völlig zutreffend, dass die PSD den Bürgschaftsvertrag gar nicht regle. Der Gerichtshof fährt dann etwas kryptisch fort, dass der Bürge deshalb „auf die Möglichkeiten zurückgreifen [müsse], die ihm das nationale Recht bietet“; daher könne „vom Bürgen nicht verlangt werden, dass er sich der [...] Pflicht zur Anzeige [des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs] unterwirft“.⁴⁶ Diese Passage sollte aber keinesfalls so verstanden werden, dass sich der Bürge zwingend auf einen bereits verjährten Schadenersatzanspruch berufen können müsse. Vielmehr heißt es an anderer Stelle, dass die PSD es dem Bürgen nur „nicht verwehr[e]“, sich auf einen solchen Anspruch zu berufen.⁴⁷ Mit anderen Worten: Die PSD hat zwar nichts dagegen, dass sich der Bürge nach nationalem Recht noch auf unionsrechtlich bereits verjährte Schadenersatzansprüche berufen kann. Sie hat aber auch nichts dagegen, dass dem das Akzessorietätsprinzip entgegensteht, weil sie dieses Problem schlichtweg nicht regelt.

4. Fazit

Damit lassen sich die wichtigsten Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

1. Nach dem EuGH erfasst die 13-Monatsfrist in Art 71 PSD II auch Ansprüche aus der Verschuldenshaftung. Dagegen bestehen zwar erhebliche Bedenken, weil damit eine bei-

spiellose Schlechterstellung des Kunden im Zahlungsverkehrsrecht gegenüber anderen Geschädigten bewirkt wird. Dennoch ist der gegenteilige § 65 ZaDiG 2018 nunmehr europarechtswidrig.

2. Eine richtlinienkonforme Interpretation des § 65 ZaDiG 2018 scheitert am übereinstimmenden Gesetzeswortlaut und Willen des Gesetzgebers. Das vom EuGH vorgegebene Ergebnis kann auch nicht durch AGB-Gestaltung erreicht werden, weil dem der innerstaatlich weiterhin zwingende § 65 ZaDiG 2018 entgegensteht. Es bedarf daher einer Novelle des § 65 ZaDiG 2018.
3. Die E des EuGH hat auf die Rechtsstellung des Bürgen faktisch Auswirkungen über das österr Akzessorietätsprinzip. Auf eine verjährte Forderung aus dem Valutaverhältnis kann sich der Bürge auch im Einlösungsverhältnis grds nicht mehr berufen. Das innerstaatlich normierte Akzessorietätsprinzip bleibt durch die CRCAM-E unangetastet.



Der Autor:

Dr. Bernhard Burtscher ist Universitätsassistent (tenure track) am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

Ausgewählte Publikationen:

DSGVO und immaterielle Schäden: erste internationale Entwicklungen, ZEuP 2021/3; Schadensabwicklung durch den Kfz-Versicherer (2020; gemeinsam mit Martin Spitzer); Voraussetzungen, Grenzen und Folgen des „ewigen Widerrufsrechts“ in der Lebensversicherung nach Rust-Hackner, EuZW 2020, 317; Haftung bei Multiorganschaft (2019).

✉ bernhard.burtscher@wu.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Burtscher/Bernhard

Foto: Universität Liechtenstein

⁴⁴ Zur Rückwirkung der Aufrechnung s aber RIS-Justiz RS0033973; RS0034016; verst Senat 6 Ob 179/14p; P. Bydlinski in KBB⁶ § 1438 Rz 4.

⁴⁵ P. Bydlinski in KBB⁶ § 1351 Rz 3; Faber in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1351 Rz 12.

⁴⁶ EuGH C-337/20, CRCAM, Rn 64.

⁴⁷ EuGH C-337/20, CRCAM, Rn 69, vgl auch Rn 66 f.

Weil „VORSPRUNG“ entscheidet: LexisNexis neues Magazin ist das Tor zur Welt der Rechtsinformation

Die Weiterentwicklung der bewährten LitInfo erscheint dreimal jährlich und ist kostenlos beziehbar.



Hier kostenlos bestellen: <http://vorsprung.lexisnexis.at>