

BGH: SMS-Versand der TAN darf extra kosten

Dr. Martin Andreas Duncker, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater, Heidelberg / Mannheim
SCHLATTER Informationen für Finanzdienstleister vom 25.07.2017

Der Bankrechtssenat hat mit Urteil vom 25. Juli 2017 (XI ZR 260/15) bestätigt, dass Banken und Sparkassen für die Versendung einer Transaktionsnummer (sog. smsTAN) auf das Handy ihrer Kunden per SMS Gebühren erheben dürfen. Dies gilt aber nur dann, wenn der Kunde mit dieser smsTAN anschließend einen Zahlungsauftrag durchführt. Eine vorformulierte Vertragsklausel, nach der für jede smsTAN ein Entgelt erhoben werde, ist bei Verträgen mit Verbrauchern unwirksam.

Sachverhalt

Der Bankrechtssenat hatte im heutigen Urteil (XI ZR 260/15) über die Unterlassungsklage eines Verbraucherverbandes zu entscheiden. Der Verbraucherzentrale Bundesverband hatte die beklagte Sparkasse auf Unterlassung einer von der Sparkasse verwendeten Preisklausel für den Versand von TAN per SMS in Anspruch genommen. Nach dem Klägervortrag soll die beklagte Sparkasse eine Preisklausel für smsTAN mit dem Wortlaut „Jede smsTAN kostet 0,10 € (unabhängig vom Kontomodell)“ verwendet haben. Der Wortlaut der verwendeten Klausel ist zwischen den Parteien streitig geblieben.

Entscheidung der Vorinstanzen

Die Vorinstanzen hatten die Unterlassungsklagen jeweils abgewiesen – zuletzt das Oberlandesgericht Frankfurt/Main mit der Begründung, es handele sich bei der Klausel um eine Preishauptabrede, die nicht der AGB-Kontrolle unterliege (OLG Frankfurt/Main vom 29.05.2015, 10 U 35/13). Diese Rechtsauffassung hat einer Prüfung durch den BGH nicht standgehalten.

Verweis auf § 675f BGB als Rechtsgrundlage

Der BGH hat in seiner heutigen Pressemitteilung zu dieser Entscheidung (das Urteil selbst ist noch nicht veröffentlicht) unter Verweis auf § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB ausgeführt, dass die Bank für die Erbringung eines Zahlungsdienstes durchaus ein separates Zahlungsentgelt durch AGB verlangen kann. In § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB heißt es:

„Der Zahlungsdienstnutzer ist verpflichtet, dem Zahlungsdienstleister das für **die Erbringung eines Zahlungsdienstes vereinbarte Entgelt zu entrichten.**“ Der BGH hat in seiner heutigen Entscheidung mit erfreulich deutlichen Worten dabei auch klargestellt, dass sich diese separate Entgeltspflicht auch auf die Ausgabe von Zahlungsauthentifizierungsmitteln bezieht, wie es das Online-Banking mittels PIN und TAN darstellt.

Einsatz für Zahlungsauftrag entscheidend

Diese Aussage gilt jedoch nicht generell. Anhand des Wortlauts des § 675f Abs. 4 BGB weist der BGH der Entgeltspflicht klare Grenzen auf: Entscheidend für die Wirksamkeit der durch AGB vereinbarten Entgeltklausel ist, dass die Entgeltspflicht nur in den Konstellationen besteht, in denen das Zahlungsauthentifizierungsmittel durch den Kunden auch tatsächlich im Zusammenhang mit der Erteilung eines Zahlungsauftrages eingesetzt wird. Denn nur in diesem Fall werde von der Bank – so der BGH – auch tatsächlich ein entgeltpflichtiger Zahlungsdienst im Sinn des § 675f Abs. 4 S. 1 BGB erbracht.

Nicht separat bepreist werden dürften daher – so der BGH beispielhaft – smsTAN, die dem Kunden wegen technischer Fehlfunktionen nicht zugehen oder wegen Phishing-Verdachts oder Überschreitung der Geltungsdauer vom Kunden nicht verwendet werden konnten. Würden derartige Fälle auch von der Entgeltspflicht erfasst, weiche die Bank als Klauselverwender zum Nachteil des Kunden als Zah-

lungsdienstnutzer von den Vorgaben des § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB ab.

Zurückverweisung an das OLG Frankfurt

Da in dem vom BGH entschiedenen Fall letztlich unklar blieb, welchen Wortlaut die verwendete Klausel tatsächlich hatte, hat der BGH den Fall an das OLG Frankfurt mit der Hausaufgabe zurückverwiesen, das OLG möge nun die Feststellung nachholen, ob die beklagte Sparkasse die vom Kläger beanstandete Klausel „Jede smsTAN kostet 0,10 € (unabhängig vom Kontomodell)“ tatsächlich verwendet habe.

Konsequenzen in der Praxis

Die geforderte Einschränkung, dass die Entgeltspflicht nicht an die versendete, sondern die verwendete smsTAN anknüpfen muss, werden die betroffenen Institute in den Geschäfts- und Sonderbedingungen kurzfristig nachjustieren können. Inwieweit Kunden der betroffenen Institute vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung Rückforderungsansprüche geltend machen werden, bleibt abzuwarten. In vielen Fällen dürften die – möglicherweise zurückforderbaren – Beträge überschaubar sein. Bei Online-Banking-Modellen mit Frei-TAN/SMS pro Monat wäre ohnehin zunächst zu prüfen, wie häufig Entgelte tatsächlich angefallen sind. Andere Bankkunden haben schon vor einiger

Zeit auf alternative Übermittlungswege für den TAN-Versand umgestellt, die ohne die klassische gebührenpflichtige SMS auskommen.

Fazit

Gerade im derzeitigen Niedrigzinsumfeld sind Banken zunehmend darauf angewiesen, bestehende Gestaltungsspielräume bei Gebührentatbeständen auszuschöpfen. Dabei treffen diese Bestrebungen häufig auf Unverständnis der Kunden, wie die aktuelle Diskussion über Gebühren beim Geldabheben zeigt, aber auch auf die vom Bundesgerichtshof wiederholt aufgezeigten Grenzen. So hat der BGH bekanntlich erst Anfang dieses Monats entschieden, dass Banken auch von Unternehmern bei Abschluss eines Darlehensvertrages keine zusätzlichen „Bearbeitungsentgelte“ verlangen dürfen (BGH vom 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15 und XI ZR 233/16).

Das heutige Urteil bildet insofern einen Kontarpunkt und gibt damit vor Beginn der großen Ferien zumindest einen kleinen Anlass zur Freude: Der BGH hatte zwar – anders als die Vorinstanzen – auch an dieser Gebührenregelung etwas auszusetzen. Der BGH hat die smsTAN-Gebühr aber nicht in Bausch und Bogen verworfen, sondern die Entgeltfähigkeit einer einen Zahlungsdienst auslösenden SMS-TAN ausdrücklich bestätigt.



Dr. Martin Andreas Duncker
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Zertifizierter Compliance Officer (IHK & TÜV)

Schlatter

Schlatter Rechtsanwälte Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Kurfürsten-Anlage 59
69115 Heidelberg
Telefon +49.6221.9812-60
Telefax +49.6221.9812-76
m.duncker@kanzlei-schlatter.de
www.kanzlei-schlatter.de



Kurzprofil: Das Kompetenz-Team Bank- und Kapitalmarktrechts der Kanzlei Schlatter verfügt als Kanzlei in der Metropolregion Rhein-Neckar über ein Team von vier Anwälten im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht, davon drei Fachanwälte im Bank- und Kapitalmarktrecht. Das Kompetenz-Team betreut seit vielen Jahren Finanzdienstleister, Banken und Zahlungsinstitute, insbesondere bei Haftungsfragen (z.B. bei der Abwehr von Schadensersatzansprüchen wegen des Vorwurfs von Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzungen) oder in der rechtlichen Gestaltung.

Rechtlicher Hinweis: Mit diesen Ausführungen stellen wir rechtlich interessante Themen aus unserem Fachbereich im Überblick vor. Diese Ausführungen können die rechtliche Thematik zwangsläufig nicht umfassend darstellen. Diese Information stellt keine Rechtsberatung dar, begründet kein Mandatsverhältnis und kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.