

**Zahlungskarte – von § 676h a.F. BGB**  
**über die Zahlungsdiensterichtlinie 2007/64/EG vom**  
**13.11.2007**  
**zum § 675u BGB**

Dissertation  
zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Rechte  
des Fachbereichs  
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften  
der Johannes Gutenberg-Universität  
Mainz  
vorgelegt von

Natalia Pavalenco, LL.M.

Mainz

2010

**Erstberichterstatter:**

**Zweitberichterstatter:**

**Tag der mündlichen Prüfung:**

26.05.2010

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der Juristischen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater für die Anregung des Themas und für die erforderliche Unterstützung bei der Durchführung dieser Arbeit. Dem Zweitberichterstatter danke ich für die Mühe, die er sich bei der Erstellung des Zweitgutachtens gemacht hat.

Mainz, im August 2010

Natalia Pavalenco

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>1</b>
<b>Schrifttumsverzeichnis</b> .....	<b>12</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>34</b>
<b>§ 1 Einleitung</b> .....	<b>35</b>
1.1. Einführung in das Thema und Problemdarstellung.....	35
1.2. Zielsetzung .....	36
1.3. Gang der Untersuchung.....	38
1.4. Überblick über die Entwicklung der Rechtsgrundlagen des kartengestützten Zahlungsverkehrs .....	39
<b>TEIL I. Zahlungskarte: Begriff, Arten und ihre Einsatzmöglichkeiten</b> .....	<b>42</b>
<b>§ 2 Meinungsstand zum Begriff der Zahlungskarte</b> .....	<b>43</b>
<b>§ 3 Zahlungskartenarten im Überblick</b> .....	<b>46</b>
3.1. Universalkreditkarte .....	47
3.2. Kundenkreditkarte.....	48

3.2.1. Kundenkarten von Handelsunternehmen .....	48
3.2.2. Kundenkarten von Kreditinstituten .....	50
3.3. ec-Karte .....	51
3.4. Geldkarte .....	52
3.4.1. Vergleich zu anderen Kartenzahlungen .....	54
3.4.2. Vergleich zu Bargeldzahlungen .....	55
<b>§ 4 Einsatzmöglichkeiten der Zahlungskarten .....</b>	<b>56</b>
4.1. POS-Verfahren .....	59
4.1.1. Arten des POS-Verfahrens .....	60
a) electronic cash .....	60
b) edc/Maestro .....	61
4.1.2. Technische Abwicklung einer electronic cash-Zahlung .....	61
a) Autorisierung .....	62
aa) Neue Regelung durch die Zahlungsdiensterichtlinie .....	62
bb) Aufgabe und Bedeutung der Autorisierung .....	63
cc) online- und offline-Autorisierung .....	64
b) Clearing .....	65
4.2. POZ-Verfahren.....	66
4.2.1. Arten des POZ-Systems .....	67
a) „Wildes“ Lastschriftverfahren .....	68
b) Geregelttes POZ-Verfahren .....	69
4.2.2. Technische Abwicklung einer POZ-Zahlung .....	70

a) Erstellung einer Lastschrift.....	70
b) Clearing .....	71
c) Nachträgliche Autorisierung .....	72
d) Mitteilung von Kundendaten bei fehlender Erteilung einer nachträglichen Autorisierung .....	73
4.2.3. Unterschiede zwischen POZ und anderen Zahlungssystemen .....	75
a) POZ und electronic cash.....	75
b) POZ und „wildes“ Lastschriftverfahren .....	76
4.3. Verfügungen am Geldausgabeautomaten .....	77
4.3.1. Bargeldabhebung .....	78
4.3.2. Aufladen der Geldkarte .....	79
4.4. Bezahlen mittels Geldkarte .....	80
4.5. MOTO-Verfahren: Zahlung unter Einsatz von Kartendaten .....	82
4.5.1. Sicherheit des MOTO-Verfahrens .....	83
4.5.2. Technische Abwicklung.....	84
<b>§ 5 Wirtschaftliche Interessen der Beteiligten .....</b>	<b>85</b>
5.1. Kartenaussteller.....	86
5.2. Vertragsunternehmen .....	88
5.3. Karteninhaber.....	90

**TEIL II. Rechtliche Qualifikation der Karten(daten)verwendung.....92**

**§ 6 Einheitliche Grundstruktur für alle karten(daten)gestützten**

**Zahlungssysteme .....92**

- 6.1. Einwände gegen die einheitliche Betrachtung der  
    karten(daten)gestützten Zahlungssysteme .....93
- 6.2. Stellungnahme.....94

**§ 7 Bilaterale Verträge zwischen den Beteiligten im Drei-Parteien-System.....95**

- 7.1. Zahlungssystem – kein Vertragsbündel .....96
- 7.2. Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und  
    Karteninhaber (Deckungsverhältnis) .....100
  - 7.2.1. Inhalt des Deckungsverhältnisses .....101
  - 7.2.2. Überlegungen zur dogmatischen Einordnung des  
        Deckungsverhältnisses .....104
  - 7.2.3. Entscheidung für den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag  
        mit werkvertraglichem Charakter gem. § 675 Abs. 1 BGB.....105
    - a) Weisung oder Anweisung?.....107
    - b) Widerruflich oder unwiderruflich? .....109
      - aa) Aus Verbraucherschutzrechtlicher Sicht .....110
      - bb) Unter Zugrundelegung der Zahlungsdiensterichtlinie .....112

cc) Stellungnahme .....	114
7.3. Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und	
Vertragsunternehmen (Vollzugsverhältnis) .....	115
7.3.1. Überlegungen zur dogmatischen Einordnung des Vollzugs-	
verhältnisses.....	116
7.3.2. Entscheidung für das abstrakte Schuldversprechen gemäß	
§ 780 BGB .....	118
a) Pauschal oder im Einzelfall? .....	120
b) Aufschiebend bedingt im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB .....	121
c) Unabhängig von der Art der Kartenverwendung .....	122
7.4. Rechtsverhältnis zwischen Karteninhaber und	
Vertragsunternehmen (Valutaverhältnis) .....	123
7.4.1. Abrede über Zahlungsmodalität und ihre Grenzen .....	123
7.4.2. Abrede erfüllungshalber oder an Erfüllung statt? .....	125
7.5. Abweichung: Rechtsverhältnis zwischen Kartenunternehmen und	
Kreditinstitut im Vier-Parteien-System (Interchange) .....	126
7.5.1. Funktionsweise eines Mehr-Parteien-Systems am Beispiel von	
Co-Branding .....	127
7.5.2. Keine rechtserheblichen Änderungen durch Mehrgliedrigkeit .....	128
<b>§ 8 Übertragung der Grundstruktur auf jeweils einzelne</b>	
<b>    karten(daten)gestützten Zahlungssysteme.....</b>	<b>129</b>
8.1. Umstrittene Fälle .....	130



8.1.1. POZ-Verfahren.....	131
8.1.2. Verfügungen am Geldausgabeautomaten, insbesondere	
Bargeldabhebung .....	133
a) Differenzierende Lösung je nach Institutszugehörigkeit	
des Geldausgabeautomaten? .....	134
b) Stellungnahme: Keine Differenzierung zwischen bankeigenem	
und bankfremdem Geldausgabeautomaten .....	136
c) Gleichstellung der Bargeldabhebung mit anderen	
Kartenverfügungen im Sinne des bisherigen § 676h BGB .....	138
8.1.3. Geldkarte .....	139
a) Valutaverhältnis .....	140
b) Vollzugsverhältnis .....	141
c) Deckungsverhältnis .....	142
aa) Vorschuss gemäß §§ 675 Abs. 1, 669 BGB als	
wichtigstes Unterscheidungsmerkmal der Geldkarte .....	143
bb) Geldkarte als Zahlungskarte im Sinne des	
bisherigen § 676h BGB? .....	144
cc) Ausschluss der Geldkarte aus dem Anwendungsbereich des	
bisherigen § 676h BGB .....	146
8.1.4. MOTO-Verfahren .....	148
8.2. Schlussfolgerung .....	149
8.2.1. Auswertung der Untersuchung.....	150

8.2.2. Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 670 BGB	
als Abgrenzungskriterium des bisherigen § 676h BGB .....	151

**TEIL III. Verteilung des Missbrauchsrisikos.....153**

**§ 9 Zuordnung des Missbrauchsrisikos zu den Beteiligten des  
Zahlungsverkehrs.....154**

9.1. Methoden der Karten(daten)erlangung, die das Verschulden des Karteninhabers indizieren?.....	156
9.1.1. Verlust.....	157
9.1.2. Diebstahl .....	158
9.1.3. Betrügerische Erlangung der Karte und/oder der PIN .....	159
9.1.4. Phishing und sonstige Datenausspähungen im Internet.....	160
a) Phishing .....	161
b) Spear-Phishing .....	161
c) Pharming .....	162
d) „Man-in-the-middle“ .....	162
e) Bewertung .....	163
9.2. Methoden der Karten(daten)erlangung, die das Verschulden des Karteninhabers ausschließen? .....	164
9.2.1. Postwegverlust oder Datenverlust im Internet .....	165

a) Datenverlust als internetimmanentes Risiko .....	166
b) Ausspähen von Daten durch Dritte .....	167
9.2.2. Raub oder räuberische Erpressung.....	169
9.2.3. „Innentäterattacken“ .....	170
9.2.4. Entschlüsselung der PIN .....	172
9.3. Widerlegung einseitiger Risikozuordnung am Beispiel der Kartenfälschung .....	174
9.4. Ergebnis.....	176
9.4.1. Keine generelle Haftung des Karteninhabers.....	177
9.4.2. Keine generelle Haftung des Vertragsunternehmens.....	178
9.4.3. Generelle Haftung des Kartenausstellers? .....	179
a) Argumente für die generelle Haftung .....	179
b) Unangemessenheit der generellen Haftung .....	181

## **§ 10 Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen Kartenaussteller und**

### **Karteninhaber .....182**

10.1. Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber nach den bisherigen AGB-Vorschriften.....	184
10.2. Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber nach den Regeln des Anscheinsbeweises (prima-facie-Beweis).....	185
10.2.1. Einschränkung der weiteren Untersuchung auf PIN-basierte Zahlungssysteme .....	187

10.2.2. Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises.....	188
a) Autorisierung und Authentifizierung im Sinne der Zahlungsdiensterichtlinie .....	190
b) Fortbestand des Anscheinsbeweises unter Geltung der Zahlungsdiensterichtlinie .....	192
10.2.3. Voraussetzungen des Anscheinsbeweises.....	194
a) Typizität .....	195
b) Ausschluss von Manipulationen .....	195
aa) Online-Banking als Beispiel eines technisch manipulierbaren Verfahrens .....	196
bb) PIN-gestütztes Verfahren als Beispiel eines technisch nicht manipulierbaren Verfahrens .....	197
10.2.4. Erschütterung des Anscheinsbeweises.....	198
10.3. Alternative Modelle zur (Missbrauchs-)Risikoverteilung .....	200
10.3.1. Biometrisches Identifikationsverfahren .....	201
10.3.2. Verschuldensunabhängige, der Höhe nach begrenzte Haftung des Karteninhabers .....	202
a) Darstellung des aktuellen Haftungsmodells .....	203
aa) Anwendungsbereich der pauschalen Haftung .....	203
bb) Keine höhenmäßige Haftungsbegrenzung .....	206
cc) Abschließender Charakter der Haftungsregelung .....	207
b) Angemessenheit der pauschalen Haftung .....	208
aa) Vorteile für den Kartenaussteller .....	208

bb) Vorteilhafte Auswirkungen auf die Prozessökonomie .....	209
cc) Vorteile für den Karteninhaber .....	209

## **§ 11 Abwälzung des Missbrauchsrisikos auf das Vertragsunternehmen**

### **(insbesondere im MOTO-Verfahren).....211**

11.1. Pflichten aus dem Akquisitionsvertrag .....	212
---	-----

11.2. Besonderheiten des MOTO-Verfahrens.....	214
---	-----

#### 11.2.1. Einwendungen gegen die Missbrauchszuweisung

an das Vertragsunternehmen im MOTO-Verfahren.....	215
---	-----

a) Praktische Gründe .....	215
----------------------------	-----

b) Abwicklungstechnische Gründe .....	217
---------------------------------------	-----

c) Einheitlichkeitsgründe .....	218
---------------------------------	-----

#### d) Einwendungen aufgrund des haftungsrechtlichen

Verschuldensprinzips .....	219
----------------------------	-----

e) Einwendungen aus Gründen der Systembildung .....	220
---	-----

11.2.2. Stellungnahme.....	221
----------------------------	-----

a) Kritik an der Auffassung von S. Werner .....	223
---	-----

#### b) Kritik an der Differenzierung nach Distanzgeschäften

und Präsenzgeschäften .....	224
-----------------------------	-----

## **§ 12 Stellungnahme zur Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen**

### **den Beteiligten des karten(daten)gestützten Zahlungsverkehrs.....226**

12.1. Darstellung und Begründung des von der Rechtsprechung entwickelten Haftungsmodells .....	227
12.2. Darstellung und Kritik des differenzierenden Haftungsmodells.....	229
<b>§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....</b>	<b>231</b>

## Schrifttumsverzeichnis

- Aepfelbach*, Rolf R./*Cimiotti*, Gerd: Zur Sicherheit des ec-Kartensystems, WM 1998, 1218
- Ahlers*, Horst: Die neue Bedingungen für ec-Karten, WM 1995, 601  
– Bericht zum Bankrechtstag 1998, WM 1998, 1561
- Anwaltskommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*: Band 2: Schuldrecht, Teilband 2: §§ 611 bis 853, herausgegeben von Barbara Dauner-Lieb, Werner Langen, Mönchengladbach 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Anwaltskommentar-BGB*)
- Avancini*, Peter: Rechtsfragen des Kreditkartengeschäfts, ZfRV 1969, 121
- Bamberger*, Heinz Georg/*Roth*, Herbert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, §§ 611-1296, 2. Auflage, München 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bamberger/Roth*, BGB)
- Barnert*, Thomas: Kreditkartengeschäft und AGB-Kontrolle – Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 16.04.2002, WM 2002, 1120 – WM 2003, 1153
- Baumbach*, Adolf/*Hopt*, Klaus J.: Handelsgesetzbuch mit GmbH&Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), Band 9, 33. Aufl., München 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB)
- Becher*, Johan G.G./*Gößmann*, Wolfgang: Die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken, Sparkassen und Landesbanken, BKR 2002, 519
- Becker*, Helmut: Schuldrechtsreform und Bankvertragsrecht, ZHR 147 (1983), 245

- Bender, Jens*: Aktuelle Entwicklung der Haftung bei Phishing – Zugleich Besprechung der Urteile von LG Köln, WM 2008, 354 und AG Wiesloch, WM 2008, 1648 – WM 2008, 2049
- Berghaus, Michael*: Fälschungs- und Missbrauchsrisiken im Scheck- und Überweisungsverkehr und bei der ec-Karte, in: Bankrecht (RWS-Forum 12), herausgegeben von Norbert Horn und Herbert Schimansky, Köln 1998, S. 39 (zitiert: *Berghaus*, in: RWS-Forum 12)
- Bertrams, Hanne-Katrin*: Point-of-Sale – das Zahlungssystem der Zukunft?, ZIP 1985, 963
- Bieber, Klaus-Dieter*: Rechtsprobleme des ec-Geldautomatensystems, WM 1987, Sonderbeilage 6
- Birkelbach, Jörg*: Sicheres Homebanking – Ist der Kunde zukünftig das Hauptrisiko?, WM 1996, 2099
- Bitter, Georg*: Zum Widerruf der Anweisung im Kreditkartenverfahren, BB 1997, 480  
– Kreditkarten: Risikoverteilung bei Mängeln des Valutaverhältnisses, ZBB 1996, 104  
– Kreditkarten: Die schöne neue Einkaufswelt des BGH, ZIP 2002, 1219
- Bodewig, Theo*: Die neue europäische Richtlinie zum Fernabsatz, DZWIR 1997, 447
- Böker, Norbert*: Funktion und Begründung des abstrakten Schuldversprechens bei Giroüberweisung, Kreditkartengeschäft und POS-System, WM 1995, 468
- Borges, Georg*: Rechtsfragen des Phishing – Ein Überblick, NJW 2005, 3313  
– Zum Anscheinsbeweis im Online-Banking – Anmerkung zum Urteil des LG Mannheim vom 16.5.2008, BKR 2009, 84



- Borsum, Wolfgang/Hofmeister, Uwe: Bildschirmtext und Vertragsrecht, Hannover 1987*
- Rechtsgeschäftliches Handeln unberechtigter Personen mittels Bildschirmtext, NJW 1985, 1205
- Brand, Christian, EC-Kartenmissbrauch und untreuespezifische Auslegung, WM 2008, 2194*
- Bröcker, Norbert: Funktion und Begründung des abstrakten Zahlungsverpflichten bei Giroüberweisung, Kreditkartengeschäft und POS-System, WM 1995, 468*
- Brockmeier, Matthias: Das POS-System des deutschen Kreditgewerbes, Berlin 1991 (zitiert: Brockmeier, POS-System)*
- Brückner, Dirk: Online Banking: Sphärenhaftung, Rechtsscheinhaftung, Verschuldenshaftung, Berlin 2002 (zitiert: Brückner, Online Banking)*
- Büllingen, Franz/Hillebrand, Annette, Biometrie als Teil der Sicherungsinfrastruktur?, DuD 2000, 339*
- Bülow, Peter: Heidelberger Kommentar zum Wechselgesetz/Scheckgesetz und zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 4. Aufl., Heidelberg 2004 (zitiert: Bülow, AGB-Kommentar)*
- Bülow, Peter/Artz, Markus: Fernabsatzverträge und Strukturen eines Verbraucherprivatrechts im BGB, NJW 2000, 2049*
- Bundschuh, Karl Dietrich: Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Wechsel- und Scheckrecht, WM 1984, 1357*
- Die Widerspruchsfrist im Einzugsermächtigungsverfahren, in: Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, herausgegeben von Marcus Lutter, Berlin 1985, S. 1039 (zitiert: *Bundschuh*, in: FS Stimpel)

- Bydlinski, Peter*: Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines Überweisungsgesetzes – Pflichten, Bankenhaftung, Grenzen vertraglicher Abweichung, WM 1999, 1046
- Calhoun, Brian K.*: Zur strafrechtlichen Beurteilung des Geldausgabeautomatenmissbrauchs mittels Codekarte, Diss. Gießen, 1991 (zitiert: *Calhoun*, Geldausgabeautomatenmissbrauch)
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Bankvertragsrecht, 3.Aufl., Band 1, Berlin, New York 1988 (zitiert: *Canaris*, Bankvertragsrecht)
- Creifelds, Carl*: Rechtswörterbuch, 19. Aufl., München 2007 (zitiert: *Creifelds*, Rechtswörterbuch)
- Custodis, Hans*: Das Kreditkartenverfahren, Köln 1970 (zitiert: *Custodis*, Kreditkartenverfahren)
- Danco, Anne*: Neue AGB der Sparkassen und Landesbanken/Girozentralen, ZBB 2002, 136
- Deider, Gereon*: Missbrauch von Scheckkarte und Kreditkarte durch den berechtigten Karteninhaber, Diss. Berlin 1989 (zitiert: *Deider*, Missbrauch von Scheckkarte und Kreditkarte)
- Derleder, Peter/Knops, Kai-Oliver/Bamberger, Heinz Georg*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Handbuch zum Bankrecht)
- Deutsche Bundesregierung*: Antwort auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Frau Dr. Martiny-Glotz, Frau Blunck, Daubertshäuser, Fischer (Homburg), Dr. Jens, Menzel, Müntefering, Frau Odendahl, Paterna, Schmitt (Wiesbaden), Frau Weyel, Wolfram (Recklinghausen), Dr. Vogel und der Fraktion der SPD – Drucksache 10/4181 – Technisierung im Zahlungsverkehr und Verbraucherschutz, BT-Drucksache 10/4609 vom 27.12.1985, S. 1 (zitiert: BT-Drucks. 10/4609)

*Deutsche Bundesregierung*: Entwurf eines Überweisungsgesetzes, BT-Drucksache 14/745 vom 12.4.1999, S. 1 (zitiert: BT-Drucks. 14/745)

*Deutsche Bundesregierung*: Entwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro, BT-Drucksache 14/2658 vom 9.2.2000, S. 1 (zitiert: BT-Drucks. 14/2658)

*Deutscher Bundestag*: Rechtsausschuss (6. Ausschuss), Zusammenstellung des Entwurfs eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro – Drucksachen 14/2658, 14/2920 – mit den Beschlüssen des Rechtsausschusses (6. Ausschuss), BT-Drucksache 14/3195 vom 12.4.2000, S. 1 (zitiert: BT-Drucks. 14/3195)

*Deutsche Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, BT-Drucksache 16/11643 vom 21.01.2009, S. 1 (zitiert: Gesetzentwurf, BT-Drucks. 16/11643)

*Deutsche Bundesregierung*: Begründung zum Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Verbraucherkreditlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht, BT-Drucksache 16/11643 vom 21.01.2009, S. 98 (zitiert: Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643)

*Deutscher Bundesrat*, Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht – Drucksache 848/08, BR-Drucksache 848/08 (Beschluss) vom 19.12.2008 (zitiert: BRat-Beschluss, BR-Drucks. 848/08)

*Deutsche Bundesregierung*, Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht – Drucksache 848/08 (Beschluss), BR-Drucksache 848/08 (Beschluss) vom 19.12.2008 (zitiert: BR-Drucks. 848/08 (Beschluss))

*Dienstbach*, Paul H./*Mühlenbrock*, Tobias: Haftungsfragen bei Phishing-Angriffen, K&R 2008, 151

*Dietzi*, Hanspeter: Zahlungsverkehr, in: Rechtliche Probleme des Zahlungsverkehrs, Berner Bankrechtstag 2000, Band 7, herausgegeben von Wolfgang Wiegand, Bern 2000, S. 139 (zitiert: *Dietzi*, Zahlungsverkehr)

*Dütz*, Wilhelm: Rechtliche Eigenschaften der Scheckkarte, DB 1970, 189

*Ebenroth*, Carsten Thomas/*Boujong*, Karlheinz/*Joost*, Detlev: Handelsgesetzbuch, Kommentar, Band 2, §§ 343 – 475h, Transportrecht, Bank- und Börsenrecht, München 2001 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Bankrecht II)

*Eckert*, Jörn: Zivilrechtliche Fragen des Kreditkartengeschäfts, WM 1987, 161

*Ehrlicher*, Verena: Der Bankautomatenmissbrauch – seine Erscheinungsformen und seine Bekämpfung, Diss. Freiburg (Breisgau), Berlin 1989 (zitiert: *Ehrlicher*, Bankautomatenmissbrauch)

*Einsele*, Dorothee: Der bargeldlose Zahlungsverkehr – Anwendungsfall des Garantievertrags oder abstrakten Schuldversprechens?, WM 1999, 1801

*Emmerich*, Volker: Besprechung zum Urteil des BGH vom 23.09.1992, JuS 1993, 252

– Besprechung zum Urteil des BGH vom 13.1.2004, JuS 2004, 439

- Engel-Flechsig, Stefan/Maennel, Frithjof A./Tettenborn, Alexander*: Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, 2981
- Erman, Walter (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, herausgegeben von Harm Peter Westermann, 12. Auflage, Band II, §§ 759 – 2385, Köln 2008 (zitier: *Bearbeiter*, in: Erman, BGB)
- Escher, Markus*: Bankrechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet, WM 1997, 1173
- Etzkorn, Jörg*: Allgemeine Geschäftsbedingungen für Inhaber von Kreditkarten, WM 1991, 1901
- Fervers, Martin*: Die Haftung der Banken bei automatisierten Zahlungsvorgängen, WM 1988, 1037
- Fischer, Reinfrid/Klanten, Thomas*: Bankrecht: Grundlagen der Rechtspraxis, 3. Auflage, Köln 2000 (zitiert: *Fischer/Klanten*, Bankrecht)
- Frank, Jens-Uwe/Massari, Philipp*: Die Zahlungsdiensterichtlinie: Günstigere und schnellere Zahlungen durch besseres Vertragsrecht?, WM 2009, 1117
- Freitag, Robert*: Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im Kreditkartengeschäft – Zugleich Besprechung zum Urteil des BGH vom 16.04.2002, ZBB 2002, 322
- Rechtsprobleme bei der Rückabwicklung von Kreditkartengeschäften, WM 2000, 2185

*Freund*, Torsten: Der Vorschlag einer EU-Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, in: Deutsches und internationales Bank- und Wirtschaftsrecht im Wandel [Festschrift für Norbert Horn], herausgegeben von Harald Herrmann, Berlin 1997, S. 228 (zitiert: *Freund*, in: FS Horn)

*Geis*, Ivo: Die digitale Signatur, NJW 1997, 3000

– Europäische Aspekte der digitalen Signatur und Verschlüsselung, MMR 1998, 236

*Gößmann*, Wolfgang: Recht des Zahlungsverkehrs, 3. Auflage, Berlin 1997

– Rechtsfragen neuer Techniken des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, in: Bankrecht (RWS-Forum 12), herausgegeben von Norbert Horn und Herbert Schimansky, Köln 1998, S. 67 (zitiert: *Gößmann*, in: RWS-Forum 12)

– Aspekte der ec-Karten-Nutzung, WM 1998, 1264

*Grill*, Wolfgang/*Perczynski*, Hans: Wirtschaftslehre des Kreditwesens, 36. Aufl., Troisdorf 2002 (zitiert: *Grill/ Perczynski*, Wirtschaftslehre)

*Groß*, Ulrich: Rechtliche Aspekte zum System „GeldKarte“, in: Bankrecht – Schwerpunkte und Perspektiven: Festschrift für Herbert Schimansky, herausgegeben von Norbert Horn, Hans-Jürgen Lwowski, Gerd Nobbe, Köln 1999, S. 165 (zitiert: *Groß*, in: FS Schimansky)

*Grundmann*, Stefan: Das neue Recht des Zahlungsverkehrs – Teil I – Grundsatzüberlegungen und Überweisungsrecht, WM 2009, 1109

– Das neue Recht des Zahlungsverkehrs – Teil II – Lastschrift, Kartenzahlung und Ausblick, WM 2009, 1157

- Hadding*, Walther: Zur zivilrechtlichen Beurteilung des Lastschriftverfahrens, in: Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für Johannes Bärmann zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Marcus Lutter, Helmut Kollhoser und Winfried Trusen, München 1975, S. 375 (zitiert: *Hadding*, in: FS Bärmann)
- Welche Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredits?, Gutachten für den 53. Deutschen Juristentag, München 1980 (zitiert: *Hadding*, Konsumentenkredit)
  - Zahlung mittels Universalkreditkarte, in: Festschrift für Klemens Pleyer zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Paul Hofmann, Ulrich Meyer-Cording und Herbert Wiedemann, Köln-Berlin-Bonn-München 1986, S. 17 (zitiert: *Hadding*, in: FS Pleyer)
  - Einwendungsdurchgriff bei Zahlung mittels Universalkreditkarte?, in: Bankrecht 2000: Tagungsband zum RWS-Forum am 28. und 29. Februar 2000 in Berlin, herausgegeben von Walther Hadding und Gerd Nobbe, Köln 2000, S. 51 (zitiert: *Hadding*, in: RWS-Forum 2000)
  - Die Zahlung mit Universalkreditkarten, in: Banken und Bankrecht im Wandel: Jubiläumstagung zum zehnjährigen Bestehen des Instituts für Bankrecht und des Berner Bankrechtstages / Berner Bankrechtstag 2003, Band 10, herausgegeben von Wolfgang Wiegand, Bern 2004, S. 113 (zitiert: *Hadding*, in: Berner Bankrechtstag)
  - Risikoverteilung bei Kreditkartenzahlung im Telephone- oder Mailorderverfahren nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DRiZ 2006, 355
- Häde*, Ulrich: Die Zahlung mit Kredit- und Scheckkarten, ZBB, 1994, 33

*Hagemeister*, Hans-Otto: Grundfälle zu Bankgeschäften mit Minderjährigen, JuS 1992, 839

*Hammann*, Harald: Die Universalkreditkarte – Ein Mittel des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, Diss. Mainz, 1991 (zitiert: *Hammann*, Universalkreditkarte)

*Harbeke*, Christof: Die POS-Systeme der deutschen Kreditwirtschaft – Eine Darstellung unter rechtlichen Aspekten, WM 1994, Sonderbeilage 1

– Neue Bedingungen für die Verwendung der ec-Karte, ZIP 1995, 250

*Heermann*, Peter W.: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte: Entwicklung der Rechtsfigur des trilateralen Synallagmas auf der Grundlage deutscher und U.S.-amerikanischer Rechtsentwicklungen, Tübingen 1998 (zitiert: *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte)

– Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.04.2002, JZ 2002, 1170

*Hellner*, Thorwald/*Steuer*, Stephan/*Schröter*, Jürgen/*Weber*, Ahrend (Hrsg.): Bankrecht und Bankpraxis, Band 3, Zahlungsverkehr, Köln 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BuB)

*Heymann*, Ernst (Begr.): Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), Kommentar, Band 4, §§ 343 – 745h, 2. Aufl., Berlin 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Heymann, HGB)

*Hoeren*, Thomas: Die neuen „Bedingungen für den ec-Service“, NJW 1995, 2473

– Kreditinstitute im Internet – eine digitale Odyssee im juristischen Weltraum, WM 1996, 2006

*Hoffmann*, Helmut: Die Entwicklung des Internetrechts bis Mitte 2004, NJW 2004, 2569



- Hoffmann, Jochen/Petrik, Tom F.:* Von Fehlzitaten und Umsetzungsdefiziten - § 676h BGB und die Fernabsatzrichtlinie, ZBB 2003, 343
- Hofmann, Christian:* Die Zahlungsverpflichtung des Kartenemittenten gegenüber dem Unternehmer – ec-Karte, GeldKarte und Kreditkarte im Vergleich, BKR 2003, 321
- Die Geldkarte und der Jugendschutz, ZBB 2002, 377
  - Forderung nach mehr Sicherheit im Mailorderverfahren bei Kreditkarten in jüngster Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, ZBB 2004, 405
  - Schadensverteilung bei Missbrauch der ec-Karte, WM 2005, 441
- Hoppe, Tilman:* Anmerkung zum BGH-Urteil vom 5.10.2004 (Az. XI ZR 210/03), VuR 2005, 76
- Hopt, Klaus J. (Hrsg.):* Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht, 3. Aufl., München 2007 (zitiert: Hopt (Hrsg.), 2007)
- Horn, Norbert:* Die Kreditkarte im europäischen Gemeinschaftsrecht und in der deutschen Rechtsprechung, ZBB 1995, 273
- Ikas, Klaus:* Zum Recht der elektronischen Zahlung mit Debitkarten in bargeldlosen Kartensystemen, Berlin 1992 (zitiert: *Ikas, Zahlung mit Debitkarten*)
- Jauernig, Othmar (Hrsg.):* Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Kommentar, 13. Aufl., München 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Jauernig, BGB)
- Jungmann, Carsten:* Die Verteilung des Missbrauchsrisikos beim Einsatz von Kreditkarten im E-Commerce, WM 2005, 1351

*Juris-PraxisKommentar BGB*: Band 2.3, Schuldrecht (Teil 3: §§ 631 – 853), 4. Aufl., Saarbrücken 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *jurisPK-BGB*)

*Kalbe*, Anna Katharina: Die zivilrechtliche Haftung für Kreditkartenmissbrauch nach deutschem, chilenischem und argentinischem Recht, Diss. Mannheim, 1997 (zitiert: *Kalbe*, Kreditkartenmissbrauch)

*Kenntner*, Markus: Zum nachträglichen Widerruf einer Kreditkartenzahlung, BB 1995, 2281

*Kind*, Michael/*Werner*, Dennis: Rechte und Pflichten im Umgang mit PIN und TAN, CR 2006, 353

*Klingner-Schmidt*, Ulrike: Die Rechtsstrukturen im ec-Service: Eine Untersuchung über die verschiedenen Funktionen der Eurocheque-Karte und die daraus resultierenden Haftungsrisiken des Bankkunden, 1. Aufl., Baden-Baden 1993 (zitiert: *Klingner-Schmidt*, ec-Service)

*Knauth*, Alfons: Die Verwendung einer nicht gedeckten Kreditkarte als Straftat, NJW 1983, 1287

*Köbler*, Gerhard: Juristisches Wörterbuch für Studium und Ausbildung, 14. Auflage, München 2007 (zitiert: *Köbler*, Juristisches Wörterbuch)

*Köhler*, Helmut: Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, AcP 182 (1982), 126

– Die Rechte des Verbrauchers beim Teleshopping, NJW 1998, 188

*Koller*, Ingo: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18.3.1997, JZ 1997, 1068

– Der Vorschuss bei der Giroüberweisung, der Geldkarte und dem Netzgeld, in: Bankrecht – Schwerpunkte und Perspektiven: Festschrift für Herbert Schimansky, herausgegeben von Norbert Horn, Hans-Jürgen Lwowski, Gerd Nobbe, Köln 1999, S. 209 (zitiert: *Koller*, in: FS Schimansky)

– Missbräuchliche Verwendung von Zahlungskarten und „moral hazard“ im Licht des § 676h BGB, in: Bankrecht und Kapitalmarktrecht in der Entwicklung: Festschrift für Siegfried Kümpel zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 315 (zitiert: *Koller*, in: FS Kümpel)

*Köndgen*, Johannes: Die Entwicklung des privaten Bankrechts in den Jahren 1992 – 1995, NJW 1996, 558

– Die Entwicklung des privaten Bankrechts in den Jahren 1999 – 2003, NJW 2004, 1288

*Körper*, Torsten: Die Risikoverteilung bei der Kreditkartenzahlung in Mailorder und E-Commerce – Stand und Entwicklung nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 16. April 2002 = WM 2002, 1120, WM 2004, 563

*Krügel*, Tina: E-Commerce – Das Risiko eines Versandungskaufs, Göttingen 2005 (zitiert: *Krügel*, Versandungskauf)

*Kümpel*, Siegfried: Bank- und Kapitalmarktrecht, 3.Auflage, Köln 2004

– Rechtliche Aspekte der neuen Geldkarte als elektronische Geldbörse, WM 1997, 1037

– Rechtliche Aspekte des elektronischen Netzgeldes (Cybergeld), WM 1998, 365

*Kupisch*, Berthold: Bankanweisung und Bereicherungsausgleich, WM 1979, Sonderbeil. 3

*Langenbucher, Katja*: Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, München 2001 (zitiert: *Langenbucher*, Risikoordnung)

– Die Verteilung des Risikos des Kreditkartenmissbrauchs bei Distanzgeschäften, BKR 2002, 119

*Langenbucher, Katja/Gößmann, Wolfgang/Werner, Stefan*: Zahlungsverkehr: Handbuch zum Recht der Überweisung, Lastschrift, Kreditkarte und der elektronischen Zahlungsformen, München 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Zahlungsverkehr)

*Lohmann, Mareike/Koch, Christian*: Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Zahlungsdienste im Binnenmarkt – Wesentliche Inhalte, Bewertung und mögliche Auswirkungen auf den europäischen Zahlungsverkehrsmarkt, WM 2008, 57

*Löhnig, Martin/Würdinger, Markus*: Zum Phishingrisiko: Bereicherungsausgleich und Stornierungsrecht nach Nr. 8 Abs. 1 AGB-Banken, WM 2007, 961

*Ma, Weilin*: Einwendungsdurchgriff und Widerrufsrecht als Instrumente des Verbraucherschutzes im Kreditkartenverfahren, Frankfurt am Main 1996 (zitiert: *Ma*, Einwendungsdurchgriff)

*Martinek, Michael*: Moderne Vertragstypen, Band 3: Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen, München 1993 (zitiert: *Martinek*, Moderne Vertragstypen)

– Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldversprechen – Die Bekehrung der Rechtsprechung zu Walther Haddings Kreditkartentheorie, in: Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004, herausgegeben von Franz Häuser, Horst Hammen, Joachim Hennrichs, Anja Steinbeck, Ulf R. Siebel, Reinhard Welter, Berlin 2004, S. 967 (zitiert: *Martinek*, in: FS Hadding)

*Meder, Stephan*: Die Kreditkartenzahlung als Anweisungsgeschäft, AcP 198 (1998), 72

– Kreditkartengeschäfte und Anweisungswiderruf gegenüber dem Kartenherausgeber, NJW 1994, 2597

– Die Haftung im beleglosen Fernabsatz-Kreditkartengeschäft, NJW 2000, 2076

– Kreditkartenmissbrauch im Fernabsatz, NJW 2002, 2215

– Kreditkartenmissbrauch: Die Verteilung des Haftungsrisikos im Telephone-Order-, Mail-Order- und Internet-Verfahren, ZBB 2000, 89

– Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt a.M. v. 25.07.2001, ZIP 2001, 1586

*Metz, Rainer*: Aktuelle Rechtsfragen der Kreditkartenpraxis, NJW 1991, 2804

*Micklitz, Hans-W./Reich, Norbert*: Umsetzung der EG-Fernabsatzrichtlinie, BB 1999, 2093

*Mitterhuber, Richard/Mühl, Thomas*: Die Erteilung einer formwirksamen Einzugsermächtigung im elektronischen Lastschriftverfahren, WM 2002, 963

*Mülbert, Peter O.*, Was Kreditinstitute für erforderlich halten dürfen - Risikoverteilung zwischen Kreditinstitut und Kunde bei Zahlungen an betrügerische Dritte, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, 2007, S. 271 (zitiert: *Mülbert*, in: FS Canaris)

*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*: Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil II, §§ 611 – 704, 4. Auflage, München 2005 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, BGB)

*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*: Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil II, §§ 611 – 704, 5. Auflage, München 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, BGB)

*Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*: Band 5, §§ 343 – 372, 2. Auflage, München 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, HGB)

*Neumann, Dania/Bock, Christian*: Zahlungsverkehr im Internet: Rechtliche Grundsätze klassischer und innovativer Zahlungsverfahren, München 2004 (zitiert: *Neumann/Bock*, Zahlungsverkehr im Internet)

*Nobbe, Gerd*: Bereicherungsausgleich bei Zahlungen mittels Universalkreditkarte, in: Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004, herausgegeben von Franz Häuser, Horst Hammen, Joachim Hennrichs, Anja Steinbeck, Ulf R. Siebel, Reinhard Welter, Berlin 2004, S. 1007 (zitiert: *Nobbe*, in: FS Hadding)

*Oechsler, Jürgen*: Grundprobleme der Zivilrechtsdogmatik des Kreditkartengeschäftes, WM 2000, 1613

– Der Missbrauch abgeleiteter Nachfragemacht im Kreditkartengeschäft, ZHR 156 (1992), 330

*Palandt, Otto (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, München 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Palandt, BGB)

*Palandt, Otto (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, München 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Palandt, BGB)

*Pfeiffer, Thomas*: Die Geldkarte – Ein Problemaufriss, NJW 1997, 1036

– ec-Bedingungen der Banken und Sparkassen, in: Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Band 3, herausgegeben von Friedrich Graf von Westphalen, München, Loseblatt Stand 10/1996 (zitiert: *Pfeiffer*, in: Vertragsrecht)

- Pichler*, Rufus: Kreditkartenzahlung im Internet: Die bisherige Verteilung des Missbrauchsrisikos und der Einfluss der Verwendung von SET, NJW 1998, 3234
- Popp*, Andreas: Von „Datendieben“ und „Betrügern“ – Zur Strafbarkeit des so genannten „phishing“, NJW 2004, 3517
- Prütting*, Hans/*Wegen*, Gerhard/*Weinreich*, Gerd, BGB-Kommentar, 4. Auflage, Köln 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: PWW-BGB)
- Pütthoff*, Heinz-Helmer: Die Kreditkarte in rechtsvergleichender Sicht: Deutschland – USA, Diss. Münster (Westfalen) 1974 (zitiert: *Pütthoff*, Kreditkarte: Deutschland – USA)
- Raab*, Gerhard: Kartengestützte Zahlungssysteme und Konsumentenverhalten – eine theoretische und empirische Untersuchung, Berlin 1998 (zitiert: *Raab*, Kartengestützte Zahlungssysteme)
- Recknagel*, Einar: Vertrag und Haftung beim Internet-Banking, München 2005 (zitiert: *Recknagel*, Internet-Banking)
- Reifner*, Udo: Die Haftung des Kontoinhabers beim Missbrauch seiner Bankautomatenkarte durch Dritte, BB 1989, 1912
- Reinfeld*, Richard: Rechtsfragen des Interchange-Kreditkartensystems am Beispiel von VISA und EUROCARD, WM 1994, 1505
- Reiser*, Cristof: Rechtliche Aspekte der Zahlungsverkehrsnetze, WM 1986, 1401
- Die Rechtsgrundlagen für das POS-System des deutschen Kreditgewerbes („electronic cash“), WM 1989, Sonderbeilage 3
  - Anmerkung zum Gerichtsurteil AG Darmstadt v. 24.02.1989, WM 1990, 545, WM 1990, 543

- Riehm*, Thomas: Das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts, Jura 2000, 505
- Rösler*, Patrick/*Werner*, Stefan: Erhebliche Neuerungen im zivilen Bankrecht: Umsetzung von Verbraucherkredit- und Zahlungsdiensterichtlinie, BKR 2009, S. 1
- Rossa*, Caroline Beatrix: Missbrauch beim electronic cash: Eine zivilrechtliche Bewertung, CR 1998, 138
- Russenschuck*, Viola: Die Auszahlung von Bargeld an Automaten nach deutschem Zivilrecht, Schriften des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Band 143, Berlin 2002 (zitiert: *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten)
- Sandkühler*, Gerd: Bankrecht: Ein Leitfaden für Ausbildung und Praxis, 2. Auflage, Köln 1992 (zitiert: *Sandkühler*, Bankrecht)
- Schäfer*, Frank A./*Lang*, Volker: Die aufsichtsrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie und die Einführung des Zahlungsinstituts, BKR 2009, S. 11
- Schimansky*, Herbert/*Bunte*, Hermann-Josef/*Lwowski*, Hans-Jürgen (Hrsg.): Bankrechtshandbuch, Band 1, 3. Auflage, München 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Bankrechtshandbuch)
- Schinkels*, Boris: Warum die Geldkarte keine Zahlungskarte im Sinne des § 676h BGB ist – Zur Belastung des berechtigten Inhabers der Geldkarte mit dem Drittmissbrauchsrisiko schon durch dispositives Recht, WM 2005, 450
- Schnauder*, Franz: Risikoordnung bei unbefugter Kreditkartenzahlung, NJW 2003, 849
- Schneider*, Claus P.: Point-of-sale-Zahlungen mit der EC-Karte, 1990 (zitiert: *Schneider*, POS-Zahlungen)



- Schön*, Wolfgang: Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), 401
- Schönle*, Herbert: Bank- und Börsenrecht: Ein Studienbuch, 2. Auflage, München 1976 (zitiert: *Schönle*, Bank- und Börsenrecht)
- Schulze*, Reiner (Schriftleitung): Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 6. Auflage, Baden-Baden 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Nomos-BGB)
- Schwintowski*, Hans-Peter/*Schäfer*, Frank A.: Bankrecht: Commercial Banking – Investment Banking, 2. Auflage, Köln 2004 (zitiert: *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht)
- Schwolow*, Ulf: Die „Elektronische Geldbörse“, in: Deutsches und Internationales Bank- und Wirtschaftsrecht im Wandel, herausgegeben von Harald Herrmann, Klaus Peter Berger, Ulrich Wackerbarth, Berlin 1997, S. 272 (zitiert: *Schwolow*, in: Bank- und Wirtschaftsrecht)
- Seibert*, Ulrich: Verbraucherkreditgesetz und Kreditkarte, DB 1991, 429
- Soergel*, Hans Theodor (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Band 2, Schuldrecht I (§§ 241 – 432), 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln Stand: 1990, Band 5/1, Schuldrecht IV/1 (§§ 705 – 822), 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln Stand: 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Soergel, BGB)
- Spindler*, Gerald: Elektronische Bankgeschäfte, insbesondere Signaturkarten, in: Bankrecht 2002: Tagungsband zum RWS-Forum am 14. und 15. März 2002 in Berlin, herausgegeben von Norbert Horn, Achim Krämer, Köln 2003, S. 321 (zitiert: *Spindler*, in: Bankrecht 2002)
- Staudinger*, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 657 – 704 (Geschäftsbesorgung), Berlin 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB)

- Straub*, Eduard: Electronic Banking: Die elektronische Schnittstelle zwischen Banken und Kunden, Diss. (St. Gallen), Bern, Stuttgart 1990 (zitiert: *Straub*, Electronic Banking)
- Strube*, Hartmut: Haftungsrisiken der ec-Karte, WM 1998, 1210
- Tegebauer*, Ingo-Jens: Die Geldkarte: Ein neues Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, Frankfurt am Main 2002 (zitiert: *Tegebauer*, Geldkarte)
- Taupitz*, Jochen: Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, Frankfurt am Main 1995 (zitiert: *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch)
- Kreditkartenmissbrauch: Thesen zur zulässigen Verteilung des Haftungsrisikos in AGB, NJW 1996, 217
- Ulmer*, Peter/*Brandner*, Hans Erich/*Hensen*, Horst-Diether: AGB-Recht: Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum Unterlassungsklagengesetz, 10. Auflage, Köln 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: AGB-Recht)
- v. Usslar*, Levin/*v. Morgen*, Robert D.: Aktuelle Rechtsfragen der Kreditkarten-Praxis, Hamburg 1989 (zitiert: *v. Usslar/v. Morgen*, Kreditkarten-Praxis)
- Vollhardt*, Kai: Management von Markenportfolios, 1. Auflage, Wiesbaden 2007 (zitiert: *Vollhardt*, Markenportfolios)
- Wand*, Lothar: Die neuen Bedingungen der privaten Banken für ec-Karten und den Scheckverkehr, ZIP 1996, 214
- Weller*, Michael: Das Kreditkartenverfahren: Konstruktion und Sicherung, Köln 1986 (zitiert: *Weller*, Kreditkartenverfahren)
- Werner*, Stefan: Mailorderverfahren: Verschuldensunabhängige Rückbelastungsklausel in AGB von Kreditkartenunternehmen ist unwirksam, BB 2002, 1382

- Das Lastschriftverfahren im Internet, BKR 2002, 11
  - Beweislastverteilung und Haftungsrisiken im elektronischen Zahlungsverkehr, MMR 1998, 232
- Wiegand, Wolfgang*: Die Geschäftsverbindung im E-Banking, in: E-Banking: Rechtliche Grundlagen, Berner Bankrechtstag 2001, Band 8, herausgegeben von Wolfgang Wiegand, Bern 2002, S. 93 (zitiert: *Wiegand, E-Banking*)
- Wiegand, Wolfgang/Marti, Mario*: Die E-Banking-Vereinbarung – Rechtliche Einordnung und Wirkung, in: E-Banking: Die einzelnen Rechtsgeschäfte, Berner Bankrechtstag 2002, Band 9, herausgegeben von Wolfgang Wiegand, Bern 2003, S. 75 (zitiert: *Wiegand/Marti, in: E-Banking*)
- Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter F.*: AGB-Gesetz: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kommentar, 4. Auflage, 1999 (zitiert: *Bearbeiter, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG*)
- Zahrnt, Christoph*: Die Kreditkarte unter privatrechtlichen Gesichtspunkten, NJW 1972, 1077
- Zöller, Richard (Begr.)*: Zivilprozessordnung: Kommentar mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen, 27. Auflage, Köln 2009 (zitiert: *Bearbeiter, in: Zöller, ZPO*)
- Zwade, Christian/Mühl, Thomas*: Der Aufwendungs- und Schadensersatzanspruch im Kreditkartengeschäft unter besonderer Berücksichtigung der Beweislastverteilung und -führung, WM 2006, 1225

## Internetquellen

*Schulte*, Thomas: Missbrauch und Diebstahl von EC-Karten: Was Bankkunden wissen müssen, zuletzt abgerufen am 10.02.2010 (zitiert: *Schulte*, Internetquelle 1)

[http://www.anwaltzentrale.de/rechtsanwalt\\_fachartikel/fachartikel\\_detail.php?id=94&Fachgebiet\\_id=17](http://www.anwaltzentrale.de/rechtsanwalt_fachartikel/fachartikel_detail.php?id=94&Fachgebiet_id=17)

– Phishing: Wer haftet wann wofür?, zuletzt abgerufen am 10.02.2010 (zitiert: *Schulte*, Internetquelle 2)

[http://www.anwaltzentrale.de/rechtsanwalt\\_fachartikel/fachartikel\\_detail.php?id=320&Fachgebiet\\_id=74](http://www.anwaltzentrale.de/rechtsanwalt_fachartikel/fachartikel_detail.php?id=320&Fachgebiet_id=74)

– Kriminalität im Internet – Abfischen (Phishing) von (Konto-)Zugangsdaten, Kreditkarteninformationen und andere kriminelle Erscheinungsformen des Internets in der Rechtspraxis, zuletzt abgerufen am 10.02.2010 (zitiert: *Schulte*, Internetquelle 3)

[http://www.anwaltzentrale.de/rechtsanwalt\\_fachartikel/fachartikel\\_detail.php?id=530&Fachgebiet\\_id=74](http://www.anwaltzentrale.de/rechtsanwalt_fachartikel/fachartikel_detail.php?id=530&Fachgebiet_id=74)

*Wünschig*, Dirk: Rechtsfragen der Lastschrift, zuletzt abgerufen am 10.02.2010 (zitiert: *Wünschig*, Internetquelle 4)

<http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2004-07-15-02.pdf>

## **Abkürzungsverzeichnis**

Soweit Abkürzungen vorstehend nicht aufgeführt sind, wird auf Hildebert *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl., Berlin 2008, verwiesen.

## § 1 Einleitung

### 1.1. Einführung in das Thema und Problemdarstellung

Diese Arbeit befasst sich mit Rechtsfragen des kartengestützten Zahlungsverkehrs, dessen Instrumente die sog. Zahlungskarten sind.

Karten(daten)gestützte Zahlungen sind eine Unterart der unbaren Zahlungen, die die Vorteile der baren und der unbaren Zahlungsformen in sich vereinigen. Zahlungskarten gelten zu Recht als ein einfaches, bequemes und in weiten Bereichen akzeptiertes Zahlungsinstrument. Diese Eigenschaften bauen allerdings auf einer komplizierten Verflechtung von Rechtsverhältnissen auf.

Zwar gibt es sehr verschiedenartige kartengestützte Zahlungsverfahren. Ihnen ist aber allen eines gemeinsam: Sie beruhen auf einem Dreiecksverhältnis, dessen Beteiligte – Karteninhaber<sup>1</sup>, Kartenaussteller<sup>2</sup> und Vertragsunternehmen<sup>3</sup> – durch entsprechende bilaterale Verträge miteinander verbunden sind. Diese dreigliedrige Grundstruktur prägt alle Kartensysteme. Ihre typischen Merkmale können wie folgt zusammengefasst werden:

Mit einer Kartenzahlung erfüllt der Karteninhaber eine Geldschuld gegenüber dem Vertragsunternehmen zu Lasten seines Girokontos. Durch den Einsatz der Zahlungskarte veranlasst der Karteninhaber den Kartenaussteller dazu, eine Zahlung an das Vertragsunternehmen vorzunehmen, um seine Geldschuld gegenüber dem Vertragsunternehmen zu begleichen. Dabei bekommt das Vertragsunternehmen den geschuldeten Betrag (in Gestalt einer Gutschrift auf seinem Konto) erst, nachdem er seine Leistung gegenüber dem Karteninhaber erbracht hat. Das Vertragsunternehmen geht also stets in Vorleistung. Sein Vorleistungsrisiko wird durch den Kartenaussteller jedoch abgesichert, indem dieser eine abstrakte Zahlungszusage gegenüber dem Ver-

---

<sup>1</sup> Der Konsument der Ware bzw. der Dienstleistung.

<sup>2</sup> In der Regel die Bank des Karteninhabers; er kann aber auch ein (Kredit)Kartenunternehmen, also Nicht-Bank sein.

<sup>3</sup> Der Händler bzw. der Dienstleister.

tragsunternehmen abgibt. Somit wird das Vorleistungsrisiko dem Kartenaussteller aufgebürdet, der kraft der abgegebenen Zahlungszusage die Geldschulden des Karteninhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen stets begleichen muss. Er erfüllt damit die Schuld des Karteninhabers als Dritter zunächst aus eigenen Mitteln. Aus dieser Zahlung an das Vertragsunternehmen erwächst dem Kartenaussteller ein Aufwendungsersatzanspruch gegen den Karteninhaber<sup>4</sup>. Erst mit der Erfüllung dieses Anspruches durch den Karteninhaber ist die Kartenzahlung in rechtlicher Hinsicht vollendet.

Angesichts dieser Komplexität werfen kartengestützte Zahlungssysteme eine Vielzahl rechtlicher Fragen auf, von denen eine besonders problematisch erscheint und immer wieder Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen ist. Sie lautet: Wer trägt im Falle missbräuchlicher Verwendung der Zahlungskarten den hierdurch entstandenen Schaden? Die Bank, die sich möglicherweise technisch den Erfordernissen erhöhter Sicherheit nicht angepasst hat? Oder der Karteninhaber, der möglicherweise seine Sorgfaltspflichten<sup>5</sup> verletzt hat und dadurch dem unberechtigten Dritten den missbräuchlichen Zugriff ermöglicht hat? Oder vielleicht das Vertragsunternehmen, das trotz der Verdacht erregenden Umstände des Einzelfalls die Karte zur Zahlung akzeptiert hat?

## 1.2. Zielsetzung

Vor dem Hintergrund der gegenwärtig ständig weiter steigenden Zahlungsströme, zunehmender Globalisierung (bzw. Europäisierung), Vergrößerung der Währungsräume und der hohen Handelsintensität gewinnt die eben aufgeworfene Frage zunehmend an Bedeutung. Denn das kontinuierliche Ansteigen der Zahlungsvolumina bedeutet in gleichem Maße das Ansteigen von Risiken, dass die Zahlungsströme durch Dritte gestört werden können. Rechtlich geht damit das Problem einher, wie diese Ri-

---

<sup>4</sup> S. *Avancini*, ZfRV 1969, 121, 123 f.; *Deider*, Missbrauch von Scheckkarte und Kreditkarte, S. 19.

<sup>5</sup> Vor allem die Pflicht des Karteninhabers, seine PIN-Nummer geheim zu halten und diese nicht mit der Zahlungskarte zusammen aufzubewahren.

siken, die aus dem rechtswidrigen Verhalten dritter Personen entstehen, zwischen den Beteiligten des Zahlungsverkehrs zu verteilen sind.

Dieses Problem der Risikoverteilung bildet den Gegenstand der nachstehenden Untersuchung. Der gesetzliche Ausgangspunkt war § 676h a.F. BGB. Diese Vorschrift befasste sich mit dem missbräuchlichen Einsatz von Zahlungskarten durch Dritte. Nach der bisherigen Vorschrift des § 676h BGB konnte das Kreditinstitut Aufwendungsersatz für die Verwendung von Zahlungskarten oder von deren Daten nur verlangen, wenn diese nicht von einem Dritten missbräuchlich verwendet wurden. Im Umkehrschluss bedeutete dies, dass die Bank grundsätzlich den Schaden aus dem Kartenmissbrauch zu tragen hatte. Über diese rein klarstellende Funktion ging die Vorschrift des bisherigen § 676h BGB allerdings nicht hinaus. Der Gesetzgeber hatte hiermit viele sich im Recht der Zahlungskarten stellende Rechtsfragen ungeregelt gelassen. Gerade solche sich im Zusammenhang mit einem wirklichen oder behaupteten Missbrauch der Zahlungskarte stellenden Rechtsfragen wurden von § 676h a.F. BGB nicht positiv-rechtlich geklärt<sup>6</sup>. So waren weder der Begriff der Zahlungskarte noch der Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB gesetzlich bestimmt. Diese Gesetzeslücken haben zu einer inkonsequenten Rechtsprechung und zu zahlreichen Meinungsstreitigkeiten im Schrifttum geführt. Zur Beseitigung dieser Unklarheiten will die vorliegende Arbeit beitragen.

Zunächst werden die zwischen den beteiligten Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse und die dogmatische Untersuchung der tatsächlichen Abläufe dargestellt, um die Grundlage für eine sachgerechte Risikoverteilung zu finden. Weitere Ziele der vorliegenden Arbeit sind die Beleuchtung der wirtschaftlichen Hintergründe der Beteiligten sowie die Untersuchung des neuen gesetzlichen Rahmens, der durch die Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie<sup>7</sup> geschaffen worden ist. Dabei soll insbesondere der Frage nachgegangen werden, ob das Missbrauchsrisiko auf eine Partei abgewälzt werden kann.

---

<sup>6</sup> *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 3.

<sup>7</sup> Zahlungsdienste-RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl. EG Nr. 319, S. 1.



Die vorliegende Arbeit will damit zum einen eine Zwischenbilanz des aktuellen Standes von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung im Bereich des Zahlungsverkehrs im Lichte des bisherigen § 676h BGB ziehen. Darüber hinaus soll ein Vergleich dieser Rechtslage zum neuen, ab dem 1.11.2009 europaweit einheitlichen Rechtsrahmen Aufschluss über die materiell-rechtlichen Veränderungen geben.

### **1.3. Gang der Untersuchung**

Im ersten Teil wird der Begriff der Zahlungskarte erläutert. Dafür werden zunächst die unterschiedlichen Ansichten zur Begriffsbestimmung (§ 2) und sodann die Erscheinungsformen der Zahlungskarte im Überblick dargestellt (§ 3). Im Anschluss werden die Einsatzmöglichkeiten der Zahlungskarten als tatsächliche Vorgänge aufgezeigt (§ 4), wobei die in der Praxis relevantesten Zahlungssysteme voneinander abgegrenzt werden. Die Darstellung jedes einzelnen Zahlungssystems konzentriert sich ausschließlich auf seine abwicklungstechnische Seite; die damit einhergehenden rechtlichen Fragen werden zunächst zurückgestellt. Schließlich wird der Blick auf die wirtschaftlichen Interessen der jeweils an einer Kartenzahlung beteiligten Parteien gelenkt (§ 5). Die Beleuchtung des ökonomischen Hintergrunds der kartengestützten Zahlungssysteme soll einen Überblick über die Chancen und Risiken jeder am Kartenzahlungsverfahren beteiligten Partei und über die gesamtwirtschaftlichen Implikationen im Missbrauchsfall geben.

Im zweiten Teil wird das Kartengeschäft aus rechtsdogmatischer Sicht betrachtet. Der Einfachheit und Übersichtlichkeit halber wird zunächst das Drei-Parteien-System als Grundstruktur eines Zahlungsverfahrens erläutert (§ 6). Sodann werden die einzelnen bilateralen Rechtsverhältnisse der Beteiligten näher betrachtet (§ 7). Es wird erörtert, welche Akteure an einer Kartenzahlung teilnehmen und welche Rechte und Pflichten sie haben. Diesbezüglich werden ein Drei- und anschließend ein Vier-Parteien-System aus rechtlicher Sicht analysiert. Vorab wird allerdings klargestellt,

dass ein Zahlungssystem nicht als ein multilateraler Vertrag, sondern als ein System von mehreren bilateralen Verträgen zu verstehen ist. Abschließend werden die Besonderheiten und Streitfragen des jeweiligen kartengestützten Zahlungsverfahrens erörtert (§ 8). Zu diesem Zweck wird die im § 6 aufgezeigte Grundstruktur eines Kartengeschäfts jeweils auf die im ersten Teil beleuchteten Zahlungssysteme übertragen. Durch diesen Ansatz werden die Grenzen des Anwendungsbereichs des bisherigen § 676h BGB umrissen.

Im dritten Teil wird die haftungsrechtliche Perspektive der Kartenzahlung thematisiert und in zwei Arbeitsschritten behandelt: Zunächst wird die Ursächlichkeit des Karten(daten)missbrauchs untersucht und der Frage nachgegangen, ob sich eine allgemeine, vom Einzelfall losgelöste Zuweisung des Missbrauchsrisikos zum Karteninhaber, zum Kartenaussteller oder zum Vertragsunternehmen festlegen lässt (§ 9). Sodann wird untersucht, wie die Risikohaftung zwischen dem Kartenaussteller und dem Karteninhaber (§ 10) bzw. zwischen dem Kartenaussteller und dem Vertragsunternehmen (§ 11) zu verteilen ist. Hierzu stellungnehmend wird ein Haftungsmodell vertreten, das den existierenden technischen und rechtlichen Gegebenheiten Rechnung trägt (§ 12).

Abschließend werden die gefundenen Ergebnisse thesenartig zusammengefasst (§ 13).

#### **1.4. Überblick über die Entwicklung der Rechtsgrundlagen des kartengestützten Zahlungsverkehrs**

Noch vor 20 Jahren ging die Europäische Kommission<sup>8</sup> auf dem Gebiet des elektronischen Zahlungsverkehrs mehr als vorsichtig vor. Sie wollte sich nur in Form von Empfehlungen äußern, da die Entwicklung der neuen Technologien noch nicht in

---

<sup>8</sup> Ausführlicher hierzu *Schäfer/Lang*, BKR 2009, S. 11.

allen Mitgliedstaaten im großen Maßstab stattgefunden hatte<sup>9</sup>. Daher waren die ersten von ihr vorgenommenen Schritte nur als leichte Anpassung an die Entwicklung der neuen Technologien anzusehen<sup>10</sup>.

Nach einer Reihe weiterer Empfehlungen<sup>11</sup> folgte mit dem Erlass der Fernabsatzrichtlinie<sup>12</sup> ein Wendepunkt. Diese sah zum ersten Mal verbindliche Vorgaben zur Umsetzung für die Mitgliedstaaten vor. Insbesondere verlangte Art. 8 der Fernabsatzrichtlinie („Zahlung mittels Karte“) von den Mitgliedstaaten, die Möglichkeit zur Stornierung, Gutschrift oder Erstattung von Zahlungen, die durch die betrügerische Verwendung einer Zahlungskarte ausgeführt wurden, einzuführen. Diese Vorschrift hatte der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung des § 676h BGB a.F. („Missbrauch von Zahlungskarten“) umgesetzt.

Vor der Einfügung des § 676h a.F. in das Bürgerliche Gesetzbuch im Jahr 2000 gab es in Deutschland keine besonderen gesetzlichen Vorschriften zum Recht der Zahlungskarten. Anwendung fanden das allgemeine Vertragsrecht und das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die AGB der Kartenaussteller erlangten daher einen rechtlich maßgebenden Status. Da aber mit der Einführung des § 676h a.F. BGB lediglich der Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs gegen den Karteninhaber im Missbrauchsfall festgelegt wurde, waren nach wie vor viele Fragen gesetzlich ungeregelt geblieben. Daher ist der Status des Kartengeschäfts ebenso wie der der „meisten anderen modernen Vertragstypen“ auch weiterhin als „ein Kind der kautelarjuristischen Praxis“<sup>13</sup> zu bezeichnen. Dies darf allerdings nicht als ein negatives Charakteristikum des Zahlungsrechts empfunden werden. Im Interesse der Rationalisierung, Standardisierung und vor allem der Beschleunigung des Kartengeschäfts

---

<sup>9</sup> Aus den Erwägungsgründen der Verhaltenskodex-Empf. 87/598/EWG vom 8.12.1987, ABl. EG Nr. L 365, S. 72.

<sup>10</sup> S. Erwägungsgründe der Verhaltenskodex-Empf. 87/598/EWG vom 8.12.1987, ABl. EG Nr. L 365, S. 72.

<sup>11</sup> U.A. Zahlungssysteme-Empf. 88/590/EWG vom 17.1.1988, ABl. EG Nr. L 317, S. 55; Transparenz-Empf. 90/109/EWG vom 14.2.1990, ABl. EG Nr. L 67, S. 39; E-Zahlungsinstrumente-Empf. 97/489/EG vom 30.7.1997, ABl. EG Nr. L 208, S. 52 etc.

<sup>12</sup> Fernabsatz-RL 97/7/EG vom 20.5.1997, ABl. EG Nr. L 144, S. 19.

<sup>13</sup> Freitag, ZBB 2002, 322, 323 m.w.N.

war eine weitgehende Vorformulierung der Vorschriften in vertraglichen Klauselwerken im Bereich des Zahlungsverkehrs vielmehr unverzichtbar<sup>14</sup>. Darüber hinaus wurde der nationale kartengestützte Zahlungsverkehr durch eine Reihe weiterer Regelwerke normiert, die wichtigsten davon sind:

- Vereinbarung über ein institutsübergreifendes System zur bargeldlosen Zahlung an automatisierten Kassen (electronic cash-System)<sup>15</sup>,
- Bedingungen für die girocard (früher: Bedingungen für den ec-/Maestro-Service)<sup>16</sup>,
- Bedingungen für die Teilnahme am electronic cash-System der deutschen Kreditwirtschaft<sup>17</sup>,
- Vertrag über die Zulassung als Netzbetreiber im electronic cash-System der deutschen Kreditwirtschaft<sup>18</sup>,
- Muster-AGB der privaten Banken zwischen Kunde und Bank<sup>19</sup>,
- Vereinbarung über das deutsche ec-Geldautomaten-System vom 1.12.2003<sup>20</sup>,
- Abkommen über den Lastschriftverkehr<sup>21</sup> etc.

Der kartengestützte Zahlungsverkehr spielt nicht nur national, sondern auch international eine immer größere Rolle. Um die grenzüberschreitenden Karten(daten)zahlungen genau so einfach, effizient und sicher zu gestalten wie rein nationale Karten(daten)zahlungen innerhalb eines Mitgliedstaates, hat der europäische Ge-

---

<sup>14</sup> S. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 2.49.

<sup>15</sup> ec-Vereinbarung, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.

<sup>16</sup> girocard-Bedingungen vom 31.10.2009, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf). Diese haben die früheren Bedingungen für den ec-/Maestro-Service (abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996) ersetzt.

<sup>17</sup> Händlerbedingungen, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.

<sup>18</sup> Netzbetreibervertrag, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.6, S. 1030.

<sup>19</sup> Muster-AGB (Banken) vom 31.10.2009, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_agb.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_agb.pdf), die die früheren Bedingungen für ec-Karten (AGB Banken) vom 01.02.2003 (abgedr. in Bülow, AGB-Kommentar, S. 635) ersetzen.

<sup>20</sup> GAA-Vereinbarung, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang 4 zu §§ 52-55.

<sup>21</sup> Lastschriftabkommen in der Fassung vom 01.02.2002, abgedr. in Baumbach/Hopt, HGB, Bankgeschäfte (10).

setzgeber 2007 die sog. Zahlungsdiensterichtlinie<sup>22</sup> erlassen. Diese Richtlinie schafft einen EG- bzw. EWR-weit einheitlichen Rechtsrahmen für alle Zahlungsverfahren (z.B. Lastschrift, Überweisung, Karten(daten)zahlung, Online-Banking, Geldkarte), indem sie sehr detaillierte Regelungen und mithin enge Vorgaben für die einzelnen Verfahren sowohl in aufsichtsrechtlicher als auch in zivilrechtlicher Hinsicht festlegt<sup>23</sup>. Da sie u. A. den Art. 8 der Fernabsatz-Richtlinie aufhebt, ist es konsequent, dass das BGB entsprechend geändert worden ist<sup>24</sup>. Insofern wurden die bisherigen Vorschriften in §§ 676a – 676h BGB zum 1.11.2009 durch die neuen Regelungen der §§ 675c – 676c BGB ersetzt<sup>25</sup> und in erheblichem Umfang modifiziert. Diese neuen Regelungen entsprechen inhaltlich überwiegend der aktuellen Ansicht der deutschen Rechtsprechung sowie der herrschenden Literaturmeinung. Sie bringen daher materiell keine Änderungen der bereits bestehenden Rechtslage bei Kartengeschäften mit sich, soweit es karten(daten)gestützte Zahlungen anbelangt.

## **TEIL I. Zahlungskarte: Begriff, Arten und ihre Einsatzmöglichkeiten**

In kaum einem anderen Bereich des Finanzdienstleistungssektors findet gegenwärtig eine derart umfassende technische Umwälzung statt und nimmt die Komplexität derart zu wie im Zahlungsverkehr<sup>26</sup>. Die damit verbundene Automatisierung von Rechtsvorgängen stellt die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung immer wieder vor neue Probleme und erfordert eine stetige Aktualisierung des Rechts<sup>27</sup>. Die Entwicklung in diesem Bereich ist sehr dynamisch und geht mittlerweile über die na-

---

<sup>22</sup> Zahlungsdienste-RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl. EG Nr. 319, S. 1.

<sup>23</sup> S. Rösler/Werner, BKR 2009, S. 1, 6.

<sup>24</sup> Die Zahlungsdiensterichtlinie wurde zum 31.10.2009 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt.

<sup>25</sup> Durch Art. 1 Nr. 47 des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29.07.2009, BGBl. I, 2355.

<sup>26</sup> Dietzi, Zahlungsverkehr, S. 139, 141.

<sup>27</sup> S. Ehrlicher, Bankautomatenmissbrauch, S. 13.

tionalen Grenzen hinaus. Das insoweit jüngste Ereignis ist die Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie in das deutsche Recht und das Inkrafttreten der damit einhergehenden Neuregelungen im BGB. Vor diesem Hintergrund ist eine Verstärkung der Risikowirkung bei den kartengebundenen Zahlungssystemen zu befürchten. Es steht zu erwarten, dass das Spannungsverhältnis zwischen den Anforderungen an Geschwindigkeit und Flexibilität einerseits und Sicherheit und Zuverlässigkeit andererseits noch viel intensiver wird<sup>28</sup>. Die mit diesen Fragen verbundenen Rechtsverhältnisse zählen ihrerseits zu den interessantesten und komplexesten rechtlichen Beziehungen<sup>29</sup>. Um die Rechtsnatur und Funktionsweise dieser Rechtsverhältnisse besser verstehen zu können, gilt es zunächst, deren tatsächlichen<sup>30</sup> und wirtschaftlichen<sup>31</sup> Hintergrund näher zu erläutern.

## § 2 Meinungsstand zum Begriff der Zahlungskarte

Die Vorschrift des bisherigen § 676h BGB definierte weder den Begriff der Zahlungskarte noch ließ sie dessen allgemeine Züge erkennen. Auch aus der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages<sup>32</sup> ließ sich nicht entnehmen, ob der Gesetzgeber eine extensive oder eine restriktive Auslegung des Begriffes präferierte. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung über Fernabsatzverträge<sup>33</sup> verstand den Begriff der Zahlungskarte im weiten Sinne des Wortes. So wurden nach den Gesetzesmotiven unter diesem Begriff Kredit-, ec-, Geld- und andere Karten gefasst. Vom § 676h BGB sollten nach dem Willen des Gesetzgebers darüber hinaus auch Zahlungen miterfasst werden, die mittels Angabe der Kartenummer (z.B. per Telefon oder via Internet) ohne Vorlage der Zahlungskarte selbst erfolgten, mit

---

<sup>28</sup> S. *Wünschig*, Internetquelle 4, S. 7; *Dietzi*, Zahlungsverkehr, S. 139, 141.

<sup>29</sup> S. *Wiegand*, E-Banking, S. 93, 97.

<sup>30</sup> Vgl. hierzu unter § 4.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu unter § 5.

<sup>32</sup> BT-Drucks. 14/3195, S. 1 ff.

<sup>33</sup> BT-Drucks. 14/2658, S. 1, 19.

anderen Worten Zahlungen mittels Kartendaten<sup>34</sup>. Ausgeschlossen war hingegen die missbräuchliche Nutzung einer Einzugsermächtigung, die ohne Bezugnahme auf eine Zahlungskarte erteilt wurde.

Was den Meinungsstand zum Zahlungskartenbegriff im Schrifttum anbelangt, wird die Universalkreditkarte von allen Autoren einhellig als Grundtyp<sup>35</sup> der Zahlungskarte anerkannt. Daneben werden ebenfalls unumstritten – wenn auch nicht ausdrücklich<sup>36</sup> – ec-Karten genannt. Eine weitere Ansicht orientierte sich bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs von § 676h BGB an der Art der jeweiligen Zahlungskarte<sup>37</sup>: So sollten alle „voraufgeladenen Verrechnungskarten“ (wie Geldkarten, Telefonkarten, Prepaidkarten für Mobiltelefone u.Ä.) vom § 676h BGB ausgeschlossen sein.

Nach Art. 4 Nr. 23 der Zahlungsdiensterichtlinie ist eine Zahlungskarte ein Zahlungsinstrument, das dem Karteninhaber vor allem dazu dient, Zahlungsaufträge zu erteilen. Die Richtlinie legt damit ihrem Regelungsinhalt einen recht unbestimmten Begriff der „Zahlungskarte“ zugrunde. Die genannte Vorschrift der Zahlungsdiensterichtlinie wurde durch § 675f Abs. 5 BGB umgesetzt, der ebenfalls den Begriff „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ erwähnt, ohne ihn jedoch legal zu definieren. Einige Erläuterungen hierzu sind allerdings in der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf „Zur Umsetzung der Verbrauchercreditlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“<sup>38</sup> zu finden. Danach ist das Zahlungsauthentifizierungsinstrument ein Gegenstand wie die Debit- oder Kreditkarte<sup>39</sup>. Hingegen ist es nicht mit

---

<sup>34</sup> Das sog. Mailorder- und Telephoneorderverfahren (MOTO-Verfahren).

<sup>35</sup> Bauer betrachtet die Universalkreditkarte offensichtlich nicht nur als Grundtyp, sondern vielmehr als einzigen Typ der Zahlungskarte: *Bauer*, in: *jurisPK-BGB*, § 676h, Rn. 3 und 9.

<sup>36</sup> Nach *Riehm* betrifft § 676h a.F. BGB „Kreditkarten und sonstige Zahlungskarten“, ohne dass er das Wort „sonstige“ näher erläutern würde. Vgl. *Riehm*, *Jura* 2000, 505, 513. S. auch *Bodewig*, *DZWiR* 1997, 447, 453 m. Fn. 69: nicht nur Kreditkarten, sondern auch (damals) Scheckkarten.

<sup>37</sup> So *Schinkels*, *WM* 2005, 450, 453 ff.; *Henrichs*, in: *Anwaltskommentar-BGB*, § 676h, Rn. 2, 6 m.w.N., 10 und 11.

<sup>38</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643 vom 21.01.2009, S. 98.

<sup>39</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 103.

Zahlungsmitteln wie z.B. Bargeld, Wechsel oder Schecks zu verwechseln<sup>40</sup>. Darunter sind ferner auch nicht die „reinen Zahlungsverfahren“ wie z.B. die Nutzung einer Kreditkarte, Überweisung oder Lastschrift zu verstehen<sup>41</sup>. Zu einem solchen Fehlschluss mag wohl die Formulierung in Art. 4 Nr. 23 der Zahlungsdiensterichtlinie verleiten, die den Begriff des Zahlungsinstruments auch für den „personalisierten Verfahrensablauf“ verwendet. Damit wollte der Richtliniengeber allerdings nur das Online-Banking sowie das MOTO-Verfahren miteinfassen.

Nach der hier vertretenen Ansicht sollte der Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB nicht von der Bestimmung des Begriffs der Zahlungskarte her determiniert werden. Richtigerweise hat man sich vielmehr an dem Ausdruck „Verwendung von Zahlungskarten oder von deren Daten“ (§ 676h S. 1 a.F. BGB) zu orientieren. Denn ein und dieselbe Zahlungskarte kann auf mehrere Weisen verwendet werden, von denen nicht alle als Karten(daten)verwendung im Sinne des bisherigen § 676h BGB eingestuft werden konnten<sup>42</sup>. In die gleiche Richtung weist auch die Begründung zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie, wonach bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Begriff des Zahlungsdienstes ausschlaggebend ist<sup>43</sup>.

An dieser Stelle soll es zunächst mit der Feststellung sein bewenden haben, dass sich die Tendenzen, den Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB anhand des Begriffs „Zahlungskarte“ zu bestimmen, als irreführend erwiesen haben. Die Definition des Begriffs „Zahlungskarte“ gibt in diesem Zusammenhang nicht den Ausschlag. Es ist daher auch nicht von Bedeutung, ob der Begriff der Zahlungskarte weit oder eng zu verstehen ist. Denn der Gegenstand des bisherigen § 676h BGB ist nicht die Zahlungskarte, sondern die *Verwendung* von Zahlungskarten(daten) bzw. die Inan-

---

<sup>40</sup> Art. 3 der Zahlungsdienste-RL nimmt diese Zahlungen aus ihrem Anwendungsbereich ausdrücklich aus.

<sup>41</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 103.

<sup>42</sup> Ausführlicher hierzu vgl. unter § 4.

<sup>43</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 99. Zur Definition des Begriffs „Zahlungsdienst“ s. 4.1.



spruchnahme von Zahlungsdiensten in der Terminologie der Zahlungsdienste-Richtlinie und der neuen BGB-Vorschriften.

### § 3 Zahlungskartenarten im Überblick

Zahlungskarten lassen sich vielfältig, je nach dem Differenzierungskriterium, einordnen. So unterscheidet man beispielsweise<sup>44</sup>:

- anhand ihrer Funktionsweise zwischen Zahlungskarten, die dem Bar- oder aber dem Buchgeld gleichen. So wird z.B. die Geldkarte als Bargeldsurrogat bezeichnet, da sie Bargeld in seiner Zahlungsfunktion ersetzt. Die anderen Zahlungskarten sind hingegen eher dem Buchgeld zuzuordnen, da mit ihnen Transaktionen über Buchgeld getätigt werden können,
- anhand ihrer Kosten zwischen entgeltlichen Kreditkarten- und unentgeltlichen ec- oder Geldkartenzahlungen,
- anhand der Abrechnungsfrist für die mittels Karte getätigten Umsätze zwischen Chargekarten, bei denen der Gesamtbetrag am Ende einer Periode abgebucht wird (eine Ratentilgung ist ausgeschlossen), Kreditkarten, bei denen die periodische Rechnung sowohl einmalig als auch in Raten abgezahlt werden kann, und Debitkarten, bei denen der zu zahlende Betrag unmittelbar oder mit einigen Tagen Verzögerung abgebucht wird,
- anhand ihrer Nutzungsmöglichkeiten zwischen einfachen Zahlungskarten wie z.B. Bankkundenkarten, die lediglich am Geld- oder Kontoauszugsautomaten verwendet werden können, und multifunktionalen Zahlungskarten, wie z.B. ec-Karten.

Nachfolgend werden die genannten Kartenarten näher erläutert und nach ihren spezifischen Merkmalen unterschieden.

---

<sup>44</sup> Vgl. zu diesen Beispielen *Raab*, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 24, 29 ff.

### 3.1. Universalkreditkarte

Von Universalkreditkarten spricht man, weil sie weltweit als ein universales Zahlungsmittel einsetzbar sind<sup>45</sup>. Sie berechtigen den Inhaber, bei Unternehmen Leistungen ohne sofortige Bargeldzahlung in Anspruch zu nehmen oder Bargeld abzuheben. Über die dabei entstehenden Aufwendungen wird periodisch abgerechnet<sup>46</sup>.

Es ist zwischen Kreditkarten zu unterscheiden, die von Kreditinstituten emittiert werden, wie z.B. Mastercard oder Visa, und solchen, die unmittelbar von Kreditkartenunternehmen ausgestellt werden, wie z.B. Diners Club und American Express. Vorab ist allerdings zu betonen, dass die ehemals großen Unterschiede zwischen diesen Kreditkarten im Laufe der Zeit weitgehend eingeebnet wurden und die Unterscheidung nahezu bedeutungslos geworden ist. Aus Sicht des Karteninhabers spielt diese Einteilung der Kreditkarten keine Rolle, denn dem Karteninhaber kommt es lediglich auf die Einsatzmöglichkeiten seiner Kreditkarte an, und gerade darin bestehen keine Unterschiede mehr.

Eine viel größere praktische Bedeutung, auch aus Sicht des Kreditkarteninhabers, hat das Abrechnungsverfahren zwischen ihm und dem Kartenaussteller. Je nach Kartenanbieter und Kreditkartenvertrag gibt es mehrere Ausgestaltungsmöglichkeiten in dieser Hinsicht. So werden die fälligen Beträge aus dem jeweiligen Kreditkarteneinsatz dem Girokonto des Karteninhabers nicht sofort belastet, sondern bei dem Kartenaussteller gesammelt und monatlich entweder in einer Summe oder in Teilbeträgen vom Girokonto abgebucht. Die letztere Alternative wird deshalb „Kreditkarte mit Teilzahlungsfunktion“ genannt, häufig aber auch als „echte“ Kreditkarte bezeichnet, da sie die längere Inanspruchnahme des Kreditlimits unter Anfallen von Zinsen ermöglicht. In buchungstechnischer Hinsicht ist das Abrechnungsverfahren zwischen

---

<sup>45</sup> BGHZ 137, 27, 32 = WM 1997, 2244.

<sup>46</sup> Vgl. *Creifelds*, Rechtswörterbuch, S. 701; *Köbler*, Juristisches Wörterbuch, S. 249.

Kartenaussteller und Karteninhaber ein konventionelles Einzugsermächtigungslastschriftverfahren<sup>47</sup>.

Das typische Merkmal, das allen Arten von Kreditkarten gemeinsam ist und diese gleichzeitig von allen anderen Zahlungskarten unterscheidet, ist die Möglichkeit, die Zahlungen zu stunden, was dem Karteninhaber den Eindruck vermittelt, er habe einen zinslosen Kredit in Anspruch genommen.

Wie bereits angedeutet, bieten die modernen Kreditkarten zusätzlich einen Bargeldservice an und sind insoweit wie ec-Karten ausgestaltet<sup>48</sup>.

### **3.2. Kundenkreditkarte**

Während eine Universalkreditkarte weltweit bei den in die Millionen gehenden Akzeptanzstellen einsetzbar ist, bleiben die Kundenkreditkarten in ihrer Verwendung ausschließlich auf dasjenige Unternehmen (bzw. seine Zweigstellen) begrenzt, welches sie ausgegeben hat<sup>49</sup>. Je nach Aussteller der Kundenkarte sind zwei verschiedene Arten zu unterscheiden: Zum einen solche, die von Handelsunternehmen emittiert werden, und zum anderen solche, die von Kreditinstituten emittiert werden.

Diese Abgrenzung ist deswegen von Bedeutung, weil lediglich die von Kreditinstituten ausgegebenen Kundenkarten zu den Zahlungskarten im Sinne des bisherigen § 676h BGB gerechnet werden können<sup>50</sup>.

#### **3.2.1. Kundenkarten von Handelsunternehmen**

Das heutige Kreditkartengeschäft beruht historisch gesehen auf der Kundenkreditkarte von Handelsunternehmen (auch Spezialkreditkarte genannt)<sup>51</sup>. Diese Karte

---

<sup>47</sup> S. *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17.

<sup>48</sup> S. *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/1, F/14, F/21, F/36 m.w.N. Zur Bargeldabhebung vgl. so gleich unter 4.3.1.

<sup>49</sup> S. *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht, § 13, Rn. 4 und 7.

<sup>50</sup> So z.B. *Schmalenbach* in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 12; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675c, Rn. 5 m.w.N.

wird von einem Unternehmen ausgegeben, z.B. einem Warenhaus, so dass das Vertragsunternehmen (z.B. Verkäufer der Ware) und der Kartenausgeber identisch sind. Es besteht also dabei ein Zwei-Parteien-System<sup>52</sup>, bei dem sich Kartenaussteller, der zugleich auch Vertragsunternehmen ist, und Karteninhaber gegenüberstehen. Demgegenüber besteht beim Bezahlen mittels Universalkreditkarte ein System aus wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen mindestens drei Parteien: Kartenaussteller, Karteninhaber und Vertragsunternehmen.

Kundenkreditkarten von Handelsunternehmen werden hauptsächlich von großen Handels- und Dienstleistungsunternehmen mit einem weit gespannten Filialnetz ihren Kunden zur Verfügung gestellt. Die rechtliche Grundkonzeption dieses Systems ist einfach: In der Ausgabe der Karte liegt ein Versprechen des Kartenausgebers (z.B. Warenhaus) bei künftigen Geschäften vorzuleisten. Um das Abrechnungsverfahren zum vereinbarten Stichtag zu erleichtern, ermächtigt der Kunde den Händler, die fälligen Beträge per Lastschrift von seinem Konto einzuziehen<sup>53</sup>. Kundenkarten von Handelsunternehmen bilden somit eine moderne Form des aus dem Einzelhandel seit jeher vertrauten „Anschreibenlassens“<sup>54</sup>.

Die Attraktivität der Kundenkarten ist in der Einräumung einer Berechtigung seiner Inhaber zu erblicken, sich den Preis für bezogene Waren oder Dienstleistungen stunden oder kreditieren zu lassen oder andere geldwerte Vorteile und Zusatzleistungen in Anspruch zu nehmen. Dank dem vermittelten "Spareffekt" kehrt der Kunde zum Unternehmen zurück. Folgerichtig dient die Kundenkreditkarte nicht in erster Linie der Tilgung einer Geldschuld (was die primäre Funktion einer Zahlungskarte ist), sondern lediglich dazu, den Karteninhaber zum Abschluss von Geschäften auf

---

<sup>51</sup> S. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, § 13, Rn. 13.

<sup>52</sup> S. Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 9 m.w.N.

<sup>53</sup> S. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, § 13, Rn. 13.

<sup>54</sup> S. Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 9.

Kreditbasis zu ermuntern und damit den Umsatz des Unternehmens spezifisch zu erhöhen<sup>55</sup>.

### 3.2.2. Kundenkarten von Kreditinstituten

Kundenkreditkarten von Kreditinstituten sind spezielle Karten, die von dem jeweiligen Kreditinstitut im Rahmen des Giroverhältnisses an seine Kunden ausgegeben werden. Ein Beispiel dafür sind zurzeit die Sparcard der Postbank, die S-Card im Bereich des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands und die Bank-Card im Bereich des Bundesverbands der Volks- und Raiffeisenbanken sowie der Deutschen Bank. Im Gegensatz zur Kundenkarte von Handelsunternehmen kann die Bankkundenkarte mit einer PIN ausgestattet sein, wodurch sie neben den üblichen Einsatzmöglichkeiten, wie beispielsweise Nutzung von Kontoauszugsdruckern und weiteren Selbstbedienungsautomaten des Kreditinstituts, auch als Zahlungsmittel an automatisierten Kassen verwendet werden kann<sup>56</sup>.

Insoweit gleichen Kundenkreditkarten von Kreditinstituten der ec-Karte. Dennoch kann die ec-Karte übergreifend bei allen, auch institutsfremden Terminals zum Einsatz gebracht werden, wogegen die Bankkundenkarte lediglich an institutseigenen Automaten einsetzbar ist<sup>57</sup>. Im Unterschied zur ec-Karte besteht jedoch nicht die Gefahr einer Kontoüberziehung, daher werden solche Kundenkarten in der Regel an die Kunden ausgegeben, welche nicht in den Besitz einer ec-Karte gelangen können, wie z.B. Minderjährige oder Kunden mit unzureichender Bonität.

---

<sup>55</sup> S. *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 22 m.w.N.; *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht, § 13, Rn. 4; *Schmalenbach*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 676h, Rn. 12; *Martinek/Oechsler*, in: *Bankrechtshandbuch*, § 67, Rn. 1.

<sup>56</sup> S. *Schmalenbach* in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 676h, Rn. 9 f. und 12; *Grill/Perczynski*, Wirtschaftslehre, S. 128 f.; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.786.

<sup>57</sup> S. *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 23.

### 3.3. ec-Karte

Die unterschiedlichen Namen für die ec-Karte wie "Debitkarte", "BankCard", "SparkassenCard", "VR-BankCard", "MaestroCard" werden durch das kartenausgebende Institut, aber auch nicht zuletzt von der Geschichte geprägt. So behielt die ursprünglich als Garantiekarte dienende eurocheque-Karte mit dem Wegfall<sup>58</sup> ihrer Garantiefunktion im euroscheque-Verkehr den Namen „ec-Karte“<sup>59</sup>. Seit der Neufassung<sup>60</sup> des Vertragswerkes zum electronic-cash-System heißt die ec-Karte nunmehr „Debitkarte“<sup>61</sup>. Ab 2008 gab es für sie wieder einen neuen Namen – girocard<sup>62</sup>. Dennoch haben sich weder „Debitkarte“ noch „girocard“ bei den Kunden durchsetzen können, so dass die Bezeichnung „ec-Karte“ auch weiterhin allorts verwendet wird.

Diese Namensänderungen sind ohnehin lediglich terminologisch. Eine Änderung der Eigenschaften der Karte geht mit ihnen nicht einher. Ihre herkömmlichen Funktionen und Nutzungsmöglichkeiten bleiben unverändert erhalten. Das Einzige, was gemeinsam mit der Garantiefunktion entfallen ist, ist die Unterscheidung zwischen ec-Karten und Kreditkarten<sup>63</sup>. So wurde zu ihrer Zeit die ec-Karte im Gegensatz zu der Universalkreditkarte nur in Europa und in den an das Mittelmeer angrenzenden nicht europäischen Staaten akzeptiert. Heute kann die Debitkarte unbegrenzt eingesetzt werden: im Inland innerhalb des „electronic-cash-Systems“, im Ausland entweder im Rahmen des internationalen bzw. europaweiten „edc-Systems“ („electronic debit card“) oder des weltweiten „Maestro-Systems“<sup>64</sup>. Künftig wird das Netz der Akzeptanzstellen für deutsche Kartenbesitzer weiter ausgebaut, indem Händler und Geldautomatenbetreiber im Ausland aufgrund verschiedener Kooperationen die ec-Karte

---

<sup>58</sup> Zum 31.12.2001.

<sup>59</sup> Die Buchstaben „ec“ stehen nun für „electronic cash“.

<sup>60</sup> Zum 1.5.2004.

<sup>61</sup> Die Karte verdankt ihren Namen dem Umstand, dass mit ihr – im Gegensatz zu einer Kreditkarte – kein Zahlungsaufschub verbunden ist.

<sup>62</sup> Weder „Debitkarte“ noch „girocard“ haben sich als Bezeichnung durchgesetzt. Geläufig ist nach wie vor der ursprüngliche Name „ec-Karte“, der auch im Rahmen dieser Arbeit beibehalten wird.

<sup>63</sup> S. Gößmann, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 1.

<sup>64</sup> S. Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.852.

direkt – und nicht nur wie bisher über das Maestro-Logo – werden akzeptieren können.

Die ec-Karte gilt heute als ein weit verbreitetes multifunktionales Medium, da sie regelmäßig verschiedene Funktionen in sich vereinigt. So kann der Inhaber mit seiner ec-Karte von den Geldausgabeautomaten Bargeld abheben. Sie eröffnet ferner den Zugang zum Kontoauszugsdrucker, zu Automaten, mit denen der Kunde z.B. Überweisungen ausführen oder Daueraufträge erteilen kann, und sie dient schließlich an automatisierten Kassen als unbares Zahlungsmittel. Das Konto des Karteninhabers wird dabei sofort mit dem Betrag belastet<sup>65</sup>. Als Zusatzfunktion kann die ec-Karte mit einem Geldkarten-Chip ausgestattet werden, so dass sie als elektronische Geldbörse genutzt und an entsprechenden Terminals aufgeladen werden kann<sup>66</sup>. Diese Vielseitigkeit der ec-Karte erschwert ihre rechtliche Einordnung.

### 3.4. Geldkarte

„Geldkarte“ ist der Markenname für die von der deutschen Kreditwirtschaft angebotene "elektronische Geldbörse". Sie ermöglicht ihrem Inhaber bargeldlose Zahlungen an speziellen Geldkartenterminals ohne Eingabe einer Geheimnummer (PIN) oder Unterschrift und eröffnet somit eine einfache, rationelle, benutzerfreundlichere und kostengünstigere Alternative gegenüber den herkömmlichen Zahlungsverkehrprodukten<sup>67</sup>. Dank der Unabhängigkeit von Unterschrift und PIN wird die Geldkarte dem Bargeld gleichgestellt, was auch ihrem Namen – „elektronische Geldbörse“ – zu entnehmen ist. Denn der Geldkarteninhaber hat das sog. Chipgeld wie bares Kleingeld

---

<sup>65</sup> Im Gegensatz dazu werden bei den Universalkreditkarten die mit ihnen getätigten Umsätze einmal monatlich dem Kundenkonto belastet, vgl. soeben unter 3.1.

<sup>66</sup> Ausführlicher zur Geldkartenfunktion sogleich unter 3.4.

<sup>67</sup> Erwägungsgrund 30 der Zahlungsdienste-RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl. EG Nr. 319, S. 1; v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 16; *Tegebauer*, Geldkarte, S. 22; *Gößmann*, in: Bankrechts-handbuch, § 68, Rn. 15.

stets einsatzbereit parat, mit dem einzigen Unterschied, dass es in elektronisch gespeicherter Form vorliegt.

Gemäß § 675i Abs. 1 BGB ist die Geldkarte grundsätzlich für Zahlungen von 0,01 bis 150 Euro gedacht und eignet sich daher vornehmlich für die Abwicklung von Kleingeldbeträgen bis ca. 30 Euro (auch an Selbstbedienungsautomaten)<sup>68</sup>. Dabei können die Beträge in beliebiger Stückelung bei entsprechend ausgestatteten Händlern bzw. Automaten zur Bezahlung benutzt werden. Dementsprechend richtet sich der Geldkarteneinsatz an bestimmte Branchen, z.B. Parkhäuser, Sport- und Kulturveranstaltungen, Kantinen, Kioske, Waren- bzw. Ticketautomaten sowie seit Ende 2000 für Zahlungen im Internet. Für Letzteres wird ein geeigneter Chipkartenleser benötigt, der an den PC des Karteninhabers angeschlossen wird<sup>69</sup>. Mit anderen Worten: Das bargeldlose Zahlungsverfahren mittels Geldkarte ist für Geschäfte im Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen des Niedrigpreissegments gedacht, bei denen der Einsatz einer Kredit- oder ec-Karte unwirtschaftlich wäre<sup>70</sup>.

Das Zahlungsinstrument „Geldkarte“ erfordert keine eigene Karte. Meistens wird es als eine zusätzliche (Geldbörsen-)Funktion auf der ec-, Kredit- oder Bankkundenkarte ermöglicht, die in einem Chip<sup>71</sup> auf derselben technisch integriert ist. Bei diesen spricht man von den sog. kontogebundenen Geldkarten. Möglich ist aber auch, dass der Geldkarten-Chip auf einer eigenständigen Karte ohne weitere Zahlungsfunktionen angebracht ist. In diesem Fall spricht man von kontoungebundenen Geldkarten, die auch „weiße“ Karten genannt werden. „Weiße“ Geldkarten sind vorteilhaft für Kunden, die keine eigene Kontoverbindung besitzen. Der Vorteil besteht vor allem

---

<sup>68</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 105.

<sup>69</sup> S. dazu Pfeiffer, NJW 1997, 1036; Schwolow, in: Bank- und Wirtschaftsrecht, S. 272 f.; Kümpel, WM 1997, 1037; Schmalenbach, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 11.

<sup>70</sup> S. Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 105; Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 94.

<sup>71</sup> Auf dem Chip kann ein Geldbetrag in Höhe von 200 Euro gespeichert werden.



darin, dass die Zahlungen völlig anonym ablaufen, da kein Rückschluss auf das Konto oder den Namen des Karteninhabers gezogen werden kann<sup>72</sup>.

### 3.4.1. Vergleich zu anderen Kartenzahlungen

Die wichtigste Eigenheit der Geldkarte besteht in ihrer in besonderem Maße ausgeprägten Bargeldersatzfunktion. Dies wird deutlich durch den Vergleich mit einer herkömmlichen Zahlung mittels ec- oder Kreditkarte, bei der entweder die Eingabe der PIN oder die Unterschrift des Belastungsbelegs erforderlich ist. Diese Handlungen verursachen beim Vertragsunternehmen einen Kostenaufwand (für die notwendige Sperrdateiabfrage) und nehmen außerdem Zeit in Anspruch (Eingabe der PIN, Unterschrift). Diese abwicklungstechnischen Besonderheiten machten das bargeldlose Zahlungssystem für eine Vielzahl von Einzeltransaktionen kleinsten Ausmaßes unwirtschaftlich. Andererseits sollte der kartengestützte Zahlungsverkehr nicht für die „Geschäfte des täglichen Lebens“ unzugänglich bleiben. Um diese Lücke zu schließen, war eine Alternative erforderlich, die bei einem möglichst geringen Kostenaufwand eine möglichst weitgehende Annäherung an die schnelle Barzahlung ermöglichen würde. Dieses Ziel wurde mit der Einführung der Geldkarte erreicht, deren Chipgeld so flexibel wie Bargeld eingesetzt werden kann. Da die Zahlungen aus der Geldkarte ohne Verbindung zu einem Netzwerk oder Rechner erfolgen, verlaufen sie einfach und schnell<sup>73</sup>. Insofern stellt die Geldkarte ein typisches Produkt technischer Entwicklungen dar, das zur Anpassung an die Bedürfnisse der modernen Wirtschaft geschaffen wurde<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> S. Grill/Perczynski, Wirtschaftslehre, S. 134.

<sup>73</sup> S. Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 94; Pfeiffer, in: Vertragsrecht, Rn. 163.

<sup>74</sup> S. Werner, in: BuB, Rn. 6/1762.

### 3.4.2. Vergleich zu Bargeldzahlungen

Auch im Vergleich zu einer Barzahlung lassen sich die Vorteile der Geldkarte nicht leugnen: Wartung, Sicherheit und insbesondere das Leeren der Münzschächte und Zählen der Einnahmen verursachen Kosten. Nimmt man hinzu, dass beim Bargeschäft das Risiko hoch ist, Falschgeld anzunehmen oder andererseits Kunden wegen lediglich abgenutztem Bargeld abzuweisen, so wird die Geldkarte gewissermaßen sogar attraktiver als Bargeld.

Beim Bezahlen mittels Geldkarte wird der zu entrichtende Kaufpreis einfach von der Karte bzw. vom Kartenchip abgebucht; es wird also auf Guthabenbasis bezahlt. Dennoch bleibt die Geldkarte dem Bargeld ähnlich: Jeder, der sie in der Hand hält, kann damit bezahlen, weil es keinen Schutz durch Unterschrift oder persönliche Geheimzahl (PIN) gibt. Ebenso wie bei Verlust von gefüllter Geldbörse hat der Karteninhaber beim Verlust der Geldkarte den Verlust aller auf dem Chip gespeicherten Beträge alleine zu tragen, was in den maßgeblichen AGB auch festgelegt ist<sup>75</sup>. Aufgrund der Betragshöchstgrenze für Kleinbetragsinstrumente im Sinne des § 675i Abs. 3 S. 2 BGB trägt der jeweilige Inhaber genauso wie beim Einsatz von Bargeld das Verlust- und Missbrauchsrisiko<sup>76</sup>. Dieses Risiko ist jedoch auf den maximalen Ladebetrag von 150 Euro begrenzt.

Trotz der eben dargelegten Annäherung an die Barzahlung, besteht ein – scheinbar wesentlicher – Unterschied darin, dass der die Geldkarte akzeptierende Händler über den von der Geldkarte abgezogenen Betrag nicht sofort, sondern erst nach Zahlung durch das verpflichtete Kreditinstitut verfügen kann<sup>77</sup>. Diese Zahlung, die übrigens vom Kreditinstitut garantiert ist<sup>78</sup>, erfolgt jedoch mit jedem Kassenab-

---

<sup>75</sup> S. Abschnitt II Nr. 13.3. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 2.5 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>76</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 105.

<sup>77</sup> S. Pfeiffer, in: Vertragsrecht, Rn. 163.

<sup>78</sup> Abschnitt I Nr. 3 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (Nr. 12 der Geldkarte-

schluss (in der Regel am Ende des Arbeitstages), wodurch die geschuldeten Beträge spätestens am nächsten Arbeitstag in die Verfügungsmacht des Händlers gelangen. Somit wirkt sich auch dieser Unterschied zwischen Bar- und Chippgeld nur unwesentlich aus.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Geldkarte ein bargeldloses Zahlungsinstrument ist, das

- die Zahlung in typischen Bargeldumgebungen erlaubt, ohne Kleingeld zur Verfügung haben zu müssen,
- die Einstellung „krummer“ Preise und somit die Flexibilisierung der Preispolitik ermöglicht,
- die Einsatzmöglichkeiten der existierenden Zahlungsprodukte erweitert und sie somit zu universellen Zahlungsinstrumenten macht,
- auch für Kundengruppen geeignet ist, für die die sonstigen Zahlungssysteme der Kreditwirtschaft (ec-Karte, Kreditkarte) nicht in Frage kommen (Jugendliche, Touristen, Personen mit geringer Bonität) und
- in typischen Kleingeldumgebungen die Risiken der Bargeldhaltung sowie den Aufwand der Bargeldversorgung und -entsorgung deutlich mindert.

#### **§ 4 Einsatzmöglichkeiten der Zahlungskarten**

Im Folgenden werden die einzelnen Zahlungsvorgänge erläutert, die mittels der im vorstehenden Abschnitt vorgestellten Zahlungskarten abgewickelt werden können. Aus der vorangegangenen Betrachtung der existierenden Zahlungskartenarten hat sich gezeigt, dass Zahlungskarten nicht immer nur zum Zwecke der Zahlung eingesetzt werden. Manche davon, z.B. ec-Karten und einige Kundenkreditkarten von Kreditin-

---

Vereinbarung sowie Nr. 4 der Geldkarte-Bedingungen, jeweils abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68).

stituten, können außerdem zu den sog. Informationszwecken verwendet werden, beispielsweise am Kontoauszugsdrucker.

Vergleicht man diese zwei Arten von Kartenverwendungen, so wird deutlich, dass das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen ihnen das Vorliegen oder eben das Fehlen eines Bezugs zum Konto ist, auf dem alle durch Einsatz der Zahlungskarte herbeigeführten Transaktionen abgewickelt werden sollen. Diese Unterscheidung erscheint deswegen von Bedeutung, weil sie die Grenzen der weiteren Untersuchung umreißt: In Betracht kommen demnach nur solche Karteneinsätze, infolge derer Transaktionen auf dem Konto des Karteninhabers abgewickelt werden.

Dass die Vorschrift des bisherigen § 676h BGB nur auf kontobezogene Karten(daten)einsätze anwendbar war, entsprach auch der Vorstellung des europäischen Gesetzgebers, der bereits 1997 die Ermöglichung des (Fern-)Zugangs zum Konto des Karteninhabers als das ausschlaggebende Merkmal eines Zahlungsinstruments ansah<sup>79</sup>. Schließlich findet dieser Ansatz eine erneute Bestätigung in der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. in den in das BGB neu eingeführten Vorschriften, die die Zahlungsdiensterichtlinie umsetzen. Als Maßstab zur Bestimmung ihres jeweiligen Anwendungsbereiches dient der Begriff des Zahlungsdienstes<sup>80</sup>. Dessen Inhalt lässt sich aus der Zahlungsdiensterichtlinie allerdings nur umständlich erschließen: Er ergibt sich aus der Zusammenschau von Art. 3 und Art. 4 Nr. 13 i.V.m. dem Anhang. Vereinfacht und verkürzt kann der Zahlungsdienst jedoch als ein Oberbegriff für alle Zahlungsverfahren des bargeldlosen Zahlungsverkehrs wie Überweisungen, Lastschriften, ec- und Kreditkartenzahlungen, Bareinzahlungen und -abhebungen von einem Zahlungskonto sowie das Online-Banking definiert werden<sup>81</sup>. Sieht man dabei von der Überweisung als einem nicht kartengestützten und daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht einschlägigen Zahlungsvorgang ab, so fallen in den Anwendungsbereich

---

<sup>79</sup> Erwägungsgrund 3, Art. 3 lit. b, Umkehrschluss aus dem Art. 1 Abs. 2 der E-Zahlungsinstrumente-Empf. 97/489/EG vom 30.7.1997, ABl. EG Nr. L 208, S. 52 sowie Art. 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 2560/2001 vom 19.12.2001, ABl. Nr. L 344, S. 13.

<sup>80</sup> Vgl. Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 99.

<sup>81</sup> *Lohmann/Koch*, WM 2008, 57, 58.

solche Zahlungsvorgänge bzw. Zahlungsdienste, die das Vorhandensein eines Kontos voraussetzen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die sog. kontobezogene und nicht-kontobezogene Verwendungsmöglichkeiten auch durch verschiedene AGB-Vorschriften geregelt sind. So sind die Rechtsverhältnisse bei der Nutzung der Karte an Geldautomaten und automatisierten Kassen durch – als AGB zu qualifizierende – Sonderbedingungen ausgestaltet, die inhaltlich weitgehend mit den girocard-Bedingungen<sup>82</sup> übereinstimmen. Die anderen nicht-kontobezogenen Verwendungen der Kundenkarte sind durch die für das entsprechende Einsatzverfahren jeweils geltenden AGB-Vorschriften (z.B. „Sonderbedingungen für die Benutzung von Kontoauszugsdruckern“<sup>83</sup>) geregelt.

Nachfolgend werden solche Arten der Karten(daten)verwendungen erläutert, die die Herbeiführung einer Geldtransaktion auf dem Konto des Karteninhabers zum Zweck haben. Dabei handelt es sich um den Bargeldbezug an in- und ausländischen Geldausgabeautomaten, die Zahlung im POS- sowie im POZ-Verfahren und das Aufladen der Geldkarten im Zusammenwirken mit einer Zahlungskarte. Welche Dienstleistungen der Karteninhaber mit seiner Karte in Anspruch nehmen kann, vereinbart die kartenausgebende Bank mit jedem Karteninhaber individuell<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> girocard-Bedingungen (abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf)), die die früheren ec-Bedingungen (abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996) ersetzen.

<sup>83</sup> S. *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.956.

<sup>84</sup> S. *Werner*, in: BuB, Rn. 6/ec/V 17.

## 4.1. POS-Verfahren

POS (Point of Sale) ist der bargeld- und beleglose Zahlungsverkehr am Verkaufspunkt. Er ist der Abwicklungspunkt aller Transaktionen im Bereich des Warenhandels und bei entgeltlichen Dienstleistungen<sup>85</sup>.

Das POS-System<sup>86</sup> ist Mitte der achtziger Jahre in Deutschland eingeführt worden. In der Kreditwirtschaft wird unter POS üblicherweise die Möglichkeit verstanden, Waren und Dienstleistungen an automatisierten Kassen mittels einer Zahlungskarte elektronisch bezahlen zu können, ohne dass dem Karteninhaber – wie bei Kreditkartensystemen – ein Zahlungsaufschub gewährt wird<sup>87</sup>. Die Modifikationen zwischen Kreditkartengeschäft und POS-System betreffen mithin grundsätzlich die abwicklungstechnische Seite der Zahlung: So wird zur Identifizierung des Karteninhabers nicht der Belastungsbeleg unterschrieben, sondern die PIN eingegeben. Zu beachten ist ferner der bereits erwähnte Zahlungsaufschub. Im Übrigen besteht weitgehend rechtstatsächliche Ähnlichkeit<sup>88</sup>.

Zum nationalen POS-System bzw. zum electronic cash-System<sup>89</sup> sind ausschließlich Debitkarten zugelassen. Darunter sind neben der gewöhnlichen ec-Karte bankindividuelle Kundenkarten zu verstehen wie beispielsweise die Bank-Card der genossenschaftlichen Institute, die S-Card der Sparkassen sowie eine Reihe von Bankkarten privater Kreditinstitute, wie vor allem die Bankkarte der Deutschen Bank<sup>90</sup>. Im internationalen edc/Maestro-System<sup>91</sup> werden hingegen auch Kreditkarten zugelassen<sup>92</sup>.

---

<sup>85</sup> S. *Straub*, Electronic Banking, S. 149.

<sup>86</sup> Jetzt ec-System genannt, wobei „ec“ für „electronic cash“ (= elektronisches Geld) und POS für „Point of Sale“ (= Verkaufsort) steht.

<sup>87</sup> Aus diesem Grund wird die ec-Karte nach der Neufassung des Vertragswerkes per 1.5.2004 einheitlich Debitkarte genannt.

<sup>88</sup> S. *Martinek*, in Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 88.

<sup>89</sup> S. hierzu sogleich unter 4.2.1. a).

<sup>90</sup> S. Anlage 1 zu der ec-Vereinbarung, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.

<sup>91</sup> S. hierzu sogleich unter 4.2.1. c).

<sup>92</sup> S. *Werner*, in: BuB, Rn.6/1518.

### 4.1.1. Arten des POS-Verfahrens

#### a) electronic cash

Bereits seit Anfang der neunziger Jahre betreibt die deutsche Kreditwirtschaft<sup>93</sup> das nationale Zahlungssystem „electronic cash“, das eine Unterart des POS-Verfahrens in Form eines Debit-POS-Systems darstellt. Es handelt sich um ein strikt PIN-basiertes Debitverfahren, bei dem mit ec-Karten nahezu aller Banken und Sparkassen Deutschlands an speziell ausgestatteten electronic-cash-Terminals gezahlt werden kann. Dabei werden die Transaktionen sofort dem aktuellen Konto des Karteninhabers belastet. Das electronic-cash-Verfahren ist demnach dadurch gekennzeichnet, dass das kartenausgebende Institut die Kassenbeträge aufgrund einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Vertragsunternehmen bezahlt und somit das Bonitätsrisiko ihres Kunden trägt<sup>94</sup>.

Electronic cash stellt momentan die einzige offiziell zugelassene Unterart des nationalen POS-Systems dar. Angesichts dessen empfiehlt es sich nach der hier vertretenen Meinung nicht mehr, beide Begriffe – electronic cash und POS-Verfahren – weiter zu verwenden, da sie sich ohnehin gänzlich überlappen. Im Folgenden wird von der Verwendung des Begriffs „POS-Verfahren“ abgesehen, so dass „electronic cash“ pars pro toto auch für „POS-Verfahren“ steht.

---

<sup>93</sup> Vertreten durch die im Zentralen Kreditausschuss zusammengeschlossenen Verbände: Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V., Bundesverband deutscher Banken e.V., Deutsche Sparkassen- und Giroverband e.V. und der Bundesverband Öffentlicher Banken e.V.

<sup>94</sup> S. *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.974; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 10; *Balzer*, in: Heymann, HGB, Rn. V/167; *Grill/ Perczynski*, Wirtschaftslehre, S. 131; *Brockmeier*, POS-System, S. 104; *Rossa*, CR 1997, 138, 140.

## **b) edc/Maestro**

Von den europäischen Kreditinstituten wird ein europäisches POS-System unter der Bezeichnung edc (electronic-debit-card) organisiert<sup>95</sup>. Dieses kooperiert ferner mit dem internationalen Maestro-System. Hierdurch können deutsche Karteninhaber an automatisierten Kassen im Ausland bezahlen und erhalten umgekehrt die deutschen Handels- und Dienstleistungsunternehmen die Möglichkeit, die von ausländischen Emittenten ausgegebenen edc/Maestro-Karten an ihren Terminals zu akzeptieren<sup>96</sup>. Insoweit gewährleisten die Systeme „edc“ und „Maestro“ den Einsatz der Karten an *internationalen* POS-Terminals, wobei edc auf Europa begrenzt ist, während Maestro den Zugang zu POS-Terminals im außereuropäischen Bereich weltweit abdeckt<sup>97</sup>.

### **4.1.2. Technische Abwicklung einer electronic cash-Zahlung**

Im Nachfolgenden wird eine electronic cash-Zahlung in ihrem tatsächlichen Ablauf beschrieben<sup>98</sup>. Dabei wird erläutert, welche Vorgänge durch die Handgriffe des Kassenpersonals und der Kunden ausgelöst werden. Vorab ist anzumerken, dass dieses Verfahren bei jedem Karteneinsatz (nicht nur im Rahmen des electronic cash-Verfahrens) zu beobachten ist. Es teilt sich in zwei Phasen auf: zum einen die Autorisierung<sup>99</sup> (Genehmigung des Karteneinsatzes) und zum anderen das Clearing (Abrechnung des getätigten Kartenumsatzes).

---

<sup>95</sup> S. Werner, in: BuB, Rn.6/1516.

<sup>96</sup> Abschnitt I Nr. 1 und 2 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt I Nr. 1 lit. b der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>97</sup> S. Grill/Perczynski, Wirtschaftslehre, S. 1130 f.; Werner, in: BuB, Rn.6/1589; Schröter, ZBB 1995, 395, 396; Häde, ZBB 1994, 33, 40.

<sup>98</sup> Ausführlich dazu Reiser, WM 1989, SBeil. 3, S. 5.

<sup>99</sup> Nr. 5 der Händlerbedingungen, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.



## **a) Autorisierung**

Um eine electronic cash-Zahlung zu tätigen, wird die Zahlungskarte in die entsprechende Vorrichtung eingelegt und die persönliche Identifikationsnummer (PIN) durch den Karteninhaber eingegeben. Neben dem Verfügungsbetrag werden sodann Kunden- und Kartendaten aus dem Magnetstreifen bzw. aus dem Kartenchip zu einem sog. „Netzknotten“ verschlüsselt übermittelt. Da aus technisch-organisatorischen Gründen nicht jedes Vertragsunternehmen mit jedem Kartenaussteller direkt verbunden sein kann, sind sog. Netzbetreiber zwischengeschaltet, die die Daten an das jeweilige Autorisierungssystem der kartenausgebenden Banken weiterleiten<sup>100</sup>. Es folgt anschließend eine Autorisierungsanfrage, bei der die PIN, die Echtheit der Karte, eine mögliche Kartensperre sowie die Ausschöpfung des Verfügungsrahmens<sup>101</sup> überprüft werden. Die Antwort der Autorisierungszentrale (bzw. die Zustimmung des Kartenausstellers zum Zahlungsvorgang) wird auf dem umgekehrten Wege ebenfalls mit Hilfe der EDV an die Kasse bzw. electronic cash-Terminal übertragen und dort gespeichert.

### **aa) Neue Regelung durch die Zahlungsdiensterichtlinie**

Im Rahmen eines Autorisierungsvorgangs lässt sich somit ein sog. Dialog beobachten: Der Karteninhaber „spricht“ den Kartenaussteller bezüglich einer beabsichtigten Kartenverfügung „an“, worauf der Kartenaussteller nach der Überprüfung der hierfür erforderlichen Voraussetzungen entweder positiv oder negativ „antwortet“. Die Unterscheidung zwischen diesen Kommunikationseinheiten ist bei der Beweislastverteilung im Falle einer missbräuchlichen Karten(daten)verfügung von erhebli-

---

<sup>100</sup> Anhand der übermittelten Bankleitzahl stellt der Netzknottenrechner fest, zu welcher Institutsgruppe die verwendete ec-Karte gehört und leitet sodann die Daten dorthin weiter.

<sup>101</sup> Ausgabeobergrenze im Sinne des Art. 55 Abs. 1 der Zahlungsdienste-RL bzw. Nutzungsobergrenze im Sinne des § 675k Abs. 1 BGB.

cher Bedeutung, was im Nachfolgenden<sup>102</sup> näher dargelegt wird. An dieser Stelle sei lediglich darauf hingewiesen, dass der Richtliniengeber diesem Umstand gebührend Rechnung getragen hat, indem er diese zwei Phasen im Rahmen der Autorisierung, also die „Ansprache“ durch den Karteninhaber und die darauf folgende „Antwort“ des Kartenausstellers, ausdrücklich voneinander unterscheidet, ja sogar deren Inhalte jeweils in verschiedenen Rechtsnormen regelt. Erstere wird nun als Autorisierung bezeichnet. Diese Phase ist durch Art. 54 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675j Abs. 1 BGB geregelt. Letztere ist als Authentifizierung bezeichnet und durch Erwägungsgrund 19 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675w BGB geregelt.

## **bb) Aufgabe und Bedeutung der Autorisierung**

Ziel des Autorisierungsvorgangs ist es, die Zurechenbarkeit des Karteneinsatzes zum Karten-/Kontoinhaber festzustellen<sup>103</sup>. Seine rechtliche Tragweite umfasst folgende Aspekte:

- Erstens: Mit der vertragsgemäßen Autorisierung erteilt der Käufer bzw. Karteninhaber seiner Bank eine unwiderrufliche Einzelweisung gemäß §§ 675 Abs. 1, 665 BGB, an das Vertragsunternehmen zu zahlen.
- Zweitens: Zugleich erteilt der Kartenaussteller ein abstraktes Zahlungsverprechen gemäß § 780 BGB gegenüber dem Vertragsunternehmen in Höhe des an der Kasse autorisierten Zahlungsbetrages. Das Zahlungsverprechen des Kartenausstellers übermittelt die Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH (GZS) im Namen und für Rechnung eines jeden kartenausgebenden Instituts dem einzelnen Vertragsunternehmen gegenüber.
- Drittens: Das Vertragsunternehmen erhält mithin einen entsprechenden Zahlungsanspruch gegen den Kartenaussteller. Aus Sicht der Vertragsunternehmen

---

<sup>102</sup> S. hierzu unter 10.2.2 a).

<sup>103</sup> S. *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 2.

ist die Zahlungsgarantie, die durch die kartenausstellenden Institute gewährt wird, einer der großen Vorteile des electronic cash-Systems.

- Viertens: Der Netzbetreiber seinerseits sammelt die Daten der autorisierten electronic cash-Umsätze und erstellt daraus Lastschriftdateien, die je nach Vereinbarung mit dem Vertragsunternehmen entweder diesem zur Verfügung gestellt werden oder bei der Hausbank des Vertragsunternehmens eingereicht oder (nach Abtretung der Forderung durch das Vertragsunternehmen) seiner kontoführenden Bank zur Einziehung übergeben werden<sup>104</sup>.

### cc) online- und offline-Autorisierung

In der Regel erfolgt die Autorisierungsanfrage des Vertragsunternehmens online, d.h. die Anfrage wird direkt an das Autorisierungssystem der kartenausgebenden Bank geleitet. Die damit verbundenen Telekommunikationskosten trägt das Vertragsunternehmen. Alternativ besteht seit 2000 die Möglichkeit einer offline-Autorisierung<sup>105</sup>, bei der das electronic cash-Terminal des Vertragsunternehmens lediglich mit dem Chip der eingesetzten Zahlungskarte „kommuniziert“, weshalb hierbei keine zusätzlichen Kosten anfallen. Im Chip der Zahlungskarte wird dabei der gewährte Verfügungsrahmen gespeichert, innerhalb dessen das Vertragsunternehmen den fälligen Umsatzbetrag ohne eine online-Anfrage jeweils abbuchen kann. Zwar wird mittels PIN-Eingabe eine Autorisierungsanfrage eingeleitet, diese erfolgt aber nur zwischen dem Chip der Zahlungskarte und dem electronic cash-Terminal des Vertragsunternehmens. Dessen ungeachtet erhält das Vertragsunternehmen anschließend ebenso wie beim online-Verfahren einen Zahlungsanspruch gegen den Kartenaussteller. Wird das Limit des Verfügungsrahmens aufgebraucht oder ein vorgegebener Zeitraum über-

---

<sup>104</sup> S. Nr. 12 des Netzbetreibervertrags, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.6, S. 1030; *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 9; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt HGB, Rn. F/32; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 89; *Fehrenbacher*, in: PWW-BGB, § 676h, Rn. 5; *Rossa*, CR 1997, 138.

<sup>105</sup> Ausführlicher hierzu sogleich unter 4.2.2 a), cc).

schritten, so wird automatisch eine online-Autorisierungsfrage eingeleitet. Verläuft diese positiv, so wird anschließend der Verfügungsrahmen auf dem Kartenchip wieder aktualisiert und für die nachfolgenden Verfügungen im offline-Modus aufs Neue aktiviert.

Auf welche Art und Weise die Autorisierung durchzuführen ist, hängt von der kartenausgebenden Bank bzw. ihrem Risikomanagement ab, die die Autorisierungsbeschränkungen sowie Offline-Parameter eigenständig in der Karte definiert.

## **b) Clearing**

In der Autorisierungsphase erfolgt noch keine Geldübertragung; es werden lediglich Kartendaten und die Höhe des Verfügungsbetrages in den electronic cash-Terminal eingegeben und dort gespeichert. Die eigentliche Abwicklung des electronic cash-Umsatzes (das sog. Clearing) kann dann zu einem beliebigen Zeitpunkt erfolgen, indem das Vertragsunternehmen sein (Inkasso)Institut mit dem Einzug der electronic cash-Verfügungen beauftragt. Das Inkassoinstitut des Vertragsunternehmens schreibt die electronic cash-Kassenumsätze in einem Gesamtbetrag dem Konto des Vertragsunternehmens gut und zieht die einzelnen electronic cash-Beträge von dem Kreditinstitut des Karteninhabers per Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren ein. Der Kartenaussteller belastet seinerseits das Girokonto des Karteninhabers mit dem Aufwandsersatzanspruch in der entsprechenden Höhe<sup>106</sup>.

Das Clearing-Verfahren basiert also auf den Standardabwicklungssystemen des konventionellen Zahlungsverkehrs. Dabei ist allerdings eine Besonderheit zu beachten: Widersprüche und Zahlungsverweigerungen, die im Rahmen des Einzugsermächtigungsverfahrens möglich sind, vertragen sich nicht mit dem bedingungslosen, von allen anderen Vertragsbeziehungen (sowohl jenen zwischen Vertragsunternehmen und Karteninhaber als auch jenen zwischen Karteninhaber und Kartenaussteller) abstrakten

---

<sup>106</sup> S. Reiser, WM 1989, SBeil. 3, S. 5; Gößmann, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 10; Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 86.

Zahlungsversprechen, das der Kartenaussteller während der Autorisierung abgibt. Aus diesem Grund legt die Vereinbarung über das electronic-cash-System fest, dass eine Rückgabe dieser Lastschriften durch den Kartenaussteller wegen Widerspruchs, fehlender Deckung oder aus anderen Gründen im Sinne des Abkommens über den Lastschriftverkehr nicht möglich ist<sup>107</sup>. Dadurch ist die Gleichwertigkeit der electronic cash-Zahlung mit dem Bargeld sichergestellt. Auch im Falle eines fehlgeschlagenen Vertrages hat dessen Rückabwicklung ausschließlich zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen zu erfolgen, so als habe der Karteninhaber tatsächlich Barzahlung geleistet<sup>108</sup>. Das Zahlungsversprechen entfällt nur durch die Stornierung seitens des Vertragsunternehmens<sup>109</sup>. Der Karteninhaber hat somit im Nachhinein keine Möglichkeit, die Begleichung der Forderung zu verhindern. Einwendungen und Beanstandungen des Karteninhabers aus dem Kausalverhältnis sind unmittelbar gegenüber dem Vertragsunternehmen geltend zu machen<sup>110</sup>.

## 4.2. POZ-Verfahren

Wie aus dem vorstehend Ausgeführten hervorgeht, ist das POS-Verfahren mit zusätzlichen Kosten für die Vertragsunternehmen verbunden. Diese entstehen vor allem aufgrund der Provisionen<sup>111</sup>, die die Vertragsunternehmen an die Kartenaussteller zu zahlen haben. Um dies zu vermeiden, haben viele Händler ein „eigenes“ Zahlungsverfahren aufgebaut, das auf der ec-Karte beruhte und deren Verbreitung nutzte<sup>112</sup>. Auf dieses sog. elektronische Lastschriftverfahren, auch POZ-Verfahren<sup>113</sup> (Point of Sale ohne Zahlungsgarantie) genannt, ist nunmehr näher einzugehen.

---

<sup>107</sup> Nr. 11 der ec-Vereinbarung, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.

<sup>108</sup> S. Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 379.

<sup>109</sup> Ziff. 10 der ec-Vereinbarung, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.

<sup>110</sup> Abschnitt III. Nr. 1.3. S. 2 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III. Nr.

1.3. S. 2 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>111</sup> Das sog. Disagio, dessen Höhe regelmäßig 0,3 % des Umsatzes beträgt.

<sup>112</sup> S. van Gelder, in: Bankrechtshandbuch, § 56, Rn. 78.

<sup>113</sup> Ausführlicher hierzu sogleich unter 4.3.

Das POZ-Verfahren wurde am 1.1.2007 außer Kraft gesetzt, wurde aber dessen ungeachtet weiter im Handel angewendet. Von der Kreditwirtschaft wurde dies allerdings geduldet<sup>114</sup>. Mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie ins deutsche Zivilrecht hat sich diese Inkongruenz erledigt: Das herkömmliche POZ-Verfahren ist nunmehr vom offiziell zugelassenen elektronischen Lastschriftverfahren (ELV) vollständig ersetzt worden, das in Form des Einzugsermächtigungsverfahrens abgewickelt wird<sup>115</sup>. Die rechtliche Grundlage findet sich nunmehr in § 675j Abs. 1 S. 2 BGB, der eine nachträgliche Autorisierung eines Zahlungsvorgangs durch den Karteninhaber erlaubt. Aus diesem Grund werden das POZ-Verfahren, seine Arten und technische Abwicklung nachstehend näher beleuchtet.

#### 4.2.1. Arten des POZ-Systems

Das POZ-System und alle seine hier in Betracht kommenden Arten bauen auf dem Einzugsermächtigungs-Lastschriftverfahren auf; sie sind vom Abbuchungs-Lastschriftverfahren zu unterscheiden. Beide Verfahren setzen die Erteilung (i.d.R. in schriftlicher Form) einer „Einwilligung“ des Zahlungspflichtigen (d.h. des Karteninhabers) voraus. Während beim hier einschlägigen Einzugsermächtigungs-Lastschriftverfahren die „Einwilligung“<sup>116</sup> dem Zahlungsempfänger (d.h. dem Vertragsunternehmen) gegenüber erteilt wird, erfolgt dies<sup>117</sup> beim Abbuchungs-Lastschriftverfahren gegenüber der Bank des Karteninhabers. Eine besondere Beachtung verdient im Einzugsermächtigungsverfahren die Möglichkeit des Karteninhabers, einer fraglichen Belastung seines Kontos durch Widerspruch entgegenzutreten zu können. Dies gewährt *nur* das Einzugsermächtigungs-Lastschriftverfahren. Aus diesen

---

<sup>114</sup> S. Grundmann, WM 2009, 1157, 1161, Fn. 70.

<sup>115</sup> S. Sprau, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 39; Casper, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 17; Grundmann, WM 2009, 1157, 1158.

<sup>116</sup> In Form einer Ermächtigung, am Einzugsermächtigungsverfahren teilzunehmen.

<sup>117</sup> In Form einer Generalweisung im Sinne des § 665 S. 1 BGB.

Gründen hält der BGH die Lastschriftklauseln in Verträgen mit Verbrauchern nur insofern für zulässig, als sie auf der Einzugsermächtigung aufbauen<sup>118</sup>.

#### a) „Wildes“ Lastschriftverfahren

Das heute in weiten Teilen des Rechtsverkehrs verwendete POZ-Verfahren hat seinen Ursprung im sog. „wilden“ Lastschriftverfahren. Es wurde so genannt, weil es ohne eine rechtliche Grundlage z.B. in Form von Interbankenabkommen entstanden ist<sup>119</sup>. Dieses Verfahren besteht teilweise noch fort, obwohl es von der Kreditwirtschaft tendenziell bekämpft wird<sup>120</sup>.

Das „wilde“ Lastschriftverfahren ist vor allem durch den Verzicht auf Sperrdateiabfragen gekennzeichnet<sup>121</sup>. Infolge dieses Verzichts entfallen die Telekommunikationskosten sowie die Autorisierungsgebühren. Auch wird hierdurch der Zahlungsvorgang vereinfacht und beschleunigt. Im Rahmen dieses Verfahrens legitimiert sich der Karteninhaber lediglich durch seine Unterschrift auf dem Belastungsbeleg. Hierin liegt der größte Nachteil des „wilden“ Lastschriftverfahrens: Die gestohlenen oder abhanden gekommenen und bereits gesperrten Zahlungskarten können unvermindert zur Zahlung weiter verwendet werden. Der unberechtigte Dritte, der in den Besitz einer solchen Zahlungskarte gelangt, braucht lediglich die Unterschrift des Karteninhabers auf der Rückseite der Karte nachzuahmen<sup>122</sup>. Zwar trägt allein das „wilde“ System praktizierende Unternehmen das Risiko des Kartenmissbrauchs. Jedoch sieht sich die Kreditwirtschaft mit dem allmählich wachsenden Misstrauen der Kundschaft in die kartengestützten Zahlungen konfrontiert. Aufgrund der bestehenden „Sicherheitslücke“ ist die Verlustmeldung seitens des betroffenen Karteninhabers sinnlos, da sie die

---

<sup>118</sup> BGH, ZIP 2008, A 45, Nr. 150.

<sup>119</sup> S. Harbeke, WM 1994, SBeil. 1, S. 12.

<sup>120</sup> S. Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 93.

<sup>121</sup> Stattdessen bauten die Unternehmer hauseigene oder handelseigene Sperrdateien auf, die bei Weitem nicht über die Leistungsfähigkeit der Sperrdatei der Kreditwirtschaft verfügten.

<sup>122</sup> S. Harbeke, WM 1994, SBeil. 1, S. 12 f.; Rossa, CR 1997, 138 f.

missbräuchliche Verwendung der Zahlungskarte nicht verhindern kann. Infolgedessen könnte die Akzeptanz von Kartenzahlungen auf Dauer geschädigt werden<sup>123</sup>.

Mit der Unterzeichnung des Belastungsbelegs entbindet der Karteninhaber ferner seine Bank vom Bankgeheimnis und räumt dem Unternehmer das Recht ein, im Falle der Nichteinlösung einer Lastschrift oder im Falle des Widerspruchs den Namen und die Anschrift des Karteninhabers von der Bank anzufordern, damit der Unternehmer den Zahlungsanspruch gegen diesen selbständig geltend machen kann. Dieses Einverständnis des Karteninhabers in die Weitergabe der persönlichen Daten berechtigt die kartenausgebende Bank, verpflichtet diese aber nicht zur Auskunft. Die Bank ist dementsprechend berechtigt, die Auskunft auch ohne ausdrücklichen Widerspruch ihres Kunden zu verweigern. Geschieht dies, so wird der Unternehmer regelmäßig mit seiner Forderung gegen den Karteninhaber ausfallen.

## **b) Geregeltes POZ-Verfahren**

Aufgrund der vorstehend geschilderten Problemlage sah sich die Kreditwirtschaft zur Entwicklung eines Verfahrens veranlasst, das einen Mittelweg zwischen dem unsicheren „wildem“ Verfahren und dem kostenträchtigen electronic cash-System beschreitet.

Aufbauend auf dem „wildem“ Lastschriftverfahren wurde Anfang 1993 das Point of Sale ohne Zahlungsgarantie (POZ-Verfahren) als einheitliches Konzept der Banken eingeführt<sup>124</sup>. Dabei handelt es sich, wie bereits der Name erkennen lässt, um ein nicht garantiertes Zahlungsverfahren, das auf der elektronischen Erstellung einer Lastschrift mittels Zahlungskarte (regelmäßig ec-Karte) beruht<sup>125</sup>. Die Zahlungskarte wird lediglich als reiner Datenträger eingesetzt, um mittels der auf ihr gespeicherten Kartendaten (Kontonummer, Bankleitzahl und Kreditinstitut) Einzugsermächtigungs-Lastschriften zu erstellen, die sodann beim kartenausgebenden Kreditinstitut durch das

---

<sup>123</sup> S. van Gelder, in: Bankrechtshandbuch, § 56, Rn. 80.

<sup>124</sup> S. Gößmann, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 12.

<sup>125</sup> S. Werner, BKR 2002, 11, 12 f.; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4. 420.



das POZ-Zahlungsverfahren betreibende Unternehmen eingezogen werden. Die erteilte Ermächtigung zum Lastschriftinzug geht auf das Lastschriftabkommen<sup>126</sup> zurück und entspricht den dort festgelegten Anforderungen.

#### **4.2.2. Technische Abwicklung einer POZ-Zahlung**

Im Unterschied zum electronic cash-Verfahren erfolgt die Autorisierung von Kartenzahlungen im Rahmen eines POZ-Verfahrens erst nach dem Clearing gemäß § 684 S. 2 BGB. Die Möglichkeit einer solchen nachträglichen Autorisierung wird auch unter Geltung des § 675j Abs. 1 S. 2 BGB, der Art. 54 Abs. 1 S. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt, beibehalten: So kann der Karteninhaber „einen Zahlungsvorgang entweder vor oder (...) nach der Ausführung autorisieren“ (Art. 54 Abs. 2 S. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie) bzw. die Zustimmung des Karteninhabers „kann entweder als Einwilligung oder (...) als Genehmigung erteilt werden“ (§ 675j Abs. 1 S. 2 BGB). Vor diesem Hintergrund werden sowohl die vorherige Autorisierung beim electronic cash als auch die nachträgliche Autorisierung beim POZ, wie sie in den derzeit bestehenden deutschen Zahlungsverfahren vorgenommen werden, auch künftig richtlinienkonform bleiben<sup>127</sup>.

##### **a) Erstellung einer Lastschrift**

Durch den Einsatz einer Zahlungskarte am POS-Terminal im Rahmen des POZ-Verfahrens wird vorerst eine Sperrdatei bei der kartenausgebenden Bank abgefragt, um zu prüfen, ob der Bank nicht ein Kartenverlust angezeigt wurde. So werden gesperrte Zahlungskarten von der Verwendung ausgeschlossen.

Ist die eingesetzte Zahlungskarte nicht gesperrt, wird sodann ein Belastungsbeleg generiert. Dieser ist nichts anderes als eine auf den Einzelfall bezogene Einzugsermächtigung, die auf die fällige Forderung aus dem Grundgeschäft (Valutaverhältnis)

---

<sup>126</sup> Lastschriftabkommen, abgedr. in Baumbach/Hopt, HGB, Bankgeschäfte (10).

<sup>127</sup> Lohmann/Koch, WM 2008, 57, 62.

bezogen ist. Die Einzugsermächtigung hat der Karteninhaber zu unterschreiben, damit der Inkassovorgang überhaupt weiter abgewickelt werden kann. Die Unterschrift auf dem Beleg wird mit der Kartenunterschrift verglichen, wodurch sich der Karteninhaber legitimiert<sup>128</sup>. Wie bereits erwähnt, gewährt der Verzicht auf eine PIN-gestützte Legitimation eine schnellere und kostengünstigere Abwicklung der Transaktionen. Andererseits steigt dadurch das Risiko einer missbräuchlichen Kartenverwendung. Die freiwillige Übernahme dieses Risikos seitens des Vertragsunternehmens hat jedoch ihren Grund: So werden zusätzlich Kunden ohne PIN sowie Kunden, die der PIN-Verwendung kritisch gegenüberstehen, angelockt<sup>129</sup>.

Die Unterschrift auf dem Belastungsbeleg bewirkt darüber hinaus eine Entpflichtung der kartenausgebenden Bank vom Bankgeheimnis hinsichtlich des Namens und der Adresse des Karteninhabers. Hierdurch wird dem Vertragsunternehmen eine selbständige Verfolgung der offenen Forderung ermöglicht, falls eine POZ-Lastschrift wegen mangelnder Deckung oder wegen Widerspruchs des Karteninhabers nicht eingelöst wird<sup>130</sup>.

## **b) Clearing**

Aufgrund der erteilten Einzugsermächtigung zieht das Vertragsunternehmen den geschuldeten Betrag beim Kartenaussteller ein; hierzu bedient es sich seiner eigenen Bank als erster Inkassostelle<sup>131</sup>. Es handelt sich um das konventionelle Einzugsermächtigungsverfahren, bei dem der Schuldner (Karteninhaber) seinen Gläubiger (Vertragsunternehmen) schriftlich ermächtigt, Forderungen mittels Lastschrift einzuziehen. Der Gläubiger reicht die Lastschrift bei seiner Bank zum Einzug ein, welche ihrerseits die Lastschrift innerhalb des Clearingsystems an die Schuldnerbank weiter

---

<sup>128</sup> Auf die PIN-Eingabe wird im POZ-Verfahren verzichtet.

<sup>129</sup> S. Gößmann, WM 1998, 1264, 1271.

<sup>130</sup> S. Rossa, CR 1997, 138, 146; Grill/Perczynski, Wirtschaftslehre, S., 132 f.

<sup>131</sup> S. van Gelder, in: Bankrechtshandbuch, § 56, Rn. 54; Gößmann, WM 1998, 1264, 1271; Raab, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 42 f.; Werner, in: BuB, Rn.6/1599.

vermittelt<sup>132</sup>. Der Schuldnerbank steht jetzt freilich die Möglichkeit offen, die Lastschrift wegen Widerspruchs oder mangels Deckung oder aus sonstigen Gründen im Sinne des Lastschriftabkommens zurückzugeben, weil sie keine Zahlungsgarantie übernommen hat und dementsprechend nicht zur Einlösung dieser Lastschriften verpflichtet ist<sup>133</sup>. Schuldner ist folgerichtig nur der Karteninhaber, nicht die Bank<sup>134</sup>.

### c) Nachträgliche Autorisierung

Im Gegensatz zum electronic cash-System baut das POZ-System also auf einem nur von zwei Parteien, Vertragsunternehmen und Karteninhaber, begründetem Verhältnis auf<sup>135</sup>. Dass die Einzugsermächtigung nur im Verhältnis des Schuldners (des Karteninhabers) zum Gläubiger (des Vertragsunternehmens) gilt, kann wegen der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>136</sup> als entschieden betrachtet werden.

Eine über die Rolle als Zahlstelle hinausgehende Funktion hat die kartenausstellende Bank im Rahmen des POZ-Verfahrens damit nicht. Denn ihr liegt kein eigenständiger Auftrag zur Einlösung der Lastschrift seitens des Karteninhabers vor<sup>137</sup>. Deshalb kann der Karteninhaber der Lastschrift widersprechen<sup>138</sup>. Der typische Nachteil des POZ-Verfahrens besteht somit darin, dass der Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegen den Karteninhaber mit allen Einwendungen und Einreden aus

---

<sup>132</sup> Abschnitt 1 Nr. 1 des Lastschriftabkommens, abgedr. in Baumbach/Hopt, HGB, Bankgeschäfte (10).

<sup>133</sup> Einhellige Meinung. S. auch Abschnitt II Nr. 1 sowie Abschnitt III Nr. 1 des Lastschriftabkommens, abgedr. in Baumbach/Hopt, HGB, Bankgeschäfte (10); Nr. 9 der Muster-AGB (Banken), abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_agb.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_agb.pdf).

<sup>134</sup> S. *Rossa*, CR 1997, 138, 146.

<sup>135</sup> S. *Hadding/Häuser*, in: MüKo, HGB, Rn. C 16; *van Gelder*, in: Bankrechtshandbuch, § 57, Rn. 31 ff.

<sup>136</sup> BGHZ 144, 349, 353; 95, 103, 106; 74, 309, 312 f.; 69, 82, 85; BGH, WM 2006, 1001, 1002; WM 1996, 335, 337; WM 1989, 520, 521. Vgl. auch OLG Rostock, WM 1996, 2011, 2012; OLG Nürnberg, WM 1995, 1307; OLG Köln, WM 1991, 28, 29; OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 330, 331; OLG Oldenburg, WM 1986, 1277, 1278; OLG Hamm, WM 1984, 300, 301.

<sup>137</sup> S. *Harbeke*, ZIP 1995, 250; *Wand*, ZIP 1996, 214, 219; *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1271; *Rossa*, CR 1997, 138, 146.

<sup>138</sup> Abschnitt III Nr. 1 des Lastschriftabkommens, abgedr. in Baumbach/Hopt, HGB, Bankgeschäfte (10). Vgl. BGH, WM 1985, 905; *Harbeke*, WM 1994, SBeil. 1, S. 15; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 676h, Rn. 5; *Balzer*, in: Heymann, HGB, Rn. V/1758; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 23; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 91.

dem Grundgeschäft in Zweifel gezogen werden kann<sup>139</sup>. Denn die Einzugsermächtigung enthält keine vorherige „Einwilligung“ des Karteninhabers in die Kontobelastung, wie dies beim Abbuchungsverfahren der Fall ist. Die Belastungsbuchung aufgrund einer Einzugsermächtigungs-Lastschrift wird daher im Verhältnis zum Kartenaussteller erst wirksam, wenn der Karteninhaber ihr nachträglich zustimmt, sie also genehmigt und somit autorisiert im Sinne des § 675j Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bzw. Art. 54 Abs. 1 Zahlungsdiensterichtlinie.

Aufgrund von Automatisierungs- und Rationalisierungserfordernissen im Massenzahlungsverkehr erfolgt die Genehmigung konkludent<sup>140</sup> mit dem Ablauf der Widerspruchsfrist von 6 Wochen (sog. Genehmigungsfiktion<sup>141</sup>) gemäß Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken bzw. gemäß Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen<sup>142</sup>. Bloßes Schweigen des Karteninhabers bildet keine rechtsgeschäftliche, sondern nur eine tatsächliche Erklärung, dass „er gegen die aus dem Tageskontoauszug ersichtliche Belastungsbuchung nichts einzuwenden hat“<sup>143</sup>.

#### **d) Mitteilung von Kundendaten bei fehlender Erteilung einer nachträglichen Autorisierung**

Im Falle der Nichteinlösung der Lastschrift oder des Widerrufs der Einzugsermächtigung steht dem Vertragsunternehmen das Recht auf Mitteilung der Kundendaten zu, soweit es die Sperrdateiabfrage durchgeführt hat und der Karteninhaber in die Weitergabe seiner persönlichen Daten eingewilligt hat<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> S. *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.923; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 12.

<sup>140</sup> *Becher/Gößmann*, BKR 2002, 519, 522.

<sup>141</sup> BGHZ 95, 103; 74, 300, 304, 308 f.; 74, 309, 312; BGH, WM 1989, 520; WM 1979, 830, 831 m.w.N. Vgl. auch *Becher/Gößmann*, BKR 2002, 519, 520; *Danco*, ZBB 2002, 136, 138.

<sup>142</sup> Beides abgedr. in Bülow, AGB-Kommentar, S. 624 bzw. 638.

<sup>143</sup> BGHZ 95, 103, 108 mit dem Verweis auf BGHZ 73, 207.

<sup>144</sup> LG Wuppertal, WM 1998, 122 (Vgl. Nr. 6 der POZ-Händlerbedingungen, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68).

Die Einwilligung des Karteninhabers in die Bekanntgabe seiner Daten wird durch die Unterzeichnung des Lastschriftbelegs erteilt<sup>145</sup>. In der Unterschrift des Karteninhabers ist somit erstens ein Identifizierungsakt, zweitens die Erteilung einer Einzugsermächtigung und drittens eine schriftliche Entpflichtung der kartenausgebenden Bank vom Bankgeheimnis zu sehen<sup>146</sup>. Dabei sind die Willenserklärungen „Einwilligung in die Datenweitergabe“ und „Einzugsermächtigung“ streng voneinander abzugrenzen, weil sie zwei unterschiedliche, an verschiedene Empfänger – Kartenaussteller bzw. Vertragsunternehmen – gerichtete Willenserklärungen sind. Aus diesem Grund bleibt die Befugnis des Kartenausstellers zur Datenmitteilung trotz eines Widerrufs der Lastschriftermächtigung unberührt<sup>147</sup>. Um die Bekanntgabe von persönlichen Daten zu untersagen, muss der Karteninhaber die einst gegenüber dem Kartenaussteller erteilte Einwilligung ausdrücklich widerrufen. Der Widerruf der Befugnis zur Datenweitergabe wirkt nur für die Zukunft<sup>148</sup>. Dabei ist stets zu prüfen, ob der Karteninhaber nicht rechtswidrig handelt. Denn durch den Widerruf der Ermächtigung zur Datenweitergabe verletzt der Karteninhaber seine Pflicht aus dem Grundgeschäft, dem Vertragsunternehmen die zur Durchsetzung seines Zahlungsanspruchs benötigten Informationen zur Verfügung zu stellen. Geschieht dies ohne aner kennenswerte Gründe, so darf die Bank den Widerruf unbeachtet lassen, zumal dadurch das POZ-System missbraucht wird<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> Ahlers, WM 1998, 1561, 1563.

<sup>146</sup> S. dazu Pfeiffer, in: Vertragsrecht, Rn. 2; Ahlers, WM 1995, 601, 603; Harbeke, ZIP 1995, 250, 251; Raab, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 43.

<sup>147</sup> S. Gößmann, WM 1998, 1264, 1271; Ahlers, WM 1998, 1561, 1564.

<sup>148</sup> S. Gößmann, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 14.

<sup>149</sup> BGH, WM 1987, 895, 896; WM 1985, 82, 84.

### 4.2.3. Unterschiede zwischen POZ und anderen Zahlungssystemen

#### a) POZ und electronic cash

Die Grundidee des POZ-Systems lehnt sich eng an die vorhandene vertragsrechtliche Grundlage und technische Infrastruktur des electronic cash an; es nutzt z.B. die vorhandenen POS-Terminals<sup>150</sup>. Was hingegen die buchungstechnische Seite angeht, so bestehen erhebliche Unterschiede zwischen electronic cash und POZ, die nachfolgend darzulegen sind.

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Legitimation des Karteninhabers im POZ nicht wie im electronic cash-Verfahren durch Eingabe der PIN, sondern durch die Unterschrift des Belastungsbelegs erfolgt, wobei die Kartendaten lediglich „abgelesen“ und anhand dieser *Einzugsermächtigungslastschriften* auf elektronischem Wege generiert werden. Diese werden ihrerseits dem kartenausgebenden Kreditinstitut zum Einzug weitergeleitet<sup>151</sup>. Da die Bank des Karteninhabers keine Zahlungspflicht gegenüber dem Vertragsunternehmen trifft, trägt das Vertragsunternehmen das Lastschriftrisiko<sup>152</sup>. Das Vorhandensein dieses Risikos macht das POZ-Verfahren durchaus missbrauchsanfällig und unterscheidet es vom electronic cash-Verfahren entscheidend.

Im Übrigen ist den beiden hier in Frage stehenden Zahlungsverfahren gemeinsam, dass die Kartenzahlungen zu den Barzahlungspreisen und -bedingungen zu erfolgen haben. Allerdings besteht beim POZ-Verfahren – anders als beim electronic cash-Verfahren – keine Verpflichtung des Vertragsunternehmens, POZ-Zahlungen zu akzeptieren<sup>153</sup>. Daher enthalten die POZ-Händlerbedingungen – im Gegensatz zu den

---

<sup>150</sup> S. *Rossa*, CR 1997, 138; *Harbeke*, WM 1994, SBeil. 1, S. 14.

<sup>151</sup> S. *Raab*, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 42; *Hennrichs*, in: Anwaltskommentar-BGB, § 676h, Rn. 8; *Balzer*, in: Heymann, HGB, Rn. V/175; *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 10; *Werner*, in: BuB, Rn.6/1653 m.w.N.; *Harbeke*, WM 1994, SBeil. 1, S. 14; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 12; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 84.

<sup>152</sup> BGH, WM 1989, 520; WM 1987, 895; WM 1979, 831; WM 1979, 689; WM 1977, 1042; *Bundschuh*, in: FS Stimpel, S. 1039, 1041; *Werner*, in: BuB, Rn. 6/473 ff.

<sup>153</sup> Nr. 2 der POZ-Händlerbedingungen, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.

Händlerbedingungen im electronic cash-Verfahren – keinen Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 Abs. 1 BGB<sup>154</sup>.

## **b) POZ und „wildes“ Lastschriftverfahren**

Typisch sowohl für das „wilde“ Lastschriftverfahren als auch für das geregelte POZ-Verfahren ist es, dass jeweils keine Zahlungsgarantie durch den Kartenaussteller abgegeben wird und die Identifizierung des Karteninhabers mittels Unterschrift erfolgt. Der Unterschied zwischen den beiden Verfahren ist dann zu beobachten, wenn die Lastschrift mangels Kontodeckung oder aufgrund eines Kundenwiderspruchs zurückgegeben wird. In diesem Fall sind die Kreditinstitute im Rahmen des „wilden“ Lastschriftverfahrens zu keiner Auskunft über Namen und Adresse des Karteninhabers verpflichtet, selbst wenn Letzterer der Bank sein Einverständnis ausdrücklich erteilt hat. Dafür fehlt es nämlich an einer entsprechenden rechtlichen Vereinbarung.

Zwar wohnt beiden Zahlungssystemen das für das Lastschriftverfahren typische Risiko der Nichteinlösung von Lastschriften inne. Dieses ist jedoch beim POZ-Verfahren durch die obligatorische Sperrdateiabfrage auf ein Minimum beschränkt<sup>155</sup>. Im Gegensatz hierzu ist eine Sperrdateiabfrage im Rahmen des „wilden“ Lastschriftverfahrens erst gar nicht möglich. Es besteht hierbei lediglich die Möglichkeit einer Abfrage von Negativmerkmalen, die in einer intern eingerichteten Sperrdatei gespeichert werden können. Dies mindert jedoch nicht die Gefahr der Nichteinlösung von Lastschriften für das Vertragsunternehmen.

Allerdings ist das „wilde“ Lastschriftverfahren die kostengünstigste Kartenzahlungsmodalität, weshalb es nach wie vor vom Handel verwendet wird. Aufgrund des Ausfallrisikos rechnet es sich für die Handelsunternehmen allerdings meist nur bei relativ kleinen Beträgen, sowie bei einem relativ hohen Anteil an Stammkunden. Die

---

<sup>154</sup> S. *Balzer*, in: Heymann, HGB, Rn. V/179.

<sup>155</sup> S. *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1638; *Harbeke*, WM 1994, SBeil. 1, S. 14 f. Ein Verzicht auf die Sperrdateiabfrage im Rahmen des POZ-Systems ist nur im Bereich der sog. Bagatellbeträge bis 30,68 Euro zulässig, s. Nr. 5 der POZ-Händlerbedingungen, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68.

das „wilde“ Lastschriftverfahren praktizierenden Unternehmen setzen darauf, dass die Kosten durch zurückgegebene Lastschriften insgesamt geringer ausfallen, als die Kosten für die Autorisierungsanfragen betragen würden<sup>156</sup>.

### 4.3. Verfügungen am Geldausgabeautomaten

Die ec-Karten und electronic cash-tauglichen Kreditkarten ermöglichen ferner jeweils zusammen mit der Geheimzahl den Zugang zum Geldautomatensystem, das die Kreditwirtschaft entwickelt hat, um den Kunden weitere Dienstleistungen auch außerhalb der Öffnungszeiten zu ermöglichen<sup>157</sup>. Das Geldautomaten-System der deutschen Kreditwirtschaft ist Bestandteil des weltweiten Maestro-Geldautomaten-Systems. Aus diesem Grund können sowohl Kunden der deutschen Kreditinstitute als auch Kunden von Kreditinstituten anderer Länder das deutsche Geldautomaten-System in Anspruch nehmen.

Am Geldausgabeautomaten steht den Karteninhabern vor allem die Möglichkeit zur Verfügung, Bargeld abzuheben und Geldkarten aufzuladen<sup>158</sup>. An einigen Automaten können sie darüber hinaus Fremdwährungen beziehen und sich über Kontostand und Transaktionen informieren. Im Folgenden werden dennoch nur solche Vorgänge untersucht, deren Ausführung durch einen unberechtigten Dritten unmittelbar zum Schaden des Karten- und Kontoinhabers führen. Diese Vorgänge sind das Laden der Geldkarte sowie das Abheben von Bargeld. Alle anderen Vorgänge am Geldausgabeautomaten, die keinen Zugriff auf das Konto voraussetzen, wie z. B. Prüfung des Kontostandes, können keinen Schaden auf dem Konto des Karteninhabers anrichten, und zwar selbst dann nicht, wenn sie durch einen unbefugten Dritten durchgeführt werden.

---

<sup>156</sup> S. Grill/ Perczynski, Wirtschaftslehre, S. 133.

<sup>157</sup> S. Bieber, WM 1987, SBeil. 6, S. 3.

<sup>158</sup> Abschnitt I Nr. 1 lit. a bzw. Nr. 1 lit. c (an deutschen Automaten), Abschnitt I Nr. 2 lit. a (an ausländischen Automaten) der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt I Nr. 1 lit. a bzw. Nr. 1 lit. c der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).



### 4.3.1. Bargeldabhebung

Zum Bezug von Bargeld können im Inland alle (auch ausländischen<sup>159</sup>) Zahlungskarten verwendet werden, die zusätzlich eine Geldkarte-Funktion aufweisen. Im Ausland hingegen können ausschließlich deutsche ec-Karten zur Bargeldbeschaffung an örtlichen Geldautomaten eingesetzt werden. Zum Schutz des Karteninhabers vor missbräuchlichen Geldauszahlungen wird ein nach seiner Höhe und für einen bestimmten Zeitraum fixierter Verfügungsrahmen<sup>160</sup> festgesetzt, der vom Karteninhaber einzuhalten ist.

Um eine Geldauszahlung am Automaten zu bewirken, ist eine Autorisierung durch PIN-Eingabe erforderlich. Dabei wird bei jedem einzelnen Karteneinsatz eine Missbrauchs- und Kartensperrkontrolle sowie die sog. Kartenechtheits-<sup>161</sup> und Bonitätsprüfung<sup>162</sup> durchgeführt. Die Ergebnisse der Autorisierung werden in einem Protokoll (sog. GAA-Journal) festgehalten, anhand dessen gegebenenfalls nachträglich eine Aufklärung über die am Automaten vorgenommenen Transaktionen möglich ist<sup>163</sup>. Parallel werden Daten gespeichert, die für weitere Abrechnungen im Wege des Lastschrifteinzugsverfahrens notwendig sind, nämlich Konto- und Kartenfolgenummer, Bankleitzahl, Betrag sowie Ort und Zeit der Abhebung.

Ist die Autorisierung positiv, so wird der vom Kunden gewünschte Betrag zur Auszahlung freigegeben. Zugleich zieht das automatenbetreibende Kreditinstitut den ausgezahlten Betrag und gegebenenfalls das Auszahlungsentgelt im Lastschriftverfah-

---

<sup>159</sup> Z.B. deutsche und ausländische ec-, Kredit- und Bankkundenkarten sowie Karten der weltweiten Geldautomatensysteme (Maestro, Cirrus) und Universalkreditkarten wie Visa, American Express oder Mastercard. S. Abschnitt I Nr. 1 und Nr. 2 jeweils lit. a der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf).

<sup>160</sup> Z.B. je Transaktion ein Auszahlungshöchstbetrag im Wert von 500 Euro bzw. pro Tag eine Höchstsumme im Wert von 1.000 Euro. Vgl. hierzu Abschnitt II Nr. 2 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt II Nr. 2 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>161</sup> Dabei werden Echtheit und Gültigkeit der Zahlungskarte geprüft.

<sup>162</sup> Dabei wird geprüft, ob bereits am selben Tag mit der Karte am Geldausgabeautomaten verfügt wurde und inwieweit der vereinbarte Verfügungsrahmen ausgeschöpft worden ist.

<sup>163</sup> S. Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 80; *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 30 f.

ren von der Bank des Karteninhabers ein, die ihrerseits sodann das Konto des Karteninhabers in Höhe dieser Lastschrift belastet<sup>164</sup>.

#### 4.3.2. Aufladen der Geldkarte

Generell gibt es folgende Lademöglichkeiten<sup>165</sup>:

- Laden gegen das persönliche Kundenkonto,
- Laden gegen andere Karten bzw. andere Konten<sup>166</sup> und
- Laden gegen Bargeld.

Die Auswahl zwischen den Lademöglichkeiten hängt davon ab, ob es sich bei der Geldkarte um eine selbständige, d.h. kontoungebundene Chipkarte (sog. „White Card“) oder lediglich um eine zusätzliche Funktion auf der ec-, Kredit- oder Bankkundenkarte handelt. So ist das Aufladen gegen das persönliche Kundenkonto für die „White Cards“ nicht möglich, da sie a priori kontoungebunden und somit electronic cash-untauglich sind. Folgerichtig ist eine Übertragung, ein „Umladen“ von einer kontoungebundenen Geldkarte auf eine andere kontoungebundene Geldkarte nicht möglich<sup>167</sup>. Üblicherweise werden „White Cards“ gegen Bargeld aufgeladen. Dabei zeigt sich die Funktion des Chipgelds als Bargeldersatz besonders deutlich, da Banknoten und Geldmünzen unmittelbar in elektronisches Geld „umgewandelt“ werden<sup>168</sup>. Alle anderen Zahlungskarten können hingegen beliebig aufgeladen werden.

---

<sup>164</sup> BGH, NJW 2001, 1508; *Henrichs*, in: Anwaltskommentar-BGB, § 676h, Rn. 7; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 5, 79; *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 28; *Hagemeister*, JuS 1992, 839, 840.

<sup>165</sup> Abschnitt III Nr. 2.2 und 2.3 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 2.2 und 2.3 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>166</sup> Hier kommen alle kontogebundenen Zahlungskarten in Betracht, wie ec-, Kredit- oder Bankkundenkarte. Für diese Lademöglichkeit sind Ladeterminale mit zwei Kartenschlitzen vorgesehen.

<sup>167</sup> S. *Balzer*, in: Heymann, HGB, Rn. V/181.

<sup>168</sup> S. *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.962.

Mit Ausnahme des Aufladens gegen Bargeld, erfolgt ein sog. unbarer Aufladevorgang (zu Lasten des persönlichen Kundenkontos oder anderer Zahlungskarten) immer online durch den Kartenaussteller. Da hierbei auf das jeweilige Girokonto zugegriffen wird, muss sich der Konto- bzw. Karteninhaber zuerst durch die Eingabe der PIN autorisieren. Das unbare Aufladen ist weitestgehend der Bargeldabhebung am Geldautomaten nachgebildet: Nach der Überprüfung der PIN und der Verfügungsmöglichkeiten des Karteninhabers wird der Ladebetrag online autorisiert<sup>169</sup>. Ist die Autorisierung positiv, wird der Ladevorgang ausgeführt, indem der gewählte Betrag dem entsprechenden Girokonto belastet und anschließend dem Geldkartenchip gutgeschrieben wird<sup>170</sup>. Das Zwischenschalten eines temporalen (cpd-)Kontos der Bank ist sowohl der baren als auch der unbaren Auflademöglichkeit gemeinsam. Auf dieses (cpd-)Konto ist der gewünschte Betrag – bar oder unter Rückgriff auf „Buchgeld“ des Girokontos – zunächst einzuzahlen. Anschließend wird der Geldkartenchip durch Belastung dieses cpd-Kontos aufgeladen. Die geladenen Beträge werden außerdem einem „Börsenverrechnungskonto“ der kartenausgebenden Bank gutgeschrieben und einer „Börsenevidenzzentrale“<sup>171</sup> gemeldet. Aufgabe dieser Evidenzzentrale ist es vor allem, für jede Geldkarte einen sog. „Schattensaldo“ zu führen, d.h. alle Zu- und Abgänge von Wertseinheiten, also Lade- bzw. Bezahlvorgänge, festzuhalten und somit den Geldkartenchip immer auf dem aktuellen Stand zu halten<sup>172</sup>.

#### 4.4. Bezahlen mittels Geldkarte

Nach dem Aufladen kann die Geldkarte zur (unbaren) Zahlung eingesetzt werden. Dabei funktioniert sie als eine echte Geldbörse, deren Bestand an Bargeld sich

---

<sup>169</sup> Genauso wie bei einer electronic cash-Zahlung.

<sup>170</sup> S. Grill/Perczynski, Wirtschaftslehre, S. 134.

<sup>171</sup> Die Börsenevidenzzentralen werden im Auftrag der am Geldkarte-System teilnehmenden Institute eingerichtet. S. Groß, in: FS Schimansky, S. 165, 170. Ausführlicher zu den Aufgaben einer Börsenevidenzzentrale sogleich unter 4.5.

<sup>172</sup> Genauso wie im Kontokorrent. Vgl. hinzu Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 94, 96; Grill/Perczynski, Wirtschaftslehre, S. 134.

mit jeder Zahlung mindert. Ebenso verringert sich der Bestand der elektronischen Werteinheiten auf dem Geldkartenchip: Beim Bezahlen von Waren und Dienstleistungen wird der vorhandene Betrag des Geldkartenchips von Zahlung zu Zahlung "abgebucht". Darin liegt die grundlegende Eigenschaft der Geldkarte als Bargeldersatz<sup>173</sup>. Die Geldkarte stellt damit eine vorausbezahlte (pre-paid) Karte<sup>174</sup> dar.

Besonderheiten weist die Geldkarten-Zahlung bereits bei der Autorisierung auf: Weder die Eingabe der PIN noch eine Unterschrift sind notwendig. Es findet jedoch eine sog. offline-Autorisierung statt, wobei der Autorisierungsvorgang auf einen unmittelbaren Dialog zwischen dem Terminal des Vertragsunternehmens und dem Geldkartenchip beschränkt wird<sup>175</sup>.

Die Bezahlung erfolgt an speziellen Geldkartenterminals<sup>176</sup>, in die sog. Händlerkarten als Gegenstück zur Geldkarte des Kunden integriert sind. Diese Terminals lesen die eingeführte Geldkarte, nehmen eine Sicherheitsprüfung vor und buchen den zu zahlenden Betrag nach seiner Bestätigung auf dem Kartenchip ab. Sie dienen insofern als Gegenbuchungsstelle zur Geldkarte. Der Rechnungsbetrag wird als Werteinheit unmittelbar vom Anfangsguthaben der Geldkarte abgezogen und dem Vertragsunternehmen unter Zwischenschaltung des kartenausgebenden Kreditinstituts anschließend gutgeschrieben<sup>177</sup>.

Wegen der niedrigen Umsätze pro Transaktion wird der Zahlungsverkehr zur Verrechnung der Geldkartentransaktionen nicht auf Einzeltransaktionsebene abgewickelt, sondern auf der Basis von aggregierten Daten: Die bereits erwähnten Börsenevidenzzentralen nehmen die bei den Händlern erfassten Einzeltransaktionen entgegen, prüfen diese auf Echtheit bzw. Doppeleinreichung<sup>178</sup> und aggregieren daraus

---

<sup>173</sup> Ausführlicher hierzu vgl. soeben unter 3.4.

<sup>174</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 11 KWG.

<sup>175</sup> Ebenso wie beim POZ.

<sup>176</sup> Das kann entweder die Kasse des Unternehmens oder ein von ihm betriebener Automat sein.

<sup>177</sup> S. v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 16 m.w.N.; *Escher*, WM 1997, 1173, 1180; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 24.

<sup>178</sup> Bei festgestellten Fehlern wird der entsprechende Händler hierüber informiert und um Korrektur gebeten. Eine Einleitung von fehlerhaften Einreichungen in den Zahlungsverkehr ist somit ausgeschlossen.

bankarbeitstaglich Lastschriftbetrage für die Borsenverrechnungskonten bzw. Gutschriftenbetrage für die entsprechenden Gutschriftenkonten. Diese Daten leiten sie dann in den Zahlungsverkehr ein.

Fasst man alle hier erwähnten Eigenheiten, wie die Verrechnung der Umsätze ausschließlich in bankarbeitstaglich gebündelten Summen, die Anonymität und die offline-Autorisierung zusammen, so wird deutlich, wodurch die Senkung der Transaktionskosten und der Transaktionsdauer ermöglicht wird.

#### **4.5. MOTO-Verfahren: Zahlung unter Einsatz von Kartendaten**

Der Begriff „MOTO-Verfahren“ (Mailorder- und Telefonorderverfahren)<sup>179</sup> kennzeichnet die Übermittlung der vom Karteninhaber eingegeben Kartendaten über das Internet, per Brief, per Fax oder per Telefon, wobei die Kartenzahlungen im Internet gegenwärtig am weitesten verbreitet sind<sup>180</sup>. Das MOTO-Verfahren ist kein neuer Kartennutzungsservice, sondern lediglich eine der Nutzungsformen<sup>181</sup>, die im bisherigen § 676h S. 2 a.F. BGB rechtlich nachvollzogen worden war. Insofern ist die kritische Anmerkung von *Schmalenbach* berechtigt, wonach eine (missbräuchliche) Kartenverwendung stets auch die (missbräuchliche) Verwendung von Kartendaten beinhaltet, weshalb die Ergänzung der Vorschrift des bisherigen § 676h BGB insoweit keine inhaltliche Erweiterung der Norm bedeute<sup>182</sup>. Es ist dennoch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Sachverhalt, bei dem ein unbarer Zahlungsvorgang nicht durch die physische Verwendung der Karte, sondern durch die mündliche, fernmündliche oder elektronische Übermittlung von Kartendaten bewirkt wird, bewusst gesondert erfassen wollte. Würde man den Gedanken von *Schmalenbach* zu Ende denken, so müsste man die Sinnhaftigkeit der gesamten Vorschrift des bisherigen § 676h a.F.

---

<sup>179</sup> „MOTO-Verfahren“ steht im Folgenden pars pro toto für alle Kommunikationsmedien wie Internet, Telefon, Fax oder Brief, soweit nicht ausdrücklich unterschieden wird.

<sup>180</sup> S. *Escher*, WM 1997, 1173, 1175.

<sup>181</sup> S. *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 209.

<sup>182</sup> S. *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 16.

BGB in Frage stellen, da der Stand der Rechtspraxis in Deutschland bereits vor der Einführung des § 676h a.F. in das BGB den Anforderungen der Fernabsatzrichtlinie<sup>183</sup> entsprochen hatte.

Das MOTO-Verfahren verkörpert also keine bankrechtliche Neuerung<sup>184</sup>. Es handelt sich vielmehr um das klassische Drei-Parteien-System, in dem der Karteninhaber dem Vertragsunternehmen zur Erfüllung einer Zahlungspflicht im Valutaverhältnis brieflich, telefonisch oder elektronisch die Kartendaten übermittelt und das Vertragsunternehmen selbst anhand der Daten einen Leistungsbeleg erstellt. Die Belege werden sodann beim Kartenaussteller eingereicht, wodurch er zur Zahlung des Kaufbetrages aufgefordert wird. Anschließend verlangt der Kartenaussteller vom Karteninhaber Erstattung der geleisteten Beträge<sup>185</sup>. Hier werden Internet, Telefon, Fax oder Brief nur als Kommunikationsmedium verwendet, um in den bereits bekannten rechtlichen Strukturen Einzelweisungen von Bankkunden weiterzuleiten. Der Einsatz von Kartendaten im MOTO-Verfahren findet damit weiterhin im Rahmen des konventionellen Banking statt<sup>186</sup>.

#### 4.5.1. Sicherheit des MOTO-Verfahrens

Die einzige Besonderheit des MOTO-Verfahrens besteht darin, dass eine Akzeptanzpflicht des Vertragsunternehmens, anders als z. B. beim Kreditkartengeschäft, nicht besteht<sup>187</sup>. Hingegen bleibt die Zahlungspflicht des Kartenausstellers gegenüber dem Vertragsunternehmen unverändert. Darauf abhebend wird das MOTO-Verfahren vereinzelt im Vergleich zum konventionellen kartengesteuerten Zahlungsverkehr als

---

<sup>183</sup> Gemeint ist hier insbesondere Art. 8 der Fernabsatz-RL 97/7/EG vom 20.5.1997, ABl. EG Nr. L 144, S. 19.

<sup>184</sup> S. Escher, WM 1997, 1173, 1178; Schmalenbach, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 16; Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 19; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/37; Oechsler, WM 2000, 1613, 1620.

<sup>185</sup> S. Pichler, NJW 1998, 3234, 3235.

<sup>186</sup> S. Escher, WM 1997, 1173, 1178.

<sup>187</sup> BGHZ 150, 286; OLG Naumburg, ZIP 2002, 1795, 1797.

vorzugswürdig bewertet. Denn das Vertragsunternehmen hat dabei auch ohne persönlichen Kundenkontakt relative Sicherheit im Hinblick auf die Begleichung der eingereichten Zahlungsbelege<sup>188</sup>. Andererseits ist das MOTO-Verfahren für den Karteninhaber jedoch missbrauchsanfälliger, weil der Kartendateneinsatz im Internet gerade unter Verzicht auf die wichtigsten Schutzmechanismen, wie Kartenvorlage und Unterschriftsvergleich, stattfindet<sup>189</sup>. Die Kartendaten werden vielmehr über bekanntermaßen unsichere offene Netzwerke übermittelt, wo sie leicht dem missbräuchlichen Zugriff Dritter ausgesetzt sein können. Außerdem sind die Seriosität des Vertragsunternehmens sowie seine Identität nicht bzw. nicht immer überprüfbar. Umgekehrt trifft dies im gleichen Maße auf den Karteninhaber zu, der für das Vertragsunternehmen physisch unbekannt bleibt<sup>190</sup>. Zwar verfügt das Unternehmen über Informationen hinsichtlich des Kartenausstellers, der Kartenummer und des Karten-Verfallsdatums. Eine Überprüfung der Identität oder der Berechtigung des Karteninhabers ist dem Vertragsunternehmen jedoch nicht möglich<sup>191</sup>. Diese Umstände rechtfertigen die allgemeinen Sicherheitsbedenken hinsichtlich des MOTO-Verfahrens, insbesondere soweit es die Nutzung des Verfahrens via Internet anbelangt<sup>192</sup>.

#### 4.5.2. Technische Abwicklung

Um die angesprochenen Sicherheitslücken des Kartengeschäfts im Internet zu schließen, wurde ein Standard für ein Internetprotokoll entwickelt, wodurch Karteninformationen in verschlüsselter Form sicher und teilweise anonym im offenen Netzwerk übermittelt werden können<sup>193</sup>. Vereinfacht dargestellt sollen hierbei die Daten so chiffriert werden, dass das Vertragsunternehmen jene für dieses unlesbare Bites nur an

---

<sup>188</sup> S. Freitag, ZBB 2002, 322, 326.

<sup>189</sup> So zutreffend Casper, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 12; Hoffmann/Petrik, ZBB 2003, 343, 348; Horn, in: Heymann, HGB, Rn. V/134; Köhler, NJW 1998, 185, 186.

<sup>190</sup> S. Pichler, NJW 1998, 3234 f.

<sup>191</sup> Vgl. Pichler, NJW 1998, 3234, 3235.

<sup>192</sup> Nähere Erläuterungen zur Sicherheit des MOTO-Verfahrens im Teil III insbesondere unter 10.2.3 b.

<sup>193</sup> S. Escher, WM 1997, 1173, 1175.

den Rechner des Kartenausstellers weiterleiten kann. Hat der Kartenaussteller die chiffrierte Kreditkartennummer erfolgreich decodiert, bestätigt er dies dem Vertragsunternehmen und schreibt ihm den Betrag gut. Damit wird die Verwendung fremder Kartendaten ausgeschlossen<sup>194</sup>.

Die notwendige Voraussetzung für die Verwendung des MOTO-Verfahrens ist die Installation einer entsprechenden Zahlungssoftware sowohl seitens des Vertragsunternehmens als auch seitens des Karteninhabers, wodurch die Identität des Karteninhabers bzw. des Vertragsunternehmens verifiziert und beide somit zum Vertragsschluss autorisiert werden. Daraufhin fertigt die Kundensoftware eine Bestellinformation an, die neben dem Gegenstand und dem Preis des Geschäfts auch Kartendaten enthält. Diese Daten werden dergestalt verschlüsselt, dass das Vertragsunternehmen nur die Bestell- und der Kartenaussteller nur die Zahlungsinformationen entschlüsseln kann<sup>195</sup>. Zunächst prüft das Vertragsunternehmen den für sich bestimmten Teil der Information und leitet ihn – um eine Zahlungsaufforderung ergänzt – an den Kartenaussteller weiter. Der Kartenaussteller stellt sodann seinerseits die Identität des Karteninhabers und seine Berechtigung zur Datenübermittlung fest. Darüber hinaus wird die Integrität der erhaltenen Daten sowie eine etwaige Sperrung der Karte geprüft. Verläuft die Verifikation auch an dieser Stelle positiv, erhält das Vertragsunternehmen vom Kartenaussteller eine entsprechende Bestätigung bzw. den fälligen Betrag gutgeschrieben. Erst daraufhin erbringt es seine Leistung an den Karteninhaber.

## **§ 5 Wirtschaftliche Interessen der Beteiligten**

Bisher wurden einige ausgewählte begriffliche Grundlagen erörtert, ein Überblick über die Gestaltungsmöglichkeiten bei Zahlungskarten verschafft und vereinzelt Fallbeispiele beschrieben. Für eine weitergehende Analyse des hier interessierenden Phänomens des Kartenmissbrauchs gilt es jedoch, den Einfluss der wirtschaftlichen

---

<sup>194</sup> S. *Escher*, WM 1997, 1173, 1175. Einzelheiten s. auch bei *Pichler*, NJW 1998, 3234, 3238.

<sup>195</sup> S. *Pichler*, NJW 1998, 3234, 3238.



Interessen der an einem Kartengeschäft beteiligten Parteien auf die jeweiligen Rechtsbeziehungen zu bestimmen.

Zur Veranschaulichung des wirtschaftlichen Hintergrunds eines Kartengeschäfts sei die anfangs dargestellte Vertragsbeziehungsstruktur nochmals in Erinnerung gerufen, wonach ein Kartengeschäft (vereinfacht) ein Drei-Parteien-System darstellt. Mit den Bezeichnungen „Kartenaussteller“, „Karteninhaber“ und „Vertragsunternehmen“ werden unterschiedliche Institutionen bzw. Personen bezeichnet, die an der Entwicklung und Abwicklung kartengestützter Zahlungsvorgänge beteiligt sind. Dazu zählen vor allem Banken, Kartenorganisationen, Industrie-, Handels- und Dienstleistungsunternehmen, Netzbetreiber sowie Verbraucher. Jede dieser Personen verfolgt eigene Interessen, die von den Interessen der anderen Beteiligten differieren<sup>196</sup>. Davon, dass bei Konzipierung und Realisierung eines kartengestützten Zahlungssystems sehr gegenläufige Interessen aufeinander treffen, zeugt auch die lange Entwicklungszeit des POS-Systems von nahezu zehn Jahren<sup>197</sup>.

## 5.1. Kartenaussteller

Der Kartenaussteller ist derjenige, der das Kartengeschäft initiiert und es vorantreibt. Zahlungskarten sind für ihn in wirtschaftlicher Hinsicht vor allem ein Rationalisierungsinstrument: Sie verringern nicht nur den Bargeldumlauf und das damit einhergehende Handling, sondern reduzieren ferner auch den Einsatz von anderen Mitteln des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (z.B. Scheck), was eine wesentliche Senkung des Papierverkehrs nach sich zieht. Insbesondere mit der Einführung des POS-Systems (electronic cash) ist der Umgang mit Schecks und Kreditkartenbelegen zurückgegan-

---

<sup>196</sup> S. Raab, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 51; Ma, Einwendungsdurchgriff, S. 12.

<sup>197</sup> 1981 Abschluss der „Rahmenvereinbarung über die Abwicklung bargeldloser Zahlungen an automatisierten Kassen von Handels- und Dienstleistungsunternehmen mit institutsübergreifender Nutzung (bargeldlose Kartensysteme)“ unter den Spitzenverbänden der deutschen Kreditwirtschaft; April 1990 Indienststellung eines „gebrauchsfertigen“ POS-Systems, Harbeke, WM 1994, SBeil. 1, S. 3 m.w.N.

gen. Dadurch ist der ehemals stark nachteilige bargeldlose Zahlungsverkehr insgesamt rationeller und kostengünstiger geworden<sup>198</sup>.

Zum anderen ist die Kartenemission aus Sicht der emittierenden Banken ein bevorzugtes Mittel der Kundenbindung. Daher sind Banken, die kein eigenes Universalkreditkartensystem unterhalten, an einer Zusammenarbeit mit den Kreditkartenunternehmen bei der Emission der Karten interessiert (sog. Co-Branding). Co-Branding mit einem namhaften Kreditkartenunternehmen wie Visa oder Mastercard kann das Image der angeschlossenen Banken nachhaltig positiv beeinflussen und deren Kundenkreis erweitern. Dies wiederum erhöht den sog. Bodensatz (deposit base)<sup>199</sup> der Co-Branding-Banken durch das Geld, das die Kunden auf ihren (Karten)Konten belassen<sup>200</sup>. Darüber hinaus erhält die Bank von ihren Kunden Jahresgebühren<sup>201</sup>, auch Karten- oder Mitgliedsgebühren genannt, und nicht zuletzt Kreditzinsen, wenn der Karteninhaber einen Kredit in Anspruch nimmt.

Die wichtigste Einnahmequelle für die Banken bilden jedoch die akquirierten Vertragsunternehmen. Der Gewinn des Kartenausstellers wird nicht so sehr aus den Jahresgebühren der Karteninhaber, sondern vielmehr aus dem sog. Disagio generiert. Beim Disagio handelt es sich um einen Abschlag gegenüber den Vertragsunternehmen für jeden mittels Zahlungskarte getätigten Umsatz<sup>202</sup>. Daher ist der Kartenaussteller stark daran interessiert, dass der Karteninhaber durch seine Einkäufe per Kreditkarte den Absatz der Vertragsunternehmen vergrößert, was über das Disagio für den Kartenaussteller wiederum zu einer deutlichen Umsatzsteigerung führen kann<sup>203</sup>.

---

<sup>198</sup> S. Grundmann, WM 2009, 1109, 1111; Reiser, WM 1989, SBeil. 3, S. 4 f.; Ikas, Zahlung mit Debitkarten, S. 14.

<sup>199</sup> Gemeint ist der Geldbetrag, den ein Kreditinstitut bei laufenden Ein- und Auszahlungen der Kunden immer zur Verfügung hat (Sichteinlagen).

<sup>200</sup> Bertrams, ZIP 1985, 963, 965.

<sup>201</sup> Die Höhe der Gebühr variiert je nach Kartentyp zwischen ca. 15 und 200 Euro, vgl. Gößmann, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 3.

<sup>202</sup> Die Höhe des Disagios ist je nach Branche und Transaktionsvolumen des Vertragsunternehmens verschieden. Üblich sind 3% bis 5% vom Kaufpreis plus eine fixe Pauschale (0,08–0,25 Euro) pro Transaktion.

<sup>203</sup> S. Vollhardt, Markenportfolios, S. 43.

Die Emission von ec-Karten ist eine nicht weniger attraktive und profitable Alternative für die Banken. Diese ermöglicht es ihnen, in den kartengestützten Zahlungsverkehr auch solche Kunden zu integrieren, die keine Kreditkarte wünschen oder die nicht über die notwendige Bonität verfügen, z.B. Jugendliche<sup>204</sup>.

## 5.2. Vertragsunternehmen

Zahlungskarten sind nicht nur für den Kartenaussteller ein Rationalisierungsinstrument, sondern auch für die akquirierten Vertragsunternehmen, denn es werden Kosten gemindert, die bei Bargeschäften des täglichen Lebens fällig werden. So entfällt für die Vertragsunternehmen etwa das arbeits- und kostenaufwendige Bargeld- und Scheckhandling<sup>205</sup>. Durch einfachere, schnellere und damit rationellere Gestaltung des Zahlungsvorgangs wird eine erhebliche Verkürzung der Durchlaufzeit an den Kassen sowie der Nachbearbeitung erzielt, was sich wiederum auf den Einsatz des Personals auswirken kann<sup>206</sup>.

Ferner haben sich bei den Vertragsunternehmen Zahlungskarten als Wettbewerbsinstrumente etabliert. Im Wettbewerb mit konkurrierenden Anbietern von gleichen Waren und Dienstleistungen besteht der Anreiz, Zahlungskarten anzunehmen, um Karteninhaber als Kunden zu gewinnen oder als solche zu halten. Nicht selten wird ein bestimmtes Unternehmen bei den Karteninhabern gerade deswegen bevorzugt, weil sie dort unbar zahlen können<sup>207</sup>. Das Vertragsunternehmen profitiert von einem zusätzlichen Kaufanreiz für Karteninhaber. Dieser zusätzliche Kaufanreiz lässt sich dadurch erklären, dass dem Karteninhaber durch die Bequemlichkeit des Zahlungsmittels und bei Kreditkarten außerdem durch die mögliche Krediteinräumung Spontan-

---

<sup>204</sup> S. Raab, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 51 m.w.N.

<sup>205</sup> S. Ikas, Zahlung mit Debitkarten, S. 14.

<sup>206</sup> S. Reiser, WM 1989, SBeil. 3, S. 4.

<sup>207</sup> S. Ikas, Zahlung mit Debitkarten, S. 14.

einkäufe ermöglicht werden und er viel leichter Anschaffungen vornehmen kann<sup>208</sup>. Dies wiederum dient der Förderung des kartengesteuerten Zahlungssystems und somit auch der Umsatzsteigerung des Vertragsunternehmens. Der wirtschaftliche Vorteil aus der Teilnahme am Zahlungskartensystem besteht mithin für jedes einzelne Vertragsunternehmen in der Erweiterung seines Kundenkreises<sup>209</sup>, für den gesamten Handel im höheren Umsatz durch Spontaneinkäufe der Kunden<sup>210</sup>.

Treten Händler selbst als Kartenemittenten auf (sog. Kundenkreditkarten<sup>211</sup>) so liegt der wirtschaftliche Vorteil vor allem in der Vermeidung des Disagios. Bankwirtschaftlich sind die Kundenkreditkarten allerdings nur indirekt von Bedeutung: Denn einerseits genießen die Kunden die von der Universalkreditkarte her gewohnte Abwicklungsbequemlichkeit, andererseits ist die Kundenkreditkarte nur beschränkt, nämlich innerhalb des Unternehmensbereichs des Emittenten, einsetzbar. Dies ist der gravierende Nachteil der Kundenkreditkarten. Wirtschaftlich ermöglichen sie vor allem eine dauerhafte Kundenbindung, auf die letztlich jedes Unternehmen strategisch abzielt. Daneben tritt die Möglichkeit, die getätigten Umsätze zu verfolgen und dementsprechend die Abstimmung des Angebotes auf Kundenpräferenzen zu verbessern und die Kunden mit gezielten Werbeansprachen zu weiteren Einkäufen zu motivieren<sup>212</sup>. Zur Analyse des Kaufverhaltens werden sogar Datenbanken aufgebaut. Ferner eröffnet die Kartenemission den Unternehmen neue Einkunftsquellen in Gestalt von Darlehenszinsen bei der Gewähr kurzfristiger Konsumentenkredite<sup>213</sup>.

In Bezug auf Vertragsunternehmen, die ihr Geschäft ausschließlich im Bereich des Automatenverkaufs betreiben und somit vollständig auf Bargeldzahlungen verzichten, aber auch auf Vertragsunternehmen, die bare sowie unbare Zahlungen akzep-

---

<sup>208</sup> Mit diesem Thema befasst sich die ausführliche Untersuchung von *Raab*, Kartengestützte Zahlungssysteme.

<sup>209</sup> S. *Oechsler*, ZHR 156 (1992), 330, 333.

<sup>210</sup> BT-Drucks. 10/4609, S. 3 f.; *Oechsler*, ZHR 156 (1992), 330, 333; *Ikas*, Zahlung mit Debitkarten, S. 14; *Ma*, Einwendungsdurchgriff, S. 12.

<sup>211</sup> S. hierzu unter 3.2.1.

<sup>212</sup> *Raab*, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 61.

<sup>213</sup> S. *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 1 m.w.N.; *Raab*, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 61.

tieren, ist schließlich der Vorteil einer Sicherheitssteigerung zu nennen, der in einem Rückgang von Überfall- und Betrugsrisiken zum Ausdruck kommt<sup>214</sup>.

### 5.3. Karteninhaber

Durch die Verwendung der Zahlungskarte seitens des Karteninhabers wird das Kartengeschäft erst in Gang gesetzt<sup>215</sup>. Um die Verbraucher zu motivieren, am kartengestützten Zahlungsverkehr teilzunehmen, werden ihnen Zahlungskarten unter mehr als annehmbaren Bedingungen angeboten: Alle Zahlungskarten (bis auf die Universalkreditkarte) ergeben ein nahezu jedermann zugängliches bargeldsurrogierendes Zahlungsmittel, da ihre Aushändigung nicht von einer besonderen Kreditwürdigkeit abhängt.

Die größte Attraktivität der Zahlungskarte aus Sicht des Karteninhabers besteht vor allem darin, dass das kartengestützte Zahlungssystem für ihn eine optimale wirtschaftliche Dispositionsfreiheit ermöglicht. Dank ständiger Liquidität können mehr spontane Kaufentscheidungen unabhängig von der Höhe des mitgeführten Bargeldes verwirklicht werden<sup>216</sup>.

Mit der Zahlungskarte erhält der Karteninhaber die Möglichkeit, Waren und Dienstleistungen auf einfache und bequeme Art zu bezahlen. Die Bequemlichkeit der Kartenzahlung erweist sich dadurch, dass für die erfolgreiche Zahlungsabwicklung die PIN-Eingabe (bei ec-Karten) sowie gegebenenfalls die Unterschrift (bei Universalkreditkarten) oder aber allein die Vorlage der Karte selbst (bei Geldkartengeschäften) ausreicht. Dies beschleunigt die Abwicklung des Zahlungsvorgangs und verkürzt somit die Wartezeit des Karteninhabers an der Kasse<sup>217</sup>. In diesem Zusammenhang ist

---

<sup>214</sup> *Bertrams*, ZIP 1985, 963, 965.

<sup>215</sup> *S. Ma*, Einwendungsdurchgriff, S. 13.

<sup>216</sup> Vgl. *Ikas*, Zahlung mit Debitkarten, S. 14; *Bertrams*, ZIP 1985, 963, 965; *Oechsler*, ZHR 156 (1992), 330, 333; *Reiser*, WM 1989, SBeil. 3, S. 4; *Raab*, Kartengestützte Zahlungssysteme, S. 64.

<sup>217</sup> *S. Reiser*, WM 1989, SBeil. 3, S. 4.

die mittlerweile weltweite bzw. europaweite Akzeptanz der Zahlungskarten zu erwähnen, die ihre Attraktivität als alternatives Zahlungsmittel weiter erhöht.

Zudem eröffnen manche Zahlungskarten ihren Inhabern zusätzliche Möglichkeiten, über ein eigenes Konto zu verfügen. Mittels Zahlungskarten können sie beispielsweise Zahlungsaufträge an die Bank erteilen und jederzeit Bargeld abheben; sie genießen ferner bei einem gelungenen Co-Branding eine breite Palette von mit der Karte verknüpften Zusatzleistungen, z.B. Versicherungen, Serviceleistungen, Buchungsdienst, Lounge-Nutzung, Reisen etc.

Um stets auch ohne Bargeld zahlungsfähig zu sein, muss der Karteninhaber sein Geld auf dem Konto belassen. Während des Zeitraumes zwischen der Kartennutzung und der Abbuchung vom Girokonto wird dieses gegebenenfalls verzinst. Hierdurch entsteht dem Karteninhaber eine Einnahmequelle, die er nicht hat, wenn er zwecks Tüftung von Bargeschäften das Geld als Barbetrag bereithalten muss. In der Verzögerung der Abbuchung des fälligen Betrages ist ferner die Gewährung eines, wenn auch nur kurzfristig eingeräumten Kredits seitens des Kartenausstellers gegenüber dem Karteninhaber zu sehen. Dieser Vorteil entfällt allerdings bei den sog. Kundenkreditkarten von Unternehmen<sup>218</sup>, deren Rentabilität für den durchschnittlichen Verbraucher meist zweifelhaft ist, sofern er auch bei seiner Bank zu üblichen Bedingungen Kredit erhält<sup>219</sup>.

Von nicht geringerer Bedeutung ist schließlich der Umstand, dass bargeldlose Zahlungen das Risiko des Abhandenkommens von Bargeld durch strafbare Handlungen reduzieren. Beim Diebstahl oder Verlust der Zahlungskarte trifft den Karteninhaber keine Haftung<sup>220</sup>, sofern er dies unverzüglich beim Kartenaussteller meldet und

---

<sup>218</sup> S. hierzu unter 3.2.1.

<sup>219</sup> S. *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 1.

<sup>220</sup> Mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie zum 31.10.2009 ist die verschuldensunabhängige Haftung des Karteninhabers eingeführt worden, wonach er bei jedem Kartenmissbrauch mit einem Betrag von höchstens 150 Euro haftet; ausführlicher hierzu vgl. unter 10.3.2.

nicht durch eigenes schuldhaftes Verhalten zur Entstehung des Schadens beigetragen hat<sup>221</sup>.

## **TEIL II. Rechtliche Qualifikation der Karten(daten)verwendung**

Nachdem im ersten Teil die tatsächlichen Abläufe und die wirtschaftlichen Hintergründe für verschiedene Zahlungssysteme dargestellt wurden, stehen nunmehr die zivilrechtlichen Fragen im Mittelpunkt der Betrachtung. Im Folgenden sollen zunächst die rechtlichen Beziehungen der an kartengestützten Zahlungen Beteiligten näher erörtert werden. Im Anschluss daran wird das Merkmal bestimmt, anhand dessen die Zahlungen mittels Karten bzw. deren Daten im Sinne des bisherigen § 676h BGB von allen anderen unbaren Zahlungen abgegrenzt werden können.

### **§ 6 Einheitliche Grundstruktur für alle karten(daten)gestützten Zahlungssysteme**

Die nachstehenden Ausführungen verstehen sich als Plädoyer für eine einheitliche rechtliche Bewertung aller Karten(daten)transaktionen als entgeltliche Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 Abs. 1 BGB, da sie regelmäßig eine gleiche Grundstruktur aufweisen<sup>222</sup>, die traditionell als Drei-Parteien-System bezeichnet wird. Diese Figur wird auch vom Gesetzgeber als typischer Fall betrachtet<sup>223</sup>. Hierbei gibt eine Bank oder eine Kartenorganisation eine Zahlungskarte aus, mit der ein Kunde (Karteninhaber) bei den Unternehmen, die die Karte als Zahlungsmittel akzeptieren (Vertragsunternehmen), bargeldlos bezahlen kann<sup>224</sup>. Leistungspflichten-, erfüllungs-

---

<sup>221</sup> Abschnitt II Nr. 13.2. S. 1 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 1.4 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>222</sup> S. *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1506.

<sup>223</sup> § 676h Satz 1 a.F. BGB.

<sup>224</sup> S. *Ma*, Einwendungsdurchgriff, S. 8 m.w.N.

und bereicherungsrechtlich sind in diesem Dreieck folgende bilaterale Vertragsbeziehungen zwischen jeweils zwei Parteien zu unterscheiden:

- das sog. Deckungsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber,
- das sog. Vollzugsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen sowie
- das sog. Valutaverhältnis zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen.

In diese Rechtsbeziehungen können eventuell weitere Kreditinstitute eingebunden werden, die allerdings nur untergeordnete Rollen als Zahlstellen spielen<sup>225</sup>.

Eine mögliche Abweichung von dem Drei-Parteien-System ist dann gegeben, wenn der Kartenaussteller keine Bank und somit zur Abwicklung von Kartentransaktionen nicht befugt ist. Diese Funktion übernimmt dann eine Bank oder Sparkasse im Rahmen eines Lizenzvertrages, so dass eine weitere Rechtsbeziehung zwischen dem Kartenunternehmen und der lizenznehmenden Bank oder Sparkasse entsteht<sup>226</sup>. Diese Fallkonstellation war bereits vom bisherigen § 676h S. 2 a.F. BGB erfasst<sup>227</sup>.

Ein Kartengeschäft kann sich ferner zu einem Zweiparteiensystem „vereinfachen“, beispielsweise im Falle der Barabhebung am Geldautomaten des Kartenausstellers<sup>228</sup>.

## **6.1. Einwände gegen die einheitliche Betrachtung der karten(daten)gestützten Zahlungssysteme**

Der Begriffsverwendung „Drei-Parteien-System“ wird entgegengehalten, dass sie etwas benennt, was es tatsächlich nicht mehr gibt<sup>229</sup>. Die Kritiker wenden zu Recht

---

<sup>225</sup> S. *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 28.

<sup>226</sup> S. hierzu unter 7.5.

<sup>227</sup> BT-Drucks. 14/2658, S. 22 und 49; *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 5; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 5.

<sup>228</sup> S. hierzu unter 8.1.2.



ein, dass es reine Kreditkartenorganisationen, die selbst Karten emittieren und Händler anwerben, aufgrund weltweiter Verflechtungen und Konzernstrukturen heutzutage nicht mehr gibt<sup>230</sup>. Es stimmt ferner, dass Kartenaussteller keine gleichzeitigen unmittelbaren Beziehungen zu Karteninhabern und zu Vertragsunternehmen haben. Zum Aufbau eines Netzes von Kunden und Vertragsunternehmen bedient sich der Kartenaussteller vielmehr anderer (Vermittlungs-)Unternehmen. So haben auf der einen Seite fast alle deutschen Kreditinstitute die Abwicklung der mit ihren Kunden geschlossenen Kartenverträge (d.h. die Kartenausgabe und den -versand, die Rechnungserstellung, die Bearbeitung von Zahlungsreklamationen, den Ersatzkartenservice etc.) auf die sog. Issuing-Processing-Unternehmen verlagert. Auf der anderen Seite nehmen die Kartenaussteller die Dienstleistungen von sog. Acquiring-Unternehmen in Anspruch, die sich im entsprechenden Rahmenvertrag verpflichten, eine möglichst hohe Anzahl von Vertragsunternehmen zu gewinnen, um so die flächendeckende Akzeptanz der jeweiligen Zahlungskarte zu gewährleisten.

Insofern ist der Auffassung von *Jungmann* zuzustimmen, dass die heutige Praxis mit dem traditionellen Verständnis des Kartengeschäfts als Drei-Personen-Verhältnis, aber auch mit dem häufig angeführten Vier-Personen-Verhältnis nur die Grundzüge gemeinsam hat. Der Begriff „Kartenaussteller“ wird insoweit eher im Sinne eines Oberbegriffs für mehrere Unternehmen, die am Einsatz einer Zahlungskarte beteiligt sind, verwendet. Zu diesen zählen das kartenausgebende Institut, dessen Issuing-Processing-Unternehmen sowie dessen Acquiring-Unternehmen<sup>231</sup>.

## 6.2. Stellungnahme

Bei genauerem Hinsehen wird indes deutlich, dass die Funktion all dieser Institutionen, Issuing-Processing- und Acquiring-Unternehmen und zwischengeschalteter

---

<sup>229</sup> S. *Jungmann*, WM 2005, 1351, 1352.

<sup>230</sup> Insoweit findet sich indes eine Ausnahme: Die Citibank übernimmt als weltweit agierende Bank selbst das Acquiring. S. hierzu *Brand*, WM 2008, 2194, 2198, Fn. 36 m.w.N.

<sup>231</sup> S. *Jungmann*, WM 2005, 1351, 1353 m.w.N.

Banken, nicht über die Vermittlungs- bzw. Zahlstellenrolle hinausgeht. Die Übertragung der jeweiligen Aufgaben des Kartenausstellers auf andere Unternehmen ändert dessen Verhältnis zum Karteninhaber, d.h. das Deckungsverhältnis, und zum Vertragsunternehmen, d.h. das Vollzugsverhältnis, weder inhaltlich noch strukturell<sup>232</sup>. Bei der Betrachtung von Erstattungsansprüchen<sup>233</sup>, insbesondere solcher im Falle missbräuchlicher Karten(daten)verwendung, ist das Vorhandensein dieser sog. Vermittlungsorganisationen ohne Bedeutung, sofern sie nicht direkt beim Missbrauch mitgewirkt haben. Die Bezeichnungen „Drei-Parteien-System“, „Kartenaussteller“, „Karteninhaber“ und „Vertragsunternehmen“ werden im Verlauf der weiteren Untersuchungen daher zugrunde gelegt.

## § 7 Bilaterale Verträge zwischen den Beteiligten im Drei-Parteien-System

Im Schrifttum besteht bis heute ebenso wenig Einigkeit über die rechtliche Beurteilung der Beziehungen zwischen den Parteien wie über das gesamte kartengestützte Zahlungssystem. Dessen ungeachtet hat sich das Verfahren der Kartenzahlung in der Praxis jedoch bewährt<sup>234</sup>.

Unabhängig von der Art des Zahlungsverfahrens, also mittels Karte oder mittels deren Daten, bestehen zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen einerseits und zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber andererseits vertragliche Rahmenvereinbarungen<sup>235</sup>, die den Ablauf des Verfahrens regeln. Hinzu tritt im Einzelfall die vertragliche Beziehung zwischen dem Karteninhaber und dem Vertragsunternehmen (Kauf-, Werk-, Dienst- oder Mietvertrag usw.). Der aus diesem Verhältnis zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen entstehende Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens ist nach Ansicht von *Hammann* die Grundlage und der An-

---

<sup>232</sup> So im Ergebnis auch *Jungmann*, WM 2005, 1351, 1352 f.

<sup>233</sup> Gemeint sind zu einem Aufwendungsersatzanspruch bei einer rechtmäßigen Kartenverwendung und zu anderem Schadensersatzanspruch bei einer rechtswidrigen Kartenverwendung.

<sup>234</sup> S. *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 29.

<sup>235</sup> S. hierzu soeben unter § 6.

knüpfungspunkt für das gesamte Kreditkartenverfahren<sup>236</sup>. Dagegen sah *Casper* die Grundlage des Kartengeschäfts im Emissionsvertrag zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber<sup>237</sup>. Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Ausgangspunkt eines Kartengeschäfts nicht bei einem der Vertragsverhältnisse, sondern bei einer der beteiligten Parteien zu verorten – beim Kartenaussteller. Er hat dafür Sorge zu tragen, das gesamte Kartenverfahren sowohl in rechtlicher als auch in abwicklungs-technischer Hinsicht zu organisieren. Es liegt allein in den Händen des Kartenausstellers, seine Verträge jeweils mit den Vertragsunternehmen und mit den Karteninhabern so aufeinander abzustimmen, dass auch im Falle einer Störung (z.B. Kartenmissbrauch) der gesamte kartengestützte Zahlungsverkehr unbeeinträchtigt sowohl für die betroffenen Parteien als auch für alle anderen Nutzer weiter funktioniert<sup>238</sup>. Der Kartenaussteller spielt also die „Dirigentenrolle“ im kartengestützten Zahlungsverkehr. Ohne ihn könnten die Vertragsunternehmen und Karteninhaber keinen bargeldlosen Zahlungsverkehr betreiben – zumindest nicht außerhalb eines Filialnetzes. Die Schlüsselrolle des Kartenausstellers wurde insbesondere bei der Verteilung des Missbrauchsrisikos im Lichte des bisherigen § 676h a.F. BGB deutlich, da er grundsätzlich das Missbrauchsrisiko trug<sup>239</sup>. Vor diesem Hintergrund erscheinen Deckungs- und Vollzugsverhältnis als gleichbedeutend<sup>240</sup>. Zwar kann das eine wohl ohne das andere bestehen, jedoch wäre dies sinnlos.

### **7.1. Zahlungssystem – kein Vertragsbündel**

Die Bezeichnungen „Drei-Parteien-System“ und „Vier-Parteien-System“ dürfen nicht etwa als „Beziehungsbündel“ missverstanden werden. Das als Drei-Parteien-

---

<sup>236</sup> *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 29.

<sup>237</sup> So früher *Casper*, in: MüKo, BGB (4. Aufl., 2005), § 676h, Rn. 3.

<sup>238</sup> Z.B. die für den Karteninhaber fortbestehende Möglichkeit, mit seiner (noch nicht gesperrten) Zahlungskarte am Geldausgabeautomaten Geld abzuheben, auch wenn eine rechtswidrig gefertigte Dublette seiner Originalkarte am selben Geldautomaten gerade vor Kurzem missbräuchlich eingesetzt wurde.

<sup>239</sup> Hierzu s. §§ 10 und 11.

<sup>240</sup> S. *Zwadel/Mühl*, WM 2006, 1225.

System bezeichnete Kartengeschäft ist kein „multilateraler Vertrag“, der für alle am Kartengeschäft beteiligten Parteien zugleich gilt. Denn zu keinem Zeitpunkt lassen sich übereinstimmende Willenserklärungen aller Teilnehmer konstatieren. Wie bei anderen modernen Vertragstypen, etwa dem Factoring, Franchising oder Leasing, entstehen in diesem wirtschaftlichen Vieleckverhältnis vielmehr nur bilaterale Vertragsbeziehungen. Dem Vieleckverhältnis als Ganzem fällt nur eine Rahmenfunktion zu<sup>241</sup>.

Andererseits würde es aber zu weit gehen, wollte man die jeweiligen Vertragsbeziehungen im Rahmen eines Kartengeschäfts völlig losgelöst voneinander betrachten und somit den gemeinsamen (Zahlungs-)Systemzweck übersehen: Bei der Durchführung von Erwerbsgeschäften mittels Karte sind immerhin alle Teilnehmer aufeinander angewiesen und profitieren von dem Zusammenwirken. Dies ist allerdings keine Prämisse für die Annahme eines trilateral-synallagmatischen Leistungsaustauschs, also eines „do ut des ut det“-Rechtsgeschäftes<sup>242</sup>. Ein „do ut des ut det“-Rechtsgeschäft lässt sich zweifelsohne in jeweils vereinzelt bilaterale Rechtsbeziehungen im Rahmen eines Kartengeschäfts beobachten, nicht aber im gesamten Kartengeschäft als einer Einheit. Denn wenigstens im rechtlichen Sinne ist das Kartengeschäft keine Einheit. Es ist eben ein System von Rechtsbeziehungen.

Der allgemeine Systemzweck eines Kartengeschäfts richtet sich auf die Ermöglichung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Dies erfordert einerseits die Eröffnung von möglichst bargeldähnlichen Einsatzformen für den Karteninhaber und andererseits die Verschaffung einer möglichst bargeldgleichen, von Störungen aus dem Deckungsverhältnis unberührten Rechtsposition für das Vertragsunternehmen<sup>243</sup>. Demnach müssen die bilateralen Vertragsbeziehungen trotz ihrer Unterscheidungsbedürftigkeit zwar von ihrem einzelvertragsübergreifenden Systemzweck her verstanden, dürfen aber dennoch mit diesem nicht verwechselt werden. Das Verfallen in das eine oder das andere Extrem (völlig voneinander losgelöste Rechtsbeziehungen auf der einen oder un-

---

<sup>241</sup> So zutreffend *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1506.

<sup>242</sup> So die Auffassung von *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte, S. 127, 129; *ders.*, JZ 2002, 1170, 1172 m.w.N.; a.A. indes *Langenbucher*, Risikoordnung, S. 280 m. Fn. 1271.

<sup>243</sup> BGHZ 61, 289, 295 f.

zertrennliche Einheit auf der anderen Seite) würde einem rechtsdogmatischen Verständnis des Kartengeschäfts, insbesondere bei der Frage der Verteilung des Missbrauchsrisikos, im Wege stehen.

Eng mit der Frage nach der dogmatischen Determinierung des Zahlungssystems ist die Frage des Einwendungsdurchgriffs<sup>244</sup> verbunden. Dabei geht es um Fallgestaltungen, bei denen sich der Karteninhaber aufgrund von Störungen im zwischen ihm und dem Vertragsunternehmen bestehenden Grundgeschäft weigert, dem Kartenaussteller Aufwendungen zu erstatten, die diesem aus der Begleichung der Schuld des Karteninhabers aus dem umstrittenen Grundgeschäft erwachsen. Wäre eine Berufung des Karteninhabers auf die Fehlerhaftigkeit des Valutaverhältnisses gegenüber dem Kartenaussteller möglich, so wäre Letzterer auf eine Auseinandersetzung mit dem Vertragsunternehmen angewiesen<sup>245</sup>.

Ein Einwendungsdurchgriff ist z.B. bei verbundenen Verträgen im Sinne des § 358 Abs. 3 S. 2 BGB zulässig, weil hierbei eine wirtschaftliche Einheit zwischen dem Kreditinstitut und dem Verkäufer/Vertragsunternehmen besteht<sup>246</sup>. Beide verbundenen Verträge haben die Durchführung und Abwicklung des Kaufvertrages mit dem Kunden zum Ziel, weshalb das Vertragsunternehmen auf die Vorbereitung und den Abschluss des Kreditvertrages Einfluss nehmen kann und darf. Dies ist bei einem Zahlungskartengeschäft gerade deswegen ausgeschlossen, weil der Kartenaussteller keinen Einfluss darauf hat, mit welchem Vertragsunternehmen und zu welchen Konditionen der Karteninhaber Geschäfte tätigt; vielmehr bleiben diese Umstände dem Kartenaussteller in den meisten Fällen auch nachträglich unbekannt. Ähnlich ist die Position des Vertragsunternehmens, das seinerseits keinen Einfluss auf das Zustandekommen des Emissionsvertrages zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber hat<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> Ausführlicher hierzu unter 11.2.1 e).

<sup>245</sup> *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 41.

<sup>246</sup> *Creifelds*, Rechtswörterbuch, S. 797, Kreditvertrag (4).

<sup>247</sup> *S. Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 41.

Der Gegenstand eines Kartengeschäfts ist einzig und allein der Betrieb eines Zahlungssystems. Genauso wie Bargeld verkörpert die Zahlungskarte lediglich ein Zahlungsmittel und kein Instrument zur Durchsetzung von zustehenden Rechten. Es steht außer Zweifel, dass der Karteninhaber seine eventuellen Einwendungen aus dem Bargeschäft ausschließlich gegenüber dem Vertragsunternehmen/Verkäufer im Wege des Rücktritts, der Minderung oder aufgrund sonstiger Rückerstattungsansprüche geltend machen kann. Dass der Karteninhaber mit der Karte zahlt, ändert nichts an seiner Rechtsposition. Dies entspricht auch Abschnitt III Nr. 1.3 der girocard-Bedingungen<sup>248</sup>, wonach Einwendungen und sonstige Beanstandungen des Karteninhabers aus dem Valutaverhältnis unmittelbar gegenüber dem Vertragsunternehmen geltend zu machen sind. Aufgrund dessen lehnt die herrschende Meinung zu Recht die Möglichkeit eines Durchgriffs von Einwendungen aus der vertraglichen Beziehung zwischen Vertragsunternehmen und Karteninhaber auf den Aufwendungsersatzanspruch des Kartenausstellers im Grundsatz ab<sup>249</sup>.

Auch wenn die Einwendungen des Karteninhabers begründet sind, aber dem Kartenaussteller nicht evident sind bzw. wenn diese vom Vertragsunternehmen bestritten werden, gebietet die Funktionsfähigkeit des Kartensystems, dass der Kartenaussteller an das Vertragsunternehmen zahlt. Denn erst durch die vorbehaltlose Gewährleistung eines solchen Zahlungsanspruchs gegenüber dem Vertragsunternehmen wird auch dem Karteninhaber die Teilnahme am Kartenverfahren ermöglicht<sup>250</sup>.

Im Folgenden werden vor diesem Hintergrund die einzelnen bilateralen Rechtsverhältnisse gesondert betrachtet und näher erläutert. Ausgangsmodell wird dabei das Drei-Parteien-System sein. Anschließend wird das im Vier-Parteien-System

---

<sup>248</sup> girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (frühere ec-Bedingungen, abgedruckt in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>249</sup> BGHZ 150, 286; *Eckert*, WM 1987, 161, 164; *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 39, Fn. 81; *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 126; *Seibert*, DB 1991, 429, 431; v. *Usslar/v. Morgen*, Kreditkaten-Praxis, S. 64 f.; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 81.

<sup>250</sup> So überzeugend *Oechsler*, WM 2000, 1613, 1618.

zusätzlich bestehende Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Bank untersucht.

## **7.2. Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber (Deckungsverhältnis)**

Die vielfältigen Einsatzmöglichkeiten der Zahlungskarten und der darauf gespeicherten Daten weisen eine Gemeinsamkeit insofern auf, als das ihnen zugrundeliegende Tätigwerden der kartenausgebenden Institute als geschäftsbesorgungsrechtlich zu qualifizieren ist. Jeder Karteneinsatz erfolgt im Rahmen eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages gemäß § 675 Abs. 1 BGB<sup>251</sup>, der ein Dauerschuldverhältnis<sup>252</sup> begründet und in der Regel durch AGB (z. B. der Banken oder Sparkassen) ausgestaltet ist. Für eine geschäftsbesorgungsrechtliche Qualität des Emissionsvertrages und des Deckungsverhältnisses spricht vor allem, dass die bargeldlosen Zahlungen stets im Interessenkreis des Karteninhabers und für seine Rechnung vorgenommen werden<sup>253</sup>.

Durch die Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie wird sich hieran nichts ändern. So stellt zunächst § 675c Abs. 1 BGB klar, dass es sich bei Verträgen über die Erbringung von Zahlungsdiensten um Geschäftsbesorgungsverträge handelt. Ferner ist § 675f Abs. 2 BGB zu berücksichtigen: Danach ist gesetzlich vorgegeben, dass das Deckungsverhältnis aufgrund des Emissionsvertrags ein Dauerschuldverhältnis in Form eines Zahlungsdiensterahmenvertrages ist, da nur im Rahmen eines solchen Vertrages die Nutzung von Zahlungskarten vereinbart werden kann<sup>254</sup>. Es gilt also, ein Zahlungsdiensterahmenvertrag (§ 675f Abs. 2 S. 1 BGB bzw. Art. 4 Nr. 12 der Zahlungsdiensterichtlinie) vom Einzelzahlungsvertrag (§ 675f Abs. 1 BGB) zu unterscheiden. Während die primäre Pflicht des Zahlungsdienstleisters beim Einzelzahlungsver-

---

<sup>251</sup> Allgemeine Meinung, vgl. z.B. BGHZ 93, 71; 91, 221, 223 f.; BGH, NJW 1994, 1532, 1533 f.; KG Berlin, WM 1993, 2044; Häde, ZBB 1994, 33, 35, 40; Becker, ZHR 147 (1983), 245, 257; Hadding, in: FS Pleyer, S. 17, 34 m.w.N.; Meder, AcP 198 (1998), 72, 75.

<sup>252</sup> BGHZ 125, 343, 349.

<sup>253</sup> S. Pfeiffer, in: Vertragsrecht, Rn. 12.

<sup>254</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 102.

trag die Ausführung eines Zahlungsvorgangs ist, hat der Kartenaussteller im Rahmen des Zahlungsdiensterahmenvertrages mehrere einzelne und aufeinander folgende Zahlungsvorgänge – entsprechend den heutigen Karten(daten)verwendungen – auszuführen. Unter „Zahlungsvorgang“ ist ein tatsächlicher Geldfluss zu verstehen, also die Bereitstellung, der Transfer oder die Abhebung von Buch- oder Bargeldbeträgen (§ 675f Abs. 3 S. 1 BGB bzw. Art. 4 Nr. 5 der Zahlungsdiensterichtlinie).

Beide Vertragsarten – Zahlungsdiensterahmenvertrag und Einzelzahlungsvertrag – sind Erscheinungsformen eines neuen Vertragstypus: des Zahlungsdienstevertrages. Dieser ist seiner Rechtsqualität nach eine Sonderform des Geschäftsbesorgungsvertrages. Insofern bringt § 675f BGB keine rechtsdogmatischen Neuerungen mit sich. Denn die bereits existierenden Rechtsverhältnisse zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber, d.h. der sog. Kartenvertrag und die in seinem Rahmen abzuwickelnden einzelnen Geschäftsbesorgungen, stimmen materiell mit der „neuen“ Vertragsart überein.

Die Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie machen deutlich, dass die Abwicklung von Zahlungsvorgängen im Rahmen eines Kartengeschäfts (Zahlungen des Kartenausstellers an das Vertragsunternehmen, Vergütung und Ausgleich durch den Karteninhaber) regelmäßig auf einem Konto des Karteninhabers bei dem kartenausgebenden Kreditinstitut als Kontokorrentverhältnis gemäß § 355 HGB gestaltet wird<sup>255</sup>. Auch dies weist darauf hin, dass die Kontogebundenheit ein integraler Bestandteil von Karten(daten)zahlungen ist<sup>256</sup>. Aus Transparenzgründen ist die Verknüpfung von Konto und Karte, von Girovertrag und Kartenvertrag, geradezu geboten<sup>257</sup>.

### **7.2.1. Inhalt des Deckungsverhältnisses**

Die vertraglichen Pflichten des Kartenausstellers und des Karteninhabers ergeben sich aus der Zusammenschau von bisherigen § 676h und § 675 Abs. 1 BGB. Die Zah-

---

<sup>255</sup> S. *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 676h, Rn. 3; auch *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676f, Rn. 7.

<sup>256</sup> S. *Klingner-Schmidt*, ec-Service, S. 37.

<sup>257</sup> *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1266.



lungsdiensterichtlinie und die sie umsetzenden Vorschriften des BGB stellen ausdrücklich fest, dass primäre Pflicht des Kartenausstellers die Ausführung von Zahlungsvorgängen (§ 675f Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BGB) und des Karteninhabers die Entrichtung des vereinbarten Entgelts für die Erbringung von Zahlungsdiensten (§ 675f Abs. 4 S. 1 BGB) ist.

Infolge der Begleichung von Verpflichtungen des Karteninhabers erhält der Kartenaussteller einen Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 675 Abs. 1, 670 BGB, den er dem Kontoguthaben belastet, gegebenenfalls in das laufende Kontokorrent (insbesondere bei Ausgabe im Rahmen eines Girovertrags) einstellt<sup>258</sup>. Dieser Aufwendungsersatzanspruch setzt eine wirksame geschäftsbesorgungsvertragliche Weisung des Karteninhabers gemäß §§ 675 Abs. 1, 665 BGB voraus. Denn erst mit der Konkretisierung der allgemeinen Zahlungsverpflichtung des Kartenausstellers durch eine privatautonome Weisung des Karteninhabers können sich die Aufwendungen des Kartenausstellers als „erforderlich“ im Sinne des § 670 BGB erweisen<sup>259</sup>. Die Vorschrift setzt damit eine wirksam erteilte Weisung voraus.

Der Zahlungspflicht des Kartenausstellers steht die Pflicht des Karteninhabers, die vereinbarten Entgelte zu zahlen, gegenüber<sup>260</sup>. Gemäß § 328 Abs. 1 BGB erhält dafür der Karteninhaber aus dem Acquisitionsvertrag das Recht, mittels Karte bei Vertragsunternehmen einzukaufen, bzw. an Geldkartenterminals zu zahlen oder Bargeld abzuheben<sup>261</sup>. Vorbehaltlich besonderer Abreden hat der Karteninhaber außerdem Anspruch<sup>262</sup> auf weitere zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses allgemein übliche elektronische Einsatzmöglichkeiten seiner Zahlungskarte, z.B. das MOTO-Verfahren. Da mit

---

<sup>258</sup> BGHZ 91, 221, 223 f.; *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 44, 48.

<sup>259</sup> BGHZ 130, 87, 91; 135, 116, 118; 145, 337, 340; *Schön*, AcP 198 (1998), 401, 425 f.; *Henrichs*, in: Anwaltskommentar-BGB, § 676h, Rn. 17; *Hadding*, in: Berner Bankrechtstag, S. 113, 120 f.

<sup>260</sup> Je nach dem, um welche Art von Zahlungskarte es sich handelt, sind die Entgelte als jährliche Pauschalgebühren zu zahlen, oder aufgrund monatlicher Abrechnungen oder gegebenenfalls als Sonderentgelte, etwa für im Ausland abgewickelte Transaktionen.

<sup>261</sup> S. *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 676f, Rn. 44.

<sup>262</sup> Hierbei handelt es sich um einen Anspruch des Karteninhabers gegen das Vertragsunternehmen, der auf eine vertragliche Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses hinsichtlich der Zahlungsmodalität gerichtet ist. S. *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 58.

allen Nutzungsarten der Zahlungskarte – mit Ausnahme des Geldkartenservice – faktisch eine Kreditschöpfung gegen den Willen des Kartenausstellers möglich wird, steht es ihm frei, welche Kartenverwendungsmöglichkeiten er dem Karteninhaber einräumen möchte; es besteht kein Kontrahierungszwang<sup>263</sup>.

Der Emissionsvertrag ist unabhängig von der Art der abzuwickelnden Kartengeschäfte ein synallagmatischer Vertrag, der neben den bereits erläuterten Rechten und Pflichten für Bank und Kunde wechselseitige Treu- und Sorgfaltspflichten begründet (§§ 241 Abs. 2, 242 BGB)<sup>264</sup>. Diese ließen sich aus dem Auftragsrecht ableiten. Sie sind nunmehr im BGB verankert<sup>265</sup>, ergeben sich aber auch bereits aus den allgemeinen Verhaltenspflichten. Dabei sind die Treu- und Sorgfaltspflichten als Vertragspflichten und nicht als bloße vertragliche Nebenpflichten zu verstehen<sup>266</sup>. Denn wie sich später zeigen wird, führt deren Verletzung zu rechtlichen Sanktionen<sup>267</sup>.

Mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie werden diese Pflichten von Karteninhaber und Kartenaussteller im BGB ausdrücklich geregelt. So wird ein Teil der Sorgfaltspflichten des Karteninhabers, insbesondere die Pflicht zum Schutz der Zahlungskarte bzw. ihrer personalisierten Sicherheitsmerkmale wie PIN, TAN oder Passwort, in Art. 56 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. in § 675l S. 1 BGB normiert. Ein anderer Teil der Pflichten des Karteninhabers wird sich aus dem Emissionsvertrag ergeben, da nur dieser die jeweiligen Besonderheiten des zu verwendeten Zahlungsinstruments gebührend berücksichtigen kann. Die Verletzung dieser gesetzlichen und vertraglichen Pflichten kann zur Haftung des Karteninhabers führen<sup>268</sup>. Die Pflichten des Kartenausstellers sind in Art. 57 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. in § 675m BGB vorgesehen.

---

<sup>263</sup> S. *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 527g.

<sup>264</sup> S. *Wiegand*, E-Banking, S. 93, 131.

<sup>265</sup> S. z.B. §§ 675l, 675m BGB.

<sup>266</sup> So aber *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 10.

<sup>267</sup> S. hierzu Teil III.

<sup>268</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 106 f.

## 7.2.2. Überlegungen zur dogmatischen Einordnung des Deckungsverhältnisses

Im Gegensatz zu § 675f BGB<sup>269</sup> enthielt der bisherige § 676h BGB keine klare Aussage zur rechtlichen Einordnung des Deckungsverhältnisses. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll das einer Zahlungskarte zugrunde liegende Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber regelmäßig ein Giroverhältnis sein. Als typischer Fall wird die Emission von ec-Karten angeführt<sup>270</sup>. Emittiert demnach die Bank, bei der der Kunde bereits ein Girokonto unterhält, eine Karte, so liegt dieser Kartenemission der Girovertrag zugrunde, wobei die Emission aufgrund einer zusätzlichen Abrede erfolgt<sup>271</sup>. Es ist jedoch durchaus möglich, dass die Kartenemission aufgrund eines zwischen Bank und Kunde neben dem Giroverhältnis selbständig bestehenden Kartenvertrages (auch Emissionsvertrag genannt) erfolgt, der lediglich als Bestandteil der bankmäßigen Geschäftsbeziehung zum Kunden auf seinem Girokonto abgewickelt wird. Schließlich kann die Zahlungskarte auch durch ein separates Unternehmen, eine Nicht-Bank, ausgestellt werden. Dann liegt ein spezieller Kartenvertrag vor, der ohne Bezug zu einem zugrunde liegenden Giroverhältnis besteht (dies ist insbesondere bei der Emission von Kreditkarten häufig der Fall)<sup>272</sup>. Nach Inkrafttreten der neuen BGB-Vorschriften zum 01.11.2009<sup>273</sup> sind nunmehr alle bestehenden Girokontoverträge oder ähnliche Rahmenvereinbarungen als Zahlungsdiensterahmenverträge im Sinne des § 675f Abs. 2 BGB einzuordnen<sup>274</sup>. Es wird die Möglichkeit beibehalten, den Zahlungsdiensterahmenvertrag entweder in seiner Reinform, d.h. ausschließlich zur Erbringung von Zahlungsdienstleistungen, als Bestandteil eines sonstigen Vertrags oder im Zusammenhang mit einem anderen Vertrag abzuschließen (§ 675f Abs. 2 S. 2 BGB).

---

<sup>269</sup> S. hierzu soeben unter 7.2.

<sup>270</sup> § 676h S. 2 a.F. BGB: „(...) nicht ein Girovertrag, sondern (...)“

<sup>271</sup> S. *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 6 m.w.N.; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676f, Rn. 18.

<sup>272</sup> § 676h S. 2 a.F. BGB: „(...) sondern ein anderer Geschäftsbesorgungsvertrag (...)“.

<sup>273</sup> Gesetz vom 29.07.2009, BGBl. I, 2355.

<sup>274</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 102.

Im Schrifttum ist noch immer umstritten, ob es sich beim Emissionsvertrag um einen Vertrag mit Dienst-<sup>275</sup> oder mit Werkvertragscharakter<sup>276</sup> handelt. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage ebenfalls offen gelassen. Während er den Emissionsvertrag früher als einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit werkvertraglichem Charakter einstufte<sup>277</sup>, lehnt er es in letzter Zeit in ständiger Rechtsprechung konsequent ab, den Emissionsvertrag einem bestimmten gesetzlichen Leitbild zuzuordnen<sup>278</sup>. Durch diese Haltung möchte sich der Bundesgerichtshof offenbar einen ergebnisoffenen und problemorientierten Zugang zu den Einzelfragen des Zahlungskartenverkehrs erhalten und vermeidet daher eine starre Ableitung aus einem der in den §§ 433 ff. BGB normierten Strukturtypen<sup>279</sup>.

### **7.2.3. Entscheidung für den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag mit werkvertraglichem Charakter gem. § 675 Abs. 1 BGB**

Nach der herrschenden und auch hier vertretenen Auffassung handelt es sich beim Kartenvertrag zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag mit werkvertraglichem Charakter gemäß § 675 Abs. 1 BGB: Diese Vereinbarung zielt darauf ab, dem Karteninhaber die Zahlungen mittels Karte zu ermöglichen, weshalb der Kartenaussteller die Pflicht übernimmt, die künftigen primären Zahlungsverbindlichkeiten des Karteninhabers aus den Geschäften mit

---

<sup>275</sup> S. *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 1; *Wolf*, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 9, Rn. K 51; LG Frankfurt a. M., ZIP 1991, 1420, 1423.

<sup>276</sup> So die herrschende Meinung: *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 34; *Bundschuh*, WM 1984, 1357, 1363 f.; *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 33; *Custodis*, Kreditkartenverfahren, S. 44 ff.; *Pütthoff*, Kreditkarte: Deutschland – USA, S. 175; *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1079; *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1506; *Hofmann*, BKR 2003, 321, 322; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 66. Vgl. auch BGHZ 91, 221, 223; KG Berlin, WM 1993, 2044; OLG Schleswig, WM 1991, 453; *Zwade/Mühl*, WM 2006, 1225.

<sup>277</sup> BGHZ 91, 221, 223 f..

<sup>278</sup> Zunächst für eine Kundenkreditkarte BGHZ 114, 238, 241; aber auch für eine Universalkreditkarte BGHZ 137, 27, 30.

<sup>279</sup> S. *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 7.

Vertragsunternehmen zu begleiten (Erfüllungsübernahme gemäß § 329 BGB<sup>280</sup>). Wäre diese Tätigkeit des Kartenausstellers nicht erfolgsbezogen, würden die Zahlungskarten ihrer Primärfunktion des Bargeldersatzes nicht gerecht werden. Die Vereinbarung einer Erfüllungsübernahme ist daher als eine entgeltliche Geschäftsbesorgung mit werkvertraglichem Charakter im Sinne des §§ 675 Abs. 1, 631 BGB zu qualifizieren<sup>281</sup>. Vor diesem Hintergrund erscheint es zutreffend, den Kartenvertrag als *Generalgeschäftsbesorgungsvertrag* zu kennzeichnen, in dessen Rahmen eine *Gattungsschuld* des Kartenausstellers begründet wird. Denn dadurch wird sein für alle Karteneinsätze gültiger Charakter zum Ausdruck gebracht. Das bedeutet mit anderen Worten, dass alle im Rahmen des Kartenvertrages durch den Karten(daten)einsatz ausgelösten Tätigkeiten des kartenausgebenden Instituts in Form der einzelweisungs-gesteuerten<sup>282</sup> Geschäftsbesorgung<sup>283</sup> abgewickelt werden.

Diese Sicht erklärt nicht nur plausibel, wieso nicht jeder Kontoinhaber auch eine Karte erhält, sondern erlaubt daneben eine homogene Bewertung der Vielzahl von zurzeit dem Kunden zur Verfügung stehenden Kartenfunktionen. Dadurch wird wiederum für alle Beteiligten die notwendige Rechtssicherheit erzeugt. Auf der Basis dieser einheitlichen Betrachtungsweise lassen sich bei künftigen Neuentwicklungen, insbesondere im Falle der Einführung neuer Kartenfunktionen sachgerechte Lösungen finden.

---

<sup>280</sup> S. *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 33, Fn. 14; *Hadding*, DRiZ 2006, 355, 356; *Kalbe*, Kreditkartenmissbrauch, S. 50.

<sup>281</sup> BGHZ 91, 221, 223 f.; *Custodis*, Kreditkartenverfahren, S. 44 ff.; *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1079; *Hadding*, Konsumentencredit, S. 49; *Bundschuh*, WM 1984, 1357, 1363 f. In LG Düsseldorf, WM 1984, 990, 992, wird auch noch ein Krediteröffungsvertrag erwogen, die Frage jedoch offen gelassen. Vgl. zur Erfüllungsübernahme in diesem Zusammenhang *Hadding*, in: Soergel, BGB, § 329, Rn. 11.

<sup>282</sup> Dazu sogleich unter 7.2.3 a).

<sup>283</sup> Nahezu einhellige Auffassung: BGHZ, 91, 221, 224; BGH, WM 2006, 179, 181; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675c, Rn. 7; *Bydlinski*, WM 1999, 1046; *Koch/Vogel*, in: Zahlungsverkehr, § 5, Rn. 13; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/2; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 76 i.V.m. Rn. 79; *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1307, 6/1374, 6/1458, 6/1490; *Fuchs*, in: AGB-Recht, Anh. § 310, Rn. 792; *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 65 f.

## a) Weisung oder Anweisung?

Im vorstehenden Abschnitt wurde die Auffassung erläutert, wonach der Kartenvertrag ein Generalgeschäftsbesorgungsvertrag ist, der eine Gattungshandlungsschuld begründet und in dessen Rahmen der Kartenaussteller mehrere Geschäftsbesorgungen erfüllt. Zur *Konkretisierung* jeder einzelnen Geschäftsbesorgung erteilt der Karteninhaber dem Kartenaussteller notwendige Informationen, wie Karten- und Kontonummer, Art des Zahlungsverfahrens, Höhe des zu zahlenden Betrags etc. Dies geschieht mit der Autorisierung. Über die dogmatische Einordnung dieser konkretisierenden rechtsgeschäftlichen Erklärung des Karteninhabers besteht im Schrifttum keine Einigkeit. Vorherrschend werden zwei Ansichten vertreten. Erstere sieht in der Erklärung des Karteninhabers an den Kartenaussteller eine Anweisung im Sinne des § 783 BGB<sup>284</sup>, letztere hingegen eine geschäftsbesorgungsrechtliche Weisung im Sinne von §§ 675 Abs. 1, 665 BGB<sup>285</sup>.

Im Rahmen der Anweisung gemäß §§ 783 ff. BGB erteile der Anweisende (Karteninhaber) eine Doppelermächtigung: Zum einen ermächtigt er den Angewiesenen (Kartenaussteller) zur Leistung und zum anderen – den Anweisungsempfänger (Vertragsunternehmen) zur Erhebung der Leistung im eigenen Namen. Dementsprechend stehen bei einer regelmäßigen Anweisung der Angewiesene und der Anweisungsempfänger in keiner Rechtsbeziehung zueinander. Hierin ist der Unterschied zwischen einer typischen Anweisungskonstellation und dem herkömmlichen Kartengeschäft zu sehen, bei dem der Kartenaussteller als vermeintlich Angewiesener und das Vertragsunternehmen als möglicher Anweisungsempfänger gemeinsam eine vertragliche Rahmenvereinbarung über die Erfüllungsmodalitäten treffen.

---

<sup>284</sup> So OLG Frankfurt a. M., WM 1994, 942; OLG Karlsruhe, WM 1991, 184; LG Berlin, WM 1986, 1469, 1471; *Meder*, NJW 1994, 2597; *Schnauder*, NJW 2003, 849, 850; *Horn*, in: Heymann, HGB, differenzierend: für Kreditkarten – Weisung i.S.v. § 665 BGB, Rn. V/137, für ec-Karten – Anweisung i.S.v. § 783 BGB Rn. V/156; früher *Casper*, in: MüKo, BGB, (4. Aufl., 2005), § 676h, Rn. 8, 9; *Knauth*, NJW 1983, 1287, 1289; *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 34 m.w.N.

<sup>285</sup> Statt aller s. *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 35. Nunmehr auch *Casper*, in: MüKo, BGB (5. Aufl., 2009), § 676h, Rn. 8, 9.

Gegen die Anweisungskonstruktion wird ferner eingewandt, dass sie mit der Zunahme fernmündlicher und elektronischer Abwicklung des Zahlungsvorgangs unter Einsatz einer Karte an Tragfähigkeit verliere<sup>286</sup>. Denn § 783 BGB setzt für eine Anweisung grundsätzlich eine Urkunde voraus, die bei einer mündlichen Mitteilung der Kartendaten eben fehlt<sup>287</sup>.

Im Ergebnis ist diese Anweisungsthese als eine „überschießende“ Lösung abzulehnen, die dem wirklichen Willen der Beteiligten an einer Kartenzahlung kaum entspricht: „Die bloße konkretisierende rechtsgeschäftliche Erklärung des Karteninhabers begründet keine abstrakte Anweisung als doppelte Ermächtigung gem. § 783 BGB“<sup>288</sup>.

Dem Interesse des Karteninhabers entspricht vielmehr die Rechtsfigur der geschäftsbesorgungsrechtlichen Weisung, die wie folgt zu verstehen ist: Der Emissionsvertrag stellt einen Rahmenvertrag dar, in dem die Geschäftsbesorgungspflicht des Kartenausstellers, nämlich die künftigen Geldschulden des Karteninhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen zu tilgen, zunächst nur *gattungsmäßig* festgelegt wird. Diese Geschäftsbesorgungspflicht des Kartenausstellers wird näher bestimmt (bzw. konkretisiert), indem der Karteninhaber dem Kartenaussteller die Weisung im Sinne der §§ 675 Abs. 1, 665 BGB erteilt, diese eine Geldschuld im Vollzugsverhältnis zu erfüllen<sup>289</sup>. Eine über die Vornahme einer solchen konkretisierten Zahlung hinausgehende und daher rechtlich selbständige Stellung will der Karteninhaber dem Kartenaussteller nicht einräumen<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> Gößmann, in: *Zahlungsverkehr*, § 3, Rn. 32.

<sup>287</sup> S. Martinek, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 39 m.w.N.

<sup>288</sup> S. Hadding, in: FS Pleyer, S. 17, 34 m.w.N. Dagegen Kupisch, WM 1979, SBeil. 3, S. 14 f. Vgl. auch Häuser, in: Soergel, BGB, Rn. 6 vor § 783.

<sup>289</sup> BGHZ 91, 221, 223 f.; KG Berlin, ZIP 1993, 1303, 1304; Custodis, Kreditkartenverfahren, S. 48; Zahrnt, NJW 1972, 1077, 1079; Häde, ZBB 1994, 33, 35; Martinek/Oechsler, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 11; Schön, AcP 198 (1998), 401, 421; Casper, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 8; Schmalenbach, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 7; Zwadel/Mühl, WM 2006, 1225.

<sup>290</sup> Hadding, in: FS Pleyer, S. 17, 35.

Schließlich spielt es keine Rolle, in welcher Form diese Weisung erteilt wird<sup>291</sup>. So liegt die Weisung beispielsweise beim Kreditkartenverfahren in dem unterschriebenen Belastungsbeleg<sup>292</sup>; beim electronic cash-Verfahren und am Geldautomaten erfolgt sie konkludent durch Verwendung von Zahlungskarte und Eingabe der PIN<sup>293</sup>; im beleglosen MOTO-Verfahren dient als wirksame Weisung die Angabe von Kartenummer und Verfallsdatum<sup>294</sup>.

Die dargestellte Diskussion wurde erst durch das Fehlen gesetzlicher Vorgaben im bisherigen § 676h BGB ermöglicht. Mit Inkrafttreten des Gesetzesentwurfs zur Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie ist diese Gesetzeslücke indes beseitigt. So stellt § 675f Abs. 3 S. 2 BGB (in Umsetzung des Art. 4 Nr. 16 der Zahlungsdiensterichtlinie) fest, dass zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs die Erteilung eines Zahlungsauftrags durch den Karteninhaber an seinen Kartenaussteller erforderlich ist. Ein Zahlungsauftrag verkörpert somit die rechtliche Erklärung des Karteninhabers, einen bestimmten Geldfluss auszulösen<sup>295</sup>. Dabei darf man sich von der Formulierung „Zahlungsauftrag“ nicht in die Irre führen lassen. Denn darunter ist „immer (nur) die Weisung“ des Karteninhabers an seinen Kartenaussteller zu verstehen, „auch wenn dies nach dem Wortlaut der Definition in Art. 4 Nr. 16 der Zahlungsdiensterichtlinie zunächst nicht offensichtlich ist“<sup>296</sup>.

## **b) Widerruflich oder unwiderruflich?**

Die eben aufgeworfene Frage danach, ob im Rahmen des Deckungsverhältnisses eine Weisung oder Anweisung erteilt wird, ist keine rein dogmatische Frage, sie

---

<sup>291</sup> S. z.B. Schön, AcP 198 (1998), 401, 422; Werner, MMR 1998, 232, 233.

<sup>292</sup> BGHZ 91, 221, 224; Martinek/Oechsler, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 11, dort auch zum Beweis des Vorliegens einer Weisung.

<sup>293</sup> S. Schmalenbach, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 18.

<sup>294</sup> Langenbacher, Risikoordnung, S. 245; Martinek/Oechsler, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 11; Pichler, NJW 1998, 3234, 3236.

<sup>295</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 102.

<sup>296</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 102.



hat vielmehr weitergehende praktische Bedeutung. Denn mit ihr ist unmittelbar das Problem der Widerruflichkeit von sog. Zahlungsaufträgen verbunden. So wird deren Widerruflichkeit bei der Annahme der unzutreffenden und auch vom BGH nicht geteilten Anweisungsansicht (gemäß § 783 BGB) aufgrund des § 790 S. 1 BGB bejaht<sup>297</sup>. Wird hingegen richtigerweise von einer geschäftsbesorgungsrechtlichen Weisung des Karteninhabers an den Kartenaussteller (gemäß §§ 675 Abs. 1, 665 BGB) ausgegangen, so ist die Möglichkeit, durch den nachträglichen Widerruf der Weisung die Zahlung an das Vertragsunternehmen zu verhindern, grundsätzlich abzulehnen<sup>298</sup>.

Führt man sich vor Augen, dass bei einer Kartenzahlung das Vertragsunternehmen infolge eines nachträglichen Widerrufs schlechter dastehen würde als es sonst bei einer baren Zahlung gestanden hätte, so wird klar, warum die einmal erteilte Weisung unwiderruflich sein soll. Der Grund hierfür ist in der primären Zahlungs- und Bargeldersatzfunktion der Zahlungskarte<sup>299</sup> zu sehen, die ihr praktisch genommen würde, stünde dem Karteninhaber ein nachträgliches Widerrufsrecht zu. Diese Auffassung steht auch im Einklang mit einer Reihe von Empfehlungen der Europäischen Kommission, die den unwiderruflichen Charakter der (Kunden-)Weisungen als notwendig ansieht<sup>300</sup>.

## aa) Aus Verbraucherschutzrechtlicher Sicht

---

<sup>297</sup> S. *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 39 m.w.N.

<sup>298</sup> BGHZ 152, 75; OLG Köln, NJW-RR 2002, 620; *Bitter*, BB 1997, 480, 483; *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 39; OLG München, MDR 2000, 1446; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/37.

<sup>299</sup> OLG Köln, WM 2002, 1800, 1802; OLG München, WM 1999, 2356, 2357; AG Frankfurt a. M., WM 1998, 2145; OLG Schleswig, WM 1991, 453, 454; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 32 m.w.N.; *Etzkorn*, WM 1991, 1901, 1906; *Borsum/Hofmeister*, Bildschirmtext und Vertragsrecht, S. 42, 103; *Bitter*, ZBB 1996, 104, 113. Hiergegen kritisch *Ma*, Einwendungsdurchgriff, S. 145 ff.

<sup>300</sup> Art. III Abs. 4 lit. a der Verhaltenskodex-Empf. 87/598/EWG vom 8.12.1987, ABl. EG Nr. L 365, S. 72; Erwägungsgründe und Nr. 4.1. lit. d der Zahlungssysteme-Empf. 88/590/EWG vom 17.1.1988, ABl. EG Nr. L 317, S. 55; Erwägungsgrund 10 und Art. 5 lit. d der E-Zahlungsinstrumente-Empf. 97/489/EG vom 30.7.1997, ABl. EG Nr. L 208, S. 52.

Die Angemessenheit einer apodiktischen Unwiderruflichkeit der Weisung erscheint aus Verbraucherschutzrechtlicher Hinsicht dennoch fraglich. Deshalb wird im Schrifttum teilweise vertreten, dem Karteninhaber müsse die Möglichkeit eines Widerrufs der ursprünglichen Weisung in Form einer Gegenweisung zustehen, denn ein formularmäßiger Ausschluss des Widerrufs nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB (vormals § 9 Abs. 1 AGBG) sei unwirksam<sup>301</sup>.

Die Ansätze zugunsten der Widerruflichkeit der Weisung sind ebenso im Europarecht zu finden. In der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen<sup>302</sup> sowie in der Fernabsatzrichtlinie<sup>303</sup> ist ein Widerrufsrecht für Verbraucher vorgesehen. Hierbei sind allerdings einige Ausnahmen, insbesondere hinsichtlich der Finanzdienstleistungen, zu beachten<sup>304</sup>: So kann der Verbraucher das ursprünglich auf mindestens 7 Werkzeuge befristete Widerrufsrecht nicht ausüben, wenn die Ausführung eines Vertrages zur Erbringung von Dienstleistungen mit Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der erwähnten Frist begonnen hat. Wendet man diese Vorschrift auf eine wie auch immer geartete Kartenzahlung an, so wird deutlich, dass Kartenzahlungen auch nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts unwiderruflich sein müssen. Denn mit der Erteilung der Weisung zur Zahlung (ob durch Unterschrift oder PIN- bzw. Kartendateneingabe) stimmt der Karteninhaber dieser Transaktion zu. Diese tatsächliche Handlung des Karteninhabers beinhaltet nämlich nicht nur eine Weisung, sondern löst auch die Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens des Kartenausstellers gegenüber dem Vertragsunternehmen nach § 780 BGB aus<sup>305</sup>. Da die Weisung des Karteninhabers seine eigene Willenserklärung ist, kann und darf er diese durchaus widerrufen. Im Gegensatz dazu kann und darf der Karteninhaber das abstrakte Schuldver-

---

<sup>301</sup> S. *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 95 ff. (Wirksamkeit); *Kennner*, BB 1995, 2281, 2283 (Unwirksamkeit).

<sup>302</sup> Erwägungsgrund 23 und Art. 6 der Finanzdienstleistungen-RL 2002/65/EG vom 23.9.2002, ABl. EG Nr. L 271, S. 16.

<sup>303</sup> Art. 6 der Fernabsatz-RL 97/7/EG vom 20.5.1997, ABl. EG Nr. L 144, S. 19.

<sup>304</sup> Art. 6 Abs. 3 Gedankenstrich 1 der Fernabsatz-RL 97/7/EG vom 20.5.1997, ABl. EG Nr. L 144, S. 19.

<sup>305</sup> S. *Böker*, WM 1995, 468.

sprechen des Kartenausstellers nicht beeinflussen. Denn es ist nicht seine, sondern die Willenserklärung des Kartenausstellers, die dem Vertragsunternehmen gegenüber abgegeben worden ist. Würde also der Karteninhaber nachträglich auf sein Widerrufsrecht zurückgreifen, so würde der Kartenaussteller zur Zahlung weiterhin verpflichtet bleiben<sup>306</sup>, während sich der Karteninhaber von jeder Aufwendungsersatzpflicht gelöst hätte<sup>307</sup>. Dies wäre mit dem Gebot von Treu und Glauben (§§ 307 Abs. 1 S. 1 i.V.m. 242 BGB) unvereinbar. Deshalb wird in der Fernabsatzrichtlinie von einem Widerrufsrecht des Karteninhabers in Form einer Ausnahme von der Regel abgesehen.

#### **bb) Unter Zugrundelegung der Zahlungsdiensterichtlinie**

Die jüngsten Vorschriften in dieser Hinsicht enthält Art. 54 Abs. 3 S. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie und nunmehr § 675j Abs. 2 S. 1 BGB. Hiernach kann eine Weisung des Karteninhabers solange widerrufen werden, als der Zahlungsauftrag widerruflich ist. Den Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit eines Zahlungsauftrags regelt sodann Art. 66 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675p BGB unter Berücksichtigung der Besonderheiten verschiedener Zahlungsverfahren. Bei einer Zusammenschau der erwähnten Vorschriften ergeben sich folgende Regeln:

- bei Kreditkarten- und electronic cash-Zahlungen wird der Zahlungsauftrag bereits im Zeitpunkt seiner Übermittlung an das Vertragsunternehmen unwiderruflich, d.h. im Endeffekt ist er generell unwiderruflich,
- bei POZ-Zahlungen in Form der herkömmlichen deutschen Einzugsermächtigungslastschrift kann nicht von der Widerruflichkeit gesprochen werden, da in der Erteilung einer Einzugsermächtigung schon kein Zahlungsauftrag des Karteninhabers an den Kartenaussteller liegt, der widerrufen werden könnte. Die

---

<sup>306</sup> Die Abstraktheit des Schuldversprechens ist darüber hinaus in Nr. 11 der ec-Vereinbarung (abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68) verankert, wonach eine durch Vertragsunternehmen zur Zahlungsabwicklung eingereichte Lastschrift nicht zurückgegeben werden darf.

<sup>307</sup> So *Oechsler*, WM 2000, 1613, 1618.

zugelassene Rückgabe einer Lastschrift stellt daher keinen Widerruf des Zahlungsauftrags dar<sup>308</sup>.

An dieser Stelle ist es angebracht, den durch Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie in das BGB neu einzuführenden Erstattungsanspruch zu erläutern. Dieser wird dem Karteninhaber eingeräumt, damit er auch nach der Ausführung der Zahlung gemäß Art. 62 und 63 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675x BGB unter bestimmten Umständen gegen den Kartenaussteller vorgehen kann.

Diese neue Regelung ist dem deutschen Recht bislang fremd. Es existiert auch keine vergleichbare Rechtsvorschrift<sup>309</sup>. Mit dem Inkrafttreten der neuen BGB-Regelungen zum 1.11.2009<sup>310</sup> wird insbesondere neben dem Abbuchungs- und gegebenenfalls SEPA-Verfahren das hier einschlägige Kreditkartenverfahren für den Karteninhaber günstiger ausgestaltet. Danach wird der Karteninhaber künftig im Rahmen des Kreditkartenverfahrens ein über die Ausführung der Weisung hinausgehendes „Widerrufsrecht“ in Form eines Anspruchs auf Erstattung des bereits belasteten Betrags haben. Die Voraussetzungen hierfür sind gegeben, wenn der Zahlungsauftrag zum Zeitpunkt der Autorisierung, d.h. der Weisungserteilung, also der Unterschrift unter dem Belastungsbeleg, noch keinen konkreten Geldbetrag enthält und wenn der tatsächliche Zahlungsbetrag höher ist als der Betrag, den der Karteninhaber vernünftigerweise hätte erwarten können (Art. 62 Abs. 1 S. 1 Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675x Abs. 1 BGB). Unter diese Vorschrift werden insbesondere Fälle der Hotelbuchungen und Autovermietungen fallen, bei denen üblicherweise bereits zu oder noch vor Abschluss der jeweiligen Vereinbarung entweder die (Kredit-)Kartenummer telefonisch angegeben oder ein Kartenabdruck blanko erstellt wird, ohne dass ein vollständig ausgefüllter Zahlungsbeleg vorliegt<sup>311</sup>. Als Ausgangspunkt dient bei dem hier in Frage stehenden Erstattungsanspruch die Autorisierung der Karten(daten)zahlung.

---

<sup>308</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 109.

<sup>309</sup> *Lohmann/Koch*, WM 2008, 57, 64.

<sup>310</sup> S. BGBl. I, 2355.

<sup>311</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 115.

Aus diesem Grund ist § 675x Abs. 1 BGB nicht auf die herkömmliche Einzugsermächtigungslastschrift anwendbar, denn diese ist, wie oben bereits gezeigt wurde, keine autorisierte Zahlung<sup>312</sup>.

### cc) Stellungnahme

Kommt man auf die Widerrufsmöglichkeiten des Karteninhabers zurück, die er noch vor Ausführung der Zahlung realisieren kann, so kann festgestellt werden, dass die aktuell geltenden einschlägigen Regelungen des deutschen Zahlungsrechts den eben erläuterten europarechtlichen Bestimmungen bereits entsprechen<sup>313</sup>. Im Einklang mit den europarechtlichen Vorschriften steht die im nationalen Schrifttum herrschende und auch hier vertretene Meinung, wonach ein Recht zum Widerruf der Weisung zwar besteht, die Voraussetzungen zur Ausübung dieses Rechts jedoch seine Wahrnehmung grundsätzlich ausschließen. Denn die Widerruflichkeit der ursprünglichen Weisung endet spätestens in dem Zeitpunkt, in dem der Kartenaussteller als Geschäftsbesorger eine irreversible Disposition getroffen hat. Und dies ist der Zeitpunkt der Weisungserteilung durch den Karteninhaber in Form einer Unterschrift unter den Leistungsbeleg oder PIN- oder Kartendateneingabe<sup>314</sup>. Der Widerruf der Weisung ist mit ihrer Erteilung ausgeschlossen. Hieran schließt sich die gängige Formulierung, die Weisung des Karteninhabers sei grundsätzlich unwiderruflich.

Ausnahmen aus der notwendig strengen Regel über die grundsätzliche Unwiderruflichkeit der Weisung sind dann begründet, wenn der Karteninhaber dem Kartenaussteller offenkundige und leicht nachweisbare Einwendungen gegenüber dem

---

<sup>312</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 115.

<sup>313</sup> S. *Freund*, in: FS Horn, S. 228, 252 f.

<sup>314</sup> BGHZ 91, 221; KG Berlin, WM 1993, 2044; OLG München, WM 1999, 2356, 2357; *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 34; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 83, 114 f.; *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1079; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 77 ff.; *Sandkühler*, Bankrecht, S. 113; *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 41; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 35.

Vertragsunternehmen mitteilt<sup>315</sup>. Würde der Kartenaussteller dessen ungeachtet gleichwohl an das Vertragsunternehmen leisten, so würde diese Zahlung nicht mehr die Qualität von Aufwendungen haben, die der Kartenaussteller im Verhältnis zum Karteninhaber “für erforderlich halten“ durfte (§§ 675 Abs. 1, 670 BGB). Folgerichtig stellt dann diese Zahlung eine unzulässige Rechtsausübung gegenüber dem Karteninhaber<sup>316</sup> dar.

### **7.3. Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen (Vollzugsverhältnis)**

Auf den ersten Blick lassen sich bei kartengestützten Zahlungen, insbesondere beim Kreditkartengeschäft, eindeutig nur die Interessen zweier Parteien definieren – des Karteninhabers und des Kartenausstellers. Der Karteninhaber gewinnt einerseits die Möglichkeit, bargeldlos und quasi<sup>317</sup> auf Kredit einzukaufen, indem die Zahlung für getätigte Einkäufe aufgeschoben wird (auch wenn nur für relativ kurze Zeit). Andererseits erhält der Kartenaussteller für seine Dienste gegebenenfalls eine Grundgebühr von seinen Kunden und für jedes getätigte Geschäft ein Disagio von den Vertragsunternehmen<sup>318</sup>.

Demgegenüber ist das Interesse des Vertragsunternehmens an der Kreditkartenzahlung eher gering, wovon auch der BGH auszugehen scheint<sup>319</sup>: Zahlt der Kunde mittels Kreditkarte, geht dies im Vergleich zur Barzahlung oder zum Einsatz preis-

---

<sup>315</sup> S. *Hadding*, in: RWS-Forum 2000, S. 51, 64; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 37.

<sup>316</sup> S. *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 37; *Hadding*, in: RWS-Forum 2000, S. 51, 64 f.

<sup>317</sup> „Quasi“ deswegen, weil der gewährte Zahlungsaufschub regelmäßig nicht unter die Bestimmungen des Verbraucherdarlehensvertrages (§§ 491 ff. BGB) fällt, da vom kartenausgebenden Institut nur selten ein Zahlungsaufschub von mehr als drei Monaten gewährt wird (vgl. § 499 Abs. 1 Alt. 1 BGB); vgl. *Freitag*, ZBB 2002, 322, 325. Diese „Kreditierung“ stellt lediglich eine Begleiterscheinung der bargeldlosen Zahlung und keinen von den Beteiligten angestrebten Erfolg dar, der zum prägenden Vertragsinhalt gerechnet werden kann. So zutreffend *Hadding*, in: Berner Bankrechtstag, S. 113, 118, 121.

<sup>318</sup> Eine in einem Prozentsatz des jeweiligen Geschäftes ausgedrückte Provision.

<sup>319</sup> BGH, NJW 2002, 2234.

günstiger Kartensysteme (ec-Karte) regelmäßig zu Lasten der Gewinnmarge des Vertragsunternehmens, welches zudem bis zum Eingang der Zahlung durch die Kartenaussteller einen Liquiditäts- und Zinsverlust erleidet.

Augenscheinlich besteht für die Vertragsunternehmen das Interesse an Kartenzahlungen nur in der Möglichkeit, mit dem Angebot der bargeldlosen Zahlung Kunden zu akquirieren, die zur Barzahlung nicht bereit oder in der Lage wären. Es liegt ferner auf der Hand, dass die Aufrechterhaltung dieser Möglichkeit nur dann gewährleistet werden kann, wenn das Vertragsunternehmen bei einer unbaren Zahlung nicht schlechter steht als bei einer Bargeldzahlung. Denn wie aus den vorhergehenden Ausführungen bereits deutlich geworden ist, stellt eine Zahlung mittels Karte für das Vertragsunternehmen ein risikobehaftetes Geschäft dar, weil es mit dem Vorleistungsrisiko zu rechnen hat<sup>320</sup>.

Um dem Vertragsunternehmen eine mit der Barzahlungssituation vergleichbare Sicherheit zu gewähren und es mithin zum Verzicht auf sichere Barzahlungen zu bewegen, erklären sich die Kartenaussteller bereit, das Insolvenzrisiko der Karteninhaber zu übernehmen, indem sie sich zur Begleichung aller Schulden der Karteninhaber verpflichten. Auf der anderen Seite wollen sich die Kartenaussteller nicht noch weitere Risiken, etwa das Risiko des nichtigen Valutageschäfts, aufbürden<sup>321</sup>.

### **7.3.1. Überlegungen zur dogmatischen Einordnung des Vollzugsverhältnisses**

In Übereinstimmung mit dieser Absicherung des Vertragsunternehmers im Sinne der Unterstützung der Bargeldersatzfunktion der Kartenzahlung wird zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen ein üblicherweise formularmäßig ausgestalteter Vertrag abgeschlossen, der auch Akquisitions- oder Akzeptanzvertrag genannt wird. In diesem Vertrag verpflichtet sich der Kartenaussteller, die Schulden der betref-

---

<sup>320</sup> S. Martinek, in: FS Hadding, S. 967, 983.

<sup>321</sup> S. Schwintowski/Schäfer, Bankrecht, § 13, Rn. 24.

fenden Karteninhaber bei dem Vertragsunternehmen unter bestimmten Bedingungen<sup>322</sup> zu begleichen. Umgekehrt verpflichtet sich das Vertragsunternehmen gegenüber dem Kartenaussteller, die Zahlungen mittels Karten zu Barzahlungspreisen und -bedingungen anzunehmen<sup>323</sup>. Aus dieser sog. Akzeptanzpflicht des Vertragsunternehmens ergibt sich der drittbegünstigende Charakter des Akquisitionsvertrages gemäß § 328 Abs. 1 BGB<sup>324</sup>. Auch der Anspruch des Karteninhabers auf Vertragsabschluss zu den gleichen Preisen und Bedingungen wie barzahlende Kunden spricht für die rechtliche Qualifikation des Akquisitionsvertrages als eines berechtigenden Vertrages zugunsten Dritter<sup>325</sup>. Damit soll einer Diskriminierung der bargeldlosen Kartenzahlungen vorgebeugt werden<sup>326</sup>. Das hier angesprochene sog. Preisaufschlagverbot ist mit der Umsetzung von Art. 52 Abs. 3 S. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie durch § 675f Abs. 5 BGB aufgehoben. Demgemäß kann es dem Vertragsunternehmen nicht mehr verwehrt werden, mit dem Karteninhaber für die Nutzung der Zahlungskarte ein Entgelt zu vereinbaren oder ihm eine Ermäßigung anzubieten.

Der Akquisitionsvertrag begründet ebenso wie das Deckungsverhältnis eine Rahmenvereinbarung mit Dauerschuldcharakter<sup>327</sup>, deren Zuordnung zu einem bestimmten gesetzlich geregelten Vertragstyp jedoch nicht ohne weiteres möglich ist. Abgesehen von dieser allgemeinen schuldrechtlichen Kennzeichnung, lässt sich die Vereinbarung zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen, insbesondere die Zahlungszusage des Kartenausstellers gegenüber dem Vertragsunternehmen, nicht

---

<sup>322</sup> Hierzu sogleich unter 7.3.2.

<sup>323</sup> S. *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 58.

<sup>324</sup> Einhellige Meinung, vgl. z.B. *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 17; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 4; *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1568 m.w.N.; *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 36, 66; *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1080; *Avancini*, ZfRV 1969, 121, 128; *Custodis*, Kreditkartenverfahren, S. 33; *Eckert*, WM 1987, 161, 164; *Harbeke*, WM 1994, SBeil. 1, S. 7; *Fervers*, WM 1988, 1037, 1041.

<sup>325</sup> *Gößmann*, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 400.

<sup>326</sup> *Reiser*, WM 1989, SBeil. 3, S. 7.

<sup>327</sup> Einhellige Meinung, s. z.B. *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 36; *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 17, G 18; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 676h, Rn. 5; *Reiser*, WM 1989, SBeil. 3, S. 7; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 49; *Grill/Perczynski*, Wirtschaftslehre, S. 137; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 58.



unter einen gesetzlich geregelten Vertragstypus einordnen<sup>328</sup>. Dies gab ursprünglich Anstoß, über die Rechtsqualität des Akquisitionsvertrages nachzudenken, wobei mit der Zeit eine nachhaltig geführte Kontroverse entstand<sup>329</sup>. Diskutiert wurden Schuldbeitritt<sup>330</sup>, Schuldübernahme<sup>331</sup>, selbstschuldnerische Bürgschaft<sup>332</sup>, Kreditauftrag und Kreditbrief<sup>333</sup>, Dokumentenakkreditiv<sup>334</sup>, Anweisung<sup>335</sup>, Forderungskauf<sup>336</sup>, abstraktes Schuldversprechen<sup>337</sup>, Garantievertrag<sup>338</sup>, die Qualifizierung des Akquisitionsvertrages entsprechend seiner jeweiligen konkreten Ausgestaltung in den einschlägigen AGB des Kartenausstellers<sup>339</sup> sowie schließlich die Ablehnung aller typologischen Formen und die Annahme eines Vertrages sui generis<sup>340</sup>.

### 7.3.2. Entscheidung für das abstrakte Schuldversprechen gemäß § 780 BGB

Alle diese Ansätze sind allerdings mit dem Inkrafttreten der Vierten KWG-Novelle am 1. Januar 1993<sup>341</sup> praktisch nicht mehr bedeutsam. Denn vorher hing die Frage, ob es sich beim Geschäft der Kreditkartenemittenten um ein aufsichtspflicht-

---

<sup>328</sup> *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 18; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.1037.

<sup>329</sup> *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 58.

<sup>330</sup> *Pütthoff*, Kreditkarte: Deutschland – USA, S. 146 ff.; *Avancini*, ZfRV 1969, 121, 129 f.

<sup>331</sup> *Pütthoff*, Kreditkarte: Deutschland – USA, S. 143 f.; *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 30.

<sup>332</sup> *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 30; *Zahrnt*, NJW 1972, 1077 f.; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 79.

<sup>333</sup> *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1078; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 81.

<sup>334</sup> *Custodis*, Kreditkartenverfahren, S. 96 f.; *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 32; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 84.

<sup>335</sup> *Meder*, AcP 198 (1998), 72-104 m.w.N.; *ders.*, ZBB 2000, 89, 95 f.; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 86.

<sup>336</sup> U.A. BGH, NJW 1990, 2880, 2881; OLG Frankfurt a.M., ZIP 2001, 1583, 1586; OLG Schleswig, WM 1991, 453. Vgl. auch *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1079; *Eckert*, WM 1987, 161, 162; *Grundmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Rn. 367, 382-384; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 94; *Meder*, ZBB 2000, 89, 94.

<sup>337</sup> *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 31 f.; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 98; *Einsele*, WM 1999, 1801; *Böker*, WM 1995, 468, 475; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 88.

<sup>338</sup> *Schönle*, Bank- und Börsenrecht, S. 345; *Bitter*, ZBB 1996, 104, 122; *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1078; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 59; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 100.

<sup>339</sup> So etwa *Häde*, ZBB 1994, 33, 37; *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht, § 6, Rn. 30; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/12; *Nuissl*, in: GK-HGB, nach § 406, Rn. 151 – „rechtlich uneinheitlich“.

<sup>340</sup> *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 103 f.; *Nobbe*, in: FS Hadding, S. 1007, 1010.

<sup>341</sup> Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen und anderer Vorschriften über Kreditinstitute vom 21.12.1992 (Vierte KWG-Novelle), BGBl I, 2211.

ges Garantiegeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 8 KWG handelt<sup>342</sup>, direkt von der rechtlichen Qualifikation des Akquisitionsvertrages ab. Damit verband sich ferner die Befürchtung der Kartenaussteller, dass sie für ihre Tätigkeit eventuell einer Bankerlaubnis bedürfen könnten. Diese Sorge war der Grund dafür, dass zahlreiche Kartenaussteller den Wortlaut ihrer Akquisitionsverträge von einer „Garantie“ auf einen „Forderungskauf“ umgestellt haben. Durch Einfügung des § 1 Abs. 1a Nr. 8 KWG, wonach die Kartenemission eine Finanzdienstleistung und kein Bankgeschäft ist – womit sie auch von „Finanzinstituten“ betrieben werden kann –, hat sich die Diskussion über die rechtliche Einordnung des Vollzugsverhältnisses erledigt<sup>343</sup>. Den Schlusspunkt hat schließlich der XI. Zivilsenat des BGH mit seiner Entscheidung<sup>344</sup> gesetzt, indem er das Vollzugsverhältnis als abstraktes Schuldversprechen i.S.v. § 780 BGB eingestuft und somit seine frühere Entscheidung zugunsten der Forderungskauf-Theorie<sup>345</sup> aufgegeben hat.

Zur Begründung seiner Entscheidung beruft sich der BGH zutreffend auf den Zweck des Karteneinsatzes, der insbesondere in der Bargeldersatzfunktion der Kartenzahlung liegt<sup>346</sup>. Durch das abstrakte Schuldversprechen wird nämlich eine Primärverbindlichkeit und keine bloße Ausfallhaftung (wie bei einer Garantie) begründet<sup>347</sup>. Das abstrakte Schuldversprechen und der Garantievertrag unterscheiden sich folglich nach dem Inhalt der von dem Kartenaussteller als Schuldner übernommenen Leistungspflicht<sup>348</sup>. Mit der Abgabe eines Schuldversprechens i.S.v. § 780 BGB verpflichtet sich der Kartenaussteller, das Versprochene selbst zu leisten, während er als Garant in einem Garantievertrag lediglich eine Einstandspflicht übernimmt. Im letzteren Fall

---

<sup>342</sup> Ausführlich zur KWG-Problematik: v. *Usslar/v. Morgen*, Kreditkarten-Praxis, S. 21 ff. und *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 59.

<sup>343</sup> S. *Freitag*, ZBB 2002, 322, 323.

<sup>344</sup> BGHZ 150, 286.

<sup>345</sup> BGH, WM 1990, 1059.

<sup>346</sup> BGHZ 150, 286 unter II 1 b) bb) der Urteilsgründe.

<sup>347</sup> S. zusammenfassend *Bitter*, ZBB 1996, 104, 119; *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 59; *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 31 f.; offen gelassen haben die Entscheidung zwischen Garantievertrag und abstraktem Schuldversprechen LG Düsseldorf, WM 1984, 990, 992; v. *Usslar/v. Morgen*, Kreditkarten-Praxis, S. 43 ff.

<sup>348</sup> Herrschende Meinung, s. statt vieler *Brockmeier*, POS-System, S. 71.

schuldet er den Leistungserfolg nicht selbst, sondern übernimmt die Verbindlichkeit, das Interesse des Vertragsunternehmens als Garantieempfängers abzudecken, falls der Karteninhaber als Schuldner seine versprochene Leistung (Preiszahlung) nicht erbringt<sup>349</sup>. Der Kartenaussteller soll dem Vertragsunternehmen primär und nicht erst nach vergeblicher Inanspruchnahme des Karteninhabers verpflichtet sein<sup>350</sup>. Dadurch erhält das Vertragsunternehmen einerseits einen bonitätsmäßig zweifelsfreien Schuldner, nämlich das kartenausgebende Kreditinstitut; andererseits bleibt dem Vertragsunternehmen der ursprüngliche Kaufpreisanspruch gegenüber dem Karteninhaber (aus dem Valutaverhältnis) erhalten, auf den er – falls der Kartenaussteller zahlungsunfähig geworden ist – zurückgreifen kann. Damit liegt das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Karteninhabers beim Kartenaussteller und nicht beim Vertragsunternehmen<sup>351</sup>.

#### **a) Pauschal oder im Einzelfall?**

Ob das abstrakte Schuldversprechen pauschal, d.h. für den gesamten Zeitraum des Bestehens des Vollzugsverhältnisses, oder für jedes einzelne Kartengeschäft abgegeben wird, ist im Schrifttum bislang noch nicht eindeutig geklärt.

Ein Teil der Literatur<sup>352</sup> stützt sich auf die bekannten Modelle des Zahlungsverkehrs, z.B. der Giroüberweisung, und geht davon aus, dass zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen im Rahmen des Akquisitionsvertrages ein einziges abstraktes (und somit pauschales) Schuldversprechen in Höhe des mit der Zahlungskarte zu tätigen Gesamtumsatzes vereinbart wird. Vergleichbar der Gutschrift auf dem Konto nach Ausführung der Überweisung schreibe der Kartenaussteller dem Vertragsunternehmen den umgesetzten Betrag gut und rufe damit praktisch eine Tranche aus dem Gesamtrahmen des abstrakten Schuldversprechens ab.

---

<sup>349</sup> BGHZ 74, 244; BGH, WM 1980, 1285.

<sup>350</sup> BGH, NJW 2002, 285.

<sup>351</sup> S. Harbeke, WM 1994, SBeil. 1, S. 9; Reiser, WM 1989, SBeil. 3, S. 8 f.; Schulze, in: Nomos-BGB, § 676h, Rn. 3; Brockmeier, POS-System, S. 72.

<sup>352</sup> S. Oechsler, WM 2000, 1613, 1615.

Nach der Gegenansicht<sup>353</sup> kommt ein abstraktes Schuldversprechen zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen in jedem Einzelfall zustande, und zwar durch die positive Autorisierung seitens des Kartenausstellers auf Anfrage des Vertragsunternehmens, ob Deckung gewährt wird. Jede einzelne Zusage des Kreditinstituts ist demgemäß als abstraktes Schuldversprechen für die jeweilige Transaktion zu werten<sup>354</sup>. Dabei legt der Akquisitionsvertrag lediglich die Rahmenbedingungen für das abstrakte Schuldversprechen fest. Seine Höhe wird demgegenüber in jedem konkreten Einzelfall mit der positiven Autorisierung bestimmt<sup>355</sup>. Das durch die positive Autorisierung erteilte Zahlungsverprechen ist somit nicht auf einen außerhalb dieses Versprechens liegenden Garantierfolg, sondern direkt auf Begründung einer konkreten Zahlungspflicht gerichtet<sup>356</sup>. Dieses Argument überzeugt im Ergebnis zu Gunsten der Ansicht für das im Einzelfall erteilte abstrakte Schuldversprechen.

#### **b) Aufschiebend bedingt im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB**

Zum Schluss ist noch anzumerken, dass das abstrakte Schuldversprechen aufschiebend bedingt ist (§ 158 Abs. 1 BGB)<sup>357</sup>. Der Inhalt dieser Bedingung besteht normalerweise in der Erstellung und Übergabe eines ordnungsgemäßen Belastungsbelegs an den Kartenaussteller. Dies setzt wiederum eine Sperrdateiabfrage voraus. Wird gegebenenfalls eine Unterzeichnung des Belastungsbelegs erforderlich (Kreditkartenverfahren), so wird dem Vertragsunternehmen außerdem ein Vergleich der Unterschrift des Karteninhabers mit der auf der Karte sowie die Nachprüfung weiterer Ver-

---

<sup>353</sup> S. *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 66.

<sup>354</sup> Herrschende Lehre: z.B. BGH, NJW 2002, 285, 287 m.w.N.; *Einsele*, WM 1999, 1801, 1802; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 676h, Rn. 5 m.w.N.; *Brockmeier*, POS-System, S. 70.

<sup>355</sup> S. *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 66.

<sup>356</sup> S. *Pfeiffer*, in: Vertragsrecht, Rn. 151; *Hammann*, Universalkreditkarte, S. 66 f.

<sup>357</sup> Einhellige Meinung: BGHZ 150, 286; *Harbeke*, WM 1994, SBeil. 1, S. 9; *Reiser*, WM 1989, SBeil. 3, S. 9; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 49.

dachtsmomente abverlangt<sup>358</sup>. Im MOTO-Verfahren ist darüber hinaus das Vorliegen einer Bestellung beim Vertragsunternehmen erforderlich.

Der Inhalt der aufschiebenden Bedingung kann allerdings wohl durch vertragliche Vereinbarung zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen unterschiedlich definiert werden<sup>359</sup>. Die Regel ist jedoch eine für alle akquirierten Vertragsunternehmen einheitliche Vorschrift, die in Form einer AGB-Klausel festgelegt wird.

### **c) Unabhängig von der Art der Kartenverwendung**

Auf der Rechtsfigur des abstrakten Schuldversprechens bauen alle kartengestützten Zahlungsvorgänge auf, sofern sie eine Sperrdateiabfrage im Rahmen der Autorisierungsphase vorsehen. Denn wie es soeben gezeigt werden konnte, ist die Abgabe des Schuldversprechens direkt damit verbunden. Mittels Sperrdateiabfrage erkundigt sich das Vertragsunternehmen noch vor der Abwicklung der Kartenzahlung darüber, ob die vorgelegte Zahlungskarte nicht gesperrt oder ob der Verfügungsrahmen nicht überschritten ist. Führt die Sperrdateiabfrage zur Unbedenklichkeit, wird eine positive Autorisierung des elektronischen Betrages und zugleich eine Erklärung des Kartenausstellers<sup>360</sup> erteilt, dass er die bestehenden Schulden des Karteninhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen begleichen wird.

Somit ist festzuhalten, dass den Besonderheiten der Vorleistungsgefahr auf Seiten des Vertragsunternehmens im Zahlungskartengeschäft nur die Rechtsfigur des Schuldversprechens Rechnung trägt. Dabei wird das Schuldversprechen zum einen für jede einzelne autorisierte Kartentransaktion erteilt. Zum anderen ist das Schuldversprechen abstrakt, d.h. vom Valuta- sowie vom Deckungsverhältnis, unabhängig. Die Erklärung des Kartenausstellers, die Schulden des Karteninhabers beim Vertragsunter-

---

<sup>358</sup> Pichler, NJW 1998, 3234, 3237 m.w.N.

<sup>359</sup> BGH, NJW-RR 2005, 1570, 1571; NJW-RR 2004, 1122, 1123.

<sup>360</sup> Der Einfachheit halber spricht man hier vom Kartenaussteller. In der Praxis wird diese Erklärung jedoch durch die im Namen und für Rechnung des jeweils kartenausgebenden Instituts handelnde Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH abgegeben.

nehmen (gegebenenfalls abzüglich eines Disagios) zu tilgen, erfolgt unabhängig davon, ob im Valutaverhältnis dem Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegen den Karteninhaber Einreden und Einwendungen entgegenstehen<sup>361</sup>. Würde der Kartenaussteller trotz der Autorisierung die Zahlung nachträglich verweigern, würde es dem Sinn und Zweck des Systems und den Parteiinteressen widersprechen.

Das abstrakte Schuldversprechen fungiert somit im Rahmen des Zahlungskartenverfahrens als Absicherung des Vertragsunternehmens während des Zwischenstadiums bis zur endgültigen Abrechnung und Zahlung seitens des Kartenausstellers.

#### **7.4. Rechtsverhältnis zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen (Valutaverhältnis)**

Das Valutaverhältnis ist diejenige Rechtsbeziehung, die zwischen dem Kunden (als Karteninhaber) und dem einzelnen Vertragsunternehmen begründet und die durch die Zahlung mittels Karte abgewickelt wird. Die rechtliche Einordnung dieses Vertrages spielt keine Rolle. Üblicherweise handelt es sich um einen Kauf-, Werk-, Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag<sup>362</sup>. Bei der Beurteilung der Rechtsbeziehung zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen ist zwischen dem schuldrechtlichen Vertrag und der Abrede über die Zahlung mittels Karte zu unterscheiden<sup>363</sup>.

##### **7.4.1. Abrede über Zahlungsmodalität und ihre Grenzen**

Im Vordergrund des Valutaverhältnisses steht der Anspruch des Karteninhabers gegen das Vertragsunternehmen auf bargeldlose Zahlung mittels Karte als Erfül-

---

<sup>361</sup> S. Meder, AcP 198 (1998), 72, 87; Hadding, in: FS Pleyer, S. 17, 29, der auch darauf hinweist, dass die Bezeichnung durch die Parteien nicht verbindlich ist (S. 21).

<sup>362</sup> S. Martinek/Oechsler, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 4; Grill/Perczynski, Wirtschaftslehre, S. 131; Hofmann, BKR 2003, 321, 322.

<sup>363</sup> S. Eckert, WM 1987, 161, 167.

lungsmodalität der Geldschuld aus dem Grundgeschäft. Die Pflicht des Vertragsunternehmens, unbare Zahlungen zu akzeptieren, ergibt sich aus dem Akquisitionsvertrag<sup>364</sup>, der, wie bereits erwähnt wurde, eine drittberechtigende Wirkung zugunsten des Karteninhabers entfaltet: Sofern die im Akquisitionsvertrag bestimmten Voraussetzungen gegeben sind, verpflichtet sich das Vertragsunternehmen „die von Kreditinstituten emittierten Debitkarten (...) zu akzeptieren“<sup>365</sup>. Jedem Karteninhaber als „Drittem“ steht somit als „Recht auf die Leistung“ im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB der Anspruch gegen das Vertragsunternehmen zu, unter den festgelegten Voraussetzungen die Zahlungskarte „anzunehmen“, d.h. mit einer bargeldlosen Zahlung aufgrund Vorlage der Zahlungskarte einverstanden zu sein<sup>366</sup>. In rechtlicher Hinsicht verzichtet dabei das Vertragsunternehmen auf seinen Anspruch auf sofortige Zahlung aus § 271 Abs. 1 BGB und seine Einrede nach § 320 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Die Vereinbarung über die Zahlungsmodalität beinhaltet somit zum einen die Stundung der Geldschuld, zum anderen die Pflicht des Vertragsunternehmens, durch Vorlage des Belastungsbegleits beim Kartenaussteller Befriedigung seines Zahlungsanspruchs zu suchen. Gelingt ihm das, so erlischt seine Geldforderung gegen den Karteninhaber<sup>367</sup>; schlägt der Befriedigungsversuch fehl, so kann das Vertragsunternehmen die fortbestehende, bisher gestundete Forderung gegen den Karteninhaber weiterverfolgen<sup>368</sup>.

Es ist allerdings von Bedeutung, die Grenzen der Akzeptanzpflicht des Vertragsunternehmens exakt zu umreißen: Einerseits darf sie nicht etwa dahin missverstanden werden, dass das Vertragsunternehmen gegenüber dem Karteninhaber allge-

---

<sup>364</sup> S. soeben unter 7.3.

<sup>365</sup> Nr. 2 S. 1 der Händlerbedingungen, abgedruckt in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68. S. hinzu LG Düsseldorf, WM 1991, 1027 f.; Bröcker, WM 1995, 468, 477; Harbeke, WM 1994, SBeil. 1, S. 7; Etzkorn, WM 1991, 1901.

<sup>366</sup> S. Hadding, in: FS Pleyer, S. 17, 21 f. Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung bestimmten Inhalts.

<sup>367</sup> S. Freitag, WM 2000, 2185, 2187; Hofmann, BKR 2003, 321, 323.

<sup>368</sup> S. Hofmann, BKR 2003, 321, 322 f.; Taupitz, Kreditkartenmissbrauch, S. 56; Nobbe, in: FS Hadding, S. 1007, 1010 jeweils m.w.N.

mein einer Abschlusspflicht, einem Kontrahierungszwang unterliegen wurde<sup>369</sup>. Die Abschlussfreiheit des Vertragsunternehmens bleibt von der Zahlungsmodalität (bar oder unbar) unberührt. Seine Akzeptanzpflicht richtet sich allein auf die Art und Weise, in der die Geldschuld des Karteninhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen getilgt werden soll, sagt aber nichts darüber aus, ob überhaupt ein Vertrag im Valutaverhältnis zustande gekommen ist. Andererseits ist jedoch eine gewisse Einschränkung der Abschlussfreiheit darin zu sehen, dass das Vertragsunternehmen den Abschluss eines Vertrages nicht allein deswegen verweigern darf, weil der Kunde mittels Karte zahlen will. Zusammengefasst kann dieser Gedanke wie folgt ausgedrückt werden: Wenn das Vertragsunternehmen mit dem Karteninhaber einen Vertrag schließt – wozu es nicht gezwungen ist, da Vertragsfreiheit besteht –, muss es die Zahlungskarte akzeptieren<sup>370</sup>.

#### 7.4.2. Abrede erfüllungshalber oder an Erfüllung statt?

Die Vereinbarung zwischen dem Vertragsunternehmen und dem Karteninhaber über die bargeldlose Zahlung mittels Karte enthält in der Regel eine Abrede erfüllungshalber nach § 364 Abs. 2 BGB dahin, dass das Vertragsunternehmen die unmittelbare Vergütung vom Kartenaussteller erhält<sup>371</sup>. Durch Unterschrift auf dem Belastungsbeleg i.V.m. § 780 BGB (abstraktes Schuldversprechen des Kartenausstellers) begründet der Karteninhaber einen Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegen den Kartenaussteller, der neben den Anspruch auf Zahlung durch den Karteninha-

---

<sup>369</sup> So z.B. *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1079, m. Fn. 26; richtig hingegen *Custodis*, Kreditkartenverfahren, S. 34.

<sup>370</sup> S. *Grill/Perczynski*, Wirtschaftslehre, S. 138; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 3; *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 22.

<sup>371</sup> Allgemeine Meinung: LG Düsseldorf, WM 1991, 1027, 1028; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 676h, Rn. 4; *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 15; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 43; *Schnauder*, NJW 2003, 849, 850; *Weller*, Kreditkartenverfahren, S. 109 f.; *Zahrnt*, NJW 1972, 1077, 1080; v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 3; *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1506; *Gößmann*, in: RWS-Forum 12, S. 67, 121.



ber tritt. Diese Forderung erlischt erst mit der Bezahlung durch den Kartenaussteller<sup>372</sup>.

Hiergegen wenden sich allerdings vereinzelte Literaturstimmen, die von einer Leistung an Erfüllung statt im Sinne des § 364 Abs. 1 BGB ausgehen<sup>373</sup>. Dieser Gegenvorschlag beruht auf der These vom Forderungskauf im Vollzugsverhältnis, wonach der Kartenaussteller die Forderungen des Vertragsunternehmens gegen den Karteninhaber kauft. Wie jedoch bereits ausgeführt<sup>374</sup>, geht diese Lehre fehl. Das Argument, der Kartenaussteller übernehme nicht nur das Bonitäts-, sondern auch das Veritätsrisiko, erweist sich als nicht aussagekräftig, denn die Übernahme dieser Risiken spricht nicht zwangsläufig für eine Leistung an Erfüllung statt. Der Lösungsvorschlag „an Erfüllung statt“ bietet weder Anhaltspunkte für die Einordnung der Leistung unter § 364 Abs. 1 BGB noch für die Einordnung unter § 364 Abs. 2 BGB.

#### **7.5. Abweichung: Rechtsverhältnis zwischen Kartenunternehmen und Kreditinstitut im Vier-Parteien-System (Interchange)**

Ein Vier-Parteien-System liegt vor, wenn eine Bank oder Sparkasse<sup>375</sup> als Lizenznehmerin eines Kreditkartenunternehmens Kreditkarten an ihre Kunden ausgibt und das Kreditkartenunternehmen nur noch die Akquisition der Vertragsunternehmen und die Abrechnung mit ihnen übernimmt<sup>376</sup>. Im Unterschied zu dem bisher behandelten Drei-Parteien-System, in dem Kartenaussteller und Vertragsunternehmen in einem bilateralen Vollzugsverhältnis zueinander stehen<sup>377</sup>, schiebt sich im Vier-Parteien-System das Kreditkartenunternehmen dazwischen, so dass – und allein darum geht es

---

<sup>372</sup> S. *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 26.

<sup>373</sup> S. z.B. *Eckert*, WM 1987, 161, 167.

<sup>374</sup> S. soeben unter 7.3. insbesondere unter 7.3.2.

<sup>375</sup> „Bank“ steht im Folgenden pars pro toto für Bank und Sparkasse (Kreditinstitut), soweit nicht ausdrücklich unterschieden wird.

<sup>376</sup> Dazu *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 2 und 5; *Langenbacher*, Risikoordnung, S. 244.

<sup>377</sup> Dabei ist der Vorbehalt in Erinnerung zu rufen, dass Acquiring-Unternehmen und zwischengeschaltete Banken außer Acht gelassen werden.

– eine weitere, eine vierte Rechtsbeziehung zwischen dem Kreditkartenunternehmen und der kartenausgebenden Bank entsteht<sup>378</sup>.

Insofern ändert ein Vier-Parteien-System im Kreditkartenverfahren nichts Wesentliches im Vergleich zum Drei-Parteien-System: Es handelt sich dann regelmäßig um die Emission von Kreditkarten durch Banken, während die Kreditkartenunternehmen weltweit das Akquisitionsgeschäft gegenüber den Vertragsunternehmen betreiben. Zwischen dem Lizenzgeber (Kartenunternehmen) und dem Lizenznehmer (Bank) besteht dann ein als Geschäftsbesorgungsvertrag zu qualifizierendes Lizenz- und Abrechnungsverhältnis (sog. Interchange)<sup>379</sup>. Beide Interchange-Partner organisieren einen Zahlungsaustausch durch interne Buchungsvorgänge. Diese für das Kreditkartenverfahren charakteristische Vertriebsform wird allgemein als Co-Branding bezeichnet.

#### **7.5.1. Funktionsweise eines Mehr-Parteien-Systems am Beispiel von Co-Branding**

Kraft einer Co-Branding-Vereinbarung schließen sich Kreditkartenunternehmen mit Unternehmen der Absatzwirtschaft oder sonstigen Organisationen (z.B. ADAC, DB, DGB, Deutscher Sportbund) zusammen. Letztere emittieren an ihre Kunden bzw. Mitglieder Kundenkreditkarten, die zugleich als Universalkreditkarten des jeweils angeschlossenen Kreditkartenunternehmens gelten<sup>380</sup>. Durch die Beteiligung von Co-Branding-Partnern entwickelt sich das Kreditkartenverfahren vom Drei-Parteien-System zu wirtschaftlicher Viergliedrigkeit<sup>381</sup>. Auf diese Weise betreiben etwa die Marktführer Mastercard und Visa weiterhin ihre Kartensysteme.

---

<sup>378</sup> *Fischer/Klanten*, Bankrecht, Rn. 6.147; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 2 und 5; v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 1.

<sup>379</sup> *S. Reinfeld*, WM 1994, 1505.; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 15; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/36.

<sup>380</sup> Zum Co-Branding: *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 5 m.w.N.

<sup>381</sup> *S. Reinfeld*, WM 1994, 1505.

Es ist allerdings durchaus möglich, dass das Kreditkartenunternehmen sowohl die Herausgabe von Kreditkarten als auch die Akquirierung von Vertragsunternehmen an die Kreditinstitute abgibt. So spezialisieren sich mittlerweile einzelne Banken innerhalb eines Kreditkartensystems auf die Emission der Karte an die Karteninhaber, während andere sich allein mit der Akquisition von Vertragsunternehmen befassen. Bei diesen vielgliedrigen Systemen treten die beiden zentralen Säulen des Kreditkartengeschäfts deutlicher hervor, nämlich zum einen die Emission der Kreditkarten an die Karteninhaber und zum anderen die Akquisition von Vertragsunternehmen.

In Bezug auf Deutschland lässt sich folgendes Bild zeichnen: Bis 1991 wurden Kreditkarten (damals Eurocards) in rechtlicher Hinsicht ausschließlich von der Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH (GZS) ausgegeben. Seit Anfang 1991 ist es möglich, dass Kreditinstitute über eine von der GZS vergebene Lizenz selbst Kreditkarten an ihre Kunden ausgeben<sup>382</sup>. Wird eine solche Lizenz vergeben, so erwirbt der Kunde die Kreditkarte unmittelbar von seiner Bank. Diese wiederum rechnet aufgrund des Lizenzvertrages Gebühren mit der GZS ab. Hieraus ergibt sich das eben bereits beschriebene Vier- oder Mehr-Parteien-System: Die eine Bank unterhält beispielsweise den Akquisitionsvertrag zum Vertragsunternehmen und rechnet die von ihm eingereichten Belastungsbelege ab (Vollzugsverhältnis), während die andere Bank mit dem Karteninhaber den Kartenvertrag unterhält (Deckungsverhältnis). Beide Banken sind rechtlich miteinander durch die gemeinsame Mitgliedschaft in der GZS verbunden.

### **7.5.2. Keine rechtserheblichen Änderungen durch Mehrgliedrigkeit**

Die eben gezeigte Aufteilung der einst ausschließlich dem Kartenaussteller zugewiesenen Aufgaben auf mehrere Institutionen spielt für die Abwicklung von Kreditkartenzahlungen allerdings rechtlich keine nennenswerte Rolle. Die Abrechnungsvorgänge zwischen den Beteiligten sind insoweit wie bei der herkömmlichen drei-

---

<sup>382</sup> S. *Etzkorn*, WM 1991, 1901; *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht, § 6, Rn. 19 m.w.N.

gliedrigen Gestaltung des Kreditkartensystems aufgebaut<sup>383</sup>: Das Acquiring-Unternehmen verspricht dann dem Vertragsunternehmen, dessen fälligen Forderungen gegen die Karteninhaber zu begleichen<sup>384</sup>. Die dadurch entstandenen Aufwendungen zieht das Acquiring-Unternehmen im Wege des Lastschriftverfahrens beim Kartenaussteller ein, der seinerseits in der gleichen Weise seine Aufwendungen von den Karteninhabern erstattet erhält.

Es lässt sich feststellen, dass das klassische Modell der Drei-Parteien-Beziehung fast vollständig durch Vier- und Mehrparteiensysteme verdrängt worden ist. Im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr treten noch weitere Parteien dazu (sog. Clearing-Stellen). Das Kreditkartenverfahren erscheint heute also in der komplexen Gestalt eines Viel-Parteien-Systems<sup>385</sup>. Aus der Sicht der Karteninhaber und der Vertragsunternehmen ändert sich jedoch in den sie betreffenden Rechtsverhältnissen (Deckungs- bzw. Vollzugsverhältnis) durch solche Gestaltungen im Sinne eines Vier- bzw. Viel-Parteien-Systems im Wesentlichen nichts. Für das rechtliche Verständnis lässt sich deshalb von der herkömmlichen Dreigliedrigkeit auszugehen<sup>386</sup>.

## **§ 8 Übertragung der Grundstruktur auf jeweils einzelne karten(daten)gestützten Zahlungssysteme**

Die Abrede über eine kartengestützte Zahlung als entgeltliche Geschäftsbesorgung gemäß § 675 Abs. 1 BGB lässt sich unschwer auf alle Karteneinsätze übertragen. So ist allen Zahlungsverfahren gemeinsam, dass am Anfang der Zahlungsabwicklung stets eine Autorisierung stattfindet, bei der sich der Karteninhaber legitimiert. Dies erfolgt je nach Art des Zahlungssystems entweder durch Unterschrift (Kreditkartenverfahren, POZ) oder Eingabe der PIN (electronic cash, Bargeldabhebung, Aufladen der

---

<sup>383</sup> S. *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht, § 6, Rn. 19, 31; *Nobbe*, in: FS Hadding, S. 1007, 1009; *Etzkorn*, WM 1991, 1901, 1902.

<sup>384</sup> Abstraktes Schuldversprechen i.S.v. § 780 BGB.

<sup>385</sup> Dazu näher *Reinfeld*, WM 1994, 1505 ff.; *Meder*, WM 2002, 1993.

<sup>386</sup> S. *Hadding*, in: Berner Bankrechtstag, S. 113, 117.

Geldkarte zu Lasten eines Kontos) oder Eingabe der Kartendaten wie Kartennummer und Gültigkeitsdatum (MOTO-Verfahren). Eine Ausnahme hiervon bildet die Geldkarte, die ohne Autorisierung und somit durch jeden Besitzer – auch einen unberechtigten – ungehindert eingesetzt werden kann<sup>387</sup>.

Bei der Autorisierung wird nicht nur der Karteninhaber identifiziert, sondern darüber hinaus eine Weisung gemäß §§ 675 Abs. 1, 665 BGB an den Kartenaussteller übermittelt, eine Geldtransaktion zu tätigen, sei es in Form einer Gutschrift auf dem Konto des Vertragsunternehmens (Kreditkartenverfahren, electronic cash, POZ, MOTO) bzw. auf einem Geldbörsenkonto (Aufladen der Geldkarte) oder aber in Form einer Auszahlung am Automaten (Bargeldabhebung). Aufgrund der erteilten Weisung tätigt der Kartenaussteller die vom Karteninhaber begehrte Transaktion zunächst auf eigene Kosten. Die ihm daraus entstehenden Aufwendungen werden sodann im Wege des Aufwendungsersatzanspruchs gegen den Karteninhaber geltend gemacht (§§ 675 Abs. 1, 670 BGB). Infolgedessen wird anschließend das Konto des Karteninhabers mit dem Betrag in Höhe der ausgeführten Transaktion belastet, so dass die Interessen aller Beteiligten ausgeglichen sind. Damit gleicht insoweit eine unbare Kartenzahlung einer Barzahlung: Der Karteninhaber erwirbt die gekaufte Ware, Dienstleistung, etc., das Vertragsunternehmen erhält die Vergütung als Gegenleistung und der Kartenaussteller wird für seine Dienstleistung bezahlt. Diese Geldbewegungen bilden den Inhalt der Clearing-Phase.

### **8.1. Umstrittene Fälle**

Das soeben dargelegte Schema zeigt in abstrakten Zügen den technischen und rechtlichen Hintergrund einer Kartenverfügung anhand des Normalfalls. Einige kartengestützte Zahlungsverfahren weisen jedoch Abweichungen von diesem Schema

---

<sup>387</sup> Zu den hieraus folgenden Konsequenzen sogleich unter 8.1.3.

auf. Im Folgenden wird eingehend geprüft, welche rechtlichen Konsequenzen diese Abweichungen mit sich bringen, insbesondere im Falle eines Missbrauchs.

### 8.1.1. POZ-Verfahren

Im Gegensatz zu Kreditkarten- bzw. electronic cash-Verfahren dient die Zahlungskarte im POZ-Verfahren lediglich dazu, auf elektronischem Wege eine auf die einzelne Transaktion bezogene Einzugsermächtigungslastschrift zu generieren, indem mit den Daten der Zahlungskarte ein Quittungsbeleg mit Einzugsermächtigung erstellt wird. Durch seine Unterschrift ermächtigt der Karteninhaber das Vertragsunternehmen, nur den geschuldeten Betrag mittels Lastschrift beim Kartenaussteller einzuziehen<sup>388</sup>. Somit eröffnet das POZ-Verfahren ein Lastschriftverfahren<sup>389</sup> mit der Konsequenz, dass keine Zahlungsgarantie durch den Kartenaussteller erteilt wird – wie es gerade durch den Namen des Systems zum Ausdruck gebracht wird – und das Vertragsunternehmen das Risiko der Nichteinlösung von Lastschriften trägt<sup>390</sup>. Außerdem kann der Karteninhaber einer bereits eingelösten Lastschrift widersprechen, solange er sie nicht genehmigt hat<sup>391</sup>. Denn dem Kartenaussteller liegt seitens des Karteninhabers kein eigenständiger Auftrag bzw. keine Weisung zur Einlösung der Lastschrift vor.

Hierbei besteht die Gefahr, die Terminologie der Zahlungsdiensterichtlinie und der neuen §§ 675c – 676c BGB mit den gebräuchlichen herkömmlichen deutschen Termini zum Einzugsermächtigungsverfahren zu verwechseln. So könnte man die Erteilung eines (Zahlungs-)Auftrags im Sinne des § 675f Abs. 3 S. 2 Alt. 2 BGB oder aber die Erteilung einer Zustimmung zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs im Sin-

---

<sup>388</sup> Zu den Einzelheiten der Abwicklung einer POZ-Transaktion vgl. 4.3.2.

<sup>389</sup> Im Schrifttum teilweise auch „Sonderform der Einzugsermächtigungslastschrift“ genannt.

<sup>390</sup> Nr. 9 der Muster-AGB (Banken), abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_agb.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_agb.pdf); Abschnitt III Nr. 1 des Lastschriftabkommens, abgedr. in Baumbach/Hopt, HGB, Bankgeschäfte (10). Zum Lastschriftisiko vgl. BGH, WM 1989, 520; WM 1987, 895; WM 1985, 905; WM 1979, 689, 690; WM 1979, 831, 832; WM 1977, 1042, 1043; *Bundschuh*, in: FS Stimpel, S. 1039, 1046; *Hadding*, in: FS Bärmann, S. 375, 390.

<sup>391</sup> BGH, WM 1989, 520; WM 1987, 895; WM 1985, 905; WM 1979, 828, 829.

ne des § 675j Abs. 1 S. 1 BGB irrtümlicherweise als die Erteilung einer Einzugsermächtigung im Sinne des heutigen Begriffsverständnisses sehen. Betrachtet man die genannten gesetzlichen Vorschriften in ihrer Gesamtheit, so ergibt sich stattdessen, dass die Einlösung einer vorgelegten Lastschrift durch den Kartenaussteller im Lichte der Zahlungsdiensterichtlinie auch nach Einführung der §§ 675c – 676c BGB eine unautorisierte Zahlung ist, weil sie nach wie vor ohne vorherige Zustimmung des Karteninhabers erfolgt<sup>392</sup>. Insofern wird die heutige Praxis für Belastungsbuchungen aufgrund von Einzugsermächtigungen durch die neuen Regelungen nicht geändert<sup>393</sup>.

Im Rahmen des POZ-Verfahrens erfolgt die Belastung des Kontos nur aufgrund der vom Vertragsunternehmen bzw. von seiner Bank vorgelegten Lastschrift und ist daher eine zunächst unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 677 ff. BGB. Erst mit der Genehmigung durch den Karteninhaber – in Gestalt einer ausdrücklichen Erklärung oder, wie meist, einer fingierten Genehmigung gemäß Ziff. 7 Abs. 3 AGB-Banken bzw. Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen<sup>394</sup> – macht er sich nach §§ 684 S. 2, 683 S. 1, 670 BGB gegenüber dem Kartenaussteller aufwendungersatzpflichtig<sup>395</sup>.

Der Kartenaussteller zahlt also stets zunächst auf eigenes Risiko, weil nicht er, sondern allein der Karteninhaber Schuldner aus dem Grundgeschäft ist. Vor diesem Hintergrund unterliegt es keinem Zweifel, dass die Genehmigung der Zahlung aus einer gefälschten Lastschrift durch den Karteninhaber sogar zeitlich unbegrenzt mit der Folge verweigert werden kann<sup>396</sup>, dass der Kartenaussteller diese Lastschrift nicht einlösen wird und dementsprechend weder Kartenaussteller noch Karteninhaber

---

<sup>392</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 102, 103, 115.

<sup>393</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 106. Ein anderes Ergebnis wird das von der europäischen Kreditwirtschaft geplante sog. SEPA-Lastschriftverfahren zeitigen, wobei der Zahler eine Doppelermächtigung erteilt: einerseits gegenüber seiner Bank, andererseits gegenüber dem Zahlungsempfänger.

<sup>394</sup> Abgedr. in *Bülow*, AGB-Kommentar, S. 624 bzw. S. 638.

<sup>395</sup> S. *Mülbert*, in: FS Canaris, S. 271, 286. Hierbei handelt es sich um die sog. Genehmigungstheorie von *Hadding – Hadding*, in: FS Bärmann, S. 375, 388 ff.; *van Gelder*, in: Bankrechtshandbuch, § 57, Rn. 31 ff.

<sup>396</sup> S. *Bundschuh*, in: FS Stimpel, S. 1039, 1046 f.; *Mülbert*, in: FS Canaris, S. 271, 286 m.w.N.

schutzbedürftig sind. Das Nachsehen hat allein das Vertragsunternehmen<sup>397</sup>. Nimmt man jedoch trotzdem an, dass der Karteninhaber eine auf einer gefälschten Lastschrift beruhende Zahlung nachträglich unwiderruflich genehmigt<sup>398</sup>, so hat dies keine ändernde Auswirkung auf das eben dargelegte Ergebnis, wonach die Einlösung einer Lastschrift stets zunächst unautorisiert erfolgt. Genauso wie in ersterer Fallkonstellation werden Karteninhaber und Kartenaussteller auch hier nicht schutzbedürftig sein. Zwar wird die ursprünglich unberechtigte Lastschrift eingelöst, diese Einlösung wird durch ihre Genehmigung seitens des Karteninhabers jedoch nachträglich berechtigt. Ab dem Zeitpunkt der Genehmigung durch den Karteninhaber kann nicht mehr von einem Missbrauch gesprochen werden.

Angesichts der eben gezeigten rechtlichen und buchungstechnischen Besonderheiten des POZ-Verfahrens bestand ferner kein Grund, den Einsatz der Zahlungskarte im Rahmen dieses Zahlungssystems unter dem bisherigen § 676h BGB zu subsumieren<sup>399</sup>.

### **8.1.2. Verfügungen am Geldausgabeautomaten, insbesondere Bargeldabhebung**

Der Kartenvertrag zwischen dem Kartenaussteller und dem Karteninhaber enthält unter anderem die Abrede über Bargeldservice<sup>400</sup> sowie über das Aufladen der Geldkarte<sup>401</sup>, wonach sich die kartenausgebende Bank verpflichtet, auf die Einzelweisung des Karteninhabers hin Bargeld in der geltend gemachten, bis zur vereinbarten

---

<sup>397</sup> Von den Schutzmöglichkeiten des Vertragsunternehmens wird hier abgesehen.

<sup>398</sup> S. Mülbart, in: FS Canaris, S. 271, 287 m.w.N.

<sup>399</sup> S. Mülbart, in: FS Canaris, S. 271, 287 m.w.N.

<sup>400</sup> Abschnitt I Nr. 1 lit. a (an inländischen Automaten) und Nr. 2 lit. a (an ausländischen Automaten) der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt I Nr. 1 lit. a der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>401</sup> Abschnitt I Nr. 1 lit. c sowie Abschnitt III Nr. 2.2 und 2.3. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt I Nr. 1 lit. c sowie Abschnitt III Nr. 2.2 und Nr. 2.3 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996). Das Aufladen gegen Bargeld wird im Rahmen dieser Arbeit nicht berücksichtigt.



Höhe auszuzahlen bzw. das Konto des Karteninhabers mit dem Ladebetrag zu belasten und dem Geldkartenchip gutzuschreiben. Der Kartenaussteller erwirbt sodann einen geschäftsbesorgungsrechtlichen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Karteninhaber – nicht anders als bei einem herkömmlichen Karteneinsatz<sup>402</sup> im bargeldlosen Zahlungsverkehr<sup>403</sup>. Nichtsdestotrotz werden im Schrifttum einige Aspekte dieser Nutzungsarten problematisiert, auf die sogleich näher eingegangen wird.

Während die Einsätze einer Zahlungskarte am Geldausgabeautomaten zwecks Aufladens der Geldkarte sowie zwecks Bargeldabhebung an fremden Ausgabeautomaten einhellig als Kartenverwendung im Sinne des bisherigen § 676h BGB angesehen werden, ist die Frage der Bargeldabhebungen am Geldausgabeautomaten an solchen des *eigenen* Kreditinstituts im Schrifttum insoweit umstritten. Problematisiert wird, ob die Bargeldabhebung am institutseigenen Automaten als Kartenverfügung im Sinne des bisherigen § 676h BGB zu qualifizieren ist.

#### **a) Differenzierende Lösung je nach Institutszugehörigkeit des Geldausgabeautomaten?**

Hinsichtlich der Rechtsgrundlage einer Barabhebung existieren mehrere Theorien. Richtig erscheint die Auffassung, die die Barabhebung am Geldausgabeautomaten als Erteilung einer Einzelweisung (§§ 675 Abs. 1, 665 BGB) im Rahmen des Kartenvertrages (§ 675 Abs. 1 BGB) betrachtet, durch deren Beachtung dem Kartenaussteller ein Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 675 Abs. 1, 670 BGB gegen den Karteninhaber erwächst<sup>404</sup>.

Ob das Geld an einem institutseigenen oder -fremden Automaten abgehoben wird, ändert nichts an der Rechtsbeziehung zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenaussteller. Die Weisung des Karteninhabers, Bargeld auszuzahlen, ist stets an

---

<sup>402</sup> S. dazu unter 4.1.

<sup>403</sup> S. *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 5.

<sup>404</sup> S. *Müllbert*, in: FS Canaris, S. 271, 283 i.V.m. S. 277; *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1490; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 79.

den Kartenaussteller gerichtet, er ist stets der Geschäftsbesorger, auch wenn zwischen ihm und dem Geschäftsherrn (Karteninhaber) ein weiteres (hier: ein automatenbetreibendes) Kreditinstitut<sup>405</sup> zwischengeschaltet wird. Gemäß Nr. 4 der GAA-Vereinbarung zahlt das automatenbetreibende Kreditinstitut den gefragten Betrag dem Karteninhaber aus und zieht sodann den ausgezahlten Betrag beim Kartenaussteller im Wege des Lastschriftinzugsverfahrens ein. Der Kartenaussteller ist stets verpflichtet, Barverfügungen seiner Kunden auszugleichen<sup>406</sup>. Der Kartenaussteller macht seinerseits die aus der weisungsgemäß erfüllten Geschäftsbesorgung resultierenden Aufwendungen gegenüber dem Karteninhaber gemäß §§ 675 Abs. 1, 670 BGB geltend.

Gegen die hier vertretene Meinung wenden sich einige Stimmen in der Literatur, denen der Ansatz gemeinsam ist, dass Barabhebungen an institutseigenen und -fremden Automaten unterschiedliche Rechtsgrundlagen haben. So sei die Abhebung am institutseigenen Automaten als Erfolg der Rückgabepflicht der kontoführenden Bank aus dem Girovertrag zu betrachten (§ 676f a.F. BGB); die Abhebung am institutsfremden Geldautomaten demgegenüber als Erfüllung eines Garantieanspruchs der automatenbetreibenden Bank gegen die kartenausgebende Bank<sup>407</sup>. Dieser Garantieanspruch werde durch die Erteilung einer unwiderruflichen Zahlungsanweisung zum Ausdruck gebracht.

Eine weitere Lehre geht über die Differenzierung zwischen Verfügungen an institutseigenen und -fremden Geldausgabeautomaten hinaus und verfeinert sie weiter, indem für Abhebungen an institutseigenen Automaten verschiedene Auszahlungsanspruchgrundlagen vorgesehen werden je nach Fehlen oder Bestehen einer Kontokorrentabrede zwischen Kreditinstitut und Kunde und je nach Technik der Bargeldbe-

---

<sup>405</sup> Es ist allerdings durchaus möglich, dass die Kette der zwischengeschalteten Banken viel länger ist.

<sup>406</sup> Nr. 4 der GAA-Vereinbarung, abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang 4 zu §§ 52-55 i.V.m. Abschnitt III Nr. 3.3. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 1.3. der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>407</sup> So noch vor Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie *Sprau*, in: Palandt, BGB (68. Aufl., 2009), § 676h, Rn. 11; nun aber anders *Sprau*, in: Palandt, BGB (69. Aufl., 2010), § 675f, Rn. 51, wonach es sich um ein Schuldversprechen handele; s. ferner BT-Drucks. 14/745, S. 12; BT-Drucks. 14/2658, S. 21.

schaffung, sei es am Schalter durch das Bankpersonal oder am Selbstbedienungsautomaten durch den Karteninhaber<sup>408</sup>.

Eine andere Auffassung in der Literatur qualifiziert den zwischen dem Karteninhaber und seiner kartenausgebenden Bank stets bestehenden Girovertrag als unregelmäßige Verwahrung (*depositum irregulare*) gemäß § 700 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB und sieht daher in der Verfügung am Geldausgabeautomaten die Geltendmachung eines aus diesem Vertrag resultierenden Rückforderungsrechts des Bankkunden<sup>409</sup>.

### **b) Stellungnahme: Keine Differenzierung zwischen bankeigenem und bankfremdem Geldausgabeautomaten**

Gegen alle genannten Lehren lässt sich ein gemeinsamer Einwand erheben: Keine von ihnen bietet eine homogene Lösung. Eine solche ist indes anzustreben<sup>410</sup>. Die Differenzierung danach, ob die Bargeldabhebung am institutsfremden Automaten, am institutseigenen Automaten oder am Bankschalter der eigenen Bank erfolgt, mutet kasuistisch an. Die Vielschichtigkeit der technischen Abwicklungsmöglichkeiten verführt zu der Annahme, jede Abwicklung müsste auch jeweils rechtlich gesondert eingeordnet werden. Dieser Annahme sollte man jedoch nicht erliegen. Im Gegenteil, je vielfältiger die tatsächlichen Abläufe sind, desto mehr verlangt die Abwicklung aller Kartengeschäfte nach einer einheitlichen Gestaltung, um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu gewährleisten, die buchungstechnische und elektronische Datenverarbeitung zu vereinfachen und somit den kartengestützten Zahlungsverkehr zu beschleunigen. Trotz der vielen unterschiedlichen tatsächlichen Gestaltungen der Kartengeschäfte ist diesen allen gemeinsam, dass die Abwicklung vollständig automatisiert erfolgt

---

<sup>408</sup> Ausführlich hierzu s. *Müllbert*, in: FS Canaris, S. 271, 273 ff m.w.N.

<sup>409</sup> BGHZ 84, 371, 373 f.; BGH, WM 1995, 2094, 2095; WM 1993, 1585, 1586 f.; *Schimansky*, in: Bankrechtshandbuch, § 47, Rn. 26; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. B/3; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 70, Rn. 6, 27; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 3.232.

<sup>410</sup> So auch *Müllbert*, in: FS Canaris, S. 271, 275.

und in der Regel keine menschlichen Interaktionen stattfinden. Nach dieser rechtstat-sächlichen Gegebenheit sollte sich die rechtliche Einordnung richten. Insoweit sollte schon um der Systembildung willen eine möglichst abstrakte bzw. allgemeingültige rechtliche Qualifikation für alle (Karten-)Nutzungsarten gesucht werden<sup>411</sup>. Daher ist der Kartenvertrag als ein Gattungsgeschäftsbesorgungsvertrag anzusehen, in dessen Rahmen alle durch den Karteneinsatz im Sinne des bisherigen § 676h BGB ausgelösten Tätigkeiten des Kartenausstellers – einschließlich der Bargeldabhebung an beliebigen Automaten – jeweils als einzelweisungsgesteuerte Geschäftsbesorgung zu qualifizieren sind<sup>412</sup>.

Die Richtigkeit dieser Lösung erweist sich bei Beantwortung der Frage, ob Barabhebungen, insbesondere am institutseigenen Automaten<sup>413</sup>, eine Kartenverwendung im Sinne des bisherigen § 676h BGB sind. Die Literaturstimmen, die sich für eine differenzierende Bewertung aussprechen, bringen als Hauptargument vor, dass die Risikostruktur beim Missbrauch der Zahlungskarte am institutseigenen Geldautomaten nicht mit dem Missbrauch einer Universalkreditkarte vergleichbar sei, der dem § 676h BGB als Standardfall zugrunde liegt. Der Unterschied sei in der Anzahl der Beteiligten zu sehen: So setze der Standardfall mindestens ein Drei-Parteien-Verhältnis voraus, wogegen die Barabhebung am institutseigenen Geldautomaten lediglich zwischen zwei Parteien stattfindet, nämlich zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenaussteller<sup>414</sup>.

Gegen diese Ansicht lassen sich mehrere Einwendungen vorbringen<sup>415</sup>, die im Ergebnis auf den Leitgedanken dieser Arbeit hinauslaufen, demzufolge die differenzierende rechtliche Bewertung je nach Institutszugehörigkeit des Geldautomaten eine

---

<sup>411</sup> So zutreffend *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 24.

<sup>412</sup> Ausführlicher hierzu unter 7.2.1.

<sup>413</sup> Während Geldabhebungen an institutsfremden Geldausgabeautomaten in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig dem bisherigen § 676h BGB zugeordnet wurden, ist war die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Barabhebungen an institutseigenen Automaten noch sehr umstritten.

<sup>414</sup> S. *Fehrenbacher*, in: PWW-BGB, § 676h, Rn. 5; *Schulze*, in: Nomos-BGB, § 676h, Rn. 2; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 33; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 676h, Rn. 2; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675c, Rn. 3.

<sup>415</sup> S. *Müllbert*, in: FS Canaris, S. 271, 283.

Diskriminierung in der Praxis bedeuten würde: Der Karteninhaber, dessen Karte am institutseigenen Geldautomaten missbräuchlich eingesetzt wurde, hätte sich nicht auf den bisherigen § 676h BGB berufen können, da es „nur“ ein Zwei-Parteien-Verhältnis darstellte. Er hätte somit den Missbrauchsschaden im vollen Umfang und unabhängig vom eigenen Verschulden allein tragen müssen. Dementsprechend würde er gegenüber dem Karteninhaber, dessen Karte am institutsfremden Geldautomaten missbraucht wird, benachteiligt. Diese unterschiedliche Behandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt, da weder der Karteninhaber noch der Automatenbetreiber Einfluss auf die Auswahlentscheidung des unbefugten Dritten haben. Auf diese Entscheidung des missbräuchlich Handelnden stellt aber gerade die hier kritisierte These entscheidend ab<sup>416</sup>.

Diese Inkonsequenz vermeidet der hier vertretene Ansatz, wonach alle Bargeldabhebungen unabhängig von der Zugehörigkeit des Geldautomaten einheitlich als Geschäftsbesorgung anzusehen sind<sup>417</sup>. Dabei beauftragt der Karteninhaber durch seine Weisung an den Kartenaussteller, das Bargeld auszuzahlen, woraus Letzterer einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Karteninhaber erwirbt. Mithin sind Bargeldabhebungen unabhängig davon, ob sie am instituts-eigenen oder -fremden Geldautomaten erfolgen, eine Kartenverwendung im Sinne des bisherigen § 676h BGB. Dies gewährleistet eine Gleichbehandlung aller Karteninhaber im Falle einer missbräuchlichen Barabhebung. Die Zuweisung des Missbrauchsrisikos wird somit nicht von einem Zufallsmoment abhängig gemacht.

### **c) Gleichstellung der Bargeldabhebung mit anderen Kartenverfügungen im Sinne des bisherigen § 676h BGB**

Von den soeben dargelegten Erläuterungen zur Barabhebung ausgehend, führt ein Vergleich dieser mit dem Vorgang des Geldkarten-Aufladens ohne weiteres zum

---

<sup>416</sup> So zutreffend *Mülbert*, in: FS Canaris, S. 271, 283.

<sup>417</sup> So auch *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 5; *Henrichs*, in: Anwaltskommentar-BGB, § 676h, Rn. 3.

Schluss, dass beide Arten der Kartenverfügungen am Geldautomaten ihrer Rechtsqualität nach identisch sind. In beiden Fällen geht es letzten Endes allein darum, dem Karteninhaber Geld zur Verfügung zu stellen: im Falle der Barabhebung in barer Form, im Falle des Aufladens in unbarer, also in elektronischer Form. Zu diesem Zwecke wird der bestätigte Betrag (bar oder unbar) ausgezahlt bzw. das Kundenkonto um den bestätigten Betrag gemindert. Das Schema der Abwicklung dieser Geschäftsbesorgungen bleibt sowohl in abwicklungstechnischer als auch in rechtlicher Hinsicht gleich.

Bezieht man in diesen Vergleich weiter die Verfügungen mittels Universalkreditkarte bzw. ec-Karte ein, so wird man nicht leugnen können, dass sich alle hier in Frage stehenden Kartenverfügungen (Barabhebung, Aufladen und Zahlung mittels Kredit- bzw. ec-Karte) in rechtlicher Hinsicht gleichen. Dieser Ansatz wird auch durch die Tatsache bestätigt, dass die Klausel über die Haftung für Schäden durch missbräuchliche Barabhebungen bzw. durch missbräuchliches Aufladen in den Bedingungen für den ec-/Maestro-Service gemeinsam und einheitlich mit der missbräuchlichen Verwendung der Zahlungskarte an automatisierten Kassen geregelt ist<sup>418</sup>. Folgerichtig sind die missbräuchliche Barabhebung und das missbräuchliche Aufladen am Geldkartenterminal ebenso wie ein Universalkartenmissbrauch zu behandeln.

### **8.1.3. Geldkarte**

In rechtlicher und abwicklungstechnischer Hinsicht ist auch die Geldkarte in Anlehnung an die anfangs dargestellte Grundstruktur<sup>419</sup> geschaffen worden. Man unterscheidet regelmäßig drei Rechtsbeziehungen: das Deckungsverhältnis zwischen kartenausgebendem Institut und Karteninhaber, das Valutaverhältnis zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen und das Vollzugsverhältnis zwischen Vertragsunternehmen und Kartenaussteller. In dieser Hinsicht ähnelt die Geldkarte anderen Kar-

---

<sup>418</sup> Abschnitt III Nr. 13.1 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 1.4 bzw. Nr. 2.6 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>419</sup> S. unter § 6.

tensystemen. Diese strukturelle Ähnlichkeit hat viele Literaturstimmen<sup>420</sup> irrtümlich dazu verleitet, unter dem durch § 676h BGB neu eingeführten Begriff der Zahlungskarte neben Universalkredit- und ec-Karten auch die Geldkarte zu subsumieren. Dazu hat scheinbar auch eine flüchtige Erwähnung der Geldkarte in den Gesetzesmaterialien beigetragen<sup>421</sup>.

Um diese Behauptung zu widerlegen, werden im Folgenden die bilateralen Vertragsverhältnisse im Rahmen eines Geldkartengeschäfts jeweils näher erläutert.

### a) Valutaverhältnis

Auf den ersten Blick mag die rechtliche Auswertung des Valutaverhältnisses an dieser Stelle nicht besonders hilfreich erscheinen, denn es enthält lediglich den schuldrechtlichen Vertrag, aus welchem die Zahlungspflicht des Karteninhabers entsteht. Das Valutaverhältnis (z.B. Kaufvertrag) spielt indes für das rechtliche sowie abwicklungstechnische Verständnis einer Geldkartenzahlung keine Rolle. Nichtsdestotrotz lässt sich bei der Geldkarte bereits im Valutaverhältnis ein Unterschied zu den anderen Kartensystemen beobachten: Während sich die sog. finanzielle Nutzungsgrenze bei den anderen Zahlungskarten nach dem Stand des Kontoguthabens oder eines vorher für das (Karten)Konto eingeräumten Kredits (wobei dieser Verfügungsrahmen unter Umständen auch überschritten werden kann<sup>422</sup>) bestimmt, ist die Geldkarte lediglich zur Begleichung von Beträgen in der Höhe bis zu maximal 150 Euro gedacht. Dadurch ist der Einsatzbereich der Geldkarte sehr eingeschränkt: Für Zahlungen aufgrund eines Mietvertrages ist sie z.B. überhaupt nicht geeignet. Diese Besonderheit steht jedoch einer Gleichstellung der Geldkarte mit den anderen Zahlungs-

---

<sup>420</sup> So die überwiegende Kommentarliteratur: v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 15, 23; *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 4; wohl auch *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 676h, Rn. 5; a.A. *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 37.

<sup>421</sup> BT-Drucks. 14/2658, S. 19.

<sup>422</sup> S. z.B. Abschnitt II Nr. 2 und Abschnitt III Nr. 1.1. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt II Nr. 2 und Abschnitt III Nr. 1.1. der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

karten im Sinne des bisherigen § 676h BGB nicht entgegen. Insoweit muss untersucht werden, ob sich entscheidende Unterschiede aus dem Vollzugsverhältnis ergeben.

## **b) Vollzugsverhältnis**

Was das Vollzugsverhältnis anbelangt, so ist – ebenso wie bei allen anderen kartengestützten Zahlungssystemen – das Vertragsunternehmen kraft der Rahmenvereinbarung verpflichtet, die Geldkarte zu Barzahlungspreisen und -bedingungen zu akzeptieren, und der Kartenaussteller verpflichtet, die Zahlungsgarantie gegenüber dem Vertragsunternehmen zu übernehmen<sup>423</sup>. Allerdings geht die Zahlungsgarantie gegenüber dem Vertragsunternehmen weiter als in den bisher erläuterten Kartensystemen und umfasst auch die Fälle der missbräuchlichen (Geld-)Kartenverwendung, d.h. der Kartenaussteller hat im Rahmen eines Geldkartengeschäfts also immer einzustehen. Diese Einstandspflicht gewinnt insbesondere bei der Frage der Verteilung von Missbrauchsrisiken zwischen dem Kartenaussteller und dem Karteninhaber an Brisanz, worauf sogleich näher eingegangen wird<sup>424</sup>.

Im Übrigen geht man auch beim Geldkartengeschäft im Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen von der Rechtsfigur des abstrakten Schuldversprechens gemäß § 780 BGB aus. Insofern lassen sich beim Geldkartengeschäft vorbehaltlich der angesprochenen unbeschränkten Zahlungspflicht des Kartenausstellers auch im Vollzugsverhältnis keine Besonderheiten beobachten. Dies hängt mit dem Charakter aller Zahlungskarten als Bargeldsurrogat bzw. Bargeldersatz zusammen: Der Grundgedanke aller Kartensysteme besteht ja darin, dem Karteninhaber eine bequeme und möglichst anonyme Zahlung und dem Vertragsunternehmen eine Sicherheit auf Begleichung seiner Forderungen zu gewähren. Insofern lässt sich eine

---

<sup>423</sup> Abschnitt I Nr. 3 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (Nr. 4 der Geldkarte-Bedingungen und Nr. 17 i.V.m. Nr. 12 der Geldkarte-Vereinbarung, jeweils abgedr. in Bankrechtshandbuch, Anhang zu §§ 67, 68).

<sup>424</sup> S. sogleich unter 8.1.3 bb).



Gleichheit der Geldkarte mit den anderen Zahlungskarten im Sinne des bisherigen § 676h BGB auch im Vollzugsverhältnis bejahen. Die entscheidenden Unterschiede ergeben sich vielmehr bei Betrachtung des Deckungsverhältnisses.

### c) Deckungsverhältnis

Manche Autoren differenzieren bei der rechtlichen Bewertung des Deckungsverhältnisses danach, ob es sich um eine kontogebundene oder -ungebundene Geldkarte handelt. So liege im Falle der kontogebundenen Geldkarte eine typengemischte, dienst- und werkvertragliche Elemente vereinigende entgeltliche geschäftsbesorgungrechtliche Nebenabrede zum Girovertrag, wogegen bei der kontoungebundenen Geldkarte ein selbständiges Vertragsverhältnis vorliege. Dabei wird allerdings sogleich angemerkt, dass diese rechtlichen Abreden im Übrigen inhaltsgleich seien<sup>425</sup>.

Ausschlaggebend beim Geldkartensystem ist demnach die Modalität der Aufrechnung von Aufwendungen zwischen dem Kartenaussteller und dem Karteninhaber, insbesondere im Missbrauchsfall. Anstelle des Aufwendungsersatzanspruchs, steht dem Kartenaussteller beim Geldkarteneinsatz ein Anspruch auf Vorschuss gemäß §§ 675 Abs. 1, 669 BGB zu. Die Notwendigkeit dieser rechtlichen Abweichung vom Grundschemata ist durch eine abwicklungstechnische Besonderheit der Geldkartenzahlung bedingt. Ausgangspunkt hierbei ist die Rechtsqualität des Aufladevorgangs: Im Gegensatz zu allen anderen Kartensystemen, bei denen der Kartenaussteller zunächst auf eigene Kosten die Verbindlichkeiten des Karteninhabers aus dem Valutaverhältnis erfüllt und erst danach seinen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Karteninhaber geltend macht, leistet im Geldkartensystem gerade der Karteninhaber vor, indem er den Geldkartenchip auflädt. Die ausschlaggebende Besonderheit der Geldkarte besteht

---

<sup>425</sup> S. Pfeiffer, in: Vertragsrecht, Rn. 165.

demnach auf der Ebene des Rückgriffs des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber für die Ausführung einer Geldkartenzahlung<sup>426</sup>.

### **aa) Vorschuss gemäß §§ 675 Abs. 1, 669 BGB als wichtigstes Unterscheidungsmerkmal der Geldkarte**

Der Geldbetrag, der infolge des Aufladens auf der Geldkarte gespeichert worden ist, wird überwiegend<sup>427</sup> als ein Vorschuss im Sinne des § 669 BGB angesehen, der als Deckung für alle künftigen, in seinem Rahmen getätigten Transaktionen dient. Diese Sicht ist nicht zuletzt auch deswegen vorzuziehen, weil sie das Geldkartengeschäft ebenso wie die anderen Tätigkeiten der Bank für ihre Kunden als Geschäftsbesorgung einheitlich bewertet. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, lässt sich der tatsächliche Geldkarteneinsatz wie folgt rechtlich beurteilen: Mit jeder Umbuchung vom Buchgeld (Girokonto) auf das Geldbörsen-Verrechnungskonto<sup>428</sup> macht die kartenausgebende Bank den auftragsrechtlichen Vorschussanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 669 BGB aus ihrem zum (Giro-)Kunden bestehenden Geschäftsbesorgungsverhältnis geltend. Mit jeder Geldkartenzahlung erteilt ferner der Karteninhaber im Verhältnis zum Kartenaussteller konkludent eine geschäftsbesorgungsrechtliche Einzelweisung im Sinne des § 665 BGB<sup>429</sup>. Anschließend werden die Lastschriften aus den Geldkarten-Umsätzen durch die kartenausgebende Bank zu Lasten des Geldkartenchips, präziser: zu Lasten des auf dem Börsenverrechnungskonto verbuchten Betra-

---

<sup>426</sup> S. *Schinkels*, WM 2005, 450, 451.

<sup>427</sup> S. *Kümpel*, WM 1998, 365, 368; *Hopt*, in: MüKo, HGB, Bankgeschäft, Rn. F/15 ff.; *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 11; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 24; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 55; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 16, 24; *Balzer*, in: Heymann, HGB, Rn. V/182; *Schwintowski/Schäfer*, Bankrecht, § 12, Rn. 68; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 94. A.A. z.B. *Groß*, in: FS Schimansky, S. 165, 169 f., der von einem Forderungskauf ausgeht; *Pfeiffer*, in: Vertragsrecht, Rn. 165, der für eine Guthabensforderung plädiert, oder *Koller*, in: FS Schimansky, S. 209, 219, der den Erwerb abstrakter Zahlungsansprüche annimmt.

<sup>428</sup> Beim Aufladen gegen Bargeld wird der geladene Betrag auf das Börsenverrechnungskonto eingezahlt.

<sup>429</sup> Einhellige Meinung. *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 11; *Pfeiffer*, in: Vertragsrecht, Rn. 165; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 68, Rn. 29 f.; v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 18.

ges (Vorschusses) eingelöst. Deshalb erwirbt die Bank aus der Einlösung solcher Lastschriften keinen weiteren auftragsrechtlichen Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 670 BGB, wie er bei sonstigen Kartensystemen der Bank erwächst. Vielmehr vermeidet die Bank solche eigenen Aufwendungen und somit auch das Vorleistungsrisiko durch Inanspruchnahme der auf dem Börsenverrechnungskonto reservierten Vorschüsse<sup>430</sup>. Demzufolge willigt der Karteninhaber bereits im Voraus in alle Verfügungen im Rahmen des Chip-Guthabens ein, weshalb gerade eine Autorisierung durch PIN oder Unterschrift beim späteren Zahlen mittels Geldkarte entfällt.

### **bb) Geldkarte als Zahlungskarte im Sinne des bisherigen § 676h BGB?**

Die eben dargelegten rechtlichen und abwicklungstechnischen Besonderheiten der Geldkarte sind auf ihren Charakter als Prepaid-Karte zurückzuführen. Die elektronische Geldbörse ist mithin eine vorausbezahlte Zahlungskarte, bei deren Einsatz nicht das Kundenkonto, sondern der (Geldkarten-)Chip bzw. das Börsenverrechnungskonto belastet wird<sup>431</sup>. Mit jeder Aufladung der Geldkarte erteilt der Karteninhaber dem Kartenaussteller eine generell-abstrakte Gesamtweisung<sup>432</sup>, weshalb sowohl eine Autorisierung als auch eine Erteilung der Einzelweisung bei späteren Zahlungen mittels Geldkarte entbehrlich sind. Demgemäß hat der Anspruch des Kartenausstellers immer Bestand, wenn er auf Vorlage eines Transaktionsdatensatzes an das Vertragsunternehmen zahlt, auch wenn der Karteneinsatz durch einen unbefugten Dritten erfolgt ist. Folgerichtig hat der berechtigte (Geld-)Karteninhaber das Missbrauchs- und Verlustrisiko in vollem Umfang zu tragen<sup>433</sup>.

Würde die Geldkarte dem bisherigen § 676h BGB unterfallen, erwüchse dem Kartenaussteller im Falle missbräuchlicher Zahlungstransaktionen kein Aufwendungs-

---

<sup>430</sup> S. *Kümpel*, WM 1997, 1037, 1038.

<sup>431</sup> S. § 1 Abs. 1 Nr. 11 KWG; Abschnitt III Nr. 2.3. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 2.3. der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>432</sup> S. dazu *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 105.

<sup>433</sup> *Hofmann*, ZBB 2002, 377, 381.

ersatzanspruch aus §§ 675 Abs. 1, 670 BGB, so dass der berechtigte Karteninhaber den vorausbezahlten Betrag gegebenenfalls immer verlangen könnte<sup>434</sup>. Einer solchen Sichtweise steht vor allem das Argument entgegen, dass beim Geldkartengeschäft rechtsdogmatisch gar kein Aufwendungsersatzanspruch der Bank in Rede steht, von dem allein § 676h a.F. BGB handelte. Anstelle des Aufwendungsersatzanspruches macht die Bank den Vorschussanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 669 BGB gegen den (Geld-)Karteninhaber geltend<sup>435</sup>. Mit dem Aufladen der Geldkarte willigt somit der Karteninhaber antizipiert in alle von diesem Vorschuss gedeckten Zahlungsvorgänge ein. Mit jeder Zahlung mittels Geldkarte wird nur noch der aufgeladene Betrag verrechnet. Das Entladen der Geldkarte (Aufbrauchen des Geldkartenbetrages) – gleich ob durch den berechtigten oder einen unberechtigten Kartenbesitzer – führt deshalb nicht (mehr) zu einem weiteren Aufwendungsersatzanspruch der Bank<sup>436</sup>.

Die hier vertretene Auffassung, wonach § 676h a.F. BGB auf die Geldkarte nicht anwendbar war, hat im Schrifttum immer größere Resonanz gefunden. Mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie durch § 675i Abs. 3 S. 1 BGB ist diese Diskussion endgültig beendet<sup>437</sup>. Bis dahin war an dem Ansatz in der Literatur festzuhalten, wonach die Vorschrift bei Geldkarten im Licht der Wertung des § 935 Abs. 2 BGB auszulegen ist<sup>438</sup>, demzufolge das Verlust- und Missbrauchsrisiko für Geld und Inhaberpapiere verschuldensunabhängig weithin dem Eigentümer zugewiesen ist. Mit Rücksicht auf den Charakter der Geldkarte als Bargeldersatz ist auch in den girocard-Bedingungen<sup>439</sup> klargestellt, dass die ausgebende Bank den im Chip gespeicherten Betrag bei Verlust der Karte nicht erstattet. Angesichts dieser besonders ausgeprägten

---

<sup>434</sup> *Schinkels*, WM 2005, 450, 451.

<sup>435</sup> S. soeben unter 8.1.3 c) aa).

<sup>436</sup> S. hierzu *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 38, 40 sowie § 675j, Rn. 9.

<sup>437</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 105.

<sup>438</sup> S. *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 109; *Kümpel*, WM 1997, S. 1037, 1042.

<sup>439</sup> Abschnitt II Nr. 13.3 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 2.5 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996). In dieser Haftungsklausel wird der Kunde ausdrücklich auch darauf hingewiesen, dass jeder, der im Besitz der Geldkarte ist, den darin gespeicherten Betrag ohne Einsatz der PIN verbrauchen kann.

Bargeldersatzfunktion der Geldkarte, die in der Literatur allmählich Erkennung findet<sup>440</sup>, rechtfertigt sich die angedeutete<sup>441</sup> uneingeschränkte Einstandspflicht<sup>442</sup> des Kartenausstellers, wonach er an das Vertragsunternehmen immer zu zahlen hat, gleich ob beim rechtmäßigen oder missbräuchlichen Karteneinsatz. Folgt man weiter dieser Ansicht, so wird man den Betrag, der auf eine kontoungebundene Geldkarte einbezahlt wurde – auch ohne jeden Missbrauch Dritter – bereits als „verloren“ ansehen müssen, wenn der Karteninhaber sie nicht mehr finden kann<sup>443</sup>.

### **cc) Ausschluss der Geldkarte aus dem Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Verlustrisiko wie auch das Risiko der missbräuchlichen Verwendung einer Geldkarte mit dem Bargeldverlust gleichzustellen ist, der ebenfalls ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Eigentümers in dessen Risikobereich fällt<sup>444</sup>. Dieses Ergebnis gilt gleichermaßen für kontogebundene und -ungebundene Geldkarten<sup>445</sup>. Maßgebend dabei ist allein die Funktion der Geldkarte als Bargeldsurrogat, woraus der Schluss gezogen werden kann, dass der Karteninhaber in allen denkbaren Missbrauchskonstellationen wie ein Bargeldinhaber zu behandeln ist und ihm somit kein rechtlicher Schutz im Sinne des bisherigen § 676h a.F. BGB gewährt werden konnte. Auf der anderen Seite ist jedoch diese verschul-

---

<sup>440</sup> S. *Neumann*, in: *Zahlungsverkehr*, § 6, Rn. 44; *Pfeiffer*, NJW 1997, 1036, 1039.

<sup>441</sup> S. soeben unter 8.1.3 bb).

<sup>442</sup> Abschnitt II Nr. 13.3. i.V.m. Abschnitt I Nr. 3 lit. a der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf).

<sup>443</sup> So zutreffend *Martinek*, in: *Staudinger*, BGB, § 676h, Rn. 109.

<sup>444</sup> So auch *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, Rn. F/20; *Kümpel*, WM 1997, 1037, 1042; *Hennrichs*, in: *Anwaltskommentar-BGB*, § 676h, Rn. 11.

<sup>445</sup> Abschnitt II Nr. 13.3. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 2.5 der ec-Bedingungen, abgedr. in *Hopt* (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

densunabhängige Haftung des (Geld-)Karteninhabers auf den Betrag beschränkt, dessen Höhe er selbst zu steuern vermag<sup>446</sup>.

Im Ergebnis laufen diese Gesichtspunkte darauf hinaus, dass die Wertungen, die die Rechtsprechung für die Kredit- und ec-Karte entwickelt und der Gesetzgeber ursprünglich in § 676h a.F. BGB niedergelegt hatte, auf die Geldkarte nicht anwendbar sind<sup>447</sup>. Das Zahlungsverfahren „Geldkarte“ ist damit aus dem Anwendungsbereich des bisherigen § 676h a.F. BGB auszuschließen.

Den hier aufgeführten Argumenten tragen Art. 34 und Art. 53 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. der in ihrer Umsetzung ergangene § 675i BGB ebenfalls Rechnung: Sie sehen eine Reihe von Ausnahmen von den grundlegenden Vorschriften zu Zahlungsinstrumenten in Bezug auf Geldkarten vor, „damit [die Geldkarte] nicht durch übermäßig hohe Anforderungen überfrachtet wird“<sup>448</sup>. Unter Anderem können folgende Beispiele genannt werden:

- keine Unterrichtungspflicht des (Geld-)Karteninhabers im Falle des Verlusts, Diebstahls, missbräuchlicher Verwendung oder sonstiger nicht autorisierter Nutzung (§ 675l S. 2 BGB),
- keine Sperrmöglichkeit bzw. -pflicht in den soeben genannten Fällen (§ 675m Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 BGB),
- Zuweisung des Missbrauchs- und Verlustrisikos an dem (Geld-)Karteninhaber im vollen Umfang (§§ 675u bzw. 675v Abs. 1 und Abs. 3 BGB),
- keine Nachweispflicht des Kartenausstellers bei streitiger Autorisierung eines Zahlungsauftrags (§ 675w BGB) bzw. bei Ordnungsmäßigkeit der Zahlungsausführung (§ 676 BGB).

---

<sup>446</sup> S. *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.984 und 4.895.

<sup>447</sup> S. *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 37; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 109.

<sup>448</sup> Erwägungsgrund 30 der Zahlungsdienste-RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl. EG Nr. 319, S. 1.

#### 8.1.4. MOTO-Verfahren

Im Rahmen des MOTO-Verfahrens<sup>449</sup> teilt der Karteninhaber lediglich die Daten zu seiner Zahlungskarte (Kartenummer, Gültigkeitsdauer) dem Vertragsunternehmen mit, was mit der handschriftlichen Unterzeichnung eines Kartenbelegs bei der klassischen Kartenzahlung zu vergleichen ist. Beides enthält die Erteilung einer Weisung durch den Karteninhaber an seine Bank, den bestätigten Zahlungsbetrag dem Vertragsunternehmen auszuführen<sup>450</sup>. Im Unterschied zum electronic cash erfolgt dies im MOTO-Verfahren beleglos<sup>451</sup>: via Internetprotokoll, Brief, Fax oder Telefon. Im Übrigen bestehen beim MOTO-Verfahren keine Abweichungen zum electronic cash-System. Wie bei einer herkömmlichen Kartenzahlung erlangt der Kartenaussteller nach Leistungserbringung gegen den Karteninhaber einen Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 675 Abs. 1, 670 BGB<sup>452</sup>. Der Verzicht auf den unterschriebenen Beleg beim Einsatz von Kartendaten im MOTO-Verfahren dient nicht zuletzt der Bequemlichkeit des Karteninhabers und des Vertragsunternehmers, da beide an einer schnellen Transaktion ohne persönlichen Kontakt interessiert sind. Die wirksame Weisungserteilung als Voraussetzung für den Aufwendungsersatzanspruch des Kartenausstellers kann daher auch mündlich, fernmündlich oder elektronisch erfolgen<sup>453</sup>.

Das Rechtsverhältnis zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen enthält auch im Rahmen des MOTO-Verfahrens ein abstraktes Schuldversprechen gemäß § 780 BGB, woraus sich die Pflicht des Vertragsunternehmens ergibt, bei Inanspruchnahme des Kartenausstellers die beleglose Erteilung der Weisung durch den Karteninhaber nachzuweisen. Dieser Besonderheit tragen die entsprechend ausgestalteten AGB

---

<sup>449</sup> Typische Fälle sind Internetkauf und Teleshopping.

<sup>450</sup> S. *Escher*, WM 1997, 1173, 1175 m.w.N.; *Pichler*, NJW 1998, 3234; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/37, F/47; *Hennrichs*, in: Anwaltskommentar-BGB, § 676h, Rn. 17; *Langenbacher*, Risiko-  
zuordnung, S. 245; *Schmalenbach*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 676h, Rn. 16; *Pichler*, NJW 1998,  
3234.

<sup>451</sup> BGHZ 150, 286 = WM 2002, 1120, 1121 = NJW 2002, 2234 = ZIP 2002, 974 = WuB I D 5a.-2.02  
G. (Bitter). Ausführlich zur Formwirksamkeit der „papierlosen Einzugsermächtigungen“ im elektroni-  
schen Lastschriftverfahren *Mitterhuber/Mühl*, WM 2002, 963 ff.

<sup>452</sup> *Escher*, WM 1997, 1173, 1175 m.w.N.; *Pichler*, NJW 1998, 3234 f.

<sup>453</sup> S. *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 19.

Rechnung, indem sie Abwicklungsmodelle mit und ohne Zahlungsgarantie des Kartenausstellers zu unterschiedlichen Bedingungen anbieten<sup>454</sup>. Das Vertragsunternehmen hat hiernach nur dann einen aufschiebend bedingten Anspruch aus § 780 BGB, wenn es dem Kartenaussteller einen vollständig ausgefüllten Leistungsbeleg übergibt, wobei dieselben strengen Anforderungen wie bei einem Akkreditiv gelten sollen<sup>455</sup>. An die Stelle des Belastungsbelegs tritt also die Belegausfertigung.

Somit dürfte es mit diesem relativ neuen kartendatengestützten Zahlungsverfahren bankrechtlich nicht zu Neuerungen kommen. Dafür spricht vor allem die Tatsache, dass, wie eben dargelegt, die Zahlungsströme bei MOTO-Verfahren im Vergleich zur konventionellen Kreditkartenzahlung nahezu unverändert erfolgen. Darauf basierend, liegt der Schluss nahe, dass die Zahlung im Rahmen des MOTO-Verfahrens als Kartendatenverwendung im Sinne des bisherigen § 676h BGB anzusehen ist.

## 8.2. Schlussfolgerung

Nachdem die zurzeit existierenden Karten(daten)verwendungen zwecks ihrer Einordnung unter § 676h a.F. BGB jeweils analysiert und ausgewertet worden sind, lassen sich die Ergebnisse dieser Untersuchung wie folgt festhalten. Verwendung von Karten bzw. von Kartendaten im Sinne des bisherigen § 676h BGB sind:

- das Universalkreditkartenverfahren,
- das electronic cash-Verfahren,
- die Bargeldabhebung,
- das Aufladen der Geldkarte gegen Kontogeld oder gegen eine andere Zahlungskarte,
- das MOTO-Verfahren.

---

<sup>454</sup> S. bei *Körber*, WM 2004, 563, 569 f.

<sup>455</sup> BGH, NJW 2004, 3488.



Aus dem Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB sind demnach Zahlungen im Rahmen des POZ-Verfahrens sowie Zahlungen mittels Geldkarte auszuschließen.

Nachdem also feststeht, welche Karten(daten)verwendungen vom bisherigen § 676h a.F. BGB erfasst worden waren, gilt es nunmehr im nächsten Schritt das charakteristische Merkmal herauszuarbeiten, anhand dessen die Karten(daten)verwendungen im Sinne des § 676h a.F. BGB von allen anderen (auch noch nicht existierenden) unbaren Zahlungsverfahren eindeutig abgegrenzt werden können.

### **8.2.1. Auswertung der Untersuchung**

Die Auswertung der im Vorstehenden gewonnen Ergebnisse fördert eine Reihe von Gemeinsamkeiten der vom bisherigen § 676h a.F. BGB erfassten Karten(daten)verwendungen zu Tage; etwa Autorisierung des Karteninhabers durch PIN oder Unterschrift, abstraktes Schuldversprechen im Vollzugsverhältnis, Abwicklung der Zahlung ausschließlich zu Lasten des Kontogeldes, Ausschluss der Widerrufsmöglichkeit für den Karteninhaber etc. Diese Elemente sind jedoch zum Teil auch bei den Kartenverwendungen präsent, die nicht dem bisherigen § 676h a.F. BGB zugeordnet waren. Dies ist auf den geschäftsbesorgungsrechtlichen Charakter zurückzuführen, der allen Banktätigkeiten im Rahmen des Kartenvertrages typisch ist<sup>456</sup>. Die auftragsrechtliche Einordnung des Kartenvertrages determiniert eben das gesamte Szenario der Abwicklung von kartengesteuerten Geldtransaktionen: Der Karteninhaber als Geschäftsherr löst durch seine Weisung an den Kartenaussteller die Abwicklung einer kartengesteuerten Geldtransaktion aus: entweder eine Zahlung an Vertragsunternehmen, eine (Aus-)Zahlung an den Karteninhaber selbst oder eine Umbuchung vom

---

<sup>456</sup> S. z.B. *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675c, Rn. 7 i.V.m. Rn. 4. Dafür sprach auch die Formulierung in Abschnitt III Nr. 1.4 und Nr. 2.6 der bisherigen ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996 (vergleichbar mit Abschnitt III Nr. 13.1. Abs. 1 der aktuellen girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf)). Die dort aufgezählten Kartenverwendungen werden allgemein als „Verpflichtung der Bank aus dem Kartenvertrag“ bezeichnet.

(Giro-)Konto auf den Geldkarten-Chip. Diese Transaktionen bilden den Gegenstand der Geschäftsbesorgung. Mit der Erfüllung des jeweiligen Geschäftsbesorgungsvertrages erwächst dem Kartenaussteller als Geschäftsbesorger ein Aufwendungsersatzanspruch gegen den Karteninhaber, dessen Vollziehung zur Belastung des Kontos des Karteninhabers führt.

Die Entstehung des Aufwendungsersatzanspruchs verdient eine nähere Betrachtung. Denn letztlich erweist sich die Entstehung des Aufwendungsersatzanspruchs als maßgebliches Merkmal für die rechtliche Einordnung des Karteneinsatzes im Sinne des bisherigen § 676h BGB. Erst durch dieses Merkmal unterschied sich die Kartenverwendung im Sinne des § 676h a.F. BGB von allen anderen Kartenverwendungen. Nur bei Ersterer führt die Erfüllung der jeweiligen Geschäftsbesorgung durch den Kartenaussteller zum Aufwendungsersatzanspruch gegen den Karteninhaber.

Aus den neu eingeführten BGB-Vorschriften ist mit dem durch Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie aufgehobenen § 676h a.F. BGB der § 675u BGB vergleichbar. Er erhält den hier vertretenen Ansatz aufrecht, indem er auf den Aufwendungsersatzanspruch des Kartenausstellers abstellt (§ 675u S. 1 BGB).

### **8.2.2. Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 670 BGB als Abgrenzungskriterium des bisherigen § 676h BGB**

Wurde also bei der rechtlichen Prüfung eines Karteneinsatzes die Frage nach der Entstehung des Aufwendungsersatzanspruchs bejaht, so war die in Frage stehende Kartenverwendung dem bisherigen § 676h a.F. BGB zuzuordnen. Diese Voraussetzung ließ das POZ-Verfahren sowie die Geldkartenzahlungen aus dem Anwendungsbereich des § 676h a.F. BGB ausscheiden, denn im ersteren Fall handelt der Kartenaussteller auf eigenes Risiko und damit erwächst ihm kein Aufwendungsersatzanspruch gegen den Karteninhaber<sup>457</sup>. Beim Geldkartengeschäft erstehen bei der Bank

---

<sup>457</sup> S. hierzu soeben unter 8.1.1.

gar keine Aufwendungen, denn sie erledigt alle infolge der Geldkartenverwendung entstandenen Transaktionen zu Lasten des Vorschusses (§§ 675 Abs. 1, 669 BGB). In diese Verrechnung des Vorschusses willigt der Karteninhaber bereits im Voraus ein, so dass jede Verwendung der Geldkarte (sowohl die rechtmäßige als auch die missbräuchliche) zu keinem Aufwendungsersatzanspruch der Bank führt<sup>458</sup>. Damit bestätigen sich die oben<sup>459</sup> im Wege der einzelfallbezogenen Betrachtung der unterschiedlichen problematischen Kartenzahlungsverfahren gewonnenen Ergebnisse, diesmal allerdings mithilfe eines grundlegenden dogmatischen Ansatzes.

Im Lichte dieser Überlegungen erscheinen die Lösungsmodelle als unbegründet, die auf andere Indizien bei der Beantwortung der Frage des Anwendungsbereichs von bisherigen § 676h BGB abstellen, wie:

- Art der Zahlungskarte: § 676h a.F. BGB gelte nur für Kreditkarte und ec-Karte (streitig hinsichtlich der Geldkarte)<sup>460</sup>, wobei verkannt wird, dass eine ec-Karte auch im POZ-Verfahren eingesetzt werden kann, das nicht dem § 676h a.F. BGB zuzuordnen ist,
- Anzahl von Beteiligten an einer Kartenzahlung: § 676h a.F. BGB gelte nur für das Drei-Parteien-System<sup>461</sup>, wobei verkannt wird, dass eine Bargeldabhebung am institutseigenen Geldausgabeautomaten (Zwei-Parteien-System) dem § 676h a.F. BGB zuzuordnen ist,
- Widerrufsrecht des Karteninhabers: § 676h a.F. BGB gelte nur für Karteneinsätze, bei denen der Karteninhaber kein Widerrufsrecht hat<sup>462</sup>, wobei verkannt wird, dass beim Geldkarteneinsatz, der dem § 676h a.F. BGB nicht zuzuordnen ist, dem (Geld)Karteninhaber auch kein Widerrufsrecht zusteht, genauso wie z.B. beim electronic cash,

---

<sup>458</sup> S. hierzu soeben unter 8.1.3.

<sup>459</sup> VSgl. hierzu soeben unter 8.1.

<sup>460</sup> So z.B. *Henrichs*, in: *Anwaltskommentar-BGB*, § 676h, Rn. 6 m.w.N.

<sup>461</sup> So *Fehrenbacher*, in: *PWW-BGB*, § 676h, Rn. 5; *Schulze*, in: *Nomos-BGB*, § 676h, Rn. 2; *Casper*, in: *MüKo, BGB*, § 676h, Rn. 33; *Mansel*, in: *Jauernig, BGB*, § 676h, Rn. 2; *Sprau*, in: *Palandt, BGB*, § 675c, Rn. 3.

<sup>462</sup> S. z.B. *Casper*, in: *MüKo, BGB*, § 676h, Rn. 28.

- Zweck der Geldtransaktion: § 676h a.F. BGB gelte nur für Karteneinsätze zwecks Zahlung<sup>463</sup>, wobei verkannt wird, dass eine Bargeldabhebung keine Zahlung, sondern eine Auszahlung darstellt, dennoch ist sie dem § 676h a.F. BGB zuzuordnen.

Klärungsbedürftig bleibt schließlich nur noch die Frage, ab wann § 676h a.F. BGB zum Schutze des Karteninhabers greifen konnte. Auch hierbei liegt der Ausgangspunkt beim Aufwendungsersatzanspruch: Solange die Belastungsbuchung auf dem Konto des Karteninhabers nicht durchgeführt wurde, stand § 676h BGB dem Karteninhaber noch gar nicht zur Verfügung, da der Schaden bei ihm noch gar nicht eingetreten und der Karteninhaber dementsprechend noch gar nicht schutzbedürftig war. § 676h a.F. BGB griff damit erst mit der endgültigen Abbuchung auf dem Konto des Karteninhabers ein.

### **TEIL III. Verteilung des Missbrauchsrisikos**

Im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit wurde gezeigt, wie eine Zahlung mittels Karte oder mittels Kartendaten abgewickelt wird. Zunächst wurden die zurzeit existierenden Karten(daten)verfahren jeweils einer empirischen Untersuchung unterzogen. Die daraus gewonnenen Ergebnisse sind anschließend systematisiert worden, so dass ein Abgrenzungsmerkmal herausgearbeitet wurde, das einerseits allen Karten(daten)verwendungen im Sinne des bisherigen § 676h BGB gemeinsam und typisch ist und andererseits diese Karten(daten)verwendungen von allen anderen unbaren Zahlungen unterscheidet. Somit wurden die Grenzen des Anwendungsbereichs von bisherigem § 676h BGB umrissen.

Das allen Karten(daten)verwendungen im Sinne des bisherigen § 676h BGB Gemeinsame ist der Aufwendungsersatzanspruch des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber, der Ersterem stets aus einer rechtmäßigen Karten(daten)zahlung er-

---

<sup>463</sup> So *Schmalenbach*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 676h, Rn. 8 mit Fn. 30.

wächst. Der Umkehrschluss liegt nahe: Im Falle einer nicht rechtmäßigen, also missbräuchlichen Karten(daten)zahlung steht dem Kartenaussteller kein Aufwendungsersatzanspruch zu. Der Kartenaussteller, der für die Vermittlung der Zahlung zwischen dem Karteninhaber und dem Vertragsunternehmen zuständig ist, hat im Endeffekt den Missbrauchsschaden zu tragen<sup>464</sup>. Denn auf der einen Seite hat er auf eine wie auch immer geartete Weisung des vermeintlichen Karteninhabers an das Vertragsunternehmen bereits geleistet, auf der anderen Seite – die die Ebene des Rückgriffs<sup>465</sup> auf den Karteninhaber betrifft – stellt sich erst nach der Geltendmachung des Aufwendungsersatzanspruchs heraus, dass für den Rückgriff des Kartenausstellers kein schuldrechtlicher Grund gegeben ist, da der Karteninhaber keine Weisung erteilt hatte. Bei fehlender Weisung kommt mithin kein Aufwendungsersatz-, sondern allenfalls ein Schadensersatzanspruch des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber in Betracht, wenn den Letzteren ein Verschulden trifft. Dies hat wiederum der Kartenaussteller zu beweisen.

In krassen Missbrauchsfällen, die der Kartenaussteller nicht zu vertreten hat, stellt sich die Frage, ob das Missbrauchsrisiko allein vom Kartenaussteller zu tragen ist. Im Folgenden wird daher geprüft, ob der Kartenaussteller den durch den Missbrauch verursachten Schaden eventuell auf den Karteninhaber verlagern kann. Anschließend wird zu untersuchen sein, ob das Missbrauchsrisiko auf das Vertragsunternehmen überwält werden kann.

## **§ 9 Zuordnung des Missbrauchsrisikos zu den Beteiligten des Zahlungsverkehrs**

Der Zweck des bisherigen § 676h a.F. BGB war der Schutz des Karteninhabers vor der Inanspruchnahme durch den Kartenaussteller bei missbräuchlicher Verwen-

---

<sup>464</sup> BGH, WM 1997, 1250.

<sup>465</sup> Hier speziell in Form eines Aufwendungsersatzanspruchs.

dung der Karte bzw. der Kartendaten durch einen Dritten<sup>466</sup>. Im Rahmen welchen Zahlungsverfahrens (electronic cash, MOTO etc.) oder auf welche Weise die Zahlungskarte missbraucht wurde, spielte – wie sich zeigen wird – keine Rolle. Von Bedeutung war allein die Tatsache, dass infolge rechtswidriger Manipulationen Dritter das Konto des Karteninhabers belastet wurde. Diese Belastung erfolgt allerdings nur dann berechtigt, wenn sie, wie bereits gezeigt werden konnte<sup>467</sup>, ausschließlich infolge einer Weisung seitens des Karteninhabers geschehen ist; die Weisung bedarf wiederum des Karten(daten)- und PIN-Einsatzes bzw. der Unterschrift des Karteninhabers. Folglich ist die beste Vorbeugung vor sämtlichen Arten von Karten(daten)missbräuchen das sorgfältige Aufbewahren von Karte und Geheimnummer durch den Karteninhaber, so dass sie keinem Dritten zugänglich werden<sup>468</sup>. Der Umkehrschluss aus dieser Prämisse legt die Mitwirkung des Karteninhabers nahe, wenn die Karte bzw. deren Daten dem unberechtigten Dritten bekannt geworden sind; der Kartendateninhaber muss dazu beigetragen haben, dass die Karte bzw. die Daten Dritten zugänglich wurden. Das setzt allerdings notwendigerweise voraus, dass die technischen Sicherheitsmechanismen des angewendeten Zahlungssystems jegliche Manipulationen von Außen ausschließen.

Im nächsten Abschnitt ist daher zwei Fragen nachzugehen: Zum einen wird zu prüfen sein, ob es zu Karten(daten)verwendungen außerhalb einer irgendwie gearteten Gestattung durch den Karteninhaber überhaupt kommen kann. Zum anderen muss geklärt werden, ob eine derartige Gestattung immer auch unvermeidlich zur Annahme eines Verschuldens des Karteninhabers führt. Zu diesem Zweck sind die möglichen einschlägigen Missbrauchskonstellationen zu betrachten und zu untersuchen. Dabei kann es allerdings nicht auf eine abschließende Aufzählung sämtlicher einschlägiger Beispiele ankommen. Dies erscheint auch insofern nicht angebracht, als es der Darlegung des Zusammenhangs zwischen dem Fehlverhalten des Karteninhabers und dem Kartenmissbrauch nicht dienlich wäre.

---

<sup>466</sup> S. *Fehrenbacher*, in: PWW-BGB, § 676h, Rn. 1.

<sup>467</sup> S. hierzu unter 7.2.

<sup>468</sup> S. *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 38 m.w.N.

Vor diesem Hintergrund gilt es zu untersuchen, ob sich die vielfältigen Fallgestaltungen in solche, die eine Sorgfaltspflichtverletzung des Karteninhabers indizieren (Verlust, Diebstahl, Betrug und Phishing)<sup>469</sup>, und in solche, die diese ausschließen (Postwegverlust, Datenverlust im Internet, Raub, Innetäterattacken und Entschlüsselung der PIN)<sup>470</sup>, einteilen lassen.

### **9.1. Methoden der Karten(daten)erlangung, die das Verschulden des Karteninhabers indizieren?**

Zur Auslösung einer karten(daten)gestützten Zahlung ist stets eine Autorisierung des Karteninhabers erforderlich. Dies geschieht – wie bereits erwähnt – durch den Einsatz sog. Legitimationsmedien (Karte, PIN, gegebenenfalls Unterschrift), die ausschließlich dem Karteninhaber bekannt sein und von diesem nicht weitergegeben werden dürfen<sup>471</sup>. Nur aufgrund dieser Geheimhaltungspflicht des Karteninhabers kann die kartenausgebende Bank sicher sein, dass derjenige, der unter Einsatz der richtigen Legitimationsmedien die Karte verwendet, auch der Kartenverwendungsberechtigte ist. Auf den ersten Blick scheint sich daher der Schluss aufzudrängen, dass eine durch unbefugte Dritte ausgelöste Kartenzahlung nur infolge eines Sorgfaltspflichtverstoßes des Karteninhabers möglich ist<sup>472</sup>. Dementsprechend wird vertreten, dass die weitreichende Sorgfaltspflicht eine generelle verschuldensunabhängige Haftung des Karteninhabers begründet<sup>473</sup>. Im Folgenden wird anhand der einschlägigen Fallgruppen zu zeigen sein, dass dieser Ansatz zu Ergebnissen führt, die zu einer zu weitgehenden Haftung des Karteninhabers und damit zu unsachgerechten Lösungen führt. Der An-

---

<sup>469</sup> Sogleich unter 9.1.

<sup>470</sup> Sogleich unter 9.2.

<sup>471</sup> Dies bildet den Inhalt der primären Sorgfaltspflicht des Karteninhabers – vgl. Abschnitt II Nr. 6.2. und 6.3. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt II Nr. 6.2 und 6.3 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>472</sup> So im Ergebnis auch *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 121.

<sup>473</sup> S. *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 116.

satz soll zu diesem Zweck anhand folgender Fallgruppen überprüft werden: Die Erlangung der Karte bzw. der Kartendaten durch Verlust, Diebstahl, Betrug und Phishing.

### 9.1.1. Verlust

Das Abhandenkommen infolge Verlusts spricht regelmäßig für ein Fehlverhalten des Karteninhabers, gleich auf welche Ursache dieses Abhandenkommen von Karte und/oder PIN zurückzuführen ist. Auch der Umstand, dass der Finder der abhanden gekommenen Karte in deren Besitz und er oder ein Dritter Kenntnis von der PIN erlangt, ohne dass der Kunde diesen Besitz bzw. die Kenntnis wissentlich eingeräumt hätte, ändert nichts an der Verantwortlichkeit des Karteninhabers für den Verlust des jeweiligen Legitimationsmediums. Ausschlaggebend ist allein, dass der Karteninhaber durch den ihm zuzurechnenden Verlust das Risiko von Missbräuchen hervorruft. Auch ist davon auszugehen, dass in den meisten Fällen des Verlustes ohnehin ein Verschulden in Form zumindest leichter Fahrlässigkeit (Verstoß gegen die Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung) vorliegen wird<sup>474</sup>. Schließlich ist zu bedenken, dass die gemeinsame Aufbewahrung von Karte und PIN (entgegen vielfacher Hinweise der Kreditinstitute) bereits für sich genommen eine grobe Sorgfaltspflichtverletzung<sup>475</sup> darstellt.

All diese Umstände scheinen auf den ersten Blick den Schluss nahezu legen, dass der Verlust von Karte, PIN und/oder TAN stets, d.h. nicht nur regelmäßig, vom Karteninhaber selbst verursacht wurde. Dann müssten jedoch *sämtliche* denkbaren Fallkonstellationen die Annahme, wonach ein Verlust stets das Vertretenmüssen des Karteninhabers indiziert, stützen. Führt man sich aber etwa den Fall vor Augen, dass die Karte infolge eines Naturereignisses, z.B. eines Erdbebens, eines Feuersausbruchs

---

<sup>474</sup> BRat-Beschluss, BR-Drucks. 848/08, S. 18.

<sup>475</sup> BGHZ 145, 337, 340. Vgl. hierzu ferner die zutreffende Anmerkung in der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Frau Dr. Martiny-Glotz u.a. BT-Drucks. 10/4609, S. 9.



oder infolge sonstiger Fälle höherer Gewalt verloren geht, so wird deutlich, dass die in Frage stehende indizielle Wirkung nicht pauschal für alle Verlustkonstellationen angenommen werden kann. Auch wenn die dadurch abhanden gekommene Karte oder Kartendaten anschließend in die Hände eines Unbefugten gelangen, der diese sodann missbräuchlich verwendet, besteht kein Grund für die Annahme eines Verschuldens auf Seiten des Karteninhabers, wenn er unter der unmittelbaren Bedrohung von Leib oder Leben das Augenmerk nicht auf die Vermeidung des Verlustes seiner Karte gerichtet hat. Zwar mag ein solches Geschehen äußerst selten vorkommen, allein die Möglichkeit seines Eintretens schließt aber bereits eine ausnahmslose Indizierung des Verschuldens des Karten(daten)inhabers aus.

### **9.1.2. Diebstahl**

Unabhängig davon, unter welchen Umständen der Diebstahl geschehen ist – ob im Handel, am Arbeitsplatz, aus dem PKW, durch Wohnungseinbrüche, beim Sport, auf Großveranstaltungen etc. – wird dieser regelmäßig durch den Karteninhaber erleichtert, indem er auf sein Portemonnaie nebst Bargeld und Karten nicht oder ungenügend achtet. So wird z.B. die Handtasche oder der Rucksack nicht verschlossen getragen, die Jacke unbeaufsichtigt gelassen, die Zahlungskarte oder die Notiz mit der PIN im Auto oder an einer offen zugänglichen Stelle in der Wohnung verwahrt. Auch hier mag sich daher bei unbefangener Betrachtung zunächst aufdrängen, der Diebstahl indiziere das Verschulden des Karteninhabers. Jedoch verbleibt auch in den Diebstahlsfällen, ähnlich wie bei der bereits erläuterten Fallgruppe „Verlust“, Raum für Fallkonstellationen, bei denen die Annahme eines derartigen Indizes nicht angenommen werden kann. So mag die Karte oder deren Daten ohne die geringste Mitwirkung des Karteninhabers gestohlen werden, etwa in der Situation, in der der Karteninhaber (krankheitsbedingt) ohnmächtig wird und ein Dritter sich dessen hilflose Lage zunutze macht, um die Karte zu stehlen. Damit scheidet auch hier die Annahme eines Verschuldensindizes aus.

### 9.1.3. Betrügerische Erlangung der Karte und/oder der PIN

Die Praxis kennt eine Vielzahl von Betrugsvarianten im Zusammenhang mit Karten(daten)erlangungen, die sich trotz der Vielfältigkeit der Szenarien in einem ähneln: Es wird stets die Eigenschaft des Menschen ausgenutzt, sich leicht ablenken zu lassen, wodurch der Karteninhaber zu unkritischem Verhalten verleitet, wenn nicht gar zu leichtsinnigen Handlungen gebracht wird, die im Ergebnis zum Abhandenkommen der Karte und/oder der PIN führen. So mag unter dem Vorwand einer Kontoüberprüfung oder Behebung einer vermeintlichen Störung am Geldautomaten der Betrüger, der sich je nach den Umständen als Bankmitarbeiter, Polizeibeamter oder Ähnliches ausgibt, den Karteninhaber auffordern, seine Kontoinformation und PIN mitzuteilen. Oder der Karteninhaber wird nach der Eingabe der PIN am Geldausgabeautomaten dadurch abgelenkt, dass der „Anstehende“ kleinere Geldscheine oder andere Gegenstände in unmittelbarem Blickfeld des Karteninhabers fallen und sich von dem Karteninhaber helfen lässt. Währenddessen wird die eingesetzte Karte aus dem Schlitz des Geldautomaten durch einen anderen Mittäter entwendet. Schließlich mag die PIN über der Schulter des nachlässigerweise nichts ahnenden Karteninhabers abgeschaut oder durch im Geldausgabeautomaten getarnte Videokamera gefilmt werden, obwohl der Karteninhaber bei jeder Bedienung des Automaten durch eine klare Abbildung auf dem Bildschirm darauf hingewiesen wird, die Tastatur mit der Hand oder mit der Geldbörse abzudecken<sup>476</sup>.

Im Unterschied zum Verlust und zum Diebstahl, die regelmäßig bei Abwesenheit, jedenfalls ohne ein unmittelbares, bewusstes Zutun des Karteninhabers stattfinden, wirkt bei der Fallgruppe „Betrug“ der anwesende Karteninhaber an der Weitergabe der Karten(daten) mit. Dies scheint wiederum auf den ersten Blick für ein Indiz des steten Verschuldens des Karten(daten)inhabers für das Zugänglichwerden der Karte oder der Daten zu streiten.

---

<sup>476</sup> Ausführlicher hierzu z.B. *Ehrlicher*, Bankautomatenmissbrauch, S. 32 ff. Nach *Sprau* ist das Gebot, an Geldautomaten stets die Tastatur abzudecken, eine für den Karteninhaber unzumutbare Vorkehrung: *S. Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675I, Rn. 2.

Bei näherem Hinsehen wird allerdings deutlich, dass die bloße Einschlägigkeit der Fallgruppe „Betrug“ die Annahme eines solchen Indizes nicht per se rechtfertigt. So ist denkbar, dass der Karteninhaber trotz der Einhaltung aller Vorsichtsmaßnahmen seine „Opferrolle“, mithin das „Gelingen“ des Betrug, nicht zu vertreten hat. So ist etwa die Situation vorstellbar, dass der am Geldautomaten anstehende Betrüger einen Anfall vortäuscht, um den Karteninhaber zur Leistung der ersten Hilfe zu veranlassen, und damit dem Mittäter zu ermöglichen, die im Automaten befindliche Karte zu entwenden. Auch hier lässt sich damit ein Verschuldensindiz nicht anhand der bloßen Fallgruppenzugehörigkeit annehmen.

#### **9.1.4. Phishing und sonstige Datenausspähungen im Internet**

Eine derart dynamische Entwicklung wie bei der Internetsicherheit lässt sich in kaum einem anderen technischen Bereich beobachten: Es besteht ein permanenter Wettlauf zwischen Saboteuren und Sicherheitstechnikern. Jeder neuen Kriminalitätsentwicklung im Bereich des Internets folgt jeweils eine Erhöhung des Sicherheitsgrades seitens der (Kredit-)Wirtschaft<sup>477</sup>. Diese Dynamik zeigt sich besonders anschaulich am Beispiel des Phishing.

Zwar sind viele illegale Transaktionen via Internet ursächlich auf das Fehlverhalten der Kunden zurückzuführen: Nachlässiger Umgang mit PIN, TAN und anderen Kartendaten wie Nummer und Gültigkeitsdatum; allzu leicht erratbare Passwörter (Vorname oder Geburtsdatum eines nahen Familienangehörigen, Autonummer) sowie deren Einspeichern in die Homebanking-Anwendungen, so dass jeder, der Zugriff auf den Computer hat, sei es im Büro oder zu Hause, ohne weiteres die Konten des nachlässigen Online-Nutzers räumen kann<sup>478</sup>. Dennoch gilt es – wie nachstehend zu zeigen sein wird –, dass das Verschulden des Karteninhabers in jedem Einzelfall zu hinterfra-

---

<sup>477</sup> Schulte, Internetquelle 1.

<sup>478</sup> Birkelbach, WM 1996, 2099.

gen ist, da nicht alle Spielarten des Phishing einen solchen Verschuldensvorwurf gegenüber dem Karten(daten)inhaber rechtfertigen.

### **a) Phishing**

Phishing ist ein Kunstwort aus „Passwort“ und „Fishing“ und bezeichnet eine kriminelle Methode, mittels gefälschten E-Mails unbemerkt persönliche Daten auf fremden Rechnern auszuspiionieren. Regelmäßig erhält dabei der Karteninhaber eine seriös wirkende, allerdings unpersonalisierte E-Mail, die ihn dazu auffordert, einem im Text enthaltenen Link zu folgen und auf der neuen Website, die der Homepage der entsprechenden Bank bzw. Sparkasse zum Verwechseln ähnlich sieht, vertrauliche Angaben, wie z.B. Name, Passwort, Kreditkarten- oder PIN-Nummer einzugeben. Diese werden sodann von den Tätern für Karten(daten)missbräuche genutzt<sup>479</sup>.

Da sich diese E-Mails durch ihren unpersönlichen Charakter vom Empfänger jedoch leicht als Phishing-Angriff erkennen lassen, ist diese Methode nur mäßig erfolgreich. Nichtsdestotrotz sitzen immer wieder Online-Banking-Nutzer dieser Methode auf, wobei eine kritische Prüfung der empfangenen E-Mails zur Verhinderung des Phishing-Angriffs genügen würde.

### **b) Spear-Phishing**

Eine raffiniertere Spielart des Phishing bildet das sog. Spear-Phishing<sup>480</sup>. Dabei werden die E-Mails mit individuellen Informationen<sup>481</sup> des jeweiligen Adressaten angereichert und dadurch deutlich glaubwürdiger und vertrauenswürdiger. Die personenbezogenen Daten des E-Mail-Adressaten veranlassen den Empfänger/Karten(daten)inhaber dazu, einem angegebenen Link zu folgen oder Dateien her-

---

<sup>479</sup> *Löhnig/Würdinger*, WM 2007, 961; *Borges*, NJW 2005, 3313; *Popp*, NJW 2004, 3517 f.

<sup>480</sup> spear (engl.) für Harpune, Fischespeer.

<sup>481</sup> Diese personenbezogenen Daten werden in der Regel sog. „sozialen Netzwerken“ wie z.B. MySpace oder Facebook entnommen.

unterzuladen, die sich nachträglich als Viren, Trojaner oder andere schädliche Software erweisen, welche sodann sämtliche Tastatur- oder Mausbewegungen protokollieren können.

### **c) Pharming**

Auch das Pharming ist eine weitere Spielart des Phishing. Diese unterscheidet sich vom Phishing in der Art und Weise wie der Anwender auf eine betrügerische Seite gelotst wird. Hier wird nicht der Internetnutzer, sondern sein Rechner manipuliert, indem es der Online-Täter schafft, auf dem betreffenden Rechner ein Schadprogramm zu installieren.

Pharming entstand als technische Reaktion der Hacker auf die Warnung, den Bank-URL niemals über eine Verlinkung aufzusuchen, sondern ihn direkt in den Browser einzugeben<sup>482</sup>. Beim normalen Verlauf wird, vereinfacht dargestellt, die URL-Adresse durch den Rechner in eine IP-Adresse konvertiert, die den Internetnutzer zum gewünschten Server führt. Durch Pharming wird das Verfahren der Konvertierung so manipuliert, dass der Kunde zwar mit größter Sorgfalt z.B. seine Bank-Adresse eingibt, gleichwohl unbemerkt auf einem feindlichen Server bzw. auf einer gefälschten Website landet, die der abgefragten Website der Bank täuschend ähnelt. Hier gibt der nichts ahnende Kunde den Unbefugten seine Daten preis.

### **d) „Man-in-the-middle“**

Die klassischen Vorgehensweisen des Phishing, des Spear-Phishing und des Pharming, mittels gefälschter Internetseiten Zugangsdaten abzufischen, verlieren mittlerweile an Effektivität. Denn die meisten Banken haben zwischenzeitlich mit neuen Sicherheitsmerkmalen im Online-Banking reagiert und das sog. i-TAN-

---

<sup>482</sup> *Borges*, NJW 2005, 3313, 3314.

Verfahren<sup>483</sup> eingeführt<sup>484</sup>. Aber auch diese Hürde wurde inzwischen von den Internetkriminellen überwunden: Indem sie sich während des Kommunikationsvorgangs im Online-Banking zwischen der Bank (bzw. dem anderen Online-Unternehmen) und dem Kunden einschalten und die Kontrolle über den Datenverkehr übernehmen. Diese Methode, die auch „Man-in-the-middle“ genannt wird, ermöglicht es dem Täter, dem Kunden das Vorhandensein seines Kommunikationspartners vorzutäuschen und so die notwendigen Daten abzugreifen<sup>485</sup>.

### e) Bewertung

Bei der Darstellung der möglichen Methoden der Kartendatenerlangung via Internet ist deutlich geworden, dass ein Missbrauch nicht immer auf das Fehlverhalten des Karteninhabers zurückzuführen ist. Während Phishing<sup>486</sup> durch seinen unpersonalisierten Charakter bei einem „verständigen, technisch durchschnittlich begabten“<sup>487</sup> Internetnutzer/Karteninhaber Misstrauen erwecken sollte, ist dies im Falle des Spear-Phishing<sup>488</sup>, des Pharming<sup>489</sup> und des „Man-in-the-middle“<sup>490</sup> vom selben Karteninhaber nicht mehr zu verlangen, weil diese eine listigere Ausgestaltung aufweisen. Vor diesem Hintergrund ist beim Phishing die Indizwirkung des Verschuldens des Kartendateninhabers zu bejahen<sup>491</sup>, da ein typischer Phishing-Angriff auch heute nur deswegen möglich ist, „weil das Opfer seinen Computer nicht ausreichend

---

<sup>483</sup> i-TAN steht für „indizierte TAN-Liste“.

<sup>484</sup> *Borges*, NJW 2005, 3313, 3314.

<sup>485</sup> *Schulte*, Internetquelle 1.

<sup>486</sup> S. soeben unter 9.1.4 a).

<sup>487</sup> LG Köln, WM 2008, 354, 357.

<sup>488</sup> S. soeben unter 9.1.4 b).

<sup>489</sup> S. soeben unter 9.1.4 c).

<sup>490</sup> S. soeben unter 9.1.4 d).

<sup>491</sup> So auch *Borges*, NJW 2005, 3313, 3317; *Bender*, WM 2008, 2049, 2050, 2053 f. m.w.N. Dagegen LG Köln, WM 2008, 354, 357, das kein Mitverschulden des Phishing-Opfers annehmen will.

schützt“<sup>492</sup> oder präziser: weil der Kartendateninhaber nicht kritisch genug mit seinem E-Mail-Verkehr umgeht. Dies ist stets als ein Sorgfaltsverstoß anzusehen.

Demgegenüber ist eine solche Indizwirkung beim Spear-Phishing, beim Pharming und beim „Man-in-the-middle“ zu verneinen<sup>493</sup>. Im Gegenteil ist bei diesen Datenausspähungsmethoden ein Sorgfaltspflichtverstoß des Internetnutzers/Kartendateninhabers auszuschließen. Denn der Dritte gelangt mit diesen drei Methoden an die Kundendaten, ohne dass den Internetnutzer dabei ein Verschulden trifft: Trotz aller Sicherheitsvorkehrungen, die der Internetnutzer ergreift, werden seine Daten durch das Abhören oder Verfälschen einer Nachricht auf ihrem Weg über öffentliche Rechnernetze abgefangen und missbräuchlich verwendet. Das Öffnen einer seriös anmutenden E-Mail, die den Anschein erweckt, dass sie von einem dem Dateninhaber bekannten Anbieter stammt und das Folgen eines dort angegebenen Links (Spear-Phishing) kann in der Regel nicht als Sorgfaltsverstoß angesehen werden. Denn dieses Verhalten entspricht dem verkehrsüblichen Umgang mit elektronischen Posteingängen. Umso weniger gibt es einen Grund für die Annahme eines Sorgfaltspflichtverstoßes beim Pharming und beim „Man-in-the-middle“. Denn bei diesen Ausspähungsmethoden ist schon die Mitwirkung des Internetnutzers nicht erforderlich. Manipuliert wird allein sein Computer, ohne dass der Kartendateninhaber dies erkennen und vermeiden kann.

## **9.2. Methoden der Karten(daten)erlangung, die das Verschulden des Karteninhabers ausschließen?**

Würden die Sicherheitsvorkehrungen einen lückenlosen Schutz vor Datenausspähungen bieten, wäre stets davon auszugehen, dass ein etwas doch erfolgreicher Missbrauch nur auf ein Fehlverhalten des Kartendateninhabers zurückzuführen sein kann. Denn ein Dritter könnte dann nicht ohne ein irgendwie geartetes Mitwirken des

---

<sup>492</sup> *Bender*, WM 2008, 2049, 2055.

<sup>493</sup> So auch *Borges*, NJW 2005, 3313, 3317.

Kartendateninhabers an dessen Daten (PIN, Passwörter, TAN) gelangen. Liegt also ein lückenloses Sicherheitssystem vor, muss der Missbrauch auf einen Verstoß des Karten(daten)inhabers gegen seine vertraglichen Sorgfaltspflichten zur Geheimhaltung der Sicherheitsmedien zurückzuführen sein.

Es gilt daher anhand der folgenden Methoden von Kartendatenerlangungen wie Postwegverlust bzw. Datenverlust im Internet, Raub, „Innentäterattacken“ und Entschlüsselung der PIN zu prüfen, ob ein Dritter den technischen Schutz der Legitimationsmedien eines Karteninhabers ohne dessen irgendwie geartete Mitwirkung überwinden kann. Sofern dies bestätigt werden kann, ist das Verschulden des Karteninhabers stets auszuschließen, mithin ein Indiz für das Fehlen seines Verschuldens anzunehmen.

### **9.2.1. Postwegverlust oder Datenverlust im Internet**

Der sog. Postwegverlust beschreibt Fälle, in denen die Zahlungskarte und/oder die zugehörige PIN auf dem Postweg abgegriffen und sodann missbräuchlich eingesetzt werden. Die Karte und/oder die PIN kann entweder bereits bei ihrer Produktion, auf dem Zustellweg oder aber durch Entwendung aus dem Briefkasten abgefangen werden. Bei dieser Art des Missbrauchs kommen die versendeten Medien nie beim Empfänger an. Er hat auch nicht die abstrakte Möglichkeit, diesen Lebensvorgang zu steuern, weshalb das Risiko des Verlustes von Karte und anderen Zugangsmedien während ihrer Übersendung auch nicht dem Karteninhaber aufgebürdet werden darf<sup>494</sup>.

Das Risiko des Postwegverlusts ist ein reiner Drittmisbrauchsfall und insofern dem Kartenaussteller zuzurechnen<sup>495</sup>. Durch die Umsetzung von Art. 57 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie in § 675m Abs. 2 BGB ist dieser Rechtssatz nunmehr positiv-rechtlich verankert worden.

---

<sup>494</sup> S. OLG Bamberg, NJW 1993, 2813, 2814 f.; *Taupitz*, NJW 1996, 217, 219 f.

<sup>495</sup> S. AG Berlin-Mitte, MDR 2002, 654.



## a) Datenverlust als internetimmanentes Risiko

Ähnlich dem Postwegverlust ist das Abhandenkommen von Kartendaten im Internet z.B. im Rahmen des MOTO-Verfahrens. Damit sind sowohl solche Fälle, die auf die allgemeine, technisch bedingte Gefahr des Abhandenkommens einer Nachricht über öffentliche Rechnernetze gemeint, als auch solche Fälle, die auf das absichtliche Abfangen derselben durch Dritte zurückzuführen sind.

Während des Transports einer Nachricht über das Datennetz zwischen den Providern jeweils des Absenders und des Empfängers besteht immer die Gefahr einer technischen Störung. Regelmäßig ist der Urheber der Störung nur schwierig oder gar nicht festzustellen. Denn im Internet wählen Daten nicht immer die gleiche Route von A nach B, sondern suchen sich ihren Weg vielmehr aufgrund der verfügbaren Kapazitäten. Verirrt sich also eine Nachricht im Internet – aus welchen Gründen auch immer –, wird kaum je ein Verantwortlicher hierfür ermittelt werden können. Das Risiko solcher „Verluste“ ist dem Internet immanent<sup>496</sup>, weshalb sie konsequenterweise dem Kartenaussteller zuzurechnen sind, wenn er das Mailorderverfahren zulässt<sup>497</sup>. Sollte jedoch ein solcher systemimmanenter Verlust nachweisbar dem Netzbetreiber anzulasten sein, weil er etwa trotz seiner Verpflichtung aus dem Netzbetreibervertrag die von der Kreditwirtschaft vorgegebenen Sicherheitsstandards nicht eingehalten hat, so ist der betroffene Kartenaussteller als Vertragspartner des Netzbetreibers berechtigt, Rückgriff beim Netzbetreiber zu nehmen<sup>498</sup>. Mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie ist nunmehr eine entsprechende Rechtsgrundlage für Regressansprüche des Kartenausstellers sowohl gegen Netzbetreiber als auch gegen alle anderen zwischengeschalteten Stellen ausdrücklich in § 676a BGB<sup>499</sup> verankert worden<sup>500</sup>.

---

<sup>496</sup> *Wiegand/Marti*, in: E-Banking, S. 75, 93.

<sup>497</sup> Skeptisch gegenüber einer solchen Sichtweise hingegen *Barnert*, WM 2003, 1153, 1156.

<sup>498</sup> *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1523, 6/1587 m.w.N.

<sup>499</sup> In Umsetzung von Art. 77 der Zahlungsdiensterichtlinie. S. auch Erwägungsgrund 47 der Zahlungsdiensterichtlinie.

<sup>500</sup> Ein solcher Anspruch war im bisherigen § 676e a.F. BGB vorgesehen, der allerdings nur für Überweisungen galt.

Abgesehen von allen anderen Fragen, die in diesem Zusammenhang auftauchen mögen (wie die Verteilung bzw. Versicherung des Risikos solcher systemimmanenter „Verluste“), ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nur die Tatsache von Bedeutung, dass solche Störungen keine missbräuchliche Verwendung von Kartendaten durch einen Dritten im Sinne des bisherigen § 676h BGB sind. Deshalb haben sie, sofern sie auf rein technische Ursachen zurückzuführen sind, aus der weiteren Untersuchung auszuscheiden.

## **b) Ausspähen von Daten durch Dritte**

Bei den denkbaren Haftungs- und Problemfällen im Rahmen der Online-Kartenzahlung ist das Ausspähen der Kartendaten durch den unberechtigten Dritten zwecks ihrer missbräuchlichen Verwendung bemerkenswert<sup>501</sup>. Die erhöhte Missbrauchsanfälligkeit des internetbasierten Zahlungsverkehrs ist darauf zurückzuführen, dass bei Onlineverfügungen der bestellende Karteninhaber dem Anbieter zu Zahlungszwecken lediglich seine Kartenummer mitzuteilen braucht und eine weitere schriftliche Kommunikation nicht stattfinden muss<sup>502</sup>. Darüber hinaus ist der Umstand zu berücksichtigen, dass das Internet ein für jedermann offenes Netz ist, wo alle „Bewegungen“ des Käufers, wie die Angabe der Kartendaten, trotz beiderseitig – des Käufers sowie des Verkäufers – bestehender Sicherheitsvorkehrungen abgehört und verfälscht werden können<sup>503</sup>. Angesichts dessen wird deutlich, dass die Schwäche aller Internetverfügungen (insbesondere des MOTO-Verfahrens) nicht allein deren Beleglosigkeit ist, sondern das Medium, dessen sich diese bedienen, nämlich das Internet.

Vom Datenmissbrauch via Internet sind nicht nur die Online-Banking betreibenden Banken und Sparkassen betroffen, sondern auch andere sog. Online-

---

<sup>501</sup> Zu derartigen Ausspähhmethoden vgl. soeben unter 9.1.4.

<sup>502</sup> S. *Barnert*, WM 2003, 1153, 1156 m.w.N.; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 39.

<sup>503</sup> S. *Freitag*, ZBB 2002, 317, 329.

Unternehmen, z.B. Online-Versandhäuser, Internet-Auktionshäuser oder webbasierte Online-Beratungsstellen. Diese Systeme sind noch angreifbarer, da sie häufig nicht einmal die Sicherheitsmerkmale eines i-TAN-Systems aufweisen, wie es im Online-Banking üblich ist. Angesichts dessen ist es sachgerecht, in einem Missbrauchsfall gegen den Plattformbetreiber, sei es die kontoführende Bank oder das Internetauktionshaus etc., vorzugehen und zu prüfen<sup>504</sup>, ob ihm eine Verletzung der vertraglichen oder nebenvertraglichen Pflicht anzulasten ist, etwa indem er ein technisch nicht ausgereiftes und veraltetes Sicherheitssystem angeboten hat<sup>505</sup>. Dieser Umstand allein reicht jedoch nicht aus, um eine vorbehaltlose Zuweisung des Missbrauchsrisikos an das Online-Unternehmen zu begründen. Denn mit den Sicherheitslücken des Internets haben alle daran beteiligten Parteien zu tun. Es erscheint sinnvoll, jedem Internetanwender einen angemessenen Beitrag zur Aufrechterhaltung der Sicherheit zuzumuten. Diesen ist daher jeweils eine Pflicht aufzuerlegen, Sicherungsmaßnahmen zwecks Vermeidung der Missbrauchsrisiken zu ergreifen. Wichtige Elemente sind die korrespondierenden nebenvertraglichen Pflichten aller Beteiligten, vor allem die Pflicht zur Auswahl zuverlässiger Kommunikationsmittel und -kanäle sowie entsprechender Hard- und Software<sup>506</sup>. Zu den Pflichten speziell des Online-Kunden dürfte es gehören, sein Passwort geheim zu halten, nur seinen eigenen Rechner für die Online-Geschäfte bzw. für das Online-Banking zu benutzen, regelmäßig das Sicherheitszertifikat der aufgesuchten Website zu überprüfen, seine Browsersoftware upzudaten und dergleichen mehr<sup>507</sup>. Ergeben diese Pflichten aus Sicht eines einzelnen Internetnutzers eine überschießende Anforderung, so hat er von dieser Art der Zahlung abzusehen, zumal heutzutage mehrere Zahlungsalternativen den Nutzern zur Wahl stehen.

Für eine vollständige und sachgerechte Beurteilung des einzelnen Missbrauchsfalls im Rahmen der Internetzahlung ist also nicht nur die Prüfung eines etwaigen Verschuldens auf Seiten des Online-Unternehmens, sondern eines solchen auch auf Seiten

---

<sup>504</sup> Zum Kriterium der Zumutbarkeit von Prüfpflichten s. BGH, MMR 2004, 668, 671 m.w.N.

<sup>505</sup> S. *Borges*, NJW 2005, 3313, 3315 f.; *Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, 2981, 2984.

<sup>506</sup> S. *Spindler*, in: *Bankrecht* 2002, S. 321, 324.

<sup>507</sup> S. *Borges*, NJW 2005, 3313, 33156; *Schulte*, Internetquelle 2.

des Kunden im Umgang mit seinen Daten erforderlich. Folgerichtig ist der Fallgruppe des Datenausspähens via Internet keine Indizwirkung zuzusprechen.

### 9.2.2. Raub oder räuberische Erpressung

Zu den Fallkonstellationen, in denen dem Karteninhaber kein haftungsauslösendes Fehlverhalten hinsichtlich der Aufbewahrung der PIN und/oder der Karte angelastet werden kann, gehört ferner der Raubüberfall<sup>508</sup>. Zwar wird in diesen Fällen die Zahlungskarte und/oder PIN durch den Karteninhaber selbst preisgegeben. Doch kann diese Preisgabe kaum als *schuldhafte* Verletzung der Geheimhaltungspflicht seitens des Karteninhabers qualifiziert werden. Die Umstände des Vorfalles – Gewalt, Drohung, Zwang usw. –, schließen eine schuldhafte Pflichtverletzung aus<sup>509</sup>. In diesen Fällen ist daher regelmäßig ein Indiz für das fehlende Verschulden des Karteninhabers gegeben.

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, der Karteninhaber begeben sich eigenverantwortlich in Gefahr und verletze somit seine vertraglichen Sorgfaltspflichten, indem er seine Zahlungskarte ständig bei sich führt und etwa verruchte Gegenden zur Unzeit aufsucht. Wollte man einen Schadensersatzanspruch des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber gemäß § 675v Abs. 2 BGB (früher: § 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB) aus diesen Gründen annehmen, müsste man aber genau hierin eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung erblicken<sup>510</sup>. Als Anknüpfungspunkt für einen Sorgfaltsverstoß könnte aber allein der Umstand angeführt werden, dass der Karteninhaber überhaupt die Kreditkarte mit sich führt und sich damit in die Gefahr des Raubs oder des räuberischen Überfalls und des damit einhergehenden Abhandenkommens und Missbrauchs der Karte und/oder deren Daten begibt. Die Ausga-

---

<sup>508</sup> Gemeint sind alle Tatbestände, die unter den Zwanzigsten Abschnitt des StGB fallen. S. LG Köln, Urt. v. 17.1.2001 (Az. 26 O 56/00), zitiert nach *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.807, Fn. 3.

<sup>509</sup> So im Ergebnis auch *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 123.

<sup>510</sup> Vgl. *Krügel*, Versandungskauf, S. 36.

be der Kreditkarte ist aber gerade darauf ausgerichtet, dass der Karteninhaber mittels dieser orts- und zeitunabhängig zahlen kann. Zu diesem Zweck muss er sie aber denknotwendig auch überall hin mitnehmen können. Vor dem Hintergrund dieser vertraglichen Zweckrichtung kann dem Karteninhaber aus dem Mitführen der Kreditkarte schwerlich ein Sorgfaltspflichtverstoß entgegeng gehalten werden. Er ist nicht gehalten, stets seine Karte zu Hause (oder an einem anderen sicheren Ort) aufzubewahren. Die Bargeldersatzfunktion der Karte wird allseits betont. Sie wird auch von den Kartenausstellern als primäre Funktion der Karte angesehen. Demgemäß darf der Karteninhaber mit seiner Karte wie mit Bargeld verfahren und sie dementsprechend überall hin mit sich führen, ohne sich dem Vorwurf der Vertragsverletzung ausgesetzt zu sehen<sup>511</sup>.

### 9.2.3. „Innentäterattacken“

Unter sog. Innentäterattacken versteht man solche missbräuchlichen Datenerlangungen, die ganz ohne Gebrauch der Karte stattfinden, etwa den Missbrauch durch bankinterne Angestellte, die sich bei der Kartenausgabe Kenntnis von Karte und PIN verschafft haben<sup>512</sup>. Unter dem Begriff der „Innentäterattacken“ werden also Angriffe von Bankmitarbeitern oder Dritten diskutiert, die infolge von Sicherheitslücken den institutsinternen Verschlüsselungscode kennen und deshalb zur Dekodierung der PIN imstande sind oder diese Dritten mitteilen können<sup>513</sup>. Als Dritte kommen hier die Mitarbeiter des für den Kartenaussteller arbeitenden Unternehmens in Betracht, die die Karten jeweils herstellen, prägen, enkodieren und Chips einbauen<sup>514</sup>. Deshalb bemerkt *Reifner* in Bezug auf die ec-Karte, es sei nicht denkbar, dass bei 300.000 Angestellten keine Betrüger in den Banken vorhanden sind, die Insider-Wissen an professionelle Fälscherorganisationen verkaufen würden<sup>515</sup>.

---

<sup>511</sup> Vgl. *Krügel*, Versandungskauf, S. 37.

<sup>512</sup> S. *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 122.

<sup>513</sup> S. *Schulte*, Internetquelle 1.

<sup>514</sup> S. *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 39, Fn. 164.

<sup>515</sup> S. *Reifner*, BB 1989, 1912, 1918.

Nach dem gleichen Prinzip des Missbrauchs von Insiderwissen können die Zahlungskarten durch Angestellte der Vertragsunternehmen missbraucht werden, indem ihnen die Karte zu Zahlungszwecken vom Karteninhaber ausgehändigt wird<sup>516</sup>. Im Hinblick auf die grundsätzlich berechnete Erwartung, der Kartenaussteller habe seine Vertragsunternehmen sorgfältig ausgewählt, ist die Aushändigung der Karte unter den dargelegten Umständen sozialadäquat<sup>517</sup>. Mit Ausnahme klarer Verdachtsmomente<sup>518</sup> darf der Karteninhaber sich darauf verlassen, dass die Mitarbeiter der Vertragsunternehmen und erst recht die Mitarbeiter seiner Bank oder Sparkasse die Zahlungskarte nur bestimmungsgemäß verwenden. Zwar besteht bei der Aushändigung der Karte die Gefahr, dass der Mitarbeiter des Vertragsunternehmens oder der Bank weitere (nicht autorisierte) Zahlungsbelege anfertigt oder eine Kopie der Zahlungskarte selbst herstellt. Bei der Aushändigung der Karte durch den Karteninhaber handelt es sich dennoch um eine Verwendung der Zahlungskarte im Sinne des bisherigen § 676h S. 1 a.F. BGB. Die Aushändigung der Karte steht auch nicht im Widerspruch zur Pflicht des Karteninhabers gemäß § 675l S. 1 BGB, die Karte „vor unbefugtem Zugriff zu schützen“. Dementsprechend kann dem Karteninhaber kein Verstoß gegen seine Sorgfaltspflichten aus dem Emissionsvertrag vorgeworfen werden, wenn er keine Sorge dafür trägt, dass Belege bei Vertragsunternehmen immer nur vor seinen Augen erstellt werden<sup>519</sup>. Denn selbst wenn der Karteninhaber mit dem rechtswidrig handelnden Angestellten im selben Raum verbleibt, scheint eine lückenlose Überwachung des Angestellten ausgeschlossen.

Nach Ansicht des BGH realisiert sich durch die planmäßige Aushändigung der Karte beim Zahlungsvorgang eine für das Kartenverfahren typische Gefahr, die dem Karteninhaber nicht zum individuellen Vorwurf gereichen darf. Das Risiko missbräuchlichen Verhaltens des Vertragsunternehmens fällt vielmehr gemäß § 278 BGB

---

<sup>516</sup> BGHZ 91, 221.

<sup>517</sup> S. Grundmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Rn. II 424; *Bundschuh*, WM 1984, 1357, 1363.

<sup>518</sup> S. Taupitz, Kreditkartenmissbrauch, S. 111 („trifftige Anhaltspunkte“); Grundmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Rn. II 424.

<sup>519</sup> So Taupitz, Kreditkartenmissbrauch, S. 111; vgl. auch Martinek/Oechsler, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 44.

eindeutig in den Risikobereich des Kartenausstellers<sup>520</sup>. Folgerichtig ist auch bei diesen Fallkonstellationen stets von einem Indiz für das fehlende Verschulden des Karteninhabers auszugehen.

#### 9.2.4. Entschlüsselung der PIN

Die Entschlüsselung der PIN hat viele Autoren und Gerichte beschäftigt. Zunächst hatte das AG Darmstadt in einer Entscheidung aus dem Jahre 1988<sup>521</sup> die Möglichkeit der Ermittlung der PIN durch Entschlüsselungsmethoden bejaht. Dieses Urteil hat allerdings kaum Niederschlag in späteren Entscheidungen gefunden, weil die dem Gutachten zugrunde liegende Methode weder vom damals beauftragten Sachverständigen selbst demonstriert noch im Rahmen späterer Nachforschungen an Mathematikfachbereichen verschiedener Institute nachvollzogen werden konnte<sup>522</sup>.

Die Möglichkeit der PIN-Ermittlung – sei es durch Ausprobieren oder durch Entschlüsselung – wurde sodann durch das OLG Hamm<sup>523</sup> angenommen, dessen Urteil eine heftige Diskussion in der Literatur hervorgerufen hat. Ohne auf die Einzelheiten dieser Auseinandersetzung einzugehen<sup>524</sup>, sei an dieser Stelle lediglich festgehalten, dass sich keines der vorgebrachten Argumente für die Ermittelbarkeit der PIN als stichhaltig erwiesen hat. Letztlich ist zu konstatieren, dass Sachverständigenausführungen zur Ermittelbarkeit der PIN durch Fachleute lediglich theoretischer Natur sind und auf den Gesetzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung beruhen<sup>525</sup>.

---

<sup>520</sup> BGHZ 91, 221.

<sup>521</sup> AG Darmstadt, WM 1990, 543, 544; kritisch dazu *Reiser*, WM 1990, 545 ff.

<sup>522</sup> S. *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1510 m.w.N.

<sup>523</sup> S. OLG Hamm, WM 1997, 1203. So auch in einem Strafverfahren AG Oschatz, WM 1997, 65. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die in einem Strafverfahren gefundenen Ergebnisse nicht auf das Zivilrecht übertragbar sind, vgl. *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1270.

<sup>524</sup> Instrukтив der Diskurs zwischen *Strube*, WM 1998, 1210 und *Aepfelbach/Cimiotti*, WM 1998, 1218.

<sup>525</sup> So zutreffend LG Hannover, WM 1998, 1123, 1124.

Es kann mithin kaum als nachgewiesen betrachtet werden, dass die PIN unsicher ist<sup>526</sup>. Diese Einschätzung entspricht ferner einer Beurteilung, die das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik in einer schriftlichen Auskunft für das im Jahr 2001 neu eingeführte PIN-Verfahren<sup>527</sup> abgegeben hat, wonach die PIN mittels eines PC oder eines Laptops nicht innerhalb weniger Minuten errechnet werden kann<sup>528</sup>. In darauf folgenden Gerichtentscheidungen<sup>529</sup> wurde mit wenigen Ausnahmen<sup>530</sup> nochmals bestätigt, dass die Möglichkeit, die PIN zu errechnen, so unwahrscheinlich erscheint, dass innerhalb einer kurzen Zeitspanne von 30-45 Minuten sowohl die Methode des Errechnens als auch die des intelligenten Erratens ausscheidet. Dementsprechend hat das AG Hannover<sup>531</sup> die vom Sachverständigen angewandte Methode zur Ermittlung der PIN als nicht nachvollziehbar betrachtet, zumal dieser wiederum die angeregte Demonstration zur Ermittlung der PIN abgelehnt hatte. Diese Entscheidung hat das LG Hannover inzwischen nochmals bestätigt<sup>532</sup>.

Schon die alte Variante der PIN-Verschlüsselung war nur durch Profis zu knacken, was aufgrund der rasanten Entwicklung der Computertechnik jedoch möglich war<sup>533</sup>. Seit Herbst 1997 benutzen die Banken nunmehr den Triple-DES, eine Variante mit noch längeren Verschlüsselungsketten, die jedenfalls für die Gerichte als sicher gilt. Dies wurde 2004 auch durch den BGH bestätigt: Es sei auch mit größtmöglichem finanziellem Aufwand mathematisch ausgeschlossen, die PIN ohne vorherige Erlangung des Institutsschlüssels in einer Breite von 118 BIT zu ermitteln<sup>534</sup>.

---

<sup>526</sup> So auch *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1503.

<sup>527</sup> Eine frühere Verbesserung hatte das PIN-Verfahren im Herbst 1997 erfahren.

<sup>528</sup> *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1510 m.w.N.

<sup>529</sup> S. LG Darmstadt, WM 2000, 911; LG Frankfurt a. M., WM 1999, 1930; sehr gründlich argumentierend AG Frankfurt a.M., WM 1999, 1922, 1924 ff.; AG Dinslaken, WM 1998, 1126; AG Osnabrück, NJW 1998, 688; AG Wuppertal, WM 1997, 1209; AG Hannover, WM 1997, 1207; AG Charlottenburg, WM 1997, 2082.

<sup>530</sup> S. LG Berlin, WM 1999, 1920; LG Dortmund, CR 1999, 556; AG Wildeshausen, WM 1998, 1128, 1130; OLG Hamm, WM 1997, 1203; AG Darmstadt, WM 1990, 543, 544.

<sup>531</sup> AG Hannover, WM 1997, 1207, 1208.

<sup>532</sup> AG Hannover, Urt. v. 16.3.1998 (Az. 20 S 97/97), JurPC Web-Dok. 02/1999, Abs. 1 – 18. S. auch *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1510, Fn. 1.

<sup>533</sup> S. *Schulte*, Internetquelle 1.

<sup>534</sup> BGH, NJW 2004, 3623, 3624.



Schließlich sei noch bemerkt, dass eine offiziell bestätigte Demonstration der Ermittlung der PIN bislang ausgeblieben ist. Wäre dies tatsächlich leicht möglich, hätte eine praktische Erläuterung nahegelegen<sup>535</sup>. Die jüngste Rechtsprechung geht daher weiterhin davon aus, dass die heute angewandten PIN-Verfahren sicher sind und eine Entschlüsselung der Geheimnummer durch einen Dritten nicht möglich ist<sup>536</sup>.

### **9.3. Widerlegung einseitiger Risikozuordnung am Beispiel der Kartenfälschung**

Die Einteilung in die aufgezeigten Fallgruppen führt zu keinen sachdienlichen Kategorien, nach denen sich das Missbrauchsrisiko den Beteiligten des Kartengeschäfts in einer die Rechtssicherheit erhöhenden Weise zuordnen ließe. Insofern lässt sich nicht der Rechtssatz aufstellen, wonach der jeweilige Missbrauch immer dem Verschulden des Karteninhabers oder den Sicherheitsmängeln im Zahlungssystem zuzuschreiben ist. Den Ausschlag geben vielmehr die Umstände des Einzelfalles. Dies soll am Beispiel der Kartenfälschung veranschaulicht werden.

Unter Kartenfälschung versteht man die Herstellung eines Duplikats der echten Zahlungskarte zwecks rechtswidriger Verwendung. Dabei werden die Magnetstreifen einer Karte kopiert, die PIN erlangt und danach die Karte dupliziert (sog. Skimming). Es liegt auf der Hand, dass diese Handlungen sowohl mit als auch ohne Verschulden des Karteninhabers möglich sind. So können beispielsweise Magnetstreifen an vorher zu diesem Zweck präparierten Geldautomaten, POS-Terminals oder Türöffnungsmodulen kopiert werden. Genauso denkbar ist aber auch die Situation, in der der Karteninhaber durch unsorgfältiges Aufbewahren oder systemfremdes nachlässiges Überlassen seiner Karte an Dritte (auch wenn diese vertraute Personen sind) in zu vertretender

---

<sup>535</sup> So zutreffend *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 135.

<sup>536</sup> OLG Frankfurt a. M., WM 2008, 534, 535; LG Berlin, VuR 2007, 398; AG Hohenschönhausen, WM 2002, 1057; AG Bremen, WM 2000, 1639, 1640; *Hofmann*, WM 2005, 441, 447.

Weise die Herstellung der Kartendublette ermöglicht hat<sup>537</sup>. Schließlich sei noch auf die Herstellungsmethode einer Dublette hingewiesen, die ohne Vorliegen der echten Zahlungskarte, allein anhand von autorisierten Belastungsbelegen oder von Durchschriften solcher Belege möglich ist<sup>538</sup>. Wie der unbefugte Dritte in Besitz dieser Belege gelangt, ist wiederum eine Frage des Einzelfalls.

Früher galt Fälschung als unwahrscheinlich<sup>539</sup> und wurde im Schrifttum eher skeptisch als ein „wenn auch nur theoretisch denkbare“<sup>540</sup> Fall betrachtet, da hierfür die Sicherheitsmerkmale der Zahlungskarte sowie die dazugehörige PIN vom Fälscher ermittelt werden müssen. Beides sei „nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand möglich“<sup>541</sup>. Die Realität beweist indes das Gegenteil. Die technischen Möglichkeiten und deren immer professionellere Ausnutzung durch die „Kartekriminellen“ macht inzwischen die Verfälschung der Informationen auf den Magnetstreifen und die Herstellung plausibler Zahlungskarten in Totalfälschung durchaus möglich<sup>542</sup>. Dies gilt allerdings nur in Bezug auf Karten mit Magnetstreifen: Es ist bis heute – zumindest offiziell – noch kein Fall einer Chipkartenfälschung bekannt geworden. Zwar können die Magnetstreifen „alter“ Karten im Gegensatz zum Chip kopiert werden. Sie sind jedoch durch das sog. MM-Merkmal zusätzlich geschützt. Das MM-Merkmal ist nur in Deutschland verbreitet und lässt sich nicht kopieren, weshalb die Herstellung eines Duplikats zwar möglich ist, dieses aber beim Einsatz an deutschen Geldautomaten sofort als Fälschung erkannt und eingezogen wird. Dies erklärt, warum Missbräuche mittels Kartendubletten ausschließlich an ausländischen Geldautomaten erfolgen.

Skimming setzt somit nicht zwangsläufig eine Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Karteninhabers voraus. Es sind auch außergewöhnliche Konstellationen denkbar, bei denen ein Sorgfaltspflichtverstoß gerade nicht gegeben ist. Sofern es

---

<sup>537</sup> S. *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 39. Vgl. zu den Methoden der PIN-Erlangung soeben unter 9.1 sowie 9.2.

<sup>538</sup> S. *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 39.

<sup>539</sup> AG München, WM 1995, 1995.

<sup>540</sup> *Werner*, in: BuB, Rn.6/1587.

<sup>541</sup> AG München, WM 1995, 1995, 1996.

<sup>542</sup> S. *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 25, Fn. 97.

nicht gelingt, dem Kartenberechtigten ein Mitverschulden an der Herstellung der unechten Karte nachzuweisen, wird dieses Fälschungsrisiko wiederum dem Kartenaussteller anzulasten sein, der sich gegebenenfalls mit einem Vertragsunternehmen oder einem fälschenden Dritten auseinandersetzen muss<sup>543</sup>.

Zu beachten ist ferner, dass der Karteninhaber auch nach einer bereits erfolgten missbräuchlichen Abbuchung mittels gefälschter Karte eine Reihe von Sorgfaltspflichten zu erfüllen hat, wodurch die Folgen des Missbrauchs verhindert oder gemildert werden können. Es handelt sich um die sogenannten Unterrichts- und Anzeigepflichten des Karteninhabers (gemäß §§ 675v Abs. 2 i.V.m. 675l S. 2, 676b BGB)<sup>544</sup>, die Kontoauszüge regelmäßig zu kontrollieren, festgestellte unrechtmäßige Abbuchungen unverzüglich dem Kartenaussteller zu melden, gegebenenfalls eine Rückabwicklung in Gang zu setzen oder die Karte sperren zu lassen. Kommt der Karteninhaber diesen Sorgfaltspflichten nicht nach, so handelt er grob fahrlässig.

#### 9.4. Ergebnis

Die Suche nach einer scharf umrissenen Argumentationsmöglichkeit, mit der ein klares Indiz für das Verschulden des Karteninhabers erzielt werden könnte, hat einer kritischen Überprüfung nicht für alle in Betracht kommenden Fällen standgehalten. Die vorangegangene Untersuchung hat vielmehr gezeigt, dass eine Einteilung der Missbrauchskonstellationen in solche, die eine indizielle Wirkung mit sich bringen, und in solche, die eine derartige Indizwirkung ausschließen, nur mit Wahrscheinlichkeiten möglich ist. Eine solche Einteilung ist deswegen abzulehnen, da sich nicht alle Missbrauchsmethoden vorhersehen lassen. Die Möglichkeiten, fremde Zahlungskarten und fremde Geheimnummern zu erlangen, sind vielmehr unüberschaubar und hängen

---

<sup>543</sup> S. *Hadding*, in: FS Pleyer, S. 17, 39; *Köndgen*, NJW 1996, 558, 567.

<sup>544</sup> S. auch Abschnitt II Nr. 13.1. Abs. 5 Gedankenstrich 1 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 1.4. Gedankenstrich 1 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

vom Einfallvermögen sowie von der technischen Ausrüstung des missbräuchlich handelnden Dritten ab.

Damit ist deutlich, dass die einzelnen Fallgruppen, in denen sich die Karten(daten)erlangungen zwecks (späteren) Missbrauchs einteilen lassen, weder ein Indiz für das Verschulden des Karteninhabers noch ein Indiz für das Fehlen eines Verschuldens des Karteninhabers begründen.

#### **9.4.1. Keine generelle Haftung des Karteninhabers**

Für die Annahme einer generellen Haftung des Karteninhabers könnte die bis heute (offiziell) noch nicht erschütterte absolute Sicherheit des PIN-Verfahrens sprechen. So ist es einerseits nach heutigem Wissen nicht möglich, die PIN mit vertretbarem Aufwand anhand der Daten der Karte oder auf sonstige Weise nachzurechnen. Andererseits zeigen die Erfahrungen, dass es dem Dieb oder dem Hacker oder dem Kartenfälscher gelingen kann, sich die Zahlungskarte sowie die dazugehörige PIN zu beschaffen, ohne dass dabei den Karteninhaber ein Verschulden trifft<sup>545</sup>. Die Vorgehensweisen reichen hierbei von trivial einfachen bis zu technisch und finanziell aufwendigen Methoden, etwa von Präparieren der Tasten des Eingabegeräts mit Puder, so dass es nachträglich leicht erkennbar ist, welche Tasten gedrückt worden sind, bis zu raffiniertem Anzapfen von Datenleitungen.

Daraus folgt, dass weder Verfügungen unbefugter Dritter, noch solche, die nicht auf einer wenigstens fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzung des Karteninhabers beruhen, stets mit hinreichender Sicherheit auszuschließen sind. Dies schließt im Ergebnis eine generelle, auch für unbefugte Zahlungen wirksame Haftung des Karteninhabers aus. Auch unter Vorbehalt des angeblich absolut sicheren Schutzes des PIN-Verfahrens ist die Annahme einer generellen Haftung des Karteninhabers abzulehnen, denn sonst würde der Karteninhaber das Risiko einer etwaigen Lücke in diesem

---

<sup>545</sup> S. z.B. den Fall LG Köln, NJW 1987, 667.

Schutz tragen müssen. Zwar sind sich beide Parteien (Kartenaussteller und Karteninhaber) der mit der Benutzung technischer (Zahlungs-)Verfahren stets verbundenen Gefahr bewusst, dass Kriminelle den technischen Schutz zu überwinden versuchen werden. Gegenüber dem Kartenaussteller ist dabei die Lage des Karteninhabers dadurch erschwert, dass er auf den von der Bank oder vom Online-Unternehmen gewählten Sicherheitsstandard keinen Einfluss hat<sup>546</sup>. Auch daher ist eine generelle Haftung des Karteninhabers rechtlich nicht gerechtfertigt. Der Einwand, dass die generelle Haftung des Karteninhabers unter Umständen eingeschränkt werden könnte, macht den generellen Charakter dieser Haftung ebenso zunichte<sup>547</sup>. Die Ablehnung einer verschuldensunabhängigen Haftung des Karteninhabers entspricht schließlich der Aussage des II. Zivilsenats des BGH, wonach eine Verlagerung des Risikos auf den Karteninhaber mit § 307 BGB nicht vereinbar wäre<sup>548</sup>.

#### **9.4.2. Keine generelle Haftung des Vertragsunternehmens**

Eine vollständige Zuweisung des Missbrauchsrisikos zum Vertragsunternehmen<sup>549</sup> erscheint ebenso unangemessen wie die Zuweisung dieses Risikos zum Karteninhaber. Hier wie dort ist eine pauschale Haftungszuweisung mit § 307 BGB nicht vereinbar<sup>550</sup>. Eine generelle Haftung des Vertragsunternehmens würde faktisch eine Beweislastumkehr zu seinem Nachteil bewirken<sup>551</sup>. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass der BGH im Rahmen der Verteilung des Risikos eines Missbrauchs von Scheckvordrucken nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmen differenziert<sup>552</sup>.

---

<sup>546</sup> S. *Brückner*, Online Banking, S. 94 f.

<sup>547</sup> So zutreffend *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 123.

<sup>548</sup> BGHZ 91, 221.

<sup>549</sup> Ausführlicher hierzu vgl. unter § 11.

<sup>550</sup> S. *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 48 m.w.N.

<sup>551</sup> S. *Koller*, in: FS Kümpel, S. 315, 323.

<sup>552</sup> BGH, JZ 1997, 1066, 1068. Kritisch hierzu *Koller*, JZ 1997, 1068, 1070.

### 9.4.3. Generelle Haftung des Kartenausstellers?

Der Ausschluss der generellen Haftung des Karteninhabers und des Vertragsunternehmens darf nicht dazu verleiten, dann eben dem Kartenaussteller eine generelle Haftung aufzubürden. Zwar mag der Wortlaut des bisherigen § 676h BGB, wonach der Kartenaussteller bei einem missbräuchlichen Karten(daten)einsatz durch Dritte keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen den wahren Karteninhaber geltend machen kann und bereits erfolgte Belastungen rückgängig gemacht werden müssen, nahelegen, dass er das Missbrauchsrisiko trägt. Ob der Wortlaut insoweit allerdings bereits die letztverbindliche Antwort zu geben vermochte, bedarf indes einer eingehenden Untersuchung.

#### a) Argumente für die generelle Haftung

Die Vorschriften zur Geschäftsbesorgung besagen folgendes: Hat ein unberechtigter Dritter die Zahlungskarte oder deren Daten missbräuchlich verwendet und der Kartenaussteller daraufhin eine entsprechende Geschäftsbesorgung auf Kosten des Karteninhabers erfüllt, so handelt er nicht auf Weisung des Karteninhabers im Sinne des § 665 BGB und erwirbt daher keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen diesen aus §§ 675 Abs. 1, 670 BGB (so nunmehr ausdrücklich auch gemäß § 675u S. 1 BGB). Andererseits ist der Kartenaussteller gegenüber dem Vertragsunternehmen uneingeschränkt aus dem abstrakten Schuldversprechen zahlungspflichtig, vorausgesetzt, dass das Vertragsunternehmen bestimmte abstrakte Prüfungspflichten bei der Annahme der Karte beachtet hat<sup>553</sup>. Somit belastete der bisherige § 676h BGB den Kartenaussteller mit der Gefahr, dass ein Missbrauch der Zahlungskarte weder von ihm selbst noch vom Karteninhaber zu vertreten war<sup>554</sup>. Das entsprach der bisher aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des BGH bestehenden Rechtslage und galt sowohl für

---

<sup>553</sup> S. BGH, WM 2002, 1120 (unter II 1 b bb).

<sup>554</sup> S. Micklitz/Reich, BB 1999, 2093, 2095; Pichler, NJW 1998, 3234, 3236.

Kreditkarten als auch für alle anderen Karten- sowie Karten(daten)verwendungen im Sinne des bisherigen § 676h BGB<sup>555</sup>.

Vereinzelt wird die Billigkeit dieser verschuldensunabhängigen Risikohaftung des Kartenausstellers in Zweifel gezogen<sup>556</sup>. Diese Kritik wird zum Teil mit der Geldersatzfunktion der Zahlungskarte begründet: So wie der Inhaber des Bargeldes für den sicheren Umgang mit dem Bargeld verantwortlich sei, so müsse auch die Verantwortung des Karteninhabers für sein unbares „Kartengeld“ konstruiert werden; sonst würde dem laxen, unverantwortlichen Umgang mit Zahlungskarten(daten) Vorschub geleistet und letztlich das Missbrauchsrisiko erhöht<sup>557</sup>. Richtig in diesem Zusammenhang erscheint der Einwand von *S. Werner*, wonach die grundsätzlich uneingeschränkte Zahlungsverpflichtung des Kartenausstellers für die Sicherheit des kartengesteuerten Zahlungssystems notwendig ist. Um gerade die Bargeldersatzfunktion der Zahlungskarten zu gewährleisten, sei eine solche Haftungsregelung unumgänglich, um die Sicherheit der Karten(daten)zahlung mit jener mittels Bargeld gleichzustellen und somit das Vertrauen in das kartengestützte Zahlungssystem nicht zu erschüttern<sup>558</sup>.

## **b) Unangemessenheit der generellen Haftung**

Die Ausführungen zur generellen Haftung des Kartenausstellers mögen in theoretischer Hinsicht überzeugen. Zu prüfen bleibt ihre praktische Tauglichkeit.

---

<sup>555</sup> BGHZ 145, 337, 340; 130, 87, 91; BGH, WM 2004, 2309, 2310. Ein Anspruch aus § 670 BGB ergibt sich auch nicht aus Geschäftsbesorgung ohne Auftrag, dazu *Langenbucher*, Risikoordnung, S. 247 mit Fn. 1112; *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 122 ff. Ebenso wenig kann der Kartenaussteller aus der eventuell abgetretenen Valutaforderung vorgehen, da der Karteninhaber im Missbrauchsfall nie Vertragspartner und damit Schuldner des Vertragsunternehmens wurde, so zu Recht *Langenbucher*, Risikoordnung, S. 262 mit Fn. 1177; *Grundmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Rn. II 423; *Hennrichs*, in: Anwaltskommentar-BGB, § 676h, Rn. 18.

<sup>556</sup> S. z.B. *Oechsler*, WM 2000, 1613, 1622; *Birkelbach*, WM 1996, 2099, 2100.

<sup>557</sup> So *Birkelbach*, WM 1996, 2099, 2100. Kritisch hierzu *Koller*, in: FS Kümpel, S. 315, 326.

<sup>558</sup> *S. Werner*, in: BuB, Rn. 6/1541.

In der Praxis kommt es nämlich nicht selten vor, dass Karteninhaber einen Kartenverlust vortäuschen, nachdem sie selbst Karten(daten)verfügungen vorgenommen haben oder haben vornehmen lassen. Um die Kartenaussteller vor derartigen Missbräuchen zu schützen, muss eine komplette Verlagerung der Haftung bzw. der Beweislast auf die Kreditinstitute vermieden werden. Sonst würde der kartengesteuerte Zahlungsverkehr auf Dauer nicht aufrechterhalten werden können, was schließlich den Interessen aller Beteiligten – der Kreditwirtschaft, der Karteninhaber sowie der Vertragsunternehmen – zuwiderlaufen würde, da alle Beteiligten erhebliche Vorteile aus dem unbaren Kartensystem ziehen. Somit reicht die bloße Einlassung des Karteninhabers, seine Karte sei durch einen Dritten missbraucht worden, nicht aus, um seine Verantwortung abzulehnen. Sonst wäre es den Karteninhabern nur allzu leicht möglich, sich auf Kosten der Kreditwirtschaft und somit auf Kosten der anderen Kunden zu bereichern<sup>559</sup>.

Es steht somit außer Zweifel, dass eine sach- und interessengerechte *Verteilung* des Missbrauchsrisikos der Interessenlage aller beteiligten Parteien Rechnung tragen muss, weshalb aus der Grundregel des bisherigen § 676h BGB je nach den Umständen des Einzelfalls Ausnahmen gerechtfertigt waren<sup>560</sup>. So steht fest, dass bei einem evident grob fahrlässigen Verschulden des Karteninhabers er die volle Haftung für den verursachten Missbrauch zu tragen hat<sup>561</sup>. Aber auch bei scheinbar fehlendem Verschulden des Karteninhabers erscheint es notwendig zu sein nachzuprüfen, ob der Karteninhaber seine Sorgfaltspflichten eingehalten hat<sup>562</sup>. Denn angesichts der anhaltenden Sicherheitsbedenken und der ständig wachsenden Einsatzmöglichkeiten der Zahlungskarten muss die Kreditwirtschaft selbst vor einem Missbrauch seitens der Karteninhaber geschützt werden. Diesem Problem ist im Folgenden nachzugehen.

---

<sup>559</sup> So zutreffend *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 142.

<sup>560</sup> So auch *Freitag*, ZBB 2002, 322, 328.

<sup>561</sup> Auch nach der neuen Rechtslage ergibt sich insoweit nichts anderes. S. Art. 61 der Zahlungsdienste-RL und § 675v Abs. 2 BGB, die im Übrigen insoweit den Inhalt der in Deutschland bereits üblichen AGB für Zahlungskarten kodifizieren.

<sup>562</sup> S. *Strube*, WM 1998, 1210, 1211.



## § 10 Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber

Der seit jeher bestehende Streit um die Risikoverteilung bei der missbräuchlichen Karten(daten)verwendung hat mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie zum 31.10.2009 sein Ende gefunden<sup>563</sup>: Hauptsächlich trägt der Kartenaussteller das Missbrauchsrisiko, allerdings bleibt sein Recht unberührt, bei schuldhafter Mitwirkung des Karteninhabers an der Entstehung des Schadens eine Schadensteilung zu verlangen<sup>564</sup>. Eine solche Mitwirkung des Karteninhabers ist stets in der Nichteinhaltung seiner Sorgfaltspflichten im Sinne des § 675I BGB gegenüber dem Kartenaussteller zu erblicken, welche meistens in den entsprechenden AGB des Kartenausstellers ausdrücklich präzisiert werden<sup>565</sup>. Nach Inkrafttreten der neuen BGB-Vorschriften zur Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie sind diese Sorgfaltspflichten ausdrücklich im BGB verankert, wodurch der Diskussion über deren Rechtsnatur (bloße nebenvertragliche Obliegenheiten oder Vertragspflichten) und über die damit einhergehenden haftungsrechtlichen Konsequenzen ein Ende gesetzt wird. Verletzt der Karteninhaber eine solche Pflicht, so hat der Kartenaussteller einen Schadensersatzanspruch aus § 675v Abs. 1 oder 2 BGB (früher: § 280 Abs. 1 BGB) für den infolge des Karten(daten)missbrauchs nicht entstandenen Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 670 BGB<sup>566</sup>.

Die aktuelle Rechtslage bezüglich der Haftungsverteilung zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber ruht mithin auf zwei Säulen: Aufwendungsersatz für den

---

<sup>563</sup> S. insbesondere Art. 60 f., 74 ff. der Zahlungsdienste-RL.

<sup>564</sup> Art. 61 der Zahlungsdienste-RL. Vgl. auch *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049, 2056; *Freitag*, ZBB 2002, 317, 328.

<sup>565</sup> Wie die Pflicht, Zahlungskarte und PIN sorgfältig und getrennt voneinander aufzubewahren, die PIN geheim zu halten etc. Vgl. hierzu z.B. Abschnitt II Nr. 6 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter: [http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt II Nr. 6 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>566</sup> Ist dem Kartenaussteller seinerseits eine Pflichtverletzung vorzuwerfen, kommt eine Schadensteilung nach § 254 BGB in Betracht; s. etwa *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 39 m.w.N.

Einsatz der Zahlungskarte bzw. deren Daten und Schadensersatz aus Verschuldenshaftung für die Ermöglichung der missbräuchlichen Karten(daten)verwendung seitens des Karteninhabers<sup>567</sup>, zumal schon bisheriger § 676h BGB nur den Aufwendungs-, nicht jedoch den Schadensersatzanspruch ausgeschlossen hat<sup>568</sup>.

Die einst vertretene Haftungsverteilung nach Risikosphären<sup>569</sup> wurde vom BGH als mit den Grundsätzen des Haftungsrechts unvereinbar verworfen<sup>570</sup>. Ebenso wird nunmehr die unbeschränkte Haftung des Karteninhabers für jedes Verschulden bei der Ermöglichung der missbräuchlichen Verwendung als eine unangemessene Benachteiligung des Karteninhabers gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB angesehen<sup>571</sup>. Diese Modelle der Risikoverteilung wurden zu Recht verworfen, da sie im Ergebnis dazu führten, dass die Zahlungskarte wirtschaftlich nicht sinnvoll eingesetzt werden konnte<sup>572</sup>. Vielmehr war nach richtiger Auffassung die Vorschrift des bisherigen § 676h BGB nicht zu Lasten des Karteninhabers abdingbar. Dies ergab sich bereits aus ihrem Schutzzweck<sup>573</sup>.

### **10.1. Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber nach den bisherigen AGB-Vorschriften**

Die bis zum 1.11.2009 geltenden ec-Bedingungen<sup>574</sup> sahen eine kundenfreundliche Haftungsverteilung vor, die den Karteninhaber im weiten Umfang von seiner Verantwortlichkeit für eingetretene Schäden freistellten, so dass eine volle Schadens-

---

<sup>567</sup> S. Casper, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 26.

<sup>568</sup> S. Schneider, POS-Zahlungen, S. 115; Grundmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Rn. II 303.

<sup>569</sup> Dazu allgemein Langenbucher, Risikoordnung, S. 74 ff.

<sup>570</sup> BGHZ 114, 238; für den Scheckverkehr BGH, WM 1997, 910, 911.

<sup>571</sup> BGHZ 114, 238. S. hierzu soeben unter 9.4.1.

<sup>572</sup> S. Casper, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 40. Kritisch jedoch Oechsler, WM 2000, 1613, 1622: „Diese Haftungsbeschränkung mindert die Gefährlichkeit des Karteneinsatzes erheblich und nützt dem Karteninhaber mehr, als eine vollständige Freistellung vom Risiko unverschuldeten Missbrauchs“.

<sup>573</sup> So war es aber auch schon vor Einführung des bisherigen § 676h BGB, vgl. hierzu Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/42, Rn. F/39. Künftig ebenso auch im Lichte der neuen BGB-Vorschriften: Sprau, in: Palandt, BGB, § 675e, Rn. 1.

<sup>574</sup> Bisherige ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996.

ersatzpflicht des Karteninhabers nur bei seinem grob fahrlässigen Verhalten entstehen konnte<sup>575</sup>. Hatte also der Karteninhaber einen Missbrauch durch eigene Nachlässigkeit ermöglicht, so wurde nach den Grundsätzen des Mitverschuldens bestimmt, in welchem Umfang der Kartenaussteller und der Karteninhaber für den Schaden jeweils haftete<sup>576</sup>. Diese Vorschriften in den bisherigen AGB der Kartenaussteller haben ihre inhaltliche Entsprechung im Art. 61 der Zahlungsdiensterichtlinie und in § 675v BGB gefunden.

In diesem Zusammenhang macht der Vergleich der Verlustrisiken bei Bargeldzahlungen mit jenen bei Kartenzahlungen deutlich, dass die Kartenzahlung vorteilhafter ist. Während der Inhaber des Bargelds für dessen Verlust das uneingeschränkte Risiko trägt, haftet er für den Verlust der Zahlungskarte nur, soweit er dazu schuldhaft beigetragen hat<sup>577</sup>. Es liegt auf der Hand, dass dieses Risiko deutlich niedriger als das des Bargeldverlustes ist. Angesichts dieser und weiterer, zuvor ausgeführter Vorteile des kartengesteuerten Zahlungssystems ist es in jedem Fall angemessen, den Karteninhaber für Schäden haften zu lassen, zu deren Entstehung er durch sorgfaltswidriges Verhalten beigetragen hat. Diese Haftung ist ferner dadurch abgemildert, dass nach den entsprechenden AGB die Haftung des Karteninhabers für Schäden aus Karten(daten)missbrauch auf einen geringen Höchstbetrag begrenzt<sup>578</sup> oder gar ausgeschlossen ist, sofern er den Verlust unverzüglich mitteilt<sup>579</sup>.

---

<sup>575</sup> So auch die Rechtsprechung: Vgl. insbesondere BGHZ 91, 221; vgl. auch BGHZ 119, 152 = WM 1992, 1948, 1953; 115, 38 = WM 1991, 1368, 1370; BGH, WM 2002, 1006, 1008; WM 1992, 1163, 1164; vgl. hierzu *Emmerich*, JuS 1993, 252.

<sup>576</sup> So früher sinngemäß die entsprechenden Klausel in den AGB aller Kartenaussteller. Statt aller vgl. Abschnitt III Nr. 1.4. der bisherigen ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996.

<sup>577</sup> So zutreffend *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1402.

<sup>578</sup> § 675v Abs. 1 BGB bzw. Art. 61 Abs. 1 der Zahlungsdienste-RL: Haftungsbegrenzung auf höchstens 150 Euro.

<sup>579</sup> § 675v Abs. 3 S. 1 BGB bzw. Art. 61 Abs. 4 der Zahlungsdienste-RL.

## **10.2. Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber nach den Regeln des Anscheinsbeweises (prima-facie-Beweis)**

Bei der Beschreibung der technischen Funktionsweise und des tatsächlichen Verfahrensablaufes bei der Abwicklung einer Karten(daten)zahlung ist deutlich geworden, dass bei jedem Karteneinsatz in gewissem Maße ein von beiden Seiten (seitens des Kartenausstellers und seitens des Karteninhabers) nicht beherrschbares Missbrauchsrisiko besteht. Realisiert sich ein solches Risiko, so steht dem Kartenaussteller kein Aufwendungsersatzanspruch mehr zu. Um seine Aufwendungen aus dem missbräuchlichen Karteneinsatz dennoch erstattet zu erlangen, wird der Kartenaussteller prüfen müssen, ob ihm nicht ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Karteninhaber zusteht. Gelingt ihm der Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung auf Seiten des Karteninhabers, trägt der Kartenaussteller nicht mehr die negativen Folgen des Missbrauchs. Problematischer wird die Lage des Kartenausstellers, wenn die Umstände des Missbrauchs nicht evident oder nicht nachweisbar sind. Ein besonderes Augenmerk verdient in diesem Kontext die von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur des Beweises des ersten Anscheins<sup>580</sup>.

Die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises ist aus folgenden Gründen gerechtfertigt: Bei den Kartenverfügungen im Sinne des bisherigen § 676h BGB (aber auch im Sinne des neuen Zahlungsrechts, § 675j Abs. 1 S. 1 BGB) ist die primäre Voraussetzung die ordnungsgemäße Legitimierung des Karteninhabers, die ausschließlich an die Verwendung von Karte und gegebenenfalls der Unterschrift oder PIN oder aber an die Verwendung von Kartendaten gekoppelt ist. Im Rahmen der darauf folgenden Sperrdateiabfrage wird die Existenz und Bonität der eingesetzten Zahlungskarte geprüft, wohingegen die Identität des Karteninhabers unterstellt wird. Denn auch bei einer ordnungsgemäßen Legitimierung ist für den Kartenaussteller nicht erkennbar,

---

<sup>580</sup> S. hierzu BGH, WM 2004, 2309, 2310; OLG Frankfurt a. M., WM 2009, 1602; WM 2008, 534; OLG Karlsruhe, WM 2008, 1549; OLG Brandenburg, WM 2007, 2193.

welche Person tatsächlich den betreffenden Auftrag erteilt hat<sup>581</sup>. Um diese Unsicherheit möglichst zu verringern, werden z.B. die Karte und PIN dem Karteninhaber auf verschiedenen Wegen und zu verschiedenen Zeitpunkten zugestellt, um deren Zusammenführung nur in der Hand des Kontoinhabers zu gewährleisten<sup>582</sup>. Angesichts dessen darf und muss der Kartenaussteller bei allen nachfolgenden Karteneinsätzen davon ausgehen, dass es der Karteninhaber ist, der die entsprechende Transaktion tätigt<sup>583</sup>. Bestreitet dies der Karteninhaber, so wird sich die kartenausgebende Bank ferner auf die regelmäßig bestehende Pflicht des Karteninhabers berufen (dürfen und müssen), Dritten den Gebrauch seiner Zahlungskarte zu verwehren und die PIN nicht zu offenbaren. Gelangen diese dennoch in die Verfügungsmacht oder zur Kenntnis eines missbräuchlich handelnden Dritten, so muss auf das Fehlverhalten des Karteninhabers, nämlich die Verletzung seiner vertraglichen Sorgfaltspflicht, abgestellt werden<sup>584</sup>. Denn aus Sicht des Kartenausstellers stellt sich bei der Kartenverwendung eine vom nichtberechtigten Dritten abgegebene Weisung unter Verwendung der vereinbarten PIN als eine Erklärung des Karteninhabers dar. Dadurch ist die Zurechnung von Kartenverfügungen an den Karteninhaber gerechtfertigt. Folgerichtig trifft den Karteninhaber – vorbehaltlich § 254 BGB – für einen hieraus resultierenden, unbefugten Karteneinsatz im Wege des Schadensersatzanspruchs die volle Haftung<sup>585</sup>.

Die Anwendung des Anscheinsbeweises kommt somit nur deswegen in Frage, weil aus Sicht des Kartenausstellers bei Einsatz technischer Legitimationsmedien (Zahlungskarte und PIN) nur erkennbar ist, dass diese ordnungsgemäß eingesetzt wurden, nicht aber, wer diese tatsächlich eingesetzt hat<sup>586</sup>.

---

<sup>581</sup> S. *Brückner*, Online Banking, S. 75; *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 115; *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1269; ebenso bereits für BTX-Verfahren *Borsum/Hofmeister*, NJW 1985, 1205.

<sup>582</sup> S. *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 54, Rn. 13.

<sup>583</sup> LG Lüneburg, WM 1985, 914, 915.

<sup>584</sup> So *Grundmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Rn. II 303.

<sup>585</sup> S. *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1269; *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 115; *Grundmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Rn. II 303; *Brückner*, Online Banking, S. 75.

<sup>586</sup> S. *Brückner*, Online Banking, S. 67.

### 10.2.1. Einschränkung der weiteren Untersuchung auf PIN-basierte Zahlungssysteme

Angesichts der gezeigten Funktionsweise des Anscheinsbeweises in der Situation einer missbräuchlichen Kartenverwendung mittels PIN stellt sich die Frage, ob die Anwendung des Anscheinsbeweises auch auf die anderen, keine PIN-Eingabe erfordernden Zahlungsverfahren wie Kreditkartenverfahren und MOTO-Verfahren gerechtfertigt wäre. Es erscheint also notwendig, die Grenzen der Anwendbarkeit der Rechtsfigur des Anscheinsbeweises festzulegen, bevor zu seiner näheren Erläuterung übergegangen wird.

Kreditkartenverfahren und MOTO-Verfahren sowie passwortgestützte Verfahren (z.B. Internet-Auktionen) sind deutlich anfälliger für Missbräuche durch Dritte im Vergleich zum PIN-Verfahren<sup>587</sup>. Dies folgt schon daraus, dass die Kartendaten sowie die Unterschrift beim bestimmungsgemäßen Gebrauch in vielen Situationen Dritten erkennbar sind und von diesen ohne großen Aufwand zur Kenntnis genommen werden können. Der bloße Besitz einer Kreditkarte führt nicht zur Haftung des Karteninhabers im Falle der missbräuchlichen Angabe seiner Kreditkartennummer durch einen unbefugten Dritten<sup>588</sup>. Ebenso wenig Grund gibt es insofern, von einer Geheimhaltungspflichtverletzung seitens des Kunden auszugehen<sup>589</sup>. Dementsprechend können diese Legitimationsmedien (Unterschrift, Kartendaten und Passwort) im Hinblick auf ihre Angreifbarkeit nicht mit der PIN-Nummer verglichen und gleichgestellt werden. Auch wenn die PIN keine absolute Sicherheit gegen missbräuchliche Eingriffe gewährleisten kann, so ist doch der Sicherheitsgrad, den die Unterschrift, Kartendaten oder Passwort anbieten, noch geringer. Angesichts dessen bleibt die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises bei Kreditkarten-, MOTO-, und Passwort-Verfahren sehr fraglich. Im Hinblick auf die gezeigten technischen Schwächen, insbesondere hinsichtlich

---

<sup>587</sup> S. *Borges*, NJW 2005, 3313, 3316, 3317 m.w.N. zur Rechtsprechung bezüglich des Passwort-Verfahrens; *Körber*, WM 2004, 563, 564; *Barnert*, WM 2003, 1153, 1155.

<sup>588</sup> Mit der gleichen Begründung ablehnend auch für eine Haftung des e-Mail-Adresse-Inhabers OLG Köln, CR 2003, 55.

<sup>589</sup> *Pichler*, NJW 1998, 3234, 3236 m.w.N.

der nicht ausreichend gewährten Sicherheit, werden die Voraussetzungen für eine Haftung des Kunden aufgrund des Anscheinsbeweises in den Fällen der Verwendung von Unterschrift, Kartendaten, Passwörtern oder einer Email-Adresse abgelehnt<sup>590</sup>.

Der Anscheinsbeweis kann mithin nicht vorbehaltlos angewendet werden. Sofern ein Zahlungsverfahren Eingriffe missbräuchlicher Dritter nicht wenigstens mit großer Wahrscheinlichkeit ausschließt, besteht keine Grundlage für die Annahme eines Anscheinsbeweises. Hierdurch ist bereits eine der Voraussetzungen des Anscheinsbeweises bezeichnet, nämlich der Ausschluss von Manipulationen, auf die im Nachfolgenden näher eingegangen wird<sup>591</sup>.

### **10.2.2. Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises**

Die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises drängt sich also aufgrund der vollautomatisierten Struktur des kartengestützten Zahlungsverkehrs auf: Eine unter Verwendung der vereinbarten Verfahren und Legitimationsmedien abgegebene Weisung trägt keine spezifischen persönlichen Merkmale, so dass der Kartenaussteller dieser Weisung nicht ansehen kann, ob sie auch wirklich vom vermeintlichen Karteninhaber stammt. Zwar kann dabei die Weisung auch von einer vom Karteninhaber autorisierten Person erfolgen, ebenso kann sie aber auch von einem nichtberechtigten Dritten abgegeben worden sein. Erfolgt mithin die ordnungsgemäße Legitimierung durch einen Nichtberechtigten, so gilt dieser für den Kartenaussteller als legitimiert, und seine objektiv ordnungsgemäße Weisung erweckt auf Seiten des Kartenausstellers stets den Anschein, dass diese auch vom Karteninhaber stammt<sup>592</sup>. Infolge eines in formeller Hinsicht ordnungsgemäßen Karten(daten)einsatzes wird sodann stets das Konto des Karteninhabers belastet. Bestreitet der Karteninhaber die Rechtmäßigkeit dieser Belas-

---

<sup>590</sup> S. z.B. OLG Köln, MMR 2002, 813 (zu einer Email-Adresse); *Borges*, in: Handbuch zum Bankrecht, § 9, Rn. 113; *ders*, NJW 2005, 3313, 3317 (zum Passwort).

<sup>591</sup> S. hierzu unter 10.2.3 b).

<sup>592</sup> S. *Brückner*, Online Banking, S. 67.

tung, so hat der Kartenaussteller zur eigenen Verteidigung zu beweisen, dass die Kontobelastung auf eine ordnungsgemäß autorisierte Weisung des Karteninhabers hin erfolgt ist. Aufgrund der Anonymisierung der karten(daten)gestützten Zahlungsvorgänge wird dieser Beweis dem Kartenaussteller sehr schwer fallen, wenn nicht gar unmöglich sein<sup>593</sup>. Hier kann nur der Anscheinsbeweis hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Weisung helfen, dessen Grundgedanke im Zusammenhang mit kartengestützten Zahlungen sich wie folgt zusammenfassen lässt:

Der Beweis des ersten Anscheins ist nach Auffassung des BGH bei typischen Geschehensabläufen anwendbar, also in Fällen, in denen ein bestimmter Sachverhalt feststeht, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolges hinweist<sup>594</sup>.

Auf den Fall eines missbräuchlichen Karteneinsatzes angewendet, spricht der Anscheinsbeweis zwar nicht dafür, dass der Karteninhaber die fragliche Transaktion selbst vorgenommen hat, wohl aber dafür, dass er mit der Karte und/oder der PIN-Nummer unsorgfältig umgegangen ist<sup>595</sup>. Dieser sorgfaltswidrige Umgang hat dann wiederum die Belastung des Kontos des Karteninhabers zur Folge. Dies reicht für die Begründung eines Aufwendungs- und gegebenenfalls Schadensersatzanspruchs gegen den Karteninhaber aus.

Der Anscheinsbeweis ist somit kein Vollbeweis. Er gewährt lediglich eine Beweiserleichterung für denjenigen, dem nach den gesetzlichen Vorschriften die Erbrin-

---

<sup>593</sup> S. Gößmann, WM 1998, 1264, 1269 m.w.N.

<sup>594</sup> BGH, NJW 2004, 3623; NJW 1997, 528; Greger, in: Zöller, ZPO, Vorbemerkungen zu § 284, Rn. 29.

<sup>595</sup> So die überwiegende Rechtsprechung: vgl. etwa OLG Stuttgart, WM 2003, 125, 127; AG Hohen-schönhausen, WM 2002, 1057, 1060; LG Darmstadt, WM 2000, 911, 914; LG Stuttgart, WM 1999, 1934; AG Osnabrück, NJW 1998, 688 f.; AG Frankfurt a.M., NJW 1998, 687 f.; LG Frankfurt a.M., WM 1996, 953, 954; LG Köln, WM 1995, 976, 977; vgl. auch BT-Drucks. 14/2658, S. 21. Offengelassen aber von BGH, NJW 2001, 286 f.; dagegen OLG Frankfurt a.M., WM 2002, 1055, 1056 f. (bei mehreren Abhebungen innerhalb kürzester Zeit); OLG Oldenburg, NJW-RR 2000, 1718, 1719 (zumindest in dem Fall, dass eine Ausspähung des Kunden naheliegend ist). Die fortbestehende Anwendbarkeit der von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zum Anscheinsbeweis angesichts der neuen BGB-Vorschriften verneinend: Frank/Massari, WM 2009, 1117, 1124; bejahend: Sprau, in: Palandt, BGB, § 675w, Rn. 4.



gung des Vollbeweises obliegt, wenn er gleichwohl hierzu tatsächlich nicht in der Lage ist<sup>596</sup>. Für den Kartenaussteller bedeutet dies, dass er für seine Ansprüche gegen den Karteninhaber nicht nachzuweisen braucht, wer die Verfügungen vorgenommen hat, sondern nur, wie die Verfügung zustande gekommen ist, genauer: ob die Autorisierung ordnungsgemäß erfolgt ist. Insoweit kommt es entscheidend auf den Beweis des Einsatzes der Zahlungskarte und der dazugehörigen PIN an<sup>597</sup>.

Nach der herrschenden und hier für richtig gehaltenen Ansicht der Rechtsprechung<sup>598</sup> begründet der Anscheinsbeweis somit (lediglich) eine Vermutung dafür, dass entweder der Karteninhaber selbst mit der Karte verfügt hat oder dass der unberechtigte Dritte in den Besitz der PIN gekommen ist, so dass ein grober Sorgfaltspflichtverstoß des Karteninhabers zu vermuten ist. Eine Haftung des Kartenausstellers kommt dann nicht in Frage.

#### **a) Autorisierung und Authentifizierung im Sinne der Zahlungsdiensterichtlinie**

Im Gegensatz zum Vollbeweis bedeutet der Anscheinsbeweis für den Kartenaussteller, dass er im Streitfall alle Fakten darlegen muss, aus denen sich eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Ablauf – also auf einen Einsatz der Zahlungskarte und/oder der PIN – herleiten lässt. In der Terminologie der Zahlungsdiensterichtlinie sowie der ins BGB neu eingeführten Normen muss der Kartenaussteller nachweisen, dass der Zahlungsvorgang authentifiziert war, ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht sowie nicht durch eine Störung beeinträchtigt wurde (Art. 59

---

<sup>596</sup> S. *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 123.

<sup>597</sup> LG Lüneburg, WM 1985, 914, 915.

<sup>598</sup> BGH, NJW 2004, 3623, 3624; AG Charlottenburg, WM 2003, 1174, 1175; OLG Stuttgart, WM 2003, 125, 127; OLG Frankfurt a.M., WM 2002, 1055 und 2101; AG Hohenschönhausen, WM 2002, 1057; LG Köln, WM 2001, 852, 853; LG Darmstadt, WM 2000, 911, 913; LG Frankfurt a. M., WM 1999, 1930; LG Stuttgart, WM 1999, 1934; LG Hannover, WM 1998, 1123, 1124; AG Charlottenburg, WM 1998, 1124, 1125; AG Dinslaken, WM 1998, 1126; AG Osnabrück, WM 1998, 1127; AG Charlottenburg, WM 1997, 2082; LG Frankfurt a.M., WM 1996, 953, 954; LG Bonn, WM 1995, 575; LG Köln, WM 1995, 976 ff.; KG Berlin, WM 1992, 729; OLG Zweibrücken, WM 1991, 67. Kritisch hierzu *Frank/Massari*, WM 2009, 1117, 1126 f.

Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie und § 676w S. 1 BGB). An dieser Stelle sind die Begriffsbestimmungen wieder in Erinnerung zu rufen, die anfangs im Rahmen der Erläuterungen zur Autorisierung einer POS-Zahlung angedeutet wurden<sup>599</sup>. Danach sind im Rahmen eines Autorisierungsvorgangs zwei Phasen zu unterscheiden: Autorisierung durch den Inhaber eines Zahlungsinstruments und die Authentifizierung durch den Kartenaussteller.

Im Sinne von Art. 54 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie und § 675j Abs. 1 BGB bedeutet die Autorisierung eines Zahlungsauftrags nichts anderes als die Disposition des Karteninhabers zur Ausführung des fraglichen Zahlungsauftrags. In gefestigter Terminologie des deutschen Zivilrechts handelt es sich hierbei um die Weisung, die der Karteninhaber bei jeder Karten(daten)verwendung im Sinne des bisherigen § 676h BGB dem Kartenaussteller erteilt. Dafür müssen die Karte eingesetzt und die PIN oder die Unterschrift oder die Kartendaten eingegeben werden. Es liegt auf der Hand, dass diese Handlungen nur durch den berechtigten Karteninhaber ausgeübt werden können. Daher ist deren Nachweis durch den Kartenaussteller nur schwer möglich, wenn nicht gar unmöglich. Demgegenüber fällt dem Kartenaussteller der Nachweis der Authentifizierung eines Zahlungsvorgangs leicht. Der Nachweis ist dem Kartenaussteller zumutbar. Denn dieser Vorgang der Authentifizierung fällt in seinen Aufgabenbereich bei der „Vorbereitung“ der Zahlungsabwicklung.

Authentifizierung ist also ein Verfahren, mit dessen Hilfe der Zahlungsdienstleister (d.h. der Kartenaussteller) die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments, einschließlich seiner personalisierten Sicherheitsmerkmale, überprüfen kann (Art. 4 Nr. 19 der Zahlungsdiensterichtlinie und § 675w S. 2 BGB). In der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf ist die Authentifizierung im Sinne einer formalisierten Überprüfung definiert, in deren Rahmen der Kartenaussteller nachprüft, „ob die

---

<sup>599</sup> S. hierzu unter 4.2.2 aa).

für die Ausführung des Zahlungsvorgangs vereinbarten Besitz- und Wissenskomponenten (z.B. Kreditkarte und PIN) vorgelegen haben“<sup>600</sup>.

Diese Aufteilung des Autorisierungsvorgangs in Autorisierung auf Seiten des Karteninhabers und Authentifizierung auf Seiten des Kartenausstellers ist zu begrüßen, denn sie erleichtert die Beweislastverteilung und macht verständlich, welche Tatsachen im Streitfall von welcher Partei nachgewiesen werden müssen. Zwar entspricht diese Regelung vollständig den sich im Laufe der Zeit in der nationalen Rechtsprechung bereits herauskristallisierten Ansätzen. Vor diesem Hintergrund erscheint Art. 59 der Zahlungsdiensterichtlinie und §§ 675w i.V.m. 676 BGB als bloße deklaratorische Wiedergabe der bereits bestehenden Rechtslage. Durch die positiv-rechtlich Normierung der Mindestanforderungen an die Darlegungs- und Beweislast für die nicht ordnungsgemäße Ausführung von Zahlungsvorgängen im BGB wurde indes nunmehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen.

#### **b) Fortbestand des Anscheinsbeweises unter Geltung der Zahlungsdiensterichtlinie**

Art. 59 der Zahlungsdiensterichtlinie und § 675w BGB spiegeln in Grundzügen die bisherige Praxis der Gerichte im Fall von Kartenmissbräuchen bei PIN-gestützten Verfahren wieder und bringen daher materiell keine grundlegenden Änderungen mit sich<sup>601</sup>. Nichtsdestotrotz wird teilweise kritisiert, dass die neuen Vorschriften keine klare Kontur aufwiesen und es damit offenließen, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, um einen entsprechenden Nachweis eindeutig erbringen zu können<sup>602</sup>. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass eine ausdrückliche Festlegung von Anforderungen im Gesetz nicht den Umständen jedes einzelnen Streitfalls Rechnung tragen würde.

---

<sup>600</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 114.

<sup>601</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 115.

<sup>602</sup> S. Rösler/Werner, BKR 2009, S. 1, 9.

Eine solche starre Regel wollte der Richtliniengeber gerade vermeiden<sup>603</sup>. Nach der hier vertretenen Ansicht bringen die neuen Vorschriften vielmehr Ordnung und Klarheit zur Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises.

Damit ist festzuhalten, dass die Kartenaussteller auch künftig auf den Anscheinsbeweis zurückgreifen können<sup>604</sup>. Dies folgt aus der Formulierung des Art. 59 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie und § 675w S. 3 BGB, wonach allein die Aufzeichnung des Einsatzes eines Zahlungsinstruments einschließlich der Authentifizierung nicht ausreicht, um den Aufwendungs- oder Schadensersatzanspruch des Kartenausstellers zu begründen. Die Würdigung, ob die Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis vorliegen, wird durch die Zahlungsdiensterichtlinie auch weiterhin allein den Gerichten überlassen, die sich dabei im Rahmen der freien Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO auf die Grundsätze des Anscheinsbeweises stützen können. Für diese Schlussfolgerung spricht ferner der Umstand, dass den Kartenausstellern bei einem Verzicht auf den Anscheinsbeweis der Nachweis einer erfolgten Autorisierung von Zahlungsvorgängen erheblich erschwert würde, denn die Nutzung von Zahlungsinstrumenten erfolgt im Regelfall ausschließlich in der Sphäre des Kunden. Mangels Einblicks in die private Nutzungssphäre der Kunden wäre der Nachweis der Wahrheitswidrigkeit ihrer Behauptungen durch den Kartenaussteller nicht mehr möglich<sup>605</sup>.

Aber auch den Interessen der Kunden wird dieses Ergebnis gerecht: Einerseits würde zwar der Verzicht auf den Anscheinsbeweis beim Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung des Kunden erhebliche Beweiserleichterungen für diesen zur Folge haben. Andererseits aber würde der Wegfall des Anscheinsbeweises auf längere Sicht auch Nachteile mit sich bringen. Zunächst ist daran zu denken, dass ohne den Anscheinsbeweis die Aussichten der Banken auf Erfolg bei gerichtlich ausgetragenen Rechtsstreitigkeiten anlässlich missbräuchlicher Kartenverwendungen insbesondere durch betrügerische Handlungen eigener Kunden wesentlich zurückgehen würden. Um

---

<sup>603</sup> S. Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 114 f.

<sup>604</sup> So auch *Lohmann/Koch*, WM 2008, 57, 62. Ablehnend hingegen *Frank/Massari*, WM 2009, 1117, 1126, 1127.

<sup>605</sup> S. *Lohmann/Koch*, WM 2008, 57, 64.

den dadurch ansteigenden Schadensumfang auszugleichen und um die künftigen Haftungsrisiken abzusichern, würden die Banken höhere Preise für die Zahlungsdienstleistungen verlangen. Diese negative Konsequenz würde sodann alle Kunden tangieren, obwohl nur ein geringer Teil von ihnen den Schaden durch betrügerische Handlungen verursacht hätte. Mit dem Wegfall des Anscheinsbeweises würde folglich zwar ein größtmöglicher Schutz der Karteninhaber und der Inhaber anderer Zahlungsinstrumente vor einer missbräuchlichen Verwendung ihrer Zahlungsinstrumente erreicht, nicht jedoch die Zielsetzung der Europäischen Kommission, die Ausführung von Zahlungsdienstleistungen in der EU insgesamt preiswerter zu gestalten<sup>606</sup>.

### 10.2.3. Voraussetzungen des Anscheinsbeweises

Nach dem im Sinne einer Beweiserleichterung von der Rechtsprechung entwickelten Anscheinsbeweis gilt ein Sachverhalt als bewiesen, wenn sich aus einem bestimmten, feststehenden, also unstreitigen Sachverhalt aufgrund zuverlässiger Erfahrungssätze folgern lässt, dass wegen Vorliegens eben dieses Sachverhalts eine bestimmte (streitige) Folge eingetreten sein muss<sup>607</sup>. Entscheidend für das Bestehen des Anscheinsbeweises ist somit der typische Geschehensablauf des in Frage stehenden Sachverhalts, hier also eines Karten(daten)einsatzes<sup>608</sup>.

---

<sup>606</sup> So zutreffend *Lohmann/Koch*, WM 2008, 57, 64.

<sup>607</sup> BGHZ 2, 1, 5; 2, 82, 85; BGH, NJW 1997, 528, 529; NJW 1982, 2447, 2448.

<sup>608</sup> So die einhellige Meinung, s. z.B. *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 124; *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1269.

## a) Typizität

Im Fall des Karten(daten)missbrauchs ist der Rückgriff auf den Anscheinsbeweis gerade dadurch gerechtfertigt und zulässig, dass die PIN-gestützten Kartenverfügungen kraft ihrer vollen Automatisierung einen formelhaften und daher typischen Charakter haben. Wie bereits mehrfach gezeigt, ist die Abwicklung aller Karten(daten)verfügungen auf ein feststehendes Schema zurückzuführen. Hierin liegt ihre Typizität.

## b) Ausschluss von Manipulationen

Für den Anscheinsbeweis reicht die Typizität der Kartenverfügungen nach der Formel „Karte + PIN = Karteninhaber“ allein nicht aus. Dafür müssen zusätzlich technisch-organisatorische Maßnahmen vorliegen, die Manipulationen an Zahlungskarten und/oder an dazugehörigen PIN entweder unwahrscheinlich machen oder diese mit der Konsequenz erkennen lassen, dass die Abwicklung einer solchen manipulierten Kartenzahlung unterbleibt<sup>609</sup>. Zu diesen Maßnahmen gehören die Sicherheitsausstattung der jeweiligen Zahlungskarte und der PIN im Einzelnen und die Sicherheitsausstattung des gesamten Zahlungsverfahrens<sup>610</sup>. Steht also die Zuverlässigkeit der Sicherheitsinfrastruktur des elektronischen Geschäftsverkehrs außer Frage und kann dies erforderlichenfalls auch gutachterlich belegt werden, so ist der Beweis des ersten Anscheins zu Ungunsten des Karteninhabers geführt<sup>611</sup>.

---

<sup>609</sup> S. LG Duisburg, WM 1989, 181, 182 f.; AG Bochum, WM 1988, 1629; AG Nürnberg, WM 1987, 9, 10; OLG Celle, WM 1985, 655; BT-Drucks. 14/2658, S. 21; *Schneider*, POS-Zahlungen, S. 120; *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 128; v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 30; *Gößmann*, in: Bankrechtshandbuch, § 54, Rn. 13; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.951.

<sup>610</sup> S. OLG Frankfurt a. M., WM 2002, 2101 ff., dessen Entscheidung Gutachten zweier Sachverständiger des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik zugrunde lagen; AG Bremen, WM 2000, 1639, dessen Entscheidung auf dem Gutachten zur Sicherheit des ec-Systems vom Leiter der Forschungsgruppe Kryptologie, Fachbereich Mathematik, Universität Bremen basiert. Vgl. auch *Köndgen*, NJW 2004, 1288, 1296 f.

<sup>611</sup> S. *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.951.

## aa) Online-Banking als Beispiel eines technisch manipulierbaren Verfahrens

Exemplarisch für den Zusammenhang zwischen der technischen Sicherheit und dem Anscheinsbeweis ist eine aktuelle Entscheidung des LG Mannheim<sup>612</sup>. Dort hat das Gericht darauf erkannt, dass das für das Online-Banking typische TAN-gestützte Verfahren nicht sicher genug ist, um einen Anscheinsbeweis zu begründen<sup>613</sup>. Dies ist, soweit ersichtlich, die erste ausdrückliche Ablehnung des Anscheinsbeweises für eine Sorgfaltspflichtverletzung des Nutzers beim PIN/TAN-Verfahren in der deutschen Rechtsprechung. Seine Entscheidung begründet das LG Mannheim damit, dass es verschiedene Möglichkeiten gebe, PIN und TAN auszuforschen oder zu missbrauchen, ohne dass der Kunde dies erkennen oder verhindern könne. Insbesondere gilt das für die sog. Trojaner-Angriffe, die der Kunde unter Umständen nicht mit zumutbarem Aufwand verhindern kann, etwa wenn selbst ein aktuelles Virenschutzprogramm den Trojaner nicht entdeckt<sup>614</sup>.

Vor diesem Hintergrund sei nochmals der Befund<sup>615</sup> in Erinnerung gerufen, dass die Regeln des Anscheinsbeweises nicht auf Kreditkarten-, MOTO- und Passwort-Verfahren anwendbar sind. Wenn selbst das iTAN-Verfahren und die (online-)Generierung einer ad-hoc TAN-Nummer als unsichere Verfahren eingestuft werden, da sie „durch verschiedene Angriffe recht einfach überwunden werden können“<sup>616</sup>, müssen das Kreditkarten-, das MOTO- und das Passwort-Verfahren mit ihren noch schwächeren Schutzmechanismen (durch Unterschrift, Kartendaten bzw. Passwort und/oder e-mail) umso mehr aus dem Anwendungsbereich des Anscheinsbeweises auszuschneiden.

---

<sup>612</sup> S. LG Mannheim, BKR 2009, S. 84, 85 (m. Anm. Borges, 85).

<sup>613</sup> Vorher haben auch andere Gerichte Zweifel an der Sicherheit des PIN/TAN-Verfahrens geäußert, dabei jedoch die Frage des Anscheinsbeweises offen gelassen, s. z.B. AG Wiesloch, ZIP 2008, 1467; wohl auch LG Köln, MMR 2008, 259, 261 (m. Anm. Borges, 262).

<sup>614</sup> In diesem Sinne LG Mannheim, BKR 2009, S. 84, 85 (m. Anm. Borges, 85). Vgl. auch *Borges*, in: Handbuch zum Bankrecht, § 9, Rn. 159.

<sup>615</sup> S. soeben unter 10.2.1.

<sup>616</sup> *Borges*, BKR 2009, S. 84, 87.

Diese Auffassung findet heutzutage auch in der Literatur<sup>617</sup> und nunmehr auch in der Rechtsprechung<sup>618</sup> zunehmend Zustimmung. So haben Rechtsprechung und Literatur bei den weniger sicheren Verfahren, z.B. der im Internet vorherrschenden Legitimierung durch Nutzernamen und Passwörter, einen Anscheinsbeweis dafür, dass die elektronisch übermittelte Erklärung vom Passwortinhaber stammt, nahezu einhellig abgelehnt. Demgegenüber gilt die sog. „elektronische Signatur“ als sicheres Legitimationsverfahren<sup>619</sup>. Die Beweisnorm des § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO sieht für den Einsatz einer qualifizierten elektronischen Signatur ausdrücklich den „Beweis des ersten Anscheins“ zugunsten des Erklärungsempfängers vor. Die unter einer solchen Signatur abgegebene Willenserklärung gilt als vom Inhaber dieser Signatur abgegeben. Zwar beschränkt sich diese Wertentscheidung des Gesetzgebers auf die von der vorliegenden Untersuchung nicht umfassten Überweisungen im Online-Banking unter Verwendung der „elektronischen Signatur“. Die rechtliche Tragweite dieses Sicherheitsmediums ist aber verallgemeinerungsfähig<sup>620</sup> und kann als Beispiel für die Zuverlässigkeit der technischen Infrastruktur beim jeweiligen in Frage stehenden sonstigen Zahlungsverfahren dienen.

## **bb) PIN-gestütztes Verfahren als Beispiel eines technisch nicht manipulierbaren Verfahrens**

Aus der gesetzlich anerkannten Sicherheit der „elektronischen Signatur“ lässt sich folgender Rechtsgedanke ableiten: Liegt ein Zahlungsverfahren vor, dessen tech-

---

<sup>617</sup> S. *Borges*, NJW 2005, 3313, 3317; *Dienstbach/Mühlenbrock*, K&R 2008, 151, 154; *Kind/Werner*, CR 2006, 353, 359 (bezüglich des Phishingsangriffs); *Hoffmann*, NJW 2004, 2569, 2571.

<sup>618</sup> OLG Frankfurt a.M., WM 2009, 1602; LG Mannheim, BKR 2009, S. 84 (m. Anm. *Borges*, 85); AG Wiesloch, WM 2008, 1649; OLG Hamm, NJW 2007, 611; LG Magdeburg, K&R 2005, 191, 192; LG Bonn, CR 2004, 218, 219; OLG Köln, MMR 2003, 813; LG Bonn, CR 2002, 293, 294; LG Konstanz, MMR 2002, 835 f.; AG Bonn, NJW-RR 2002, 1363; AG Erfurt, MMR 2002, 127, 128.

<sup>619</sup> S. *Geis*, MMR 1998, 236 f. Skeptisch zur Sicherheit der elektronischen Signatur *Hoeren*, WM 1996, 2006. Zur Beschreibung der Verschlüsselungstechnik einer digitalen Signatur s. *Geis*, NJW 1997, 3000.

<sup>620</sup> S. *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.951.



nische Infrastruktur mindestens genau so sicher ist wie jene der „elektronischen Signatur“, so lässt sich die gesetzgeberische Wertung auf dieses Zahlungsverfahren mit der Folge übertragen, dass im Missbrauchsfall ein Anscheinsbeweis zu Ungunsten des Karteninhabers besteht.

Als ein möglicher Fall der analogen Anwendung von § 371a ZPO kommt in erster Linie das PIN-Verfahren in Betracht. Nach der in der Rechtsprechung herrschenden und auch hier vertretenen Auffassung darf der Kartenaussteller bei Streitfällen im PIN-Verfahren auf den Beweis des ersten Anscheins zurückgreifen, da beide Voraussetzungen – Typizität und Ausschluss von Manipulationen – vorliegen<sup>621</sup>. So hat das OLG Frankfurt a. M.<sup>622</sup> im Falle von missbräuchlichen Bargeldabhebungen mittels gestohlenen Karten ausgeführt, dass der kartenausgebenden Bank ein Aufwendungsersatzanspruch infolge der Auszahlungen zusteht, „weil die Belastungen der Bankkonten nicht rechtsgrundlos erfolgten“<sup>623</sup>. Trotz des Diebstahls der Karten handelte es sich bei den Barabhebungen aufgrund des Anscheinsbeweises um legitimierte Auszahlungen, mit denen die Bank die Konten der Karteninhaber belasten durfte.

#### **10.2.4. Erschütterung des Anscheinsbeweises**

Beruft sich also im Streitfall der Kartenaussteller auf den Anscheinsbeweis, so bleibt dem Karteninhaber zu seiner Verteidigung die Möglichkeit, diesen zu entkräften, indem er gegen die Voraussetzungen des Anscheinsbeweises (Typizität und Ausschluss von Manipulationen) konkrete Tatsachen vorbringt, z.B. den Nachweis der Ortsabwesenheit oder der Möglichkeit eines atypischen Verlaufs oder die Darlegung möglicher Umstände, aus denen sich die Kenntnisnahme der PIN durch einen Unberechtigten

---

<sup>621</sup> So in der Begründung des Anscheinsbeweises bei sog. PIN-Verfahren die Mehrzahl der Gerichte aller Instanzen. Für Verfügungen am Geldausgabeautomaten vgl. OLG Frankfurt a. M., WM 2008, 534; OLG Zweibrücken, NJW-RR 1991, 241. Für electronic-cash oder edc-System vgl. AG Schöneberg, WM 1997, 66. Statt aller vgl. nun BGH, WM 2004, 2309.

<sup>622</sup> OLG Frankfurt a. M., WM 2008, 534.

<sup>623</sup> OLG Frankfurt a. M., WM 2008, 534 (in den Gründen unter V).

plausibel ergeben könnte<sup>624</sup>. Bei genauerer Analyse muss der Karteninhaber den Anscheinsbeweis sogar zweifach erschüttern, um einer Haftung zu entgehen<sup>625</sup>: Zum einen hat er darzulegen, dass die umstrittene Transaktion nicht von ihm selbst veranlasst wurde. Gelingt ihm dies, so hat er ferner nachzuweisen, dass er den Missbrauch nicht durch den sorgfaltswidrigen Umgang mit seinen Legitimationsmedien verschuldet hat.

Zur Erschütterung des Anscheinsbeweises genügt nicht die pauschale Behauptung des Karteninhabers, es sei möglich, die Geldausgabe mit ver- oder gefälschten ec-Karten oder durch andere Formen des Systembruchs zu erschleichen, und eine Fehlfunktion des Geldautomaten sei nicht auszuschließen<sup>626</sup>. Insbesondere zu der Fallgruppe der „Automatenfunktionsstörungen“ hat sich mittlerweile in der Rechtsprechung eine nahezu einhellige Meinung gebildet, wonach eine Vermutung zugunsten der ordnungsgemäßen Funktion des Geldautomaten und somit der Anscheinsbeweis zugunsten der automatenbetreibenden Bank spricht. Begründet wird diese Vermutung oder dieser Anscheinsbeweis durch die lückenlose Dokumentation sämtlicher Transaktionen und Geldausgaben, die in einem automatisch erstellten und daher nicht manipulierbaren GAA-Protokoll festgehalten wird<sup>627</sup>. Folgerichtig kann die Bank anhand des GAA-Protokolls jederzeit, insbesondere im Streitfall, feststellen, ob tatsächlich eine Fehlfunktion vorgelegen hat<sup>628</sup>.

Ein atypischer Ablauf kann also nicht nur eine vage theoretische Möglichkeit sein (diesbezüglich kann sich das Gericht sachverständig beraten lassen), sondern

---

<sup>624</sup> BGHZ 8, 239; 11, 227; BGH, NJW 2004, 3623, 3625; NJW 1978, 2032; AG Charlottenburg, WM 2003, 1174, 1175; OLG Stuttgart, NJW-RR 2002, 1274; OLG Oldenburg, NJW-RR 2000, 1718 (Dieb aus dem Umfeld des Opfers); AG Hannover, WM 1997, 64, 65; *Borges*, NJW 2005, 3313, 3317; *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 125; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.952.

<sup>625</sup> So zutreffend *Pichler*, NJW 1998, 3234, 3239.

<sup>626</sup> Aus der zahlreichen Rechtsprechung hierzu vgl. z.B. LG Duisburg, WM 1989, 181; AG Nürnberg, WM 1987, 9, 10; OLG Celle, WM 1985, 655. Grundlegend hierzu ist die Entscheidung des BGH, WM 2004, 2309.

<sup>627</sup> *S. Reiser*, WM 1986, 1401, 1404.

<sup>628</sup> *S. Schulte*, Internerquelle 3.

muss sich aus plausibel vorgetragene Anhaltspunkten ergeben<sup>629</sup>. Ob die vom Karteninhaber vorgebrachten Tatsachen zur Erschütterung des Anscheinsbeweises genügen, hat das Gericht im Wege der freien Beweiswürdigung zu entscheiden<sup>630</sup>. In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des AG Charlottenburg<sup>631</sup> exemplarisch: Angesichts der bereits mehrfach nachgewiesenen Unmöglichkeit der Entschlüsselung der PIN ist das Gericht schließlich zu dem Ergebnis gekommen, dass es zur Erschütterung des Anscheinsbeweises nicht einfach des Nachweises der Ermittelbarkeit der PIN genügen würde, sondern vielmehr der Feststellung bedürfe, dass die Ermittelbarkeit der PIN innerhalb kürzester Zeit möglich ist. Auch das AG Frankfurt a. M.<sup>632</sup> und das AG Osnabrück<sup>633</sup> haben eine etwaige theoretisch bestehende Möglichkeit hinsichtlich der Ermittelbarkeit der PIN als nicht ausreichend angesehen, um den Anscheinsbeweis erschüttern zu können. Zur Bekräftigung dieser Ansicht sei bemerkt, dass selbst die Ermittelbarkeit der PIN die Haftung des Karteninhabers zumindest dann nicht ausschließen könnte, wenn er grob fahrlässig zum Verlust der Karte beigetragen hat<sup>634</sup>.

### 10.3. Alternative Modelle zur (Missbrauchs-)Risikoverteilung

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass das Verhältnis zwischen Karteninhaber und Kartenaussteller dadurch geprägt ist, dass beide Seiten zur Vermeidung eines Kartenmissbrauchs beitragen können und müssen: Einerseits der Kartenaussteller als Anbieter des unbaren Zahlungssystems durch technische Verfahren zur Auf-

---

<sup>629</sup> S. *Berghaus*, in: RWS-Forum 12, S. 39, 61; *Hoppe*, VuR 2005, 76; *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1270. So sinngemäß auch die Formulierung im § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO.

<sup>630</sup> Mit der Substantiierungspflicht des vermeintlich geschädigten Karteninhabers setzen sich insbesondere die Entscheidungen des AG Hannover, WM 1997, 64 und des AG Schöneberg, WM 1997, 66 auseinander.

<sup>631</sup> AG Charlottenburg, WM 1997, 2082.

<sup>632</sup> AG Frankfurt a. M., NJW 1998, 687 f.

<sup>633</sup> AG Osnabrück, NJW 1998, 688.

<sup>634</sup> So zutreffend *Werner*, in: BuB, Rn. 6/1510.

rechterhaltung und Aktualisierung der internen Sicherheitsmechanismen<sup>635</sup>, andererseits der Karteninhaber durch den sorgfältigen Umgang mit der Karte und der PIN sowie anderen Legitimationsdaten<sup>636</sup>, wobei die Anforderungen an den Karteninhaber hierbei in vernünftigen Grenzen bleiben sollten. Würde man z.B. vom Karteninhaber als Nutzer unterschiedlicher Geheimnummern verlangen, die jeweilige PIN auswendig zu lernen und keinerlei Gedächtnisstütze mit sich zu führen, so würde dies seine Sorgfaltspflichten angesichts der Vielzahl von Geheimnummern im Alltagsleben überspannen<sup>637</sup>.

Zu beachten ist ferner der Umstand, dass die jeweilige Partei den Bereich der anderen Parteien nicht beherrschen kann. Dieser Besonderheit muss die Beweislastverteilung im Missbrauchsfall Rechnung tragen, indem z.B. jede Partei die für sie günstigen Tatsachen zu beweisen hat<sup>638</sup>. Wer dann aus welchem Grund sorgfaltswidrig gehandelt hat, wird von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängen.

Der Nachweis einer Pflichtverletzung ist allerdings, wie aufgezeigt werden konnte, nicht immer leicht zu führen. Angesichts der Unvollkommenheit des Anscheinsbeweises, dem lediglich eine Hilfsfunktion bei der Beweisführung zukommt, erklärt sich die Suche nach Alternativen im Schrifttum.

### 10.3.1. Biometrisches Identifikationsverfahren

In Bezug auf die Missbrauchsrisikoverteilung zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber wird die Integration eines in anderen Lebensbereichen bereits verbreiteten Verfahrens diskutiert: Das sog. „biometrische Schutzverfahren“<sup>639</sup>. Die Legitima-

---

<sup>635</sup> Ausführlich zu den Pflichten der Bank *Recknagel*, Internet-Banking, S. 206 ff.; vgl. ferner *Schulze*, in: Nomos-BGB, § 676h, Rn. 1; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 26.

<sup>636</sup> Ausführlich zu den Pflichten des Kunden *Recknagel*, Internet-Banking, S. 222 ff.; vgl. ferner *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 44; *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 26.

<sup>637</sup> S. *Recknagel*, Internet-Banking, S. 224; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.807 m.w.N.

<sup>638</sup> S. etwa *Casper*, in: MüKo, BGB, § 676h, Rn. 26.

<sup>639</sup> S. z.B. *Calhoun*, Geldausgabeautomatenmissbrauch, S. 86; *Büllingen/Hillebrand*, DuD 2000, 339; *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 26; *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 39 ff.

tion des Karteninhabers basiert dabei auf dem Einsatz seiner individuellen biometrischen Merkmale wie beispielsweise Fingerabdruck, Stimme, Augeniris und dergleichen. Eine Nachahmung oder ein Ausspähen der biometrischen Merkmale des Karteninhabers wäre praktisch unmöglich<sup>640</sup>. Daher könnte die Identität des Kartenbesitzers im Wege der Auswertung seiner physiologischen oder motorischen Kennzeichen fehlerfrei überprüft werden.

Gegen dieses Verfahren wird unter anderem vorgebracht, mit der entsprechenden Umrüstung der Automaten würden unverhältnismäßig hohe Kosten auf die Kreditwirtschaft zukommen<sup>641</sup>. Größere Bedenken erwecken indes die Gefahren für die körperliche Unversehrtheit der Karteninhaber, denen diese beim biometrischen Identifikationsverfahren ausgesetzt sein können: Die biometrischen Sicherheitsmaßnahmen würden Gewalt provozieren. Dies lässt sich bereits heute beim PIN-Verfahren in Fällen beobachten, bei denen die Karteninhaber von Kriminellen mit tätlichen Angriffen zur Nennung ihrer PIN-Nummern gezwungen werden<sup>642</sup>.

### **10.3.2. Verschuldensunabhängige, der Höhe nach begrenzte Haftung des Karteninhabers**

Schließlich sei noch ein Modell erwähnt, das als eine mögliche und nach heutigen Umständen realisierbare Alternative in Betracht kommt: die sog. pauschale Haftung des Karteninhabers. Hiernach soll der Karteninhaber für alle Kartenmissbräuche verschuldensunabhängig, dafür aber der Höhe nach begrenzt haften<sup>643</sup>. Um dabei eine überzogene Haftung des Karteninhabers zu vermeiden, müssen indes die Fälle des evidenten Drittmissbrauchs wie die reine Fälschung von Karte und Unterschrift oder

---

<sup>640</sup> S. *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 39.

<sup>641</sup> Ausführlich und begründet hierzu *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 41 f.

<sup>642</sup> S. *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 26, Fn. 104.

<sup>643</sup> S. hierzu *Köhler*, AcP 182 (1982), 126, 167 ff.; *Taupitz*, NJW 1996, 217, 219 f.; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 48.

das Verlustrisiko bei Übersendung der Karte (sog. Postwegverlust<sup>644</sup>) von vornherein aus dieser verschuldensunabhängigen Risikohaftung ausgeschlossen werden.

### **a) Darstellung des aktuellen Haftungsmodells**

Mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie ist die Möglichkeit einer pauschalen Haftung des Karteninhabers in Deutschland gesetzlich eingeführt worden. § 675v Abs. 1 S. 1 BGB, der Art. 61 Abs. 1 Alt. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie umsetzt, statuiert eine pauschale Haftung des Karteninhabers in Höhe von 150 Euro für Missbräuche, die mittels verlorengegangenen oder gestohlenen Zahlungsinstrumenten getätigt worden sind. § 675v Abs. 1 S. 1 BGB ist seinem Wortlaut nach als dispositive Vorschrift ausgestaltet<sup>645</sup>. Es wird somit den Kartenausstellern überlassen, ihre Karteninhaber pauschal haften zu lassen oder das bereits bestehende System der Verschuldenshaftung unter Zuhilfenahme des damit einhergehenden Anscheinsbeweises – dann gemäß § 675u BGB – beizubehalten. Es ist zu berücksichtigen, dass die Haftung des Karteninhabers nach den Grundsätzen der pauschalen Haftung abschließend geregelt ist und somit nicht mit weitergehenden Ansprüchen aufgrund anderer Rechtsnormen kombiniert werden kann<sup>646</sup>.

#### **aa) Anwendungsbereich der pauschalen Haftung**

Abgesehen von den bereits erwähnten Fällen des Verlusts und des Diebstahls, wird eine pauschale Haftung des Karteninhabers darüber hinaus auch in den Missbrauchsfällen zulässig sein, die infolge sonstiger missbräuchlicher Verwendungen von Zahlungsinstrumenten erfolgt sind. Dabei ist zusätzlich erforderlich, dass der Inhaber

---

<sup>644</sup> Zum Postwegverlust vgl. unter 9.2.1.

<sup>645</sup> Nach dem Wortlaut des § 675v Abs. 1 S. 1 BGB „kann“ der Kartenaussteller eine verschuldensunabhängige Schadensbeteiligung vom Karteninhaber in Höhe von maximal 150 Euro verlangen.

<sup>646</sup> Ausführlicher hierzu sogleich unter 10.3.2 cc).

des Zahlungsinstruments die personalisierten Sicherheitsmerkmale nicht sicher aufbewahrt hat (Art. 61 Abs. 1 Alt. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675v Abs. 1 S. 2 BGB). Diese auf den ersten Blick etwas umständliche Formulierung dient der Verhinderung einer willkürlichen, zum Nachteil des Nutzers möglichen Anwendung der pauschalen Haftung. Zu diesem Zweck sind bei der dem Art. 61 Abs. 1 Alt. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675v Abs. 1 S. 2 BGB zugrunde liegenden alternativen Fallkonstellation folgende Aspekte zu beachten:

Zum einen soll durch den Ausdruck „sonstige missbräuchliche Verwendung“ die Grundregel, d.h. die 1. Alt. im genannten Artikel der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. Satz 1 im genannten Paragraph des BGB, auf solche Zahlungsinstrumente erweitert werden, die auf keinem körperlichen Gegenstand – wie etwa einer Zahlungskarte –, sondern auf einem personalisierten Verfahrensablauf<sup>647</sup> beruhen, der im traditionellen Sinne weder verlorengehen noch gestohlen werden kann<sup>648</sup>. Hierunter sind Verfahren zu verstehen, bei denen ein personalisiertes Sicherheitsmerkmal wie beispielsweise PIN oder TAN oder eine besondere Signatur eingesetzt werden soll. In Bezug auf diese Sicherheitsmerkmale sollen deren Inhaber die gleichen Sorgfaltspflichtenanforderungen wie bei der Zahlungskarte treffen. Denn wird ein solches Sicherheitsmerkmal durch seinen Inhaber nicht sicher aufbewahrt und dadurch einem Dritten zugänglich, so entsteht im Falle seiner missbräuchlichen Verwendung eine dem Verlust oder Diebstahl vergleichbare Situation. Dafür möchte nun der Richtliniengeber den schuldigen Inhaber haften lassen.

Zum anderen soll durch den Ausdruck „wenn der Zahler die personalisierten Sicherheitsmerkmale nicht sicher aufbewahrt hat“ die gerade dargelegte Erweiterung der Grundregel für bestimmte Fälle wiederum eingeschränkt werden, um einer überschießenden Interpretation zu Ungunsten des Zahlenden zu begegnen. So dürfen darunter nicht etwa solche Verfahren subsumiert werden, die zwar durch ein Merkmal personalisiert sind, dieses Merkmal dennoch nicht den gleichen Sorgfaltspflichtenanfor-

---

<sup>647</sup> Erwägungsgrund 23 der Zahlungsdienste-RL.

<sup>648</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 113.

derungen unterworfen werden kann wie es z.B. bei PIN, TAN oder „elektronischer Signatur“ der Fall ist. Gemeint ist hierbei vor allem das MOTO-Verfahren, bei dem die Kartenummer und das Gültigkeitsdatum eingegeben werden. Fraglich ist schon, ob diese Kartendaten für sich gesehen die Funktion eines Personalisierungsmerkmals überhaupt erfüllen. Angesichts dessen, dass sie sowohl auf der Zahlungskarte unmittelbar aufgedruckt sind als auch bei der Erstellung von Belastungsbelegen auf diese übertragen werden und dadurch von Unbefugten leicht zur Kenntnis genommen werden können, können sie nicht zu den Sicherheitsmerkmalen gerechnet werden<sup>649</sup>. Aus diesem Grund darf ferner der reine<sup>650</sup> Missbrauch dieser Kartendaten (ohne dass die Karte als solche abhandenkommt) nicht dem Karteninhaber angelastet werden. Daher wird der auf den ersten Blick zu einer extensiven Auslegung einladende Ausdruck „sonstige missbräuchlichen Verwendungen“ durch die zusätzliche Bedingung „wenn der Zahler die personalisierten Sicherheitsmerkmale nicht sicher aufbewahrt hat“ notwendigerweise eingeschränkt. Als weitere Ausnahmen von der verschuldensunabhängigen Haftung kommen z.B. die Fälschung der Unterschrift oder die Erstellung einer Kartenkopie in Betracht.

Während sich der Karteninhaber bei Verlust und Diebstahl (§ 675v Abs. 1 S. 1 BGB) nach der Vorstellung des Gesetzgebers verschuldensunabhängig am Schaden beteiligen muss<sup>651</sup>, ist bei sonstigen missbräuchlichen Verwendungen (§ 675v Abs. 1 S. 2 BGB) ein Verschuldenselement des Karteninhabers vorgesehen. So ist bei der „sonstigen missbräuchlichen Verwendung“ zusätzlich erforderlich, dass der Zahler die personalisierten Sicherheitsmerkmale nicht sicher aufbewahrt hat<sup>652</sup>. Dem Wortlaut des § 675v Abs. 1 S. 2 BGB lässt sich allerdings nicht der Grad des Verschuldens des Inhabers des Zahlungsinstruments entnehmen. Aus der Zusammenschau mit § 675v Abs. 2 BGB folgt jedoch im Wege des Umkehrschlusses, dass die Haftung im Falle

---

<sup>649</sup> Ebenso die Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 113.

<sup>650</sup> D.h. Missbrauch von Kartendaten trotz ihrer sicheren Aufbewahrung.

<sup>651</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 113.

<sup>652</sup> Beim Verschulden in Form grober Fahrlässigkeit und in Form von Vorsatz haftet der Zahlungsinstrumenteninhaber in vollem Umfang. Hierzu unter 10.2.3. a) cc).



der unsicheren Aufbewahrung nach § 675v Abs. 1 S. 2 BGB bereits bei leichter Fahrlässigkeit eintritt. Diese strenge Haftung gleicht das Gesetz durch die höhenmäßige Begrenzung des Schadensersatzanspruchs aus.

### **bb) Keine höhenmäßige Haftungsbegrenzung**

Die verschuldensunabhängige Haftung des Inhabers eines Zahlungsinstruments endet, nachdem er seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist (Art. 61 Abs. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675v Abs. 3 S. 1 BGB). Ist ihm die Erstattung einer Verlust- bzw. Missbrauchsanzeige dennoch nicht möglich, etwa weil der Kartenaussteller für die Einrichtung einer Stelle zur jederzeitigen Entgegennahme von Anzeigen gemäß § 675m Abs. 1 Nr. 3 BGB (Art. 57 Abs. 1 lit. c der Zahlungsdiensterichtlinie) nicht gesorgt hat, so darf dies nicht zum Nachteil des Zahlenden führen. Letzterer ist vielmehr als seiner Anzeigepflicht nachgekommener Nutzer anzusehen. In diesem Fall hat der Kartenaussteller den Schaden aus den weiteren, nach dem gescheiterten Anzeigeversuch erfolgten missbräuchlichen Verwendungen zu tragen.

Die pauschale Haftung ist ausgeschlossen, wenn dem Karteninhaber bzw. dem Inhaber eines sonstigen Zahlungsinstruments nachgewiesen wird, dass er den Missbrauch durch sein grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten ermöglicht hat. In diesen Fällen hat der Karteninhaber den gesamten Schaden, der bis zum Zeitpunkt der Missbrauchsanzeige entstanden ist, zu tragen (Art. 61 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675v Abs. 2 BGB).

Die Ausgestaltung des Begriffs der Fahrlässigkeit wird nicht von der Zahlungsdiensterichtlinie bestimmt, sondern bleibt dem einzelstaatlichen Recht überlassen<sup>653</sup>. Daher kann die zur Ausgestaltung der Fahrlässigkeit ergangene Rechtsprechung auf die neue Rechtslage übertragen werden. Demgemäß liegt grobe Fahrlässigkeit nur vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem

---

<sup>653</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 114.

Maße verletzt wurde, wenn also ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben wurden und somit dasjenige unbeachtet geblieben ist, was sich im gegebenen Fall jedem aufgedrängt hätte<sup>654</sup>. So hat der BGH beispielsweise keine grobe Fahrlässigkeit darin erblickt, dass der Karteninhaber seine Zahlungskarte und Geheimnummer an verschiedenen Stellen der Wohnung verwahrte, so dass ein Unbefugter beides nicht in einem Zugriff erlangen konnte<sup>655</sup>.

Ein vorbehaltloser Ausschluss der pauschalen Haftung ist schließlich für den Fall vorgesehen, dass der Inhaber des Zahlungsinstruments dessen missbräuchliche Verwendung in betrügerischer Absicht ermöglicht hat. Dann hat der Inhaber den gesamten Schaden uneingeschränkt zu tragen, unabhängig davon, ob der Schaden vor oder nach der Verlust- gegebenenfalls Missbrauchsanzeige entstanden ist (Art. 61 Abs. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675v Abs. 3 BGB).

### **cc) Abschließender Charakter der Haftungsregelung**

Wie am Anfang der Ausführungen zur pauschalen Haftung des Karteninhabers erwähnt, sind die in ihrem Rahmen bestehenden Ansprüche des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber abschließend. Dies ist ausdrücklich in Art. 86 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. in § 675z S. 1 BGB normiert. Neben den Ansprüchen des Kartenausstellers aus den genannten Normen<sup>656</sup> können also keine weiteren, wie etwa Schadensersatzansprüche des Kartenausstellers gegen den Karteninhaber aus §§ 280 ff. BGB wegen leicht fahrlässiger Sorgfaltspflichtverletzung, begründet werden<sup>657</sup>.

---

<sup>654</sup> BGHZ 10, 14, 16; 89, 153, 161; BGH, NJW 2005, 981, 982; NJW 1992, 3235, 3236.

<sup>655</sup> BGHZ 145, 337.

<sup>656</sup> Aufwendungsersatzanspruch bei der ordnungsgemäßen Zahlungsausführung gemäß § 675u BGB oder in der Höhe begrenzter (bis 150 Euro) Schadensersatzanspruch bei der Ausführung einer missbräuchlichen Zahlung ohne Verschulden des Karteninhabers gemäß § 675v Abs. 1 BGB bzw. unbegrenzter Schadensersatzanspruch bei Verschulden des Karteninhabers gemäß § 675v Abs. 2 BGB.

<sup>657</sup> Reg.-Begr., BT-Drucks. 16/11643, S. 98, 113.

## **b) Angemessenheit der pauschalen Haftung**

Eine pauschale Haftung des Karteninhabers für den Fall jedes verschuldeten und unverschuldeten Karten(daten)missbrauchs mag auf den ersten Blick als unangemessene Benachteiligung erscheinen (auch wenn die Haftung auf eine feste moderate Summe in Höhe von 150 Euro beschränkt ist). Die Angemessenheit dieses Haftungsregimes bestätigt sich indes bei näherer Betrachtung seiner über den Einzelfall hinausgehenden Auswirkungen auf alle Beteiligten.

### **aa) Vorteile für den Kartenaussteller**

Der unabdingbare Charakter der pauschalen Kundenhaftung rechtfertigt sich vor allem aus seiner Präventivwirkung: Die immer anwesende Haftungsandrohung wird den Karteninhaber zusätzlich zum sorgfältigen Umgang mit der Zahlungskarte und anderen Legitimationsdaten anhalten und ihn dazu veranlassen, nach Verlust oder Diebstahl durch Anzeige so schnell wie möglich das Risiko nicht autorisierter Zahlungen zu verringern<sup>658</sup>. Man wird dann vom Karteninhaber nicht nur erwarten, sondern vielmehr verlangen können, dass er das Haftungsrisiko wahrnimmt, es kalkuliert und sich deshalb bemüht, das Risiko zu minimieren<sup>659</sup>. Im Ergebnis dürfte die pauschale Haftung des Karteninhabers eine Verringerung der Missbräuche, die auf die reine Achtlosigkeit der Karteninhaber zurückzuführen sind, bewirken und damit auch eine Entlastung der Kartenaussteller hinsichtlich ihres sonst durch Missbrauchsfälle regelmäßig entstehenden Verwaltungsaufwandes bewirken.

---

<sup>658</sup> Erwägungsgrund 32 der Zahlungsdienste-RL.

<sup>659</sup> S. Koller, JZ 1997, 1068, 1070, der diese Fähigkeiten vom Karteninhaber lediglich zu erwarten mag.

## **bb) Vorteilhafte Auswirkungen auf die Prozessökonomie**

Eine ähnliche positive Auswirkung dürfte sich auch für die Gerichte bei der von ihnen vorzunehmenden Beweiswürdigung ergeben. Im gerichtlichen Verfahren wird es nicht mehr um die häufig zeit- und kostenaufwendige Klärung der Frage gehen, ob eine Pflichtverletzung seitens des Karteninhabers vorliegt. Vielmehr wird nur noch zu prüfen sein, ob keine Umstände gegen die Haftung des Karteninhabers sprechen wie insbesondere bei „reinen“ Missbrauchsfällen. Die Entscheidung über die Angemessenheit oder aber über den Ausschluss der verschuldensunabhängigen Risikohaftung des Karteninhabers wird in jedem Einzelfall davon abhängen, ob der Karteninhaber die abstrakte Möglichkeit zur Steuerung derjenigen Lebensvorgänge hatte, die zum Kartenmissbrauch geführt haben. Es liegt auf der Hand, dass das Vorliegen dieser Möglichkeit viel leichter nachzuweisen ist als eine mutmaßliche Sorgfaltpflichtverletzung. Somit wird die Einführung einer pauschalen Risikohaftung die Beweisführung erheblich erleichtern, „weil nicht erst nach einem Prozess durch drei Instanzen feststehen [wird], ob bestimmte Sorgfaltsanforderungen im konkreten Einzelfall angemessen oder überzogen sind“<sup>660</sup>.

## **cc) Vorteile für den Karteninhaber**

Die verschuldensunabhängige Risikoüberwälzung gewährt bei näherem Hinsehen auch dem Karteninhaber selbst einen entscheidenden Vorteil. Betrachtet man die Rechtsposition des betroffenen Karteninhabers aus Sicht der bisherigen Verschuldenshaftung samt der Zuhilfenahme des Anscheinsbeweises und sodann aus Sicht der heutigen verschuldensunabhängigen Haftung nebst Haftungshöchstgrenze, so ergibt sich, dass bei einem (nachgewiesenen) Sorgfaltsverstoß der Karteninhaber im ersteren Fall unbegrenzt – und somit unkalkulierbar – haftet, wohingegen im letzteren Fall die

---

<sup>660</sup> Koller, JZ 1997, 1068, 1070.

Höhe seiner Haftung auf den vorher gesetzlich festgesetzten – und daher kalkulierbaren – Höchstbetrag eingeschränkt ist. Hiergegen mag der Einwand vorgebracht werden, dass bei einem Missbrauch, der nicht auf ein Verschulden des Karteninhabers zurückzuführen ist, der Karteninhaber nach den Grundsätzen der Verschuldenshaftung stets haftungsfrei wäre, während er nach den Grundsätzen der verschuldensunabhängigen Haftung stets bis zu 150 Euro zu zahlen hat. Dieser Einwand überzeugt jedoch nicht, wie die Betrachtung der verschuldensunabhängigen Haftung bei Anwendung auf unterschiedliche Fallkonstellationen zeigt:

- Hält der Karteninhaber seine Sorgfaltspflichten ständig ein, so vermeidet er normalerweise alle Missbrauchsrisiken und somit auch die verschuldensunabhängige Haftung.
- Hält der Karteninhaber seine Sorgfaltspflichten ständig ein und wird seine Karte dennoch missbräuchlich verwendet (nachgewiesener „reiner“ Missbrauch), so trifft ihn keine Haftung.
- Hält der Karteninhaber seine Sorgfaltspflichten angeblich ständig ein und wird seine Karte dennoch missbräuchlich verwendet (Anscheinsbeweis für eine Sorgfaltspflichtverletzung), so trifft ihn eine betragsmäßig beschränkte Haftung, unabhängig von der Höhe des tatsächlichen Schadens.
- Hält der Karteninhaber seine Sorgfaltspflichten nicht ein und wird seine Karte missbräuchlich verwendet (nachgewiesene Sorgfaltspflichtverletzung), so trifft ihn die Haftung in vollem Umfang.

Wendet man auf diese vier Fallkonstellationen die Regeln der bisherigen Verschuldenshaftung an, so ergeben sich für den Karteninhaber die gleichen Konsequenzen wie bei der heutigen pauschalen Haftung, wobei nur der dritte Fall, bei dem auf den Anscheinsbeweis zurückzugreifen ist, eine Ausnahme bildet. Der Anscheinsbeweis bei der Verschuldenshaftung führt zu einer vollen Haftung des Karteninhabers, wohingegen bei der verschuldensunabhängigen Haftung der Karteninhaber nur auf den Höchstbetrag bis zu 150 Euro haftet.

Der Ansatz einer partiellen Überwälzung des Risikos auf den Karteninhaber in Form einer niedrig angesetzten Haftungshöchstgrenze ist nunmehr durch die Zahlungsdiensterichtlinie europaweit verankert und in das deutsche Zivilrecht umgesetzt (Art. 61 der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. § 675v BGB).

### **§ 11 Abwälzung des Missbrauchsrisikos auf das Vertragsunternehmen (insbesondere im MOTO-Verfahren)**

Solange die Zahlungsdiensterichtlinie und die von ihr vorgesehene verschuldensunabhängige (höhenbegrenzte) Risikohaftung des Karteninhabers in Deutschland noch nicht umgesetzt war, bestand im Deckungsverhältnis eine grundsätzliche Risikozuweisung zu Lasten des Kartenausstellers; der Karteninhaber haftete nur nach den Prinzipien der Verschuldenshaftung. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Kartenaussteller das Missbrauchsrisiko auf das Vertragsunternehmen abwälzen konnte.

Als Ausgangspunkt dient hierbei die herkömmliche Situation des *Präsenzgeschäfts*, also die Zahlung unter Vorlage der Kreditkarte durch den unberechtigten Dritten und der Fälschung der Unterschrift auf dem Leistungsbeleg. Für diesen Fall sehen die Klauselwerke der Kartenaussteller regelmäßig vor, dass die Zahlungsverpflichtung des Kartenausstellers uneingeschränkt besteht und die Rechnungen des Vertragsunternehmens auszugleichen sind, sofern das Vertragsunternehmen die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten bei der Annahme der Zahlungskarte beachtet hat<sup>661</sup>. Aufgrund der Nutzung der Kreditkarte als Massenzahlungsmittel und der fehlenden Ausbildung der Mitarbeiter der Vertragsunternehmen sind diese Pflichten allerdings ziemlich eingeschränkt: Es genügt ein laienhafter Vergleich der Unterschrift auf dem Beleg mit jener

---

<sup>661</sup> S. BGH, WM 2002, 1120 (unter II 1 b bb).

auf der Kreditkarte; die Vorlage von Ausweispapieren muss nicht verlangt werden<sup>662</sup>. Nur wenn sich besondere Anhaltspunkte für die Nichtberechtigung des Kartenverwenders ergeben, ist das Vertragsunternehmen zur genaueren Überprüfung verpflichtet<sup>663</sup>. Eine solche Sachlage trägt den Interessen beider Parteien Rechnung: Das Vertragsunternehmen kann sich darauf verlassen, auf eine äußerlich ordnungsgemäße Kreditkarte die versprochene Zahlung vom Kartenaussteller zu erhalten. Der Kartenaussteller genießt eine breite Akzeptanz der von ihm emittierten Zahlungskarten<sup>664</sup>. Berücksichtigt man darüber hinaus den Umstand, dass die Vertragsunternehmen zur Akzeptanz von Zahlungskarten verpflichtet sind, so erscheint die Risikoverteilung zu Lasten des Kartenausstellers umso angemessener.

### 11.1. Pflichten aus dem Akquisitionsvertrag

Wie bereits dargelegt<sup>665</sup>, enthält das Verhältnis zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen unabhängig vom Zahlungssystem ein aufschiebend bedingtes abstraktes Schuldversprechen gemäß §§ 780, 158 Abs. 1 BGB<sup>666</sup>. Der Inhalt der Bedingung bestimmt den Kreis der Prüfungs- und Sorgfaltspflichten des Vertragsunternehmens. Diese bestehen in der Regel in der Unterzeichnung und Übergabe eines ordnungsgemäßen Belastungsbelegs an den Kartenaussteller (beim Präsenzgeschäft) bzw. in der Erstellung und Übergabe eines ordnungsgemäßen Leistungsbelegs aufgrund der vorliegenden Bestellung (beim Distanzgeschäft)<sup>667</sup>. Ist die Bedingung erfüllt, so löst dies die Zahlungsverpflichtung des Kartenausstellers aus; ihre Nichteinhaltung<sup>668</sup> hingegen begründet den Schadensersatzanspruch des Kartenausstellers gegen das Ver-

---

<sup>662</sup> S. LG Hamburg, WM 1986, 353, 354; *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 104 f. m.w.N.; *ders.*, NJW 1996, 217, 221; *Custodis*, Kreditkartenverfahren, S. 68.

<sup>663</sup> BGH, NJW 1986, 988; LG Hamburg, WM 1986, 353, 354; *Taupitz*, Kreditkartenmissbrauch, S. 105.

<sup>664</sup> S. *Schnauder*, NJW 2003, 849, 851.

<sup>665</sup> S. hierzu unter 7.3.2 b).

<sup>666</sup> So nunmehr auch der BGH in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung: BGH, NJW 2002, 285; bestätigt durch BGHZ 157, 256, 261; 150, 286; BGH, WM 2004, 1130; WM 2004, 1031, 1032.

<sup>667</sup> BGH, NJW-RR 2005, 1570, 1571; NJW-RR 2004, 1122, 1123.

<sup>668</sup> Z.B. die Annahme einer Mailorder trotz Missbrauchsverdachts: BGH, NJW-RR 2004, 481, 483.

tragsunternehmen gemäß § 280 Abs. 1 BGB bzw. den Rückerstattungsanspruch des Kartenausstellers gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB im Falle der bereits erfolgten Zahlung an das Vertragsunternehmen<sup>669</sup>.

Auch der Kartenaussteller hat gegenüber dem Vertragsunternehmen Prüfungs- und Sorgfaltspflichten<sup>670</sup>. Insofern hat der Kartenaussteller aus den Akquisitionsverträgen insbesondere die Pflicht zur Ergreifung notwendiger Maßnahmen zur Vorbeugung von Missbräuchen des Zahlungssystems, z.B. die Pflicht zur „Systempflege“<sup>671</sup> oder die Pflicht zur Installation eines hinreichend sicheren Kontrollverfahrens<sup>672</sup>. Er hat ferner die Laufzeit und die Bonität der Zahlungskarte sowie andere besondere Verdachtsmomente zu prüfen<sup>673</sup>. Denn zahlt der Kartenaussteller trotz ungenehmigter Limitüberschreitung auf den eingereichten Belastungsbeleg und wird diese Zahlung nachträglich vom Karteninhaber bestritten, so kann der Kartenaussteller dem Vertragsunternehmen vor der Rückforderung zu einem Einziehungsversuch beim Karteninhaber verpflichtet sein<sup>674</sup>. Möglich ist ferner die Vereinbarung einer Klausel, wonach das Vertragsunternehmen vor der Akzeptanz der Zahlungskarte die Zustimmung des Kartenausstellers zur fraglichen Zahlung einzuholen hat<sup>675</sup>. Kommt der Kartenaussteller diesen und weiteren Pflichten nicht nach, ist er seinerseits dem Vertragsunternehmen gemäß § 280 Abs. 1 BGB ersatzpflichtig. Zur Gewährung einer Feinsteuerung bei der Verteilung der Missbrauchshaftung zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen ist schließlich § 254 BGB zu beachten<sup>676</sup>.

---

<sup>669</sup> S. *Nobbe*, in: FS Hadding, S. 1007, 1017; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675f, Rn. 49.

<sup>670</sup> Ausführlich hierzu *Recknagel*, Internet-Banking, S. 206 ff.

<sup>671</sup> Diese Pflicht umfasst Organisation und Administration eines möglichst reibungslosen und schwachstellenfreien Netzes von Akzeptanzstellen sowie Förderung der corporate identity und des goodwills des Kartensystems – s. *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 53; *Lohmann/Koch*, WM 2008, 57, 65.

<sup>672</sup> U.a. die Pflicht, vor der Zahlung im MOTO-Verfahren die Übereinstimmung von Karteninhaber und Besteller zu prüfen; s. hierzu BGHZ 157, 256 = WM 2004, 426, 429; BGH, NJW-RR 2004, 1122, 1124.

<sup>673</sup> BGHZ 157, 246, 267.

<sup>674</sup> OLG Köln, WM 1995, 1914, 1916.

<sup>675</sup> BGH, NJW-RR 2004, 1122, 1124.

<sup>676</sup> Abschnitt II Nr. 12.3. der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 1.4 Abs. 3 S. 1 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996); BGH, NJW-RR 2004, 1122, 1123 f.



Die so in jedem Einzelfall vorzunehmende Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten beider Parteien führt zu einer ausgewogenen Berücksichtigung des Organisationsverschuldens des Kartenausstellers auf der einen und des sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens des Vertragsunternehmens auf der anderen Seite. Dies erlaubt eine differenzierte Beurteilung der unterschiedlichen Fallkonstellationen und eine differenzierte Verteilung des Missbrauchsrisikos<sup>677</sup>.

Die Untersuchungen zur Risikoverteilung zwischen dem Kartenaussteller und dem Vertragsunternehmen<sup>678</sup> haben zum folgenden Ergebnis geführt: Grundsätzlich trägt der Kartenaussteller das Missbrauchsrisiko, wobei diese Haftung zum Teil oder vollständig – je nach dem Grad des Verschuldens – auf das Vertragsunternehmen abgewälzt werden kann. Das Verschulden des Letzteren zeigt sich in der Nichteinhaltung der ihm obliegenden Sorgfaltspflichten hinsichtlich der äußerlichen Ordnungsmäßigkeit des jeweiligen Karten(daten)einsatzes, auch wenn diese nur formellen Charakters sind. Im Hinblick auf das MOTO-Verfahren ist dies allerdings in Schrifttum und Rechtsprechung umstritten<sup>679</sup>.

## 11.2. Besonderheiten des MOTO-Verfahrens

Der Umstand, dass im Mailorder- und Telefonorderverfahren keine Pflicht des Vertragsunternehmens besteht, Zahlungen mittels Kartendaten zu akzeptieren, wird im Schrifttum<sup>680</sup> sowie in der Rechtsprechung<sup>681</sup> zum Anlass genommen, das Risiko des Kartendatenmissbrauchs im MOTO-Verfahren dem Vertragsunternehmen zuzuweisen. Zur Begründung dieses Ansatzes wird angeführt, dass von der Pflicht zur Kartenakzep-

---

<sup>677</sup> S. *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 63 m.w.N., Rn. 65; *Jungmann*, WM 2005, 1351, 1355, 1357.

<sup>678</sup> S. *soeben* unter § 10.

<sup>679</sup> S. *sogleich* unter 11.2.

<sup>680</sup> S. z.B. *Freitag*, ZBB 2002, 317, 329; *Meder*, NJW 2002, 2215; *ders.*, ZBB 2000, 89, 96 ff.; *Pfeiffer*, in: Vertragsrecht, Rn. 21; *Bitter*, ZIP 2002, 1219; *Pichler*, NJW 1998, 3234, 3237, allerdings für den Fall, dass kein spezieller Mail- oder Telefonordervertrag zwischen Emittenten und Händler besteht.

<sup>681</sup> S. OLG Frankfurt a. M., BKR 2002, 140 (mit Anm. Langenbacher, S. 119); ZIP 2001, 1583, 1586; NJW 2000, 2114.

tanz entbundene Vertragsunternehmen<sup>682</sup> könne seine Umsatzchancen und Abwicklungsrisiken in jedem Einzelfall gegeneinander abwägen und je nach den Umständen des Einzelfalls selbständig entscheiden, ob es die mit dem MOTO-Verfahren verbundenen erhöhten Risiken übernehmen will<sup>683</sup>.

### **11.2.1. Einwendungen gegen die Missbrauchszuweisung an das Vertragsunternehmen im MOTO-Verfahren**

Gegen die geschilderte Ansicht, wonach das Missbrauchsrisiko im MOTO-Verfahren systemimmanent dem Vertragsunternehmen zuzuweisen sei, werden mehrere Einwendungen erhoben<sup>684</sup>.

#### **a) Praktische Gründe**

Zu Recht führt der BGH an, dass die Verlagerung des Missbrauchsrisikos auf das Vertragsunternehmen den praktischen Gegebenheiten nicht gerecht werde, da wegen der räumlichen Distanz das Vertragsunternehmen regelmäßig nicht in der Lage sei, eine substantielle Abwägung und Prüfung der Vertrauenswürdigkeit seiner Vertragspartner durchzuführen<sup>685</sup>. Hiergegen wird vorgebracht, es sei dem Kartenaussteller in noch viel stärkerem Maße unzumutbar, die Identität der vermeintlichen Karteninhaber zu überprüfen, da er mit dem Grundgeschäft schlechterdings nichts zu tun habe<sup>686</sup>. Bei diesem Einwand werden indes die Möglichkeiten des Kartenausstellers mit dessen Willen verwechselt, denn er ist nicht nur in der Lage, sondern sogar verpflich-

---

<sup>682</sup> Im Gegensatz zu allen anderen Zahlungssystemen, wo das Vertragsunternehmen zur Kartenakzeptanz verpflichtet ist und somit keinen freien Raum für eigene Entscheidungen hat.

<sup>683</sup> So OLG Frankfurt a. M., BKR 2002, 140, 142 (aus den Entscheidungsgründen) (mit Anm. Langenbucher, S. 119, 122).

<sup>684</sup> S. generell hierzu *Werner*, BB 2002, 1382; *Schnauder*, NJW 2003, 849; *Pichler*, NJW 1998, 3234; v. *Westphalen*, in: Erman, BGB, § 676h, Rn. 24; *Emmerich*, JuS 2004, 439, 440.

<sup>685</sup> BGH, BKR 2001, 161, 165.

<sup>686</sup> S. *Freitag*, ZBB 2002, 317, 329; *Meder*, ZBB 2000, 89, 97 f.

tet, vor der Zahlungsausführung die Übereinstimmung von Karteninhaber und Besteller zu überprüfen<sup>687</sup>. Dabei ist jedoch nicht zu beanstanden, dass der Kartenaussteller typischerweise zunächst auf die bloße Mitteilung hin, dass eine Kartentransaktion stattgefunden hat, leistet. Zu einer Überprüfung kommt es erst, wenn der Karteninhaber der Belastung seines Kontos widerspricht<sup>688</sup>. Dieser Umstand ist dennoch kein Grund, die bestehende Prüfungsmöglichkeit des Kartenausstellers zu verneinen.

Dass der Kartenaussteller auf seine Kontrollmöglichkeit erst im Streitfall zurückgreift, ist auf den formalistischen Charakter des Abrechnungsverfahrens zwischen dem Vertragsunternehmen und Kartenaussteller zurückzuführen. Würde man auf diese Kontrollreduzierung verzichten, wäre – wie *Reinfeld*<sup>689</sup> zutreffend bemerkt – die Bearbeitung von unbaren Transaktionen, derer Anzahl jährlich auf tausende Millionen hinausläuft, nicht mehr zu bewältigen. Die modernen Verrechnungssysteme ermöglichen die Autorisierungen und Verrechnungen der unbaren Kartenzahlungen gerade deswegen in Sekundenschnelle, weil diese Vorgänge automatisch ablaufen. Das bedeutet auf der anderen Seite aber, dass die Buchungen auch automatisch (dafür aber auch in Sekundenschnelle) ausgeführt werden, so dass eine etwaige Nachprüfung der Begründetheit einer Transaktion erst nach Abschluss des Clearing-Verfahrens auf Antrag der interessierten Seite eingeleitet werden kann. Dementsprechend kann eine festgestellte rechtswidrige Buchung erst im Rahmen des nachträglichen Rückerstattungsanspruchs korrigiert werden. Diese Vorgehensweise ist zeitlich weniger aufwendig, als wenn sofort ein langwieriges Kontrollverfahren vor jeder einzelnen Zahlungsausführung durchgeführt werden würde<sup>690</sup>.

---

<sup>687</sup> BGH, NJW-RR 2004, 1122, 1124.

<sup>688</sup> S. *Jungmann*, WM 2005, 1351, 1353, Fn. 20.

<sup>689</sup> *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1512.

<sup>690</sup> So zutreffend *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1512, 1514.

## b) Abwicklungstechnische Gründe

In seinen kritischen Ausführungen zur Risikoverteilung im MOTO-Verfahren zulasten des Kartenausstellers führt *Meder* an, ein solches Haftungsregime leiste nur der Nachlässigkeit des Vertragsunternehmens Vorschub. Sobald der Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens von Einwendungsdurchgriffen aus missbräuchlichen Kartenverwendung freigesprochen wird, habe es gar kein Interesse daran, das ihm Mögliche zur Überprüfung der Identität des Kartenverwenders zu unternehmen<sup>691</sup>.

Diesem Gedanken liegt anscheinend ein Missverständnis hinsichtlich des abwicklungstechnischen Hintergrundes einer MOTO-Zahlung zugrunde, insbesondere des Zustandekommens des Zahlungsanspruchs des Vertragsunternehmens. Im Rahmen des MOTO-Verfahrens kann das Vertragsunternehmen lediglich über die Akzeptanz einer Kartendatenverfügung frei entscheiden, nicht hingegen über die Einleitung oder Nicht-Einleitung einer Autorisierung des Karteninhabers. Hat sich das Vertragsunternehmen dafür entschieden, eine Zahlung mittels Kartendaten zu akzeptieren, so ist es verpflichtet, die Identität des Kartenverwenders zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen. Von der Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht hängt sein Zahlungsanspruch gegen den Kartenaussteller überhaupt erst ab. Die Einleitung des Autorisierungsvorganges bildet gerade den Inhalt der aufschiebenden Bedingung, ohne die das abstrakte Zahlungsverprechen des Kartenausstellers und der mit ihm korrespondierende Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens erst gar nicht zustande kommen<sup>692</sup>. Der von *Meder* vorgebrachte Ausschluss von Einwendungsdurchgriffen spricht nur für die Abstraktheit des Zahlungsverprechens, nicht hingegen für dessen pauschalen Bestand. Der Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens ist immer auf eine konkrete (im Voraus autorisierte!) Transaktion bezogen und bedarf jedes Mal einer Bestätigung des Kartenausstellers. Diese Bestätigung wird gerade im Wege der Autorisierung erteilt. Ohne Autorisierung erlangt das Vertragsunternehmen daher keinen Zahlungsanspruch

---

<sup>691</sup> S. *Meder*, NJW 2002, 2215, 2216; ebenso *Bitter*, ZIP 2002, 1219.

<sup>692</sup> Vgl. hierzu 7.3.2, insbesondere unter b).

gegen den Kartenaussteller. Ob das Missbrauchsrisiko dabei der einen oder der anderen Seite des Vollzugsverhältnisses zugewiesen wird, ändert an diesem Befund nichts. Hieraus lässt sich folgern, dass es keinen Zusammenhang zwischen der Zuweisung des Missbrauchsrisikos auf eine bestimmte Seite des Vollzugsverhältnisses und dem Interesse des Vertragsunternehmens zur Einhaltung seiner Sorgfaltspflichten gibt. Solange die Autorisierung die Bedingung für das Zustandekommen seines Zahlungsanspruchs bildet, wird das Vertragsunternehmen an eben dieser Autorisierung nicht nur interessiert, sondern auch zu ihr verpflichtet sein.

### c) Einheitlichkeitsgründe

Zur Begründung der Missbrauchsüberwälzung auf das Vertragsunternehmen führt das OLG Frankfurt a. M.<sup>693</sup> an, dass dem Kartenaussteller lediglich die Haftung für die Existenz der Kreditkarte und für die entsprechende Bonität aufzuerlegen sei. Denn nur diese zwei Gegebenheiten seien bei der Kartenzahlung von Bedeutung. Alle anderen Risiken – insbesondere das Risiko des Karten(daten)missbrauchs – habe das Vertragsunternehmen zu übernehmen. Gegen diese Sichtweise bestehen erhebliche Zweifel. Richtig erscheint vielmehr der Ansatz, wonach es bei der Kartenzahlung auf das Zustandekommen des abstrakten Schuldversprechens ankommt, denn dieses allein bildet den Inhalt der Vertragsbeziehung zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen und somit den Ausgangspunkt für alle Fragen, die mit dem fraglichen Kartengeschäft zusammenhängen<sup>694</sup>.

Dem Urteil des OLG Frankfurt a.M. liegt ferner der Ansatz zugrunde, demgemäß das MOTO-Verfahren dem Vertragsunternehmen eine erhebliche Steigerung des Absatzes ermöglicht und es deswegen neben den Vorteilen aus diesem Verfahren auch

---

<sup>693</sup> OLG Frankfurt a. M., BKR 2002, 140, 142 (aus den Entscheidungsgründen) mit Verweis auf *Meder*, NJW 2000, 2076, 2078. S. hierzu auch *Langenbacher*, BKR 2002, 119.

<sup>694</sup> S. *Oechsler*, WM 2000, 1613, 1619; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 63; *Jungmann*, WM 2005, 1351, 1355.

die Risiken zu tragen habe<sup>695</sup>. Es liegt jedoch auf der Hand, dass dieser Umstand kein kennzeichnendes Merkmal allein des MOTO-Geschäftes ist, sondern im gleichen Maße für alle anderen unbaren Zahlungsverfahren gilt, bei denen aber dennoch das Missbrauchsrisiko einhellig dem Kartenaussteller zugeordnet wird.

#### **d) Einwendungen aufgrund des haftungsrechtlichen Verschuldensprinzips**

Die frühere Rechtsprechung, die eine generelle Abwälzung des Missbrauchsrisikos im MOTO-Verfahren auf das Vertragsunternehmen billigte<sup>696</sup>, begründete dies mit dem Sphären-Gedanken: Beim Präsenzgeschäft sei es ausschließlich im Bereich des Vertragsunternehmens möglich, einen Vergleich von Unterschriften durchzuführen. Beim Distanzgeschäft (MOTO-Verfahren) habe zwar das Vertragsunternehmen keine Möglichkeit, die Zahlungskarte zu sehen, es entspreche aber trotzdem der gegenseitigen Interessenlage der Beteiligten und der Billigkeit, dem Vertragsunternehmen das Missbrauchsrisiko und dem Kartenaussteller lediglich das Bonitätsrisiko aufzuerlegen<sup>697</sup>.

Der von der früheren Rechtsprechung befürwortete Sphärengedanke geht fehl. Mit Rücksicht auf das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip ist mit der neueren Rechtsprechung des BGH der Gedanke einer Sphärenhaftung (Haftung nach Gefahrenbereichen) allein nicht geeignet, AGB-mäßig eine verschuldensunabhängige Haftung zu begründen<sup>698</sup>. Zwar bezieht sich das erwähnte BGH-Urteil auf den Fall der Risikoabwälzung zu Lasten des Karteninhabers; die Argumente, die hierbei gegen die Sphärentheorie generell vorgebracht worden sind, können aber auch gegen die AGB-

---

<sup>695</sup> S. OLG Frankfurt a. M., BKR 2002, 140 (mit Anm. Langenbucher, S. 119).

<sup>696</sup> BGH, NJW 1990, 2880, 2881 (für Präsenzgeschäft); OLG Frankfurt a. M., NJW 2000, 2114, 2115 (für MOTO-Verfahren); BKR 2002, 140, 142 (für beide) (mit Anm. Langenbucher, S. 119).

<sup>697</sup> OLG Frankfurt a. M., BKR 2002, 140, 142 (aus den Entscheidungsgründen) mit Verweis auf *Meder*, NJW 2000, 2076, 2078. Hierzu auch *Langenbucher*, BKR 2002, 119.

<sup>698</sup> BGHZ 150, 286; 119, 152 = WM 1992, 1948, 1953; 91, 221; BGH, WM 1992, 1163, 1164; WM 1991, 1110, 1112; *Emmerich*, JuS 1993, 252; *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 136.

mäßige Risikoabwälzung zu Lasten des Vertragsunternehmens herausgezogen werden<sup>699</sup>.

#### e) Einwendungen aus Gründen der Systembildung

Die Abwälzung des Missbrauchsrisikos auf das Vertragsunternehmen im MOTO-Verfahren ist darüber hinaus aus einem weiteren Grund ausgeschlossen. Es besteht zwischen den Händler- und den Kunden-AGB eine wesentliche Inkongruenz, worauf *Hofmann*<sup>700</sup> zu Recht hinweist. In vielen Händlerbedingungen behalten sich die Kartenaussteller das Recht vor, die an das Vertragsunternehmen bereits erbrachten Zahlungen zurückzufordern, wenn der Karteninhaber sich weigert, die Aufwendungsersatzforderung des Kartenausstellers zu tilgen. Rechtlich handelt es sich hierbei um einen Einwendungsdurchgriff, wonach Einwendungen aus dem Valutaverhältnis auf das Vollzugsverhältnis durchgreifen. Speziell für das Mailorder- und Telefonorderverfahren sahen diverse Klauseln vor, dass eine Rückforderung nicht nur im Falle eines reinen Missbrauchs möglich ist, sondern auch dann, wenn der Karteninhaber sich auf einen Rücktritt von der Bestellung oder auf die Fehlerhaftigkeit der Leistung des Unternehmens beruft<sup>701</sup>. Auf der anderen Seite wird dem Karteninhaber in den entsprechenden AGB dieses Zahlungsverweigerungsrecht gegenüber dem Kartenaussteller nicht eingeräumt. Dort heißt es vielmehr, dass grundsätzlich Reklamationen und Be-

---

<sup>699</sup> Für den Bereich des Scheckverkehrs hat die Rechtsprechung eine verschuldensunabhängige Risikozuweisung nach „Risikosphären“ immer schon abgelehnt. Vgl. BGHZ 135, 116, 119. Weitere Argumente gegen Sphärentheorie (u. A. Beweisschwierigkeiten) s. bei *Russenschuck*, Geldausgabeautomaten, S. 136.

<sup>700</sup> S. *Hofmann*, BKR 2003, 321, 328.

<sup>701</sup> Das waren z.B. Ziff. 7 Abs. 3 und Ziff. 7 Abs. 5 Händler-AGB der Diners Club Deutschland GmbH und Ziff. 8 Abs. 2 Händler-AGB der deutschen Bank AG easycash. Mit der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie sind die Einwendungen aus dem Valutaverhältnis gegen den Zahlungsanspruch im Vollzugsverhältnis wieder möglich (gemäß Art. 66 Abs. 2 und 5 der Zahlungsdienste-RL bzw. § 675p Abs. 2 und 4 BGB), wenn dies ausdrücklich sowohl in den Kunden-AGB als auch in den Händler-AGB vereinbart wurde: s. *Grundmann*, WM 2009, 1157, 1164.

schwerden zwischen den Vertragspartnern des Grundgeschäfts zu regeln sind<sup>702</sup>. Der Kartenaussteller vermag somit die an das Vertragsunternehmen bereits geleistete Zahlung auch in Fällen zurückzufordern, in denen der Karteninhaber ihm gegenüber die Zahlung nicht verweigern kann.

Dieser fehlende Gleichlauf der Händler- und Kunden-AGB widerspricht vor allem dem Gehalt der karten(daten)gestützten Geschäfte, die als ein (Zahlungs-)System konzipiert sind<sup>703</sup>. Im Rahmen dieses Systems sind alle Beteiligten aufeinander angewiesen. Folgerichtig müssen die bilateralen Verträge zwischen den beteiligten Parteien aufeinander abgestimmt sein, um eine ordnungsgemäße Abrechnung im Einzelnen und das Funktionieren des gesamten karten(daten)gesteuerten Zahlungsverkehrs im Allgemeinen zu gewährleisten<sup>704</sup>. Divergenzen zwischen den Händler- und Kunden-AGB hinsichtlich des Rückbuchungsrechts des Kartenausstellers halten somit einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB nicht Stand und machen somit die gesamte Rückforderungsklausel unwirksam<sup>705</sup>.

### 11.2.2. Stellungnahme

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass für eine Abwälzung des Missbrauchsrisikos auf das Vertragsunternehmen keine Grundlage besteht. Die Auffassung des BGH, nach der der Kartenaussteller das Ausfallrisiko zu tragen hat<sup>706</sup> erscheint

---

<sup>702</sup> In den Karten-Bedingungen heißt es regelmäßig, dass der Karteninhaber Reklamationen aus dem Valutaverhältnis unmittelbar mit dem Vertragsunternehmen zu klären habe, seine Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Kartenaussteller hiervon jedoch unberührt bleibe. Vgl. z.B. Abschnitt III Nr. 1.3 S. 2 der girocard-Bedingungen, abrufbar unter:

[http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911\\_re\\_girocard.pdf](http://www.bankenverband.de/pic/artikelpic/112009/mu0911_re_girocard.pdf) (früher: Abschnitt III Nr. 1.3 S. 2 der ec-Bedingungen, abgedr. in Hopt (Hrsg.), 2007, Form IV.F.1, S. 996).

<sup>703</sup> S. hierzu unter 7.1, insbesondere 7.1.2.

<sup>704</sup> S. *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1514; *Bitter*, BB 1997, 480, 481.

<sup>705</sup> So im Ergebnis aufgrund des § 305c Abs. 1 BGB *Hofmann*, BKR 2003, 321, 329 f.; *Bitter*, ZBB 1996, 104, 122; *Horn*, ZBB 1995, 273, 278; für Unwirksamkeit aufgrund des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 62; den Gleichlauf der Widerrufsrechte ähnlich betonend, jedoch die Wirksamkeit bejahend *Metz*, NJW 1991, 2804, 2807 f.

<sup>706</sup> BGHZ 150, 286 = ZIP 2002, 974, 977 f.; ähnlich OLG Frankfurt a. M., WM 2001, 984; NJW 2000, 2114 (mit Anm. Meder, S. 2076).



zutreffend. Begründet wird dies mit der Überlegung, dass das Vertragsunternehmen wegen der räumlichen Distanz ein erhöhtes Vorleistungsrisiko trägt, wogegen der Kartenaussteller dieses Risiko versichern oder auf die von den Vertragsunternehmen erhobenen Disagii umlegen kann. Daher kann im Rahmen des MOTO-Verfahrens nur eine verschuldensabhängige Haftung des Vertragsunternehmens angenommen werden.

Die im Schrifttum erhobenen Bedenken, wonach durch die Zuweisung des Missbrauchsrisikos im Rahmen des MOTO-Verfahrens an den Kartenaussteller die Vertragsunternehmen dazu veranlasst würden, die dubiosesten Bestellungen vollkommen risikolos entgegenzunehmen<sup>707</sup>, sind unbegründet. Die vom BGH angenommene und auch hier befürwortete Risikoverteilung baut auf dem Prinzip von Regel und Ausnahme auf: Grundsätzlich hat der Kartenaussteller das Missbrauchsrisiko zu tragen, ausnahmsweise kann es auf den Karteninhaber bzw. auf das Vertragsunternehmen verlagert werden. Dieses Haftungsmodell ist keine einseitige Risikozuweisung, sondern vielmehr der Versuch, eine angemessene Risikoverteilung zu erreichen<sup>708</sup>. Eine solche ist nur im Wege einer schrittweise durchzuführenden Auswertung des Fehlverhaltens jeder einzelnen beteiligten Partei möglich. Hat der Kartenaussteller den Missbrauch nicht zu vertreten, so steht ihm eine Reihe von Gegenansprüchen sowohl im Deckungs- als auch im Vollzugsverhältnis zur Verfügung. Um zu ermitteln, ob der Vertragspartner aus dem Deckungs- oder jener aus dem Vollzugsverhältnis letztlich das Haftungsrisiko zu tragen hat, sind im Übrigen die Umstände des jeweiligen Einzelfalles auszuwerten. Eine abstrakte Regel, anhand der die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen bzw. das Vorliegen einer leichten oder groben Fahrlässigkeit zu bestimmen wäre, lässt sich nicht aufstellen<sup>709</sup>.

Die Zuweisung des Missbrauchsrisikos im MOTO-Verfahren zum Kartenaussteller darf nicht zu dem Irrtum verleiten, dass ein genereller Haftungsausschluss zugunsten des Vertragsunternehmens besteht. Denn das Vertragsunternehmen kann sich

---

<sup>707</sup> S. *Werner*, BB 2002, 1382, 1383; *Schnauder*, NJW 2003, 849, 852; ähnlich *Meder*, ZBB 2000, 89, 98; *Freitag*, ZBB 2002, 322, 329; noch weitergehend OLG Naumburg, ZIP 2002, 1795, 1798.

<sup>708</sup> BGHZ 157, 256, 265; 150, 286, 299. S. auch *Barnert*, WM 2003, 1153, 1157.

<sup>709</sup> So *Häuser*, in: MüKo, HGB, Rn. E 20 m.w.N.

eventuell nach § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig machen, wenn es sich z.B. trotz erheblicher Verdachtsmomente, die auf einen Missbrauch der Zahlungskarte hindeuten, sorgfaltswidrig auf die Kartenzahlung einlässt<sup>710</sup>.

Die gleichen Grundsätze sind auch auf die Präsenzgeschäfte anzuwenden: Soweit der vermeintliche Karteninhaber gegenüber dem Vertragsunternehmen persönlich auftritt und die Zahlungskarte vorlegt, kommt es entscheidend darauf an, ob das Vertragsunternehmen gutgläubig davon ausgehen durfte, dass der vor ihm stehende Kunde mit dem Karteninhaber identisch ist, etwa aufgrund eines laienhaften Vergleichs von Unterschriften auf der Karte und auf dem Zahlungsbeleg<sup>711</sup>.

#### **a) Kritik an der Auffassung von S. Werner**

S. Werner<sup>712</sup> stimmt der vom BGH angenommenen Risikoverteilung zu Lasten des Kartenausstellers im Ergebnis zu. Er begründet dies allerdings damit, dass das Missbrauchsrisiko im MOTO-Verfahren allein aus allgemeinen beweisrechtlichen Gründen überwiegend beim Vertragsunternehmen verbleibe. Berühme sich das Vertragsunternehmen des Zahlungsanspruchs, so müsse es auch die tatsächliche Voraussetzung dafür nachweisen, nämlich dass der berechtigte Karteninhaber die Karte im Mailorder- und Telefonorderverfahren eingesetzt hat. Da die Möglichkeit dieses Nachweises im MOTO-Verfahren wegen der fehlenden körperlichen Präsenz der Beteiligten kaum vorstellbar sei, werde die Begründung des Anspruchs aus dem abstrak-

---

<sup>710</sup> Vgl. etwa LG Frankfurt a. M., ZIP 2004, 610: elf Bestellungen aus London über umgerechnet mehr als 50.000 Euro, regelmäßig verbunden mit der Bitte, den Betrag auf zwei oder drei Kreditkarten aufzusplitteln. Vgl. ferner BGHZ 157, 256, 258 f.: Erstbestellung aus Rumänien über umgerechnet fast 40.000 Euro, Verteilung auf mehrere Kreditkarten; 150, 286: vier Bestellungen in drei Wochen über umgerechnet mehr als 10.000 Euro, Verteilung auf mehrere Kreditkarten; BGH, WM 2005, 1601: neun Bestellungen aus Indonesien über umgerechnet mehr als 15.000 Euro, Verteilung auf mehrere Kreditkarten; WM 2004, 1031: Erstbestellung aus Nigeria über mehr als 5.000 US-Dollars, Verteilung auf zwei Kreditkarten, von denen (nach Kenntnis des Vertragsunternehmens!) eine gesperrt war; WM 2004, 1130: sieben Bestellungen aus Moskau innerhalb von zwei Tagen über mehr als 8.000 Euro. S. auch Jungmann, WM 2005, 1351, 1355, m. Fn. 49, 53.

<sup>711</sup> S. Martinek/Oechsler, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 40b.

<sup>712</sup> Werner, BB 2002, 1382, 1383 f.

ten Schuldversprechen gemäß § 780 BGB ausbleiben. Folglich werde das Vertragsunternehmen im Bestreitensfall das Ausfallrisiko tragen müssen. Auf dieser Grundlage sei die Verlagerung des Missbrauchsrisikos auf den Kartenaussteller nicht zwingend nachteilig.

Diese Überlegungen von *S. Werner* zur Beweisführung verkennen die Besonderheiten des MOTO-Verfahrens, bei dem das Vertragsunternehmen den (Zahlungs-)Anspruchsvoraussetzungen bereits Genüge getan hat, indem es die erforderlichen Kartendaten abfragt und aufgrund dessen (nach einer fingierten Zusage des Kartenausstellers) einen Belastungsbeleg ausfertigt und diesen dem Kartenaussteller vorlegt. Der Nachweis weiterer Umstände (insbesondere die tatsächliche Verwendung der Karte durch den berechtigten Karteninhaber) würde die Möglichkeiten des Vertragsunternehmens übersteigen<sup>713</sup>.

#### **b) Kritik an der Differenzierung nach Distanzgeschäften und Präsenzggeschäften**

Entgegen jener Stimmen in Rechtsprechung und Schrifttum, die sich bei der Frage der Risikoverteilung für die Differenzierung danach, ob ein MOTO-Verfahren (Distanzgeschäft) oder eine andere Kartenzahlungsart (Präsenzggeschäft) vorliegt, aussprechen<sup>714</sup>, ist anzuführen, dass das Vollzugsverhältnis unabhängig von der Art des Zahlungssystems stets auf einem aufschiebend bedingten abstrakten Schuldversprechen basiert<sup>715</sup>. Dies rechtfertigt eine für alle karten(daten)gesteuerten Zahlungssysteme einheitliche Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen Kartenaussteller und Vertragsunternehmen grundsätzlich zu Lasten Ersterer. Kommt also infolge einer karten(daten)verwendung unabhängig von der Art des Abwicklungssystems das abstrakte Zahlungsverprechen zustande, so hat der Kartenaussteller immer zu zahlen. Denn das

---

<sup>713</sup> So auch *Langenbucher*, BKR 2002, 119, 120 m.w.N.: Die Überprüfung der Identität des Handelnden im Distanzgeschäft ist nicht möglich.

<sup>714</sup> S. z.B. OLG Frankfurt a. M., BKR 2002, 140 und dazu Einwendungen von *Langenbucher*, BKR 2002, 119; vgl. ferner *Meder*, NJW 2002, 2215; *Barnert*, WM 2003, 1153, 1156; *Neumann/Bock*, Zahlungsverkehr im Internet, Rn. 283.

<sup>715</sup> S. unter 7.3.2 b).

Vertragsunternehmen soll gerade darauf vertrauen dürfen, dass es – soweit es seinen formellen Prüfungspflichten genügt – auch tatsächlich vom Kartenaussteller bezahlt wird, unabhängig davon, ob es gerade zur Kartenakzeptanz vertraglich verpflichtet ist oder nicht<sup>716</sup>. Dieses Vertrauen soll gerade unabhängig vom Zahlungssystem geschützt werden.

Der gegenteiligen Ansicht des OLG Naumburg<sup>717</sup>, das die Schutzwürdigkeit des Vertragsunternehmens im MOTO-Verfahren verneint, kann nicht gefolgt werden. Zwar ist zuzugeben, dass das Telefon- und Mailorder-Verfahren ein besonders missbrauchsanfälliges Verfahren ist<sup>718</sup>. Doch würden die Klauseln, die dem Vertragsunternehmen das Missbrauchsrisiko auch für den Fall der Erfüllung aller Sorgfaltsanforderungen auferlegen, das Vertragsunternehmen mit einem verfahrensimmanenten Risiko belasten, das grundsätzlich die Kartenaussteller als Betreiber der kartengesteuerten Zahlungssysteme zu tragen haben<sup>719</sup>. Die Vertragsunternehmen würden somit im Sinne des § 307 BGB unangemessen benachteiligt<sup>720</sup>. Daher sind solche Klauseln im Ergebnis als unwirksam anzusehen<sup>721</sup>.

---

<sup>716</sup> S. BGHZ 150, 286; *Freitag*, ZBB 2002, 322, 328.

<sup>717</sup> OLG Naumburg, ZIP 2002, 1795 ff.

<sup>718</sup> S. *Barnert*, WM 2003, 1153, 1155 f.; OLG Naumburg, ZIP 2002, 1795, 1797.

<sup>719</sup> BGHZ 150, 286 = ZIP 2002, 974, 977; 114, 238, 245.

<sup>720</sup> BGHZ 157, 256, 263 f.; 150, 286, 295 ff. (damals handelte es sich noch um § 9 AGBG); BGH, WM 2005, 1601; WM 2004, 1031, 1032; BKR 2001, 161.

<sup>721</sup> BGH, BKR 2001, 161, 164 f.; *Taupitz*, NJW 1996, 217, 221; *Barnert*, WM 2003, 1153, 1156 f.; *Horn*, in: Heymann, HGB, Rn. V/144. So auch nunmehr in gefestigter Rechtsprechung: BGHZ 150, 286, 295 ff.. Vgl. ferner LG Frankfurt a. M., ZIP 2004, 610, 611 f. Zutreffend schon als Vorinstanz OLG Frankfurt a. M. (II. Zivilsenat), WM 2001, 984, 986 f.; anders noch OLG Naumburg, ZIP 2002, 1795; OLG Frankfurt a. M. (VII. Zivilsenat), NJW 2000, 2114 m. zust. Besprechung *Meder*, NJW 2000, 2076; OLG Frankfurt a. M. (XIX. Zivilsenat), ZIP 2001, 1583 m. zust. Anm. *Meder*, ZIP 2001, 1586; LG Frankfurt a. M., K&R 2001, 272, 273.

## § 12 Stellungnahme zur Verteilung des Missbrauchsrisikos zwischen den Beteiligten des karten(daten)gestützten Zahlungsverkehrs

Fasst man die Ergebnisse des III. Teils zusammen, so ergibt sich, dass sowohl im Deckungs- als auch im Vollzugsverhältnis das Missbrauchsrisiko primär dem Kartenaussteller zugewiesen ist. Dafür sprechen folgende Gründe:

Da der Kartenaussteller die Funktion des Zahlungsvermittlers zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen übernimmt, ist es geboten, ihm eine von der Art des Zahlungssystems unabhängige Zuordnung des Ausfallrisikos aufzubürden<sup>722</sup>. Dies folgt bereits aus seinen vertraglichen Treupflichten gegenüber dem Karteninhaber und gegenüber dem Vertragsunternehmen nach § 242 BGB. Denn der Kartenaussteller als Anbieter der jeweiligen Abrechnungsmodalität trägt nach außen das wirtschaftliche Risiko und die rechtliche Verantwortung gegenüber dem Karteninhaber und dem Vertragsunternehmen<sup>723</sup>. Die Kreditwirtschaft als Gesamtheit aller Kartenaussteller stellt schließlich das (Zahlungs-)System als solches zur Verfügung. Daher liegt es allein in ihrer Hand, die Sicherheitsstandards ebenso wie die Kontrollhöhe bei der Autorisierung festzulegen<sup>724</sup>. Möchte somit der Kartenaussteller aus wettbewerbsbedingten Gründen Bankgeschäfte in immer komplexeren elektronischen Zusammenhängen anbieten und abwickeln lassen, so trifft ihn auch die organisatorische Verpflichtung, jeweils den höchsten Sicherheitsstandard anzuwenden<sup>725</sup>.

Sollte der Missbrauch auf individuelle Fehler einer anderen an der Zahlungstransaktion beteiligten Partei zurückzuführen sein, so ist der dadurch entstandene Schaden auf den jeweiligen Verursacher (Vertragsunternehmen bzw. Karteninhaber) durch den Rückerstattungs- bzw. Schadensersatzanspruch des Kartenausstellers abzuwälzen. Nur auf diese Weise können Konflikte innerhalb des Kartensystems ausge-

---

<sup>722</sup> So im Ergebnis BGHZ 150, 286. Dazu *Barnert*, WM 2003, 1153, 1156; *Hofmann*, BKR 2003, 321, 327, 330; *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 30a; *Martinek/Oechsler*, in: Bankrechtshandbuch, § 67, Rn. 40a.

<sup>723</sup> S. *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1514.

<sup>724</sup> BGH, WM 1991, 1110; *Gößmann*, WM 1998, 1264, 1267.

<sup>725</sup> So zutreffend *Strube*, WM 1998, 1210, 1218.

geschlossen werden, die durch individuelles Verschulden einzelner Beteiligten verursacht werden<sup>726</sup>. Im Folgenden werden die Einzelheiten dieses Ansatzes näher erläutert.

### **12.1. Darstellung und Begründung des von der Rechtsprechung entwickelten Haftungsmodells**

Nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung sowie nach der auch hier vertretenen Ansicht ist für die Verteilung des Missbrauchsrisikos grundsätzlich zu Lasten des Kartenausstellers der Umstand entscheidend, dass er sich vertraglich zur sicheren Zahlungsabwicklung verpflichtet hat – einerseits kraft abstrakten Schuldversprechens im Rahmen des Akquisitionsvertrages gegenüber dem Vertragsunternehmen, andererseits in Ausführung einer Einzelweisung im Rahmen des Deckungsverhältnisses gegenüber dem Karteninhaber.

Entscheidend für das Zustandekommen des abstrakten Schuldversprechens bzw. für das Wirksamwerden der Einzelweisung ist die Einhaltung aller dem Karteninhaber und dem Vertragsunternehmen obliegenden Sorgfalts- und Kontrollpflichten<sup>727</sup>. Verletzt der Karteninhaber seine Sorgfaltspflichten, so ist die infolge dessen erfolgte Zahlung dem Karteninhaber als dem Verursacher des Missbrauchs anzulasten. Dem Kartenaussteller steht daher gegen den Karteninhaber ein Schadensersatzanspruch aus § 675v Abs. 2 BGB (früher: § 280 Abs. 1 BGB) zu. Diesen kann er gegebenenfalls mit Hilfe des Anscheinsbeweises verfolgen. Das Vertragsunternehmen und der Kartenaussteller bleiben somit schadlos, was dem Gerechtigkeitsgedanken sowie einer vergleichbaren Situation bei Barzahlungen entspricht.

Ebenso ist auch im Falle der Sorgfaltspflichtverletzung auf Seiten des Vertragsunternehmens zu verfahren: Der Schaden wird dem Vertragsunternehmen im

---

<sup>726</sup> S. Häuser/Haertlein und Hadding – jeweils in: MüKo, HGB, Rn. E 39 bzw. Rn. G 30a; Reinfeld, WM 1994, 1505, 1514; ebenso für das schweizerische Recht vgl. Dietzi, Zahlungsverkehr, S. 139, 169.

<sup>727</sup> BGHZ 157, 256, 265 f.

Wege des Schadensersatzanspruchs des Kartenausstellers gemäß § 280 Abs. 1 BGB zugewiesen<sup>728</sup>, wohingegen Kartenaussteller und Karteninhaber nicht belastet werden. Hierbei ist allerdings eine Besonderheit zu beachten, nämlich die Automatisierung des Abwicklungsverfahrens. Diese führt zwangsläufig dazu, dass eine eingeleitete Karten(daten)zahlung in ihrer Abwicklung nicht mehr zu unterbrechen ist. Daher kommt es auch bei missbräuchlichen Zahlungen infolge der Sorgfaltspflichtverletzung seitens des Vertragsunternehmens regelmäßig dazu, dass sie endgültig abgewickelt bzw. auf dem Konto des Karteninhabers abgebucht werden<sup>729</sup>. In diesem Fall wird die Belastung zunächst auf Kosten des Kartenausstellers rückgängig gemacht (§ 675u S. 2 BGB, bisheriger § 676h BGB); dem Kartenaussteller steht sodann ein Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) gegen das Vertragsunternehmen zu. Dabei ist allerdings anzumerken, dass nur solche Einwendungen und Einreden aus dem Akquisitionsvertrag zulässig sind, die unmittelbar die Entstehung bzw. den Bestand des abstrakten Schuldversprechens in Frage stellen. Alle anderen Einwendungen, sowohl aus dem Deckungsverhältnis (z.B. fehlende Bonität oder Insolvenz des Karteninhabers) als auch aus dem Valutaverhältnis (z.B. Falschlieferung oder eine mangelhafte Leistung des Vertragsunternehmens), gerade wegen der Abstraktheit, d.h. der rechtlichen Selbständigkeit, des abstrakten Schuldversprechens nicht durchgreifen<sup>730</sup>.

Ausnahmsweise ist ein Einwendungsdurchgriff aus dem Valutaverhältnis in solchen wenigen Fällen möglich, in denen offensichtlich und liquide beweisbar ist, dass dem Vertragsunternehmen aus dem Grundgeschäft kein Zahlungsanspruch zusteht, d.h. wenn es offenkundige und leicht nachweisbare Einwendungen des Karten-

---

<sup>728</sup> S. *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, Rn. F/50.

<sup>729</sup> S. *Hofmann*, ZBB 2004, 405, 406.

<sup>730</sup> So zutreffend *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 26, 28 f. Als Beispiel eines Ausschlussgrundes nennt *Hadding* das Nichtzustandekommen des Rahmenvertrages (des Akquisitionsvertrages) mit dem Vertragsunternehmens und des damit einhergehenden abstrakten Schuldversprechens etwa wegen eines Einigungsmangels gem. §§ 154, 155 BGB. Ebenso bezüglich des Scheckkartenvertrages *Diitz*, DB 1970, 189, 191.

inhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen gibt, wie z.B. beim reinen Karten(daten)missbrauch<sup>731</sup> oder bei der Sittenwidrigkeit des Grundgeschäfts<sup>732</sup>.

Bei der Verteilung des Schadens infolge einer missbräuchlichen Karten(daten)verwendung sind allerdings die etwaigen Vertragspflichtverletzungen aller Beteiligten zu berücksichtigen, somit auch die des Kartenausstellers. Liegen solche vor, so sind sie bzw. die mit ihnen einhergehenden Fehlbuchungen zu berichtigen bzw. rückabzuwickeln. Die diesen Rückabwicklungen zugrunde liegenden Gegenansprüche des Vertragsunternehmens bzw. des Karteninhabers können sich wiederum aufgrund des eigenen Mitverschuldens verringern (§ 254 Abs. 1 BGB), wenn das Vertragsunternehmen bzw. der Karteninhaber durch sein nicht vertragsgemäßes Verhalten zum Karten(daten)missbrauch beigetragen hat<sup>733</sup>.

Eine derartige Vorgehensweise stellt in einem Missbrauchsfall sicher, dass das Risiko eines Schadens entsprechend den jeweiligen Verursachungsbeiträgen zwischen Kartenaussteller, Vertragsunternehmen und Karteninhaber unter Berücksichtigung etwaigen Verschuldens angemessen verteilt wird. Somit trägt der Kartenaussteller den Schaden in vollem Umfang, wenn feststeht, dass das Vertragsunternehmen und der Karteninhaber die ihnen aus dem jeweiligen Verhältnis zum Kartenaussteller zufallenden Verhaltenspflichten mit der jeweils gebotenen Sorgfalt wahrgenommen haben<sup>734</sup>.

## 12.2. Darstellung und Kritik des differenzierenden Haftungsmodells

Nach einigen Stimmen im Schrifttum sollte die Gestaltung des Akquisitionsvertrages den Vertragsparteien überlassen bleiben. Welche Vertragspartei des Akquisitionsvertrages das Missbrauchsrisiko übernimmt, sollten diese selbst entscheiden. Ob

---

<sup>731</sup> BGHZ 150, 286, 299; BGH, NJW-RR 2005, 780, 781.

<sup>732</sup> BGHZ 152, 75, 82; 150, 286, 299; *Bitter*, ZBB 1996, 104, 113; *Oechsler*, WM 2000, 1613, 1617; *Gößmann*, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 402; *Eckert*, WM 1987, 161, 165 f.; *Horn*, in: Heymann, HGB, Rn. V/147; *Martinek*, in: Staudinger, BGB, § 676h, Rn. 42, 65; *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 29.

<sup>733</sup> Vgl. dazu die in Fn. 710 genannten Beispiele aus der Rechtsprechung.

<sup>734</sup> S. *Hadding*, in: MüKo, HGB, Rn. G 30a.



ein Einwendungsdurchgriff zulässig ist, hinge dann von der vertraglichen Abrede ab. Sofern das Vertragsunternehmen und der Kartenaussteller eine Übernahme des Missbrauchsrisikos durch den Kartenaussteller vereinbaren, wäre es vor einer Rückforderung des Kartenausstellers geschützt, müsste im Gegenzug hierfür jedoch ein höheres Disagio an diesen entrichten. Im umgekehrten Fall zahle es ein niedrigeres Disagio, müsse jedoch den Zahlungsbetrag an den Kartenaussteller zurückerstatten, wenn der Karteninhaber einwendet, er habe seine Karte nicht verwendet. Dies ließe sich nach dieser Auffassung nur dadurch realisieren, dass entweder die Akquisitionsverträge in Form von Individualvereinbarungen abgeschlossen werden. Oder die Akquisitionsverträge müssten entgegen der ständigen BGH-Rechtsprechung<sup>735</sup> derart verändert werden, dass eine verschuldensunabhängige Risikohaftung AGB-mäßig dem Vertragsunternehmen überbürdet wird.

Auch wenn die Vertragsautonomie durch die höchstrichterliche Rechtsprechung tangiert wird<sup>736</sup>, muss der eben wiedergegebene Vorschlag wegen seiner mangelnden praktischen Umsetzbarkeit abgelehnt werden. Wie *Reinfeld* zu Recht anführt, ist die genaue Regelung des Akquisitionsvertrages die Grundvoraussetzung für das Funktionieren des gesamten Kartensystems. Mit Rücksicht auf den vorstehend erwähnten systematischen Charakter des Kartengeschäfts<sup>737</sup> ist dem hinzuzufügen, dass für das Funktionieren des gesamten Kartensystems eine genaue Abstimmung des Akquisitionsvertrages mit dem Emissionsvertrag notwendig ist. Die zwischen dem Emissionsvertrag mit dem Karteninhaber und dem Akquisitionsvertrag mit dem Vertragsunternehmen bestehende Wechselwirkung schließt eine individualvertragliche Vereinbarung der Risikozuweisung im Deckungsverhältnis aus. Um eine Verwirrung unter den Karteninhabern, aber auch unter allen anderen Beteiligten auszuschließen, muss das Abwicklungsverfahren homogen geregelt sein<sup>738</sup>. Denn nur dann ist es für

---

<sup>735</sup> S. BGH, NJW-RR 2004, 481; NJW 2002, 2234, 2237: keine Risikoabwälzung auf das Vertragsunternehmen durch AGB, auch nicht im MOTO-Verfahren.

<sup>736</sup> S. *Langenbacher*, BKR 2002, 119, 122.

<sup>737</sup> S. hierzu unter 7.1.

<sup>738</sup> S. *Reinfeld*, WM 1994, 1505, 1513 f.

alle Beteiligten nachvollziehbar und vorhersehbar, generiert mithin die notwendige Rechtssicherheit. Berücksichtigt man darüberhinaus das Ausmaß und die vollständige Automatisierung des unbaren Zahlungsverkehrs, so ist die gleichförmige Ausgestaltung der Akquisitionsverträge zwingend geboten<sup>739</sup>.

### **§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse**

Im Rahmen der Untersuchung wurden alle mit dem Missbrauch beim karten(daten)gestützten Zahlungsverkehr zusammenhängenden Fragen eingehend erörtert. Im Gegensatz zu den bereits vorhandenen Beiträgen wurde dabei nicht einem Einzelproblem nachgegangen. Vielmehr ist es das Anliegen, einen umfassenden Überblick über die aktuelle rechtsdogmatische Situation des Rechtsphänomens „Zahlungskarte“ zu verschaffen. Eine besondere Berücksichtigung fand dabei die Zahlungsdiensterichtlinie 2007/64/EG vom 13.11.2007 und die nunmehr in Kraft getretenen §§ 675a - 676c BGB.

Es wird mithin eine Zwischenbilanz zum aktuellen Stand in Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich des karten(daten)gestützten Zahlungsverkehrs gezogen. Eines der wesentlichen Ergebnisse ist die Feststellung, dass die Zahlungsdiensterichtlinie keine materiellen Neuerungen des Rechts des karten(daten)gestützten Zahlungsverkehrs mit sich bringt. Ihre Vorschriften entsprechen in Deutschland der bereits herausgebildeten herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum.

Im Einzelnen lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

(1) Wie der Begriff der Zahlungskarte zu definieren war, wurde oft im Zusammenhang mit der Frage nach dem Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB diskutiert: Die fragliche Vorschrift war nur auf bestimmte Arten von Zahlungskarten

---

<sup>739</sup> S. Reinfeld, WM 1994, 1505, 1513.

anwendbar. Dieser Ansatz ist abzulehnen. Der Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB a.F. war vielmehr nach der Art des Zahlungsverfahrens bzw. nach der Art der „Verwendung der Zahlungskarte oder von deren Daten“<sup>740</sup> zu bestimmen. Der Aufwendungsersatzanspruch, von dem allein § 676h BGB handelte, hatte zur Voraussetzung, dass die Zahlungskarte oder deren Daten verwendet werden<sup>741</sup>. Zahlungskarten oder deren Daten dienen dabei nur als Instrumente zum Anstoß eines solchen Zahlungsverfahrens und sind daher mit diesem nicht gleichzusetzen. Denn ein und dieselbe Zahlungskarte kann in mehreren Zahlungsverfahren eingesetzt werden, von denen dennoch nicht alle in den Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB fielen. Ausschlaggebend ist somit die Art der Karten- bzw. Datenverwendung. Dementsprechend umfasste § 676h BGB folgende Zahlungsverfahren:

- das Universalkreditkartenverfahren,
- das electronic cash-Verfahren,
- die Bargeldabhebung,
- das Aufladen der Geldkarte gegen Kontogeld oder gegen eine andere Zahlungskarte und
- das MOTO-Verfahren.

Aus dem Anwendungsbereich des bisherigen § 676h BGB waren hingegen Zahlungen im Rahmen des POZ-Verfahrens sowie Zahlungen mittels Geldkarte auszuschließen.

Im Ergebnis ist der Begriff der Zahlungskarte ohne Belang und kann daher sehr weit interpretiert werden. Zahlungskarten sind mithin alle Plastikkarten, die zu Zahlungszwecken eingesetzt werden können, angefangen mit der Universalkreditkarte, über ec- und Geldkarten, bis hin zu sog. Mensakarten.

(2) Ein karten(daten)gestütztes Zahlungsverfahren läuft in rechtlicher Hinsicht regelmäßig auf ein Drei-Parteien-System hinaus, dessen Beteiligte – Kartenaussteller, Karteninhaber und Vertragsunternehmen – durch bilaterale Verträge miteinander ver-

---

<sup>740</sup> So der Wortlaut von § 676h S. 1 a.F. BGB.

<sup>741</sup> So auch *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 675j, Rn. 6 und 7.

bunden sind. Ein Zahlungssystem ist demnach nicht als ein multilateraler Vertrag zu verstehen, es ist vielmehr ein System von mehreren bilateralen Verträgen. Im Rahmen eines solchen Systems sind folgende Verhältnisse zu unterscheiden:

- Das Valutaverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Vertragsunternehmen, wobei dessen rechtliche Zuordnung ohne Belang ist: Es mag sich um einen Kauf-, Werk-, Dienst- oder einen anderen schuldrechtlichen Vertrag handeln. Von Bedeutung ist hingegen die Abrede zwischen den genannten Parteien über die Zahlung mittels Karte bzw. Kartendaten, die eine Abrede erfüllungshalber nach § 364 Abs. 2 BGB ist. Demgemäß erhält das Vertragsunternehmen die unmittelbare Vergütung seiner Forderung nicht vom Kunden (Karteninhaber), sondern vom Kartenaussteller, wobei der Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegen den Karteninhaber weiter bestehen bleibt. Mit der Bezahlung durch den Kartenaussteller erlischt auch die Forderung gegen den Karteninhaber.
- Das Vollzugsverhältnis zwischen dem Vertragsunternehmen und dem Kartenaussteller, das seiner Rechtsqualität nach ein aufschiebend bedingtes Schuldversprechen gemäß §§ 780, 158 Abs. 1 BGB ist. Der Inhalt der aufschiebenden Bedingung besteht in der Erstellung und Übergabe eines ordnungsgemäßen Belastungsbelegs an den Kartenaussteller. Der abstrakte Charakter macht das Schuldversprechen des Kartenausstellers weitgehend unabhängig von Einreden aus dem Valuta- sowie aus dem Deckungsverhältnis. Dies macht das Schuldversprechen leicht durchsetzbar, womit es dem Vertragsunternehmen eine bargeldähnliche Sicherheit bietet.
- Das Deckungsverhältnis zwischen dem Kartenaussteller und dem Karteninhaber, das als ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag mit werkvertraglichem Charakter gemäß §§ 675 Abs. 1, 631 BGB einzuordnen ist. Im Rahmen dieses Geschäftsbesorgungsvertrags wird eine Vielzahl von Erfüllungsübernahmen im Sinne des § 329 BGB vereinbart, wobei jede einzelne Erfüllungs-

übernahme durch die entsprechende Weisung des Karteninhabers im Sinne der §§ 675 Abs. 1, 665 BGB konkretisiert wird. Der Kartenaussteller verpflichtet sich, die vom Karteninhaber aus dem Valutaverhältnis geschuldeten Zahlungen an das Vertragsunternehmen zu leisten. Daraus erwächst dem Kartenaussteller ein Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675 Abs. 1, 670 BGB gegen den Karteninhaber.

(3) Die tatsächliche Triebfeder, die das Interesse der Beteiligten an einer Karten(daten)Zahlung weckt und diese zusammenhält, ist in den wirtschaftlichen Anreizen zu suchen, die das Karten(daten)geschäft den beteiligten Parteien jeweils gewährt: So erspart sich der Kartenaussteller vor allem das kostenaufwendige Bargeldhandling, der Karteninhaber ist flexibler und spontaner bei seinen Einkäufen (auch im Ausland) und das Vertragsunternehmen genießt die damit einhergehende Umsatzerhöhung.

(4) Bei der Untersuchung der Grundfrage, nämlich der Verteilung des Missbrauchsrisikos, hat sich gezeigt, dass es nicht möglich ist, die Ursache des Missbrauchs bei einer bestimmten Partei anhand der Art der dem Karten(daten)missbrauch vorangehenden Karten(daten)erlangung schlüssig zu orten.

(5) Die Zuweisung bzw. die Verteilung des Missbrauchsrisikos muss anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles erfolgen. Eine undifferenzierte Lösung für alle Fallgestaltungen verbietet sich. Die Prüfung der Missbrauchsrisikozuweisung hat ihren Ausgangspunkt stets beim Kartenaussteller zu nehmen, da er als Anbieter des jeweiligen Zahlungssystems das wirtschaftliche Risiko und die rechtliche Verantwortung gegenüber dem Karteninhaber und dem Vertragsunternehmen trägt. Daneben ist allerdings stets zu prüfen, ob der Karteninhaber und das Vertragsunternehmen ihre vertraglichen Pflichten eingehalten haben. Liegt nachweisbar eine zu vertretende Pflichtverletzung auf Seiten einer Partei vor, so hat sie den hierdurch verursachten Missbrauchsschaden zu tragen. Haben mehrere Parteien zum Missbrauch beigetragen, so ist der Schaden nach den Regeln des Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 1 BGB zu verteilen. Dies erlaubt eine interessengerechte und praxistaugliche Haftungsverteilung beim Karten(daten)missbrauch.

(6) Der Nachweis einer Pflichtverletzung des Karteninhabers bzw. des Vertragsunternehmens ist dem Kartenaussteller im Streitfall nicht immer möglich. Um den Kartenaussteller vor einer Beweisnot zu schützen, gilt es bei Schwierigkeiten in der Beweisführung, auf den Anscheinsbeweis zurückzugreifen. Dies hat zwei Voraussetzungen: Typizität und technische Sicherheit des missbrauchten Zahlungsverfahrens. Während Typizität immer gegeben ist, da die Abwicklung aller Kartenzahlungen nach einem festgelegten und daher typischen Schema erfolgt, variiert die technische Sicherheit von einem Zahlungsverfahren zum anderen erheblich. Daher ist der prima-facie-Beweis nur bei solchen Zahlungssystemen anwendbar, die einen hohen Grad an Sicherheit aufweisen. Zurzeit sind diese alle PIN-basierten Verfahren, da bislang noch nicht nachgewiesen ist, dass die PIN durch Dritte zeitnah zu entschlüsseln ist. Allerdings lässt sich eine endgültige Aussage über die technische Möglichkeit eines Missbrauchs beim PIN-gestützten Zahlungsverfahren nicht treffen. Vielmehr muss der konkrete Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweils aktuellen Standes der Technik entschieden werden. Sofern es hingegen die Zahlungsverfahren anbelangt, die auf den Einsatz von Passwort, e-Mail, Unterschrift oder Kartendaten (Kartenummer und Gültigkeitsdatum) basieren, ist die Anwendung des Anscheinsbeweises angesichts der Manipulierbarkeit und Missbrauchsanfälligkeit dieser Schutzmechanismen ausgeschlossen.

(7) Mit dem Inkrafttreten der Neuregelungen im BGB wird ein neuer, für alle Zahlungsverfahren einheitlicher Haftungsmodus eingeführt, nämlich die verschuldensunabhängige Haftung des Karteninhabers. Demgemäß soll der Karteninhaber für alle Kartenmissbräuche verschuldensunabhängig, dafür aber der Höhe nach begrenzt, haften, wobei die Fälle des sog. „reinen“ Drittmisbrauchs (wie z.B. Postwegverlust) von vornherein aus dieser verschuldensunabhängigen Risikohaftung ausgeschlossen werden.

(8) Die in der vorliegenden Untersuchung getroffenen Feststellungen behalten auch nach der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie ihre Gültigkeit. Vor diesem Hintergrund mag die Bedeutung der Zahlungsdiensterichtlinie fraglich erscheinen. Ihr

Wert darf jedoch nicht unterschätzt werden: Mit ihrer Umsetzung in den neuen BGB-Vorschriften zum karten(daten)gestützten Zahlungsverkehr wird vor allem die sich im Laufe der Zeit herausgebildete Rechtsprechung positiv-rechtlich normiert und damit abgesichert. Es wird ferner ein einheitlicher europaweiter Zahlungsverkehrsraum für Karteninhaber, Vertragsunternehmen und Kartenaussteller geschaffen. Diese Vorteile sind zu begrüßen, sorgen sie doch dafür, „dass die Vorteile des europäischen Binnenmarktes und der Euro-Einführung nicht nur bei der Barzahlung im europäischen Ausland offenkundig werden, sondern in Zukunft auch bei den modernen, bargeldlosen Zahlungsverfahren vollständig nutzbar sind“<sup>742</sup>.

Der karten(daten)gestützte Zahlungsverkehr bietet Gelegenheit für zahlreiche weitere rechtswissenschaftliche Untersuchungen. So mögen sich mit neuen Technologien auch die hier aufgeworfenen Fragen neu stellen, sei es im Bereich des elektronischen Handels oder bei neuen Zahlungssystemen wie etwa dem Bezahlen von Rechnungen mit Hilfe des Mobiltelefons. Die Neuregelung des Zahlungsverkehrs in §§ 675a bis 676c BGB bietet allerdings ein Rechtsinstrumentarium, mit Hilfe dessen neue Zahlungssysteme zivilrechtlich sachgerecht geregelt werden können.

---

<sup>742</sup> *Lohmann/Koch*, WM 2008, 57, 64.