

Institut für Rechtsinformatik

Masterarbeit

**Die Zukunft der Kreditkarte als Zahlungssystem im Internet - Die
Rechtslage im Anschluss an das Urteil des BGH vom 16.04.2002 (ZR
375/00).**

Tina Krügel

Literaturverzeichnis

- Bitter, Georg
„Kreditkarten: Die schöne neue Einkaufswelt des BGH“
in: ZIP 2002
S. 1219
- Freitag, Robert
„Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im Kreditkartengeschäft“
in: ZBB 2002
S. 322 ff.
- Gössmann, Wolfgang
Recht des Zahlungsverkehrs
3. Auflage
Berlin 1997
- Martinek, Michael
Moderne Vertragstypen
Band III – Computerverträge,
Kreditkartenverträge, sowie sonstige
moderne Vertragstypen
München 1993
- Meder, Stephan
„Die Kreditkartenzahlung im Internet- und Mail-Order-Verfahren“
in: WM 2002
S. 1993 ff.
- Meder, Stephan
„Die Kreditkartenzahlung als Anweisungsgeschäft“
in: AcP 1998
198. Band, S. 72 ff.
- Meder, Stephan
„Kreditkartenmissbrauch im Fernabsatz“
in: NJW 2002
S. 2215 f.
- Meder, Stephan
„Kritische Präjudizientreue im Anschluss an die BGH-Rechtsprechung zum Kreditkartenmissbrauch“
in ZIP 2002
S. 2112 ff.
- Münchener Kommentar zum
Handelsgesetzbuch
Band 5
Viertes Buch
München 2001

- Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch
61. Auflage
München 2002
- Pfeiffer, Thomas
Kreditkartenvertrag
Bielefeld 1995
In: Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke
München 1993
- Pichler, Rufus
„Kreditkartenzahlung im Internet“
in: NJW 1998
S. 3234 ff.
- Pütthoff, Heinz-Helmer
Die Kreditkarte in rechtsvergleichender
Sicht: Deutschland – USA
Münster 1974
- Reinfeld, Richard
„Rechtsfragen des Interchange-
Kreditkartensystems am Beispiel von
VISA und EUROCARD“
in: WM 1994
S. 1505 ff.
- Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-
Josef; Lwowski, Hans-Jürgen
Bankrechts-Handbuch
Band I
2. Auflage
München 2001
- Soergel, Hans Th.
Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch
13. Auflage
Stuttgart 1999
- Taupitz, Jochen
„Kreditkartenmissbrauch: Thesen zur
zulässigen Verteilung des Haftungsrisikos
in AGB“
in: NJW 1996
S. 217 ff.
- Werner, Stephan
„Mailorderverfahren:
Verschuldensunabhängige
Rückbelastungsklausel in AGB von
Kreditkartenunternehmen ist unwirksam“
in: BB 2002
S. 1382 ff.

A.	ALLGEMEINE EINFÜHRUNG	1
I.	DIE RELEVANZ DER KREDITKARTE AM MARKT	1
II.	DIE BETEILIGTEN	2
III.	VERTRAGSVERHÄLTNISSE.....	5
1.	<i>Acquiring-Unternehmen / Emittent – Karteninhaber</i>	5
2.	<i>Vertragsunternehmen - Karteninhaber</i>	6
3.	<i>Acquiring-Unternehmen - Vertragsunternehmen</i>	7
4.	<i>Emittent – Acquiring-Unternehmen</i>	7
IV.	DAS STANDARDVERFAHREN	8
1.	<i>Der technische Ablauf</i>	8
2.	<i>rechtliche Konstruktion</i>	9
B.	DIE KREDITKARTE IM INTERNET	13
I.	DAS VERFAHREN IM INTERNET	13
1.	<i>klassischer Warenkauf</i>	13
a)	der technische Ablauf	13
b)	Die BGH-Entscheidung zum Vertragstyp	17
c)	Kritik	21
2.	<i>Spezialfall Download</i>	26
II.	RISIKO UND RISIKOVERTEILUNG.....	28
1.	<i>Rechtslage vor der BGH-Entscheidung</i>	28
a)	Mißbrauch durch Dritte	28
(1)	Risiko des Kreditkarteninhabers	29
(2)	Risiko des Acquiring-Unternehmens	31
(3)	Risiko des Vertragshändlers	33
b)	Missbrauch durch Hacker	36
c)	Missbrauch durch berechtigten Karteninhaber	36
d)	Missbrauch durch Vertragshändler	38
2.	<i>Rechtslage im Anschluss an die BGH-Entscheidung</i>	39
a)	Missbrauch durch Dritte	39
(1)	Risiko des Karteninhabers	39
(2)	Risiko für das Acquiring-Unternehmen	39
(3)	Risiko des Vertragshändlers	41
b)	Missbrauch durch Hacker	41
c)	Missbrauch durch den berechtigten Karteninhaber	41
d)	Missbrauch durch den Vertragshändler	42
III.	REAKTIONEN IN RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR	43
IV.	AUSWIRKUNGEN AUF DEM MARKT	46
V.	AUSWIRKUNGEN AUF ANDERE ZAHLUNGSARTEN	47
C.	RISIKOMINIMIERUNG.....	50
I.	MÖGLICHKEITEN.....	50
1.	<i>Plausibilitäts- / Bonitätsprüfungen</i>	50
a)	Adressscheck.....	50
b)	Bonitätscheck.....	51
2.	<i>Sicherungssysteme / Verschlüsselungssysteme</i>	52
a)	Secure Sockets Layer (SSL-Verschlüsselung)	52
b)	First Virtual	54
c)	Kartenprüfnummern (CVV2, CVC2, CSC/4DBC)	55
d)	Secure Electronic Transaction (SET)	57
e)	Verified by VISA	60
f)	MasterCard SecureCode / UCAF/(SAP)	61
g)	Kartenlesegeräte am heimischen Computer	62
D.	ZUKUNFTSPROGNOSE.....	63
E.	FAZIT.....	64

Die Zukunft der Kreditkarte als Zahlungssystem im Internet - Die Rechtslage im Anschluss an das Urteil des BGH vom 16.04.2002 (ZR 375/00).

A. Allgemeine Einführung

I. Die Relevanz der Kreditkarte am Markt

Während sich die Kreditkarte bis vor einigen Jahren in Deutschland gegenüber dem Euroscheck kaum durchsetzen konnte, hat sie in den letzten Jahren erstaunliche Zuwachsraten verbuchen können und den Euroscheck heute bereits weitestgehend abgelöst. Eine Tendenz, die nach wie vor anhält.

Diese Entwicklung ist vor allem den erfolgreichen Emissionsbemühungen der Kreditkartenunternehmen zuzuschreiben. Inzwischen können Karteninhaber von Visa oder Eurocard an mehr als 18 Mio. Akzeptanzstellen weltweit per Kreditkarte bezahlen¹. Allein in Deutschland verfügt Eurocard seit 2002 über rund 478.000 Akzeptanzstellen². Im Jahre 2000 waren insgesamt 17,8 Mio. Kreditkarten in Deutschland im Umlauf. Im Jahr 2001 waren es bereits 19,0 Mio.³.

Attraktiv ist die Kreditkarte für den Verbraucher, da die Kosten des Systems fast ausschließlich vom Handel und Dienstleistungsgewerbe getragen werden. Diese zahlen an das Kreditkarteninstitut gewöhnlich für jede Transaktion

¹ www.sparkasse-neu-ulm-illertissen.de/meine_konten/x_tension/detail.html.

² www.eurokartensysteme.de/presse/servicecenter/datenundfakten/.

³ www.gelon.de/kreditkarten/.

(wenn also ein Kunde bargeldlos mit Kreditkarte zahlt) ein umsatzabhängiges Entgelt in Form eines Abschlags (Disagio) auf die Nominalsumme, die ihnen von den Kreditkartenunternehmen ausgezahlt wird.⁴

Kreditkarteninstitute und Verbraucher hingegen profitieren ausschließlich von dem Einsatz der Kreditkarte: die Unternehmen aufgrund des von den Vertragshändlern zu entrichtenden Disagios, die Verbraucher durch bargeldlose Zahlung, durch kurzfristigen Zahlungsaufschub und allerlei Zusatzleistungen, die mehr und mehr mit den Kreditkarten verbunden werden.

II. Die Beteiligten

Klassischerweise wird im Rahmen der Abwicklung von Kreditkartenkäufen von einem Dreiparteienverhältnis, bestehend aus dem Verbraucher (Karteninhaber), einem Unternehmen der Absatzwirtschaft, hierbei kann es sich beispielsweise um Einzelhändler, Hotels oder auch Restaurants handeln (Vertragsunternehmen), und dem Kreditkartenunternehmen, das die Kunden akquiriert und die Kreditkarten ausgibt (Akquisiteur und Emittent in einem), besprochen.

Inzwischen hat sich in der Praxis allerdings zunehmend eine andere Konstellation durchgesetzt:

In vielen Fällen sind Geldinstitute, in den überwiegenden Fällen die Hausbanken der Kunden, in das System

⁴ Freitag in: ZBB 2002, „Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im Kreditkartengeschäft“, S. 322, (325).

integriert worden. Die Vertragsabwicklung mit dem Karteninhaber wird hierdurch aufgrund der bereits bestehenden Geschäftsbeziehung erheblich vereinfacht. Aber auch mit andere Vereinigungen oder Unternehmen, wie beispielsweise der Lufthansa, dem ADAC oder der Bekleidungsfirma Esprit werden Kooperationsverträge geschlossen. Durch diese Verträge werden solche Unternehmen lizenziert, mit ihrer unternehmenseigenen Kundenkarte die Kreditkartenfunktion des jeweiligen Kreditkartenunternehmens zu verbinden. Dieses Zusammenwirken wird als „Co-Branding“ bezeichnet⁵. Hierdurch greifen die Kreditkartenunternehmen auf bereits bestehende Kundenstämme zu, im Gegenzug können die jeweiligen Lizenznehmer ihren Kunden eine Karte anbieten, die sich universell einsetzen lässt, die sog. Universalkreditkarte.

Letztlich können durch Outsourcing auch Netzbetreiber, spezielle Processing-Abwickler und im grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr überdies sog. Clearing-Stellen hinzutreten, so dass man nunmehr von einem Vielparteiensystem⁶ ausgehen kann, dass auch als „Interchange“ bezeichnet wird⁷.

Im Rahmen dieses Systems übernehmen die Geldinstitute einen Teil des Aufgabenbereiches der Kreditkartenunternehmen, sie treten als Emittenten auf, die Kreditkarten an ihre Kunden ausgeben. Ebenfalls ziehen sie für die Kartenunternehmen den Kaufpreis sowie die Jahresgebühr für die Kreditkarte von den Kunden ein. Sie

⁵ Münchener Kommentar zum HGB, Band 5, G 3.

⁶ Meder, WM 2002 „Die Kreditkartenzahlung im Internet- und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993.

⁷ Reinfeld, WM 1994, „Rechtsfragen des Interchange-Kreditkartensystems am Beispiel VISA und EUROCARD“, S. 1505, (1507)

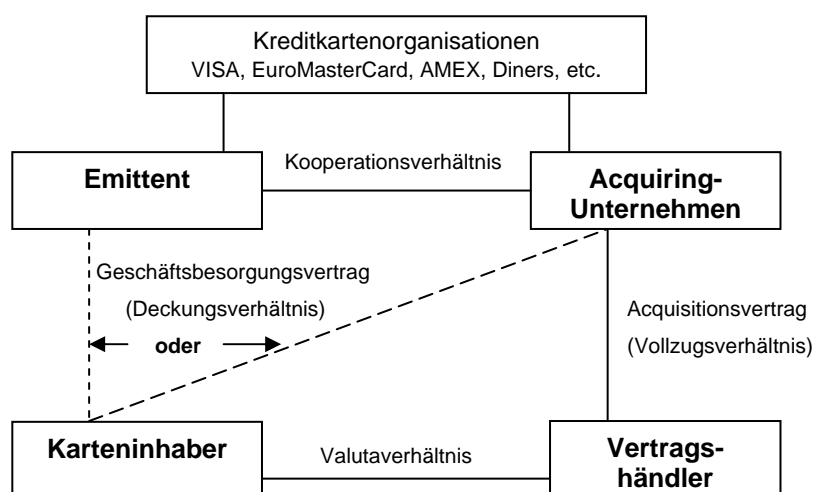
treten somit nur als eine Art „Mittler“ zwischen dem Karteninhaber und dem Kreditkartenunternehmen auf, ohne ein zusätzliches Rechtsverhältnis zu ihren Kunden begründen zu müssen.

Die Kreditkartenorganisationen selber (Eurocard, VISA, AMEX und Co.) haben sich derweil in den meisten Fällen vollständig aus dem Abwicklungsprozess herausgezogen.

Sogenannte Acquiring-Unternehmen (z.B.: B&S Cardservice, GZS oder CKS) sind Unternehmen, die, häufig bezüglich mehrerer Kreditkarten (im Fall von B&S VISA, EuroMasterCard und JCB) die Verträge mit den Händlern abschließen. Sie sind auf das Akquirieren neuer Vertragsunternehmen spezialisiert. Ihr Ziel ist es möglichst viele Händler und Dienstleistungsunternehmen als Vertragsunternehmen zu gewinnen. Denn je vielfältiger die Einsatzmöglichkeit der Kreditkarte in den unterschiedlichsten Lebensbereichen ist, desto attraktiver wird sie für die Verbraucher.

Zu den Aufgaben der Acquiring-Unternehmen gehört überdies die Abwicklung und Vergütung der vom Händler vorgelegten Leistungsbelege. Hierbei stellen sie in Fällen von Outsourcing zudem ihren Anschluß den Processing-Abwicklern und Clearing-Stellen der internationalen Kreditkartensysteme zur Verfügung⁸.

III. Vertragsverhältnisse



1. Acquiring-Unternehmen / Emittent – Karteninhaber

In der Praxis gibt es sowohl Vertragsgestaltungen bei denen nur der Emittent eine Vertragsbeziehung zum Karteninhaber unterhält⁹, als auch die Konstellation in der dieses Verhältnis, dann zumeist vermittelt durch den Emittenten, zwischen dem Acquiring-Unternehmen und dem Karteninhaber besteht¹⁰. Da es für die rechtliche Konstruktion unerheblich ist, wer die Vertragsbeziehung zum Karteninhaber unterhält, wird hier der Einfachheit halber nur vom Acquiring-Unternehmen als Vertragspartner gesprochen.

Zwischen dem Karteninhaber und dem Acquiring-Unternehmen wird ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag gem. §§ 675, 670 BGB geschlossen, der als Dauerschuldverhältnis ausgestaltet ist¹¹. Aufgrund

⁸ Meder, WM 2002, „Die Kreditkartenzahlung im Internet- und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993.

⁹ Münchener Kommentar zum HGB, Band 5, G 9.

¹⁰ Bankrechts-Handbuch, § 67 Rn. 3.

¹¹ Pfeiffer, Kreditkartenvertrag, Rn.22

dieses Vertrages ist das Acquiring-Unternehmen verpflichtet, die im Rahmen des Einsatzes der Kreditkarte durch den Karteninhaber begründeten Verbindlichkeiten gegenüber dem jeweiligen Vertragshändler zu begleichen. Rechtlich ist hierin eine Erfüllungsübernahme im Sinne von § 329 BGB zu sehen¹². Das Vertragsverhältnis stellt somit einen Rahmenvertrag, nämlich das Deckungsverhältnis der Verbindlichkeiten dar. Im Gegenzug hat das Acquiring-Unternehmen nunmehr einen Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 675, 670 BGB gegenüber dem Karteninhaber, der, wie erläutert, zumeist von den Hausbanken eingezogen wird. In den einzelnen Kreditkartenzahlungen des Kunden ist jeweils eine Weisung zu sehen, die zum Inhalt hat, die entsprechende Verbindlichkeit gegenüber dem Vertragsunternehmen zu tilgen.

Der Karteninhaber zahlt für diese Geschäftsbesorgung eine pauschale Jahresgebühr an das Acquiring-Unternehmen, die abhängig von dem dazugehörigen Leistungspaket bis zu 200 Euro betragen kann.

2. Vertragsunternehmen - Karteninhaber

Mit jeder Transaktion wird zudem zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen ein Valutavertrag geschlossen. Es handelt sich um ein Präsenzgeschäft, da bei Anwesenheit beider Parteien Zug um Zug Ware oder Dienstleistung gegen Kaufpreis, bzw. Vergütung, gewährt wird. Das Deckungsverhältnis besteht zwischen dem Karteninhaber und dem Acquiring-Unternehmen und das

¹² Pilcher, in: NJW 1998, „Kreditkartenzahlung im Internet“, S. 3234, (3235).

Vollzugsverhältnis zwischen und das Acquiring-Unternehmen und Vertragsunternehmen.

3. Acquiring–Unternehmen - Vertragsunternehmen

Die Acquiring-Unternehmen schließen einen Akquisitionsvertrag, auch Akzeptanzvertrag genannt, mit Unternehmen der Absatzwirtschaft. Die Vertragsunternehmen erwerben hierbei das Recht von ihren Kunden die Kreditkarte des jeweiligen Acquiring-Unternehmens zu akzeptieren, wodurch sie ihre Marktposition verbessern. Technisch bekommt jedes Vertragsunternehmen mit Abschluß des Vertrages eine Vertrags-Unternehmens-Nummer (VU-Nummer) sowie die benötigten Geräte für die Transaktionen. Als Gegenleistung zahlt es für jede Transaktion zuvor beschriebenes Disagio an das Acquiring-Unternehmen.

Zahlt ein Karteninhaber bargeldlos per Kreditkarte, ist das Acquiring-Unternehmen im Vollzugsverhältnis zur Begleichung dieser Summe verpflichtet¹³. Auch hierbei handelt es sich um einen Rahmenvertrag. Die rechtliche Einordnung dieses Vertrages ist äußerst umstritten, hierauf wird unter A II 1 ausführlich eingegangen.

4. Emittent – Acquiring-Unternehmen

Zwischen den Banken, und den Acquiring-Unternehmen besteht ein Kooperationsverhältnis, das organisationsrechtliche Belange betreffen oder auch als Austauschvertrag ausgestaltet sein kann. In jedem Fall umfaßt der Vertrag die Lizenzerteilung gegenüber dem

Emittenten, wofür er im Gegenzug die Zahlungsabwicklung mit dem Karteninhaber übernimmt¹⁴.

IV. Das Standardverfahren

1. Der technische Ablauf

Zahlt der Karteninhaber im Ladengeschäft mit Kreditkarte, wird diese durch ein vom Acquiring-Unternehmen eigens hierfür bereitgestelltes Terminal "gezogen", das den Magnetstreifen der Karte ausliest. Die Daten, die sich auf diesem Magnetstreifen befinden, sind identisch mit den Daten, die ohnehin auf der Karte, für jeden lesbar, vermerkt sind. Hierbei handelt es sich um die 16-stellige Kreditkartennummer und das Verfallsdatum der Karte. Der Name des Karteninhabers wird hierbei nicht verarbeitet. Hat das Terminal die Daten ausgelesen, findet eine Art Plausibilitätsprüfung statt, bei der ausschließlich überprüft wird, ob die angegebene Kartennummer in Verbindung mit dem jeweiligen Verfallsdatum existieren kann. Mit anderen Worten, die Zahlen werden lediglich miteinander in Verbindung gesetzt und aufgrund eines Zahlenschlüssels wird überprüft, ob eine solche Karte mit dieser Nummer existieren *könnte* und ob sie noch gültig ist¹⁵.

Es findet somit kein Abgleich statt, ob die Karte zu derjenigen Person gehört, die mit ihr an der Kasse

¹³ Münchener Kommentar zum HGB, Band 5, G 8.

¹⁴ Bankrechts-Handbuch, § 67 Rn. 3.

¹⁵ Im Internet (www.pruefziffernberechnung.de/K/Kreditkarten.shtml) gibt es, offensichtlich im Einverständnis mit der Kreditkartenwirtschaft, aufgeschlüsselt nach den unterschiedlichen Kreditkarten, für jedermann zugänglich eine Berechnungshilfe, die durchaus dafür eingesetzt werden kann, dem Schlüssel entsprechende Kartennummern zu generieren.

bezahlen will. Dies soll durch den vom Kreditkarteninhaber zu unterzeichnenden Leistungsbeleg, auch Slip genannt, geschehen. Die Unterschrift des Kunden, die im Idealfall vom Vertragsunternehmen mit der auf der Karte befindlichen Unterschrift abgeglichen wird, gewährleistet beim Kreditkartenkauf im physischen Geschäft die Identität des Kunden mit dem Karteninhaber.

2. rechtliche Konstruktion

Benutzt der Kreditkarteninhaber seine Karte in klassischer Art und Weise, gibt er unter persönlicher Anwesenheit seinem Vertragspartner seine Kreditkarte zur Begleichung der Geldschuld. Dadurch veranlaßt er eine Auszahlung des Acquiring-Unternehmens an das Vertragsunternehmen.

Obwohl diese Kaufsituation nach außen hin wie eine Zugum-Zug-Leistung (vgl. § 320 BGB) aussieht (Ware gegen Kreditkarte), liegt eine solche gerade nicht vor. Der bedeutende Unterschied bei der Kreditkarte liegt in dem Umstand, dass der Vertragshändler sein Geld nicht sofort erlangt, wie es bei einer Barzahlung der Fall wäre. Vielmehr erfolgt die Zahlung des Acquiring-Unternehmens an das Vertragsunternehmen erst nach Einreichung des Belegs, häufig sogar erst gesammelt in einem monatlichen Turnus¹⁶. Somit leistet der Vertragshändler bei genauer Betrachtung *vor*, wodurch er auf sein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB verzichtet¹⁷ und damit das Varitätsrisiko auf sich nimmt.

Es ist seit langem umstritten, ob dieses Ergebnis dem Willen der Parteien gerecht wird. Da diese Frage

¹⁶ Bankrechts-Handbuch, § 67 Rn. 4.

kontrovers beantwortet wird, wurden unterschiedlichste Lösungen gefunden. Allen gemein ist, dass der Ansatz in dem Vertragsverhältnis zwischen Acquiring-Unternehmen und Vertragsunternehmen gesucht wird. Hierbei handelt es sich um einen Vertrag, für den explizit kein gesetzliches Leitbild zur Verfügung steht. Konstruktionen, wie das Acquiring-Unternehmen übernehme die Schuld des Karteninhabers oder trete seiner Schuld bei¹⁸, werden inzwischen nicht mehr vertreten. Auch wurde der Acquisitionsvertrag als (echtes) Anweisungsverhältnis¹⁹ eingeordnet. Zwei unterschiedliche Ansätze haben nach wie vor die meisten Vertreter, daher soll der Übersicht halber auch nur auf diese Ansichten eingegangen werden.

Eine der beiden Meinungen geht davon aus, dass es sich um eine Forderungskaufvereinbarung handele, da in den Vertragsgestaltungen immer wieder davon die Rede sei, das Acquiring-Unternehmen „kaufe“ die Forderungen gegenüber dem Karteninhaber. Hiernach verpflichtete sich das Vertragsunternehmen seine Forderungen gegen die Karteninhaber in einem monatlichen Turnus an das Acquiring-Unternehmen abzutreten und erhalte im Gegenzug den Kaufpreis, das Entgelt oder die Vergütung abzüglich des Disagios.

Dieser Theorie folgend, bleibt das Varitätsrisiko beim Vertragsunternehmen. Kommt es beispielsweise zu einem Kreditkartenmissbrauch in der Form, dass ein Dritter die Karte eines anderen verwendet und seine Unterschrift fälscht, entsteht gegenüber dem tatsächlichen Karteninhaber mangels Willenserklärung gar kein

¹⁷ Martinek, Moderne Vertragstypen, Band III, § 23, S. 100.

¹⁸ Pütthoff, Die Kreditkarte in rechtsvergleichender Sicht: Deutschland – USA, S. 146 ff.

¹⁹ Meder, AcP 198, (1998), „Die Kreditkarte als Anweisungsgeschäft“, S. 72 ff.

Kaufvertrag und damit auch keine Forderung, die abgetreten werden könnte. Auf diesem Weg kann das Acquiring-Unternehmen seine Zahlung gegenüber dem Vertragsunternehmen verweigern oder hat bei bereits erfolgter Auszahlung einen Rückgewähranspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, denn der Anspruch auf die Gegenleistung erlischt gem. § 326 BGB, wenn dem Vertragsunternehmen der Verkauf einer wirksamen Forderung unmöglich geworden ist.

Dem entgegen steht die Lehre von der „Bargeldanalogie“. Vertreter dieser Lehre gehen davon aus, dass sich die Vertragshändler zu einem Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 BGB nur bereit erklären würden, wenn ihnen im Gegenzug eine gleichwertige Sicherheit gewährt wird. Die Kreditkarte stelle hierbei lediglich einen Bargeldersatz dar, hiernach müsse das gesamte Rechtsverhältnis ausgerichtet werden. Die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Acquiring-Unternehmen und den Vertragshändlern müssen daher so konzipiert werden, dass die rechtlichen Unterschiede zwischen einer Zahlung mittels Kreditkarte und der baren Zahlung möglichst gering sind²⁰.

Dieser Lehre folgend, handelt es sich bei dem Acquiringvertrag um ein abstraktes Schuldversprechen gem. § 780 BGB²¹, denn diese Vertragstypen begründen eine Einstandspflicht des Acquiring-Unternehmens unabhängig von der Wirksamkeit der Forderung gegenüber dem Karteninhaber. Umfaßt seien von dieser

²⁰ Pfeiffer, Kreditkartenvertrag, Rn. 12.

²¹ Teilweise wird auch ein Garantievertrag angenommen, der Unterschied liegt darin, dass das Acquiring-Unternehmen bei der Garantiehafung nur eine Ausfallhaftung übernimmt, beim Institut des abstrakten Schuldversprechens aber eine primäre Zahlungsverpflichtung eintritt. Beide Institute kommen jedoch zu einer Einstandspflicht des Acquiring-Unternehmens.

Einstandspflicht jedoch nur solche Fälle in denen sich auch das typische Risiko der Kreditkartenzahlung verwirklicht, somit nur solche Konstellationen, die allein aufgrund der mit der Kreditkarte verbundenen Vorleistung zusammenhängen. Nicht umfaßt sind auch nach dieser Ansicht daher Fälle in denen die Vertragshändler auch bei barer Zahlung das Risiko getragen hätten, wie etwa bei einer verdeckten Geschäftsunfähigkeit des Karteninhabers bei Vertragsabschluß²².

In einer Entscheidung des BGH 1990²³ stand das genannte Vertragsverhältnis zur Diskussion. Der BGH hat seinerzeit die Möglichkeit, den Vertrag als eine Forderungskaufabrede auszulegen, nicht beanstandet. Vermehrt wurde in der Literatur daraufhin davon ausgegangen, der BGH charakterisiere diesen Vertrag als einen Forderungskauf²⁴. Dies ist jedoch, wie auch bereits von anderer Seite beanstandet wurde²⁵, nicht ganz korrekt, hat er diesen Vertragstyp doch lediglich für anwendbar erklärt.

Was für einen Vertragstyp hier anzunehmen ist, hängt letztlich von der Frage ab, ob die Zahlung mittels Kreditkarte tatsächlich einer Zug-um-Zug-Leistung gleichgestellt werden kann, bzw. ob eine solche Einordnung auch die Realität widerspiegelt. Um dies beurteilen zu können, ist es erforderlich, zuvor auch andere Einsatzmöglichkeiten der Kreditkarte, wie beispielsweise den Einsatz im Internetgeschäft, zu beleuchten.

²² Martinek, Moderne Vertragstypen, Band III, § 23, S. 101.

²³ BGH, NJW 1990, 2880, 2881 ff..

²⁴ Martinek, Moderne Vertragstypen, Band III, § 23, S. 96; Gössmann, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 395.

²⁵ Meder, WM 2002, „Die Kreditkartenzahlung im Internet- und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993, (1994).

B. Die Kreditkarte im Internet

Die Kreditkarte stellt aus Händlersicht im Internet neben der Nachnahme ein bevorzugtes Zahlungsmittel dar²⁶. Die kommerziellen Aktivitäten im Internet boomen. Die Zahl der Internetnutzern steigt stetig. Laut *Computer Reseller News* wuchs das Internet weltweit von 1998 bis April 2000 von 144 Mio. Nutzern auf 327 Mio. Nutzer. Das entspricht einer durchschnittlichen Steigerung von ca. 110% pro Jahr²⁷. Ebenso rasant nimmt das Konsumverhalten im Netz zu. Nach einer Schätzung des Hauptverbandes des Einzelhandels wird allein in Deutschland 2002 der Online-Shopping-Umsatz auf gut 8 Mrd. Euro steigen, während er im Jahr 2001 noch 5 Mrd. Euro betrug²⁸. In der Bundesrepublik kaufen 26 Prozent aller Internetnutzer online ein, damit stehen wir hinter den USA und Korea an dritter Stelle²⁹.

I. Das Verfahren im Internet

1. klassischer Warenkauf

a) der technische Ablauf

Offensichtlich liegt der grundlegende Unterschied zu einem herkömmlichen Einkauf in dem Umstand, dass eine Zahlung mit Kreditkarte im Rahmen eines Interneteinkaufs

²⁶ <http://www.iww.uni-karlsruhe.de/IZH/>.

²⁷ <http://www.webagency.de/infopool/internetwissen/zahlen.htm>.

²⁸ <http://www.einzelhandel.de/servlet/PB/menu/1005033/index.html>.

²⁹ Studie des Meinungsforschungsinstituts Emnid, www.emnid.de/downloads/studien/20026261PM_GER2002.pdf.

ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragsparteien erfolgt und zwischen den Vertragsparteien in den aller meisten Fällen auch noch kein Geschäftskontakt stattgefunden hat. Da dies auch die Situation beim Telefonorder- (telefonische Bestellung), bzw. Mailorderverfahren (schriftliche Bestellung) ist, auch MOTO-Verfahren genannt, ist der nachfolgend beschriebene technische Ablauf, mit Ausnahme der Tatsache, dass die Daten auf einem anderen Weg übermittelt werden, wie auch die damit verbundenen Risiken bei diesen Verfahren gleich gelagert.

Will ein Händler seinen Kunden die Zahlung mit Kreditkarte in seinem Onlineshop anbieten, benötigt er zunächst eine Vertrags-Unternehmens-Nummer (VU-Nummer), die internet-, bzw. mailorderfähig sein muß. Diese bekommt der Händler, wenn er mit einem Acquiring-Unternehmen einen Vertrag abschließt³⁰. Der Karteninhaber muß dem Vertragsunternehmen seine 16-stellige Kreditkartennummer, das Verfallsdatum der Karte sowie seinen Namen und die Lieferadresse übermitteln, um mit Kreditkarte im Internet einzukaufen. Die Angabe von Kreditkartennummer und Verfallsdatum ersetzt im Vergleich zum herkömmlichen Verfahren "das Durchziehen" der Karte durch das Kartenterminal im Ladengeschäft. Im Zweifel hat man dieses Verfahren auch schon bei tatsächlicher Anwesenheit im Geschäft erleben können, wenn der Magnetstreifen der Karte beschädigt und die „manuelle Eingabefunktion“ des Kartenterminals freigegeben ist. Bis hierhin sind somit beide Verfahrensabläufe identisch.

³⁰ www.leinert.com/kreditkarte/index.htm.

Durch Eingabe der Kartenummer + Verfallsdatum läuft die Plausibilitätsprüfung ab. Das Acquiring-Unternehmen erteilt hierauf eine Genehmigungsnummer soweit eine solche Zahlenkombination existiert oder existieren könnte. Damit ist der Zahlungsvorgang abgeschlossen.

Durch diese Verfahren kann jedoch ein weiteres Mal nicht festgestellt werden, ob der Karteninhaber mit dem bestellenden Kunden tatsächlich identisch ist. Da der Karteninhaber nicht anwesend ist, entfällt die Möglichkeit der Unterschrift, die den Vertragsunternehmen im herkömmlichen Verfahren zumindest gegenüber dem berechtigten Karteninhaber Sicherheit gibt.

Bei der Zahlung mit Kreditkarte im Internet treten somit weitere Risikofaktoren hinzu:

Zunächst ist es für Dritte ungleich einfacher, das Vertragsunternehmen über die eigene Identität zu täuschen. Nicht nur, dass sich das Vertragsunternehmen keinen persönlichen Eindruck verschaffen kann und der Dritte keine Unterschrift fälschen muß, er braucht sich auch nicht einmal in Besitz der Karte zu befinden, ein Diebstahl ist somit nicht mehr erforderlich. Es reicht vollkommen aus, dass der Betrüger sich die Kartenummer und das Verfallsdatum beschafft. Dies wiederum ist erstaunlich einfach und erfordert nicht einmal ein kompliziertes Computerprogramm, das geeignet ist, die im Internet übertragenen Daten abzufangen. Der Dritte muß sich lediglich in Besitz eines Kassenbeleges eines mit Kreditkarte getätigten Kaufes bringen, solche sollten beispielsweise in Tankstellen zur Genüge zu finden sein. Auf den meisten dieser Kartenbelege ist sowohl die

vollständige Kartenummer als auch das Verfallsdatum vermerkt.

Die zweite sich aus dem Internetgeschäft ergebende Risikoquelle ist der Umstand, dass dem Vertragsunternehmen mangels Unterschrift des Kunden der Beweis fehlt, dass der Karteninhaber seine Lieferung tatsächlich bestellt hat. Jederzeit ist der Karteninhaber nämlich in der Lage zu behaupten, er habe gar keine Bestellung ausgelöst und sei daher auch nicht zur Zahlung verpflichtet.

Aber auch der Kunde steht vor einem neuen Problem. Er kennt das Vertragsunternehmen, mit dem er ein Geschäft abschließen will, ebenfalls nicht. In der Vergangenheit war es häufig nicht einmal möglich die Identität des Anbieters oder seinen Sitz herauszufinden, diesem Mißstand ist durch die Umsetzung der e-Commerce-Richtlinie jedoch abgeholfen worden. Nach dem Teledienstegesetz sind Internetshopanbieter nunmehr verpflichtet, diese Angaben zu machen.

Trotzdem bleibt auch für den Karteninhaber ein gewisses Risiko. Er gibt einem Unternehmen, das er im Regelfall nicht persönlich kennt und von dem er auch wenig weiß seine Kreditkartendaten. Ist die Ware mangelhaft, falsch oder gar nicht geliefert worden, hat er hierfür bereits gezahlt. Das Prozeß- und Vollstreckungsrisiko in diesen Fällen liegt beim Kunden³¹.

³¹ www.rz.uni-freiburg.de/rzschriften/anrufarchiv/m9911/CuR9911.html.

b) Die BGH-Entscheidung zum Vertragstyp

Einmal mehr stellt sich somit die Frage, um was für einen Vertragstyp es sich im Verhältnis zwischen Acquiring-Unternehmen und Vertragsunternehmen handelt.

Wie unter A IV 2 bereits erläutert, werden hierzu zwei unterschiedliche Lösungsansätze vertreten. Die Lehre von der Bargeldanalogie sieht in der Kreditkarte eine Bargeldersatzfunktion. Sie behandelt eine Kreditkartenzahlung daher wie eine Zug-um-Zug-Leistung, mit der Folge, dass sämtliche oben beschriebenen unmittelbar mit dem Einsatz der Kreditkarte als Zahlungsmittel einhergehenden Probleme für die Vertragshändler nicht existieren. Denn sieht man in dem Vertragsverhältnis ein abstraktes Schuldversprechen, wird das Risiko der mißbräuchlichen Kartenbenutzung den Acquiring-Unternehmen aufgebürdet.

Die Vertreter des Forderungskaufes kommen hingegen zu einem genau entgegengesetzten Ergebnis. Das Risiko geht hier allein zu Lasten der Vertragshändler.

In einer neuen Entscheidung Anfang diesen Jahres hat sich der BGH³² erneut mit der Einordnung des Acquisitionsvertrages befaßt. Zur Entscheidung stand ein Betrugsfall im Rahmen eines Telefon- bzw. Mailorderverfahrens:

Ein im EDV-Handel tätiges Vertragsunternehmen hatte via Telefon-, bzw. Mailorder mehrere Einzelbestellungen der gleichen Person entgegengenommen, deren Gesamtwert sich auf über 20.000 DM beliefen. Die Begleichung der

³² BGH vom 16. April 2002, NJW 2002, S.2234 ff.

Rechnungen erfolgte über eine Visakarte. Der Kreditkarteninhaber, über dessen Visakarte die Zahlungen abgewickelt worden sind, bestritt gegenüber seiner Bank, die Bestellungen getätigt zu haben, weshalb die Bank eine Auszahlung an das Acquiring-Unternehmen verweigerte. Daraufhin forderte dieses die inzwischen erfolgte Auszahlung gegenüber dem EDV-Händler zurück. Hierbei berief sich das Acquiring-Unternehmen auf die in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBs) verankerte Forderungskaufvereinbarung. In den AGBs war überdies das Mailorder-, bzw. Telefonorderverfahren, sowie ein mit dem MOTO-Verfahren einhergehendes höheres Disagio geregelt. Explizit bezog sich das Acquiring-Unternehmen bezüglich der Rückbelastung auf einen Paragraphen, der eine solche Rückabwicklung vorsieht, soweit der Karteninhaber die Bestellung oder die Echtheit der Unterschrift bestreitet.

Obwohl der für Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung 1990³³ eine Einordnung des Vertragstyps als Forderungskaufvereinbarung für zulässig erachtet hatte und im Anschluß an diese Entscheidung in ständiger Rechtsprechung³⁴ von einem Forderungskauf ausgegangen worden ist, hielt der im vorliegenden Fall zuständige XI. Bankrechtssenat eine solche Einordnung nicht mehr für vertretbar. Vielmehr vertritt er in diesem Urteil die Ansicht, die Vertragsparteien hätten zwar von „Kauf“ gesprochen, dies sei jedoch nur der Ausgangs-, nicht aber der allein entscheidende Gesichtspunkt. Die Parteien hätten eine Forderungskaufvereinbarung eigentlich gar nicht treffen wollen. Er argumentierte, dass es tatsächlich mit den Interessen der Parteien, unter

³³ Urteil vom 2. Mai 1990, WM 1990, S.1059.

Berücksichtigung dessen, was redliche Vertragsparteien tun würden, unvereinbar sei, wenn sich die Vertragshändler auf eine Kreditkartenzahlung einlassen, gleichzeitig jedoch keine gleichwertige Sicherheit im Gegenzug erlangen würden. Die einzige Vertragsform, die dem Willen der Parteien daher gerecht werden würde, sei ein im Acquisitionsvertrag rahmenmäßig vereinbartes abstraktes Schuldversprechen unter der aufschiebenden Bedingung der Einreichung von absprachegemäß ausgefüllten Belastungsbelegen³⁵.

Ob eine solche Auslegung nicht einen unzulässigen, weil über den Anwendungsbereich der Auslegung hinausgehenden Eingriff in die Vertragsautonomie der Parteien darstellt, soll hier nicht weiter untersucht werden, ist jedoch bereits verschiedentlich in Frage gestellt worden³⁶. Jedenfalls schloß sich der BGH mit dieser Entscheidung der in der Literatur vertretenen Lehre von der Bargeldanalogie an.

Bemerkenswert für die vorliegende Bearbeitung ist, dass der XI. Zivilsenat zu dieser Wertung explizit im Rahmen eines Mailorder-, bzw. Telefonorderverfahrens kommt. Eine Wertung, die somit aufgrund des technisch identischen Ablaufes, auch für das Internet gilt. Hierzu führt er aus, dass sich das Acquiring-Unternehmen gegenüber dem EDV-Händler ausdrücklich mit dem Kreditkarteneinsatz im MOTO-Verfahrens einverstanden erklärt habe. Es verzichte, absprachegemäß in solchen

³⁴ etwa OLG Schleswig WM 1991, S. 453; OLG Köln, WM 1995, S. 1914; OLG Frankfurt am Main, NJW 2000, S. 2114 sowie ZIP 2001, S. 1583.

³⁵ BGH, NJW 2002, S. 2234, (2235)

³⁶ Freitag in ZBB 2002, „Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im Kreditkartengeschäft“, S. 322, (325); Meder in: WM 2002, „Die

Fällen auf die Unterzeichnung des Leistungsbeleges durch den Karteninhaber und begnüge sich mit der Ausstellung des Leistungsbeleges durch das Vertragsunternehmen ohne Unterschrift des Karteninhabers. Durch diese Vereinbarung könne somit gerade auch unter Berücksichtigung der Einsatzmöglichkeit im Mailorder-, bzw. Telefonorderverfahren oder auch im Internet kein anderer Vertragstyp als das abstrakte Schuldversprechen gewollt sein³⁷.

Auch die Rückbelastungsklausel in den AGB, die das Acquiring-Unternehmen ermächtigt, Zahlungen, die aufgrund eines Kreditkartenmissbrauchs zu unrecht an das Vertragsunternehmen ausgezahlt worden sind, sei gemäß § 9 I und II Nr. 2 AGBG (nach der Schuldrechtsreform nunmehr die § 307 I und II Nr. 2 BGB) unwirksam³⁸. Der Senat begründet seine Ansicht hierbei nicht damit, dass zwischen den Parteien ein abstraktes Schuldversprechen vereinbart sei. Vielmehr sieht er den ausschlaggebenden Gesichtspunkt darin, dass das Acquiring-Unternehmen dem Vertragsunternehmen durch eine solche Klausel verschuldensunabhängig das Risiko des Kreditkarten-missbrauchs anlasten wolle. Dieses sei jedoch grundsätzlich von dem Betreiber eines solchen Kartensystems zu tragen. Eine derartige Risiko-verlagerung auf der einen Seite, lasse sich auf der anderen Seite mit der vertraglichen Gestaltung des Systems und einer darüber hinaus höheren Servicegebühr für das MOTO-Verfahren nicht verbinden.

Weiterhin führt der Senat bei seiner Entscheidung aus, im Rahmen eines Mailorder-, bzw. Telefonorderverfahrens

Kreditkartenzahlung im Internet- und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993, (1994).

³⁷ BGH, NJW 2002, S. 2234 (2236)

sei das Vorleistungsrisiko des Vertragshändlers vergleichbar mit dem normalen Präsenzgeschäft. Zwar habe der Vertragshändler beim MOTO-Verfahren zum Zeitpunkt des Einsatzes der Kreditkarte die Gegenleistung noch nicht erbracht (anders als beim klassischen Ladengeschäft), abzustellen sei jedoch nicht auf den Zeitpunkt des Karteneinsatzes, sondern auf den Zeitpunkt der Aufdeckung des Kartenmißbrauchs. Sowohl bei einem Betrug im Rahmen eines Kaufabschlusses im Ladengeschäft als auch bei einem Betrug im Mailorderverfahren hätte der Vertragshändler seine Leistung zum Zeitpunkt der Aufdeckung des Betruges bereits erbracht. Nachdem das Vorleistungsrisiko daher das gleiche sei, sei der Vertragshändler im Mailorderverfahren nicht weniger schutzwürdig, als bei einem Präsenzgeschäft.³⁹.

c) Kritik

Der ausschlaggebende Gesichtspunkt bei der Frage, um was für einen Vertragstyp es sich hier handelt, ist das Vorleistungsrisiko.

Verkäufe unter Anwesenden und solche unter Abwesenden stellen zwei rechtlich vollkommen verschieden zu bewertende Sachverhalte dar. Es erscheint daher fragwürdig, ob die Lehre von der Bargeldanalogie, deren Urheber nur das klassische Präsenzgeschäft im Sinn hatten⁴⁰, problemlos auch auf

³⁸ BGH, NJW 2002, S.2234 (2236).

³⁹ BGH, NJW 2002, S.2234 (2237).

⁴⁰ Martinek, Moderne Vertragstypen, Band III, § 23, S. 100.

diesen neuen Anwendungsbereich der Kreditkarte übertragbar ist⁴¹.

Die Lehre baut auf dem Grundgedanken der "Simulierung" einer Zug-um-Zug-Leistung auf, dies, weil sie, wie bereits mehrfach erwähnt, davon ausgeht, dass Vertragshändler sich sonst gar nicht auf eine bargeldlose Zahlung einlassen würden. Da es bei Internetbestellungen aber schwerlich überhaupt je zu einer baren Zahlung bei Kaufvertragsabschluß kommen wird, geht dieses Argument in Fällen der vorliegenden Art fehl.

Der Internetkaufvertrag zeichnet sich gerade nicht durch eine Zug-um-Zug-Leistung aus. Vielmehr läuft das Standardverfahren derart, dass der Karteninhaber über einen beliebigen Computer mit Internetanschluss, ob zu Hause, im Büro oder in einem Internetcafe, seine Ware bestellt. Diese Bestellung geht beim Vertragshändler ein, der wiederum durch das Verschicken der Ware vorleistet.

Die einzig mögliche Ausnahme wäre, dass der Verkäufer den Eingang der Zahlung, sei es die Auszahlung des Acquiring-Unternehmens oder eine Rechnungsbegleichung direkt durch den Kunden, abwartet. Solche Geschäftsbedingungen sind allerdings für den Verbraucher ebenso unpraktisch wie gefährlich. Er befindet sich dann in der gleichen unsicheren Situation, wie sonst der Verkäufer, mit dem großen Unterschied, dass der Käufer unter normalen Umständen auf diesen Händler nicht angewiesen ist. Er kann sich andere Händler aussuchen, die keine Vorleistung seinerseits

⁴¹ So auch Meder in WM 2002, „Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993, (1995); Freitag in: ZBB 2002, „Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im Kreditkartengeschäft“, S. 322, (329).

verlangen. Ein Verschieben der Vorleistungspflicht zu Lasten des Konsumentens ist daher äußerst selten. Letztlich jedoch, unabhängig davon, welche Partei beim Internetgeschäft vorleistet, die Abwicklung der Leistungen erfolgt nie simultan, sondern immer sukzessive⁴².

Der BGH hat das Problem der Vorleistung in seiner Entscheidung zwar berücksichtigt, allerdings aus einem anderen Blickwinkel: Sein Argument ist, dass Präsenzgeschäft und Mailorderverfahren nicht deshalb unterschiedlich zu beurteilen sind, weil der Karteninhaber im Mailorderverfahren zum Zeitpunkt der Eingabe der Kreditkartendaten die Leistung des Vertragspartners noch nicht empfangen habe. Was allerdings bei einem Präsenzgeschäft sehr wohl der Fall ist, hier steht die Ware bereits auf den Verkaufstresen. Beim Mailorderverfahren gibt der Karteninhaber aber seine Kartendaten an, ohne gleichzeitig die Ware in Empfang zu nehmen. Dies sei für den Fall eines Betruges jedoch irrelevant, da dieser gewöhnlich zu einem Zeitpunkt entdeckt werde, in dem der Vertragshändler auch im Mailorderverfahren bereits geleistet habe.

Unklar bleibt hier, ob der Senat das Eingeben der Kartendaten in den Computer als eine Vorleistung des Kunden wertet oder ob er sich hier nur auf die seltenen Fälle bezieht, in denen das Konto des Karteninhabers vom Emittenten bereits belastet worden ist (dies geschieht nur im Monatsrhythmus!), der Karteninhaber die Ware des Vertragshändlers jedoch noch nicht erhalten hat.

⁴² Meder, in ZIP 2002, „Kritische Präjudizientreue im Anschluss an die neue BGH-Rechtsprechung zum Kreditkartenmissbrauch im Fernabsatz“, S.2112, (2113).

Vertritt er allerdings tatsächlich die Ansicht, die Eingabe der Kartendaten sei eine Leistung, ist dies eine Wertung, die bisher noch nie vertreten worden ist, die überdies die Lehre von der Bargeldanalogie überflüssig machen würde. Ist nämlich die Eingabe der Kartendaten eine Leistung, muß dieses ebenso für "das Durchziehen" der Kreditkarte durch das Kartenterminal im Ladengeschäft gelten, denn wie bereits erörtert, passiert dabei technisch nichts anderes. Dann ist das Zahlen mit Kreditkarte aber von vornherein ein Bargeldersatz, eine Analogie wird dann nicht mehr gebraucht. Dies ist jedoch erkennbar falsch, wäre eine Zahlung per Kreditkarte einer baren Zahlung gleichzusetzen, hätte der Vertragshändler problemlos sein Geld, die Frage, um was für einen Vertragstyp es sich hier handelt, stünde dann zumindest unter diesem Aspekt nicht zur Diskussion.

Wie auch immer dieser Teil des Urteils zu verstehen ist, der BGH erwägt in seiner Entscheidung im Grunde das Vorleistungsrisiko des Karteninhabers. Entscheidend für den Vertragstyp ist jedoch vielmehr, wie das Vorleistungsrisiko des Verkäufers zu bewerten ist, hierauf geht der Senat leider nicht ein.

Meint der BGH, die Vertragshändler seien zu einer substantiellen Abwägung und Prüfung der Vertrauenswürdigkeit ihrer Vertragspartner wegen der räumlichen Distanz nicht in der Lage⁴³, erstaunt dies um so mehr, denn den Acquiring-Unternehmen ist eine solche Prüfung mangels Involvierung in den Vertragsabschluß zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen erst recht nicht möglich⁴⁴.

⁴³ BGH, NJW 2002, 2234, (2237).

⁴⁴ Freitag in: ZBB 2002, „Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im

Unabhängig davon welche Zahlungsart der Vertragshändler im Rahmen eines Internet-, Mailorder- oder Telefonorderverfahrens verlangt, aufgrund der geographischen Situation wird er jedenfalls keine bare Zahlung verlangen können. Damit stellt sich für den Verkäufer mangels Möglichkeiten bei diesen Verfahren gar nicht die Frage, ob er Kreditkarte statt Bargeld akzeptiert. Es stellt sich allein die Frage, ob er überhaupt Kaufverträge via Internet oder MOTO abschließt, ob er sich also auf das Vorleistungsrisiko einlassen will⁴⁵. Wieso sollte nach einer so bewußten Entscheidung nun das Acquiring-Unternehmen das Risiko tragen?

Schließlich ist die hier gegebene Verkaufssituation dem BGB nicht fremd. Sie wird nur durch eine andere Vertragsgattung abgedeckt, die gewissermaßen im Gegensatz zum Zug-um-Zug-Geschäft und der darauf aufbauenden Lehre von der Bargeldanalogie steht: dem Versandungskauf.

Beim Versandungskauf verschickt der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die gekaufte Sache an einen anderen Ort als den Erfüllungsort (§ 477 BGB). Für gewöhnlich laufen diese Geschäfte über eine telefonische Bestellung, eine Bestellung per Fax, per Internet oder in sonst einer "unpersönlichen" Weise ab. Die Kaufsituation ist somit mit den hier untersuchten Fällen identisch. Der Verkäufer kann nur entweder verlangen, dass der Käufer die Ware bezahlt, bevor er die Ware abschickt oder nachdem sie beim Käufer angelangt ist⁴⁶.

Kreditkartengeschäft“, S. 322, (329); Meder, WM 2002, „Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993, (1997).

⁴⁵ Pfeiffer, Kreditkartenvertrag, Rn. 21

⁴⁶ Soergel (Huber), Leistungsstörungen, Band I, § 15, S.375.

Vor eben dieser Wahl steht auch der Vertragshändler, wenn er den Handel via Internet anbietet. Aufgrund des sich immer mehr durchsetzenden Internethandels ist also keine neue, nach Lösungen fordernde Situation entstanden, wie es häufig gerne angenommen wird. Vielmehr ergibt sich auch hier die alt bekannte Frage, wer für das Risiko eines Versandungskaufs eintreten will. Wie bereits erörtert, wird sich der Vertragshändler auf dem Markt gegenüber der Konkurrenz schwerlich durchsetzen können, wenn er eine Vorleistung des Kunden verlangt. Der Vertragshändler hat, sollte er sich nicht gerade in der glücklichen Marktposition befinden, kaum Konkurrenz für sein Produkt zu haben, unabhängig vom Zahlungsmittel, gar keine andere Wahl, als das Vorleistungsrisiko zu übernehmen.

Bietet ein Vertragshändler somit seine Ware im Internet an, ist dies die bewußte unternehmerische Entscheidung, das Vorleistungsrisiko zu übernehmen. Folglich handelt es sich um einen Versandungskauf, auf den die Lehre von der Bargeldanalogie keine Anwendung finden kann.

2. Spezialfall Download

Das entgeltliche Downloaden von Software, Musik oder ähnlichem stellt eine Ausnahme zum normalen Ablauf eines Kaufvertrages im Internet dar. Da im Rahmen solcher entgeltlicher Downloadmöglichkeiten häufig nur die Kreditkarte als Zahlungsmittel angeboten wird, soll dieser Spezialfall eines Interneteinkaufs hier explizit Erwähnung finden.

Beim Downloaden zeichnet sich die Abwicklung des Kaufvertrages dadurch aus, dass der Karteninhaber, nachdem er dem Vertragshändler seine Kreditkartendaten angegeben hat, die Ware sofort erlangt. Dieser ebenfalls beleglose Vorgang wird allein durch den Karteninhaber ausgelöst. Für den Vertragshändler erübrigt sich damit der logistische Aufwand. Eine Lieferung an den Kunden ist nicht mehr erforderlich.

Dies klingt auf der einen Seite sehr praktisch, führt auf der anderen Seite jedoch dazu, dass der Vertragshändler nunmehr auch auf einfachste Kontrollmechanismen, wie beispielsweise eine Adressprüfung, verzichten muß. Das Ausfallrisiko dieser Verkaufsweise ist daher höher als bei einem normalen Interneteinkauf, der zumindest eine manuelle Prüfung der Bestellung zuläßt.

Der Verkäufer schickt dem Kunden die Ware nicht in klassischer Form zu, folglich liegt bei dieser Art von Bestellungen im WWW kein Versandungskauf vor. Da der Kunde die Ware mit Angabe seiner Kartendaten erhält, ähnelt die Situation, zumindest bezüglich des Ablaufs, vielmehr dem Präsenzggeschäft, obwohl die Parteien sich nicht gegenüberstehen. In Anbetracht des im Vergleich zum klassischen Versandungskaufs nochmals höheren Ausfallrisikos, ist jedoch auf der anderen Seite festzustellen, dass diese Verkaufsweise insoweit viel eher der Risikosituation von Versandungskäufen gleichkommt.

Meines Erachtens kann auch in diesen Fällen nicht von vornherein von der Vereinbarung eines abstrakten Schuldversprechens zwischen den Parteien ausgegangen werden. Erneut hat der Vertragshändler hier nämlich keine Wahl zwischen einer baren Zahlung und einer Zahlung per

Kreditkarte, weshalb die Lehre von der Bargeldanalogie nicht eingreifen kann. Durch die beschriebene Zweideutigkeit dieser Verkaufsart lassen sich jedoch durchaus beide Ansichten vertreten.

Ein solches Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu dem zuvor Ausgeführten. Es untermauert vielmehr, dass die unterschiedlichen Einsatzmöglichkeiten der Kreditkarte unterschiedliche Vertragsgestaltungen nach sich ziehen können. Entscheidend für die Einordnung ist allein, dass es Fälle gibt, bei denen ein Versandungskauf vorliegt, der eindeutig dem Vertragshändler das Risiko zuweist. Dies läßt einzig den Schluß zu, dass es, wie vor der Entscheidung des BGH, den Vertragsparteien vorbehalten bleiben muß, für welche Vertragsgestaltung sie sich entscheiden.

II. Risiko und Risikoverteilung

1. Rechtslage vor der BGH-Entscheidung

a) Mißbrauch durch Dritte

Wie die kommerzielle Nutzung des Internets, nimmt auch der Kreditkartenbetrug stetig zu. Im Jahr 2000 verzeichnete das Bundeskriminalamt einen Anstieg um 54% auf 55.000 Fälle. Den Löwenanteil macht hierbei der Kreditkartenbetrug im Internet aus. Allein Eurocard hat einen Schaden von rund 22 Mio. Euro im Internet erlitten,

das sind gut 25% des Gesamtschadens und die Tendenz steigt⁴⁷.

(1) Risiko des Kreditkarteninhabers

Immer wieder werden Karteninhaber durch die Medien vor dem hohen Risiko gewarnt, ihre Kreditkartendaten via Internet zu verschicken. Unabhängig davon, dass, wie oben erläutert, der Aufwand, die Daten abzufangen, unverhältnismäßig gegenüber dem des "Kassenbonsammelns" ist, stellt sich die Frage, inwieweit der Karteninhaber überhaupt für den Missbrauch seiner Kreditkarte haften muß.

Kauft ein Dritter im Internet unbefugt mit fremden Kreditkartendaten ein, ist zunächst offensichtlich, dass zwischen dem berechtigten Inhaber der Kreditkarte und dem Vertragshändler kein Vertrag zustande gekommen ist. Bezüglich des Karteninhabers fehlt es gänzlich an einer auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichteten Willenserklärung und der Vertragshändler will, in Unkenntnis des Missbrauchs der Karte, mit dem Dritten einen Vertrag schließen. Es fehlt daher das Valutaverhältnis.

Gegenüber dem Emittenten oder dem Acquiring-Unternehmen, je nach dem zu welchem der beiden der entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages besteht (der Einfachheit halber wird hier wieder allein von dem Acquiring-Unternehmen ausgegangen), erteilt der Karteninhaber unter normalen Umständen für jede Auszahlung an ein Vertragsunternehmen eine Weisung gemäß § 665 BGB. Aufgrund dieser Weisung hat das

⁴⁷ www.falschgeld-infopoint.de/kkarten.htm

Acquiring-Unternehmen einen Aufwendungsersatzanspruch gegenüber dem Karteninhaber.

Werden die Kreditkartendaten betrügerisch von einem Dritten benutzt, hat das Acquiring-Unternehmen gemäß § 676 h BGB⁴⁸ keinen solchen Aufwendungsersatzanspruch, denn es fehlt an einer wirksamen Weisung. Die vom Konto des Karteninhabers erfolgte Abbuchung muß erstattet werden. Die Beweislast für das Vorliegen einer Weisung des berechtigten Karteninhabers trägt hierbei das Acquiring-Unternehmen⁴⁹. Eine diesbezügliche Beweislastumkehr wäre nach § 309 Nr.12 BGB unwirksam. Ebenso würde eine generelle Abwälzung des Missbrauchsrisikos auf den Karteninhaber an der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB scheitern⁵⁰.

Da ein Aufwendungsersatzanspruch des Acquiring-Unternehmens bei fehlender Anweisung mithin nicht in Betracht kommt, könnte den Karteninhaber lediglich ein Schadensersatzanspruch treffen. Dies würde jedoch ein Verschulden des Karteninhabers voraussetzen. Auch ein solches müßte vom Acquiring-Unternehmen bewiesen werden⁵¹. Der einzige Anknüpfungspunkt könnte daher der Umstand sein, dass der Karteninhaber überhaupt über das Internet bestellt und damit seine Daten preisgegeben hat. Eine andere Sorgfaltspflichtverletzung kann das Acquiring-Unternehmen kaum nachweisen. Angesichts der Tatsache, dass die Daten aber, wie oben beschrieben,

⁴⁸ § 676 h BGB hat im Zuge der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG, die den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz zum Inhalt hat, in das BGB Eingang gefunden.

⁴⁹ Taupitz, in: NJW 1996, „Kreditkartenmissbrauch: Thesen zur zulässigen Verteilung des Haftungsrisikos in AGB“, S. 217, (223).

⁵⁰ Pilcher, in: NJW 1998, „Kreditkartenzahlung im Internet“, S. 3234, (3236); allerdings unter Bezugnahme auf den inzwischen aufgehobenen § 9 AGBG.

⁵¹ Taupitz, in: NJW 1996, „Kreditkartenmissbrauch: Thesen zur zufälligen Verteilung des Haftungsrisikos in AGB“, S. 217 (219).

ohnehin für jedermann ständig sichtbar sind und das Acquiring-Unternehmen die Einsatzmöglichkeit der Kreditkarte im Internet letztlich vorsieht und unterstützt, kann hieraus schwerlich eine Sorgfaltspflichtverletzung konstruiert werden. Der Karteninhaber ist nicht einmal gehalten, seine Daten nur verschlüsselt weiterzugeben, um der Sorgfaltspflicht zu genügen⁵².

Festzuhalten ist daher, dass den Karteninhaber bei einer missbräuchlichen Verwendung seiner Kreditkarte durch einen Dritten im Internet kein Haftungsrisiko trifft. Ganz zu vernachlässigen ist die Gefahr eines Missbrauchs jedoch nicht. Der Karteninhaber ist gehalten, die monatlich zugesandten Abrechnungen regelmäßig gewissenhaft zu überprüfen und im Falle von Missbrauchs durch einen Dritten unverzüglich zu beanstanden⁵³. Normalerweise sind Beanstandungsfristen von ungefähr einem Monat vereinbart, nach Ablauf dieser Frist gelten alle auf der Abrechnung befindlichen Positionen als genehmigt. Eine Rückerstattung ist somit ausgeschlossen. Solche Beanstandungsfristen nach deren Ablauf eine Anerkenntnisfiktion eintritt (sog. Saldoanerkenntnis Klauseln), werden von der Rechtsprechung auch nicht beanstandet, soweit die Frist angemessen und ein entsprechender Hinweis erfolgt ist⁵⁴.

(2) Risiko des Acquiring-Unternehmens

Da der Karteninhaber in keiner Weise mit dem Risiko eines Drittmissbrauchs belastet wird, ist das Risiko mithin

⁵² [www.rz.uni-](http://www.rz.uni-freiburg.de/rzschriften/anrufarchiv/m9911/CuR9911.html)

[freiburg.de/rzschriften/anrufarchiv/m9911/CuR9911.html](http://www.rz.uni-freiburg.de/rzschriften/anrufarchiv/m9911/CuR9911.html).

⁵³ Pilcher, in: NJW 1998, „Kreditkartenzahlung im Internet“, S. 3234, (3236).

⁵⁴ Pilcher, in: NJW 1998, „Kreditkartenzahlung im Internet“, S. 3234, (3236).

unter dem Acquiring-Unternehmen und den Vertragshändlern aufzuteilen. Der Emittent kommt von vornherein nicht in Betracht, denn entweder hat er das Vertragsverhältnis zum Acquiring-Unternehmen nur vermittelt oder er ist selbst Vertragspartner, das Aufgabenfeld ist in beiden Fällen das gleiche, der Emittent zieht für das Acquiring-Unternehmen das Geld vom Karteninhaber ein, der Rechtsgrund der Forderungen ist für sein Aufgabenfeld unerheblich.

Da die Rechtsprechung vor dem BGH-Urteil vom 16.04.2002 die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Acquiring-Unternehmen und den Vertragshändlern als Forderungskaufvereinbarung für zulässig erachtet hat, trug das Acquiring-Unternehmen bei entsprechender Ausgestaltung des Vertrages als Forderungskauf, bei einem Kartenmissbrauch durch unberechtigte Dritte im unterschriftslosen Verfahren kein Risiko. Denn da bei einem Kartenmissbrauch durch Dritte niemals eine Forderung des Vertragsunternehmens gegenüber dem berechtigten Karteninhaber entstanden war, stand den Acquiring-Unternehmen bei bereits erfolgter Auszahlung gegenüber den Vertragsunternehmen ein Rückgewähranspruch aus §§ 437 Abs. 1, 440 Abs.1, 325 Abs. 1 BGB a.F. zu. Dies wegen des Verkaufs einer nicht existierenden Forderung. Auch nach neuem Recht würde sich ein solcher Rückgewähranspruch ergeben, hier nunmehr aus § 326 Abs.4 BGB⁵⁵.

Allerdings kann sich das Acquiring-Unternehmen einem Schadensersatzanspruch gegenüber dem Karteninhaber ausgesetzt sehen. Ein solcher entsteht, entweder wenn

das Acquiring-Unternehmen eigene Sorgfaltspflichten vernachlässigt hat, etwa die Vertragsunternehmen nicht sorgfältig kontrolliert hat und diese Verletzung für den Schaden des Karteninhabers kausal geworden ist oder dadurch, dass sich das Acquiring-Unternehmen gem. § 278 BGB das Verschulden des Vertragshändlers vor Ort, der im Rahmen der Pflichten zur Verhinderung des Kartenmissbrauchs als Erfüllungsgehilfe des Acquiring-Unternehmens handelt, zurechnen lassen muß. Der Schadensersatzanspruch ist in diesen Fällen erneut darauf gerichtet, den Karteninhaber von der Zahlungspflicht gegenüber dem Acquiring-Unternehmen freizustellen⁵⁶.

Ist der Vertrag zwischen Acquiring-Unternehmen und Vertragshändler, was in der Praxis eher selten vorkommt, allerdings als Garantievertrag oder als abstraktes Schuldversprechen ausgestaltet, trägt allein das Acquiring-Unternehmen das Risiko, denn diese Verpflichtungen greifen unabhängig von dem Bestand einer Forderung gegenüber dem Karteninhaber ein.

(3) Risiko des Vertragshändlers

Wie bereits dargestellt, tragen im Normalfall einer Forderungskaufvereinbarung die Vertragshändler das gesamte Risiko eines Kreditkartenmissbrauches durch Dritte. Jedoch läßt sich auch diese allgemeine Aussage in einigen Fällen einschränken. Da betrügerische Dritte, soweit sie nicht organisiert handeln und beispielsweise über "Scheinadressen" verfügen, sehr selten ihren

⁵⁵ Meder, in: WM 2002, „Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993, (1995).

⁵⁶ Taupitz, in: NJW 1996, „Kreditkartenmissbrauch: Thesen zur zulässigen Verteilung des Haftungsrisikos in AGB“, S. 217, (221).

richtigen Namen und ihre tatsächliche Adresse angeben, haben Vertragsunternehmen zumindest bei inländischen Bestellungen die Möglichkeit ihrerseits das Risiko weiterzugeben.

Die meisten Vertragshändler bedienen sich für die Auslieferung ihrer Ware eines Partners, der auf diesen Sektor spezialisiert ist. Dies sind Unternehmen, wie die Deutsche Post, UPS, Hermes oder ähnliche Unternehmen. Mit diesen Unternehmen ist vertraglich vereinbart, dass jedes einzelne Paket nur dem Empfänger oder einer anderen empfangsberechtigten, beispielsweise in Hausgemeinschaft lebenden Personen, übergeben werden darf und die in Empfang nehmende Person für das Paket unterschreiben muß. Da betrügerische Dritte aber, wie erwähnt, selten ihren wahren Namen angeben und genauso wenig tatsächlich unter der Adresse wohnen, die sie angegeben haben, müssen die Postboten der Unternehmen das Paket an die Vertragsunternehmen zurückschicken. Ist ein Name angegeben worden, der unter der fraglichen Adresse auch tatsächlich zu finden ist (ein solcher wird nur angegeben worden sein, wenn der Postbote entweder von dem Dritten abgefangen werden kann, oder wenn der Dritte sicher ist, dass zu dieser Zeit die fragliche Person nicht zu Hause ist), muß der Postbote eine Benachrichtigung hinterlassen, wann und wo das Paket abgeholt werden kann. Dies sind zumeist die Postämter oder die nächsten Verteilerstellen des Unternehmens. Hier wird das Paket nur gegen Vorlage des Benachrichtigungsscheins und eines Dokuments, das eine Identifikation zuläßt, herausgegeben.

Betrügerisch bestellte Ware geht in den meisten Fällen jedoch trotz dieses eigentlich recht sicheren Systems

verloren, sei es, weil der Postbote es lästig findet, eine Benachrichtigung auszustellen und deshalb das Paket einfach im Hausflur abstellt oder weil er es bei irgendeinem Nachbarn abgibt, der später, vermeintlich, weil er gar kein Nachbar war, nicht mehr ausfindig zu machen ist. Im Wissen um diese Situation, wählen betrügerische Dritte zu meist große Wohnblockhäuser als Empfängeradresse. Das Verhalten der Postboten begründet eine positive Vertragsverletzung (PVV) des Postunternehmens gegenüber dem Vertragshändler.

Stellt sich also nun heraus, dass eine Bestellung mit fremden Kreditkartendaten aufgegeben worden ist und muß daher der Vertragshändler dem Acquiring-Unternehmen den ausgezahlten Betrag zurückerstatten, wird das Vertragsunternehmen bei dem Postunternehmen einen Nachforschungsauftrag aufgeben. Das Postunternehmen seinerseits verfolgt nunmehr die einzelnen Stationen des Paketes nach und weist dem Vertragshändler die Unterschrift des Empfängers vor, so es denn eine gibt. Ist die Unterschrift nicht mit dem Namen des Empfängers identisch, liegt die Beweislast beim Postunternehmen, dass der tatsächliche Empfänger die Ware auch bekommen hat. Dies wird angesichts des Betruges nicht gelingen, so dass den Schaden in vielen Fällen letztlich das Postunternehmen trägt.

Ist zwischen den Parteien jedoch ein Garantievertrag oder ein abstraktes Schuldversprechen geschlossen worden, sind die Vertragshändler vom Risiko eines Missbrauchs durch Dritte ohnehin befreit.

b) Missbrauch durch Hacker

Rechtlich unterscheidet sich der Fall eines Kreditkartenmissbrauchs durch Hacker von den Fällen des Missbrauchs durch Dritte nicht, vielmehr stellt der Missbrauch durch Hacker einen Spezialfall dar. Nur der Übersichtlichkeit und Vollständigkeit halber sei er hier besonders erwähnt. Erfasst sind solche Fälle, in denen die Kreditkartendaten tatsächlich bei der Übermittlung via Internet abgefangen werden.

Oben erwähnte Grundsätze gelten auch hier: der Karteninhaber trägt nie das Risiko, es fehlt an der wirksamen Weisung. Je nach Ausgestaltung des Vertrages trägt das Acquiring-Unternehmen, dies in den selteneren Fällen eines abstrakten Schuldversprechens, bzw. bei einem Garantievertrag, in den meisten Fällen aber der Vertragshändler, wegen des Verkaufs einer nicht existierenden Forderung, das Risiko.

c) Missbrauch durch berechtigten Karteninhaber

Selbstverständlich gibt es im Internetgeschäft auch die Fälle, in denen der berechtigte Karteninhaber das Kartensystem mißbraucht, tatsächlich stellt dieser Bereich sogar mit Abstand den häufigsten Fall des Missbrauchs dar⁵⁷. Dies wird dem Karteninhaber in besonderem Maße durch das unterschriftslose Verfahren ermöglicht. In rund 0,1 Prozent der mit Kreditkarte getätigten Interneteinkäufe, verweigern die Karteninhaber im nachhinein die Zahlung⁵⁸.

⁵⁷ www.leinert.com/kreditkarte/index.htm.

⁵⁸ www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,202713,00.html.

Bestreitet der Karteninhaber gegenüber dem Acquiring-Unternehmen, eine Weisung erteilt zu haben, ist der Vertragshändler mangels Unterschrift des Karteninhabers in der Beweislast, dass eine solche Weisung vorlag. Der Abschluß eines Kaufvertrages mit dem Karteninhaber ist hiervon unabhängig, denn der Kaufvertrag und die Weisung an das Kartenunternehmen, den Betrag auszuführen, sind rechtlich zwei voneinander zu unterscheidende Geschäfte. Dies zeigt sich im klassischen Kreditkartenverfahren dadurch, dass es bei der Weisung einer gesonderten Bestätigung, der Unterschrift auf dem Beleg, bedarf. Die Tatsache, dass im Onlineverfahren auf diese Unterschrift verzichtet wird, ändert nichts an der rechtlichen Unabhängigkeit. Einen solchen Nachweis der Weisung kann das Vertragunternehmen nicht erbringen.

Zu überlegen wäre lediglich, ob die Vertragshändler zumindest den Nachweis eines Kaufvertrages mit dem Karteninhaber erbringen und damit gegenüber diesem ihren Zahlungsanspruch durchsetzen können. Auch ein solcher wird sich jedoch kaum beweisen lassen. Zwar kann durch die soeben beschriebene Postnachforschung möglicherweise der Nachweis erbracht werden, dass der berechnete Karteninhaber für den Empfang des Paketes unterschrieben hat. Hieraus läßt sich jedoch keine auf einen Vertragsschluß gerichtete Willenserklärung konstruieren. Denn jeder Empfänger von Post ist frei, diese anzunehmen, ohne dadurch konkludent einen Anspruch bezüglich des Erhaltenen auszudrücken, es fehlt an einem Erklärungsbewußtsein⁵⁹.

⁵⁹ Palandt (Heinrich), Bürgerliches Gesetzbuch, vor § 116 Rn. 7.

So bleibt in diesen Fällen zur Minimierung des Schadens nur ein Anspruch auf Herausgabe der Ware aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB).

Hat der berechtigte Karteninhaber den Empfang des Paketes allerdings nicht durch Unterschrift bestätigt, was bei betrügerischer Absicht häufiger der Fall ist, liegt der Schaden aus vorgenannten Gründen erneut bei dem beauftragten Postunternehmen, das das Paket einer anderen Person nicht hätte übergeben dürfen.

d) Missbrauch durch Vertragshändler

Fingieren Vertragsunternehmen Einkäufe von Karteninhabern, indem sie entweder eine höhere Summe in das Kreditkartenterminal eingeben, im nachhinein eine weitere Belastung durchführen oder ganz unabhängig von einer Zahlung des Karteninhabers nur seine Kartendaten für eine Belastung verwenden, hat das Acquiring-Unternehmen hierfür nur im Falle eines abstrakten Schuldversprechens das Risiko zu tragen. Dann allerdings wiederum allein, denn eine Abwälzung des Risikos auf den Karteninhaber scheitert an § 307 BGB⁶⁰.

In den häufigeren Fällen der Vereinbarung eines Forderungskaufes werden Vertragshändler einen solchen Betrug nicht unternehmen, ebenso werden sie versuchen, Missbrauch durch ihre Mitarbeiter zu verhindern, denn in diesen Fällen tragen sie selbst den Schaden.

⁶⁰ Taupitz, in: NJW 1996, „Kreditkartenmissbrauch: Thesen zur zulässigen Verteilung des Haftungsrisikos in AGB“, S. 217, (222).

2. Rechtslage im Anschluss an die BGH-Entscheidung

a) Missbrauch durch Dritte

(1) Risiko des Karteninhabers

Auch nach der neuen Rechtsprechung des BGH trägt der Karteninhaber kein Risiko im Falle der missbräuchlichen Nutzung seiner Karte durch einen Dritten. Für den Karteninhaber hat sich die Rechtslage nicht verändert.

(2) Risiko für das Acquiring-Unternehmen

Der BGH hat die Ausgestaltung des Akquisitionsvertrages als Forderungskaufvereinbarung für unzulässig erachtet. Dem Willen der Parteien entspräche ein abstraktes Schuldversprechen, das unabhängig von dem eigentlichen Geschäft, der Übernahme der Forderungen gegen die Karteninhaber, eine selbständige Schuld begründet. Dies hat zur Folge, dass das Acquiring-Unternehmen unabhängig von der tatsächlichen Existenz der Forderungen für den mit der Karte getätigten Umsatz eintreten muß. Das Risiko einer missbräuchlichen Benutzung liegt damit allein bei den Acquiring-Unternehmen, denn es kann dem Anspruch der Vertragsunternehmen aus dem abstrakten Schuldversprechen grundsätzlich nichts entgegensetzen.

Gleichwohl soll auch nach dem BGH dieser Anspruch nicht uneingeschränkt bestehen, der Anspruch soll vielmehr aufschiebend bedingt (§ 158 BGB) durch die Einhaltung bestimmter Kontrollpflichten der Vertragshändler entstehen. Ein abstraktes Schuld-

verhältnis unter eine Bedingung zu stellen, ist durchaus möglich, denn das Rechtsinstitut ist nicht bedingungsfeindlich⁶¹. Der BGH verpaßt es in seiner Begründung jedoch einen Schritt weiter zu gehen und die Möglichkeit in Erwägung zu ziehen, dass es auch unter diesem Vertragstyp möglich wäre, die Bedingung so weit zu fassen, dass ein Anspruch aus einem abstrakten Schuldversprechen nur unter der Voraussetzung entsteht, dass zwischen dem Vertragsunternehmen und dem Karteninhaber eine wirksame Forderung begründet worden ist⁶². Mit einer solchen einzelvertraglichen Regelung könnte zumindest für die Zukunft auch über den Umweg des abstrakten Schuldversprechens die bisherige Risikoverteilung wieder hergestellt werden. Nach dem BGH würde die Ausgestaltung dieses abstrakten Schuldversprechens paradoxer Weise genauso wenig dem Willen der Parteien entsprechen, wie die Forderungskaufvereinbarung zuvor.

Allerdings ist auch dieser "Umweg" keine unproblematische Lösung, zu bedenken ist nämlich, dass in dem Moment, in dem diese Absprachen häufiger getroffen werden, was in diesem Geschäftsfeld unumgänglich wäre, wiederum allgemeine Geschäftsbedingungen vorlägen.⁶³ Bleibt der BGH aber bei der momentanen Rechtsprechung, würde er eine solche Klausel dann wohl wegen unangemessener Benachteiligung gemäß § 307 BGB für unwirksam erklären.

⁶¹ Palandt (Sprau), Bürgerliches Gesetzbuch, § 780 Rn.2.

⁶² Meder, WM 2002, „Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993, (1996).

⁶³ Bitter in: ZIP 2002, „Kreditkarten: Die schöne neue Einkaufswelt des BGH“, S.1219.

(3) Risiko des Vertragshändlers

Korrespondierend mit dem soeben Ausgeführten, werden die Vertragshändler von dem Risiko einer missbräuchlichen Benutzung durch ein abstraktes Schuldversprechen gänzlich befreit. Sie erhalten nach dieser Lösung somit den Gegenwert der Ware von den Acquiring-Unternehmen auch dann, wenn sie mit dem Karteninhaber gar keinen Vertrag geschlossen haben. Es ist daher auch nicht mehr nötig erhöhte Aufmerksamkeit den Kunden gegenüber walten zu lassen. Das Vertragsunternehmen muß einzig seine vertraglich festgehaltenen Sorgfaltspflichten erfüllen, die im Grunde nur die Pflicht auferlegen, bei offenkundigen Betrugsfällen tätig zu werden, um dem Risiko missbräuchlicher Benutzung durch Dritte zu entgehen.

b) Missbrauch durch Hacker

Auch hier sei der Unterfall des Missbrauchs durch Hacker nur der Vollständigkeit halber nochmals erwähnt. Nach der neuen Rechtsprechung tragen die Acquiring-Unternehmen das Risiko der "Datenausspionierung" durch Hacker.

c) Missbrauch durch den berechtigten Karteninhaber

Hat bisher der Vertragshändler die Beweislast für eine tatsächlich erteilte Weisung des Karteninhabers getragen, wie es auch der allgemeinen Rechtssituation entspricht, liegt diese Beweislast nunmehr beim Acquiring-Unternehmen. Oben erwähnte 0,1 Prozent Mißbrauchsfälle ergeben unterm Strich immerhin rund 10 Mio. Euro „Ausfallrisiko“, dass von den Acquiring-Unternehmen neben allen anderen Risiken nunmehr zu

tragen ist⁶⁴. Läßt man außer Betracht, dass das Acquiring-Unternehmen an dem Kaufvertrag gar nicht beteiligt ist, könnte man auch diese Konstellation mit dem Argument des BGHs rechtfertigen, dass, gibt das Acquiring-Unternehmen ein unterschriftsloses Verfahren frei, es auch das Risiko tragen muß. Wiederum unbeachtet bleibt dann jedoch die Tatsache, dass der Vertragshändler bewußt und unabhängig vom eingesetzten Zahlungsmittel dieses Risiko eingeht. Zudem hat der Vertragshändler, wie unter B II 1 a (3) erläutert, durchaus die Möglichkeit seinen Schaden an das Postunternehmen weiterzugeben. Damit hat er mehr Möglichkeiten das Risiko abzufangen, als das Acquiring-Unternehmen. Letztlich eröffnet sich durch diese Risikoverteilung auch die Möglichkeit eines betrügerischen Zusammenwirkens zwischen Vertragsunternehmen und Karteninhaber, das sicherlich nicht zu unterschätzen ist.

d) Missbrauch durch den Vertragshändler

Man muß wohl auch in dieser Konstellation davon ausgehen, dass durch die neue Rechtsprechung des BGH betrügerischem Handeln von Vertragsunternehmen Vorschub geleistet wird⁶⁵. Da die Vertragsunternehmen von der Haftung befreit sind, ist es naheliegend, dass Vertragshändler vermehrt auf die Idee kommen werden, mit einem betrügerischen Dritten zusammenzuarbeiten. Der Nachweis der Kenntnis des Vertragsunternehmens von dem betrügerischen Verhalten wird für Acquiring-Unternehmen schwer zu führen sein, ja in den meisten Fällen wohl nicht gelingen. Die Acquiring-Unternehmen

⁶⁴ www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,202713,00.html.

⁶⁵ So auch: Bitter in: ZIP 2002, „Kreditkarten: Die schöne neue Einkaufswelt des BGH“, S. 1219; Freitag in: ZBB 2002, „Vom Forderungs Kauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im Kreditkartengeschäft“, S. 322,

sind, aufgrund der Tatsache, dass sie an dem Grundgeschäft zwischen Vertragshändler und Karteninhaber nicht beteiligt sind, diesem Missbrauch schutzlos ausgeliefert. Eine solche Haftungssituation kommt einem Selbstbedienungsladen für Betrüger gleich.

III. Reaktionen in Rechtsprechung und Literatur

Die Kehrtwende des BGH in seiner Rechtsprechung hat die ohnehin kontrovers geführte Diskussion in Rechtsprechung und Literatur erneut geschürt.

Die Reaktionen in der Literatur sind unterschiedlich ausgefallen, einig ist man sich jedoch darüber, dass das Kreditkartenverfahren im Rahmen eines Präsenzgeschäfts nicht ohne weiteres mit dem im Rahmen eines Mailorder-, Telefonorder- oder Internetgeschäfts vergleichbar ist.

So begrüßt *Freitag*⁶⁶ die Entscheidung des BGH zugunsten eines abstrakten Schuldversprechens im Rahmen eines Präsenzgeschäftes, weißt jedoch daraufhin, dass dieser Vertragstyp im Fernabsatzgeschäft nicht die Interessen der Parteien widerspiegelt und daher bei ausdrücklich entgegenstehendem Wortlaut mittels Auslegung nicht angenommen werden kann. Ebenso argumentiert *Werner*⁶⁷, der jedoch auch im Präsenzgeschäft vornehmlich auf den Parteiwillen

(329); Meder, NJW 2002, „Kreditkartenmissbrauch im Fernabsatz“, S. 2215, (2216).

⁶⁶ Freitag in: ZBB 2002, „Vom Forderungskauf zum abstrakten Schuldanerkenntnis und die Verteilung des Missbrauchsrisikos im Kreditkartengeschäft“, S. 322, (329).

⁶⁷ Werner in: BB 2002, „Mailorderverfahren: Verschuldensunabhängige Rückbelastungsklausel in AGB von Kreditkartenunternehmen ist unwirksam“, S. 1382, (1383).

abstellen will und eine generelle Einordnung des Vertrages für falsch hält.

*Meder*⁶⁸ weist darauf hin, dass es im Rahmen der deutschen Methodenlehre, anders als beispielsweise im angelsächsischen oder französischen Recht, zwar der Auslegung auch solcher Rechtstexte noch bedürfe, die eindeutig gefasst sind, denn auch die Feststellung von Eindeutigkeit sei Auslegung. Gleichwohl sei der Auslegungsumfang bei eindeutiger Formulierung jedoch erheblich beschränkt, lediglich eine „rasche und unstreitige Feststellung des Fehlens von Zweifeln am Sinn“ dürfe erfolgen. Der BGH habe hingegen mit seiner Aussage, dass der entscheidende Gesichtspunkt für die Auslegung nicht die Formulierung, sondern die Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte sei, den strukturellen Unterschied von Nah- und Fernabsatz verkannt und damit gerade nicht dem Willen der Parteien entsprochen.

Auch in der Rechtsprechung ist zwischenzeitlich ein weiteres Urteil ergangen. Am 20.08.2002 hat das OLG Naumburg⁶⁹ die Risikoverteilung im Rahmen eines Mailorderverfahrens entschieden. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Ein Vertragshändler hatte zwei Aufträge des gleichen Bestellers über insgesamt 70.000 DM akzeptiert. Die Rechnungsbegleichung sollte über insgesamt 15 unterschiedliche Kreditkarten erfolgen, ein Vorgang, der "Belegsplitting" genannt wird. Wie auch in dem vom BGH entschiedenen Fall bestritten die berechtigten

⁶⁸ Meder, WM 2002, „Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren“, S. 1993, (1994 f.).

⁶⁹ OLG Naumburg, ZIP 2002, S. 1795.

Karteninhaber, die Aufträge erteilt zu haben, woraufhin das Acquiring-Unternehmen vom Vertragshändler die bereits erfolgte Zahlung zurückverlangte. Auch hier war in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertrages ein Forderungskauf vereinbart worden, weshalb sich das Acquiring-Unternehmen auf die Rückbelastungsklausel bezog.

Das OLG Naumburg hielt die Vereinbarung eines Forderungskaufes entgegen der neuen Ansicht des BGH für zulässig und folgte damit der, bis zur vorliegend diskutierten BGH-Entscheidung, ständigen Rechtsprechung.

Da das Kreditkartenverfahren im Gesetz nicht geregelt sei, müsse dem im Vertrag zum Ausdruck kommenden Parteiwillen ein besonderes Gewicht zu fallen. Jede andere Interpretation zwinge zumindest dem Kreditkartenunternehmen eine Vertragsbeziehung auf, die es, auch vom Horizont des Vertragsunternehmers, nicht eingehen wollte. Eine solche Interpretation ignoriere den ausdrücklich erklärten Parteiwillen, der im Falle des Forderungskaufs gerade nicht auf die Bargeldersatzfunktion ausgerichtet sei⁷⁰. Damit hat das OLG Naumburg die neue Rechtsprechung des BGH ausdrücklich nicht geteilt. Auch die Rückbelastungsklausel hielt das Gericht für zulässig, dieses ergebe sich bereits aus der Zulässigkeit der Forderungskaufvereinbarung⁷¹.

⁷⁰ OLG Naumburg ZIP 2002, S. 1795, (1797).

⁷¹ OLG Naumburg ZIP 2002, S. 1795, (1797).

IV. Auswirkungen auf dem Markt

Die Reaktionen der Wirtschaft auf das Urteil kamen prompt und vehement.

Da die Acquiring-Unternehmen weder bereit sind das typische Risiko des Fernabsatzes ihrer Vertragshändler zu tragen, sich noch dem immensen Missbrauchsrisiko durch berechnete Karteninhaber oder Vertragshändler aussetzen wollen, sind sie dazu übergegangen, Akquisitionsverträge mit den Versandhändlern zu kündigen. EURO Kartensysteme kündigte allein bis Juni 2002 500 von 3000 Versandhändlern die Akquisitionsverträge⁷². Ähnlich reagierte auch VISA. Überdies werden vorerst keine neuen Verträge mehr abgeschlossen.

Diese Entwicklung stellt eine bedrohliche Situation für die betroffenen Vertragshändler dar. Sind sie ausschließlich im Versandhandel tätig, dürfte die Kündigung des Akquisitionsvertrages vor allem für diejenigen, die ihren Kundenstamm vorwiegend im Ausland haben, einen erheblichen Umsatzrückgang darstellen. Geradezu paradox, wenn man bedenkt, dass das BGH-Urteil die Position der Vertragshändler stärken will.

Aber nicht nur die Vertragshändler sind von diesem Urteil betroffen, der ganze E-Commerce wird durch die Entscheidung beeinträchtigt. Steht die Kreditkarte als Zahlungsmittel im Netz nicht mehr zur Verfügung, bricht eine der beliebtesten Zahlungsarten weg. Die Alternativen sind entweder für den Vertragshändler riskanter, dies z.B. im Falle der Rechnung, oder werden vom Kunden nicht

⁷² www.manager-magazin.de/ebusiness/artikel/0,2828,202471,00.html.

ebenso akzeptiert, bzw. sind technisch nicht möglich, z.B. Nachnahme im Ausland.

Zudem wird befürchtet, dass Deutschland im Bereich des Fernabsatzes, insbesondere dem E-Commerce, ins Hintertreffen geraten und an Ansehen verlieren wird, dies da Deutschland mit dieser Entscheidung zur Risikoverteilung letztlich weltweit allein dasteht⁷³.

V. *Auswirkungen auf andere Zahlungsarten*

Der BGH argumentiert, dass die Acquiring-Unternehmen, nachdem sie für Händler die Möglichkeit geschaffen haben, Kreditkarten beleglos anzunehmen, auch die hieraus resultierenden Risiken zu tragen hätten⁷⁴. Dieses Argument, muß einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. Wird das Risiko einer Zahlungsart demjenigen aufgebürdet, der die Zahlungsart ermöglicht, muß untersucht werden, ob diese Wertung konsequenter Weise auch bei anderen klassischen Zahlungsarten im Internet zu einer neuen Risikoverteilung führen würde.

Bezüglich Nachnahme und Rechnung oder Überweisung bestehen keine Bedenken. Der Verfahrensablauf dieser Zahlungsarten wird durch ihren Einsatz im Internet nicht modifiziert. Anders ist dies jedoch beim Lastschriftverfahren. Der klassische Ablauf ist folgender: Der Kunde zahlt mit ec-Karte und unterschreibt den Kartenbeleg. Dieser Kartenbeleg stellt die schriftlich erteilte Einzugsermächtigung bezüglich des Kaufpreises

⁷³ www.manager-magazin.de/ebusiness/artikel/0,2828,202471,00.html.

⁷⁴ BGH, NJW 2002, S. 285, 287

dar. Sie berechtigt den Händler, seine Hausbank zu beauftragen, den Betrag vom Kundenkonto einzuziehen. Im Internet ergeben sich im Rahmen des Lastschriftverfahrens ähnlich Probleme wie bei der Zahlung per Kreditkarte. Da sich Kunde und Händler nicht physisch begegnen, kann der Kunde den Kartenbeleg nicht unterschreiben. Bis zur Einführung des § 126a BGB war es daher erforderlich, dass der Kunde dem Händler eine schriftliche Einzugsermächtigung zuschickte. Mit der Einfügung des „Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Geschäftsverkehr“ durch § 126 a ins BGB, ist die qualifizierte elektronische Signatur der Schriftform weitestgehend gleichgestellt worden. Seither kann die erforderliche Unterschrift für die Einzugsermächtigung nunmehr durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden⁷⁵.

Trotzdem finden sich im WWW nach wie vor zahlreiche sogenannte „wilde Lastschriften“⁷⁶. Hierbei handelt es sich um Lastschriften, für die der Kunde nicht unterzeichnen muß. Da die Banken darauf vertrauen, dass ihre Vertragsunternehmen über die erforderliche Einzugsermächtigung verfügen, sich dies jedoch nicht nachweisen lassen, wird von den Händlern eine Einzugsermächtigung häufig gar nicht verlangt⁷⁷. Der Kunde kann in solchen Fällen die Ware jederzeit zurückgeben⁷⁸ oder behaupten, keine Bestellung aufgegeben zu haben, das Risiko hierfür trägt der Händler.

⁷⁵ rechtsinformatik.jura.uni-sb.de/cbl/comments/cbl-comment_2002005.html#iv113

⁷⁶ www.gassner.de/escher/zvi-txt.html#A.II.3

⁷⁷ Beispiel hierfür ist Amazon.de (www.amazon.de).

⁷⁸ www.inf.fh-rhein-sieg.de/person/professoren/leischner/e-payment.pdf

Stellt sich somit die Frage, ob bei konsequenter Anwendung der neuen BGH-Rechtsprechung in diesen Fällen nicht auch die Banken haften müssen. Genau genommen ermöglichen sie auch hier eine neue Verfahrensart. Denn nur durch ihr „Vertrauen“ auf das Vorliegen einer Einzugsermächtigung, ist das unterschriftslose Lastschriftverfahren möglich.

Es gibt jedoch einen bedeutenden, letztlich ausschlaggebenden Unterschied. Vertraglich sind die Händler gegenüber ihren Banken verpflichtet schriftliche Einzugsermächtigungen von ihren Kunden einzuziehen, dies versichern sie gegenüber ihren Hausbanken⁷⁹. Verzichten die Händler hierauf, verhalten sie sich vertragsbrüchig. Da die Banken dieses Vorgehen somit, anders als beim beleglosen Verfahren der Kreditkarte, nicht vertraglich genehmigt haben, sind die Situationen letztlich nicht zu vergleichen.

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass das BGH-Urteil auch bei anderen Zahlungsarten zu einer Risikoverlagerung führen wird.

⁷⁹ www.gassner.de/escher/zvi-txt.html#A.II.3

C. Risikominimierung

I. Möglichkeiten

1. Plausibilitäts- / Bonitätsprüfungen

Unabhängig von der Zahlungsart gibt es verschiedene Möglichkeiten die Seriosität von Bestellungen zu überprüfen, um das Ausfallrisiko zu minimieren.

a) Adressscheck

Der Adressscheck lässt sich wiederum in eine Prüfung der Adressplausibilisierung einerseits und eine Prüfung der Adressverifizierung andererseits unterscheiden.

Im Rahmen der Prüfung der Adressplausibilisierung wird die vom Kunden angegebene Wohn-, bzw. Lieferadresse auf formale Fehler untersucht. Hierdurch können zunächst nicht ernst gemeinte Bestellungen aussortiert werden, diese stechen sich häufig durch bestimmte Angaben hervor, wie beispielsweise: Herr/Frau Mustermann in der Teststraße 123. Ebenso können auch schlichte Tippfehler, durch die die Adresse verfälscht wird, auffindig gemacht werden. Die Vertragshändler können zu diesem Zweck für Deutschland auf die Daten der Deutschen Post und für die restliche Welt (mehr als 200 Länder) auf die Daten des Weltpostvereins zurückgreifen⁸⁰.

Im Rahmen der Adressverifizierung wird die postalische Richtigkeit der Adresse in Zusammenhang mit dem

⁸⁰ www.leinert.com/lastschrift/index.htm.

angegebenen Namen oder dem Haushalt überprüft. Hierbei wird nicht auf Meldedatenbanken zurückgegriffen. Überprüft wird vielmehr, ob dem Kunde unter der angegebenen Adresse jemals erfolgreich Post zugestellt werden konnte. Ein Anbieter eines solchen Überprüfungsverfahrens ist beispielsweise eScore⁸¹, welcher auf Adressbestände der Schober Informations Group⁸² zugreift. Die Überprüfung ist unter Umständen so genau, dass sogar die jeweilige Etage herauszufinden ist.

b) Bonitätsscheck

Auch gibt es Möglichkeiten, mehr über die Bonität der Neukunden zu erfahren. Zu diesem Zweck wird eine Risikoanalyse durchgeführt, bei der das Ausfallrisiko, mithin die Zahlungsfähigkeit der Kunden sowie die Wahrscheinlichkeit von Betrugsversuchen, eingeschätzt wird.

Für diese Analysen werden Mikrogeographiedaten verwendet⁸³. Hierbei handelt es sich beispielsweise um Daten über die Kaufkraft, das Konsumverhalten, die bauliche Struktur und den Wohngebietstyp der von dem unbekanntem Kunden angegebenen Adresse. Freilich kann durch eine solche Analyse lediglich etwas über den durchschnittlichen Wohlstand der Bevölkerung dieses Gebietes herausgefunden werden, nicht jedoch, über den speziellen Kunden.

Darüber hinaus können die Kundendaten gegen sogenannte Negativlisten abgeglichen werden, die von

⁸¹ www.infoscore.de/html_alg/escor.html.

⁸² www.schober.de/index.html.

⁸³ www.leinert.com/lastschrift/index.htm

Inkassounternehmen, wie beispielsweise der *Infoscore-Gruppe*⁸⁴ oder dem *Bertelsmannkonzern*, geführt werden.

Ein System, das von *Inforate* angeboten wird, überprüft neben dem Kunden auch noch den Warenkorb der Bestellung. Warenkörbe, die aufgrund ihrer Menge, der Art der Zusammenstellung oder auch aufgrund der Uhrzeit der Bestellung von "normalen" Bestellungen abweichen, werden zur manuellen Bearbeitung aussortiert⁸⁵. Durch dieses System würde eine Bestellung von beispielsweise fünf Handys ohne auch nur eine Ladestation bereits automatisch für eine nähere Betrachtung aussortiert.

Sowohl der Adressscheck als auch die Bonitätsprüfung geben den Händlern keine Sicherheit, wohl aber helfen sie, Fehler auszumerken und geben im Vorfeld bei Ungewissheit die Möglichkeit, vom Kunden eine andere sicherere Zahlungsart, wie beispielsweise die Nachnahme, zu verlangen.

2. Sicherungssysteme / Verschlüsselungssysteme

a) Secure Sockets Layer (SSL-Verschlüsselung)

Zur Zeit bieten die meisten Internetshops den Kunden den Datentransfer sensibler Daten via SSL-Verschlüsselung an⁸⁶. Dies ist als 56 oder 128 bit Verschlüsselung erhältlich. Der Secure Sockets Layer, ein Verschlüsselungsprotokoll, ist ein offener Standard der

⁸⁴ www.infoscore.de.

⁸⁵ www.inforate.de (unter Businessmodel/Online Procurement of Data/3).

⁸⁶ www.isd-downloadshop.de/set.html.

Firma Netscape Communications für die gesicherte Datenübertragung im Internet⁸⁷. Er verschlüsselt die Daten und sorgt dafür, dass sie auf ihrem Weg verschlüsselt bleiben.

SSL bietet jedoch keine absolute Sicherheit. Zunächst ist es trotzdem möglich, dass SSL-verschlüsselte Daten von Unbefugten abgefangen werden⁸⁸. Darüber hinaus werden die Daten beim Händler entschlüsselt und in dieser Form auch in seiner Datenbank gespeichert⁸⁹. Gelingt es Hackern in die Datenbanken der Händler einzudringen, haben sie somit auch auf sensible Daten der Kunden Zugriff. Selbst wenn das Unternehmen mit einer entsprechenden Firewall ausgestattet ist, schützt diese nicht vor Missbrauch von innen, den Mitarbeitern des Unternehmens.

Der User erkennt solche Secure-Order-Form (sichere Bestell-Formulare), sofern der Vertragshändler dies nicht bereits ausdrücklich erwähnt hat, an einem kleinen Schlüssel-Icon oder einem Schloss, das sich unten auf der Browserleiste befindet. Ist das Motiv des Schlüssels durchtrennt oder das Schloß geöffnet, ist keine Verschlüsselung aktiviert⁹⁰. Zudem steht in der Statuszeile des Browsers anstelle von *http://...* (Hyper Text Transfer Protocol), ein Client/Server-Protokoll, das im WWW zum Austausch von HTML-Dokumenten dient, *https://...* (Hyper Text Transfer Protocol **S**ecure), das auf eine sichere Datenübertragung hinweist⁹¹.

⁸⁷ www.internet4jurists.at/intern26a.htm.

⁸⁸ www.computervertrag.de/seite17.htm.

⁸⁹ www.eurokartensysteme.de/ecomerce/sicherheit/risiken/.

⁹⁰ www.dmmv.de/de/7_pub/homepagedmmv/themen/ecomerce/akecommerce/zieleecommerce/kreditkartensicherheit.cfm.

⁹¹ www.ra-hahn.de/datenbank/index.php3?snr=617

b) First Virtual

First Virtual war eines der ersten Modelle für Sicherungssysteme im Internet-Zahlungsverkehr. Die First Virtual Inc. wurde 1994 gegründet.

Das System ist relativ einfach: Damit der Karteninhaber mit First Virtual bezahlen kann, muß er bei der Firma eine persönliche Identifikationsnummer (VirtualPIN) beantragen. Dieser VirtualPIN ersetzt bei Interneteinkäufen die Angabe der Kreditkartendaten⁹².

Will der Kunde einen Kauf tätigen, ergänzt er das Bestellformular mit seinem PIN. Sodann sendet er das Formular via E-Mail an den Verkäufer. Dieser bearbeitet die Bestellung und sendet die Rechnung mit seiner eigenen VirtualPIN und derjenigen des Kunden an die First Virtual Inc.. First Virtual läßt dem Käufer eine Belastungsanzeige zukommen, die dieser bestätigen, widerrufen oder als Betrugsversuch melden kann. Bestätigt der Kunde die Transaktion, wird der Verkäufer benachrichtigt und die Kreditkarte des Kunden belastet⁹³. Besonderer Vorteil dieses Systems ist es, dass die Kreditkartendaten des Kunden in keiner Weise über das Internet ausgetauscht werden, zudem wird für jede Transaktion zunächst die Bestätigung des Karteninhabers eingeholt. Auch erfordert das Model keine aufwendige Installation beim Karteninhaber, er muß sich lediglich den VirtualPIN beschaffen.

Das System ist daher effektiv und praktisch, dies wird durch weite Verbreitung in den USA bestätigt⁹⁴.

⁹² linz1.net/dt/cash7.html

⁹³ www.vis.ethz.ch/~mnaef/bwl/bericht.pdf

⁹⁴ www.vis.ethz.ch/~mnaef/bwl/bericht.pdf

c) Kartenprüfnummern (CVV2, CVC2, CSC/4DBC)

Seit Oktober 2001 sind auf alle neu ausgegebenen Kreditkarten sogenannte Kartenprüfnummern (KPN) gedruckt. Die Nummern sind drei- bzw. vierstellig und weder in der Reliefprägung noch in den auf dem Magnetstreifen gespeicherten Daten enthalten. Bei VISA und Mastercard (bei VISA heißt die Nummer CVV2= Card Verification Value 2, bei Mastercard CVC2=Card Verification Code 2) sind es auf der Rückseite der Karte im Unterschriftsfeld die letzten drei Ziffern⁹⁵. Bei American Express heißt die Prüfnummer CSC/4DBC (Card Security Code/Four-digit batch code), sie umfaßt vier Ziffern und steht auf der Vorderseite der Karte rechts oberhalb der Prägung⁹⁶.

Da die Nummernfolge weder auf Kreditkartenbelegen vermerkt ist, noch auf dem Magnetstreifen gespeichert ist, kann mit Abfrage dieses Codes durch den Internethändler das physische Vorhandensein der Kreditkarte geprüft werden. Das System wurde speziell für das MOTO- und Internetverfahren, somit also für das beleglose Verfahren eingeführt⁹⁷. Fragt der Vertragshändler im Rahmen der Zahlungsbedingungen nach der Prüfnummer oder auch Codenummer der Kreditkarte, sind diese Zahlen gemeint⁹⁸.

Errechnet wird der CVC2/CVV2 mit einem geheimen Schlüssel (DES-Algorithmus⁹⁹) des Acquiring-Unternehmens anhand von Kartenummer und

⁹⁵ www.zahlungsverkehrsfragen.de/cvv2.html.

⁹⁶ www.pruefziffernberechnung.de/K/Kreditkarten.shtml.

⁹⁷ www.zahlungsverkehrsfragen.de/cvv2.html.

⁹⁸ Ein Beispiel hierfür bei CompuChem:

33.securedata.net/compuchem/sbest.htm.

⁹⁹ www.pruefziffernberechnung.de/K/Kreditkarten.shtml.

Gültigkeitsdatum. Stimmt der Code mit der Karte überein, bestätigt das Acquiring-Unternehmen dies dem Vertragshändler.

Durch dieses System kann Mißbrauch nicht unterbunden werden, er wird jedoch etwas erschwert. Besteht der Vertragshändler auf die Prüfnummer, wird zumindest das Belasten einer Kreditkarte allein aufgrund eines Kassenbeleges oder aufgrund von generierten Daten unterbunden.

Allerdings hat das Verfahren auch erhebliche Nachteile: Der Händler erfährt die Prüfnummer, denn er muß diese in das Kartenterminal eingeben. Das Sicherheitssystem funktioniert aber nur, wenn der Code geheim bleibt, der Händler ihn nach Gebrauch also wieder löscht. Die Daten sind andernfalls dem ungehinderten Zugriff des Vertragsunternehmens und seiner Angestellten ausgesetzt, wodurch sich der höhere Sicherheitsgrad erübrigen würde. Wie soll aber kontrolliert werden, ob der Händler die Daten tatsächlich gelöscht hat?

Auch benötigt der Vertragshändler ein Kreditkartenterminal, das die zusätzlichen Informationen verarbeiten kann¹⁰⁰, weshalb das System bei der Installation mit technischem Aufwand verbunden ist.

Überdies muß auch dieser Code zunächst vom Karteninhaber zum Vertragshändler übermittelt werden, ist die Verbindung nicht sicher, kann er mit den anderen Daten zusammen abgefangen werden.

¹⁰⁰ www.bs-card-service.com/E-Commerce/Moeglichkeiten.cfm.

In den nächsten Monaten wird sich zeigen, ob sich die Abfrage der KPN trotz der eben beschriebenen Nachteile als eine Art Zwischenlösung durchsetzen wird. B&S Card-Service hat seinen Vertragshändlern jedenfalls eine Umsetzungsfrist bis 01.07.2002 gesetzt¹⁰¹.

d) Secure Electronic Transaction (SET)

Seit Anfang 1996 haben sich die vorher konkurrierenden Kreditkartenunternehmen VISA und Mastercard zu einem Konsortium zusammengeschlossen, dem auch IBM, GTE, Microsoft, Netscape, SAIC, Terisa, Verisign und 5 US-Banken angehören¹⁰². Sie entwickelten SET, einen weltweiten Standard für sichere Kreditkartenzahlungen im Internet. SET oder in der späteren Ausbaustufe 3D SET (Three Domain Model) wird von der durch Mastercard und Visa International am 19.12.1997 gegründeten Firma SET Secure Electronic Transaction LLC (kurz: SETCo) vermarktet¹⁰³.

SET verbindet moderne Verschlüsselungstechnologien mit digitalen Zertifikaten. Mit dieser Transaktionsmethode soll praktisch risikolos elektronisch gekauft und gezahlt werden können. Durch SET wird sowohl die Übermittlung der Bestellungen als auch die Kreditkartendaten, sowie eine elektronische Unterschrift verschlüsselt. Um die Vertraulichkeit der Transaktionen zu sichern, werden asymmetrische (RSA-Algorithmus) und symmetrische (DES-Algorithmus) Verschlüsselungen verwendet¹⁰⁴.

¹⁰¹ www.bs-card-service.com/E-Commerce/Moeglichkeiten.cfm.

¹⁰² www.compute.ch/dokumente/webserver/electronic_commerce_und_sicherheit/electronic_commerce_und_sicherheit.html.

¹⁰³ www.ecin.de/zahlungssysteme/set1/.

Sowohl der Karteninhaber als auch das Vertragsunternehmen müssen sich daher zuvor bei einer Zertifizierungsstelle registrieren lassen¹⁰⁵. Hier erhalten sie ein Zertifikat, das aus einem privaten und einem öffentlichen Signaturschlüssel besteht¹⁰⁶.

Technisch passiert folgendes: Entscheidet sich der Kunde bei einer Bestellung für eine Zahlung per Kreditkarte, prüft eine Software, die sich SET-Wallet (elektronisches Portemonnaie) nennt¹⁰⁷ und die der Karteninhaber auf seinem Computer installiert haben muß (wird kostenlos von den Kreditkartenorganisationen zum Downloaden angeboten), ob der Vertragshändler über ein SET-Zertifikat verfügt. Hierüber bekommt der Karteninhaber eine Rückbestätigung. Nunmehr erhält der Vertragshändler die Bestellinformationen und die Zahlungsinformationen, allerdings hat der Vertragshändler nur auf die Bestellinformationen Zugriff. Die Zahlungsinformationen bleiben für ihn verborgen, sie werden ausschließlich an das Acquiring-Unternehmen weitergeleitet, welches hingegen die Bestelldaten nicht einsehen kann. Durch diese Konstellation wird einerseits unterbunden, dass Vertragsunternehmen mit den Kartendaten des Kunden Mißbrauch treiben, andererseits erhält das Acquiring-Unternehmen keine Informationen über die vom Karteninhaber bestellten Produkte.

Letztlich prüft die Software des Händlers (auch dieser muß über die SET-Software verfügen), ob der Besteller im Besitz eines SET-Zertifikates ist. Es findet eine sichere

¹⁰⁴ www.sicherheit-im-internet.de/themes/themes.phtml?ttid=70&tdid=21.

¹⁰⁵ www.dmmv.de/de/7_pub/homepagedmmv/themen/ecommerce/akecommerce/zieleecommerce/kreditkartensicherheit.cfm.

¹⁰⁶ www.etdv.ruhr-uni-bochum.de/dv/lehre/seminar/epay/epay.pdf.

¹⁰⁷ www.isd-downloadshop.de/set.html.

Authentifizierung statt, die zudem gewährleistet, dass dem Kunden der Kauf später nachzuweisen ist¹⁰⁸. Das Acquiring-Unternehmen entschlüsselt die ihm zugeleiteten Zahlungsinformationen und genehmigt die Zahlung per Rückmeldung gegenüber dem Händler.

Problematisch an SET sind die technischen Anforderungen an die Parteien: alle Beteiligten müssen über die SET-Software verfügen, auf der Händlerseite sind die Investitionskosten recht hoch, zudem ist die Handhabung komplex¹⁰⁹. Aus diesem Grund ist SET, obwohl ausgesprochen sicher, nach wie vor nicht weit verbreitet¹¹⁰, teilweise ist es sogar bereit für "tot" erklärt worden¹¹¹.

Sollte sich SET dennoch durchsetzen, bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung dem Karteninhaber eine ähnliche Beweislast auferlegt, wie sie es bei EC-Karten und PIN vorsieht¹¹². Wird mit der EC-Karte und dem PIN eine Transaktion getätigt, besteht ein Anscheinsbeweis dahingehend, dass der Karteninhaber den PIN nicht sorgfältig aufbewahrt hat. Diesen Beweis des ersten Anscheins zu widerlegen, ist praktisch unmöglich. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Rechtsprechung diesen Maßstab auf den persönlichen Schlüssel im Rahmen von SET überträgt.

¹⁰⁸ www.etdv.ruhr-uni-bochum.de/dv/lehre/seminar/epay/epay.pdf.

¹⁰⁹ www.zahlungsverkehrsfragen.de/spa_ucaf_3dsecure.html.

¹¹⁰ www.etdv.ruhr-uni-bochum.de/dv/lehre/seminar/epay/epay.pdf.

¹¹¹ www.zahlungsverkehrsfragen.de/spa_ucaf_3dsecure.html.

¹¹² LG Frankfurt am Main, WM 1999, S. 1930; LG Stuttgart, WM 1999, S. 1934.

e) Verified by VISA

Seit 1. April 2002 können Vertragshändler auf ein Authentifizierungsprogramm mit Namen "Verified by VISA" zurückgreifen. Dieses von VISA entwickelte Programm sichert Onlinehändler gegen Kreditkartenmißbrauch ab, indem es ihnen die Zahlung garantiert. Händler, die sich diesem Authentifizierungsprogramm anschließen, sind durch das "Verified by VISA-Logo" gekennzeichnet. Karteninhaber können bei ihrer Bank, dem Emittenten der Visakarte, verschlüsselt ein personalisiertes Paßwort registrieren lassen.

Kauft ein Karteninhaber mit seiner Visakarte nunmehr online ein, weist er seine Identität gegenüber dem, dem Sicherungssystem angeschlossenen, Vertragshändler mit dem beim Emittenten registrierten Paßwort nach. Der nunmehr erfolgende Datenaustausch zwischen dem Emittenten oder, je nach Konstellation auch dem Acquiring-Unternehmen und dem Vertragsunternehmen, dauert nur einige Sekunden, hierfür wird die von VISA entwickelte 3D-Secure Technologie eingesetzt. Stimmen die Kartendaten und das Paßwort überein, wird die Transaktion gegenüber dem Vertragshändler freigegeben¹¹³. Mit dieser Freigabe entfällt eine Haftung der Vertragsunternehmen für Mißbrauchsfälle.

Vorteil bei der Umsetzung ist, dass der Karteninhaber auf seinem Rechner keine gesonderte Software installieren muß, der Vertragshändler benötigt lediglich ein Merchant Plug-In, so dass das System im Vergleich zu SET ohne größeren technischen Aufwand funktioniert¹¹⁴.

¹¹³ www.visa.de/presse/presse_03042002.htm.

¹¹⁴ www.lz-net.de/news/headlines8tage/pages/showmsg.prl?id=26907.

Auch hier kann wohl davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung den für EC-Karten bestehenden Anscheinsbeweis auf das hier vergebene Paßwort überträgt, mit der Folge dass auch hier der Karteninhaber im Falle eines Mißbrauchs seiner Kreditkarte haften würde.

f) MasterCard SecureCode / UCAF/(SAP)

UCAF (Universal Cardholder Authentication Field), ein von Mastercard entwickeltes Sicherungssystem¹¹⁵, dass ebenfalls im April 2002 eingeführt wurde, ist mit Verified by VISA weitgehend vergleichbar. Der entscheidende Unterschied zwischen den Systemen, liegt in den technischen Erfordernissen.

Bei UCAF müssen im Gegensatz zu Verified by VISA auf Händlerseite so gut wie gar keine technische Veränderung vorgenommen werden, hier ist nicht einmal ein Plug-In erforderlich. Lediglich im Bezahlformular muß eine Anzahl versteckter Felder mit UCAF Werten belegt werden, die bei der Transaktion durchgereicht werden¹¹⁶. Dafür muß jedoch bei Verified by VISA der Karteninhaber keine Installation vornehmen, er kann somit von jedem beliebigen Rechner aus einkaufen. Bei UCAF von Mastercard muß er dagegen ein Wallet in Form eines Plug-Ins in seinem Browser installieren, das die sichere Authentifizierung der Transaktion (SPA = Secure Payment Application) übernimmt. Allerdings arbeitet Mastercard zur Zeit ebenfalls an einer Version, die keiner Installation einer Software beim Karteninhaber bedarf¹¹⁷.

¹¹⁵ www.eurokartensysteme.de/presse/servicecenter/pressemitteilungen/pressemitteilungen-17-04-02/.

¹¹⁶ www.zahlungsverkehrsfragen.de/spa_ucaf_3dsecure.html.

¹¹⁷ www.zahlungsverkehrsfragen.de/spa_ucaf_3dsecure.html.

g) Kartenlesegeräte am heimischen Computer

Ein sehr zukunftssträchtiges Verfahren, das für das Jahr 2005 geplant ist, entspricht weitestgehend den Vorgängen bei einer elektronischen Signatur. Alle Kreditkarte sollen hierbei mit einem Chip ausgestattet werden, der als eine Art elektronischer Ausweis fungiert. Die Transaktionen sollen über ein entsprechendes Kartenlesegerät erfolgen. Die Kreditkarte kann dann nur noch von demjenigen benutzt werden, der auch tatsächlich in ihrem Besitz ist, ein Ausspähen der Daten oder das Sammeln von Belegen birgt somit keine Gefahr mehr. Zudem muß sich der Karteninhaber in Besitz des aus dem Chip gespeicherten Paßworts oder PINs befinden. Mit jeder Transaktion wird dann ein elektronisch signiertes Datenpaket übermittelt, das die Identität des Karteninhabers mit dem tatsächlichen Besitzer nachweist¹¹⁸.

Voraussetzung für dieses Verfahren ist jedoch, dass jeder Karteninhaber über ein entsprechendes Kartenlesegerät an seinem heimischen Computer verfügt, mit dem er das Datenpaket auf den Weg schicken kann. Ob ein solches Verfahren beim Endverbraucher auf Akzeptanz stoßen wird, bleibt abzuwarten. Erneut, entsprechend den zuvor erwähnten Sicherungsverfahren, würde ein solches System wohl zu einer Veränderung der Beweislage im Internetverfahren zu Lasten des Karteninhabers führen.

¹¹⁸ www.computervertrag.de/seite17.htm.

D. Zukunftsprognose

Die Kreditkartenorganisationen arbeiten stetig an der Verbesserung der Sicherheit des Kreditkartenverfahrens. Viel Geld wird investiert, um das Vertrauen der Verbraucher zu fördern und den finanziellen Schaden durch Mißbrauchsfälle zu minimieren. Erfolge zeichnen sich bereits ab, es gelingt sichere, einfach zu bedienende und vor allem für alle Parteien finanzierbare Lösungen zu schaffen (bei MasterCard wird der Einsatz des MasterCard SecureCode nicht mehr als 30 Cent pro Transaktion betragen¹¹⁹).

Das BGH-Urteil hat zu einem unerfreulichen Rückschlag geführt. Acquisitionsverträge wurden zuhauf gekündigt, neue werden nicht mehr abgeschlossen.

Bewegt hat die Entscheidungsfinder wohl, dass Kreditkartenorganisationen am ehesten in der Lage sind, Abhilfe für den Sicherheitsmißstand zu schaffen. Übersehen wurde hier, dass dies bereits geschieht. Dass die Unternehmen nicht dazu bereit sind, neben den Entwicklungskosten für neue Sicherungssysteme nun auch noch für das Ausfallrisiko, das ureigen dem Versandhändler zugeordnet war, aufzukommen, ist unternehmerisch logisch und nur zu verständlich.

Betrachtet man zu dem die internationale Situation, hat sich Deutschland mit dieser Risikoverteilung isoliert. Eine Situation, die angesichts der sonstigen Vereinheitlichung des Rechts im Rahmen der EU kontraproduktiv ist und sich wirtschaftlich schädigend auswirken kann.

¹¹⁹ www.heise.de/newsticker/data/ku-25.06.02-000/.

Obwohl die Vorzeichen für Entwicklung und Akzeptanz der Kreditkarte im Internet durch den Verbraucher gut stehen, wird sich nun mit der neuen Rechtslage zeigen müssen, ob diese Zahlungsart in Deutschland tatsächlich Zukunft hat.

E. Fazit

Die Entscheidung des BGH vom 16.04.2002 hat den Acquisitionsvertrag zwischen Vertragsunternehmen und Acquiring-Unternehmen als abstraktes Schuldversprechen eingeordnet und damit das Varitätsrisiko erstmals den Acquiring-Unternehmen aufgebürdet. Die Entscheidung ist ergebnisorientiert, sie verkennt, dass es sich bei der Zahlung mittels Kreditkarte im Internet um einen Versendungskauf handelt.

Neue Lösungen zur Risikoverteilung müssen nicht gefunden werden, im Gegenteil, der Versandhandel ist eine Vertriebsart, die sich über Jahrzehnte hinweg bewährt hat, sie bedarf keiner neuen Erfindung, erst recht nicht, wenn sich diese neue Risikoverteilung nur auf eine einzige Zahlungsart im Fernabsatz bezieht.

Zudem funktioniert die Aufgabenverteilung in der Wirtschaft auch ohne Eingriff der Rechtsprechung: Obwohl die Kartenorganisationen und mit ihnen die Acquiring-Unternehmen bisher das Varitätsrisiko nicht tragen mußten, ist von ihnen dennoch, in dem Bemühen das Vertrauen der Verbraucher in ein sicheres Kreditkartensystem aufzubauen, die Entwicklung neuer Technologien vorangetrieben worden. Auch die Führungsetagen dieser Unternehmen wissen, dass sie

einerseits aufgrund ihrer wirtschaftlichen Stärke, andererseits aufgrund der technischen Nähe, weitreichendere Möglichkeiten haben, Verfahren wie SET, Verified by VISA oder Mastercard SecureCode zu entwickeln.

Es gibt daher keine plausible Erklärung dafür, wieso das Varitätsrisiko bei einer Zahlung mittels Kreditkarte auf die Acquiring-Unternehmen übergehen sollte.

Das Urteil des BGH befindet sich zur Zeit beim Bundesverfassungsgericht, das von dem unterlegenen Acquiring-Unternehmen, B+S Card Service, wegen Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs.1 GG angerufen worden ist. Bleibt somit abzuwarten, ob die Entscheidung des BGH Bestand haben wird.