

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	29
Kapitel 1 Autorisierung der Zahlungsvorgänge und Missbrauch von Zahlungsinstrumenten in Deutschland	33
A. Die Autorisierung der Zahlungsvorgänge im Zahlungsdienstvertrag	33
I. Der Zahlungsdienstvertrag und der Zahlungsvorgang	33
II. Die Autorisierung der Zahlungsvorgänge und der Zahlungsauftrag	34
1. Allgemeines über die Autorisierung	34
2. Autorisierung und Zahlungsauftrag	35
a) Allgemeines über den Zahlungsauftrag	35
b) Verhältnis des Zahlungsauftrags zur Autorisierung	36
B. Erteilung der Autorisierung mittels eines Zahlungsinstruments	38
I. Das Zahlungsinstrument	38
1. Der Begriff des Zahlungsinstruments	38
a) Definition	38
b) Zahlungsinstrument <i>versus</i> Zahlungs- authentifizierungsinstrument	39
2. Personalisierte Sicherheitsmerkmale als Bestandteil des Zahlungsinstruments?	40
a) Wortlaut	40

b)	Verschiedene Funktion des Zahlungsinstruments und der Authentifizierung	41
II.	Erteilung der Autorisierung mittels einer Zahlungskarte	42
1.	Debitkarte	43
a)	Girocard-System	43
b)	Elektronisches Lastschriftverfahren	44
c)	Geldautomatensystem	44
d)	Kontaktlose Zahlungen	45
2.	Kreditkarte	46
a)	Präsenzgeschäft	46
b)	Distanzgeschäft	47
aa)	Karteninformationen	47
bb)	3D Secure-Verfahren	47
III.	Erteilung der Autorisierung mittels Online-Bankings ..	48
1.	Online-Banking und PIN/TAN-Verfahren	48
2.	Erscheinungsform der TAN	48
a)	Das einfache TAN- und iTAN-Verfahren	48
b)	Das smsTAN-Verfahren	49
c)	Das pushTAN- und photoTAN-Verfahren	49
d)	Das chipTAN-Verfahren	50
C.	Die Authentifizierung	51
I.	Allgemeines	51
1.	Authentifizierung bei Kontoeröffnung	52
2.	Authentifizierung bei weiteren Zahlungsvorgängen ...	53
II.	Starke Kundenauthentifizierung	53
1.	Konstruktion der starken Kundenauthentifizierung ...	54
a)	Kategorien der Authentifizierungselemente und konkrete Anforderungen	54
aa)	Wissen	54
bb)	Besitz	55
cc)	Inhärenz	55

- b) Voraussetzungen der starken Kundenauthentifizierung 56
 - aa) Zwei Kategorien der Authentifizierungselemente 56
 - bb) Unabhängigkeit der Authentifizierungselemente 57
 - cc) Vertraulichkeit und Integrität der Authentifizierungsdaten 58
 - (1) Allgemeine Anforderungen 58
 - (2) Anforderungen in verschiedenen Phasen 59
- 2. Anwendungsbereich der (dynamischen) starken Kundenauthentifizierung 61
 - a) Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung 61
 - aa) Online-Zugriff auf das Zahlungskonto durch den Zahler 61
 - bb) Auslösung eines elektronischen Zahlungsvorgangs durch den Zahler 62
 - cc) Die über einen Fernzugang vorgenommene missbrauchsanfällige Handlung durch den Zahler 63
 - b) Anwendungsbereich der dynamischen starken Kundenauthentifizierung 64
- 3. Ausnahmen von der Anwendung der starken Kundenauthentifizierung 65
 - a) Zugriff auf die Zahlungskontoinformationen 65
 - b) Kontaktlose Zahlungen an der Verkaufsstelle 66
 - c) Zahlungen an unbeaufsichtigten Terminals für Verkehrsnutzungsentgelte und Parkgebühren ... 68
 - d) Zahlungsempfänger mit niedrigem Risikoniveau 68
 - e) Kleinbetragszahlungen 69
 - f) Zahlungen der Unternehmen über sichere Zahlungsmethoden 69
 - g) Transaktionsrisikoanalyse 69

4. Durchsetzungsverfahren der starken Kundenauthentifizierung	70
a) Authentifizierungscode	70
b) Authentifizierungscode für die dynamische starke Kundenauthentifizierung	71
D. Missbrauch von Zahlungsinstrumenten	71
I. Weitergabe der Authentifizierungselemente durch den Zahler	72
1. Bewusste Weitergabe der Authentifizierungselemente durch den Zahler	72
2. Weitergabe der Authentifizierungselemente durch den durch Social Engineering getäuschten Zahler	72
II. Abhandenkommen der Authentifizierungselemente oder deren Datenträger	73
III. Technischer Zugriff auf die Authentifizierungselemente	74
1. Phishing und Pharming	74
2. Man-in-the-Middle-Angriff	75

Kapitel 2 Die Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten in Deutschland	77
A. Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters durch die Autorisierung des Zahlers	77
I. Ohne Autorisierung kein Aufwendungsersatzanspruch	77
II. Erstattungsanspruch des Zahlers	77
B. Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters durch Rechtsscheintatbestände	78
I. Rechtsscheinhaftung und Rechtsscheinvollmacht im Allgemeinen	79
1. § 172 BGB	80
2. Blankettmissbrauch	81
3. Duldungsvollmacht	83
4. Anscheinsvollmacht	84

II. Vereinbarkeit der Rechtsscheinhaftung mit dem Vollharmonisierungsziel der Richtlinie?	85
1. Abschließendes Haftungssystem gemäß § 675e Abs. 1 BGB?	86
2. Konflikt mit § 675l BGB?	87
3. Konflikt mit § 675v BGB?	89
a) Meinungsstand	89
aa) Konflikt mit § 675v Abs. 1 und Abs. 3 BGB	89
bb) Kein Konflikt wegen verschiedener dogmatischer Einordnung	90
cc) Auflösung des Konflikts durch modifizierte Rechtsscheinhaftung	91
b) Stellungnahme	92
4. Zwischenergebnis	93
III. Anwendung der Rechtsscheinhaftung auf das Zahlungsdiensterecht	93
1. Die Rechtsscheintatbestände	93
a) Die Rechtsscheinhaftung im allgemeinen digitalen Rechtsverkehr	93
aa) Behandlung des Handelns unter fremdem Namen im digitalen Rechtsverkehr	94
(1) Analoge Anwendung der Regelungen der Rechtsscheinvollmacht	94
(2) Eigenständige Rechtsscheinhaftung im digitalen Rechtsverkehr	95
(3) Stellungnahme	96
bb) Konstruktion des hinreichenden Rechtsscheins im digitalen Rechtsverkehr	97
(1) Entbehrlichkeit des Erfordernisses einer gewissen Dauer und Häufigkeit	97
(2) Anhaltspunkte der Konstruktion der Rechtsscheintatbestände im digitalen Zahlungsverkehr	99
(3) Konkretisierung der Rechtsscheintatbestände im digitalen Rechtsverkehr ...	100

b)	Die Rechtsscheintatbestände im Zahlungsdienstrecht	102
aa)	Starke Kundenauthentifizierung als Maßstab der Rechtsscheintatbestände	102
bb)	Geeignetheit der starken Kundenauthentifizierung als Maßstab	103
(1)	Sicherheit der Authentifizierungselemente	103
(2)	Sicherheit durch den Zahlungsdienstnutzer	105
(3)	Sicherheit durch den Zahlungsdienstleister	106
(4)	Sicherheit des Kommunikationsprozesses	107
cc)	Zwischenergebnis	108
c)	Anwendung auf verschiedene Zahlungsinstrumente	108
aa)	Zahlungskarte	108
(1)	Authentifizierung durch Zahlungskarte und PIN	108
(2)	Authentifizierung durch Zahlungskarte oder Karteninformation oder Code	109
(3)	Authentifizierung durch Zahlungskarte und Unterschrift	109
bb)	Online-Banking	112
2.	Zurechenbarkeit	112
a)	Aushändigung der Authentifizierungselemente und Duldung des unbefugten Zugriffs	113
b)	Fahrlässigkeit oder grobe Fahrlässigkeit als Zurechnungskriterium?	114
aa)	Allgemeiner digitaler Rechtsverkehr	114
bb)	Bargeldloser Zahlungsverkehr	116

3. Schutzwürdigkeit	116
C. Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters	117
I. Einleitung	117
II. Beschränkte Haftung des Zahlers	118
1. Allgemeines	118
2. Ausschluss der beschränkten Haftung nach § 675v Abs. 2 BGB	119
a) Fehlende Bemerkbarkeit	119
aa) Meinungsstand	119
bb) Stellungnahme	120
b) Risikosphäre des Zahlungsdienstleisters	122
III. Unbeschränkte Haftung des Zahlers	123
1. Allgemeines	123
2. Handeln in betrügerischer Absicht	123
3. Vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung	124
a) Überblick über die Tatbestände	124
aa) Pflichtverletzung	124
bb) Modifizierter Verschuldensmaßstab	125
cc) Kausalität	126
b) Sorgfaltspflicht beim Einsatz der Zahlungskarte	126
c) Sorgfaltspflicht beim Online-Banking	130
aa) Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Authentifizierungselemente	130
bb) Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Unabhängigkeit der Authentifizierungs- elemente	132
cc) Überprüfungspflicht	133
d) Anzeigepflicht	134
IV. Ausschluss der Haftung des Zahlers	136
1. Fehlen der starken Kundenauthentifizierung	137
2. Sperranzeige	138

Kapitel 3 Die Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten in der VR China	141
A. Grundlage des bargeldlosen Zahlungsverkehrs in China ...	141
I. Tatsächliche Rahmenbedingungen	141
II. Rechtliche Rahmenbedingungen	142
1. Das Verrechnungskonto	142
2. Der Verrechnungskontovertrag	143
a) Kernelemente des Verrechnungskontovertrags	144
b) Die Rechtsnatur des Verrechnungskontovertrags	144
aa) Diskussionsstand	144
bb) Stellungnahme	145
c) Der Verrechnungskontovertrag und das Kontoguthaben	146
3. Das Zahlungsinstrument	147
a) Debitkarte	147
b) Kreditkarte	148
c) Digital-Banking	149
4. Die Nutzungsvereinbarung hinsichtlich der Zahlungsinstrumente und der Verrechnungskontovertrag	150
B. Risikoverteilung in der Rechtsprechung	150
I. Typische Fälle im Amtsblatt des OVG	150
1. Fall 1 (AOVG 2001/5)	151
2. Fall 2 (AOVG 2005/4)	152
3. Fall 3 (AOVG 2006/2)	152
4. Fall 4 (AOVG 2009/2)	154
5. Fall 5 (AOVG 2010/12)	154
a) Sachverhalt und Entscheidung	154
b) Kritik	155
6. Fall 6 (AOVG 2015/3)	155
7. Fall 7 (AOVG 2017/8)	156
8. Fall 8 (AOVG 2017/12)	157

II. Merkmale der Risikoverteilung in der Rechtsprechung: Auf dem Schadensersatzanspruch des Kunden gegen die Bank basierende Eingleisigkeit der Risikoverteilung	158
C. Risikoverteilung nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen	158
I. Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienst- leisters durch die Anweisung des Zahlers	159
1. Tatbestände des Aufwendungsersatzanspruchs im Allgemeinen	159
a) Vom Auftragnehmer vorgeschossene Aufwendungen?	159
b) Zur Erledigung des Auftrags notwendige Aufwendungen	160
2. Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienst- leisters: Ohne Anweisung kein Aufwendungs- ersatzanspruch	161
3. Herausgabeanpruch des Zahlers	161
4. Probleme der Rechtsprechung	162
a) Schadensersatzanspruch des Zahlers	162
b) Dogmatische Begründung und Interessen- ausgleich	163
aa) Fehler in der dogmatischen Begründung ...	163
bb) Mangelhafter Interessenausgleich: Risikotragung des Kunden als Ausgangspunkt?	164
c) Lösungsansätze	164
II. Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienst- leisters aufgrund einer Rechtsscheinvollmacht	165
1. Rechtsscheinvollmacht <i>versus</i> Leistung an den Quasi-Besitzer einer Forderung	165
a) Die Leistung an den Quasi-Besitzer einer Forderung im Allgemeinen	165
b) Die Rechtsscheinvollmacht im Allgemeinen	167

c)	Anwendbarkeit der Rechtsscheinvollmacht oder der Leistung an den Quasi-Besitzer einer Forderung?	170
aa)	Argumentation für die Anwendbarkeit der Leistung an den Quasi-Besitzer einer Forderung	170
bb)	Stellungnahme: Vorzug der Anwendung der Rechtsscheinvollmacht im Recht der VR China	171
(1)	Analoge Anwendung der Rechtsscheinvollmacht auf das Handeln unter fremdem Namen	171
(2)	Rechtsscheinvollmacht als gesetzlich geregeltes Rechtsinstitut	172
(3)	Das Problem der Zurechenbarkeit	172
(4)	Zwischenergebnis	173
2.	Anwendung der Rechtsscheinvollmacht bei Drittmissbrauch von Zahlungsinstrumenten	173
a)	Rechtsschein	173
aa)	Zahlungskarte: Die Diskussion um die Kartendoublette	173
bb)	Digital-Banking	175
cc)	Europäische „starke Kundenauthenti- fizierung“ als Vorbild für die künftige Entwicklung	175
b)	Das gutgläubige und nicht fahrlässige Vertrauen des Zahlungsdienstleisters	176
c)	Zurechenbarkeit zum echten Kunden	177
III.	Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters ..	178
1.	Haftung des Zahlers	178
a)	Schadensersatzpflicht des Zahlers nach geschäftsbesorgungsvertraglicher Regelung: Anwendbarkeit des § 407 VG?	178
b)	Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzung nach allgemeinen Regeln	180

aa)	Die Grundlage der Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzung im Vertragsgesetz	180
bb)	Die Schadensersatzpflicht des Zahlers im Besonderen	182
c)	Vertragspflichtverletzung und Verschulden des Zahlers in der Praxis	182
2.	Minderung der Haftung des Zahlers	184
a)	Mitverschulden im Allgemeinen	184
b)	Mitverschulden des Zahlungsdienstleisters in der Praxis	186
3.	Ausschluss der Haftung des Zahlers	188
IV.	Exkurs: Risikoabwälzung durch Legitimationsabreden in den AGB der Banken	189
1.	Bedeutung der Legitimationsabreden	189
2.	Inhaltskontrolle der Legitimationsabreden	190
a)	Inhaltskontrolle der AGB im Allgemeinen	190
b)	Inhaltskontrolle der Legitimationsabreden in der Rechtsprechung: Fall 8 (AOVG 2017/12) ...	191
c)	Stellungnahme	192
D.	Risikoverteilung im E-Commerce-Gesetz 2018	193
I.	Einleitung	193
II.	Regelungsinhalt der Risikoverteilung im E-Commerce-Gesetz	194
1.	§ 57 Abs. 2 HS 1: Autorisierung und Erstattungsanspruch des Nutzers	194
a)	Autorisierung und Zahlungsanweisung	194
b)	Rechtsnatur des Anspruchs gemäß § 57 Abs. 2 HS 1: Schadensersatz- oder Erstattungsanspruch des Nutzers?	196
2.	§ 57 Abs. 2 HS 2: Ausschluss der Haftung oder Schadensersatzanspruch des Anbieters elektronischer Zahlungsdienste?	197

a) § 57 Abs. 2 HS 2 E-Commerce-Gesetz als Ausschluss der Haftung des Anbieters elektronischer Zahlungsdienste?	197
b) § 57 Abs. 2 HS 2 E-Commerce-Gesetz als Schadensersatzanspruch des Anbieters elektronischer Zahlungsdienste	198
aa) Verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch	198
bb) Pflichten des Nutzers	199
cc) Ausschluss der Haftung des Nutzers	199

Kapitel 4 Vorschläge einer spezialgesetzlichen Regelung der Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten in der VR China	201
A. Notwendigkeit einer spezialgesetzlichen Regelung der Risikoverteilung in der VR China im Lichte des deutschen Rechts	201
B. Regelungen der Risikoverteilung im Konsultations- entwurf der Interpretationen des OVG 2018	203
I. Risikoverteilung bei Transaktionen mit gefälschten Bankkarten	204
1. Allgemeines	204
2. Regelungsinhalte	205
II. Risikoverteilung bei Online-Betrugszahlungen	207
1. Anwendungsbereich	207
2. Erstattungsanspruch des Kunden	209
3. Schadensersatzanspruch des Kunden?	210
III. Verbesserungsvorschläge	211
1. Einheitliche Regelung	211
2. Autorisierung als Ausgangspunkt	211
3. Erstattungsanspruch des Kunden und Schadens- ersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters	212

Zusammenfassung der Ergebnisse 215

Anhänge 219

Literaturverzeichnis 237