

„IDENTITY THEFT“

Rechtliche Rahmenbedingungen im
Zusammenhang mit Identitätsdiebstahl und –betrug
bei Online-Bezahlungen

Dr. Markus Häuser

AK ePayment

München, 27. Januar 2005

Bezahlverfahren im Internet

Bereits durchgesetzt:

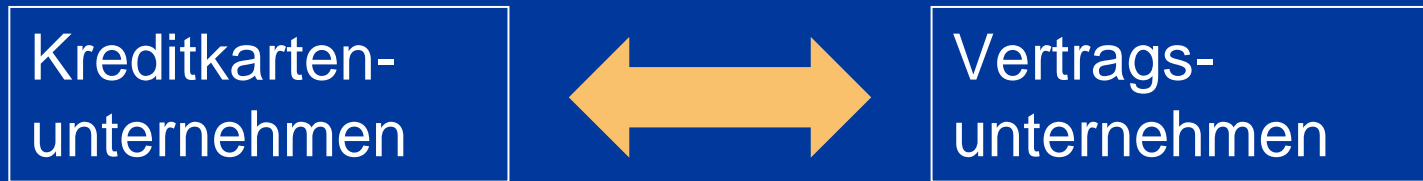
- ▶ Kreditkarte (mit SSL-Verschlüsselung oder gesonderter Authentifizierung)
- ▶ Online Überweisung

Bislang nur geringe Marktanteile:

- ▶ Paypal
- ▶ Firstgate
- ▶ PaySafeCard
- ▶ T-Pay
- ▶ Micromoney
- ▶ Geldkarte

Rechtsverhältnisse im Kreditkartengeschäft

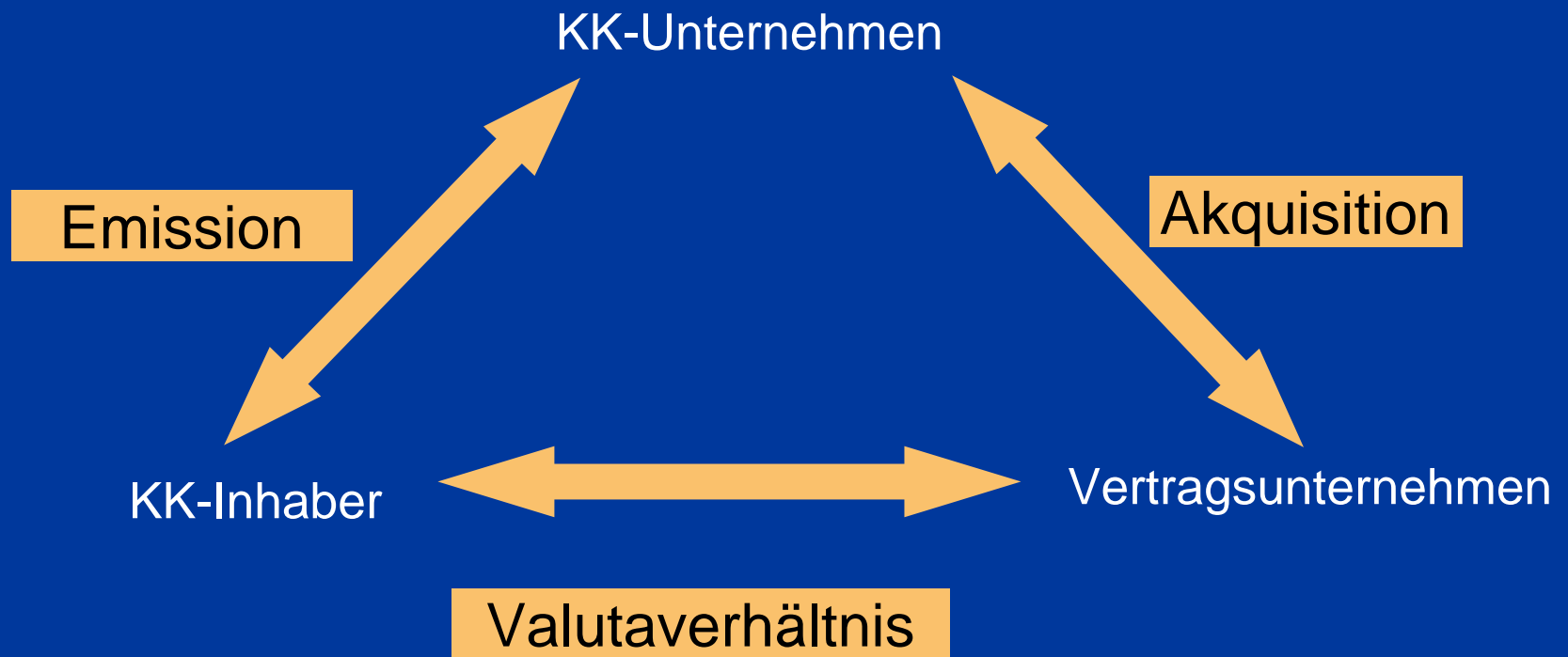
Akquisitionsvertrag



Emmissionsvertrag



Die drei Parteien im KK-Geschäft



Akquisitionsvertrag

Vertragsunternehmen:

- ▶ Verpflichtung zur Akzeptanz der KK als Zahlungsmittel
- ▶ Gleichstellung mit Bargeschäften
- ▶ Keine zusätzliche Gebühr für KK-Kunden

Kreditkartenunternehmen:

- ▶ Verpflichtung zur Begleichung der Forderung des Vertragsunternehmens gegen den KK-Inhaber
- ▶ Abzug Disagio
- ▶ Zahlung nur gegen Belege

ePayment: unterschriftslose Belege, die lediglich die Kartenummer und das Verfallsdatum der Karte enthalten. => Identitätsmissbrauch erleichtert

Emissionsvertrag

Kreditkartenunternehmen:

- ▶ Akquise und Betreuung von Vertragsunternehmen.
- ▶ Begleichung der Zahlungsverpflichtungen des KK-Inhabers gegenüber den Vertragsunternehmen = Erfüllungsübernahme i.S.v. § 329 BGB.

KK-Inhaber:

- ▶ Zahlung einer (jährlichen) Gebühr für Überlassung der KK.
- ▶ Zahlung der Kreditkartenumsätze.

Valutaverhältnis

Bsp.: Kaufvertrag über das Internet

- ▶ Händler erwirbt Anspruch auf Kaufpreiszahlung.
- ▶ Kunde erwirbt Anspruch auf Lieferung und Übereignung des gekauften Gegenstands.
- ▶ Die Zahlung mit der KK hat zunächst keine Erfüllungswirkung. Sie erfolgt lediglich „erfüllungshalber“ entsprechend § 364 Abs. 2 BGB.
- ▶ => Anspruch des Händlers gegen das KK-unternehmen und Anspruch des Händlers gegen den Kunden stehen zunächst nebeneinander. Der Anspruch gegen den Kunden erlischt erst mit der Zahlung des KK-Unternehmens an den Händler.

Risikoverteilung beim Identitätsmissbrauch

Entscheidend:

Ausgestaltung des Akquisitionsverhältnisses

- ▶ Schuldversprechen (§ 780 BGB)
- ▶ Garantie
- ▶ Forderungskauf

BGH-Urteil v. 02.05.1990, VIII. Zivilsenat

Kreditkartengeschäft ist im Verhältnis KK-Unternehmen zum Vertragsunternehmen ein Forderungskauf.

Das Missbrauchsrisiko beim Identity Theft trägt das Vertragsunternehmen.

Argumente:

- ▶ KK-Geschäft hat keine bargeldersetzende Funktion.
- ▶ Vertragsunternehmen verzichtet bewusst auf Zug-um-Zug Leistung.

BGH-Urteil v. 02.05.1990, VIII. Zivilsenat

Weitere Argumente:

- ▶ Vertragsunternehmen wählt den Kunden aus, nicht das KK-Unternehmen.
- ▶ Vertragsunternehmen muss auf Reduzierung des Missbrauchsrisikos hinwirken, nicht das KK-Unternehmen (z.B. Einsatz sicherer Transaktionsverfahren).

Kritikpunkte:

- ▶ Vertragsunternehmen trägt alleine das Risiko, obwohl auch KK-Unternehmen von der Einsatzmöglichkeit der KK als ePayment-Zahlungsmittel indirekt profitiert.

BGH-Urteil v. 16.04.2002, XI. Zivilsenat

KK-Geschäft ist im Verhältnis KK-Unternehmen zu Vertragsunternehmen einem abstrakten Schuldversprechen gleichzusetzen.

Anspruch des Vertragsunternehmens gg. das KK-Unternehmen ist unabhängig vom Bestand der Forderung im Valutaverhältnis (Vertragsunternehmen – Kunde).

Das Missbrauchsrisiko beim Identity Theft trägt damit das KK-Unternehmen.

BGH-Urteil v. 16.04.2002, XI. Zivilsenat

Argumente:

- ▶ Auslegung des Emissionsvertrags nicht alleine nach Wortlaut, sondern vor allem auch nach objektiven Maßstäben. D.h. auch wenn im Vertrag von Kauf gesprochen wird, kann ein Schuldversprechen gemeint sein.
- ▶ Forderungskauf entspricht nicht dem Sinn und Zweck des KK-Verfahrens.
- ▶ KK-Verfahren hat bargeldersetzende Funktion.

BGH-Urteil v. 16.04.2002, XI. Zivilsenat

Weitere Argumente:

- ▶ Vertragsunternehmen verzichtet nur dann auf die Zug-um-Zug Leistung, wenn es eine zumindest im Wesentlichen gleichwertige Position erhält.
- ▶ Es wäre unbillig, das Veritätsrisiko (vgl. § 437 BGB a.F.) alleine dem Vertragsunternehmen aufzubürden.

BGH-Urteil v. 16.04.2002, XI. Zivilsenat

Weitere Argumente:

- ▶ Bei Mängeln im Valutaverhältnis (Vertragsunternehmen – Kunde) besteht anders als bei Bargeldgeschäften bei KK-Geschäften nicht die Möglichkeit der Rückabwicklung nach der „Saldotheorie“.

Kritikpunkte:

- ▶ KK-Unternehmen sucht den Kunden nicht aus.
- ▶ Urteil senkt die Motivation der Vertragsunternehmen zur Erhöhung der Transaktionssicherheit.

BGH-Urteil v. 16.04.2002, XI. Zivilsenat

Weitere Kritikpunkte:

- ▶ KK-Unternehmen wird die zusätzlich entstehenden Kosten durch höhere Gebühren auf alle Vertragsunternehmen umlegen („Versicherungslösung“).
- ▶ Vermeintlicher Kunde steht in der Sphäre des Vertragsunternehmens, nicht des KK-Unternehmens.
- ▶ Bei eindeutigem Vertragswortlaut besteht keine Möglichkeit der wortlautwidrigen Auslegung.

Identity Theft im Emissionsverhältnis

Anspruch des KK-Unternehmens gg. KK-Inhaber basiert auf einem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag.

Aufwendungsersatzanspruch des KK-Unternehmens gg. KK-Inhaber besteht nur nach wirksamer „Weisung“ des KK-Inhabers an das KK-Unternehmen einen bestimmten Betrag an das Vertragsunternehmen zu zahlen.

Identity Theft im Emissionsverhältnis

Es gelten die allg. Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast. D.h. KK-Unternehmen muss das Bestehen einer wirksamen „Weisung“ beweisen.

KK-Unternehmen hat damit im Emissionsverhältnis das Missbrauchsrisiko zu tragen.

So jetzt auch § 676h BGB: Aufwendungsersatz nur, wenn KK nicht missbraucht wurde.

Identity Theft im Emissionsverhältnis

Schadensersatzanspruch des KK-Unternehmens gg. den KK-Inhaber wg. Verletzung einer im Emissionsverhältnis vereinbarten Sorgfaltspflicht?!

Vertragsbedingungen sehen häufig vor, dass KK-Inhaber bei Missbrauch der KK mit folgenden Beschränkungen haftet:

- ▶ Zeitlich: Bis Verlustmeldung bzw. Sperrungsauftrag.
- ▶ Betrag: Höhenmäßige Haftungsbegrenzung auf bestimmten Höchstbetrag (regelm. EUR 50,00).

Identity Theft im Emissionsverhältnis

Problem: Vereinbarung eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruchs kann gegen AGB-rechtliche Vorschriften verstoßen.

Vereinbarung eines solchen Anspruchs aber zulässig, wenn:

- ▶ Missbrauch in Sphäre des KK-Inhabers.
- ▶ Betragsmäßig feste und angemessene Höchstgrenze vereinbart.

Identity Theft im Emissionsverhältnis

Secure Electronic Transaction (SET)

- ▶ KK-Unternehmen erteilt KK-Inhaber ein SET-Zertifikat, mit dem dieser sich bei Zahlungen über das Internet legitimiert.
- ▶ Bei Transaktion im SET-Verfahren spricht wie bei Verwendung einer PIN ein Beweis des ersten Anscheins dafür, dass kein Missbrauch gegeben ist.
- ▶ KK-Inhaber muss diesen Beweis des ersten Anscheins erschüttern, wenn er den Aufwendungsersatzanspruch des KK-Unternehmens bestreitet.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Dr. Markus Häuser

Brienner Straße 11/V

80333 München

Tel.: 089 23807 305

Fax.: 089 23807 189

E-Mail: markus.haeuser@cmslegal.de