

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Band 73

Die „rechtsscheinbare“ Autorisierung von Zahlungsvorgängen

Rechtsscheingrundsätze im europarechtlich
determinierten Zahlungsdiensterecht

Von

Jan-Niklas Mack



Duncker & Humblot · Berlin

JAN-NIKLAS MACK

Die „rechtsscheinbare“ Autorisierung
von Zahlungsvorgängen

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Begründet von Professor Dr. Wolfgang Blomeyer † und
Professor Dr. Karl Albrecht Schachtschneider

Band 73

Die „rechtsscheinbare“ Autorisierung von Zahlungsvorgängen

Rechtsscheingrundsätze im europarechtlich
determinierten Zahlungsdienstrecht

Von

Jan-Niklas Mack



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main hat diese Arbeit
im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D30

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohstadt
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0947-2452
ISBN 978-3-428-15458-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55458-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85458-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen. Sie ist im Wesentlichen auf dem Stand von November 2017. Die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie wurde freilich schon zugrunde gelegt. Auch die zum Januar 2018 erfolgte Umsetzung ebendieser findet bereits Berücksichtigung.

Aufrichtig danken möchte ich meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Katja Langenbacher. Sie hat mich nicht nur mit Blick auf mein Promotionsvorhaben herausragend betreut und gefördert. Auch die Tätigkeit an ihrem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Bankrecht im House of Finance der Goethe-Universität Frankfurt am Main wird mir stets in bester Erinnerung bleiben. Für diese tolle Zeit danke ich ihr sowie den wunderbaren Kollegen am Lehrstuhl ganz herzlich.

Herrn Prof. Dr. Peter von Wilmowsky, LL.M., bin ich für die Übernahme und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens zu großem Dank verpflichtet. Herrn Prof. Dr. Guido Pfeifer danke ich für die Übernahme des Vorsitzes im Prüfungsausschuss. Der Stiftung *ius vivum* danke ich für die großzügige Unterstützung meines Forschungsaufenthaltes am Somerville College der Universität Oxford.

Der größte Dank gilt meiner Familie. Vor allem danke ich meinen Eltern Petra und Volker Mack. Sie haben mich auf meinem Bildungsweg und auch mit Blick auf diese Arbeit stets bedingungslos unterstützt. Was ich ihnen alles zu verdanken habe, vermag ich hier nicht auf Papier zu bringen. Ihr Rückhalt ist durch nichts zu ersetzen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet. Meiner Mutter gebührt zudem großer Dank für das mühevollen Korrekturlesen der umfangreichen Arbeit. Auch bin ich mir bei all meinen Vorhaben stets der Unterstützung meiner wundervollen Freundin Marlene Witkop gewiss. Dafür sowie für die Durchsicht des Manuskripts bin ich ihr sehr dankbar. Schließlich möchte ich an dieser Stelle meinen verstorbenen Großvater Erwin Jung erwähnen. Ihm habe ich viel zu verdanken. Er hat mich geprägt und mir Folgendes mit auf den Weg gegeben: *Bleibe neugierig!*

Mainz, im März 2018

Jan-Niklas Mack

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung	21
A. Das Spannungsverhältnis zwischen Richtlinienumsetzung und gewachsener staatlicher Rechtsordnung	21
B. Überblick: Rechtsscheingrundsätze im Zahlungsdiensterecht	22
C. Der bargeldlose Zahlungsverkehr als Teil des digitalen Rechtsverkehrs	23
D. Reibungspunkte zwischen Vertrauensschutzprinzipien und zahlungsdienstrechtlichen Spezialvorgaben	26
E. Gang der Untersuchung	28

Kapitel 2

Das System der Rechtsscheingrundsätze und seine relevanten Ausformungen	32
A. Allgemeine Grundsätze einer Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen – Das Rechtsscheinprinzip	32
I. Vertrauensschutz als Resultat des Konflikts Privatautonomie <i>versus</i> Verkehrsschutz	32
II. Anerkennung und Entwicklung der Rechtsscheingrundsätze	34
III. Das Grundkonzept der Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen auf Primärebene	37
1. Bestehen eines hinreichenden Rechtsscheins als Vertrauenstatbestand	38
2. Die Frage der Zurechenbarkeit	38
3. Die Schutzwürdigkeit des Gegenübers	39
4. Kausalität – Disposition im Vertrauen auf den Rechtsscheintatbestand	39
5. Allgemeiner Tatbestand der Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen	40
B. Die Kodifikation des Rechtsscheinprinzips in den §§ 170–173 BGB	41
I. Überblick – Rechtsscheingrundsätze im Vertretungsrecht	41
II. Allgemeine Bedeutung und Grundlagen der §§ 170–172 BGB	42
III. Der Tatbestand der kodifizierten Einstandspflicht nach §§ 170–172 BGB	43

C. Duldungs- und Anscheinsvollmacht	45
I. Entwicklung der Rechtsinstitute der Duldungs- und Anscheinsvollmacht	45
II. Die Duldungsvollmacht als bewusstes Setzen eines Rechtsscheins	47
III. Die Anscheinsvollmacht	49
1. Überblick und Voraussetzungen	49
2. Einfache Fahrlässigkeit als hinreichende Zurechnungsgrundlage? – Der Konflikt zwischen Privatautonomie und Verkehrsschutz	51
a) Veranlassungs-, Risiko- und Verschuldensprinzip	51
b) Die Anerkennung des potentiellen Erklärungsbewusstseins als Grundent- scheidung im bürgerlichen Recht	53
aa) Die Akzentuierung des Willens des Erklärenden	55
bb) Der Empfängerhorizont als maßgebliche Perspektive	56
cc) Das potentielle Erklärungsbewusstsein als Mittelweg	57
c) Die fahrlässige Verursachung eines Rechtsscheins	58
aa) Ablehnung der Rechtsfigur der Anscheinsvollmacht	59
bb) Anerkennung der Rechtsfigur der Anscheinsvollmacht nur im Han- delsverkehr	60
cc) Auflösung des Konflikts zwischen Privatautonomie und Verkehrs- schutz durch Anerkennung des Verschuldenskriteriums als Zurech- nungsgrund	61
3. Der Tatbestand der Anscheinsvollmacht	64
D. Die Grundsätze des Blankettmissbrauchs	64
E. Rechtsscheingrundsätze im digitalen Rechtsverkehr	65
I. Die besondere Bedeutung der Identitätstäuschung	66
II. Dogmatische Grundlage	68
III. Der Tatbestand einer Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen im digita- len Rechtsverkehr	69
1. Bestehen eines hinreichenden Rechtsscheins im digitalen Rechtsverkehr ...	69
a) Redundanz des Kriteriums der gewissen Dauer und Häufigkeit	69
b) Die Systemsicherheit des Verfahrens als maßgebliches Kriterium	71
c) Die grundlegende Trennlinie im digitalen Rechtsverkehr	73
2. Der Zurechnungsgrund	75
3. Zwischenergebnis	79
F. Sonstige Verkehrsschutzvorschriften	80
G. Rechtsfolgen der Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen	81
I. Positiver Vertrauensschutz	81
II. Disponibilität des Vertrauensschutzes	81
III. Die Frage der Anfechtbarkeit	82

H. Sonderfall der ungelesen unterschriebenen Urkunde 85

I. Zwischenergebnis 86

Kapitel 3

Die Autorisierung im Recht der Zahlungsdienste 88

A. Zahlungsdienste als Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs 88

 I. Grundstruktur der bargeldlosen Zahlung 90

 II. Grundbegriffe des bargeldlosen Zahlungsverkehrs 91

 III. Zahlungsdienstarten und ihre rechtstatsächliche Bedeutung 94

 1. Kontoeinrichtung und -führung, Bargeldabhebung und -einzahlung 95

 2. Die Überweisung als Prototyp der bargeldlosen Zahlung 95

 3. Die Lastschrift 96

 4. Die Kartenzahlung 97

 a) Kreditkarte 97

 b) Debitkarte 99

 5. Sonstige Dienste 100

 6. Der Sonderfall des E-Gelds und der Kleinbetragsinstrumente 101

B. Das Zahlungsdiensterecht als europarechtlich determiniertes Rechtsgebiet 103

 I. Der Einfluss des Europarechts im Bereich des Vertragsrechts 104

 II. Die Zahlungsdiensterrichtlinie als grundlegende europarechtliche Vorgabe 105

 III. Vollharmonisierungsgrundsatz 107

 IV. Umsetzung im deutschen Recht 110

 V. Die neue Zahlungsdiensterrichtlinie 2015/2366/EU 111

 1. Überblick 111

 2. Wesentliche Neuerung – Erfassen von dritten Zahlungsdienstleistern 112

 3. Bedeutung vor Ablauf der Umsetzungsfrist 114

C. Die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs 115

 I. § 675j BGB als zentrale Vorschrift des Zahlungsdiensterechts 116

 II. Der Begriff der Autorisierung 117

 III. Anwendbare Regeln hinsichtlich der Autorisierung 118

 IV. Der Missbrauch als Fehler der Autorisierung 121

 1. Das Missbrauchsrisiko im Kontext der Autorisierungsfehler 121

 2. Autorisierung durch einen Dritten überhaupt möglich? 122

 3. Handeln unter fremdem Namen statt offener Stellvertretung 123

 V. Autorisierung und Zahlungsauftrag 125

 VI. Anspruchssituation bei fehlender Autorisierung – Maßgebliche Haftungsregeln 126

 1. Grundsatz des § 675u BGB 126

2. § 675v BGB als Abweichung von der Grundregel	127
a) Die beschränkte Haftung nach § 675v Abs. 1 BGB	127
b) Unklarheiten mit Blick auf die Haftung nach § 675v Abs. 1 BGB	128
c) Die unbeschränkte Haftung nach § 675v Abs. 3 BGB	130
3. Haftungsrechtliche Neuerungen durch die neue Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366/EU	131
4. Sonstige Schadensersatzansprüche	132
D. Zwischenergebnis	132

Kapitel 4

Konstellationen einer (scheinbaren) Autorisierung als faktische Grundlage	134
A. Die Autorisierung im Rahmen der einzelnen Zahlungsdienste	134
I. Die Überweisung	134
II. Das Lastschriftverfahren	135
1. Abbuchungsauftrag und Einzugsermächtigungslastschrift als klassische Arten der Lastschrift	135
2. SEPA-Lastschrift	136
III. Die Einführung des Zahlungsinstruments	137
1. Reine Autorisierungsverfahren <i>versus</i> Autorisierung mittels eines Zahlungsinstruments	137
2. Der Begriff des Zahlungsinstruments	138
3. Das personalisierte Sicherheitsmerkmal als zentrales Element eines Zahlungsinstruments	140
4. Die Unterschrift als personalisiertes Sicherheitsmerkmal?	142
IV. Die Autorisierung beim Einsatz von Zahlungskarten	144
1. Die Kreditkartenzahlung	144
a) Präsenzg Geschäft	144
b) Distanzg Geschäft	146
c) Sonderfall: Präsenzg Geschäft ohne Unterschrift oder PIN-Einsatz	147
2. Die Zahlung mit Debitkarte	148
a) Elektronisches Lastschriftverfahren	148
b) Girocard-Verfahren	149
V. Besondere Autorisierungsverfahren im Rahmen des Online-Bankings	149
1. Das einfache TAN-Verfahren	151
2. Das iTAN-(plus-)Verfahren	152
3. Das mTAN-Verfahren	152
4. Das Smart-TAN-(plus-)Verfahren	153
5. Weitere Autorisierungsverfahren im Online-Banking-Kontext	154

VI. Der Zahlungsauslösedienstleister im Kontext der Autorisierung 155

VII. Starke Kundenauthentifizierung nach der neuen Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366/EU 157

VIII. Sonstige Autorisierungsverfahren 159

B. Konstellationen eines Drittzugriffs im Rahmen der Autorisierung 160

 I. Einführung: Drittzugriffsszenarien 160

 II. Physischer Eingriff im Autorisierungskontext 161

 III. Zugriff durch eine Nahbereichsperson *versus* Angriff durch einen genuin Dritten 162

 IV. Grundlagen technisch geprägter Angriffsszenarien 163

 1. Schlichtes Erlangen von Legitimationsdaten 163

 2. *Phishing* als zentrales Angriffsszenario im Bereich des Online-Bankings ... 163

 a) Der klassische *Phishing*-Angriff 163

 b) *Pharming* 164

 3. Der *Man-in-the-Middle*-Angriff als Angriffsszenario zur Überwindung moderner Autorisierungsverfahren im Kontext des Online-Bankings 166

 4. Sonstige technisch geprägte Angriffsszenarien 167

C. Kategorisierung der Autorisierungsverfahren 168

 I. Ein-Element-Autorisierung mittels Unterschrift 169

 II. Ein-Element-Autorisierung mittels Besitz- oder Wissenselements 169

 III. Ein-Element-Autorisierung mittels Wissenselements 170

 IV. Zwei-Element-Autorisierung mittels Besitzelements und Unterschrift 171

 V. Zwei-Element-Autorisierung mittels Besitz- und Wissenselements 171

 VI. Zwei-Element-Autorisierung mittels zweier Wissenselemente 172

 VII. Drei-Element-Autorisierung mittels zweier Wissenselemente und eines Besitzelements 173

VIII. Zwischenfazit 174

 IX. Übersicht – Autorisierung mittels eines Zahlungsinstruments? 175

Kapitel 5

Die rechtliche Behandlung der scheinbaren Autorisierung 176

A. Der Anscheinsbeweis zugunsten einer Autorisierung als prozessuale Vorfrage 176

 I. Einführung – Beweislast und Autorisierung 176

 1. Die Ausgangslage – § 675w BGB 177

 2. Anwendungsbereich des § 675w BGB 178

 3. Allgemeines zum Anscheinsbeweis 179

 II. Elimination der Grundsätze zum Anscheinsbeweis im europarechtlich determinierten Zahlungsdiensterecht? 180

 1. Problemaufriss 180

2. These der Elimination des Anscheinsbeweises beim Einsatz von Zahlungsinstrumenten	180
3. Versöhnung von Anscheinsbeweis und zahlungsdienstrechtlichen Vorgaben	182
a) Ausbleiben einer substanziellen Kollision von Anscheinsbeweis-Grundsätzen und zahlungsdienstrechtlichen Vorgaben	182
b) Ausgestaltung der Grundsätze zum Anscheinsbeweis	186
aa) Verfahrenssicherheit als maßgebliches Kriterium	187
bb) Die Autorisierungsverfahren im Einzelnen	191
(1) Die Ein-Element-Autorisierung	191
(2) Die Zwei-Element-Autorisierung	192
(3) Die Drei-Element-Autorisierung	195
cc) Die Möglichkeit zur Erschütterung des Anscheinsbeweises	197
dd) Zwischenergebnis und Blick auf die Annahme eines Anscheinsbeweises zugunsten eines sorgfaltswidrigen Verhaltens des Zahlungsdienstnutzers	197
III. Der Anscheinsbeweis zugunsten der Autorisierung nach der Inklusion von Zahlungsauslösedienstleistern durch die neue Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366/EU	200
B. Der zentrale Streitpunkt: Kollision von europarechtlichen Vorgaben und nationaler Rechtsscheindogmatik im Kontext der zahlungsdienstrechtlichen Autorisierung?	202
I. These des Ausbleibens einer Kollision von Rechtsscheindogmatik und Richtlinienvorgaben	203
II. Annahme einer Kollision von Rechtsscheingrundsätzen und Richtlinienvorgaben	204
1. Argumente zugunsten einer Kollision beider Systeme	204
a) Betrachtung von Wortlaut und Systematik der Richtlinienvorgaben und Umsetzungsnormen	204
b) Teleologische Betrachtung – Das ökonomische Konzept der Richtlinie	206
2. Daraus abgeleitete Thesen	207
a) Annahme der nicht gegebenen Notwendigkeit der Anwendung nationaler Rechtsscheingrundsätze im europarechtlich determinierten System des Zahlungsdienstrechts	207
b) These des Bestehens eines Anpassungserfordernisses mit Blick auf die Rechtsscheindogmatik	208
III. Auflösung des vermeintlichen Konflikts von europarechtlichen Vorgaben und nationaler Rechtsscheindogmatik	209
1. Zurückweisung der These der globalen Nichtanwendung bzw. des pauschalen Anpassungserfordernisses im Hinblick auf Rechtsscheingrundsätze im Rahmen der Autorisierung	210
2. Gänzlichliches Ausbleiben einer Kollision von europarechtlichen Vorgaben und nationaler Rechtsscheindogmatik	213
a) Grundlegende dogmatische Erwägungen	213
b) Vergleich der beiden Konzepte	217

c) Wortlaut, Genese und Systematik der zahlungsdienstrechtlichen Vorschriften – Auseinandersetzung mit den zugunsten einer Systemkollision vorgetragenen Argumente	220
d) Vergleich zu anderen von Europarecht berührten Begriffen und Konzepten	223
e) Zwischenergebnis	228
3. Teleologische Betrachtung – Einpassung der Koexistenz von allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen und zahlungsdienstrechtlichen Spezialvorschriften in das ökonomische Konzept des Zahlungsdienstrechts im Umfeld der Autorisierung	228
a) Grundsätze	229
b) Das ökonomische Konzept im Umfeld der Autorisierung	230
aa) Der Schutz des Zahlungsdienstnutzers als Ausgangspunkt	230
bb) Risikozuweisung nach ökonomischen Kriterien	231
cc) Standpunkt der Haftungsbegrenzung auf Nutzerseite	234
c) Anreizstruktur der Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen	235
d) Einpassung der „rechtsscheinbaren“ Autorisierung in das ökonomische Konzept des Zahlungsdienstrechts	236
4. Subjektive Kriterien im Aufbau eines Rechtsscheintatbestandes – Ein rechtsvergleichender Blick auf die <i>Doctrine of Apparent Authority</i> im englischen Recht	239
a) Die <i>Doctrine of Apparent Authority</i> im englischen Recht	239
b) Voraussetzungen der Annahme von <i>apparent authority</i> im englischen Recht – Betonung des Verkehrsschutzes	241
c) Die Bedeutung subjektiver Kriterien im Aufbau eines Rechtsscheintatbestands	243
aa) Lehren aus der Betrachtung der <i>Doctrine of Apparent Authority</i>	243
bb) Rückblick auf die Debatte um das subjektive Kriterium nach deutschem Recht	244
cc) Der <i>Draft Common Frame of Reference</i> (DCFR)	244
dd) Zwischenergebnis	245
d) Verbleibender Vorbehalt gegenüber der Annahme einer <i>apparent authority</i> im Vereinigten Königreich	245
e) Zwischenergebnis	248
5. Seitenblick: Die Handhabung von Rechtsscheingesichtspunkten im zahlungsdienstrechtlichen Bereicherungsausgleich	248
a) Grundlagen des Bereicherungsausgleichs im zahlungsdienstrechtlichen Mehrpersonenverhältnis	249
aa) Die Mehrpersonenkonstellation als Ausgangspunkt	250
bb) Die tradierte Handhabung des zahlungsdienstrechtlichen Bereicherungsausgleichs	251
cc) Kurzüberblick – Der zahlungsdienstrechtliche Bereicherungsausgleich bei fehlerhafter Autorisierung nach tradierter Anweisungsdogmatik	254

b) Kollision von Rechtsscheingesichtspunkten und europarechtlich determiniertem Zahlungsdienstrecht im Bereicherungsrecht	254
aa) Annahme einer Konditionssperre für das Verhältnis zwischen Zahler und seinem Zahlungsdienstleister	254
bb) Satz der Modifikation der bisherigen bereicherungsrechtlichen Beurteilung	255
cc) These der Fortgeltung der tradierten Grundsätze	257
dd) Stellungnahme	260
c) Eigenart der Debatte hinsichtlich des zahlungsdienstrechtlichen Bereicherungsausgleichs	261
aa) Divergenz bezüglich der Richtung des Rechtsscheins	262
bb) Divergenz mit Blick auf die Methode der Heranziehung der Rechtsscheingesichtspunkte	262
d) Zwischenergebnis	265
6. Zwischenergebnis	265
C. Der Tatbestand der „rechtsscheinbaren“ Autorisierung	266
I. Abgrenzung zur schlichten Autorisierung durch den Zahlungsdienstnutzer – Parallellfall zur Konstellation der Unterzeichnung einer ungelesenen Urkunde?	266
II. Bestehen eines hinreichenden Rechtsscheins der Autorisierung	270
1. Allgemeine Anforderungen an das Bestehen eines hinreichenden Rechtsscheins	271
2. Substitution der Kondition der gewissen Dauer und Häufigkeit hinsichtlich des den Rechtsschein auslösenden Verhaltens durch das Kriterium der Systemsicherheit	271
3. Vergleichende Betrachtung von Anschein und Rechtsschein	272
4. Die Autorisierungsverfahren im Einzelnen	274
a) Die beleghafte Autorisierung – Ein Element-Autorisierung mittels Unterschrift	275
b) Die Ein-Element-Autorisierung mittels Besitz- oder Wissenselements	276
c) Die Ein-Element-Autorisierung mittels Wissenselements	277
d) Die Zwei-Element-Autorisierung mittels Besitzelements und Unterschrift	278
e) Die Zwei-Element-Autorisierung mittels Besitz- und Wissenselements	280
f) Die Zwei-Element-Autorisierung mittels zweier Wissenselemente	280
g) Die Drei-Element-Autorisierung mittels zweier Wissenselemente und eines Besitzelements	282
h) Herausbildung von Leitlinien und Zwischenergebnis	283
5. Der hinreichende Rechtsschein der Autorisierung nach der Inklusion von Zahlungsauslösedienstleistern durch die neue Zahlungsdienstrichtlinie 2015/2366/EU	285
III. Zurechenbarkeit des Rechtsscheins	286
1. Sonderfall der beleghaften Autorisierung – Aushändigung eines Blanketts	287
2. Duldung eines Drittzugriffs	288

- 3. Bewusste Weitergabe der zur Autorisierung notwendigen Elemente 288
- 4. Die fahrlässige Verursachung des Rechtsscheins der Autorisierung 289
 - a) Allgemeine Anforderungen 290
 - b) Unterscheidung zwischen schadensersatzrelevanten und rechtsscheinrelevanten Sorgfaltspflichtverletzungen 290
 - aa) Einzelfälle einer schadensersatzrelevanten Sorgfaltspflichtverletzung 291
 - bb) Einzelfälle einer rechtsscheinrelevanten Sorgfaltspflichtverletzung .. 295
 - c) Zwischenergebnis 300
- IV. Schutzwürdigkeit des Zahlungsdienstleisters 301
- V. Konkrete Kausalität zwischen Rechtsschein und Durchführung des Zahlungsvorgangs 302
- VI. Zwischenergebnis – Ausformungen der „rechtsscheinbaren“ Autorisierung ... 303
 - 1. Die Ein-Element-Autorisierung mittels Unterschrift – Die beleghafte Autorisierung als Sonderfall 303
 - 2. Der Regelfall der beleglosen Autorisierung 304
- D. Rechtsfolgen – Anfechtungsausschluss im Kontext des Zahlungsdiensterechts 304
- E. Praxisfolgen und Gestaltungsmöglichkeiten durch AGB 307

Kapitel 6

- Zusammenfassung und Schlussbetrachtung** 312
- A. Zusammenfassung der zentralen Thesen 312
 - I. Die Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen im digitalen Rechtsverkehr 312
 - II. Die Autorisierung als nach nationalen Vorschriften zu erfassende zahlungsdienstrechtliche Erklärung 313
 - III. Kategorisierung der Autorisierungsverfahren 313
 - IV. Die rechtliche Behandlung der scheinbaren Autorisierung 313
 - 1. Eingreifen des Anscheinsbeweises in zahlungsdienstrechtlichem Gewand 313
 - 2. Koexistenz von Rechtsscheingrundsätzen und zahlungsdienstrechtlichen Spezialvorgaben im Kontext der Autorisierung 314
- B. Schlussbetrachtung – Europarechtliche Vorgaben als Gefahr für zivilrechtliche Regelungssysteme 317
- Literaturverzeichnis** 319
- Stichwortverzeichnis** 334

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Bus. L. R.	Business Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
C. L. J.	Cambridge Law Journal
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i> (Gemeinsamer Referenzrahmen zum europäischen Vertragsrecht)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DNS	<i>Domain Name System</i>

DStR	Deutsches Steuerrecht
EBA	European Banking Authority
EC	Electronic Cash/Eurocheque
Ed.	Edition
Edin. L. R.	Edinburgh Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
E-Geld	Elektronisches Geld
E.J.C.L.	Electronic Journal of Comparative Law
endg.	endgültig
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GwG	Geldwäschegesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hervorh. d. Verf.	Hervorhebung durch den Verfasser
Hervorh. im Orig.	Hervorhebung im Original
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/erausgegeben
Hs.	Halbsatz
IBAN	Internationale Bankkontonummer (<i>International Bank Account Number</i>)
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren/eigentlichen Sinn
i. H. v.	in Höhe von
IP	<i>Internet Protocol</i>
i. S. d.	im Sinne des/r
i. S. v.	im Sinne von
ITRB	Der IT-Rechts-Berater
i. V. m.	in Verbindung mit
i. W.	im Wesentlichen
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
J. B. L.	Journal of Business Law

Jh. Jb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
jurisPR-ITR	juris PraxisReport IT-Recht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KOM	Kommissionsdokument(e)
K & R	Kommunikation und Recht
krit.	kritisch
LG	Landgericht
lit.	littera (lat. für Buchstabe, im Deutschen auch Litera)
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung (Fortführung der kommentierten BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
MMR	MultiMedia und Recht
mTAN	mobileTAN
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern
o. ä./o. Ä.	oder ähnlich, oder ähnliche (s/n/m/r)/oder Ähnliche(s/n/m/r)
OLG	Oberlandesgericht
PIN	Persönliche Identifikationsnummer(n)
PSD I	Erste Zahlungsdiensterichtlinie 2007/64/EG (<i>First Payment Services Directive</i>)
PSD II	Zweite Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366/EU (<i>Second Payment Services Directive</i>)
PSR	<i>Payment Services Regulations</i> 2009 (Vereinigtes Königreich)
RG	Reichsgericht
RiL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite(n)
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SEPA	Einheitlicher Euro-Zahlungsverkehrsraum (<i>Single Euro Payments Area</i>)
SigG	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen – Signaturgesetz
Slg.	Sammlung von Entscheidungen

s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(n/r)
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s. u.	siehe unten
TAN	Transaktionsnummer
u.	und
u. a.	unter andere(m/n); und andere(s)
u. ä./u. Ä.	und ähnlich, und ähnliche(s/n/m/r)/und Ähnliche(s/n/m/r)
UAbs.	Unterabsatz
überw.	überwiegend
Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
Var.	Variante
v. Chr.	vor Christus/vor Christo/vor Christi Geburt
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	<i>Volume</i>
Vorbem.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil
z. Zt.	zur Zeit

Kapitel 1

Einführung

A. Das Spannungsverhältnis zwischen Richtlinienumsetzung und gewachsener staatlicher Rechtsordnung

Abgesehen von zumindest politischen Rückschritten in jüngster Vergangenheit schreiten der europäische Integrationsprozess insgesamt und auch die Harmonisierung des materiellen Zivilrechts innerhalb der Europäischen Union weiter voran. So machen die Zahlungsdiensterichtlinie 2007/64/EG¹ (PSD I)² sowie die neue Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366/EU³ (PSD II) umfassende europarechtliche Vorgaben im Kontext des Zahlungsdiensterechts, um ein erschöpfendes, gemeinsames Zahlungsverkehrskonzept für den europäischen Binnenmarkt zu schaffen.⁴ Typischerweise geht eine Richtlinienumsetzung allerdings nicht reibungslos vonstatten. Es kann zu einem Konflikt zwischen dem europarechtlich vorgegebenen Konzept und der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung kommen. Es gilt das grundsätzliche, immer wieder auftretende Spannungsverhältnis zwischen der Umsetzung von Richtlinienvorgaben und dem Rahmen der gewachsenen staatlichen Rechtsordnung einer angemessenen Lösung zuzuführen. Dabei muss die Tragweite der Direktiven des europäischen Gesetzgebers auf der einen und der Inhalt der sich potentiell damit reibenden nationalen Regeln auf der anderen Seite genau bestimmt werden. Nur durch diese Abgrenzung der Anwendungsbereiche kann eine Einpassung der Richtlinienvorgaben in die nationale Rechtsordnung gelingen.

¹ Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. EU Nr. L 319/1.

² Aufgrund der weiteren Verbreitung sowie der über die Grenzen Deutschlands reichenden Bedeutung dieses Sekundärrechtsaktes wird die Abkürzung PSD für die englische Bezeichnung *Payment Services Directive* verwendet.

³ Richtlinie 2015/2366/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl. EU Nr. L 337/35.

⁴ Siehe dazu ausführlich Kap. 3 B.

B. Überblick: Rechtsscheingrundsätze im Zahlungsdiensterecht

Im europarechtlich determinierten Zahlungsdiensterecht besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem zahlungsdienstrechtlichen Haftungskonzept als Spezialvorgabe und den wohletablierten nationalen Rechtsscheingrundsätzen als Teil der gewachsenen Gesamtrechtsordnung. Der Konflikt zwischen Privatautonomie und Verkehrsschutz, der *in concreto* als Konflikt zwischen dem Willen des Erklärenden und dem Verständnishorizont des Empfängers⁵ in Erscheinung treten kann, wird üblicherweise über das Prinzip des Vertrauensschutzes sachgerecht aufgelöst. Das Rechtsscheinprinzip ist im deutschen Zivilrecht als Bestandteil des Vertrauensschutzes wohletabliert und findet in seinen einzelnen Ausformungen grundsätzlich allgemein Anwendung. So wie unter bestimmten Voraussetzungen durchweg eine Gleichstellung von Schein und Sein erfolgen kann, kommt grundsätzlich auch eine „rechtsscheinbare“ Autorisierung, also ein Einstehenmüssen für eine von einem Drittem vorgenommene oder zumindest aufgrund des Verhaltens des Zahlungsdienstnutzers nicht wirksame Autorisierung, in Betracht. Auch im Zahlungsdiensterecht kann das Prinzip des Vertrauensschutzes in der Ausprägung der Rechtsscheingrundsätze möglicherweise zur Schließung von Gerechtigkeitslücken dienen⁶. Diese Frage nach der originären Anwendbarkeit der Rechtsscheingrundsätze im Kontext der Autorisierung als für die Wirksamkeit eines Zahlungsvorgangs maßgebliche Erklärung sowie deren Ausgestaltung im Einzelnen ist Gegenstand dieser Untersuchung. Maßgeblich ist also, unter welchen Voraussetzungen der Zahlungsdienstnutzer bereits auf Primärebene für eine scheinbare Autorisierung einstehen muss. Um diese theoretisch anmutende Frage mit Leben zu füllen, sollen bereits an dieser Stelle beispielhaft drei Konstellationen aus der Vielzahl von Einzelfällen eingeführt werden, die im Rahmen der Untersuchung an verschiedenen Stellen wieder aufgegriffen und schließlich in einen ganzheitlichen Lösungsansatz eingeordnet werden.

1. Fallbeispiel

Der Zahlungsdienstnutzer lässt seine Kreditkarte im eigenen Haus auf dem Esszimmertisch liegen. Sein Sohn findet die Karte und nutzt sie, um unter Angabe der darauf abgedruckten Informationen in einem Online-Shop zu bezahlen. Liegt insoweit eine dem Zahlungsdienstnutzer zurechenbare Autorisierung vor?

⁵ Aufgrund der besseren Lesbarkeit sowie des häufig entsprechenden Gesetzeswortlauts wird bei Personenbezeichnungen i. d. R. auf das generische Maskulinum zurückgegriffen, während selbstverständlich Menschen aller Geschlechter gemeint sind. Dies gilt etwa für die Begriffe Empfänger, Zahlungsdienstnutzer, Zahler.

⁶ Siehe zur Lückenschließungsfunktion der Rechtsscheintatbestände nur *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 440 f.

2. Fallbeispiel

Der Zahlungsdienstnutzer bewahrt seine girocard⁷ zusammen mit der auf einem Zettel notierten PIN in einem Umschlag in einer Schreibtischschublade auf. Im Rahmen eines Einbruchs werden girocard und Notizzettel durch einen Dritten entwendet. Der Dritte nimmt schließlich eine Abhebung zulasten des Kontos des Nutzers vor. Kann hier eine dem Zahlungsdienstnutzer nach Rechtsscheingrundsätzen zurechenbare Autorisierung angenommen werden?

3. Fallbeispiel

Der Zahlungsdienstnutzer möchte eine Online-Überweisung tätigen. Er nutzt das sog. Smart-TAN-plus-Verfahren mittels Zahlungskarte und TAN-Generator⁸. Er überprüft die auf dem Display des TAN-Generators angezeigten Zahlungsdaten nicht und bestätigt diese. So gelingt es einem Angreifer eine andere als die vom Zahlungsdienstnutzer angestrebte Überweisung über dessen Konto durchzuführen. Kann hier ein Einstehenmüssen des Zahlungsdienstnutzers für die letztlich von dem Angreifer vorgenommene Autorisierung nach Rechtsscheingrundsätzen angenommen werden?

Um das Einstehenmüssen für eine scheinbare Autorisierung von dem weiteren Begriff der Haftung abzugrenzen, wird die Wendung der Einstandspflicht nach Rechtsscheingrundsätzen statt des Terminus der Rechtscheinhaftung gebraucht. Bei weitem Verständnis ist unter Haftung nämlich eine Einstandspflicht sowohl auf Grundlage eines Vertrages, also aufgrund von Primär- oder Sekundäransprüchen, als auch eine Einstandspflicht veranlasst durch deliktische Ansprüche zu verstehen. Darüber hinaus wird im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Haftung zwischen einem Einstehenmüssen für das positive und einem solchen für das negative Interesse differenziert.

C. Der bargeldlose Zahlungsverkehr als Teil des digitalen Rechtsverkehrs⁹

Die soeben aufgeführten *Fallbeispiele* lassen eine mit Blick auf die Einstandspflicht von Rechtsscheingrundsätzen maßgebliche Besonderheit des Autorisierungsvorgangs bereits deutlich hervortreten. Dieser verlangt typischerweise keinen persönlichen Kontakt zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister. In den *Fallbeispielen Nr. 1 und Nr. 2* erfolgt eine Identifizierung über die auf der Zahlungskarte abgedruckten Informationen bzw. den Einsatz der Karte sowie einer zugehörigen PIN. Im *Fallbeispiel Nr. 3* ist die Verwendung der Zugangsdaten für das

⁷ Siehe dazu im Einzelnen unten Kap. 4 A. IV. 2. b).

⁸ Siehe dazu im Einzelnen unten Kap. 4 A. V. 4.

⁹ Diesen Terminus verwenden etwa *Schubert*, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2015, § 167 Rn. 122; *Ellenberger*, in: Palandt, 76. Aufl. 2017, § 172 Rn. 18; *Noack*, DSr 2001, 1893; *Klees*, MDR 2007, 185.