

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 <i>versus</i> Angriff durch einen genuin Dritten	162
IV. Grundlagen technisch geprägter Angriffsszenarien	163
1. Schlichtes Erlangen von Legitimationsdaten	163
2. <i>Phishing</i> als zentrales Angriffsszenario im Bereich des Online-Bankings ...	163
a) Der klassische <i>Phishing</i> -Angriff	163
b) <i>Pharming</i>	164
3. Der <i>Man-in-the-Middle</i> -Angriff als Angriffsszenario zur Überwindung mo- derner 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 Besitz- elements	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 determi- nierten 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 authorization</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 Zahlungsdiensterecht 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 Zahlungsdiensterrichtlinie 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