



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten  
in Deutschland und der VR China“**

Dissertation vorgelegt von Xinkuan Sun

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

## I.

Im heutigen wirtschaftlichen und alltäglichen Leben ist die bargeldlose Zahlung sowohl in Deutschland als auch in der VR China eine sehr verbreitete Zahlungsart. Mit dem bargeldlosen Zahlungsverkehr geht jedoch auch das Missbrauchsrisiko, welches nicht vollständig verhindert werden kann, einher. Im geltenden deutschen Recht fungieren §§ 675u f. BGB, die Art. 73 f. der Richtlinie (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt ... („Payment Services Directive 2“, im Folgenden: PSD2) umsetzen, als einheitliche und spezielle Regelungen für die Risikoverteilung im Missbrauchsfall im bargeldlosen Zahlungsverkehr.

In der VR China fehlen jedoch spezielle Regelungen, die mit §§ 675u f. BGB vergleichbar sind. Die chinesische Rechtsprechung hat mithin auf die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen zurückzugreifen, um das Missbrauchsrisiko zwischen dem Kunden und seiner Bank zu verteilen. Allerdings ist diese Rechtspraxis bei näherer Betrachtung schwerwiegenden Schwächen ausgesetzt. Bezüglich der relevanten Gesetzgebung hat der chinesische Gesetzgeber durch das E-Commerce-Gesetz der VR China spezielle Regelungen für die Risikoverteilung im Missbrauchsfall geschaffen, die nur für die elektronische Zahlung im Rahmen von E-Commerce-Transaktionen gelten. Wenn eine elektronische Zahlung außerhalb von E-Commerce-Transaktionen vorgenommen wird, greifen wieder die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen, so dass die Regelungen für die Risikoverteilung im Missbrauchsfall fragmentiert sind.

Ziel der Arbeit ist es, die geltenden chinesischen Regelungen für die Risikoverteilung im Missbrauchsfall im bargeldlosen Zahlungsverkehr zu klären und Verbesserungsvorschläge herauszuarbeiten. Dazu kann das deutsche Recht einen wichtigen Beitrag leisten. Das deutsche Recht hat die Entwicklung des modernen chinesischen (Zivil-)Rechts bereits in bedeutendem Maße beeinflusst, indem nicht nur die deutschen zivilrechtlichen Regelungen, sondern auch die deutsche juristische Methodenlehre in China rezipiert werden. Dieser Tradition folgend kann man begründet hoffen, dass auch die Untersuchung des deutschen Rechts im Rechtsbereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zur Fortentwicklung des chinesischen Rechts beitragen kann.

## II.

Die ersten zwei Kapitel der Arbeit sind den deutschen Regelungen gewidmet. Das erste Kapitel dient als Grundlage für die Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten im deutschen Recht. Unter anderem wird die Autorisierung, die eine zentrale Rolle im bargeldlosen Zahlungsverkehr spielt, erörtert. Anschließend wird im zweiten Kapitel auf die deutschen materiell-rechtlichen Regelungen für die Risikoverteilung im Missbrauchsfall eingegangen. Das Risikoverteilungssystem im deutschen Recht wird im Wesentlichen durch die Unterscheidung zwischen dem Aufwendungsersatzanspruch und dem Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters geprägt. Die Frage, ob die chinesische Rechtsprechung und das geltende chinesische Recht ebenfalls dieses Merkmal teilen, bildet den Schwerpunkt des dritten Kapitels. Zudem werden in diesem Kapitel auch die relevanten Regelungen im jüngst erlassenen chinesischen E-Commerce-Gesetz diskutiert. Das vierte Kapitel fasst die Probleme des chinesischen Rechts bezüglich der

Risikoverteilung im Missbrauchsfall zusammen und versucht, Verbesserungsvorschläge für den Entwurf der Interpretationen des Obersten Volksgerichts der VR China, welcher möglicherweise als Grundlage für die zukünftigen chinesischen Regelungen für die Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten dienen kann, zu unterbreiten. Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse.

### III.

Die Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten in Deutschland wird grundsätzlich durch die einheitlichen Regelungen der §§ 675u ff. BGB geregelt. Als Ausgangspunkt der Risikoverteilung gilt der Grundsatz „ohne Autorisierung kein Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters“, so dass grundsätzlich der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko zu tragen hat, da es im Missbrauchsfall an der Autorisierung des Zahlers fehlt.

Unter Umständen könnte dem Zahlungsdienstleister ein Aufwendungsersatzanspruch durch Rechtsscheintatbestände zustehen. Die Rechtsscheinhafung ist zwar grundsätzlich auf das Zahlungsdienstrecht, das die PSD2 umsetzt, anwendbar, deren Tatbestände müssen dennoch an das Zahlungsdienstrecht angepasst werden. Zum einen ist für den Maßstab der Zurechenbarkeit bei Rechtsscheingrundsätzen auf den Verschuldensmaßstab in § 675v Abs. 3 BGB abzustellen. Zum anderen ist die Frage, ob bei verschiedenen Zahlungsinstrumenten ein hinreichender Rechtsschein vorliegt, anhand des Kriteriums der starken Kundenauthentifizierung zu beurteilen. Die starke Kundenauthentifizierung setzt eine Authentifizierung voraus, die mindestens zwei Authentifizierungselemente der Kategorien Wissen, Besitz oder Inhärenz verwendet (§ 1 Abs. 24 ZAG). Für die starke Kundenauthentifizierung wird weiter verlangt, dass die zwei Authentifizierungselemente voneinander unabhängig sein sollen, was so definiert wird, dass „die Nichterfüllung eines Kriteriums die Zuverlässigkeit der anderen nicht in Frage stellt“ (§ 1 Abs. 24 ZAG). Schließlich muss die Vertraulichkeit der Authentifizierungsdaten gewährleistet werden. Die starke Kundenauthentifizierung erreicht ein angemessenes Sicherheitsniveau. Deshalb erscheint es geboten, einen hinreichenden Rechtsschein anzunehmen, wenn eine starke Kundenauthentifizierung vorgenommen wird.

Wenn im Missbrauchsfall der Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters weder durch Autorisierung des Zahlers noch durch Rechtsscheintatbestände begründet wird, kommt schließlich der Schadensersatzanspruch gemäß § 675v Abs. 1 und Abs. 3 BGB in Betracht, welcher durch § 675v Abs. 4 und Abs. 5 BGB ausgeschlossen werden kann. Gemäß § 675v Abs. 1 BGB haftet der Zahler im Missbrauchsfall verschuldensunabhängig; diese Haftung wird jedoch zum einen auf 50 Euro beschränkt und kann zum anderen gemäß § 675v Abs. 2 BGB ausgeschlossen werden. § 675v Abs. 3 BGB sieht die unbeschränkte Haftung des Zahlers für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge vor und setzt die grobe Fahrlässigkeit des Zahlers voraus. Ob der Zahler im Missbrauchsfall grob fahrlässig gehandelt hat, muss man im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Pflichten des Zahlers, die sich bei verschiedenen Zahlungsinstrumenten unterschiedlich darstellen, beurteilen. Zur Umsetzung des Art. 74 Abs. 2 PSD2 wurde § 675v Abs. 4 BGB als neuer Haftungsausschlussgrund eingeführt. Demnach wird der

Zahler von seiner Haftung gemäß § 675v Abs. 1 und Abs. 3 BGB befreit, sofern sein Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung nicht verlangt oder der Zahlungsempfänger oder sein Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung nicht akzeptiert, es sei denn, der Zahler hat in betrügerischer Absicht gehandelt. Durch diese Vorschrift hat der Gesetzgeber der Verletzung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die starke Kundenauthentifizierung auch eine zivilrechtliche Rechtsfolge beigegeben. Für das Element der starken Kundenauthentifizierung i. S. d. § 675v Abs. 4 BGB muss auf die speziellen aufsichtsrechtlich Regelungen abgestellt werden, was bedeutet: Wenn die starke Kundenauthentifizierung beim Einsatz von Zahlungsinstrumenten nicht aufsichtsrechtlich erforderlich ist oder zulässigerweise von ihr abgesehen werden kann, dann greift die Haftungsbefreiung des Zahlers i. S. d. § 675v Abs. 4 BGB nicht ein. Fordert das Aufsichtsrecht ein dynamisches Element für die starke Kundenauthentifizierung und wird diese Anforderung nicht erfüllt, dann ist der Zahler von seiner Haftung gemäß § 675v Abs. 4 BGB befreit.

#### IV.

Im Gegensatz zum deutschen Recht wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister in China weder speziell noch einheitlich gesetzlich geregelt. In China wird dasjenige Konto, welches dem deutschen Girokonto funktionell gleichgestellt werden kann, als Verrechnungskonto bezeichnet. Zur Eröffnung des Verrechnungskontos soll die Bank einen Verrechnungskontovertrag mit dem Kunden abschließen, um die Rechte und Pflichten beider Parteien zu bestimmen. Der Verrechnungskontovertrag wird als Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. d. § 396 des Vertragsgesetzes der VR China eingeordnet. Die Nutzungsvereinbarung hinsichtlich der Zahlungsinstrumente verändert nicht das grundlegende Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden, das durch den Verrechnungskontovertrag begründet und als Geschäftsbesorgungsvertrag eingeordnet wird. Vielmehr ergänzt sie insoweit dieses Rechtsverhältnis, als sie die Art und Weise der Ausführung der Zahlungstransaktion bezüglich der einzelnen Zahlungsinstrumente, etwa das Verfahren zur Erteilung der Zahlungsanweisung, konkretisiert.

Da spezielle und einheitliche gesetzliche Regelungen bezüglich der Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten in China fehlen, wird die Behandlung der daraus entstehenden Rechtsfragen im Wesentlichen dem Gericht überlassen. Betrachtet man die im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts veröffentlichten „typischen Fälle“ im Licht des Risikoverteilungssystems bei Missbrauch von Zahlungsinstrumenten im deutschen Recht, welches zwischen Aufwendungs- und Schadensersatzanspruch differenziert (§§ 675u S. 1, 675v Abs. 1, Abs. 3 BGB), fällt vor allem die strukturelle Besonderheit der Risikoverteilung in der chinesischen Rechtsprechung auf, dass sich fast alle Gerichte allein auf den Schadensersatzanspruch konzentrieren, ohne den Aufwendungsersatzanspruch der Bank oder den Erstattungsanspruch des Kunden zu erwähnen. Dieses Merkmal kann man als *Eingleisigkeit der Risikoverteilung* bezeichnen. Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs in der chinesischen Rechtsprechung tritt zudem der Unterschied auf, dass der Schadensersatzanspruch meistens *vom Kunden gegen die Bank* geltend gemacht wird, während es sich bei § 675v Abs. 1, Abs. 3 BGB gerade um den umgekehrten Fall handelt.

Diese Behandlung steht mit dem Risikoverteilungssystem nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen nicht im Einklang. Nimmt man an, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister als Geschäftsbesorgungsvertrag einzuordnen ist, finden die Regelungen der §§ 396 ff. des Vertragsgesetzes der VR China grundsätzlich Anwendung. Dabei spielen § 399 und § 398 des Vertragsgesetzes in Bezug auf die Risikoverteilung im Missbrauchsfall eine zentrale Rolle. Gemäß § 399 S. 1 des Vertragsgesetzes darf der Zahlungsdienstleister als Auftragnehmer einen Zahlungsvorgang nur dann ausführen, wenn der Zahler als Auftraggeber eine Anweisung erteilt hat. Liegt eine Anweisung des Zahlers vor, ist der Zahlungsdienstleister zum einen zur Ausführung des Zahlungsvorgangs verpflichtet, zum anderen steht ihm ein Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 398 S. 2 des Vertragsgesetzes zu. Umgekehrt darf der Zahlungsdienstleister vom Zahler keinen Aufwendungsersatz verlangen, falls keine Anweisung des Zahlers vorliegt. Kurz gesagt gilt auch in der VR China der Grundsatz: Ohne Anweisung kein Aufwendungsersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters. Wenn der Zahlungsdienstleister wegen der Ausführung eines nicht durch den Zahler angewiesenen Zahlungsvorgangs das Verrechnungskonto des Zahlers belastet, kann der Zahler den Herausgabeanspruch gemäß § 404 des Vertragsgesetzes gegen seinen Zahlungsdienstleister geltend machen. In diesem Fall geschieht die Herausgabe durch Rückbuchung auf das Konto des Zahlers. Zudem ist in der VR China die Rechtsscheinvollmacht auf die Fälle des Missbrauchs von Zahlungsinstrumenten anwendbar, so dass der Bank gegebenenfalls ein Aufwendungsersatzanspruch durch Rechtsscheinvollmacht zusteht. Schließlich kann die Bank sich auf einen Schadensersatzanspruch wegen Vertragsverletzung des Kunden berufen, welcher grundsätzlich vom Verschulden des Kunden abhängig ist. Die Haftung des Kunden kann in bestimmten Fällen gemindert oder ausgeschlossen werden, etwa wenn ein Mitverschulden der Bank angenommen wird oder der Kunde vereinbarungsgemäß eine Verlustmeldung abgegeben hat.

Das erst 2018 erlassene E-Commerce-Gesetz der VR China hat zwar spezielle Regelungen der Risikoverteilung für elektronische Zahlungsdienste eingeführt, diese Regelungen sind allerdings nur auf den Bereich des E-Commerce anwendbar. Zudem sind die im E-Commerce-Gesetz enthaltenen Regelungen insoweit missverständlich, als § 57 Abs. 2 HS 1 E-Commerce-Gesetz den Erstattungsanspruch des Nutzers im Fall der nicht autorisierten Zahlung und § 57 Abs. 2 HS 2 E-Commerce-Gesetz den Schadensersatzanspruch des Anbieters elektronischer Zahlungsdienste nicht deutlich zum Ausdruck bringt.

## V.

Bezüglich der Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten sind die geltenden Regelungen und die Rechtspraxis in der VR China weder konsistent noch einheitlich. Zur Anwendung der geschäftsbesorgungsvertraglichen Regelungen im Vertragsgesetz auf den Missbrauchsfall von Zahlungsinstrumenten muss man zunächst die Rechtsnatur des Vertrags zwischen dem Kunden und der Bank ermitteln und diesen Vertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. d. § 396 des Vertragsgesetzes qualifizieren können. Dass die chinesische Rechtsprechung die geschäftsbesorgungsvertraglichen Regelungen völlig aus dem Auge verliert, deutet gerade auf das Fehlen dieser Fähigkeit hin (*Qualifizierungsproblem*). Wenn man das Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank als

Geschäftsbesorgungsvertrag einordnet, muss man die geschäftsbesorgungsvertraglichen Regelungen den Zahlungsinstrumenten anpassen, denn die §§ 396 ff. des Vertragsgesetzes sind allgemeine, auf vielfältige Geschäftsbesorgungen anwendbare Regelungen (*Anpassungsproblem*). Das Anpassungsproblem betrifft auch allgemeine Regelungen wie etwa die Rechtsscheinvollmacht. Das Qualifizierungs- und Anpassungsproblem wird gewissermaßen durch das E-Commerce-Gesetz gelöst, soweit es spezielle Regelungen der Risikoverteilung für elektronische Zahlungsdienste enthält. Allerdings bringt das E-Commerce-Gesetz neue Probleme hervor, da sich dessen Anwendungsbereich auf den Bereich des E-Commerce beschränkt (§ 2 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz). Die elektronischen Zahlungsdienste, die nicht auf E-Commerce i. S. d. § 2 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz ausgerichtet sind, unterliegen dann nicht den spezialisierten Regelungen dieses Gesetzes, so dass hinsichtlich der Risikoverteilung mit unterschiedlichen Rechtsrahmen zu rechnen ist (*Fragmentierungsproblem*).

Ein Lösungsansatz für das Qualifizierungs-, Anpassungs- und Fragmentierungsproblem ist, nach dem deutschen bzw. europäischen Vorbild spezielle und einheitliche Regelungen zu schaffen, die die Risikoverteilung beim Missbrauch von Zahlungsinstrumenten ausdrücklich regeln. Diesen Weg geht nunmehr das Oberste Volksgericht. Im Jahre 2018 legte das Oberste Volksgericht einen Konsultationsentwurf für die Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von zivilen Streitfällen zu Bankkarten (im Folgenden Bankkarten-Entwurf genannt) vor. Mit dem Bankkarten-Entwurf versucht das Oberste Volksgericht erstmals, die Rechtsverhältnisse zwischen dem Kunden und seinem Zahlungsdienstleister durch eine grundlegende, abstrakt-generelle justizielle Interpretation einheitlich und spezialisiert zu regeln.

Allerdings sind mehrere Regelungen im Bankkarten-Entwurf fehlerhaft und verbesserungsbedürftig. Erstens sollte der Bankkarten-Entwurf einheitliche Regelungen der Risikoverteilung einführen, welche für verschiedene Zahlungsarten gleich gelten, nämlich unabhängig davon, ob es sich um Debitkarte, Kreditkarte oder Online-Betrugszahlungen handelt. Zudem sollte der Bankkarten-Entwurf ausdrücklich an die Terminologie der Autorisierung oder der Anweisung des Zahlers anknüpfen und für die Risikoverteilung im Missbrauchsfall davon ausgehen, ob die jeweilige Autorisierung oder Anweisung des Zahlers vorliegt. Schließlich sollte der Bankkarten-Entwurf die Zweigleisigkeit der Risikoverteilung im Missbrauchsfall deutlich machen, indem der Aufwendungsersatzanspruch auf der einen Seite und der Schadensersatzanspruch des Zahlungsdienstleisters auf der anderen Seite klar voneinander differenziert werden.