

Michael Schleicher
E-Commerce im Bankbereich

Schriften zum Europäischen
und Internationalen Privat-, Bank-
und Wirtschaftsrecht

EIW Band 19

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), München

Professor Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. (Berkeley), Berlin

Professor Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz), Wien

Professor Dr. Wolfgang Kerber, Marburg

Professor Dr. Karl Riesenhuber, M.C.J. (Austin/Texas), Bochum

Professor Dr. Heike Schweitzer, LL.M. (Yale), Florenz

Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

Professor Dr. Reinhard Singer, Berlin

Professor Dr. Christine Windbichler, LL.M. (Berkeley), Berlin

EWB Band 19



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

Michael Schleicher

E-Commerce im Bankbereich



De Gruyter Recht · Berlin

Dr. iur. *Michael Schleicher*, Halle-Wittenberg.

♻ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 978-3-89949-396-2

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.

© Copyright 2007 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Umschlaggestaltung: Christopher Schneider, Berlin

Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typosatz, 86720 Nördlingen

Druck und Bindung: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung zum „E-Commerce im Bankbereich“ wurde von der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im September 2004 als Dissertation angenommen. Die Arbeit wurde für die Druckfassung dem aktuellen Stand der gesetzlichen Vorgaben (September 2006) angepasst. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende 2004 berücksichtigt werden; einzelne Ergänzungen wurden noch danach vorgenommen.

Dank gebührt zunächst Herrn Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, der die Anfertigung und die Veröffentlichung meiner Arbeit auf vielfältige Weise gefördert hat. Ferner möchte ich Herrn Prof. Dr. Armin Höland für die Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Dank schulde ich weiter der Landesgraduiertenförderung des Landes Sachsen-Anhalt, die meine Arbeit mit einem Promotionsstipendium großzügig gefördert hat.

Danken möchten ich auch all jenen, die mir während der Anfertigung meiner Arbeit mit Rat und Tat zur Seite standen.

Ganz besonderer Dank gehört meinen Eltern. Sie haben mir nicht nur finanzielle Sicherheit gegeben und dadurch alle Abschnitte meiner Ausbildung unterstützt, sondern gaben mir auch mit ganzem Herzen die nötige Kraft und Motivation hierfür. Ihnen, deren Rückhalt mir stets eine wichtige Stütze war und nach wie vor ist, widme ich diese Arbeit.

Berlin, den 22. Oktober 2006

Michael Schleicher

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
§ 1 Entwicklung des E-Commerce	1
§ 2 Gegenstand der Untersuchung	6
1. Teil. Überblick zur Gesetzeslage im E-Commerce der Banken	13
§ 3 Notwendigkeit eines rechtlichen Rahmens	13
§ 4 Die gesetzlichen Rahmenbedingungen des E-Commerce im Bankbereich	20
2. Teil. Das allgemeine Bankgeschäft als Zugang zur virtuellen Ebene . . .	47
§ 5 Das Problem der Internationalität des Internetbanking	48
§ 6 Allgemeine Rechtsfragen zum Web-Auftritt einer Bank	86
3. Teil. Das kontobezogene Internetbanking als derzeit wichtigster Bestandteil im E-Commerce der Banken	125
§ 7 Probleme der virtuellen Kontoeröffnung	125
§ 8 Überblick zu den Sicherheits- & Legitimationsverfahren des Internetbanking	134
§ 9 Vertragsbeziehungen: Behandlung fehlerhafter, fehlgeschlagener bzw. ungewollter Kommunikation	152
§ 10 E-Mail als weitere Zugangsmöglichkeit	249
4. Teil. Zahlungssysteme und Bezahlverfahren im E-Commerce	255
§ 11 Aktuelle Situation und zentrale Problemstellung sämtlicher Zahlungsabwicklungen im E-Commerce	255
§ 12 Übertragung bekannter Zahlungssysteme in das Internet	259
§ 13 Schaffung neuer eigens für das Internet konzipierter Bezahlverfahren	282
5. Teil. Zusammenfassung der Ergebnisse und abschließende Bewertung	333
§ 14 Zusammenfassung	333
§ 15 Abschließende Bewertung	347
Literaturverzeichnis	349
Stichwortverzeichnis	363

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
§ 1 Entwicklung des E-Commerce	1
I. Begriff des E-Commerce	1
II. Das Internet als wichtigstes elektronisches Kommunika- tionsmedium	2
III. E-Commerce als Teil des elektronischen Fortschritts	3
§ 2 Gegenstand der Untersuchung	6
I. Wirtschaftliche Relevanz des E-Commerce für den Bank- bereich	6
II. Momentane Einbindung des E-Commerce in die Produkt- palette der Banken	8
III. Ziel der Untersuchung	10
1. Teil. Überblick zur Gesetzeslage im E-Commerce der Banken	13
§ 3 Notwendigkeit eines rechtlichen Rahmens	13
I. Vertrauen als Grundlage des traditionellen und des elektronischen Bankgeschäfts	13
II. Rechtliche Rahmenbedingungen als eine Quelle des Vertrauens	14
III. Wirtschaftliche Bedeutung und Schlussfolgerung für die Gestaltung des Rechtsrahmens	18
§ 4 Die gesetzlichen Rahmenbedingungen des E-Commerce im Bankbereich	20
I. Vorgaben des Europäischen Rechts	20
1. Primärrechtliche Vorgaben	22
2. Sekundärrechtliche Vorgaben	22
a) Allgemeiner Rechtsrahmen für den gesamten elektro- nischen Geschäftsverkehr	23
(1) E-Commerce-Richtlinie	23
(a) Anwendungsbereich	24
(b) Inhaltliche Regelungen	26
(2) Signaturrechtlinie	28
b) Aufsichtsrechtliche Vorgaben	31
(1) Bankrechtsrichtlinie	31
(2) E-Geld-Richtlinie	33

Inhaltsverzeichnis

c) Komplex des Verbraucher- bzw. Anlegerschutzes	35
(1) Fernabsatzrichtlinie	35
(2) Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen	36
(a) Anwendungsbereich	37
(b) Inhaltliche Regelungen	38
(3) Sonstige Vorgaben zum Verbraucherschutz	39
II. Vorgaben des nationalen Rechts	40
1. Regelungen betreffend einen allgemeinen Rechtsrahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs	41
a) TKG, IuKDG & MDStV	41
b) Sonstige Normen zur Setzung der Rahmenbedingun- gen des elektronischen Geschäftsverkehrs	44
2. Aufsichtsrechtliche Vorgaben elektronischer Bankdienstleistungen	45
3. Verbraucher- & Anlegerschutz	45
2. Teil. Das allgemeine Bankgeschäft als Zugang zur virtuellen Ebene	47
§ 5 Das Problem der Internationalität des Internetbanking	48
I. Vertragsrecht	48
1. Internationales Einheitsrecht	48
2. Internationales Privatrecht der Staaten	49
a) Rechtslage vor Erlass der E-Commerce-Richtlinie	49
(1) Grundsatz der Rechtswahlfreiheit	49
(2) Sonderanknüpfung des Art. 29 EGBGB	51
(a) Angebot oder Werbung am gewöhnlichen Aufenthaltort des Kunden	53
(b) Kontrahierung trotz Disclaimer	59
(c) Abgabe der Willenserklärung am gewöhnlichen Aufenthaltort des Verbrauchers	60
(d) Kein Ausschluss nach Art. 29 IV Nr. 2 EGBGB	61
(3) Erweiterung des Verbraucherschutzes durch Art. 29a EGBGB	61
(4) Zwischenergebnis	62
b) Auswirkungen der E-Commerce-Richtlinie	62
(1) Verhältnis zu Verträgen im Anwendungsbereich des Art. 29 EGBGB	63
(2) Verhältnis zu Verträgen außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 29 EGBGB	68
(3) Bewertung des Herkunftslandprinzips	68
3. Ergebnis zum Problem der Internationalität im Vertrags- recht	70
II. Aufsichtsrecht	70
1. Regelung im KWG	71
2. Anforderungen an deutsche Institute	73

3. Anforderungen an ausländische Institute	73
4. Territoriale Ausrichtung des Internetbanking aus Sicht des Aufsichtsrechts	76
5. Effektivitätsprobleme des bestehenden Aufsichtsrechts .	77
a) Problembeschreibung	77
b) Lösung unter Verwendung der nationalen Systeme . .	79
c) Zentrale Lösung auf europäischer Ebene	80
d) Sanktionsrechtlicher Ansatz	81
6. Erstreckung der Bankenaufsicht auf Mitwirkende	81
a) Ausübung der Aufsicht gegenüber dem Dritten selbst	81
b) Kontrolle des Dritten durch die Aufsicht gegenüber der Bank	83
7. Ergebnis zum Problem der Internationalität im Aufsichtsrecht sowie zur Problematik des Outsourcing . .	84
§ 6 Allgemeine Rechtsfragen zum Web-Auftritt einer Bank	86
I. Informationspflichten	86
1. Bestehen und Umfang der Informationspflichten	86
a) Anbieterkennzeichnung	87
(1) Inhaltliche Anforderungen	87
(2) Anforderungen an die Bereitstellung und praktische Umsetzung	89
b) Vertragsschluss und Abgabe einer Bestellung	92
(1) Inhaltliche Anforderungen	92
(2) Anforderungen an die Bereitstellung und praktische Umsetzung	94
c) Besonderheiten bei Verbraucherverträgen	96
(1) Inhaltliche Anforderungen	96
(2) Anforderungen an die Bereitstellung und prak- tische Umsetzung	99
d) Verwendung elektronischer Signaturen	101
(1) Inhaltliche Anforderungen	101
(2) Anforderungen an die Bereitstellung und prak- tische Umsetzung	102
e) Datenschutz	102
(1) Inhaltliche Anforderungen	102
(2) Anforderungen an die Bereitstellung und prak- tische Umsetzung	104
f) Sonstige Informationen	104
2. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung	106
a) Informationspflichten des § 312e BGB	106
(1) Bedeutung des Transparenzgebots	106
(2) Wirksamkeit des Vertrages	107
(3) Bestehende Sanktionsmittel	107
b) Informationspflichten der FARD-FD	110

Inhaltsverzeichnis

c) Informationspflichten des § 4 BDSG	111
d) Informationspflichten der § 6 TDG, § 4 TDDSG sowie §§ 6 und 14 SigG	111
3. Bewertung	111
II. Anforderungen an die technische Gestaltung des Internetbanking	114
1. Gestaltung des Bestellvorgangs	115
2. Vorgaben für die Einbeziehung von AGB	117
a) Hinweispflicht	117
b) Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisaufnahme	118
c) Pflicht zur Bereitstellung der Vertragsbestimmungen	121
d) Problem der nachträglichen Änderung der AGB	122
III. Ergebnis zu den allgemeinen Rechtsfragen bei Webauftritt einer Bank	123
3. Teil. Das kontobezogene Internetbanking als derzeit wichtigster Bestandteil im E-Commerce der Banken	125
§ 7 Probleme der virtuellen Kontoeröffnung	125
I. Zustandkommen des Vertrages	125
1. Antrag bzw. Angebot	125
2. Annahme	127
II. Beachtung des Widerrufsrechts gem. § 312d BGB	127
III. Öffentlich-rechtliche Vorgaben	128
1. Anforderungen	128
2. Derzeitige Gewährleistung auf elektronischer Ebene	129
IV. Ergebnis	132
§ 8 Überblick zu den Sicherheits- & Legitimationsverfahren des Internetbanking	134
I. Bilaterale Verfahren	134
1. PIN/TAN-Verfahren	134
a) Verfahren zur Einrichtung	134
b) Verfahren bei Auftragserteilung	135
c) Sicherung der Verbindung	136
2. HBCI-Verfahren	136
a) Verfahren zur Einrichtung	136
(1) Funktionsweise asymmetrischer Verfahren im Allgemeinen	137
(a) Verschlüsselung	137
(b) Signieren	137
(2) Einrichtung im Rahmen von HBCI	138
b) Verfahren bei Auftragserteilung	139
II. Multilaterale Verfahren	139
1. Unterscheidung qualifizierter und sonstiger Signaturen	140
2. Einrichtung & Funktionsweise	142

3. Erfüllung der Anforderungen des Bankgeschäfts	142
a) Zuverlässige Identitätsprüfung	142
(1) Anforderungen nach SigG	142
(2) Vergleich zu den Anforderungen nach AO und GwG	143
(3) Organisatorischer Rahmen	145
(4) Problem bei Benutzung von Pseudonymen	147
b) Legitimationswirkung	148
c) Authentizität und Vertraulichkeit der Nachricht	149
4. Ergebnis und bisherige praktische Relevanz	150
§ 9 Vertragsbeziehungen: Behandlung fehlerhafter, fehlgeschlagener bzw. ungewollter Kommunikation	152
I. Vorüberlegung: Rechtliche Zuordnung des Internetbanking zum allgemeinen Kontokorrent	152
II. Kundeninitiierte Gründe	154
1. Fehler beruht auf Mangel des Willens	154
a) Rechtliche Möglichkeiten der Beseitigung	154
(1) Widerruf gem. § 130 I BGB	154
(2) Gegenweisung	158
(3) Kündigung gem. § 676a IV BGB	158
(4) Widerrufsrecht gem. §§ 312d I 1, 355 BGB	159
(5) Anfechtung gem. § 119 BGB	160
b) Richterrechtliche Modifikation der Verantwortlichkeit und der Folgenbeseitigung	163
(1) Ansicht des Landgerichts Nürnberg-Fürth	163
(2) Bewertung	163
(a) Plausibilitätskontrolle im Hinblick auf vor- handene Kontodeckung	164
(b) Plausibilitätskontrolle im Hinblick auf Unstimmigkeiten im Überweisungsverkehr	166
(c) Schlussfolgerungen für das Internetbanking insgesamt	169
2. Mangel beruht auf technischen Aspekten	169
a) Übermittlung	169
b) Computerfehler	172
3. Ergebnis	172
III. Bankinitiierte Gründe	174
1. Fehler beruht auf Mangel des Willens	174
2. Fehler beruht auf technischen Aspekten	176
a) Beseitigung eigener Erklärungen	176
b) Zugangsproblematik	177
c) Haftungsrechtliche Verantwortlichkeit	179
(1) Pflichtverletzung	180
(2) Verschulden und Beweislast	181
(a) Zurechenbarkeit der Fehlerquelle	182

Inhaltsverzeichnis

(b) Darlegungs- und Beweislast	182
(3) Modifizierung mittels Haftungsausschluss	184
(a) Klausel ist Inhaltskontrolle zugänglich	185
(b) Zulässige Modifizierung der Leistungspflicht	188
(c) Schlussfolgerungen und Lösung	193
(4) Mitwirkungspflichten des Kunden	195
(5) Bedürfnis nach verschuldensunabhängigen Anspruchsgrundlagen	195
3. Ergebnis	201
IV. Providerinitiierte Gründe	203
1. Begrifflichkeiten	203
2. Rechtsfolgen im Verhältnis Bank – Kunde	204
3. Haftung des Providers	205
V. Drittitiierte Gründe (Eingriffe unberechtigter Dritter)	208
1. Risikoverteilung nach der gesetzlichen Grundkon- zeption	209
a) Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen	209
b) Schadensersatzpflicht des Kunden	210
(1) Schuldhafte Verletzung vertraglicher Pflichten	210
(a) Geheimhaltung und Verwahrung der Legitimationsdaten	211
(b) Maßnahmen zum Schutz der technischen Systemkomponenten	212
(c) Sonstige Präventivmaßnahmen und Verhalten bei Vorliegen von Verdachtsmomenten	214
(2) Anrechnen eines Mitverschuldens der Bank	215
2. Erweiterung der Haftung des Kunden	217
a) Zurechnung nach Rechtsscheingesichtspunkten	218
b) Verschuldensunabhängige Haftung des Kunden	223
3. Zwischenergebnis	228
4. Beweislast	229
a) Bei Verwendung bisheriger Legitimationsverfahren (PIN/TAN und HBCI)	230
(1) Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 675, 670 BGB	230
(a) Problem technische Sicherheit	230
(b) Problem des § 371 a I 2 ZPO	233
(2) Anspruchsbeurteilung mittels Rechtsscheinvollmacht	235
(3) Schadensersatzanspruch gem. § 280 I bzw. §§ 280 I, III, 282, 241 II BGB wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten	236
(a) Pflichtverletzung und Kausalität	236
(b) Verschulden	236
(c) Mitverschulden der Bank	237
(4) Zusammenfassung der Problemstellungen	237

b) Rechtslage und Problemlösung bei Verwendung qualifizierter Signaturen	238
(1) Rechtssicherheit im Hinblick auf die Urheberschaft	238
(2) Absicherung des Systems „Aufwendungsersatz und Schadensersatz“	240
(a) Schadensersatz auch bei technischen Sicherheitsmängeln	240
(b) Bestehen von Sorgfaltspflichten	240
(3) Sicherung des Vertrauens in die Sicherheit elektronischer Finanzdienstleistungen – Aspekte aus Sicht des Aufsichtsrechts	242
5. Ergebnis	245
§ 10 E-Mail als weitere Zugangsmöglichkeit	249
I. Bisherige praktische Relevanz und betriebswirtschaftlicher Nutzen	249
II. Rechtliche Probleme	249
1. Erfordernis der vertraglichen Vereinbarung oder generell zu beachtender Zugangsweg	249
2. Vertragsrechtliche Probleme bei Verwendung qualifizierter Signaturen	251
4. Teil. Zahlungssysteme und Bezahlverfahren im E-Commerce	255
§ 11 Aktuelle Situation und zentrale Problemstellung sämtlicher Zahlungsabwicklungen im E-Commerce	255
I. Derzeitige Akzeptanz und Verwendung	255
II. Vertrauenserfordernis – Anforderungen aus Sicht des Kunden und des Händlers	256
§ 12 Übertragung bekannter Zahlungssysteme in das Internet	259
I. Zahlung durch Lastschriften	259
1. Technischer Ablauf	259
2. Vertragsrechtliche Beschreibung der einzelnen Vorgänge	259
3. Zuweisung der vertragsrechtlichen Risiken	260
4. Zusätzliche Rechtsunsicherheit als Resultat der beschriebenen Risikoverteilung	262
5. Ergebnis	265
II. Zahlung durch Kreditkarten	265
1. Technischer Ablauf	265
2. Vertragsrechtliche Beschreibung der einzelnen Vorgänge	266
3. Zuweisung der vertragsrechtlichen Risiken	268
a) Risiko mangelhafter Willenserklärungen bei Zahlung durch den Berechtigten (Erklärungsrisiko)	268
b) Missbrauchsrisiko	269
(1) Grundsätzliche Risikotragung	269

Inhaltsverzeichnis

(2) Verschuldensunabhängige Haftung des Zahlenden	273
(3) Beweislast	274
c) Vorleistungsrisiko	276
4. Ergebnis	279
III. Sonstige eingesetzte Varianten der Zahlungsabwicklung	280
IV. Zusammenfassung und verbleibende Problemstellungen	280
§ 13 Schaffung neuer eigens für das Internet konzipierter	
Bezahlverfahren	282
I. Technischer Ablauf derzeit vorhandener Konzepte	282
1. Verfahren auf Inkassobasis	282
a) FIRSTGATE click&buy™	282
b) T-Pay	283
2. Vorausbezahlte wertspeichernde Systeme	283
a) Chipkartenbasierte Lösungen	284
(1) GeldKarte	284
(2) Mondex™	285
b) Softwarebasierte Lösungen	285
(1) Ecash	285
(2) CyberCoin	286
c) Sonstige Lösungen	286
II. Vertragsrechtliche Bewertung von Verfahren auf	
Inkassobasis	287
1. Vertragsrechtliche Beschreibung der einzelnen Vorgänge	287
2. Zuweisung der vertragsrechtlichen Risiken	288
3. Änderung der Beweislastverteilung	290
4. Bewertung	291
III. Vertragsrechtliche Behandlung vorausbezahlter	
wertspeichernder Systeme	292
1. Vertragsrechtliche Beschreibung	293
a) Rechtsnatur der Werteinheiten	293
(1) Meinungsstand	293
(2) Bewertung	298
b) Einordnung der einzelnen Rechtsbeziehungen	300
(1) Rechtsverhältnis zwischen Zahlungspflichtigem	
und Emittent	300
(a) Ladevorgang	300
(b) Bezahlvorgang	303
(2) Rechtsverhältnis zwischen Zahlungsempfänger	
und Emittenten	304
(3) Rechtsverhältnis zwischen Zahlungspflichtigem	
und Zahlungsempfänger	305
2. Zuweisung der vertragsrechtlichen Risiken	306
a) Risiko mangelhafter Willenserklärungen bei Über-	
mittlung der Werteinheit durch den Berechtigten	
(Erklärungsrisiko)	306

(1) Risikozuweisung unter dem Weisungs- und Anweisungsmodell	306
(2) Risikozuweisung unter dem wertpapierrechtlichen Modell	308
(3) Bewertung	308
b) Missbrauchsrisiko	310
(1) Zuweisung des Missbrauchsrisikos zwischen Emittent und Zahlungsempfänger	310
(a) Risikozuweisung unter dem Weisungs- und Anweisungsmodell	310
(b) Risikozuweisung unter dem wertpapierrechtlichen Modell	311
(2) Zuweisung des Missbrauchsrisikos zwischen Emittent und Zahlungspflichtigem	312
(a) Weisungs- und Anweisungsmodell unter Annahme einer konkret-individuellen Einzelweisung	312
(01) Risikozuweisung nach gesetzlicher Konzeption	312
(02) Zulässigkeit einer verschuldensunabhängigen Haftung	314
(b) Weisungs- und Anweisungsmodell unter Annahme einer abstrakt-generellen Gesamtweisung	317
(c) Wertpapierrechtliches Modell	319
(3) Bewertung	320
c) Vorleistungsrisiko und Erfüllungswirkung	322
d) Ergebnis	325
IV. Fragen des Aufsichts- und des Währungsrechts	326
1. Notwendigkeit zusätzlichen Vertrauensschutzes	326
2. Anwendbarkeit des KWG – Aufsichtsrechtlicher Begriff des elektronischen Geldes	327
3. Aufsichtsrechtliche Anforderungen an Anbieter elektronischer Bezahlverfahren	328
4. Verbleibende Problemstellungen des Aufsichtsrechts	330
5. Teil. Zusammenfassung der Ergebnisse und abschließende Bewertung	333
§ 14 Zusammenfassung	333
I. Notwendigkeit und Schaffung von Vertrauen als Aufgabe des Rechts	333
II. Problem der Internationalität	333
III. Allgemeine Anforderungen an den Web-Auftritt einer Bank	334
IV. Problem der virtuellen Kontoeröffnung	336
V. Verteilung vertragsrechtlicher Risiken im Internetbanking	337

Inhaltsverzeichnis

VI. Besonderheiten des E-Mail-Banking	343
VII. Einsatz konventioneller Zahlungsverfahren im Internet . .	343
VIII. Inkassobasierte Zahlungsverfahren	344
IX. Regelungsmodell eines vorausbezahlten Bezahlverfahrens .	345
X. Aufsichtsrechtliche Vorgaben für elektronisches Geld	346
§ 15 Abschließende Bewertung	347
Literaturverzeichnis	349
Stichwortverzeichnis	363

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
Abschn.	Abschnitt
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BaFin	Bundesaufsichtsamt für Finanzen
BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BankenRL	Bankenrichtlinie
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV	Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht
CISG	UN-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge
EComRL	E-Commerce-Richtlinie
EFSA	European Financial Services Agency
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGeldRL	E-Geld-Richtlinie
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
EZB	Europäische Zentralbank
FARL	Fernabsatzrichtlinie
FARL-FD	Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen
FernsehRL	Fernsehrichtlinie
GAA	Geldausgabeautomat
gem.	gemäß
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
h. M.	Herrschende Meinung
HBCI	Homebanking Computer Interface
IPR	Internationales Privatrecht
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienstegesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
lit.	Litera
LSA	Lastschriftabkommen
MDStV	Mediendienstestaatsvertrag
PIN	Persönliche Identifikationsnummer
PKI	Private key infrastructure
RegTP	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
s. o.	siehe oben
SET	Secure Electronic Transaction Protocol
SigG	Signaturgesetz
SigRL	Signaturrichtlinie

Abkürzungsverzeichnis

SigV	Signaturverordnung
SSL	Secure Socket Layer
TAN	Transaktionsnummer
TDDSG	Gesetz über den Datenschutz bei Telediensten
TDG	Gesetz über die Nutzung von Telediensten
TDSV	Telekommunikations-Datenschutzverordnung
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKV	Telekommunikationsverordnung
TransparenzRL	Transparenzrichtlinie
UA	Unterabsatz
vgl.	vergleiche
WKN	Wertpapierkennnummer
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZKA	Zentraler Kreditausschuss

Für verwendete Abkürzungen, die weder vorstehend aufgeführt wurden noch aus sich selbst verständlich sind, wird auf *Kirchner/Butz, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache (2003)*, verwiesen.

Einleitung

§ 1 Entwicklung des E-Commerce

I. Begriff des E-Commerce

Der Begriff des „Electronic Commerce“ bezeichnet eine Vielzahl wirtschaftlicher Prozesse, so dass eine genaue Definition schwierig ist.¹ Allen Ansätzen gemein ist das Vorhandensein der technischen Komponente. Sie besteht in der Nutzung von Computernetzwerken.² Das Internet bildet dabei den momentan wichtigsten Anwendungsfall,³ aber keinesfalls den einzigen.⁴ Das zweite Merkmal der Definition ist die Marktbezogenheit. Auf dieser Ebene beschreibt der Begriff „E-Commerce“ jede marktvermittelte und elektronisch realisierte Anbahnung, Vereinbarung und Abwicklung⁵ ökonomischer Transaktionen zwischen Wirtschaftssubjekten.⁶ Erfasst werden insbesondere auch kostenlose Informationsangebote, die der Anbahnungsphase zuzuordnen sind, sowie solche Dienstleistungen, die lediglich der Unterstützung einzelner Phasen dienen. Letzteres trifft etwa auf elektronische Bezahlverfahren zu. Sie sind somit ebenfalls Bestandteil des E-Commerce.⁷ Schließlich kann noch zwischen absatzseitigem⁸ und beschaffungsseitigem⁹ E-Commerce unterschieden werden. Der dritte Aspekt der Definition wendet sich den Teilnehmern der beschriebenen Prozesse zu. Grundsätzlich sind sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite drei Akteure vorstellbar: Unternehmen (Business), Konsumenten (Consumer) und öffentliche Institutionen (Administration).¹⁰ Hier

1 Wamser, Strategisches Electronic Commerce (2001), S. 11, spricht von einem „nahezu inflationären Gebrauch“.

2 Luxem, Digital Commerce (2001), S. 7; Wamser, Strategisches Electronic Commerce (2001), S. 16.

3 Röder, in: Bliemel/Fassott/Theobald, Electronic Commerce (1999), S. 213 (214).

4 Kröger, in: Kröger/Gimmy, Handbuch zum Internetrecht (2000), S. 443 (445).

5 Bzgl. der Abwicklung werden oft die Begriffspaare direkter und indirekter E-Commerce verwandt. Ersterer bezeichnet einen vollständig elektronischen Vorgang. Bei letzterem erfolgt lediglich der Vertragsschluss, nicht aber die Abwicklung virtuell. Siehe: KOM (1997) 157, v. 21. 4. 1997, S. 9; Nuissl, in: Bliemel/Fassott/Theobald, Electronic Commerce (1999), S. 63 (67).

6 Luxem, Digital Commerce (2001), S. 10; Fritz, Internet-Marketing und Electronic Commerce (2000), S. 21; Picot/Reichwald/Wigand, Die grenzenlose Unternehmung (2001), S. 337; Lampe, Marketing und Electronic Commerce (1999), S. 3.

7 Gerig, Zahlungssysteme im E-Commerce (2002), S. 13.

8 Teilweise auch als Electronic Marketing bezeichnet.

9 Synonym werden die Begriffe Electronic Sourcing bzw. Electronic Procurement verwandt. Vergleiche Peukert/Ghazvinian, in: Eggers/Hoppen, Strategisches E-Commerce-Management (2001), S. 187 ff.

10 Wamser, Strategisches Electronic Commerce (2001), S. 43. Entsprechend den jeweiligen Akteuren spricht man vom Business-to-Business- (b2b), vom Business-to-Consumer-Bereich (b2c) usw.

Einleitung

an anknüpfend bezeichnet der Begriff des „E-Commerce“ bzw. des „elektronischen Geschäftsverkehrs“ im Folgenden jede Tätigkeit im Rahmen der Anbahnung, Vereinbarung und Abwicklung ökonomischer Transaktionen unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnologie.

II. Das Internet als wichtigstes elektronisches Kommunikationsmedium

Das Internet¹¹ nimmt unter den Informations- und Kommunikationstechnologien eine zentrale Stellung ein. Es erlebte seinen Durchbruch in den 90ern¹², als die Öffnung des Nutzerkreises, der Einsatz von Multimediaelementen¹³ und die fortschreitende Vereinfachung zu wachsender Beliebtheit führten. Inzwischen ist seine Nutzung weit verbreitet. Knapp die Hälfte aller Deutschen hatte Anfang 2001 Zugriff hierauf.¹⁴ Neben der bloßen Möglichkeit ist ebenfalls die tatsächliche Nutzung beachtlich. Studien ermittelten eine durchschnittliche Nutzungsdauer von 4,6 Tagen pro Woche bzw. 63 Minuten pro Tag.¹⁵ In technischer Hinsicht gaben 87,5% an, mit Hilfe eines PCs online zu gehen.¹⁶ Grundsätzlich kommen auch andere Mittel in Betracht. Deren Anteil ist aber noch vergleichsweise gering. So griffen lediglich 2% auf ein Mobilfunktelefon zurück.¹⁷ Dennoch wird hier künftig ein weiterer wichtiger Anknüpfungspunkt liegen, da bereits 51% im Besitz eines solchen sind.¹⁸ Dementsprechend unterscheidet man zwischen E- und M-Commerce¹⁹. Ein ähnliches Bild zeichnet sich im Unternehmensbereich ab. 1998 verfügten 48% über einen Internetzugang.²⁰ Diese Zahl stieg 1999 auf 78% und im

-
- 11** Hierbei handelt es sich um ein globales Netzwerk, das mit Hilfe von Telekommunikations- oder Datenleitungen einzelne Computer bzw. lokale Netze in sich vereint und damit die Interaktion verschiedener Teilnehmer ermöglicht. (*Alpar*, Kommerzielle Nutzung des Internets (1998), S. 23; *Fritz*, Internet-Marketing und Electronic Commerce (2000), S. 19.) Der Begriff des Internet leitet sich aus der eigentlichen Bezeichnung „International Network“ ab. Dabei stellt das sog. „World Wide Web“ (WWW) lediglich einen Bestandteil dessen dar, letztlich aber auch den einzig kommerziell genutzten. Aus diesem Grund ist der E-Commerce allein in diesem Teilbereich anzusiedeln.
 - 12** Zur historischen Entwicklung siehe: *Alpar*, Kommerzielle Nutzung des Internets (1998), S. 13 ff.; *Beck/Prinz*, Ökonomie des Internet (1999), S. 11 ff.; *Kristoferitsch*, Digital Money (1998), S. 17 ff.; *Gerig*, Zahlungssysteme im E-Commerce (2002), S. 9 ff.
 - 13** Der Begriff „Multimedia“ bezeichnet die integrative Verwendung von dynamischen Medientypen wie Audio oder Video und statistischen Typen wie Texten oder Grafiken. Vgl. *Bliemel/Fassott/Theobald*, in: *Bliemel/Fassott/Theobald*, Electronic Commerce (1999), S. 1 (4).
 - 14** Laut GfK Online-Monitor (2001), S. 9, 46%. Abrufbar unter www.gfk.de/produkte/eigene_pdf/online_monitor.pdf, Stand 18. 10. 2003. Bevölkerung im Sinne der Untersuchung sind Privatpersonen im Alter zwischen 14 und 69 Jahren mit Telefonanschluss im Inland, was einer Gesamtzahl von 52,5 Millionen entspricht.
 - 15** GfK Online-Monitor (2001), a. a. O., S. 15 und 16.
 - 16** Jupiter MMXI, OML (2001), S. 2. Abrufbar unter <http://www.gfk.de>, Stand 18. 10. 2003.
 - 17** GfK Online-Monitor (2001), a. a. O., S. 10.
 - 18** Jupiter MMXI, OML (2001), a. a. O., S. 1.
 - 19** Zu den rechtlichen Besonderheiten, die hier nicht behandelt werden sollen, vergleiche *Ranke*, MMR 2002, 509 ff.
 - 20** DG Bank, Mittelstand im Mittelpunkt Herbst/Winter 2000, abrufbar unter www.mittelstandsstudie.de/frame-studie.html, S. 2, Stand 18. 10. 2003.

§ 1 Entwicklung des E-Commerce

darauf folgenden Jahr schon auf 91%.²¹ Zudem planten lediglich 2% des verbleibenden Teils auch weiterhin keine Online-Nutzung.²² Anfänglich unterschiedlich vollzog sich die Entwicklung in umsatzstarken (100–250 Mio. DM) und umsatzschwächeren (bis 10 Mio. DM) Unternehmen. Während erstere 1998 einen Anteil von 68% stellten, machten zweitere lediglich 27% aus.²³ Im Jahr 2000 hatte sich dies relativiert. Bei den umsatzstarken Firmen verfügten nun 98% über einen Zugang und bei den umsatzschwächeren 81%.²⁴

III. E-Commerce als Teil des elektronischen Fortschritts

Eine Form der kommerziellen Nutzung des Internet ist der E-Commerce, der zu einem zentralen Thema innerhalb der Unternehmensführung geworden ist.²⁵ Trotzdem ist die Intensität der Einbindung noch verschieden. Einer Studie der DG-Bank²⁶ zufolge nutzen 91% ihre Internetpräsenz zur Unternehmensdarstellung, 84% zur Produktinformationsvermittlung und nur 39% hatten wirkliche Vertragselemente darin integriert. Damit beschränkt sich ein Großteil der Online-Aktivitäten auf die Bereitstellung von Informationen. Grundsätzlich sind sich Firmen aber über Vorteile und Notwendigkeit der Einbeziehung elektronischer Märkte im Klaren. Z.B. soll der Bereich der Online-Bestellungen deutlich erweitert werden.²⁷ Ähnliches gilt für das Online-Marketing, insbesondere die Ermöglichung elektronischer Zahlungsverfahren. Wenngleich Prognosen in 2001/2002 stark relativiert wurden, hat der E-Commerce beachtliche Größenordnungen angenommen. Im Jahr 2000 entfielen hierauf 10% des Gesamtumsatzes deutscher Unternehmen.²⁸ Weltweit wurden 1999 Umsätze in Höhe von 180 Mrd. € getätigt, was, gegenüber dem Vorjahr einem Wachstum von 143% entsprach.²⁹ Für das Jahr 2004 erwartet man Größenordnungen von 6.800 Mrd. US-Dollar, wovon 1.500 Mrd. auf den europäischen Wirtschaftsraum entfallen sollen.³⁰

Hintergrund der zunehmenden Einbindung des elektronischen Marktsegments in die Unternehmensstrategien ist die Verschärfung des Wettbewerbs. Infolge relativ geringer Anfangsinvestitionen, die durch die Größe eines Unternehmens kaum beeinflusst werden, sind auch kleinere Firmen in der Lage, neue Märkte zu er-

21 Zum gleichen Ergebnis kommt KPMG, eBusiness in der deutschen Wirtschaft 2001, S. 3. Danach besitzen ebenfalls 90% befragter Unternehmen einen Internetzugang und beabsichtigen ihre Online-Aktivitäten weiter auszubauen.

22 KPMG, eBusiness in der deutschen Wirtschaft 2001, S. 3.

23 DG-Bank, Mittelstand im Mittelpunkt Herbst/Winter 2000, a. a. O., S. 2.

24 DG-Bank, Mittelstand im Mittelpunkt Herbst/Winter 2000, a. a. O., S. 2.

25 Nach KPMG, One to one Marketing im Electronic Commerce 2000, S. 9, beurteilen 70% deutscher Unternehmen diesen Bereich als „sehr wichtig“ oder „wichtig“. Zwei Jahre zuvor waren es nur 50%.

26 DG-Bank, Mittelstand im Mittelpunkt Herbst/Winter 2000, a. a. O., S. 4.

27 Von 28% auf 69%. KPMG, eBusiness in der deutschen Wirtschaft 2000, S. 7.

28 KPMG, One to one Marketing im Electronic Commerce 2000, S. 10.

29 KPMG, eBusiness in der deutschen Wirtschaft 2000, S. 3.

30 KPMG, eBusiness in der deutschen Wirtschaft 2000, S. 3.

Einleitung

schließen.³¹ Dies resultiert vor allem aus der freien Zugänglichkeit, einem Wesensmerkmal des Internet.³² Weder unterliegt es einer zentralen Kontrolle, noch wird seine Struktur durch anderweitige Stellen beeinflusst.³³ Aus diesem Verständnis heraus und unter der Annahme, dass das Internet selbst bereits eine Handelsplattform bildet, liegt im Ausgangspunkt ein offener Markt vor.³⁴ Darüber hinaus ermöglicht das Internet direkten Vertrieb auch dort, wo bislang – wegen fehlender Verkaufsstrukturen – kein Kundenkontakt bestand. Noch gravierender sind die Auswirkungen im Dienstleistungssektor. Anders als Waren sind Dienstleistungen immaterielle Güter. Lassen sie sich vollends digitalisieren, können alle Phasen des Marktprozesses online erfolgen. Sie bedürfen folglich keiner real existierenden Vertriebsstruktur mehr und sind mangels geographischer Grenzen im virtuellen Raum global absetzbar. Das Internet bewirkt demnach eine Reduzierung von Markterschließungskosten und damit verbunden die Herabsetzung von Markteintrittsbarrieren.³⁵ Es entsteht ein Preisdruck, der durch die wachsende Transparenz³⁶ weiter intensiviert wird. Darin liegt zugleich ein weiterer Vorteil des Internet.³⁷ Kunden können die Attraktivität einzelner Angebote nur dann beurteilen, wenn sie Kenntnis davon haben und Vergleichsmöglichkeiten besitzen. Dadurch bedingt wird die Entscheidung für oder gegen den E-Commerce zunehmend durch externe Einflüsse bestimmt. Der wirtschaftliche Erfolg einer Unternehmung ist maßgeblich mit der Zahl seiner Kunden verknüpft. Der Kundenbindung, die aber gerade im E-Commerce potentiell gefährdet ist, kommt daher große Bedeutung zu.³⁸ Für den Kunden besteht der Nutzen vor allem in orts- und zeitungebundenen Inanspruchnahmemöglichkeiten.³⁹ Aus dieser Perspektive stellt der E-Commerce eine Serviceerweiterung dar. Unternehmen, die diesen Service nicht anbieten, werden weniger attraktiv erscheinen. So gesehen wirkt die technische Entwicklung in zweifacher Hinsicht. Sie ist erstens Ursprung neuer Konzepte

31 *Bliemel/Fassott/Theobald*, in: *Bliemel/Fassott/Theobald*, *Electronic Commerce* (1999), S. 1 (4); *Picot/Reichwald/Wigand*, *Die grenzenlose Unternehmung* (2001), S. 361.

32 *Alpar*, *Kommerzielle Nutzung des Internets* (1998), S. 20.

33 Gleichwohl wird die technische Koordination durch verschiedene Organisationen und Dachverbände gewährleistet. Hierzu: *Alpar*, *Kommerzielle Nutzung des Internets* (1998), S. 39ff.; *Kristoferitsch*, *Digital Money* (1998), S. 32ff.

34 *Picot/Reichwald/Wigand*, *Die grenzenlose Unternehmung* (2001), S. 342; *Fritz*, *Internet-Marketing und Electronic Commerce* (2000), S. 43.

35 *Fritz*, *Internet-Marketing und Electronic Commerce* (2000), S. 67f.; *Wamser*, *Strategisches Electronic Commerce* (2001), S. 53.

36 Aufgrund fehlender geographischen Begrenzungen ist der potentielle Kunde befähigt, jederzeit umfassende Vergleiche zwischen verschiedenen Angeboten durchzuführen. Es entsteht eine starke und bislang auf lokalen Märkten nicht existierende Transparenz. Hierzu: *Picot/Reichwald/Wigand*, *Die grenzenlose Unternehmung* (2001), S. 373; *Wamser*, *Strategisches Electronic Commerce* (2001), S. 36; *Fritz*, *Internet-Marketing und Electronic Commerce* (2000), S. 43; *Wohlenberg/Krause*, in: *Eggers/Hoppen*, *Strategisches E-Commerce-Management* (2001), S. 73 (75).

37 Dies meinen 21% der Unternehmen. DG-Bank, *Mittelstand im Mittelpunkt Herbst/Winter 2000*, a. a. O., S. 5.

38 *Laker/Wübker/Baumgarten*, *Die Bank 2001*, 430 (431); *Picot/Neuburger*, in: *Eggers/Hoppen*, *Strategisches E-Commerce-Management* (2001), S. 23 (36).

39 *Fritz*, *Internet-Marketing und Electronic Commerce* (2000), S. 43; *Bliemel/Fassott/Theobald*, in: *Bliemel/Fassott/Theobald*, *Electronic Commerce* (1999), S. 1 (17).

§ 1 Entwicklung des E-Commerce

im Produkt- und Vertriebsbereich. Zweitens bestimmt sie die Erwartungshaltung der Nachfrageseite.⁴⁰ Aus diesem Grund entscheiden nicht mehr nur Kostenaspekte über die Intensität der Einbeziehung des virtuellen Segments. Zudem dürfte der Serviceaspekt weiter in den Vordergrund treten. Ist die Internetpräsenz erst Standard, wird der Kunde weitere Kriterien für seine Wahl ausschlaggebend machen. Neben dem Preis für die eigentliche Leistung zählen dazu allem sonstige Umstände. Hierzu gehört eine übersichtliche und attraktive Gestaltung und der Zuschnitt der Internetpräsenz auf individuelle Bedürfnisse, genauso wie das Angebot einfacher, sicherer und bequemer Zahlungsmethoden.

Aus Kundensicht erfreut sich der E-Commerce ebenfalls wachsender Beliebtheit. Dabei deckt sich die Art der Nutzung mit dem zuvor Gesagten. 57,1% der Befragten setzen das Internet inzwischen zum Onlineshopping ein.⁴¹ Den Hauptanteil bilden jedoch gezielte Informationsabfragen bzw. solche Leistungen, die elektronisch erbracht werden können. Ihr Anteil lag bei 85,2%.⁴²

Insoweit haben die Ausführungen gezeigt, dass der E-Commerce zur Notwendigkeit für Unternehmen geworden ist. Seine positiven Effekte lassen erhebliches Potential vermuten, unabhängig davon, wie realistisch aktuelle Prognosen sind. Besonderes Augenmerk ist auf den Dienstleistungssektor zu legen. Weiterhin wurde deutlich, dass begleitenden Serviceleistungen, etwa bei der Zahlungsabwicklung, künftig verstärkte Bedeutung zukommt.

40 Klein, Der mediengestützte Vertrieb von Finanzdienstleistungen im Privatkundengeschäft deutscher Banken (1999), S. 33.

41 Dies ergibt sich aus einer Studie der Universität Karlsruhe (IZV5) für den Zeitraum 2001/2002. Bei der davor liegenden Befragung (IZV4) lag dieser Anteil noch bei 47,9%. Die Studie ist abrufbar unter <http://www.iwww.uni-karlsruhe.de/izv5>, Stand 18. 10. 2003.

42 Tabelle 11, IZV5, a. a. O.

Einleitung

§ 2 Gegenstand der Untersuchung

I. Wirtschaftliche Relevanz des E-Commerce für den Bankbereich

E-Commerce ist ein Phänomen, das die gesamte Wirtschaft durchzieht. Seine rasante Entwicklung und die zunehmende Bedeutung des Internet haben zu grundlegenden Veränderungen im gesamten Dienstleistungssektor geführt. Dies gilt insbesondere für Finanzdienstleistungen. Banken sind zunehmend mit einer veränderten Wettbewerbssituation konfrontiert, in der die Frage der Kundenbindung vehement an Bedeutung gewinnt. Die Zahl derer, die ihre Finanzgeschäfte online erledigen möchten, steigt kontinuierlich. Laut Forrester Research⁴³ erledigt ein Drittel⁴⁴ europäischer Internetnutzer Bankgeschäfte per Internet. Ende 2001 gab es allein in Deutschland 20 Mio. online geführte Konten.⁴⁵ Langfristig sollen 40% aller Finanzgeschäfte ausschließlich virtuell abgewickelt werden.⁴⁶ Dabei lassen sich deutliche Schwerpunkte fokussieren: Geschäfte rund um die Kontoführung, der Zahlungsverkehr und das Wertpapiergeschäft.⁴⁷ Der Vorteil des Internetbanking besteht aus Sicht des Kunden vor allem in der zeitlichen und örtlichen Unabhängigkeit.⁴⁸ Sein Verhalten bestimmt sich verstärkt durch die Faktoren Preis, Zeit und Bequemlichkeit. Die Allgegenwärtigkeit einer Internetpräsenz ermöglicht umfassende Preis- und Konditionsvergleiche. Der Kunde ist immer weniger bereit, die hohen Gemeinkosten traditioneller Universalbanken zu tragen.⁴⁹ Diese sind deshalb gezwungen, ihre Leistungen flexibler und kostengünstiger⁵⁰ anzubieten. Die nächste Bank ist nur einen Mausclick entfernt.⁵¹ Mehrfachbankverbindungen sind keine Seltenheit mehr.⁵² Räumliche Distanzen haben sich zum kostenneutralen Faktor entwickelt.⁵³ Zudem sind Bankdienstleistungen für den E-Commerce geradezu prädestiniert. Sie lassen sich problemlos digitalisieren und können ohne einen realen Kontakt zum Kunden erbracht werden. Hierdurch wird der Konkurrenzdruck zwischen den Anbietern weiter verstärkt. Der Eintritt von Non- und Nearbanks in den Markt verschärft diesen Effekt. Bei einer Befragung⁵⁴ gaben 45%

43 Forrester Research, *Profiting from Europe's Internet-Banking* (2001).

44 Dies entsprach rund 42 Millionen Verbrauchern.

45 *Financial Times* v. 20. 6. 2002, S. 20. Von 1997 an hat sich diese Zahl damit verfünffacht.

46 *Laker/Wübker/Baumgarten*, *Die Bank* 2001, 430.

47 Laut KPMG, *ePrivate Banking 2000*, S. 17, sind 46% an der Abwicklung des Zahlungsverkehrs und 40% an Bereichen rund um das Wertpapiergeschäft vorrangig interessiert. Zu den gleichen Schwerpunkten kommt der Bundesverband deutscher Banken, *Daten, Fakten, Argumente* (Aug. 2001), S. 16.

48 Bei einer Umfrage von KPMG, *ePrivate Banking 2000*, S. 16, gaben dies 90% der Befragten an.

49 *Kiefer*, *Die Bank* 2000, 308.

50 Insbesondere der Kundenkampf im Direktbanken- bzw. Discount-Broker-Markt findet beim Erstkontakt vornehmlich über den Preis statt. Dies ist das Ergebnis einer Kundenbefragung der DAB Bank, wonach sie 67% wegen der günstigen Konditionen für diese Bank entschieden haben.

51 *Hack*, in: *Eggers/Hoppen*, *Strategisches E-Commerce-Management* (2001), S. 95 (97).

52 *Heintzeler*, *Die Bank* 2001, 244 (246).

53 *Heintzeler*, *Die Bank* 2001, 244 (245).

54 Bundesverband deutscher Banken, *Daten, Fakten, Argumente* (Jan. 2000), S. 14.

§ 2 Gegenstand der Untersuchung

der Banken an, aus Gründen der Kundenbindung online zu gehen. Modernes Image, Neukundengewinnung und Kostenersparnisse wurden mit 25% bzw. jeweils 12% gewichtet. Die Abwicklung des Zahlungsverkehrs, als Pendant jedes entgeltlichen Geschäfts, ist ein weiterer Schwerpunkt im E-Commerce der Banken. Er bildet die Brücke zum gesamten elektronischen Geschäftsverkehr und ist daher nicht nur für den Finanzsektor von Bedeutung. Zum Teil werden herkömmliche Verfahren eingesetzt. Zunehmend drängen jedoch innovative Bezahlmethoden auf den Markt, deren Betreiber häufig keine Banken im traditionellen Sinne sind. Der Eintritt branchenfremder Unternehmen gewinnt somit verstärkt an Bedeutung. Sie machen sich den Effekt der Disintermediation zunutze.⁵⁵ Eine Website, mag sie noch so kundenspezifisch zugeschnitten sein, beruht auf einem Automatismus, der jeder Computeranwendung immanent ist. Hinter den einzelnen Softwareabläufen verlieren Anbieter ihre Konturen und werden austauschbar. Dadurch kann jeder, der die zugrundeliegende Technik beherrscht, die Leistung erbringen.⁵⁶ Dass hinter Finanzdienstleistungen eine klassische Bank steht, ist folglich nicht mehr zwingend. Wahrscheinlicher ist, dass bestimmte Bereiche durch spezialisierte Unternehmen besetzt werden.⁵⁷ All dies verdeutlicht, dass Banken die Exklusivität ihres Zugangs zum Kunden verlieren.⁵⁸ Der Verlust dieser Intermediärfunktion könnte die Existenz vieler traditioneller Finanzdienstleister bedrohen.⁵⁹

Aus all dem kann aber nicht geschlussfolgert werden, dass herkömmliche Banken antiquiert sind. In der Vergangenheit haben sich verschiedene Direktanbieter herausgebildet. Dies sind Unternehmen, die ihre Leistungen ausschließlich über das Internet vermarkten. Spitzenreiter waren sog. Onlinebroker. Der Vorteil dieser Strategie ist, dass die Effekte des E-Commerce optimal genutzt werden können. Ob darin die alleinige Zukunft des Bankenmarkts liegt, wird bezweifelt. Realistischer scheint es, dass der Kunde elektronische Bankdienstleistungen neben persönlicher Betreuung wählt. Dort, wo der Bereich einfacher und standardisierter Produkte verlassen wird, besteht erhöhter Beratungsbedarf. Zwar bietet das Internet umfassende Informationsmöglichkeiten. Soweit diese Daten aber bewertet werden müs-

55 Lamberti/Volland, Die Bank 2000, 444; Veil, Die Bank 1999, 156 (158).

56 Heintzeler, Die Bank 2001, 244 (246).

57 Ein Beispiel bilden sog. Finanzmanager (<http://money.msn.de/mymoney/default.asp>, Stand 27. 6. 2002). Sie bündeln eine Vielzahl von Angeboten und filtern, bezogen auf die Vorstellungen des Kunden, die besten heraus. Sie machen sich folglich den Trend zur Mehrfachbankverbindung zunutze. Ein weiteres Konzept stellen sog. Full-Service-Dienstleister dar. Sie haben sich auf ein bestimmtes Produkt und alle damit verbundenen Geschäfte spezialisiert. Beispiele hierfür finden sich etwa in den USA. Hier bietet der Web-Auftritt eines Kfz-Händlers (www.autobytel.com, Stand 27. 6. 2002) neben dem eigentlichen Autohandel den Abschluss von Finanzierungen und Versicherungen an. Beispiele finden sich zudem im Wertpapierbereich. Unternehmen, die ihre Emissionen direkt an den Investor richten (direct public offering), könnten die Mitarbeit von Banken überflüssig machen. Gleiches gilt für den Sekundärmarkt durch die Bildung elektronischer Direktbörsen. Siehe: Kiefer, Die Bank 2000, 308; Belloff/Bercher, Die Bank 1999, 318 (319); Veil, Die Bank 1999, 156 (158).

58 Belloff/Bercher, Die Bank 1999, 318 (321).

59 Lamberti/Volland, Die Bank 2000, 444 (445).

Einleitung

sen, erreichen Privatkunden nie die Professionalität der Bank.⁶⁰ Aus diesem Grund dürften sie stets mehrere Anbieter nutzen. Dennoch werden traditionelle Vertriebskanäle durch den kostengünstigen Direktvertrieb zumindest teilweise substituiert.⁶¹ Prognosen⁶² gehen davon aus, dass künftig lediglich 10 bis 20% der Kunden ausschließlich über das Filialnetz an ihre Bank herantreten. Noch im Jahr 2000 lag dieser Anteil bei 90%. In exakt der gleichen Größenordnung bewegt sich der reine Internetbereich. Der überwiegende Anteil will folglich auf verschiedene Möglichkeiten zurückgreifen. Unverkennbar ist aber, dass Kunden die Form ihres Zugangs zur Bank ändern.⁶³ Qualität und Individualität des Online-Angebots entwickeln sich zum differenzierenden Faktor. Durchsetzen wird sich der Marktteilnehmer, der das Bild persönlicher Ansprache und individueller Betreuung vermittelt.⁶⁴ Der Trend im E-Commerce der Banken geht in Richtung eines *one-to-one*-Marketings.⁶⁵ Dabei wird die Komplexität der einzelnen Leistung sowohl in ihrer tatsächlichen Ausgestaltung als auch im Hinblick auf die zu erfüllenden rechtlichen Anforderungen steigen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit umfassender Rechtsbetrachtungen.

II. Momentane Einbindung des E-Commerce in die Produktpalette der Banken

Der folgende Abschnitt gibt einen Überblick über die derzeitige Einbindung des E-Commerce in das Bankgeschäft. Nähere Beschreibungen werden im Rahmen der rechtlichen Untersuchung gegeben. Die Nutzung elektronischer Elemente ist im Bankgeschäft keineswegs neu. Beispielsweise ermöglicht das elektronische Handelssystem XETRA, das 1997 an der Frankfurter Börse eingeführt wurde, den Handel zwischen Börsenteilnehmern, ohne dass es der Einschaltung von Maklern bedarf. Frühzeitig begann man auch im Bereich des Zahlungsverkehrs der technischen Entwicklung Rechnung zu tragen. Beispiele sind die beleglose Abwicklung des Überweisungsverkehrs und kartengestützte Zahlungsverkehrssysteme⁶⁶. Im Bereich der Kontoführung war es per Btx möglich, einfache Geschäfte per Computer zu erledigen. Die Verwendung elektronischer Medien besitzt deshalb bereits

60 Dies gilt vor allem im Kapitalmarktbereich, wo sich der Trend in Richtung renditeträchtiger Anlagen entwickelt und so erhöhten Beratungsbedarf hervorbringt.

61 Bundesverband Deutscher Banken, Daten, Fakten, Argumente (Jan. 2000), S. 17; *Veil*, Die Bank 1999, 156 (158).

62 KPMG, ePrivate Banking 2000, S. 16.

63 Ebenso die Europäische Kommission. KOM (2001) 66, v. 7. 2. 2001, S. 4.

64 *Heintzeler*, Die Bank 2001, 244 (246); *Laker/Wübker/Baumgarten*, Die Bank 2001, 430 (431); *Birkelbach*, Die Bank 1999, 484 (488).

65 *Birkelbach*, Die Bank 1999, 484 (488). Ebenso die erwähnte Studie von Forrester Research, *Profiting from Europe's Internet-Banking* (2001), wonach Internetbankseiten so gestaltet werden sollen, dass eine individuelle Abfrage und Beratung ermöglicht wird. Die Individualisierung der Kundenbeziehung war zudem eine der Kernaussagen von *Picot* auf dem Bankrechtstag 2001, *Mackenthun/Sonnenhol*, WM 2001, 1585 (1589).

66 ec-Cash, POZ, POS, Kreditkarten etc.

§ 2 Gegenstand der Untersuchung

eine gewisse Tradition. Mit der zunehmenden Bedeutung von Internet und E-Commerce hat sie eine neue Dimension erreicht.

Das Bankgeschäft wird hierdurch in zweifacher Weise berührt. Zum einen nutzen Banken das Internet als selbständigen Vertriebsweg für ihre eigenen Produkte (sog. Fernabsatz). Das wohl wichtigste Beispiel ist das Internetbanking. Hier nimmt der Kunde über die Homepage seiner Bank⁶⁷ verschiedene Leistungen in Anspruch. In erster Linie geht es dabei um Fragen der Kontoführung. Im Bereich des Zahlungsverkehrs kann der Kunde Überweisungen und Lastschriften tätigen oder Daueraufträge einrichten. Daneben können Informationen zu Kreditkarten, Spareinlagen oder Wertpapieren abgerufen werden. Im Anlagebereich kann der Kunde Termingelder tätigen oder eine Wertpapierorder erteilen. Zum Teil werden auch Finanzierungen angeboten, d. h. die virtuelle Kreditvergabe.⁶⁸ Oftmals beinhalten die Websites zudem das Angebot von Versicherungsleistungen.⁶⁹ Die beschriebenen Produkte können von herkömmlichen Banken oder von rein virtuellen Instituten angeboten werden. Bei letzteren beschränkt sich der Zugang des Kunden ausschließlich auf den virtuellen Raum. An dieser Stelle lässt sich zwischen Internetbanken und sonstigen Direktanbietern differenzieren. Reine Internetbanken⁷⁰ sind bislang selten. Genau wie die traditionellen Institute, sind auch sie Universalbanken. Ihre Produktpalette enthält alle typischen Bankdienstleistungen. Die Mehrzahl der ausschließlich virtuellen Institute hat sich jedoch auf einen bestimmten Bereich spezialisiert. Soweit dies der Fall ist, kann zwar noch von Direktanbietern gesprochen werden. Eine Internetbank im o. g. Sinne liegt jedoch nicht vor. Je nach Art der Spezialisierung sind verschiedene Bezeichnungen denkbar. Im Zusammenhang mit dem Wertpapiergeschäft⁷¹ hat sich etwa der Begriff des Onlinebrokers⁷² etabliert.

Die Nutzung des Internet als Absatzkanal für eigene Produkte zählt zu den wichtigsten Aufgaben des E-Commerce im Bankbereich. Sie ist aber nicht die einzige. Entsprechend der Definition des elektronischen Geschäftsverkehrs umfasst er alle Phasen des Marktes. Dies schließt auch die Kundenbetreuung mit ein. Banken besitzen, soweit sie im Internet aktiv sind, ausnahmslos eine E-Mail-Adresse. Dementsprechend kann ebenso ein Großteil des Schriftverkehrs elektronisch abgewickelt werden.

Zum anderen kommt den Kreditinstituten aber auch eine Unterstützungsfunktion im Hinblick auf den E-Commerce anderer Branchen zu. Dies betrifft vor allem die Durchführung des Zahlungsverkehrs. Hierzu existieren zahlreiche Produkte.

67 Diese Form des E-Commerce wird mittlerweile von nahezu allen Banken angeboten. Siehe u. a.: www.commerzbank.de; www.hypovereinsbank.de; www.citibank.de; www.norisbank.de.

68 So die Citibank (www.citibank.de), die Deutsche Bank (www.deutsche-bank-24.de) oder die Allgemeine Deutsche DirektBank (www.diba.de), Stand 18. 10. 2003.

69 Siehe hierzu ebenfalls bei den Instituten der vorigen Fußnote.

70 <http://www.centura.com/>; <http://www.netbank.com/>, Stand 18. 10. 2003.

71 U. a. www.comdirect.de; www.consors.de; www.etrade.com; www.e-sider.com; www.dab-bank.de.

72 Alternativ wird auch der Begriff des Discount-Brokers verwendet.

Einleitung

Zu den populärsten gehören Lastschriften und Kreditkarten. Daneben werden aber auch ausschließlich für das Internet konzipierte Verfahren angeboten.⁷³ Letztere sind durch eine enorm hohe technische Varianz gekennzeichnet. Die Arbeit wird sich hiermit eingehend im vierten Teil befassen.

III. Ziel der Untersuchung

Die Arbeit behandelt die rechtlichen und rechtspolitischen Aspekte dieser Entwicklung. Die hierbei entstehenden Probleme sind genauso vielfältig wie die denkbare Nutzung des E-Commerce. Dabei wird deutlich, dass „Online-Recht“ weniger ein eigenständiges Rechtsgebiet als vielmehr eine Querschnittsmaterie ist. Entsprechend verschieden sind die rechtlichen Fragestellungen. Sie reichen von der Frage nach dem anwendbaren Recht über Fragen des Zivilrechts bis hin zu Fragen des Aufsichtsrechts und sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorgaben. Nicht selten greifen die Rechtsgebiete ineinander über. Sie sollten deshalb stets als Gesamtheit betrachtet werden. Methodisch geht die Arbeit so vor, dass zunächst der technische Ablauf des jeweiligen Produkts dargestellt wird. Im Anschluss erfolgt eine rechtliche Würdigung. Bei gleichartigen Produkten werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede herausgearbeitet, um eine gewisse Vergleichbarkeit zu ermöglichen. Dies gilt vor allem für den vierten Teil, d.h. die internetbasierten Zahlungssysteme und Bezahlvverfahren. Viele Produkte im E-Commerce der Banken sind nicht neu. Sie existieren bereits im konventionellen Bankgeschäft. Vor allem im Hinblick auf europäische Vorgaben, wie E-Commerce-, Signatur-, E-Geld- und Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen ergeben sich gleichwohl grundlegende Unterschiede. Ein weiterer Aspekt ist die zunehmende Automatisierung und die damit verbundene Standardisierung. Sie birgt neue Risiken in sich, die nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Ziel der Arbeit ist es, diese Unterschiede herauszuarbeiten und zu bewerten. Im Rahmen dieser Bewertung wurde dem Aspekt „Vertrauen“ eine ganz besondere Stellung beigemessen. Hierauf wird im nächsten Abschnitt eingegangen. Die zentrale Frage der Arbeit lautet damit, ob die bestehende Rechtslage geeignet ist, Rechtssicherheit und Vertrauen der Nutzer in die neuen Kommunikationstechnologien zu schaffen und zu gewährleisten.

Wegen seiner hervorgehobenen Bedeutung beschränkt sich die Untersuchung auf die Nutzung des Internet. Damit ist nicht gesagt, dass andere Medien künftig keine Rolle spielen könnten. Dennoch ist ersteres aus heutiger Sicht das Einzige, das auf einer gewissen Realität aufbaut. Eine weitere Beschränkung nimmt die Arbeit in Bezug auf den Inhalt des elektronischen Bankgeschäfts vor. Sie wendet sich im Folgenden ausschließlich Fragen zu, die sich im Zusammenhang mit dem Zugang zum Internetbanking in seiner kontobezogenen Form und dessen vertraglicher Abwicklung ergeben. Darüber hinaus werden Aspekte des Zahlungsverkehrs im

73 Beispiele sind FIRSTGATE click&buy, T-Pay, GeldKarte oder Ecash. Ausführlich unten 4. Teil, § 11.

§ 2 Gegenstand der Untersuchung

Internet untersucht. Die spezifischen Besonderheiten des Wertpapiergeschäfts werden nur am Rande tangiert. Dieses Geschäftsfeld lässt sich in drei Bereiche unterteilen, das Emissionsgeschäft (Primärmarkt), das Effektengeschäft (Sekundärmarkt) und den Bereich der Finanzinformationen. Ein typisches Anwendungsbeispiel für letztere sind die sog. Börsenbriefe. Jeder der drei Bereiche bietet für Banken Anknüpfungspunkte für eine Einbindung in den E-Commerce. Da die Fragestellungen aus rechtlicher Sicht aber so mannigfaltig sind, wie die Anwendungsmöglichkeiten des elektronischen Bankgeschäfts im Wertpapierbereich, würde ihre Erörterung den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Zudem sind sie Gegenstand gesonderter Untersuchungen, auf die hier nur verwiesen werden soll.⁷⁴

74 Lang, Zivilrechtliche Haftung von Discount-Brokern wegen Verletzung der Informationspflichten aus § 31 Abs. 2 WpHG (2003); Kramer, Internet Brokerage (2002); Schilling, Informationen zum Kapitalmarkt im Internet (2002); Florian, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet (2001).

1. Teil

Überblick zur Gesetzeslage im E-Commerce der Banken

§ 3 Notwendigkeit eines rechtlichen Rahmens

I. Vertrauen als Grundlage des traditionellen und des elektronischen Bankgeschäfts

Im gesamtwirtschaftlichen Zusammenhang üben Banken Transformationsfunktionen aus. Inhalt der Transformation sind Informationen, Fristen, Risiken sowie die Überbrückung von Entfernungen.⁷⁵ Diese Funktionen können im Internet durch andere Intermediäre übernommen werden.⁷⁶ Trotzdem besitzen traditionelle Banken einen Wettbewerbsvorteil. Er ist zugleich strikte Notwendigkeit des Geschäftslebens und ganz besonders im E-Commerce: *Vertrauen*.⁷⁷ Aufbau und Erhalt von Vertrauen wirken unmittelbar auf den Erfolg der Unternehmung. Diese Erkenntnis ist im Bankgeschäft seit langem bekannt und tief verwurzelt.⁷⁸

Bei genauerer Betrachtung wird deutlich, dass der Begriff des „Vertrauens“ verschiedene Aspekte in sich vereint. Im BGB wird der Begriff an verschiedenen Stellen verwendet. Hier beschreibt er überwiegend ein eher leistungsbezogenes Vertrauen. Dies gilt etwa für die §§ 122 I, 284 und 311 III BGB. Im Bankrecht wird er in erster Linie mit der Zuverlässigkeit einer Bank im Hinblick auf ihre Solvenz verbunden. Dieser Aspekt ist nicht nur für einzelne Banken und ihren Geschäftserfolg relevant. Er wirkt sich auf die gesamte Branche aus. Ursache ist die volkswirtschaftliche Schlüsselstellung, die den Kreditinstituten zukommt. Im gesamtwirtschaftlichen Zusammenhang obliegt den Banken der Transfer, die Ausgabe und die Vermittlung von Kapital.⁷⁹ Die Relevanz dieser Ressource für die Marktwirtschaft braucht nicht erläutert zu werden. Kreditinstitute sind somit nicht nur Teil des Wirtschaftssystems, sondern gleichzeitig Voraussetzung für dessen Funktionieren. Schwierigkeiten der Banken ziehen andere Bereiche schnell in Mitleidenschaft, weil sie deren Kapitalversorgung gefährden.⁸⁰ Demnach kommt dem Finanzdienstleistungsmarkt gesamtwirtschaftlich eine tragende Rolle zu wie kei-

75 *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch (2001), § 125, Rn. 9; *Kiefer*, Die Bank 2000, 308.

76 S.o. Einleitung, § 2.

77 *Heintzeler*, Die Bank 2001, 244 (246); *Kiefer*, Die Bank 2000, 308.

78 *Spindler*, in: Hadding/Hopt/Schimansky, Bankrechtstag 2001 (2002), S. 171 (173).

79 *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch (2001), § 125, Rn. 9.

80 *Fischer/Klanten*, Bankrecht (2000), Rn. 2.3; *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch (2001), § 125, Rn. 9.

1. Teil. Überblick zur Gesetzeslage im E-Commerce der Banken

nem anderen Wirtschaftszweig. Die Bedeutung des Wortes „Vertrauen“ ist aber noch viel fundamentaler. Neben dem erläuterten Aspekt handelt es sich um ein allgemeines Prinzip zwischenmenschlicher Austauschprozesse.⁸¹ Vertrauen ist die Basis jeder wirtschaftlichen Transaktion. Während zuvor mehr ein öffentliches Vertrauen⁸² gemeint war, sind nun Elemente auf einzelvertraglicher Ebene angesprochen. Gleichwohl ist auch dieses Verhältnis von einem besonders hohen Vertrauensanspruch geprägt, der stark über den im Bereich des normalen Handels hinausgeht. Dementsprechend wird das Vertrauensprinzip als leitende Rechtsidee im allgemeinem Bankvertrag gesehen.⁸³ Finanzielle Angelegenheiten waren und sind ein sehr sensibler Bereich. Nirgendwo sonst besteht ein so starkes Interesse an der professionellen und diskreten Vertragsabwicklung wie hier. Dies mag einerseits aus dem Bedürfnis entstehen, seine finanziellen Verhältnisse nicht preisgeben zu wollen, andererseits aber auch aus der Tatsache, dass Bankverträge gegenüber sonstigen Schuldverhältnissen durch ungleich höhere Komplexität und sehr viel längere Laufzeiten gekennzeichnet sind⁸⁴. Aufbau und Erhaltung einer Vertrauensbasis zwischen Bank und Kunde haben folglich einen hohen Stellenwert. Aus rechtlicher Sicht wird sie in Deutschland einmal im Wege der Bankenaufsicht gewährleistet.⁸⁵ Daneben treten die allgemeinen Entwicklungen des Zivilrechts. Auf einzelvertraglicher Ebene sind das z.B. die Informations- und Beratungspflichten oder das Bankgeheimnis. Insgesamt besteht für deutsche Kunden ein hohes Schutzniveau, das Sicherheit gewährleistet und ebenso erwartet wird. Die technischen Veränderungen haben gesellschaftliche Maßstäbe in vielerlei Hinsicht geprägt. Das Bedürfnis von Vertrauen ist hiervon nicht betroffen. Im Hinblick auf finanzielle Angelegenheiten ist es sowohl bei Geschäften auf konventionellem als auch auf elektronischem Weg ungebrochen. Demnach stellt die Gewährleistung von Vertrauen ebenfalls ein zentrales Anliegen des E-Commerce im Bankbereich dar und ist Bedingung für dessen Erfolg. Zwar bringt der Kunde den Kreditinstituten aufgrund der bestehenden Sicherheit im konventionellen Geschäft bereits ein deutlich höheres Anfangsvertrauen entgegen als sonstigen E-Commerce-Anbietern. Trotzdem erfolgt keine pauschale Übertragung. Dies ist sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen.

II. Rechtliche Rahmenbedingungen als eine Quelle des Vertrauens

Gerade im E-Commerce ist es aber nicht unproblematisch, Vertrauen zu schaffen und zu gewährleisten. Das konventionelle Bankgeschäft basiert auf einem umfangreichen Filialnetz. Es kennzeichnet sich daher in erster Linie durch ein Nähe-

81 Picot/Reichwald/Wigand, Die grenzenlose Unternehmung (2001), S. 123.

82 Fischer, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch (2001), § 125, Rn. 13.

83 Claussen, Bank- und Börsenrecht (2003), § 6, Rn. 44 f.

84 Knaul, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes der Banken auf das internationale Bankvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Verbraucherschutzes (1995), S. 56.

85 Kiefer, Die Bank 2000, 308 (309); Fischer, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch (2001), § 125, Rn. 12.

§ 3 Notwendigkeit eines rechtlichen Rahmens

verhältnis zum Kunden. Bank und Kunde sind sich persönlich bekannt und können im Rahmen einzelner Geschäfte auf diese Erfahrung zurückgreifen. Zudem wird Kreditinstituten häufig schon aufgrund der strengen aufsichtsrechtlichen Anforderungen eine gewisse Zuverlässigkeit zuerkannt. Beides ist auf das Internetgeschäft nicht oder nur bedingt übertragbar. Die durch das Internet bewirkte Öffnung regionaler Märkte hat die Zahl der Anbieter erheblich erhöht. Kunden werden immer häufiger die Angebote verschiedener Banken nutzen und dementsprechend ebenso häufig wechseln. Langjährig gewachsenes Vertrauen liegt folglich in den wenigsten Geschäftsbeziehungen vor. Aus diesem Grund scheidet persönliche Verbundenheit als Quelle des Vertrauens aus. Das so entstandene Defizit kann auch nicht durch visuelle Eindrücke bei Vertragsschluss kompensiert werden. Ein solcher Kontakt findet im Internet nicht statt. Eine gewisse Aussagekraft lässt sich allenfalls der Gestaltung der Websites zusprechen. Folglich ist es gerade die Anonymität des Internet, die besonderes Vertrauen verlangt.⁸⁶

Dessen Bildung hängt jedoch nicht nur von den persönlichen Eigenschaften des Anbieters ab. Sie wird ferner durch die Zuverlässigkeit und Sicherheit seiner technischen Systeme beeinflusst.⁸⁷ Fragen des Datenschutzes sowie des Schutzes vor kriminellen Eingriffen⁸⁸ treten in den Vordergrund.⁸⁹ Teilweise führt schon bloße Unkenntnis der Kunden im Umgang mit den neuen Medien zu Verunsicherung und Skepsis.⁹⁰ Zudem werden bestehende Unsicherheiten durch negative Medienberichte verstärkt.⁹¹ Anders als bei herkömmlichen Back-Office-Systemen, deren zeitweiser Ausfall relativ unbemerkt abgefedert und behoben werden kann, sind Probleme im Internetbanking aufgrund des direkten Kundenkontakts im höchsten Maße öffentlichkeitswirksam.⁹² Dies kann auf lange Sicht zum Verlust der Reputation führen.

Zuletzt wirkt auch der allgemeine Trend zur Internationalisierung vertrauensmindernd oder zumindest vertrauensgefährdend. Die im Internet vertretenen Finanzdienstleister sind längst nicht mehr nur nationale Unternehmen. Demnach kommt es entscheidend darauf an, inwieweit das deutsche Aufsichtsrecht auch

86 *Riemer/Klein*, WISU 2001, 710 u. 712; *Veil*, Die Bank 1999, 156 (158).

87 Hierauf weist z. B. das BAKred, Jahresbericht 2000, S. 9, hin: „Mit der wachsenden Abhängigkeit von funktionsfähigen IT-Systemen sieht die deutsche Aufsicht die Gefahr, dass einzelne Institute durch Störfälle in diesem Bereich in ernsthafte oder im schlimmsten Fall sogar existenzbedrohende Krisen geraten könnten.“

88 Aus Sicht der Unternehmen vgl. etwa KPMG, Umfrage zur Wirtschaftskriminalität im E-Commerce (2001), S. 8 ff., abrufbar unter <http://www.kpmg.de/library/surveys/satellit/efraud.pdf>, Stand 18. 10. 2003.

89 Unter denjenigen, die bislang eine Nutzung des E-Commerce ablehnen, ist die für 51,3% zumindest ein Argument für ihre Haltung. IWW, <http://www.iww.uni-karlsruhe.de/IZV4/>, Stand 18. 10. 2003.

90 Dies gaben immerhin noch 17,6% an. IWW, Internet-Zahlungssysteme aus Sicht der Verbraucher, a. a. O.

91 *Riemer/Klein*, WISU 2001, 710 (712). Beispielhaft sei hier etwa eine Sendung der ARD vom 16. 9. 2001 genannt, in welcher über Hackerangriffe berichtet wurde. Eine weitere Sendung der ARD zum Thema „Sicherheit im Online-Banking“ wurde am 5. 5. 2002 ausgestrahlt.

92 BAKred, Jahresbericht 2000, S. 9.

1. Teil. Überblick zur Gesetzeslage im E-Commerce der Banken

ausländische Banken erfasst und vor allem, inwieweit die tatsächliche Möglichkeit einer effektiven Aufsicht gewährleistet ist. Folglich relativiert sich diese Quelle des Vertrauens ebenfalls. Doch selbst wenn es sich um inländische Institute handelt, ist die Geltung des Aufsichtsrechts nicht immer eindeutig. Zunehmend bedienen sich Kreditinstitute externer Unternehmen, um den Anforderungen des Markts gerecht zu werden. Der E-Commerce im Bankbereich erfordert komplexe Computersysteme und ein hohes Maß an technischer Kompetenz. Die Bank selbst kann dem nur schwer gerecht werden und greift daher auf spezialisierte Unternehmen zurück. Falls diese outgesourceten Bereiche einer weniger strengen Aufsicht unterliegen, könnten Kunden hierin erneut ein Risiko sehen und weniger Vertrauen aufbringen.

Aus marktwirtschaftlicher Sicht ist eine erhöhte Angebotsvielfalt grundsätzlich zu begrüßen. Dies gilt aber nur solange, wie sie nicht beschränkend wirkt. Dies ist jedoch der Fall, wenn es infolge des offenen Marktes zu Verunsicherung und mangelndem Vertrauen kommt. Kunden könnten sich im Zweifel reserviert verhalten und auf die ihnen vertraute Banken zurückgreifen. Umgekehrt ist denkbar, dass Anbieter mangels Kenntnis des potentiellen Kunden vom Vertrag Abstand nehmen. Hiervon sind in der Regel die Fälle betroffen, in denen es auf die persönliche Zuverlässigkeit ankommt, etwa weil die Bank in Vorleistung geht. Insoweit kann die vermehrte Vielfalt zu starker Skepsis führen und die freie Entwicklung des Marktes behindern. Laut einer Umfrage unter Geschäftskunden europäischer und amerikanischer Banken ist für jeden zweiten die Gewährleistung von Vertrauen und Sicherheit der kritische Erfolgsfaktor für die Akzeptanz von E-Business.⁹³ Um das Manko der Unsicherheit zu umgehen, könnten beide Seiten auf bekannte, lokal ansässige und dem vertrauten Rechtsrahmen unterworfenen Vertragspartner zurückgreifen. Dann aber orientiert sich die Entscheidung des Verbrauchers für oder gegen ein Produkt nicht mehr am Markt selbst. Prinzipiell werden potentielle Kunden die Vielfalt der elektronischen Ebene deswegen nur nutzen, wenn das beschriebene Vertrauen gewährleistet ist. Zusammenfassend sind drei Risikobereiche bzw. Unsicherheitsfaktoren auszumachen: das Vertragsrechtsrisiko, das Reputationsrisiko und das Sicherheitsinfrastrukturrisiko.

Die bisherigen Quellen des Vertrauens können aus besagten Gründen nicht oder nur bedingt herangezogen werden. Grundsätzlich ist der Aufbau persönlichen Vertrauens Sache der Vertragsparteien. Im Kernpunkt kann es daher in erster Linie nur um den Abbau des anfänglichen Misstrauens gehen. Das Schlagwort in diesem Zusammenhang heißt Rechtssicherheit, wobei diese Erkenntnis keineswegs neu ist.⁹⁴ Soweit Parteien unabhängig voneinander agieren, werden sie stets auf ihren eigenen Vorteil bedacht sein.⁹⁵ Allerdings sind die Möglichkeiten, die andere Seite

93 Heydemann, Die Bank 2000, 640.

94 Modelltheoretisch wird dieser Zusammenhang oft mit Hilfe des sog. Gefangenendilemmas aus der Spieltheorie dargestellt. Vgl. Picot/Reichwald/Wigand, Die grenzenlose Unternehmung (2001), S. 129. A.A. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts (2000), S. 468 ff.

95 Picot/Reichwald/Wigand, Die grenzenlose Unternehmung (2001), S. 129.

§ 3 Notwendigkeit eines rechtlichen Rahmens

zu übervorteilen, beschränkt, wenn ein Kernbereich von Rechten und Pflichten klar definiert ist.⁹⁶ Der Kunde muss dem Anbieter nur begrenzt vertrauen, weil die Durchsetzung seiner Rechte nicht allein von dessen Zuverlässigkeit abhängt. Ein Teil der Vertrauensbildung wird folglich durch rechtliche Vorgaben substituiert. Das „Recht“ ist somit geeignet, Quelle des Vertrauens zu sein. Aufgrund des Fehlens anderer Gründe ist es im E-Commerce sogar die Wesentlichste.⁹⁷ Keine der Vertragsparteien möchte Risiken eingehen. Sie werden erst dann rechtsverbindlich agieren, wenn ein Mindestmaß an Sicherheit besteht. Insoweit existiert ein direkter Zusammenhang zwischen Rechtssicherheit und Akzeptanz der neuen Medien. Dieser Gedanke gilt für den E-Commerce generell, d.h. über den der Banken hinaus. Er hat leitendes Gedankenmodell jeder rechtlichen Überlegung zu sein.

Die Europäische Union hat die Notwendigkeit eines solchen Rechtsrahmens erkannt und ist in den vergangenen Jahren vermehrt tätig geworden.⁹⁸ Der E-Commerce sei nicht nur ein erfolgversprechender Teilbereich, sondern wichtigster Impuls der gesamten Wirtschaft. In einem Kommissionspapier heißt es: „Europa soll die wettbewerbsstärkste und dynamischste Wirtschaft der Welt werden. Dazu sei erforderlich, dass es die Möglichkeiten der Informationswirtschaft, insbesondere des Internet, schnellstens nutze.“⁹⁹ Um dieses Ziel zu erreichen, wurde ein eEurope-Aktionsplan entworfen, der u.a. die Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs beinhaltet. Die Kommission stellt fest, dass der b2c-E-Commerce langsamer an Boden gewinnt.¹⁰⁰ Hintergrund der verhaltenen Akzeptanz seien die großen Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sowie das fehlende Verbrauchervertrauen.¹⁰¹ Inzwischen wurden verschiedene Rechtsakte erlassen. Grundlegend sind die E-Commerce- und die Signaturrichtlinie. Besonderer Handlungsbedarf besteht nach Auffassung der Kommission für Finanzdienstleistungen. Die starken Abweichungen der nationalen Systeme bewirken eine erhebliche Zersplitterung des Marktes.¹⁰² Bereits 1999 hatte sie einen Aktionsplan zur Umsetzung des Finanzmarktrahmens ausgearbeitet.¹⁰³ Die darin gesetzte Frist bis zum Jahr 2005 wurde im Zusammenhang mit dem elektronischen Geschäftsverkehr durch den Europäischen Rat in Lissabon bestärkt und von der Kommission nochmals bestätigt.¹⁰⁴ Nach Ansicht Letzterer spielt die Wechselwir-

96 *Picot/Reichwald/Wigand*, Die grenzenlose Unternehmung (2001), S. 129.

97 Deutlich wird dies, wenn man berücksichtigt, dass 31,1% der Befragten fehlendes Vertrauen und 39,3% eine unsichere Rechtslage als Grund für ihre fehlende Akzeptanz bzgl. Online-Einkäufen angeben. Darüber hinaus nennen 44,0% eine Verbesserung der Rechtslage als Weg zur Erhöhung der Attraktivität E-Commerce. IWW, Internet-Zahlungssysteme aus Sicht der Verbrauchers, a. a. O.

98 *Heintzeler*, Die Bank 2001, 244 (245), sieht in ihr die tragende Komponente in der Entwicklung des E-Commerce.

99 KOM (2000) 330, v. 24. 5. 2000, S. 2.

100 Betreffend den elektronischen Geschäftsverkehr im Allgemeinen KOM (2000) 330, v. 24. 5. 2000, S. 20. Für den E-Commerce im Bereich der Finanzdienstleistungen KOM (2001) 66, v. 7. 2. 2001, S. 5.

101 KOM (2000) 330, v. 24. 5. 2000, S. 20.

102 KOM (2001) 66, v. 7. 2. 2001, S. 2.

103 KOM (1999) 232, v. 11. 5. 1999, S. 1 ff.

104 KOM (2001) 66, v. 7. 2. 2001, S. 23.