

Kapitel II. Die zivilrechtliche Qualifikation der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien in den kartengesteuerten Zahlungssystemen

Die Fragen der rechtlichen Einordnung der kartengesteuerten Zahlungssysteme sind besonders in Deutschland seit Jahren Gegenstand lebhafter Diskussion in der Literatur und zahlreicher gerichtlicher Auseinandersetzungen. Im Gegensatz zu Deutschland wird in Russland erst seit kurzer Zeit von wenigen Autoren versucht, die modernen kartengesteuerten Zahlungssysteme zivilrechtlich einzuordnen. Es liegen soweit ersichtlich noch keine Gerichtsentscheidungen vor.

In diesem Kapitel soll daher eine Darstellung der zivilrechtlichen Einordnung der Zahlungssysteme, der verschiedenen Standpunkte sowie einer eigenen Stellungnahme erfolgen, die für die untersuchte Problematik einen Ausschlag geben könnten.

A. Deutschland

§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem

I. AGB-Charakter der Vertragsbedingungen.

Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs.1 BGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt.

Die AGB regeln bei ihrer Einbeziehung in den Vertrag die Beziehungen zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber sowie zwischen dem Kartenausgeber und dem Vertragsunternehmen. Durch AGB werden Verträge des Massenverkehrs standardisiert, ihrer Abwicklung rationalisiert und vereinfacht⁶⁵. Da aber AGB die Rechtsstellung des Verwenders oft zu Last des Vertragspartners verbessern, indem sie die ausgewogene, aber dispositive gesetzliche Regelung verdrängen, schützt das BGB in §§ 305 ff die andere Vertragspartei vor dem Verwender der AGB.

Ziel der gesetzlichen Regelung der AGB soll daher sein, die einseitige Ausnutzung der vom AGB-Verwender in Anspruch genommener Vertragsgestaltungsfreiheit zu verhindern und so Gefahren entgegenzutreten, die mit der Verwendung von AGB typischerweise verbunden sind⁶⁶.

⁶⁵ Jauerling, BGB-Kommentar, § 303, Rn. 1.

⁶⁶ BGH 51, 53, 70, 30, 126, 332. Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, AGB-Gesetz, Rn. 28 f.

Dieses Ziel soll durch die in §§ 305 ff. BGB verankerten Rechtsmechanismen: Einbeziehungskontrolle (§ 305 BGB) und Inhaltskontrolle (§ 307 ff. BGB) erreicht werden⁶⁷.

1. Einbeziehung der AGB in den Vertrag

Um für den einzelnen Karteninhaber verbindlich zu sein, müssen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein (§ 305 BGB). Dafür ist erforderlich, dass auf ihr Vorhandensein ausdrücklich hingewiesen wird (§ 305 Abs. 2 BGB), wobei die Einbeziehung der AGB in der von dem Karteninhaber zu unterzeichneten Vertragsurkunde sichtbar und für jedermann erkennbar erklärt werden muss⁶⁸. Dem Karteninhaber muss darüber hinaus die Möglichkeit verschafft werden, vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnisse zu erlangen. Der Kartenausgeber ist deswegen verpflichtet, dem Karteninhaber die von ihm vorformulierten AGB von sich zuzuschicken, auszuhändigen oder vorzulegen. Dabei müssen die Bedingungen entweder auf dem Kreditkartenantrag abgedruckt sein oder dem künftigen Karteninhaber vorliegen, wenn dieser einen Antrag auf Abschluss des Kartenvertrages stellt⁶⁹. Werden die Bedingungen erst mit der Karte auf den Antrag hin übersandt, so stellt diese Übersendung nicht die Annahme des ursprünglichen Antrags dar, sondern einen neuen, durch die Beifügung der Bedingungen modifizierten Antrag⁷⁰. Diesen kann der Kunde dadurch annehmen, dass er die Karte mit seiner Unterschrift versieht und in Gebrauch nimmt⁷¹. Sind die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt und die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Bestandteil des Vertragsverhältnisses geworden, so ist diese allein nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen⁷².

In der Regel wird im Kreditkartenverfahren das Antragsformular von dem Kartenausgeber ausgefertigt und dem zukünftigen Karteninhaber vorgelegt. Das ist aber noch kein Angebot zum Vertragsschluss, sondern eine *Invitatio ad offerendum*. Erst mit dem Ausfüllen und Absenden des Kreditkartenantrages seitens des Kunden wird ein wirksames Vertragsangebot getätigt. Wenn die Überprüfung der Bonität des zukünftigen Karteninhabers erfolgreich war, wird die Karte an den Kunden übersandt. Damit nimmt der Kartenausgeber das Kartenangebot an, seine Vertragsbedingungen werden Bestandteil des Vertrages⁷³.

⁶⁷ Näher zur Regelung der AGB durch §§ 305 ff. BGB siehe unter: Kapitel III, Teil A, § 1.

⁶⁸ Metz, NJW 1991, S. 2804 f.

⁶⁹ LG Frankfurt/M., NJW 1991, S. 2842; LG Frankfurt/M., WM 1992, S. 1103; Horn, ZBB 3/95, S. 276.

⁷⁰ Horn, aaO.

⁷¹ LG Köln, WM 1993, S. 369.

⁷² Metz, NJW 1991, 2804 ff.

⁷³ Vgl. Pense, Kreditkartenbedingungen in den Grenzen des AGB-Gesetzes, 1998, S. 21.

2. Inhaltskontrolle

In der Problematik der gesetzlichen Regelung der AGB stellen die Rechtsprobleme des Kreditkartenverfahrens geradezu ein Musterbeispiel für die Rechtseinordnung des modernen Massengeschäfts dar: Einerseits garantiert § 311 BGB die Vertragsfreiheit auch über die im BGB ausdrücklich (aber nicht abschließend) geregelten Vertragstypen hinaus, andererseits richtet sich der Verbraucherschutz, wie er im Wesentlichen durch die §§ 305 ff. BGB erreicht wird, weiterhin gerade an diesen Typen und vom BGB vorgegebenen Wertungen aus⁷⁴. Problematisch ist daher eine Inhaltskontrolle, wenn eine bestimmte Klausel gegen eine Regelung verstößt, die nur ansatzweise im Gesetz zum Ausdruck kommt und keine eindeutige Wertung enthält. Das ist gerade für das Kreditkartensystem sehr relevant, da dies keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden hat und auch keine gesetzliche Vorschrift existiert, von der dies abgewichen werden kann. Problematisch ist in dieser Hinsicht die Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf die Vertragsbeziehungen im Vollzugsverhältnis⁷⁵. Vor allem die verschiedene Auslegung der AGB des Kartenausgebers im Verhältnis zum Vertragsunternehmen hat in der letzten Zeit zur kontroversen Diskussion in der Literatur geführt⁷⁶.

II. Vertragsbeziehungen im Valutaverhältnis

Die Grundlage des Valutaverhältnisses ist kein eigenständiger Kreditkartenvertrag, sondern ein beliebiger schuldrechtlicher Kauf-, Miet-, Dienst- oder Werkvertrag. Die Vertragsbeziehungen unterliegen dabei den jeweiligen allgemeinen zivilrechtlichen Regeln. Wie bereits angedeutet, darf der Karteninhaber im Rahmen von Verträgen mit Akzeptanzstellen seine Gegenleistung unbar durch Einsatz der Kreditkarte erbringen. Das Vertragsunternehmen muss sich zunächst an den Kartenausgeber halten. Die Frage, was mit dem Zahlungsanspruch gegen den Karteninhaber geschieht, ist umstritten. Nach überwiegender Auffassung wird dies vom Vertragsunternehmen gestundet⁷⁷. Unter der Stundung versteht man das Hinausschieben der Fälligkeit einer Forderung bei Bestehen-

⁷⁴ Taupitz, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, S. 48.

⁷⁵ Bezieht sich Vertrag auf die unternehmerische Tätigkeit, finden §§ 305 II, III, 308, 309 BGB keine Anwendung. Zur Problematik der AGB-Regelung im Vollzugsverhältnis siehe unter: IV.

⁷⁶ Vgl. etwa OLG Köln, WM 1995, S. 1914; OLG Schleswig, WM 1991, S. 453; OLG Frankfurt/M, ZIP 2001, 1583, 1586; BGH, WM 2002, S. 1120, 1121; Meder, WM 40/2002, S. 1995 ff.; Freitag, WM 4/2000, S. 2185.

⁷⁷ LG Düsseldorf, WM 1991, S. 1027, 1029; Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht-Handbuch, § 67 Rn. 7 ff.; Gottwald, in: Münchener Kommentar, BGB § 329, Rn. 11; Hammann, aaO, S. 32; Pfeiffer, in: v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Kreditkartenvertrag, Rn. 32.

bleiben der Erfüllbarkeit⁷⁸. Es wird aber auch von einem Teil des Schrifttums⁷⁹ die Ansicht vertreten, dass in der Abrede im Vollzugsverhältnis ein Pactum de non petendo in Bezug auf den Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens entsteht. Hierbei handelt sich um ein Stillhalteabkommen zwischen Gläubiger und Schuldner mit dem Inhalt, dass der Anspruch nicht geltend gemacht werden soll⁸⁰. Es wird daher angenommen, dass diese Vereinbarung unmittelbar auf die Beziehungen zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen einwirkt. Diese Einordnung kann, wie Hammann, Hadding, Püpphoff zutreffend anführen, jedoch als entbehrlich angesehen werden⁸¹. Nach Ansicht von Hammann reicht es aus, dass zwischen den Vertragsparteien eine Abrede getroffen wird, wonach die zugrunde liegende Forderung des Vertragsunternehmens gestundet und das Vertragsunternehmen verpflichtet wird, Befriedigung zunächst auf anderem Wege zu suchen⁸². Beim Kreditkartenverfahren ist das Vertragsunternehmen in der Lage, durch Einreichen der entsprechenden Belastungsbelege Zahlung zunächst vom Kartenausgeber zu erhalten⁸³. Erst wenn sich der Kartenausgeber weigert, den entsprechenden Betrag zu erstatten, soll der Karteninhaber persönlich auf Barzahlung in Anspruch genommen werden dürfen⁸⁴. Folgerichtig stellt die Zahlung mittels Kreditkarte keine Leistung an Erfüllung Statt i.S.d. § 364 Abs. 1 BGB dar, die zum Erlöschen der Kaufpreisforderung gegen den Käufer führt⁸⁵. Vielmehr entspricht es einheiliger Ansicht⁸⁶, dass das Vertragsunternehmen, das vom Kartenemittent keine Erstattung erhält, anschließend gegen den Karteninhaber vorgehen darf, Letzterer den Anspruch gegen den Kartenausgeber somit nur erfüllungshalber (§ 364 Abs. 2 BGB) leistet. Die Vorschrift des § 364 Abs. 2 BGB kommt allerdings nur analog zur Anwendung⁸⁷. Denn der Karteninhaber übernimmt keine eigene neue Verbindlichkeit, sondern bringt durch die Weisung an das Kartenunternehmen die Verbindlichkeit eines Dritten zum Entstehen⁸⁸.

⁷⁸ Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, § 271, Rn. 12.

⁷⁹ Vgl. Custodis, aaO, S.30 ff.; Schönle, Bank- und Börserecht, § 29 I 2 a; Stauder/Weisensee, S. 86 f.; Kienholz, Die Zahlung mit der Kreditkarte im Nah- und Fernabsatz, S. 107.

⁸⁰ Weller, aaO, S. 107 f.

⁸¹ Vgl. Hammann, aaO, S. 32; Hadding, Festschr. F. Pleyer, S. 17, 24; Pütthoff, aaO, S. 138.

⁸² Hammann, aaO, S. 32.

⁸³ Hammann, aaO.

⁸⁴ Freitag, WM 4/2000, S. 2185.

⁸⁵ Freitag, WM 4/2000, S. 2185.

⁸⁶ Vgl. etwa z. B. LG Düsseldorf, WM 1991, S. 1027, 1029; Böttger, Zur rechtlichen Beurteilung des Kreditkartenverfahrens, S. 113; Gößmann, in: Horn/Schimanski, Bankrecht 1998, S. 121; Hammann, aaO, S. 32; Meder, NJW 1993, 3246; Weller, Das Kreditkartenverfahren, S. 108 ff.

⁸⁷ Kienholz, aaO, S. 106.

⁸⁸ Kienholz, aaO.

III. Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis

1. Geschäftsbesorgungsvertrag

Zwischen Kartenausgeber und Karteninhaber wird ein Rahmenvertrag (sog. Emissionsvertrag) abgeschlossen, indem sich der Kartenemittent verpflichtet, bestimmte Geschäfte für den Karteninhaber auszuführen. Der Vertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis, das nicht durch Zeitablauf, sondern nur durch Kündigung eines der beiden Vertragsparteien endet⁸⁹. Es besteht sowohl in der Literatur, als auch in der Rechtsprechung breite Einigkeit darüber, dass es sich hier um einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne der § 675 BGB handelt⁹⁰. Da die Handlungspflicht des Kartenemittenten auf einen Erfolg, nämlich die Tilgung der bei den Vertragsunternehmen bestehenden Forderungen, gerichtet und der Karteninhaber zur Errichtung der vereinbarten Vergütung (der in der Jahresgebühr liegenden Provision)⁹¹ verpflichtet ist, ist das der Geschäftsbesorgung zugrunde liegende Rechtsverhältnis nach ganz herrschender Meinung⁹² ein Werkvertrag (§§ 675, 631 BGB) mit untergeordneter dienstvertraglicher Nebenpflicht⁹³.

2. Weisung als Anspruchsvoraussetzung

Die Konkretisierung der Geschäftsbesorgungspflicht des Kartenausgebers erfolgt durch Erstellung des Slips und Unterschrift des Belastungsbeleges bzw. bei Bargeldauszahlung am Automaten durch Eingabe der PIN seitens des Karteninhabers.

Die herrschende Meinung⁹⁴ beurteilt den Akt der Unterzeichnung des einzelnen Leistungsbeleges als eine vom Karteninhaber an den Kartenausgeber erteilte geschäftsbesorgungsvertragliche Einzelweisung i.S.d. § 665 BGB auf Zahlung an das Vertragsunternehmen. Haben sich die Parteien für die unterschriftlose Geschäftsabwicklung entschieden, so erteilt der Karteninhaber die entsprechende Weisung im Wege einer

⁸⁹ Vgl. Weller, Das Kreditkartenverfahren, 1986, S. 115.; Hammann, aaO., S. 33.

⁹⁰ BGHZ 91, S. 221, 223 f. = NJW 1984, S. 2460; aus der Literatur etwa Hadding, FS für Pleyer, S. 34; Gössmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 206; Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtsbuch, Bd.1, § 67 Rd. 7 ff.

⁹¹ Neben Jahresgebühr fallen in der Regel noch weitere Kosten an (z. B. für den Auslandseinsatz, die Bargeldabhebung oder die längerfristige Kreditierung).

⁹² OLG Frankfurt ZIP 1993, S. 665, 666; offen bei BGH, ZIP 1994, S. 690, 692; in der Literatur etwa Canaris, Bankvertragsrecht, Rn. 11; Heymann/Horn, Handelsgesetzbuch Kommentar Rd.13; Weller, Rd.8; Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl., 1994, § 9 Rz. K 51.

⁹³ Hammann, aaO, S. 33; Böttger, S.44; Canaris, aaO, Rz. 1628; Beck, Einwendungen bei Eurocheque und Kreditkarte, 1986, S. 87; Heymann/Horn, § 372 Rz. 151. Der Kartenherausgeber ist z. B. verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Vertragsunternehmen die Kreditkarte als Zahlungsmittel akzeptieren und ein entsprechendes Netz von Vertragsunternehmen aufbauen, damit der Karteninhaber die Kreditkarte als Zahlungsmittel verwenden kann.

⁹⁴ BGH (Fn. 88), BGHZ 91, S. 221, 224; Schwintowski/Schäfer, § 6 Rn. 22; Hammann, aaO, S. 34; Weller, Das Kreditkartenverfahren, S. 114 ff.

elektronischen oder brieflichen Übermittlung seiner Kartendaten an das Vertragsunternehmen.

Diese Weisung ist nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung⁹⁵ grundsätzlich unwiderruflich, da das Vertragsunternehmen mit der Unterzeichnung des Belastungsbeleges aufgrund des Akquisitionsvertrages einen irreversiblen Zahlungsanspruch erlange⁹⁶.

Das Recht des Kartenausgebers, vom Karteninhaber Ausgleich für die von ihm an die Vertragsunternehmen erbrachten Zahlungsleistungen zu verlangen, folgt aus den §§ 675, 670 BGB und ist inhaltlich auf den Ersatz für getätigte Aufwendungen gerichtet⁹⁷. Der Umfang des Aufwendungsersatzes, den der Karteninhaber zu leisten hat, ergibt sich aus dem vollen auf dem Belastungsbeleg vermerkten Nennbetrag⁹⁸. Der prozentuale Abschlag, den der Kartenausgeber bei der Zahlung an das Vertragsunternehmen auf diesen Nennbetrag vorgenommen hat, bleibt außer Betracht⁹⁹. Der Abschlag ist als Entgelt für geleistete Dienste anzusehen, der vom Kartenausgeber im Wege der Aufrechnung bereits gegenüber dem Vertragsunternehmen geltend gemacht wird¹⁰⁰.

IV. Die rechtliche Einordnung des Vollzugsverhältnisses

1. Vertragsgestaltung

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem Vertragsunternehmen stellt einen Rahmenvertrag (nachfolgend Akquisitionsvertrag) in Form eines Dauerschuldverhältnisses dar¹⁰¹. Diesem Akquisitionsvertrag liegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Kartenausgebers für das Vertragsunternehmen (AGB-VU) zu Grunde, wonach in einer Vielzahl von Fällen das Vertragsunternehmen sich verpflichtet, die Kreditkarte als Zahlungsmittel anzunehmen und den Karteninhaber dieselben Bedingungen wie bei der Barzahlung zu gewähren, ohne zusätzliche „Gebühr“ abzuverlangen (sog. Preisaufschlagverbot). Der Akquisitionsvertrag ist als echter Vertrag zugunsten Dritter im

⁹⁵ Vgl. OLG München, WM 1999, S. 2356, 2357; LG Aachen, WM 1994, S. 2168, 2160; LG Frankfurt/Main, WM 1994, S. 111, 113; Bitter, ZBB 1996, S. 104, 113; Custodis, aaO, S. 48; Eckert, WM 1987, S. 161, 165; Grundmann, in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB Kommentar, S. 1853, Rn. 420 ff; Hammann, aaO, S. 177; Martinek/Oechsler in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO, § 67 Rn. 35.

⁹⁶ Vgl. BGH, WM 2002, S. 2195, 2196.

⁹⁷ Vgl. Hammann, aaO, S. 35.

⁹⁸ Vgl. Hammann, aaO, S. 35; Kienholz, aaO, S. 121, 122.

⁹⁹ Hammann, aaO, S. 35.

¹⁰⁰ Vgl. dazu aber Beck, aaO, S. 82.

¹⁰¹ Vgl. Taupitz, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, S. 56; Eckert, WM 1987, S. 161, 164; Hadding, FS Pleyer, S. 26; Hammann, aaO, S. 36 ff.; Reinfeld, WM 1994, S. 1505, 1506.

Sinne des § 328 BGB ausgestaltet¹⁰².

Als Weitere erkennt das Vertragsunternehmen das vom Kartenemittenten erhobene Disagio an. Aus der AGB-VU ergeben sich ebenfalls Rücksichtnahme- und Prüfungspflichten des Vertragsunternehmens zu Gunsten des Vermögens des Kartenausgebers, die das Fälschungs- und Missbrauchsrisiko sowie Überschreitung eines bestimmten Verfügungsrahmens bei dem Kreditkarteneinsatz betreffen¹⁰³.

Den Kartenausgeber seinerseits trifft aufgrund des Rahmenvertrages die Pflicht zur Bezahlung der vom Vertragsunternehmen eingereichten Rechnungen. Genauer betrachtet ist das vereinbarte Zahlungsverprechen des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen aufschiebend bedingt (§ 158 Abs. 1 BGB); denn seine Wirksamkeit setzt abredemäßig voraus, dass das Vertragsunternehmen die vom Kartenausgeber festgelegten Sorgfaltsanforderungen bei der Annahme der Karte zu beachten hat und einwandfrei ausgefüllten Belastungsbeleg einreicht¹⁰⁴. Soweit der Kartenausgeber sich vorbehält, die Zahlung vom Vertragsunternehmen zurückzufordern, falls der Karteninhaber seinerseits die Zahlung verweigert, ist zusätzlich eine auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) vereinbart¹⁰⁵.

2. Die rechtliche Einordnung der Zahlungszusage

a) Bisheriger Meinungsstreit

Die rechtliche Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen gehört zu den höchst umstrittenen Fragen des deutschen Kreditkartenrechts. Zu dieser Problematik wurden fast sämtliche im Zivilrecht denkbaren Möglichkeiten¹⁰⁶ in Betracht gezogen¹⁰⁷. Hier werden die Ansichten vom Forderungskauf über Garantievertrag, Bürgschaft, Schuldbeitritt, Schuldübernahmen, abstraktem Zahlungsverprechen bis zum Vertrag sui generis vertreten. Heute werden nur noch zwei rechtliche Konstruktionen ernsthaft diskutiert. Ein Teil des Schrifttums geht davon aus, dass das Kartenunternehmen die Forderung kauft, die das Vertragsunternehmen gegen den Karteninhaber aus dem Valutaverhältnis hat¹⁰⁸. Seit der Eurocard-Entscheidung aus dem Jahre

¹⁰² LG Düsseldorf, NJW 1991, S. 310, 311 = WM 1991, S. 1027; Reinfeld, WM 1994, S. 1505, 1506 ff.; Hammann, aaO, S. 31 ff.; Heymann, HGB, Bd. 4, 1990, Ahn. § 372 Rn. 158.

¹⁰³ Vgl. Hadding, FS F. Pleyer, S. 17, 24; Custodis, aaO, S. 21, 33; Eckert, WM 1987, S. 161, 164; Hammann, aaO, S. 36.

¹⁰⁴ Taupitz, aaO, S. 61; Weller, aaO, S. 153.

¹⁰⁵ Taupitz, aaO, S. 60.

¹⁰⁶ Hammann, aaO, S. 41.

¹⁰⁷ Vgl. Weller, aaO, S. 84 -103; Eckert WM 1987, S. 161, 162; Schwintowski/Schäfer § 6, Rn. 24; Meder, WM 2002, S. 1995, 1996.

¹⁰⁸ Eckert, WM 1987, S. 161, 162; Schwintowski/Schäfer, § 6 Rn. 29.

1990¹⁰⁹ hatte auch die Rechtsprechung die Zahlungszusage des Kartenausgebers in verschiedenen Entscheidungen¹¹⁰ als Forderungskauf qualifiziert.

Demgegenüber sieht die überwiegende Auffassung in der Zahlungszusage des Kartenunternehmens ein rechtlich selbstständiges abstraktes Schuldversprechen (§ 780 BGB)¹¹¹. Es handelt es hierbei um einen einseitig verpflichtenden, vom zugrunde liegenden Kausalverhältnis losgelösten Vertrag¹¹². Auf das Kreditkartenverfahren angewandt, verspricht der Kartenausgeber dem Vertragsunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen die Erfüllung aller unter Einsatz einer Kreditkarte begründeten Forderungen gegen den Karteninhaber¹¹³.

b) Die Lage nach der BGH-Entscheidung vom 16.04.2002 (XI ZR 375/00)

Durch seine Entscheidung vom 16. April 2002 zum Kreditkartengeschäft hat der BGH¹¹⁴ eine mehr als zehn Jahren alte Qualifikation der Zahlungszusage als Forderungskauf aufgegeben und den Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegenüber dem Kartenausgeber ebenfalls als aufschiebend bedingtes abstraktes Schuldversprechen eingeordnet. Damit hat sich der Bundesgerichtshof über den Wortlaut des ihm zur Beurteilung vorliegenden Akzeptanzvertrages, der ausweislich des Urteilstatbestandes von einem „Forderungskauf“ durch das Kartenunternehmen sprach, hinweggesetzt¹¹⁵.

In der Entscheidung ging es um die Frage der Wirksamkeit von Klauseln, die dem Kartenausgeber das Recht einräumen, bereits geleistete Zahlungen vom Vertragsunternehmen zurückzufordern, wenn sich der Karteninhaber darauf beruht, von der Bestellung zurückzutreten zu sein oder die Karte nicht selbst eingesetzt zu haben. Im Urteil kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass eine einseitige Verlagerung des Varietätsrisikos auf das Vertragsunternehmen nicht statthaft sei; entsprechende Klauseln in den AGB des Kartenausgebers seien nichtig. Als Argument wird vom BGH ausgeführt, dass das Kreditkartenverfahren die bargeldlose Zahlung des Karteninhabers ermöglichen solle und daher der Kreditkarte die Funktion des Bargeldersatzes zuweise¹¹⁶. Der Anspruch, den das

¹⁰⁹ BGH, WM 1990, S. 1059.

¹¹⁰ Etwa OLG Köln, WM 1995, S. 1914; OLG Schleswig, WM 1991, S. 453; OLG Frankfurt/M, ZIP 2001, S. 1583, 1586.

¹¹¹ Hammann, aaO, S. 59; Hadding, FS Pleyer 1986, S. 17 (31-33); BankR-Hdb/Martinek, § 67 Rn. 43; Oechsler, WM 33, 2000, S. 1613.

¹¹² Vgl. Palandt-Sprau, § 780, Rn. 1.

¹¹³ Vgl. Kienholz, aaO, S. 161.

¹¹⁴ BGH, WM 2002, S. 1120, 1121.

¹¹⁵ Freitag, ZBB 4/02, S. 323.

¹¹⁶ Siehe näher Ziff. II 4 b) bb) des Urteils.

Vertragsunternehmen gegen das Kartenunternehmen anstelle der Barzahlung erwerbe, müsse daher wirtschaftlich einer solchen gleichwertig sein. Das aber gewährleistet ein Forderungskauf nicht, zumal dieser beim Telefon- und Mailverfahren dazu führen würde, dem Vertragsunternehmen allein das Risiko des Kreditkartenmissbrauchs aufzuerlegen.

Geht man wie der BGH von der Notwendigkeit aus, aufgrund von Geschäftswille und Interessenlage der Parteien die Verträge zwischen Karten- und Vertragsunternehmen einem einheitlichen Typ zuzuordnen (*falca demonstratio non nocet*), so scheint die Annahme eines Schuldversprechens tatsächlich dem Sinn und Zweck des Kreditkartenverfahrens zu entsprechen, insbesondere wenn man bemerkt, dass der Anspruch, den das Vertragsunternehmen gegen das Kartenunternehmen erwirbt, einer Bezahlung in Geld, wirtschaftlich sein soll¹¹⁷. Doch schon die Prämisse, diese Verträge trotz unterschiedlicher Bezeichnung des Vertragsverhältnisses aufgrund von Geschäftswille und Interessenlage der Parteien einem einheitlichen Vertragstyp zuzuordnen, ist nicht unumstritten¹¹⁸. Von einem Teil des Schrifttums¹¹⁹ wird hingewiesen, dass die konkrete Ausgestaltung des Akquisitionsvertrages, für dessen rechtliche Qualifikation den Ausschlag gebe und den Parteien es grundsätzlich überlassen bleiben sollte, diesen inhaltlich auszugestalten¹²⁰. Dieser Ansicht ist im Hinblick auf die Vertragsfreiheit im Grundsatz sicherlich zuzustimmen. Gerade im Bereich der atypischen Verträge, für die das geschriebene Recht keinen Kanon wechselseitiger Rechte und Pflichten bereithält, ist den Parteien ein gegenüber den gesetzlich geregelten Vertragstypen ausgeweiteter Rechte Handlungsspielraum zugestehen¹²¹. Diese Auffassung entspricht besonders auf internationaler Ebene verbreiteter *sens-clair-* oder *acte-clair-Doktrin*¹²². Danach verbietet sich die Auslegung einer klar und eindeutig getroffenen Vereinbarung¹²³. Im Hintergrund steht hier der Gedanke, dass der Richter nicht interpretieren darf, was die Parteien bewusst und ausdrücklich vereinbart haben¹²⁴.

In Deutschland herrscht hingegen die Auffassung, dass auch eindeutige Rechtstexte der Auslegung bedürfen¹²⁵. Die Auslegung hat, da sie Allgemeine Geschäftsbedingungen betrifft, nach objektiven Maßstäben, d. h. nach dem typischen Verständnis redlicher Vertragspartner

¹¹⁷ MünchKomm/Hüffer, § 783 Rn. 80 d, mwN.

¹¹⁸ Vgl. Freitag, ZBB 4/02, S.322 ff.; Meder, WM 2002, S. 1993 ff.

¹¹⁹ So etwa Langenbucher (Fn. 9), Rz. 248 ff.; Häde, ZBB 1994, 33, 37; Taupitz, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, S. 61.

¹²⁰ Freitag, aaO, S. 324.

¹²¹ Freitag, aaO.

¹²² Anweller, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, 1997, S. 161 ff.; Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl., 1997, Rn. 537 ff.

¹²³ Vgl. Meder, WM 2002, S. 1994.

¹²⁴ Meder, aaO.

¹²⁵ Meder, aaO.

unter Abwägung der Interessen der an den Geschäften dieser Art normalerweise beteiligten Kreise zu erfolgen¹²⁶. Auf Grund dieser Auslegungsregel belastet die Konstruktion der Zahlungszusage des Kartenunternehmens als Forderungskauf nach der Ansicht des BGH das Vertragsunternehmen verschuldensunabhängig mit dem vollen Risiko einer missbräuchlichen Verwendung der Kreditkarte durch unberechtigte Dritte im Telefon- oder Mailorderverfahren und verstößt daher gegen § 9 AGBG a. F., bzw. § 307 I BGB¹²⁷. „Dieses Risiko haben die Kartenunternehmen grundsätzlich selbst zu tragen, da sie dieses missbrauchsanfällige System auf den Markt gebracht haben“, so die Argumentation des BGH¹²⁸.

Es ist weiterhin zu beachten, dass das verfahrensimmanente Risiko eher dem Kartenunternehmen zuzuordnen sei, nicht zuletzt, weil es sich die Teilnahme an den entsprechenden Verfahren mit einer erhöhten Servicegebühr bezahlen lässt¹²⁹. An dieser Stelle weisen die Gegner der BGH-Entscheidung darauf hin, dass die Kartenunternehmen aus mehreren tausend Kartenausgebern und Abrechnungszentren bestehen. Über Akquisiteure laufen pro Jahr Millionen Kauftransaktionen - unmöglich, jede Einzelne davon zu kontrollieren¹³⁰. Der Versandhändler hingegen sei wesentlich „näher dran“ an seinem Geschäft und kann deshalb besser abschätzen, ob eine Bestellung „ungewöhnlich“ ist oder nicht¹³¹. Aus eben diesem Grund ist es weltweit gängige Praxis beim Fernabsatz, dass das Missbrauchsrisiko durch den Händler getragen wird, genau wie das Versandrisiko, das Risiko der Nichteinnahme oder der Reklamation. Hinzu kommt, dass für die Händler kein Anreiz mehr besteht, das SET-Verfahren einzusetzen¹³². Dies hätte einer Forcierung eines unsicheren Verfahrens zufolge. Deshalb hat das BGH-Urteil auch in internationalen Fachkreisen für Aufsehen und Unverständnis gesorgt¹³³.

Es ist festzustellen, dass die Entscheidung des BGH nicht unbedingt die endgültige Lösung darstellt. Ganz im Gegenteil scheinen sich neue Probleme zu entwickeln. Die Frage der rechtlichen Einordnung der Zahlungszusage des Kartenausgebers wird wohl in der nächsten Zukunft weiter ein diskutiertes Thema bleiben. Eine Verfassungsbeschwerde des unterlegenen Akquisiteurs „B+S Card Service“ GmbH wurde zwar (zur Recht) gar nicht erst zur

¹²⁶ BGH15.11.2000 = WM 2001, S. 1028,1030.

¹²⁷ Vgl. BGH, WM 2002, S. 1120, 1121.

¹²⁸ Vgl. Ziff. II 5a) aa) 1) des Urteils.

¹²⁹ So auch Heymann/Horn, Anh. § 372 III Rn. 157.

¹³⁰ Vgl. Pressemitteilung des B + S Card Service GmbH vom 20.06.2002.

¹³¹ Pressemitteilung des B + S Card Service GmbH vom 20.06.2002.

¹³² Vgl. Werner, BB 2002, S. 1382, 1383.

¹³³ Siehe näher Naumann, Karten 4/2002, S. 24 ff.; Steiner, Karten 3/2002, S. 12 f.

Entscheidung angenommen¹³⁴. Doch verweigerten mehrere Instanzgerichte dem BGH offen die Gefolgschaft¹³⁵. Es ist durchaus fraglich, ob das der Entscheidung des BGH zugrunde liegende Leitbild des Bargeldersatzes der Realität des Fernabsatzes per Mailorder und E-Commerce gerecht wird. Schließlich bleibt unsicher, welche konkreten Anforderungen der BGH-Rechtsprechung für die Ausgestaltung künftiger AGB-Vertragsunternehmen zu entnehmen sind.

Als Reaktion auf die geänderte Rechtsprechung entwickelt die Praxis sich in die Richtung, dass die Akquisiteure den Vertragsunternehmen verschiedene Vertragsmodelle anbieten: Neben einem Vertrag ohne Zahlungsgarantie werden gegen eine erhöhte Servicegebühr auch garantierte Vertragsmodelle angeboten. Wie die Praxis zeigt, ziehen die Händler dabei überwiegend das erste Modell vor¹³⁶.

Im Ergebnis scheint also, dass es den Kreditkartenunternehmen durch die Schaffung der Wahlmöglichkeiten gelungen ist, einen Kompromissweg zu finden, der den Interessen aller Beteiligten des Kreditkartenverfahrens zu berücksichtigen vermag.

V. Interchange-System

1. Lizenzvertrag

Die Rechtsbeziehungen innerhalb eines Interchange-Systems unterscheiden sich im Rahmen der in Deutschland etablierten internationalen Kartenunternehmen¹³⁷. Bei Visa, bei der es sich um eine Association Incorporated with limited liability im US-Bundesstaat Delaware handelt, werden regional begrenzte Lizenzen an die Kreditinstitute vergeben. Aufgrund der Lizenz, die auch als Gesellschaftsvertrag gilt, hat das Kreditinstitut das Recht, in Deutschland die Karten an Kunden auszugeben und Akquisitionsverträge abzuschließen. Diese Verträge schließt es nach deutschem Recht und in eigenen Namen, ist also nicht als Vertreter der Visa nach § 164 ff. BGB tätig.

Als Nächstes schließt das Kreditinstitut mit der „S+B Card Service“ GmbH zwei weitere Verträge, in denen die GmbH für das Kreditinstitut die Unternehmensakquisition und die Abrechnungsdienstleistungen mit den akquirierten Vertragsunternehmen übernimmt, sowie sich zur entgeltlichen Bearbeitung Kreditkarteninhaberkonten verpflichtet. Dabei handelt es sich um eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, die als entgeltliche Geschäftsbesorgung

¹³⁴ Vgl. dazu BKR 2002, S. 555, B + S Pressemitteilung (abrufbar unter: <http://www.bs-cardservice.zoom.de/presse/pressemitteilungen/20062002.htm>).

¹³⁵ Vgl. OLG Naumburg, ZIP 2002, S. 1795, 1797; dazu s. a. AG Singen, Urt. v. 14.8.2002, 8 C 713/01 (unveröffentlicht, in: ZIP 2002, S. 1795, 1801).

¹³⁶ Körber, WM 12/2004, S. 569.

¹³⁷ Näher dazu Reinfeld, WM 1994, S. 1505 - 1514.

mit dienstvertraglichem Einschlag gemäß §§ 675, 611 BGB zu qualifizieren ist. Das Kreditinstitut bedingt sich dabei der GmbH, um ihren Pflichten aus Emissions- und Akquisitionsvertrag nachzukommen. Die GmbH tritt insoweit als Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 BGB auf.

Bei der Mastercard wird hingegen nur national für jedes Land eine Hauptlizenz vergeben. Die Inhaberin dieser Hauptlizenz ist die GSZ. Aufgrund der mit der GSZ-mbH geschlossenen Instituts-Lizenzverträge sind die Kreditinstitute zur Ausgabe von Kreditkarten berechtigt. Die Kreditinstitute vertreiben nun im eigenen Namen und mit eigener Ertragsverantwortung die Mastercard. Die Beziehungen zwischen dem Kreditinstitut und dem Kunden beurteilen sich nach denselben Rechtsgrundlagen (auch AGB) und folgen unverändert denselben Grundsätzen wie im Dreiparteiverhältnis¹³⁸. Vertragspartner des Karteninhabers ist nicht die GSZ-mbH selbst, sondern die lizenznehmende Bank. Den Vertrag mit dem Vertragsunternehmen schließt aber die GSZ im eigenen Namen. Die Akquisition der Vertragsunternehmen und die folgenden Abrechnungen werden von der GSZ selbst durchgeführt.

Der Lizenzvertrag wird als ein Vertrag besonderer Art gesehen, der im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt wurde und daher § 305 BGB unterfällt. Dabei handelt es sich um eine einfache Lizenz, d. h., das lizenznehmende Kreditinstitut erhält lediglich ein gewöhnliches Benutzungsrecht, das eine Ausschließlichkeitswirkung gegen Dritte nicht entfaltet. Nach einem anderen, mit dem Kreditinstitut abgeschlossenem Vertrag, verpflichtet sich die GSZ zur entgeltlichen Institutsbetreuung und -Abrechnung, zu einem zentralen Kartensperr- und Sicherheitsmanagement. Hier handelt es sich ebenfalls um eine Geschäftsbesorgung mit dienstvertraglichem Einschlag nach §§ 675, 611 BGB.

Im Gegensatz zu Visa werden die Kreditinstitute selbst nicht Mitglieder der Mastercard. Die Mitgliedsrechte verbleiben allein bei der GSZ-mbH, die diese in Deutschland allein wahrnimmt.

2. Entgeltfrage

Das Entgelt des Kartenausgebers wird als prozentualen Abzug von der Forderung, die es vom Vertragsunternehmen ankauft, berechnet (Disagio)¹³⁹. Dies versteht sich als Gegenleistung dafür, dass der Kartenausgeber dem Vertragsunternehmer neue Kunden zuführt, die ihre Einkaufsgewohnheiten nicht zuletzt nach der Kartensystemzugehörigkeit der Geschäftslokale

¹³⁸ Vgl. Etzkorn, WM 1991, S. 1901, 1902; Reinfeld, WM 1994, S. 1505, 1507 f.

¹³⁹ Vgl. Martinek, Bankrechts-Handbuch, § 67 Rn. 4.

ausrichten¹⁴⁰. Das Disagio beruht somit auf einem selbstständigen Schuldgrund, der im Akquisitionsvertrag gelegen ist, und entspricht damit teilweise seiner allgemeinen Gewinnerzielungsabsicht¹⁴¹.

Im heutzutage dominierenden Vier-Partei-Kreditkartensystem wird das Disagio von dem Akquisiteur erhoben, dessen wichtigsten Aufgaben die Vergütung und Abwicklung der vom Vertragsunternehmen eingereichten Leistungsbelege, sowie zu Verfügung Bereitstellung seines Anschlusses an die Netzbetreiber, Processing-Abwickler und Clearing-Stellen der internationalen Kreditkartensysteme sind. Die Zahlung des Disagios erfolgt praktisch dadurch, dass der Akquisiteur dem Vertragsunternehmen, das einen Rechnungsbeleg einreicht, lediglich den um das Disagio entsprechend gekürzten Betrag überweist¹⁴². Hierin liegt eine konkludente Aufrechnung des Disagioanspruches gegen den Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens¹⁴³. Der Akquisiteur seinerseits kann gem. § 670 BGB die Erstattung aller Aufwendungen von dem Kartenausgeber verlangen. Das entwickelt sich im Rahmen eines internen Buchungsverfahrens zwischen dem Akquisitionsunternehmen und dem Kartenausgeber, bei dem der Kartenemittent für die Zahlungsfähigkeit des Karteninhabers haftet (Bonitätsrisiko). Ein wesentliches Element dieser Abrechnung, das immer mehr wettbewerbsrechtliche Bedenken stellt¹⁴⁴, ist die Interchange Fee. Sie ist bei einer Zahlungstransaktion vom Akquisiteur an den Kartenausgeber zu zahlen, da dieser einen Service liefert, der dem Vertragspartner der Akquisiteurbank diese Transaktion ermöglicht, unterstützt und garantiert.

§ 2. Die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten des Geldausgabeautomatensystems

Das GAA-System gestaltet sich als Zwei- bzw. Drei-Personen-Verhältnis (Dreieckverhältnis), je nachdem, ob der Karteninhaber beim Abheben von Bargeld von einem Automaten seines kontoführenden Kreditinstituts oder von einem Automaten des fremden Kreditinstituts Gebrauch macht. Im ersten Fall entstehen die rechtlichen Beziehungen zwischen dem

¹⁴⁰ Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht, § 67, Rn. 58; dazu gehören unter anderem auch die Werbung für das bargeldlose Zahlungssystem Kreditkarte, die Akquisition zahlungskräftiger Kreditkartenkunden und ganz allgemein die Ermöglichung der wirtschaftlichen Vorteile des Kartenverfahrens; vgl. Freitag, WM, 44/2000, S. 2189; Hammann, aaO, S. 38.

¹⁴¹ Freitag, WM, 44/2000, S. 2189.; nach Martinek/Oechsler handelt es sich um die Verrechnung eines dem Kreditkartenunternehmen zustehenden Entgeltanspruchs mit dem Herausgabeanspruch des Vertragsunternehmens nach §§ 675 i.V.m. § 667 BGB, Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht, § 67, Rn. 69.

¹⁴² Hammann, aaO, S. 39.

¹⁴³ Vgl. Freitag, WM 44/2000, S.2189; Weller, aaO, S. 121; Hammann, aaO, S. 39.

¹⁴⁴ Zur wettbewerbsrechtlichen Problematik der Interchange Fee siehe unten: Kapitel III, § 3.

Kartenausgeber und dem Karteninhaber. In der zweiten Konstellation kommen neben der Rechtsbeziehung zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber zwei weitere Rechtsverhältnisse zwischen dem Karteninhaber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut (GAA-Kreditinstitut) sowie zwischen dem fremden Kreditinstitut und Kartenemittent hinzu, wobei das Deckungsverhältnis unverändert gegenüber dem Zwei-Partei-Verhältnis behandelt wird¹⁴⁵.

I. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber

Der Geldautomatenzahlung beim Kartenausgeber liegt ein gesonderter Vertrag über die Bereitstellung und die Nutzung der ec-Karte zu Grunde, der beiden Seiten eine gesonderte Entscheidung über die Eingehung der zusätzlichen Risiken ermöglicht und vom Girovertrag zu trennen ist¹⁴⁶. Der Abschluss des Vertrages steht im kaufmännischen Ermessen des Kreditinstituts, das sich hierbei von der Seriosität und der Bonität des Kunden leiten lässt¹⁴⁷. Primäre Aufgabe des Kreditinstituts ist es, durch ec-Kartenzahlungen verursachte Verpflichtungen des Karteninhabers Dritten gegenüber einzulösen. Nach überwiegender Meinung¹⁴⁸ handelt es sich hier um einen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB, der in Bezug auf die GAA-Nutzung eher dienstvertragliche Prägung hat¹⁴⁹. Bei der debitorischen Kontoführung stellt die GAA-Verfügung die Ausübung des Abrufsrechts aus dem Krediteröffnungsvertrag dar¹⁵⁰.

II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut

Im Dreieckverhältnis kommen zwischen dem Karteninhaber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut keine unmittelbaren Schuldrechtsverhältnisse zustande, insbesondere hat der Karteninhaber gegenüber dem automatenbetreibenden Kreditinstitut keinen direkten Auszahlungsanspruch. Das fremde Kreditinstitut übernimmt keine Verpflichtung gegenüber dem Karteninhaber zur Aufrechterhaltung der Funktionalität von GAA, sondern tritt als Erfüllungsgehilfe des Kartenausgebers¹⁵¹ auf, sodass ihm die Auszahlungen bei dem fremden Kreditinstitut nach § 278 BGB zugerechnet werden.

¹⁴⁵ Vgl. Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 190, 191.

¹⁴⁶ Gößmann, WM 1998, S. 1264, 1265; Grundmann, BankR., 1998, S. 47, 48.

¹⁴⁷ Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, § 54 Rn. 6.

¹⁴⁸ Vgl. Gößmann, WM 1998, S. 1264, 1265; Grundmann, BankR., S. 48.

¹⁴⁹ Gößmann, WM 1998, S. 1264, 1272.

¹⁵⁰ Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Bd.1, § 54 Rn. 6.

¹⁵¹ Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 190.

Da der Karteninhaber keinen Anspruch auf Benutzung und Auszahlung gegen das automatenbetreibende Kreditinstitut hat, wird das Verhältnis zwischen Karteninhaber und dem fremden Kreditinstitut mit der Befugnis des Karteninhabers an den Geldautomaten Bargeld abzuheben, als unechter Vertrag zu Gunsten Dritter gem. § 328 Abs. 2 BGB qualifiziert¹⁵². Eine Rückgabe der Lastschriften wegen Widerspruchs, wegen fehlender Deckung oder aus anderen Gründen im Sinne des Abkommens über Lastschriftverkehr ist nicht möglich, sodass das Bonitätsrisiko dem Kartenausgeber zugewiesen ist¹⁵³.

III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut

1. Einordnung der Rechtsbeziehungen

Die VGA-Vereinbarung stellt ein Dauerschuldverhältnis dar¹⁵⁴. Es herrscht breite Einigkeit darüber, dass die Vereinbarung als Gesellschaftsvertrag i.S.d. § 705 BGB anzusehen ist¹⁵⁵. Mit der Vereinbarung wird der nach § 705 BGB geforderter „gemeinsamer Zweck“ verfolgt, nämlich den Bargeldbezug ihrer Kunden durch Geldausgabeautomaten, in der durch VGA bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge durch Bereitstellen der erforderlichen Einrichtungen zu leisten¹⁵⁶. Die nach § 705 BGB notwendige Förderung des Gesellschaftszwecks erfolgt durch die Codekartenausgabe und die gemeinsame Übernahme der Verluste der Kreditinstitute bei aufkommenden Schäden im Zahlungssystem. Der Vertrag regelt allein das Verhältnis unter den am System angeschlossenen Instituten und stellt somit nur eine Innen-Gesellschaft dar¹⁵⁷. Das bargeldauszahlende Institut besorgt dabei gem. § 677 BGB ein Geschäft für das kontoführende Institut und hat infolgedessen einen Vergütungsanspruch gegenüber dem Kartenausgeber, §§ 670, 675 BGB¹⁵⁸.

2. Entgeltfrage

In der Regel sind Verfügungen an Geldautomaten der eigenen Bank kostenlos. Für Abhebungen bei Automaten anderer Banken sollten die Kartenausgeber früher 4,-DM oder 1% vom Abhebungsbetrag an das automatenbetreibende Kreditinstitut zahlen. Dann haben die

¹⁵² Vgl. etwa Bieber, WM 1987, Sonderbeilage 6, S. 8; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 368.

¹⁵³ Vgl. Ahlers, WM 1995, S. 601, 605.

¹⁵⁴ Kaiser, Die Barabhebung vom laufenden Konto in der Bundesrepublik Deutschland und Großbritannien unter besonderer Berücksichtigung des Geldautomaten, S. 56.

¹⁵⁵ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rn. 537 y; Kaiser, aaO.; Werner, Die Geldausgabeautomatenkarte, S.23.

¹⁵⁶ Vgl. Strohdreier, aaO, S. 34 f.

¹⁵⁷ Canaris, aaO, Rn. 527; Kaiser, aaO, S. 58.

¹⁵⁸ Vgl. dazu Bieber, WM 1987, Sonderbeilage 6, S. 8; Canaris, aaO, Rn. 527 y.

Sparkassen diese Vereinbarung gekündigt¹⁵⁹. Zurzeit nehmen manche Banken von Fremdkunden bis zu 5,-EUR für die Abhebung, während andere die alte Regelung beibehalten haben.

Wie bereits erwähnt, haben sich einige Banken durch sog. Heimatbankmodell-Vereinbarungen zusammengeschlossen, um einheitliche Konditionen bieten zu können. So erheben die an Cash-Group beteiligten Banken keine Gebühren, wenn ein Kunde einer anderen an der Cash-Group beteiligten Bank an ihren Geldautomaten abhebt. Die Sparkassen bieten ebenfalls kostenlose Geldabhebung an ihren Geldautomaten an¹⁶⁰. Der Volks- und Raiffeisenbank bleibt es selbst überlassen, ob sie ihren Kunden die Entgelte ganz oder teilweise in Rechnung stellt¹⁶¹.

§ 3. Das Point-of-Sale-System

Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehungen im POS-Verfahren kann an das Kreditkartenverfahren und an das GAA-System angeknüpft werden. Deswegen werden die Vertragverhältnisse zwischen den Beteiligten im POS-Verfahren nur kurz erörtert¹⁶².

I. Das Rechtsverhältnis zwischen Karteninhaber und POS-Kassenbetreiber

(Valutaverhältnis)

Dem Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Händler liegt ein beliebiger schuldrechtlicher Vertrag (in der Regel - ein Kaufvertrag) zu Grunde. Die Zahlung am POS-Terminal des Händlers mittels der ec-Karte ist aufgrund der Nebenabrede im Händlervertrag zwischen ihm und dem Kartenausgeber möglich, wobei der Händler sich verpflichtet, im POS-System bargeldlose Zahlungen zu Bargeldpreisen und -bedingungen zu akzeptieren¹⁶³. Wie beim Kreditkartenverfahren ist darin ein Vertrag zu Gunsten Dritter nach § 328 Abs.1 BGB zu sehen¹⁶⁴. Die Zahlung mittels der ec-Karte erfolgt erfüllungshalber und ist mit einer

¹⁵⁹ Fischer, Bankr., 1998, S. 161; Zur kartellrechtlichen Problematik siehe Immenga/Körber, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung bei der Geldautomatennutzung, Betriebsberater 1999, Beilage 12, S. 4 - 21;

¹⁶⁰ Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 157; Fischer, Preisvereinbarungen bei institutsübergreifender Geldautomatenverfügung, FS Schimansky, S. 111 (112).

¹⁶¹ Vgl. Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 157.

¹⁶² Näher zur Vertragsgestaltung im POS-System siehe Herbecke, WM- Sonderbeilage 1/1984.

¹⁶³ Vgl. Nr. 2 der Händlerbedingungen. Abgedruckt, in: Bankrechtstag 1998, S. 91 ff.

¹⁶⁴ Näher zum POS-System vgl. Brockmeier, Das POS-System des deutschen Kreditgewerbes, S. 88 ff.; Gössmann, in: Schimanski/Bunte/Lwowski, § 68, Rn. 4.

Stundung bis zur Begleichung der ursprünglichen Forderung durch vorbehaltlose Gutschrift auf dem Händlerkonto verbunden¹⁶⁵.

II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber (Deckungsverhältnis)

Wie bereits beim GAA-System dargestellt, entsteht zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber mit der Ausgabe der ec-Karte ein selbstständiger Vertrag, der ein Dauerschuldverhältnis in Form eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages nach §§ 675, 631 BGB zwischen den beiden Parteien begründet. Die einzelnen Weisungen des Karteninhabers erfolgen durch Eingabe von Karte und PIN in das POS-Terminal und werden durch die GSZ-mbH an den Kartenausgeber übermittelt¹⁶⁶.

III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und der GSZ-mbH (Händlervertrag oder Teilnahmevertrag)

Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Händler und der GZS werden aufgrund des „Vertrages über die Teilnahme am POS-System des deutschen Kreditgewerbes“ gegründet. Dabei handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis in der Form eines Werkvertrages und der Geschäftsbesorgung i.S.d. §§ 631, 675 BGB¹⁶⁷, wobei die GSZ sich verpflichtet, im Auftrag des Kreditgewerbes die Teilnahme des Händlers am POS-System zu ermöglichen, indem sie das System bereitstellt und das Zahlungsversprechen des Kartenausgebers an den kassenbetreibenden Händler übermittelt. Da die GSZ-mbH lediglich die Rolle einer Übermittlerin ausübt, welche erkennbar „im Namen und für die Rechnung des Instituts“ handelt, agiert sie nicht als Stellvertreterin, sondern als Botin¹⁶⁸.

Der POS-Betreiber trägt seinerseits die Pflichten, die bargeldlose Zahlung mittels der ec-Karte zu Bargeldpreisen und -bedingungen an seinem POS-Kassenterminal zu akzeptieren¹⁶⁹, und für das Bereitstellen und Betreiben des Systems eine Vergütung an die GSZ zu erbringen¹⁷⁰. Neben den Nebenpflichten - Aufbewahrung und Bereitstellung der vom Kreditinstitut übermittelnden Dokumentationspapieren der POS-Kasse ist der Händler dazu verpflichtet, die POS-Umsätze durch ein Kreditinstitut seiner Wahl einzuziehen zu lassen¹⁷¹.

¹⁶⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, WM 1991, S. 913; Bröcker, WM 1995, S. 468, 477; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 339.; Brockmeier, aaO, S. 93.

¹⁶⁶ Vgl. Gößmann, aaO, Rn. 338.

¹⁶⁷ Brockmeier, Das POS-System des deutschen Kreditgewerbes, S. 44.

¹⁶⁸ Nr. 10 Abs. 1 des Teilnahmevertrages.

¹⁶⁹ Nr. 2 des Teilnahmevertrages.

¹⁷⁰ Nr. 12 Abs. 1 des Teilnahmevertrages.

¹⁷¹ Vgl. etwa Brockmeier, aaO, S. 95.

Der Händler zahlt dem Kartenausgeber für deren Aufwand und die Garantie ein Entgelt von 0,3 % des Umsatzes, mindestens 0,08 €. Für Unternehmen der Mineralölindustrie gelten wegen des hohen Steueranteils andere Konditionen (0,2 % des Umsatzes, mindestens 0,04 €).

IV. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Kartenausgeber

Den Rechtsverhältnissen zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Kartenausgeber liegen, wie bereits oben erwähnt wurde, die Bedingungen für die Teilnahme am electronic-cash-System der deutschen Kreditwirtschaft (Händlerbedingungen) zugrunde. Gem. Nr. 4 der Händlerbedingungen ist der Kartenausgeber verpflichtet, die Forderungen des Händlers gegen den Karteninhaber zu erfüllen¹⁷². Nach überwiegender Ansicht handelt es sich hier um ein abstraktes Schuldversprechen gemäß § 780 BGB¹⁷³. Durch die Zahlung an den Händler erwirbt der Kartenausgeber unmittelbar einen Anspruch gegen den Karteninhaber.

Im Gegensatz zur Lage des Kartenemittenten im Kreditkartenverfahren steht im POS-System dem zahlungsversprechenden Kreditinstitut kein Rückforderungsrecht zu¹⁷⁴.

V. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Inkassoinstitut

Der Inkassoauftrag, wonach das Kreditinstitut unverzüglich die vom Kassenbetreiber übermittelten POS-Umsätze an den Kartenausgeber weiterzuleiten hat, stellt sich als ein Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. §§ 675, 611 BGB dar¹⁷⁵. Das Inkassoinstitut muss sofort, wenn es den Betrag vom Kartenausgeber erhält, dem Konto des Händlers die Summe gutzuschreiben¹⁷⁶.

VI. Das Rechtsverhältnis zwischen BGB-Gesellschaft und den am POS-System teilnehmenden Kreditinstituten

Die Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft¹⁷⁷ und die GSZ-mbH haben die POS-Vereinbarung, in der die Organisationsfragen und die verfahrenstechnischen Probleme des Aufbaus des POS-Systems und des Zahlungsvorganges mittels der ec-Karte geregelt werden, verabschiedet. Wie bei der Vereinbarung für das institutsübergreifende GAA-System ist die

¹⁷² Vgl. etwa Nr. 9, 10 der Vereinbarung zum POS-System.

¹⁷³ Bröcker, WM 1995, S. 468; Gössmann, in: Bankrecht-Handbuch, § 68 Rn. 6 ff.; Grundmann, BankR., S. 67; Harbecke, WM- Sonderbeilage 1/84, S. 8 f.

¹⁷⁴ Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 7, Rn. 56 f. Rückforderungsrecht kann allerdings durch das mißbreuchliche Verhalten des POS-Kassenbetreibers begründet sein. In Einzelnen dazu, siehe Grundmann, in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB Kommentar, Bd. 2, S.

¹⁷⁵ Vgl. Canaris, aaO, Rn. 566 ff.

¹⁷⁶ Vgl. Canaris, aaO.

¹⁷⁷ Der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V., Bundesverband deutscher Banken e.V., Deutscher Sparkassen - und Giroverband e.V. und die Deutsche Bundespost.

POS-Vereinbarung als eine Innengesellschaft gem. § 705 BGB zu qualifizieren¹⁷⁸. Der gemeinsame Zweck der Gesellschaft liegt im Aufbau und Betrieb des POS-Systems.

Die Kreditinstitute werden durch ihre Anerkennung der POS-Vereinbarung in diese Gesellschaft eingegliedert. Sie bekommen dabei keine Möglichkeit zur Mitgestaltung der POS-Vereinbarung, sondern nur ein Weigerungsrecht bei Änderung des Vertragswerkes. Auf Grund der fehlenden Einflussmöglichkeit haben die einzelnen Kreditinstitute in der BGB-Gesellschaft keine Vertragspartner, sondern nur die Mietglieder des Systems¹⁷⁹.

Mit der Anerkennung der POS-Vereinbarung durch das Kreditinstitut beauftragt dieses die BGB-Gesellschaft gem. § 662 BGB dazu, ihren Pflichten aus der POS-Vereinbarung, d. h. die Grundlage für den Aufbau und Betrieb sowie die organisatorische und technische Durchführung des Systems zu schaffen, nachzukommen¹⁸⁰. Dabei ermächtigt ein Kreditinstitut durch seine Anerkennung der POS-Vereinbarung die BGB-Gesellschaft dazu, als Vertreterin gem. § 164 BGB mit der Wirkung für das Institut Willenserklärung gegenüber den übrigen am POS-System beteiligten Kreditinstituten abzugeben¹⁸¹.

B. Russland

§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem

I. Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis

1. Zivilrechtliche Qualifikation des Emissionsvertrages

Im Vorfeld ihrer Rechtsverhältnisse schließen der Kartenausgeber und der Karteninhaber einen Vertrag über die Eröffnung des Deckungskontos und die Nutzung der Bankkarte (nachfolgend: Emissionsvertrag), in dem die Parteien Anwendung vom Kartenausgeber vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen (Art. 428 ZGB) vereinbaren. Der Emissionsvertrag stellt ein Dauerschuldverhältnis dar, wonach der Kartenausgeber sich verpflichtet, für den Karteninhaber in einer Vielzahl von Fällen Zahlungen an Vertragsunternehmen zu leisten. Dieses Dauerschuldverhältnis erlischt erst nach einer besonderen im Vertrag vereinbarten Kündigung. Angesichts des Schädigungspotenzials hat der Kartenausgeber das Recht zur Kündigung aus wichtigen Gründen, wobei die von dem Karteninhaber verursachte Schädigungsgefahr schon für die fristlose Kündigung ausreichend ist.

¹⁷⁸ So auch Brockmeier, aaO, S. 31 f.

¹⁷⁹ Brockmeier, aaO, S. 37 f.

¹⁸⁰ Brockmeier, aaO, S. 38.

¹⁸¹ Brockmeier, aaO.

Im Gegenzug verpflichtet sich der Karteninhaber zur Zahlung einer jährlichen Provision. Den Karteninhaber treffen ebenfalls Rücksichtsnamenpflichten zu Gunsten des Vermögens des Kartenausgebers, indem der Karteninhaber durch die sorgfältige Nutzung der Karte dem Missbrauch durch Dritte vorbeugen soll.

Im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass es sich hier um einen gemischten Vertrag nach Art. 421 Nr. 3 ZGB handelt¹⁸². Für die Abwicklung der Transaktionen mit Hilfe der Kreditkarte wird dem Karteninhaber ein Deckungskonto eröffnet. Das auf dem Deckungskonto beruhende Rechtsverhältnis stellt eine Mischform aus einer Unterart des Darlehens und einem Auftragsverhältnis dar, und ist der Regelung des Art. 845 ff. ZGB über den Bankkontovertrag unterworfen¹⁸³. Da die Belastung des Deckungskontos nur durch die Transaktionen mittels Bankenkarte möglich ist, sind Art. 845 ff. ZGB nur analog anzuwenden. Die Geldforderungen und die Vergütung der Dienstleistungen gegen den Karteninhaber, die dem Kartenausgeber zustehen, sowie die Zinsforderungen der Vertragsparteien zu einander erlöschen durch Aufrechnung gemäß Art. 859 ZGB.

Der Emissionsvertrag enthält auch weitere Rechte und Pflichten der Parteien, die über die gesetzliche Regelung des Bankkontovertrages hinausreichen. So erwirbt der Karteninhaber die Möglichkeit mit Hilfe der Kreditkarte bargeldlos einzukaufen sowie Bargeldabhebungen an die Geldautomaten des Karteninhabers und anderer Kartenemittenten zu tätigen.

Es ist somit fraglich, wie die Rechtsbeziehungen zwischen Kartenausgeber und Karteninhaber rechtlich zu qualifizieren sind. In Betracht kommen vor allem zwei Vertragstypen: entgeltliche Erbringung der Dienstleistungen (Dienstleistungsvertrag) in Art. 779 ff. ZGB oder Werkvertrag in Art. 702 ff. ZGB¹⁸⁴.

Bei der Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht ist – ähnlich wie auch bei der Abgrenzung zwischen § 611 und § 631 BGB – davon auszugehen, dass beim Werkvertrag die Leistung eines gegenständlich fassbaren Arbeitsergebnisses, beim Dienstleistungsvertrag demgegenüber die Arbeitsleistung als solche geschuldet wird. Diese Abgrenzung ergibt sich aus Art. 702 Abs. 1 und Art. 779 ZGB, wonach bei einem Werkvertrag der Unternehmer die Vornahme einer bestimmten Arbeit und die Übergabe ihres Resultats an den Besteller, während bei der Dienstleistung vorrangig „die Vornahme bestimmter Handlungen oder die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit“, geschuldet wird¹⁸⁵. Praktische Bedeutung gewinnt die Abgrenzung beider Vertragstypen insbesondere deshalb, weil beim Werkvertrag dem

¹⁸² Andreev, Plastikkarten, S. 391; Spiranov, aaO, S. 76.

¹⁸³ Efimowa, aaO, S. 36 ff.

¹⁸⁴ Näher zu den Vertragstypen im ZGB siehe Arzinger/Galander, Russisches Wirtschaftsrecht, S. 172 ff.

¹⁸⁵ Abowa/Kabalkin, ZGB - Kommentar, Bd. 2, S. 452.

Besteller auch dann Gewährleistungsrechte zustehen, wenn den Unternehmer kein Verschulden für das Auftreten eines Fehlers trifft (Art. 723 Abs. 2 ZGB).

Für die Rechtsnatur der Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis ist somit entscheidend, ob der Kartenausgeber dem Karteninhaber den Erfolg des Zahlungsauftrages, also die Verbuchung des geschuldeten Betrags auf dem Konto des Vertragsunternehmens bei dessen Bank, oder nur die Vornahme des Zahlungsauftrages, schuldet.

Gemäß analoger Anwendung des Art. 849, 856 ZGB haftet das Kreditinstitut, wenn es für den Kunden nicht rechtzeitig Überweisungen oder Auszahlungsaufträge des Kunden ausführt. Diese Regelung auf das Kreditkartenverfahren anzuwenden, würde bedeuten, dass der Kartenausgeber dem Karteninhaber nur die Vornahme des Zahlungsauftrages an die Bank des Vertragsunternehmens schuldet, bzw. da es sich um eine Einziehung der Forderung durch die Bank des Vertragsunternehmens im Wege des Inkassos handelt¹⁸⁶, nur die Duldung der Abbuchung des Zahlungsbetrags vom Deckungskonto durch die Bank des Vertragsunternehmens. Daraus ergibt sich, dass das Vertragsverhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber einen dienstrechtlichen Charakter hat. Auf die Rechtsbeziehungen im Deckungsverhältnis sind somit die Bestimmungen des ZGB über die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden.

Die konkrete Handlungspflicht des Kartenausgebers erfolgt durch die Erstellung des Slips, bzw. vom Karteninhaber getätigte Unterschrift des Belastungsbeleges. Dies ist als Anweisung des Kunden i.S.d. Art. 854 ZGB zu betrachten. Dabei hat der Karteninhaber das Recht seine Anweisung zu widerrufen, solange der Kartenausgeber den Zahlungsauftrag gegenüber dem Vertragsunternehmen noch nicht ausgeführt hat¹⁸⁷.

2. Unwirksamkeit der Vertragsbedingungen im Deckungsverhältnis

a) Unwirksamkeit der Vertragsbedingungen aufgrund des Art. 428 ZGB und Art. 16

VerbrSchG?

Wie bereits oben festgestellt, handelt es sich beim Emissionsvertrag um einen Beitrittsvertrag im Sinne des Art. 428 ZGB. Bei näherer Betrachtung der Vertragsklauseln entsteht die Frage hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den Vorschriften des ZGB. Das betrifft vor allem die vertragliche Regelung der Haftung bei dem Bankkartemissbrauch durch Dritte. Nach den von dem Kartenausgeber vorformulierten Vertragsbedingungen trägt nämlich nur der Karteninhaber die Kosten der Nutzung der Karte durch Dritter.

¹⁸⁶ Vgl. Andrejev, aaO, S. 389; Spiranov, aaO, S. 57 f.

¹⁸⁷ Vgl. Vertragsbedingungen der Gutabank - Punkt 4.2.

So werden solche Klauseln in die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Banken¹⁸⁸ wie: „Der Karteninhaber trägt die Verantwortung für die Nutzung der Bankenkarte durch Dritte“, formuliert.

In den AVB der „Sudostroitelnij Bank“ findet sich ein anderer Passus: „Der Karteninhaber trägt das Risiko des Kartenmissbrauchs bis zum Zeitpunkt der faktischen Sperrung der Karte.“

In den AVB der Kartenausgeber wird ebenfalls die Übernahme der Verantwortung durch die Kartenausgeber für in das Zahlungssystem eingeschaltete Unternehmen (Processingunternehmen, Clearingstellen und andere Kreditinstitute) ausgeschlossen¹⁸⁹.

Als Nächstes behalten die Kartenausgeber das Recht, alle Entgelte und die Bedingungen der Bankkartennutzung, die als der Bestandteil des Emissionsvertrages gelten, einseitig ändern zu können.

Im Gegenzug werden dem Karteninhaber Sorgfaltspflichten auferlegt. In den AVB von „Absolutbank“, „Gutabank“, „Alfabank“, „Rosautobank“ und vieler anderer Kreditinstituten werden die Karteninhaber verpflichtet, alle mögliche Maßnahmen für die Vorbeugung des Kartenverlustes bzw. des Kartenmissbrauchs vorzunehmen. Was sich unter „allen möglichen Maßnahmen“ verbirgt, wird in den Vertragsbedingungen nicht erörtert.

Weiterhin hat der Karteninhaber die Pflicht, alle Belastungsbelege und sämtliche Kontoauszüge während der Gültigkeit der Bankkarte aufzubewahren. Im Fall eines Streites zwischen den Vertragsparteien, auf Anforderung des Kartenausgebers, ihm die Information bzw. alle notwendigen Dokumente einzureichen.

Noch weiter greifen die AVB der „Russkij Kupecheskij Bank“. Laut ihrer Bedingungen verpflichtet sich der Karteninhaber, die gesamten Positionen des Deckungskontos zu analysieren und dem Kartenausgeber die unterlaufenen Fehler unverzüglich mitzuteilen, bzw. die Anweisung auf die Zurückbuchung der falsch gebuchten Beträge zu geben.

In Hinsicht der Anwendung des Art. 428 ZGB auf die Emissionsverträge stellt sich daher die Frage, ob solche Klauseln, die offenbar belastende Bedingungen im Sinne der Vorschrift für den Karteninhaber aufstellen, unwirksam sind.

Wie bereits oben festgestellt, ist die Anwendung des Art. 428 ZGB auf die Vertragsbedingungen im Bereich des modernen Zahlungsverkehrs nicht unproblematisch. Enger Anwendungsbereich der Vorschrift und der subjektive Maßstab der vernünftig

¹⁸⁸ Siehe näher die Emissionsverträge der „Moskauer Munizipalbank“, „Absolutbank“, „Russki Delowoy Bank“.

¹⁸⁹ Zu der Rechtslage nach deutschem Recht vgl. Grundmann, in: Boujong/Ebenroth/Joost, Handelsgesetzbuch, Bd. 2, S. 1822, Rn. 294 f.

verstandenen eigenen Interessen bieten kaum Anhaltspunkte für eine ausgewogene Rechtsprechung¹⁹⁰. Es überrascht daher nicht, dass keine gerichtlichen Entscheidungen zu den Fragen der unzulässigen Vertragbedingungen im Verhältnis Kartenausgeber-Karteninhaber vorliegen.

Auch die Heranziehung des Art. 16 VerbrSchG stößt auf Bedenken, dass die Rechtsverhältnisse im Rahmen des Kreditkartenverfahrens keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden haben und keine gesetzliche Norm existiert, von der sie abweichen können, bzw. im Vergleich zu den gesetzlichen Bestimmungen die Rechte des Karteninhabers als Verbraucher einschränken, wie Art. 16 VerbrSchG als Voraussetzung vorsieht. Die auf atypische Verträge gesetzlichen Vorschriften über die einzelnen Schuldverhältnisse liefern kaum zwingende Antwort, da sie nur dann anzuwenden sind, wenn sie nicht dem von den Parteien vereinbarten Vertragsbedingungen zuwider laufen (Art. 421, 428 Abs. 1 ZGB).

b) Die Prinzipien der Redlichkeit, Vernunft und Gerechtigkeit (Art. 6 Abs. 2 ZGB) und Verbot der unzulässigen Rechtsausübung (Art. 10 ZGB) in Bezug auf die Wirksamkeit der Vertragsklauseln

Es fragt sich daher, ob unabhängig vom Art. 428 ZGB und dem Verbraucherschutzgesetz andere Gesichtspunkte für die Unzulässigkeit solcher Klauseln ersichtlich sind.

Diese Gesichtspunkte könnten sich aus einer Bewertung der Interessen der Parteien im Kreditkartenverfahren ergeben, und vor allem aus dem Gedanken, dass der Karteninhaber als Verbraucher gegenüber der größeren wirtschaftlichen Macht des Kartenausgebers und dessen größerer rechtlicher Erfahrung schutzwürdiger ist. Solche Erwägungen könnten aus dem Art. 6 Abs. 2 ZGB hergeleitet werden. Danach sind die Rechte und Pflichten der Beteiligten durch Rechtsanalogie, sowie der Anforderungen von Redlichkeit, Vernunft und Gerechtigkeit zu bestimmen, wenn sich im Falle einer Gesetzlücke und mangels eines anwendbaren Handelsbrauches keine analoge Rechtsvorschrift findet.

Die Unanwendbarkeit des Art. 6 ZGB könnte jedoch mit dem Gesichtspunkt erwogen werden, dass mangels an entsprechender Rechtsprechung es noch nicht klar ist, ob es sich beim Art. 6 ZGB in Hinsicht der Probleme der Anwendung des Art. 428 ZGB eine Öffnung für die rechtliche Rechtsfortbildung nicht nur für die Lückenfüllung, sondern auch für die Korrektur des geltenden Rechts auf tut¹⁹¹. Zudem spricht gegen einen besonderen Schutz des Karteninhabers, dass es ihm freisteht, die Geschäfte statt mit Hilfe der Kreditkarte durch

¹⁹⁰ Solotych, aaO, S. 28.

¹⁹¹ Mursin, Zivilgesetzbuch-Kommentar, S. 24.

Barzahlung oder auf andere Weise zu tätigen. Hier ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Kartenausgeber, angesichts der dramatischen Steigerung der Missbrauchsfälle im Bereich der Kartenzahlung in Russland, sich selbst und die Kreditkartenzahlung als eine Form des bargeldlosen Zahlungsverkehrs schützen muss.

Die Unwirksamkeit solcher Klauseln könnte aber darauf stützen, dass der Vertrag zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber nicht mit dem Vertrag zwischen dem Kartenausgeber und dem Vertragsunternehmen in Einklang stehe¹⁹². Während es nämlich oft beim Emissionsvertrag heißt, dass der Karteninhaber dem Kartenausgeber immer zur Zahlung verpflichtet sei, ohne sich auf seine Rechte gegenüber dem Vertragsunternehmen berufen zu können, heißt es im Kartenausgeber - Vertragsunternehmen - Verhältnis, dass der Kartenausgeber dann nicht zu zahlen brauche oder bereits Gezahltes zurückbuchen könne, wenn der Karteninhaber aufgrund von Streitigkeiten mit dem Händler nicht an den Kartenausgeber zahlt. Dieser Widerspruch müsse zu Lasten des Kartenausgebers gehen, sodass der Karteninhaber auch diesem gegenüber die Einwendungen entgegenhalten könne. Dafür spricht, dass der Kartenausgeber dem Karteninhaber gegenüber dann weniger schutzwürdig ist, wenn er sich diese Rechte dem Händler gegenüber selbst vorbehalten hat.

Wie die Rechtsprechung sich zur Problematik der unzulässigen Klauseln, der Auslegung und Inhaltskontrolle von AVB äußert, bleibt allerdings abzuwarten. Bis sich die Unternehmer auch der inhaltlichen Komponente der neu gewonnenen Vertragsfreiheit voll bewusst geworden sind und diese im alltäglichen Geschäft bis an die Grenzen ausschöpfen und auch missbrauchen werden, vergeht wohl noch eine gewisse Zeit. Von einem Teil der Literatur wird die Meinung vertreten, um den Rechtsproblemen im Bereich der kartengesteuerten Zahlungssysteme entgegenzutreten, muss der Gesetzgeber aktiv werden und ein Gesetz über den kartengesteuerten Zahlungsverkehr erlassen¹⁹³.

II. Vertragsbeziehungen im Valutaverhältnis

Der Vertragscharakter im Valutaverhältnis richtet sich nach der Art der vom Karteninhaber in Anspruch genommenen Leistungen. Dabei ist dem Vertragsunternehmen aufgrund des Akquisitionsvertrages verboten, beim Einsatz der Kreditkarte einen Preisaufschlag zu verlangen.

Die Frage, ob im Valutaverhältnis ein genereller Kontrahierungszwang für das

¹⁹² Zu ähnlichen Problemen im Kreditkartengeschäft in den USA siehe Pütthoff, Die Kreditkarte in rechtsvergleichender Sicht Deutschland – USA, S. 74 ff.

¹⁹³ Vgl. Gluschenkow, Banken und Technologien 1/1998, S. 68; Lebedew, Mir kartotschek 6/2002, S. 45; Lewentschuk, Mir kartotschek 6/2002, S. 49.

Vertragsunternehmen besteht, ist in der russischen Literatur bislang noch wenig erörtert worden. Indes sprechen die Vertragsbedingungen aber dafür, dass der Karteninhaber durch Vereinbarung im Vollzugsverhältnis ein Recht erlangen soll, vom Vertragsunternehmen die Akzeptierung der Karte und bargeldlose Leistung verlangen zu können¹⁹⁴. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Anbieten der Waren des täglichen Bedarfs sowie Inanspruchnahme der bestimmten Dienstleistungen um einen öffentlichen Vertrag gem. Art. 426 ZGB handelt. Diese Regelung enthält einen Kontrahierungszwang für die kommerziellen Organisationen, die für das breite Publikum Waren und Dienstleistungen anbieten.

Die Abrede im Valutaverhältnis zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen muss ähnlich wie diese Abrede im deutschen Verfahren beschrieben werden. Danach ist im Valutaverhältnis die Zahlung der Schuld seitens des Karteninhabers als gestundet anzusehen.

III. Vertragsbeziehungen im Vollzugsverhältnis

1. Zivilrechtliche Qualifikation des Akquisitionsvertrages

Der Akquisitionsvertrag stellt sich als Rahmenvereinbarung ausgestaltetes Dauerschuldverhältnis dar. Wie im Deckungsverhältnis werden die Vertragsbestimmungen zwischen den Parteien auch im Vollzugsverhältnis einseitig von dem Kartenausgeber aufgestellt. Die Anwendung des Art. 428 ZGB erscheint aber problematisch. Nach Art. 428 Abs. 3 ZGB können Unternehmer unter Einbeziehung von AVB zustande gekommene unternehmerische Verträge überhaupt nicht anfechten, es sei denn, sie kannten die Vertragsbedingungen nicht und konnten davon auch nicht Kenntnis haben. Daher schränkt diese Vorschrift die Inhaltskontrolle ein, wenn der Dritte ein Unternehmen ist.

Im Vertrag wird zunächst erklärt, dass das Vertragsunternehmen auf bare Abwicklung der Zahlung verzichtet, und die Kreditkartenzahlung zu denselben Preisen und Bedingungen wie bei der Bargeldzahlung akzeptiert. Der Karteninhaber erlangt einen Anspruch auf die Kartenzahlungsakzeptanz gegen das Vertragsunternehmen. Der Akquisitionsvertrag stellt also Vertrag zu Gunsten Dritten nach Art. 430 ZGB dar.

Weiterhin treffen das Vertragsunternehmen die Rücksichtsmaßnahmenpflichten zu Gunsten des Vermögens des Kartenausgebers, sowie die Pflicht an den Kartenausgeber einen prozentuellen Abschlag (2 - 5 %) zu zahlen.

Um die Vertragsunternehmen zu einem Verzicht auf die Barzahlung im Valutaverhältnis zu bewegen, erklärt sich der Kartenausgeber seinerseits bereit, bei der Vorlage des

¹⁹⁴ Vgl. Vertragsbedingungen der Gutabank, Alfabank, Moskauer Munizipalbank.

ordnungsgemäß ausgefüllten Belastungsbeleges die Abwicklung des Zahlungsvorganges zu übernehmen. Das Vertragsunternehmen erhält jedoch nur dann die Zahlung, wenn es die Belastungsbelege ordnungsgemäß entsprechend den Bedingungen des Akquisitionsvertrages vorlegt. Hat der Kartenausgeber an das Vertragsunternehmen geleistet, obwohl die Belege nicht ordnungsgemäß eingereicht wurden, steht ihm ein Rückbelastungsrecht zu.

Wegen dessen Vielfalt lässt sich der Akquisitionsvertrag nicht auf einen der gesetzlich normierten Vertragstypen reduzieren. Es ist daher am ehesten als atypischer Vertrag zu qualifizieren, der eine entgeltliche Erbringung der Dienstleistungen (gem. Art. 779 ZGB) zum Inhalt hat.

2. Die Zahlungszusage des Kartenausgebers

Die formularmäßigen Vertragstexte der einzelnen Kartenausgeber geben über die genaue Art ihrer Zahlungspflicht gegenüber dem Vertragsunternehmen keinen genauen Aufschluss. Im Akquisitionsvertrag wird lediglich über die Pflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen für dessen Kreditwürdigkeit an den Karteninhaber aufzukommen, gesprochen.

So heißt es z. B. bei der „Alfabank“: „Die Alfabank nimmt auf sich die Pflicht, dem Vertragsunternehmen alle Beträge der durch den Karteninhaber mittels der Kreditkarte getätigten Transaktionen zu überweisen.“

Der Grund solcher Undeutlichkeit könnte darin liegen, dass die Bedingungen der Akquisitionsverträge von den amerikanischen Merchant Agreements übersetzt wurden, und vom Kartenausgeber in den Vertrag aufgenommen sind, ohne zu berücksichtigen, dass im US-amerikanischen Recht die wichtigsten Fragen, wie z. B. die Zulässigkeit des Einwendungsdurchgriffs durch den Gesetzgeber geklärt sind, sodass ein Rückgriff auf rechtstheoretische Begründungsmodelle entbehrlich ist¹⁹⁵. Nach dem US-amerikanischen Recht darf der Karteninhaber unmittelbar gegenüber dem Kartenausgeber Einwendungen aus dem Valutaverhältnis geltend machen, sodass die Rechtsnatur der Forderung des Kartenausgebers gegen den Karteninhaber insoweit unerheblich ist¹⁹⁶. In Russland gibt es hingegen kaum spezielle gesetzliche Regelungen des Kreditkartenverfahrens. Deswegen enthalten die Akquisitionsverträge in Russland keine eindeutigen Bestimmungen über die Zahlungspflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen.

Aus dem Sinn der Vertragsklausel ist jedoch ersichtlich, dass die Verpflichtung des

¹⁹⁵ So U3C § 1-301.

¹⁹⁶ Merkel, Recht der Kreditkarte in den USA, S. 54.

Kartenausgebers sich wesentlich von einer Bankgarantie (Art. 368 ff. ZGB oder Bürgschaft Art. 361-367 ZGB) unterscheidet. Diese Pflicht im Kreditkartenverfahren erfüllt keinen Sicherungscharakter, wie dies bei der Bankgarantie oder Bürgschaft der Fall ist. Während die Bankgarantie und Bürgschaft für die Abdeckung des Ausfallsrisikos gedacht wurden, soll im Kreditkartenverfahren der Kartenausgeber im Belastungsbeleg genannten Betrag an das Vertragsunternehmen zahlen. Erst dann, wenn die Zahlung seitens des Kartenausgebers nicht erfolgt, hat das Vertragsunternehmen das Recht gegen den Karteninhaber vorzugehen. Somit ist hier die Reihenfolge der Inanspruchnahme anders als bei der Bankgarantie konstruiert.

In der russischen Rechtsliteratur wird versucht, das Kreditkartenverfahren durch die analogische Anwendung der Vorschriften über das Inkasso (Art. 874 ZGB) zu beschreiben¹⁹⁷.

Es ist nicht Aufgabe dieser Untersuchung, diese Frage eingehend zu behandeln. An dieser Stelle soll deshalb nur eine kurze Darstellung der gesetzlichen Regelung des Inkassos erfolgen und unter der Berücksichtigung des Zieles des Kreditkartenverfahrens und der Interessen der Beteiligten die Anpassung der Inkassokonstruktion für die Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers erwogen werden.

a) Inkasso

aa) Rechtsnatur des Inkassos

Beim Inkasso verpflichtet sich ein Kreditinstitut, im Auftrag und auf Kosten des Kunden vom Zahlungspflichtigen Zahlung zu erlangen und (oder) ein Zahlungsakzept einzuholen. Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist regelmäßig ein entgeltlicher Dienstleistungsvertrag, also hier der Bankkontovertrag.

Fraglich ist jedoch, ob die Rechtskonstruktion des Inkassos dem Zweck des Kreditkartenverfahrens und den Interessen der Parteien entspricht. Hier ist davon auszugehen, dass die Anspruchsgrundlage im Vollzugsverhältnis, auf die sich das Vertragsunternehmen stützen kann, um seine Ansprüche geltend zu machen, für die Verteilung des Leistungsrisikos unter den Kreditkartenparteien von besonderer Bedeutung ist. Dabei geht es hauptsächlich um die Fragen:

- Wie die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit des Karteninhabers zwischen dem Kartenausgeber auf der einen Seite und dem Vertragsunternehmen bzw. Karteninhaber auf der anderen Seite zu verteilen ist (sog. Bonitätsrisiko).
- Als Weiteres stellt sich die Frage, wer das Risiko einer Fehlentwicklung im Vollzugsverhältnis trägt, wenn der Durchsetzbarkeit einer Forderung die Einwendungen oder

¹⁹⁷ Vgl. Andreev, aaO, S. 389; Spiranov, aaO, S. 57.

Einreden aus dem Valutaverhältnis entgegenstehen (sog. Varietätsrisiko).

Schließlich soll laut dem Akquisitionsvertrag das Vertragsunternehmen sich wegen der Erfüllung seiner Forderung erst an den Kartenausgeber wenden, und darf nicht den Karteninhaber in Anspruch nehmen. Daher muss eine taugliche Rechtskonstruktion für das Kreditkartenverfahren geschaffen werden.

bb) Vergleich mit dem Kreditkartenverfahren

Mit der Akzeptanz der Kreditkarte verzichtet das Vertragsunternehmen auf sofortige Barzahlung. Es tut das im Vertrauen darauf, dass dem Karteninhaber ein zahlungsfähiger und verlässiger Vertragspartner, also Kartenausgeber zur Seite steht, der die Befriedigung der Zahlungsforderung übernimmt. Sonst wäre das Vertragsunternehmen zur Bonitätsprüfung seiner Kunden gezwungen. Aber genau das soll durch den Akquisitionsvertrag ausgeschlossen werden¹⁹⁸. Das Vertragsunternehmen akzeptiert jede Kreditkartenzahlung ohne weitere Prüfung der Zahlungsfähigkeit seiner Kunden. Die Feststellung der Solvenz wird von dem Kartenausgeber vorgenommen. Da das Vertragsunternehmen im Kreditkartenverfahren der Gefahr einer mangelnden Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit ausgesetzt ist, soll dieses Risiko auf den Kartenausgeber aufgelegt werden¹⁹⁹.

Bei näherer Betrachtung der Konstruktionen des Inkassovertages ist festzustellen, dass der Kartenausgeber entweder die Einziehung der Forderung für das Vertragsunternehmen übernimmt, nicht aber für die Solvenz des Karteninhabers einsteht, insoweit das Inkasso das Bonitätsrisiko nicht dem Kreditinstitut (also dem Kartenausgeber) zuweist.

Was die Verteilung des Varietätsrisikos betrifft, ist es festzustellen, dass beim Inkasso das Varietätsrisiko allein beim Zedent (Vertragsunternehmen) liegt, während eine ausschließliche Haftung des Vertragsunternehmens für die Durchsetzbarkeit der Forderung unbillig wäre.

Als weitere Begründung gegen den Inkassovertrag spricht die Tatsache, dass der Kartenausgeber seine Zahlung an das Vertragsunternehmen bereits leistet, bevor er vom Karteninhaber Deckung erhält, was bei einem Inkasso ebenfalls nicht der Fall wäre.

b) Ergebnis

Als Ergebnis ist daher festzustellen, dass die Begründung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers auf Grund des Inkassos dem Kreditkartenverfahren wegen der Stellung des Kartenausgebers und dessen Vorleistungspflicht nicht gerecht werden kann. Die rechtliche

¹⁹⁸ Kienholz, aaO., S. 162 ff.

¹⁹⁹ Kienholz, aaO.

Einordnung der Zahlungszusage des Kartenausgebers ist somit außerhalb des Inkassobegriffs zu suchen. Da aber das Kreditkartenverfahren im russischen Recht unabhängig von der rechtlichen Einordnung der Zahlungspflichten des Kartenausgebers in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht keiner differenzierten Behandlung unterliegt, ist die Diskussion der rechtlichen Qualifikation in dieser Untersuchung insoweit grundsätzlich nicht ausschlaggebend.

An dieser Stelle sei lediglich angemerkt, dass die Qualifizierung der Zahlungszusage des Akquisiteurs als Forderungskauf denkbar wäre. Zumal ist zu berücksichtigen, dass die Qualifizierung als Forderungskauf mitsamt der Risikozuweisung an den Vertragsunternehmen bei Eurocard/Mastercard und Visa in Deutschland (ebenso wie in den USA als Mutterland der Kreditkarte) klar dominiert²⁰⁰.

IV. Mitgliedschaft- und Lizenzabkommen

1. Rechtseinordnung der Lizenzverträge

Die Banken in Russland haben das Recht, sich an den Kartenprogrammen sowohl internationaler, als auch nationaler Kartenorganisationen zu beteiligen. Bei näherer Betrachtung der Rechtsbeziehungen im Interchange-System ist zu beachten, dass sich die internationalen Kartenorganisationen Visa oder Mastercard in ihrer Organisationsstruktur von der russischen Union-Card, STB-Card und Solotaja Korona unterscheiden, und diese beiden Gruppen andere Rechtsstrukturen im Vergleich zu den Kartensystemen wie American Express oder Diner Club haben. Während die letztgenannten Kartenunternehmen als selbstständige juristische Personen des Kreditkartengeschäfts durch die Abschließung der Agentenverträge nach Art. 1005-1011 ZGB mit den russischen Kreditinstituten betreiben, vergeben Visa und Mastercard regional begrenzte Lizenzen an die Kreditinstitute. Wie auch die deutschen Kreditinstitute geben Banken in Russland bei Visa gleichzeitig mit dem Lizenzierungsvertrag eine Anerkennung der Mitgliedschaftsbedingungen (Membership Agreement) ab, wobei sowohl die Membership Agreement als auch Lizenz (Visa Program Trademark License) dem Landesrecht des Bundesstaates Delaware unterliegen.

Gemäß dem Lizenzvertrag haben die Banken das Recht, im eigenen Namen in Russland die Karten zu emittieren und die Akquisitionsverträge abzuschließen. Bei manchen Principal Members werden für die problemlose Abwicklung des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs Processingzentren geöffnet, mit denen Mitgliedsbanken Verträge über die Durchführung der Abrechnungen und die Informationsunterstützung abschließen. Diese Verträge sind als

²⁰⁰ Körber, WM 12/2004, S. 567.

entgeltliche Erbringung der Dienstleistungen (Art. 779 ZGB) einzustufen.

Ebenfalls durch die Lizenzverträge wird von Mastercard einigen Bankgruppen gegen einmalige Zahlung das Recht eingeräumt, die Emissions- und Akquisitionsgeschäfte sowie die Institutslizenzverträge mit den anderen Banken abzuschließen. Der Lizenzvertrag ist nicht ausdrücklich im ZGB geregelt, ist aber als atypischer Vertrag i.S.d. Art. 421 Abs. 2 ZGB einzuordnen. Die Banken betreiben in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung die Emissions- und Akquisitionsgeschäfte. Bei den Bankgruppen werden spezielle Processingzentren gegründet. Die von den Abrechnungsbanken, bei der Abrechnung mit den Vertragsunternehmen erzielte Provision wird nach einem festgelegten Verteilungsschlüssel an die Banken weiter geleitet.

Die Mitgliedsbanken der Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard gründen in der Form von nichtkommerziellen Organisationen nach Art. 120 ZGB und Art. 3 Bankengesetz die nationalen Bankenassoziationen²⁰¹. Danach dürfen die Kreditinstitute zum Schutz und zur Vertretung ihrer Interessen, zur Koordination ihrer Tätigkeit, zur Entwicklung von zwischenregionalen und internationalen Verbindungen, zur Ausarbeitung von Empfehlungen zur Durchführung der Bankentätigkeit und zur Lösung sonstiger gemeinsamer Aufgaben der Kreditinstitute Verbände und Vereinigungen (Assoziationen) gründen, die nicht das Ziel der Gewinnerwirtschaftung verfolgen. Diese Assoziationen sind Mitglieder der internationalen Vereinigungen. Die internationale Vereinigungen bestimmen die Regeln und Abrechnungsmodalitäten (die Interchange-Gebühren) für internationale Zahlungen sowie Internetzahlungen. Die nationalen Assoziationen legen die Interchange-Gebühren für ihre Mitglieder, die Regeln und Abrechnungsmodalitäten fest²⁰².

Eine Besonderheit des russischen Marktes für die kartengesteuerten Zahlungssysteme sind sog. Agentursysteme²⁰³. Durch Agentursysteme wird den Banken ermöglicht, an den Bezahlkartensystemen teilzunehmen, ohne Mitglied einer der internationalen Kartenzahlungssysteme zu werden. Diesem System zugrunde liegendes Verhältnis ist in Art. 1005-1011 ZGB Agenturvertrag geregelt. Nach dem Abschluss des Agenturvertrages übernimmt der Geschäftsherr (Mitgliedsbank) die Emission der Bankkarten für den Kunden der Agentenbank. Die Aufgaben der Agentenbank sind die Anwerbung neuer Kunden sowie die Auszahlung des Bargeldes an seinen Kassen bzw. Geldautomaten. Nach Erhaltung der Bankkarten haben dann die Kunden die Möglichkeit, sowohl an den Geldautomaten und

²⁰¹ Deutsche Übersetzung mit Einführung von Knaul/Reinsch, in: WiRO 1996, S. 250.

²⁰² Zur kartellrechtlichen Problematik der Interchange Fee siehe unter: Kapitel III, Teil B, § 4.

²⁰³ Zur wettbewerbsrechtlichen Problematik der Agentenverträge siehe unter: Kapitel IV, Teil B, § 1.

Kassen der Agentenbank, als auch des Geschäftsherrn, Geld abzuheben.

Die nationalen Kartenorganisationen werden von den russischen Banken als Processingunternehmen in der Form von Aktiengesellschaften gegründet. Um die Emissions- oder Akquisitionsgeschäfte ausüben zu können, wird zwischen einem Processingzentrum und einer Bank ein Mitgliedschaftsvertrag abgeschlossen. Auf Grund dieses Vertrages wird die Bank allerdings kein Aktionär der Kartenorganisation, sondern erhält das Recht der Teilnahme an das Kreditkartenverfahren sowie der Nutzung deren Warenzeichen, Firmennamen und deren technischen Know-hows. Der Mitgliedsvertrag ist als einfache Gesellschaft²⁰⁴ nach Art. 1041-1054 ZGB zu qualifizieren.

Die Abrechnungen zwischen den Mitgliedern des Kartensystems werden durch die Abrechnungsbank durchgeführt. Dafür eröffnen die Mitgliedsbanken bei der Abrechnungsbank die Korrespondenzkonten. Im Vertrag über die Eröffnung des Korrespondenzkontos behält sich die Abrechnungsbank das Recht vor, aufgrund der bei der Abrechnungsbank eingereichten Belastungsbelege, die Beträge vom Korrespondenzkonto des Kartenausgebers ohne seine Anweisung zu Gunsten der Akquisitionsbank und Processing-Unternehmen abzubuchen. Der Vertrag über die Eröffnung des Korrespondenzkontos ist nicht im ZGB geregelt, sondern durch den Art. 28 Abs. 1 des Bankengesetzes vorgesehen.

2. Entgeltfrage

Für die Abwicklung der Kreditkartentransaktion zahlt das Vertragsunternehmen einen Abschlag (Disagio) an den Akquisiteur. Der Abschlag ist als eine Provision für die von der Akquisitionsbank erbrachten Dienstleistungen einzustufen²⁰⁵. Daher erlangt das Vertragsunternehmen den vollen Betrag, der auf dem Belastungsbeleg steht. Die Akquisitionsbank rechnet lediglich mit einem vereinbarten Gegenanspruch für geleistete Dienste auf. Die Aufrechnung ist als Erfüllungssurrogat anzusehen, sodass das Vertragsunternehmen so behandelt wird, als hätte es den vollen Betrag erhalten und müsste sein Entgelt für die Dienste der Akquisitionsbank abbuchen lassen.

Mit dem Abbuchungsvorgang erlischt in voller Höhe auch die Forderung des Vertragsunternehmens gegenüber dem Karteninhaber.

Wenn die Akquisitionsbank gleichzeitig der Emittent der Karte ist, mit der bezahlt wurde, erhält sie den gesamten Abschlag. Sind der Emittent und der Akquisiteur dagegen getrennte

²⁰⁴ Russ.: Dogovor o sowlmestnoj dejatelnosti.

²⁰⁵ Vgl. Spiranov, aaO, S. 60.

Banken, erhält zunächst der Akquisiteur den Abschlag, gibt aber einen festgelegten Anteil, die Interchange Fee, an den Emittenten weiter.

§ 2. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im POS- und GAA-System

Bei der Darstellung der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten im POS- und im GAA-System kann an jene des Kreditkartensystems angeknüpft werden. In diesem Abschnitt soll deswegen nur auf Unterschiede zwischen beiden Kartensystemen näher eingegangen werden.

I. Geldausgabeautomatensystem

1. Die Rechtsbeziehungen im Drei-Personen-Verhältnis

Im Drei-Personen-Verhältnis sind neben dem Emissionsvertrag die Rechtsverhältnisse zwischen Karteninhaber und automatenbetreibender Bank sowie die zwischen Kartenausgeber und automatenbetreibender Bank zu betrachten.

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kartenausgeber und der fremden Bank können in den zwei Formen ausgestaltet werden:

a) Die beiden Banken sind Mitglieder desselben Kartenzahlungssystems

In diesem Fall sind die Rechtsverhältnisse zwischen den Banken nach den Grundsätzen des Interchange-Systems zu qualifizieren, sodass zwischen dem Karteninhaber und der automatenbetreibenden fremden Bank keine vertraglichen Rechtsbeziehungen entstehen. Da aber nach der Anwendung des Art. 316 ZGB analog der Kartenausgeber die Verantwortung nicht den Erfolg der Transaktion, sondern nur eine rechtzeitige Ausführung der Auszahlungsaufträge des Kunden schuldet, übernimmt er keine Verantwortung auf die Schäden für den Karteninhaber, die infolge der technischen Fehler im Bereich der fremden Bank vorgekommen sind.

Nach den Regeln der Kreditkartenunternehmen ist der fremden Bank verboten, die Gebühren bei den Geldabhebungen zu erheben, wenn der Kunde einer anderen an das Zahlungssystem beteiligten Bank an ihren Geldautomaten Bargeld abhebt. Für die Leistung „Barauszahlung“ zahlt der Kartenausgeber an die fremde Bank ein Entgelt von 0,5 - 1 %. Dieser Prozentsatz wird dann durch den Kartenausgeber vom Deckungskonto des Kunden abgebucht.

b) Die beiden Banken sind Mitglieder verschiedener Kartenzahlungssysteme

Mit den fremden Banken, die keine Mitglieder der internationalen oder nationalen Kartenzahlungssysteme sind, oder mit den Banken anderer Kartenzahlungssysteme werden

Agentenverträge nach Art. 1005 ZGB abgeschlossen. Dabei sieht die Vorschrift vor, dass die Agentenverträge so ausgestaltet werden können, dass die Agenten mit dem Dritten die Rechtsgeschäfte und anders geartete Handlungen entweder in eigenen Namen und für Rechnung des Geschäftsherrn, oder im Namen und für Rechnung des Geschäftsherrn vornehmen. Dementsprechend sind neben den Vorschriften des ZGB über den Agenturvertrag entweder die Regelung über den Auftrag (Art. 971 ZGB) oder Kommissionsvertrag (Art. 990 ZGB) anzuwenden.

Bei der Geldabhebung wird zwischen Karteninhaber und fremder Bank ein gesondertes Rechtsverhältnis begründet, das durch einen Vertrag über die Bargeldauszahlung mit dem Karteninhaber ausgestaltet wird. Daher sind die fremden Banken im Geldausgabeautomatensystem im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig. Die fremde Bank ist somit als Kommissionär tätig, sodass die Vorschriften des Art. 990 ff. ZGB auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kartenausgeber und fremder Bank anzuwenden sind. Da nach dem Agenturvertrag die fremden Banken zur Aufrechterhaltung der Funktion ihrer Geldautomaten verpflichtet sind, und dem Karteninhaber ein Leistungsanspruch gegenüber den fremden Kreditinstituten zusteht, kann der Agenturvertrag als Vertrag zugunsten Dritter i.S.d. Art. 430 ZGB angesehen werden.

Bei der Geldabhebung an der Kasse oder am Geldautomat der fremden Bank hat der Karteninhaber eine Kommission (bis zu 5 %) zu zahlen, wobei die Mitgliedsbank ihrerseits eine Kommission 1 - 1,5 % vom Abhebungsbetrag von der Agentenbank einzieht²⁰⁶.

II. POS-System

Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehungen im POS-Verfahren kann an das Kreditkartenverfahren und an das Geldautomatensystem angeknüpft werden.

Der Zahlungsanspruch des Händlers beruht auf der durch Verordnung Nr. 23P vorgesehenen Pflicht des Kartenausgebers dem Händler nach der erfolgreichen Autorisierung den Transaktionsbetrag zu überweisen (Punkt 1.1 der Verordnung Nr. 23P).

²⁰⁶ Zu der Kritik solcher Praktiken siehe Pressemitteilung von Visa, Mir kartotschek Nr. 4, 2002, S. 40.; vgl. auch Schamraew, aaO, S. 112.

C. Zusammenfassung und Vergleich

Universalkreditkarte

Deckungsverhältnis

Die Vereinbarung zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber in Bezug auf die Zahlungspflicht des Kartenausgebers an das Vertragsunternehmen wird in Deutschland als Werkvertrag, gerichtet auf eine Geschäftsbesorgung, verstanden. In Russland wird dieser Vertrag nicht den Typ her eingeordnet, sondern aus dem Rechtsverhältnis resultierenden Rechten und Pflichten als einen gemischten Vertrag qualifiziert, der aus den Elementen des Bankkontovertrages sowie Vertrages über entgeltliche Erbringung der Dienstleistung besteht. Dabei schuldet der Kartenausgeber nicht wie in Deutschland den Erfolg der Zahlung an das Vertragsunternehmen, sondern die Vornahme des Zahlungsvorganges.

Sowohl in Deutschland als auch in Russland wird die Zahlungspflicht des Karteninhabers als Aufwendungsersatzungsverpflichtung verstanden. Bei seiner Unterschrift handelt es sich in Deutschland um eine unwiderrufliche Weisung, im Russland um eine Anweisung, die, solange der Kartenausgeber den Zahlungsauftrag gegenüber dem Vertragsunternehmen noch nicht ausgeführt hat, widerrufen werden kann. Im Ergebnis wird jedoch in beiden Ländern dem Karteninhaber die Möglichkeit entnommen, sich gegenüber dem Kartenausgeber auf die Rechte zu berufen, die ihm aus dem Rechtsverhältnis zum Vertragsunternehmen zustehen. Laut den Allgemeinen Vertragsbedingungen der russischen Kartenausgeber wird der Karteninhaber im Vergleich mit der Regelung der AGB der deutschen Banken ein höherer Grad an Sorgfalts- und Erstattungspflichten gegenüber dem Kartenausgeber auferlegt. Es ist fraglich, ob solche Klauseln nach dem russischen Recht wirksam sind. Die Bedenken gegen die Wirksamkeit ergeben sich zunächst daraus, dass der Kartenausgeber hier als wirtschaftlich stärkere und rechtlich erfahrene Partei dem Karteninhaber seine Rechte entnimmt, was dem Schutzziel des Verbraucherschutzgesetzes und Art. 428 i.V.m. Art. 6 ZGB widerspreche.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Rechtsprobleme des Deckungsverhältnisses in Russland viel mehr Aufmerksamkeit erregt haben. Dagegen wird auf den Akquisitionsvertrag kaum abgestellt. Im Deckungsverhältnis wird überwiegend auf dem Umfang der Zahlungspflicht des Karteninhabers Bezug genommen. Im Übrigen überwiegt in der Literatur die Meinung, dass sich die Pflichten aus dem Emissionsvertrag ergeben und daher keine Notwendigkeit für deren rechtliche Einordnung bestehe. Der Grund solcher einseitigen Darstellung könnte darin liegen, dass sowohl die technologische, rechtliche Ausgestaltung des Kreditkartenverfahrens, als auch Rechtsliteratur in Russland sehr von der US-amerikanischen Erfahrung beeinflusst wurden. Die Bedingungen sowohl des Emissionsvertrages, als auch des

Akquisitionsvertrages werden häufig als Übersetzung der US-amerikanischen Cardholder Agreements bzw. Merchant Agreements vom Kartenausgeber in den Vertrag aufgenommen. Dabei wird mangels der ausführlichen Rechtsanalyse keine Rücksicht auf die Tatsache genommen, dass in den USA eine umfangreiche gesetzliche Regelung der Rechtsbeziehungen im Rahmen des Kreditkartenverfahrens existiert. Die Tendenz, die man in der US-amerikanischen Rechtsliteratur erblicken kann - die theoretische Frage der allgemeinen Einordnung hinter der praktischen Frage, wer konkret in welchen Fällen welche Leistung zu erbringen hat, zu vernachlässigen²⁰⁷ - hat ebenfalls das Rechtsschrifttum in Russland stark beeinflusst.

Valutaverhältnis

Sowohl in Deutschland als auch in Russland ist der Karteninhaber von seiner Pflicht zur Barzahlung befreit. Die Frage, ob und inwieweit er vom Vertragsunternehmen den Abschluss eines Vertrages verlangen kann, ist in Russland noch nicht aufgetaucht, auf Grund der Vertragsbedingungen im Vollzugsverhältnis ist wohl diese Pflicht zu bejahen. Die Frage, ob und inwieweit KI vom VU den Abschluss eines Vertrages verlangen kann, ist in Ru noch nicht aufgetaucht. Auf Grund der Vertragsbedingungen im Vollzugsverhältnis ist wohl diese Pflicht zu bejahen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Anbieten der Waren des täglichen Bedarfs sowie Inanspruchnahme der bestimmten Dienstleistungen um einen öffentlichen Vertrag gem. Art. 426 ZGB handelt. Diese Regelung enthält einen Kontrahierungszwang für die kommerziellen Organisationen, die für das breite Publikum Waren und Dienstleistungen anbieten. Hingegen wird in Deutschland ein genereller Kontrahierungszwang verneint.

Vollzugsverhältnis

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Akquisitionsvertrag in Russland im Vergleich mit der deutschen Regelung der AGB, faktisch weder der AVB-Kontrolle durch Art. 428 ZGB noch der Regelung des Verbraucherschutzgesetzes unterliegt, sodass der Kartenausgeber gegenüber dem Vertragsunternehmen eine stärkere Stellung hat, als dies in Deutschland der Fall ist. Diese Stellung ist stärker als sie dem Karteninhaber gegenüber dem Kartenausgeber zusteht. Während der Karteninhaber kaum Möglichkeit hat, den Kartenausgeber an den Streitigkeiten mit dem Vertragsunternehmen zu beteiligen, hat der Kartenausgeber nach den Verträgen sowohl die Möglichkeit, sich aus dem Valutaverhältnis herauszuhalten, als auch das Recht, sich in dieses Verhältnis einzumischen. Der Gesetzgeber

²⁰⁷ Pütthoff, aaO, S. 54.

und das Schrifttum in Russland gehen dabei von der Erwägung aus, dass allein der Karteninhaber schutzbedürftig ist, während im Verhältnis zwischen den juristischen Personen, wirtschaftlich gleich starke Parteien gegenüberstehen, die aufgrund des Vertragsfreiheitsgrundsatzes miteinander beliebige Klauseln vereinbaren können.

Dabei wird in keiner Weise berücksichtigt, dass sich auch in kaufmännischen Verkehr Starke und Schwache gegenüberstehen mögen. Das wäre aber gerade den Bedingungen einer derart monopolisierten Wirtschaft wie der russischen fast als Modellfall zu betrachten.

Während in Deutschland bei der Ausgestaltung der Akquisitionsverträge bestimmte Rechtsinstitute (Forderungskauf, abstrakte Zahlungsverprechen) als Grundlage der Zahlungspflicht des Kartenausgebers ihr Anwendung finden, und sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur im Bezug auf die Verteilung der Leistungsrisikos lebhaft diskutiert wird, wurden bei der Einführung des Kreditkartenverfahrens in Russland keine rechtlichen Modelle zu Grunde gelegt, sondern die Vertragstexte des US-amerikanischen Verfahrens ohne große Rücksicht auf die rechtliche Einordnung der Vertragsbedingungen nach russischem Recht mehr oder weniger übersetzt und in die Akquisitionsverträge aufgenommen. Es hat sich gezeigt, dass in der Literatur vorgeschlagene Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers als Inkassoession weder dem Ablauf des Kreditkartenverfahrens noch den Interessen der Beteiligten entspricht.

GAA -System

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kartenausgeber und der GAA-Bank beruhen in Deutschland auf der als Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB) ausgestalteten GAA-Vereinbarung. Auf Grund dieser Vereinbarung stellen die Kreditinstitute den Kunden anderer Banken ihre Geldautomaten zur Verfügung. In Russland existiert hingegen kein Regelungskomplex, der die Banken in ein vereinigt GAA-System verbindet. Die Banken, die als Mitglieder desselben Kreditkartensystems tätig sind, bilden eigene Assoziationen oder Bankgruppen. Die Mitgliedsverträge sind dabei als einfache Gesellschaft nach Art. 1041-1054 ZGB zu qualifizieren.

Eine Besonderheit auf dem Markt der Bezahlkarten in Russland ist die Praktik, bei der die Geldabhebung an den fremden Banken auf Grund der Agenturverträge erfolgt. Solche Agenturverträge erlauben den großen Banken, neue Kundschaft zu gewinnen, sowie zusätzliche Entgelte zu erzielen. Die kleineren und mittelgroßen Banken, die keine Mitgliedschaft der internationalen Kreditkartensysteme genießen, erhalten die Möglichkeit an dem Kartengeschäft teilzunehmen, was ebenfalls einen zusätzlichen Profit bringt und ihre Marktstellung verstärkt. Solche Praktiken werden zunehmend in der Literatur und vor allem

von Visa und Mastercard als regelwidrig kritisiert. Im Kapitel IV, Teil A wird untersucht, ob das russische Wettbewerbsrecht dies ebenfalls als unzulässig betrachtet.

POS-System

Unterschiede in beiden vergleichenden Ländern bestehen vor allem bei der Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Händler. Während der Zahlungsanspruch des Händlers in Russland auf der durch Normativakt der Zentralbank vorgesehenen Pflicht des Kartenausgebers dem Händler nach der erfolgreichen Autorisierung den Transaktionsbetrag zu überweisen, beruht, wird es in Deutschland mangels gesetzlicher Regelung die Rechtskonstruktion des abstrakten Schuldversprechens nach § 780 BGB für die Einordnung des Zahlungsanspruches des Händlers gegenüber dem Kartenausgeber herangezogen.