

Prof. Dr. Thomas Pfeiffer

## Zivilrechtliche Probleme des Phone-Banking, des Home-Banking und des elektronischen Geldes

- Vortrag im Rahmen des deutsch-koreanischen Kolloquiums 1998: Das Recht vor den Herausforderungen der modernen Technik v. 19. bis 26. Juli 1998 in Wolfenbüttel<sup>11</sup> -

Prof. Dr. Thomas Pfeiffer,  
Universität Bielefeld

### I. Einführung: Bankvertragsrechtliche Grundstrukturen

Phone-Banking, Home-Banking und "elektronisches Geld" - die Gemeinsamkeit dieser Erscheinungsformen des Finanzdienstleistungsverkehrs besteht darin, daß sie es dem Kunden eines Finanzdienstleisters (im folgenden vereinfachend: Bank) ermöglichen, einzelne Transaktionen, etwa eine Giroüberweisung, in einer Weise zu veranlassen, die weder das persönliche Erscheinen des Kunden in den Geschäftsräumen der Bank noch eine schriftliche Erklärung des Kunden erfordern. Will man den hierdurch aufgeworfenen zivilrechtlichen Rechtsfragen nachgehen, muß man sich zunächst die Grundstrukturen solcher Transaktionen in Erinnerung rufen:

Zwischen dem Kunden und der Bank besteht typischerweise eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung, die unterschiedliche Einzelgeschäfte umfaßt<sup>2</sup>, deren Kern aber regelmäßig der ebenfalls auf Dauer geschlossene Girovertrag darstellt. Rechtlich ist dieser Vertrag - ebenso wie die weiteren hier interessierenden Abreden im Rahmen der Geschäftsverbindung - als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. des § 675 BGB zu qualifizieren. Einzelne Transaktionen werden durch den Kunden veranlaßt, indem er im Rahmen dieses Vertrags Einzelweisungen i. S. d. § 665 BGB erteilt<sup>3</sup>.

---

1 Die Vortragsform ist beibehalten. Der wissenschaftliche Apparat ist dementsprechend beschränkt.

2 Etwa *Fischer/Klanten*, Bankrecht, 2. Aufl. 1996, Rz. 3.8; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 1995, Rz. 2.88; *Sandkühler*, Bankrecht, 2. Aufl. 1993, S. 13 ff.

3 Zusammenfassend *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), 401, 422 ff.

Den angesprochenen Finanzdienstleistungen ist daher folgendes Problem gemeinsam: Es kommt darauf an, auf eine rechtlich wirksame und praktikable Weise zu erreichen, daß der Kunde seine geschäftsbesorgungsrechtlichen Einzelweisungen ohne persönliches Erscheinen und in nicht-schriftlicher Form erteilen kann.

Ich werde daher in einem ersten eher deskriptiven Hauptteil der Frage nachgehen, auf welche Weise der Kunde beim Phone-, Home- und Electronic-Banking die erforderlichen Weisungen erteilen kann. Ein zweiter Hauptteil erörtert die Verteilung des Mißbrauchsrisikos als rechtliches Kernproblem.

## II. Die Konzeption des Phone-Banking, Home-Banking und der verschiedenen Formen des elektronischen Geldes

### 1. Phone-Banking

Zunächst zum Telefon-Banking: Hiervon kann man in einem weiten Sinne stets dann sprechen, wenn der Kunde geschäftsbesorgungsrechtliche Weisungen via Sprechtelefon erteilt. Bei der Anwendung des § 665 BGB wirft dies besondere Probleme nicht auf. Rechtlich wird die Weisung meist als Willenserklärung qualifiziert<sup>4</sup>. Sie kann daher grundsätzlich formfrei erteilt werden<sup>5</sup>. Für den Prototyp der Einzelweisung, nämlich den Überweisungs"auftrag", sieht deshalb Nr. 1 des Interbanken-Abkommens über den Überweisungsverkehr<sup>6</sup> ausdrücklich vor, daß die Kreditinstitute Überweisungsaufträge nicht nur auf den vereinheitlichten Formularen, sondern auch in belegloser Form entgegennehmen. Auch für andere typische Transaktionen beim Phone-Banking wie die Einrichtung oder Beendigung von Daueraufträgen, die Bestellung von Scheckformularen oder die Erteilung von An- oder Verkaufsaufträgen für Effekten bedarf es nicht der Einhaltung einer bestimmten Form. Jeder Kunde kann folglich prinzipiell - ohne weitere Abreden - einzelne Transaktionen durch fernmündlich erteilte geschäftsbesorgungsrechtliche Weisung veranlassen.

4 Etwa Schön, AcP 198 (1998), 401, 422 m. Nw.

5 Schimansky, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Band 1, 1997, § 49, Rz. 1.

6 Abgedruckt bei Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Band 1, Anh. 6 zu §§ 52-55.

Der Begriff des Telefon-Banking wird in der Praxis freilich meist enger, nämlich im Sinne eines auf einer besonderen Abrede zwischen Bank und Kunden beruhenden zusätzlichen Serviceangebots, verstanden<sup>7</sup>. Die Ausgestaltung ist von Bank zu Bank unterschiedlich. Soweit vorgesehen ist, daß der Kunde seine Weisungen in einem fernmündlichen Gespräch mit einem Bankmitarbeiter artikuliert, liegt die bereits angesprochene mündliche Weisung vor.

Daneben oder stattdessen gibt es noch folgendes Verfahren: Der Kunde erteilt die Weisung dadurch, daß er zunächst einen Servicecomputer anwählt und alsdann Ziffernfolgen in sein Telefon eingibt, aus denen sich das betroffene Konto sowie die gewünschte Transaktion ergibt. Darin liegt eine durch Knopfdruck abgegebene Willenserklärung. Daß eine solche möglich ist, ist bekannt und wirft neue Schwierigkeiten nicht auf.

Funktionieren kann dies aber nur, wenn eine Identifikation des Kunden möglich ist. Sie erfolgt üblicherweise dadurch, daß der Kunde eine nur ihm selbst bekannte Persönliche Identifikations-Nummer (PIN) eingibt; manche Banken verbinden den Kunden nach dem Zufallsprinzip mit einem Mitarbeiter, dem er ein persönliches Kennwort nennen muß. Andere verwenden ein Verfahren, das ansonsten nur im Bereich des computergestützten Home-Banking angewandt wird: Sie stellen den Kunden mit einem Vorrat verschiedener sogenannter Transaktionsnummern aus. Jede Transaktion muß dadurch bestätigt werden, daß außer der fünfstelligen PIN eine sechsstellige TAN eingegeben wird, welche damit "verbraucht" ist. Nur bei Eingabe der korrekten PIN und einer korrekten, unverbrauchten TAN ist die Legitimation gelungen, und die Transaktion wird durchgeführt.

Zur Teilnahme an diesem Serviceangebot muß der Kunde regelmäßig eine Zusatzabrede mit seiner Bank abschließen, die rechtlich als unselbständige Nebenabrede zum Girovertrag zu qualifizieren ist. In ihrer Ausgestaltung sind diese AGB, anders als die Grund-AGB der Banken und zahlreiche andere für einzelne Geschäfte vorgesehenen Sonderbedingungen, nicht vereinheitlicht, was man auch als Ausdruck dafür werten mag, daß die telefonische Abwicklung an sich besondere Rechtsprobleme nicht aufwirft.

## 2. Home-Banking

7 Z. B. Fischer/Klanten, Bankrecht, Rz. 6.95; dort auch Überblick zu den folgenden Ausführungen.

Übermittelt der Kunde seine geschäftsbesorgungsrechtliche Weisung nicht via Sprechtelefon, sondern durch eine Online-Verbindung zwischen seinem Rechner und dem der Bank, so spricht man von Home-Banking oder Online-Banking. Das klassische Verfahren ist das Home-Banking über das an die Stelle des früheren Btx-Verfahrens getretene geschlossene T-Online-Netz<sup>8</sup>. Zu seiner Identifikation muß der Kunde seine PIN eingeben, die einzelne Transaktion wird durch Eingabe einer nur einmal verwendungsfähigen TAN autorisiert. Eine Verschlüsselung findet nicht statt. Hinzutreten ist jüngst das Home-Banking über das Internet als offenes Netz im sog. HBCI (=Home Banking Computer Interface)-Standard<sup>9</sup>. Hier wird die Weisung in verschlüsselter Form über das Internet übertragen; der Kunde legitimiert sich durch eine "elektronische Signatur"<sup>10</sup>.

Die rechtliche Struktur dieser Angebote gleicht weitgehend derjenigen des Phone-Banking. Der Kunde schließt eine Sondervereinbarung über die Zulassung zu diesem Service ab, der wiederum hierfür verfaßte AGB zugrundeliegen. Da die einschlägigen verbandsempfohlenen AGB für den Btx-Service aus dem Jahre 1985 stammen und dem heutigen AGB-rechtlichen Standard nicht entsprechen, ist auch hier die Kautelarpraxis uneinheitlich. Eine Genehmigungsverfahren für ein einheitliches Klauselwerk ist derzeit beim Bundeskartellamt anhängig<sup>11</sup>.

Festzuhalten ist einstweilen, daß spezifisch bankvertragliche Einwände gegen die elektronische Übermittlung nicht bestehen.

### 3. Elektronische vorausbezahlte Karten ("elektronische Geldbörsen")

"Elektronisches Geld" hat es in Deutschland zuerst in der Form sog. vorausbezahlter Karten gegeben, auf denen der Guthabensbetrag elektronisch

8 Dazu etwa *Fischer/Klanten*, Bankrecht, Rz. 6.98 ff.; *Münch*, Rechtliche Probleme beim Electronic-Banking, NJW-CoR 1989, 7.

9 S. etwa v. *Rottenburg*, Rechtsprobleme beim Direktbanking, WM 1997, 2381, 2389.

10 S. dazu das Referat von *Taupitz*; vgl. im übrigen: *Fritzsche/Maltzer*, Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, DNotZ 1995, 3; *Geis*, Die digitale Signatur, NJW 1997, 3000; *Maltzer*, Zivilrechtliche Form und prozessuale Qualität der digitalen Signatur nach dem Signaturgesetz, DNotZ 1998, 96; *Raßmann*, Elektronische Unterschrift im Zahlungsverkehr, CR 1998, 36; *Roßnagel*, Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, NJW-CoR 1994, 96.

11 Bekanntmachung des Bundeskartellamtes: BANz. 1997, 708; s. auch Redaktionsnotiz, NJW 1997, 1689.

gespeichert ist ("elektronische Geldbörsen")<sup>12</sup>. Der in Deutschland zuerst eingeführte Typ einer solchen Karte, nämlich die von der Kreditwirtschaft ausgegebene sog. "Geldkarte", ist konzipiert als Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, mit dem der Inhaber Bargeschäfte des täglichen Lebens erledigen kann. Zu diesem Zweck ermöglicht ein in die Geldkarte eingebauter "Chip", auf der Karte einen durch den Kunden im voraus bezahlten Geldbetrag zu speichern. Der gespeicherte Betrag erlaubt dem Karteninhaber, bei an das System angeschlossenen Händlern unter Einsatz der Geldkarte zu zahlen. Beim Einsatz der Karte am Terminal des angeschlossenen Vertragsunternehmens wird zunächst die Rechnungssumme von dem gespeicherten Betrag abgezogen. Anschließend fließt der Rechnungsbetrag dem Händler vom kartenherausgebenden Kreditinstitut zu. Dieser Vorgang wird dadurch ausgelöst, daß die Karte in ein off-line operierendes Terminal eingeführt wird und der Karteninhaber den Abzug des durch das Terminal ausgewiesenen Umsatzbetrags von dem gespeicherten Guthaben durch eine Bestätigungstaste veranlaßt. Eine PIN braucht nicht angegeben zu werden. Zur Legitimation des Kunden dient der auf der Karte gespeicherte Betrag. Rechtlich liegt in dem Einsatz der Karte die Weisung (§ 665 BGB), aus dem durch Vorschußzahlung (§ 669 BGB) bei der Bank begründeten Guthabenssaldo den jeweils bestätigten Betrag an den Händler zu zahlen, was der Bank ohne weiteres möglich ist.

#### 4. Zahlungseinheiten in Rechnernetzen ("Cyber-Cash" oder "Netzgeld")

Die neueste, in Deutschland derzeit noch im Versuchsstadium befindliche Form eines elektronischen Zahlungsmittels ist das sogenannte Netzgeld<sup>13</sup>. Die Entwicklung scheint hier ebenfalls dahin zu gehen, daß verschiedene solcher Systeme konkurrieren werden. Ich lege meinen Darstellungen das in Deutschland im Mittelpunkt der Diskussion stehende "e-cash"-System zugrunde, das von dem holländischen Unternehmen "digi-cash" entwickelt wurde.

---

12 Zum Folgenden: *Kümpel*, Rechtliche Aspekte der neuen Geldkarte als elektronische Geldbörse, WM 1997, 1037; *Pfeiffer*, Die Geldkarte - Ein Problemaufriß, NJW 1997, 1036; *ders.*, in: Graf v. Westphalen, Vertragsrecht u. AGB-Klauselwerke (4. Lief. 1998), "ec-Bedingungen", Rz. 159 ff.

13 Dazu *Escher*, Bankrechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet, WM 1997, 1173; *Fiege*, Anonymer Zahlungsverkehr mit elektronischem Geld, CR 1998, 41; *Gramlich*, Elektronisches Geld, CR 1997, 11; *Kümpel*, Rechtliche Aspekte des elektronischen Netzgelds, WM 1998, 365.

Dieses System ist dadurch gekennzeichnet, daß dem Kunden digitale Datenreihen übermittelt werden, denen ein Geldwert zugeordnet wird. Diese Datenreihen kann der Kunde mit einer speziellen Software auf der Festplatte seines PC speichern; stattdessen ist auch die Speicherung auf einer speziellen Chipkarte ("smart card") möglich, die der Kunde alsdann mittels eines Lesegeräts am PC einsetzen kann.

Um teilnehmen zu können, muß der Kunde bei seiner Bank neben dem gewöhnlichen Girokonto ein sog. e-cash Konto einrichten. Auf diesem e-cash-Konto können dem Kunden Datenreihen, sog. "cyber coins", gutgeschrieben werden. Die zur Bezahlung der "cyber coins" erforderlichen Geldbeträge werden vom Girokonto des Kunden auf ein bankinternes Sammelkonto überwiesen. Rechtlich liegt darin wiederum eine Vorschußzahlung (§ 669 BGB), die der Kunde im Wege des Home-Banking bewirken kann und für die keine Besonderheiten gelten. In einem nächsten Schritt fordert der Kunde von seinem e-cash-Konto die benötigten "cyber coins" an, die er auf seiner Festplatte oder "smart card" speichert. Die "cyber coins" sind auf einmalige Verwendung angelegt und daher nicht umlauffähig. Der jeweilige Bezahlvorgang erfolgt durch verschlüsselte Übertragung der "cyber coins" vom Computer des Kunden auf den Computer des Zahlungsempfängers via Internet. Der Netzgeldempfänger kann dann die nunmehr auf seinem Rechner gespeicherten Datenreihen auf sein e-cash-Konto bei der ausgebenden Bank übertragen. Vor der Gutschrift auf dem e-cash-Konto des Empfängers erfolgt eine anonym verlaufende Validierung der Datenreihen durch die ausgebende Bank, die das Vorliegen einer Fälschung prüft und kontrolliert, ob die Datenreihe bereits verwendet wurde. Nach Gutschrift auf dem e-cash-Konto ist die ausgebende Bank schließlich verpflichtet, dem Netzgeldempfänger für eingegangene Beträge den entsprechenden Geldbetrag zu verschaffen. Hierfür verwendet sie die zu diesem Zweck auf dem bei ihr bestehenden Sammelkonto verwahrten Beträge.

Dieses Verfahren soll unter anderem sichern, daß die Bank außerstande ist, einzelne Bezahlvorgänge an den Empfänger einem bestimmten Kunden zuzuordnen. Die Bank kommt damit einer geschäftsbesorgungsrechtlichen Weisung ihres Kunden nach, an den Netzgeldempfänger zu zahlen, ohne zu wissen, für welchen Kunden sie konkret tätig wird. Da sie für die Bewirkung der Zahlung auf das Sammelkonto zurückgreifen kann, ist es ihr gleichwohl möglich, ihren durch Vorschuß des Kunden gesicherten Aufwendungsersatzanspruch zu befriedigen. Bei der Übertragung der Daten von seinem Rechner auf sein Konto handelt der Zahlungsempfänger somit als Bote, der wie im Rahmen eines offe-

nen Geschäfts für den, den es angeht, die Weisung des für die Bank anonymen Zahlenden überbringt.

Für das Konzept des Mißbrauchsschutzes ist in diesem System ausschlaggebend, daß es lediglich darauf zielt, für Kleinbeträge eine kostengünstige Alternative zur Giroüberweisung zu schaffen. Der Kunde kann lediglich kleinere Beträge auf seiner Festplatte oder Chipkarte speichern; nicht benötigte Beträge kann er jederzeit wieder auf sein e-cash-Konto zurück transferieren. Den auf der Festplatte gespeicherten Betrag kann er dadurch schützen, daß er Dritten keinen Zugriff auf seinen Rechner gewährt; im übrigen besteht ein Paßwort-Schutz. Der Zugriff auf das e-cash-Konto ist nur mittels eines kryptographischen Schlüssels möglich.

### 5. Zwischenergebnis

Will man nach diesem Rundblick auf die Instrumente des elektronischen Zahlungsverkehrs ein Zwischenergebnis festhalten, so läßt sich dieses dahin formulieren, daß der rechtliche Schlüssel, der den Zahlungsverkehr für elektronische Instrumente bereits geöffnet hat, in der Formfreiheit der Weisung nach § 665 BGB liegt. Aufgrund dieser Formfreiheit kann das traditionelle bankvertragsrechtliche Instrumentarium die erforderlichen rechtlichen Formen zur Verfügung stellen, in denen sich elektronische übermittelte Erteilung der Weisung vollziehen kann<sup>14</sup>.

## III. Der Drittmißbrauch als rechtliches Kernproblem

Praktikabel ist allerdings nur ein System, daß zur angemessenen Lösung eines weiteren Kernproblems jeglichen Einsatzes elektronischer Zahlungsinstrumente in der Lage ist, nämlich zur Lösung des Mißbrauchsproblems, das nach aller Erfahrung im bargeldlosen Zahlungsverkehr das größte Potential für Streitigkeiten schafft.

### 1. Bürgerlich-rechtliche Ausgangslage

#### a) Grundsatz

Zunächst ein Blick auf die bürgerlich-rechtliche Ausgangslage: Soweit die Bank Transaktionen ausführt und diese dem Kunden berechnen will, bedarf sie eines Ersatzanspruchs. Im Normalfall einer auf Weisung des Kunden

14 So auch die Analyse bei Schön, AcP 198 (1998), 401, 422.

erfolgten Transaktion ist sein Bestehen unproblematisch. Er ergibt sich als Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 670, 675 BGB.

#### b) Seitenblick auf die Beweislastfrage

Geboten ist ferner ein Seitenblick auf die Beweislast. Der Kern möglicher Kontroversen betrifft hier die Frage: Ist ein Anscheinsbeweis legitimer Nutzung durch den Kunden geführt, wenn bei der Erteilung der Weisung die erforderliche Legitimation erfolgt ist?<sup>15</sup> Sie läßt sich mit juristischen Erkenntnismitteln indes nur dahin beantworten, daß ein hinreichend dechiffrierungssicheres Legitimationssystem einen solchen Anscheinsbeweis begründen kann. Eine andere Frage ist, ob ein bestimmtes System hinreichend dechiffrierungssicher ist; sie ist technischer Natur und deshalb mit juristischen Methoden allein nicht zu beantworten<sup>16</sup>.

## 2. Verteilung des Mißbrauchsrisikos nach Sphären?

Wenden wir uns also dem eigentlichen Problem der Verteilung des Mißbrauchsrisikos zu. Den Ausgangspunkt jeglicher Überlegungen muß erneut die bereits dargestellte Grundstruktur des bargeldlosen Zahlungsverkehrs bilden. Es kommt darauf an, ob die Bank auch dann einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Kunden hat, wenn ein mißbräuchlich handelnder Dritter die Transak-

15 Aufseherregend die Kontroverse um die Dechiffrierungssicherheit der auf der ec-Karte gespeicherten PIN: Einen Anscheinsbeweis hier lange Zeit bejahend eine einheitliche Rechtsprechung: KG NJW 1992, 1051 = WM 1992, 729 = WuB I D 5.-1.93 mit Anm. Harbeke; KG NJW-RR 1996, 427, 428 = WM 1995, 2182, 2183; LG Saarbrücken NJW 1987, 2381, 2182 = WM 1988, 377 = WuB I D 5.-2.88 mit Anm. Reiser; LG Bonn NJW-RR 1995, 815; LG Bonn NJW-RR 1988, 814; AG München WM 1995, 1995; AG Bochum, WM 1988, 1629 = WuB I D 5.-1.89; AG Diepholz WM 1995, 1919; ferner OLG Celle NJW-RR 1986, 42 = WM 1985, 655 = WuB I D 6.-1.85 mit Anm. Schneider; vgl. auch Harbeke WM 1989, 1749, 1753; Bieber WM 1987, Sonderbeil 6, S. 5; zweifelnd AG Darmstadt WM 1990, 543 mit krit. Anm. Reiser = WuB I D 5.-3.90 mit Anm. dess.; a. A. auch Reifner BB 1989, 1912, 1918. Verneinend jüngst indes OLG Hamm, NJW 1997, 1711; am Anscheinsbeweis festhaltend z. B. AG Hannover, WM 1997, 1207; AG Wuppertal, WM 1997, 1209. Auf das PIN/TAN-Verfahren und die elektronische Signatur lassen sich diese jüngeren Zweifel nicht übertragen, allerdings besteht auch bei der "normalen" Btx-Teilnahme (Sicherung durch Teilnehmer-Kennziffer und PIN) eine Kontroverse um das Eingreifen eines Anscheinsbeweises: bejahend OLG Köln, CR 1998, 244; OLG Oldenburg, NJW 1993, 1400; LG Osnabrück, CR 1996, 227; LG Koblenz, NJW 1991, 1360; a. A. LG Mönchengladbach, NJW-RR 1998, 714.

16 Vgl. Pfeiffer, in: Graf v. Westphalen, Vertragsrecht u. AGB-Klauselwerke, "ec-Bedingungen" - Ergänzungsblatt: Neueste Entwicklungen in der Rechtsprechung (Stand Sept. 1997), zu Rz. 133, 139.



tion veranlaßt hat. Klar ist, daß nach den Grundsätzen über die positive Forderungsverletzung sowohl die Bank als auch der Kunde diejenigen Mißbrauchschäden tragen müssen, die sie durch sorgfaltswidriges Verhalten verursacht haben. Das eigentliche Problem betrifft demgemäß die Fälle, in denen der Mißbrauch durch Dritte unverschuldet ist (Beispiel: der Einbrecher überweist sich selbst einen Nettgeldbetrag). Daß der Kunde auch hierfür haftet, behaupten die sog. Sphärentheorien<sup>17</sup>, für die es unterschiedliche Begründungsansätze gibt, denen ich im gegebenen Rahmen nur cursorisch nachgehen kann, und zwar zunächst im Rahmen des Phone- und Home-Banking:

a) Home-Banking und Phone-Banking

aa) § 670 BGB: Weites Auftragsverständnis?

Als Grundlage eines Aufwendungsersatzanspruchs der Bank ist zunächst § 670 BGB in Betracht zu ziehen. Diese Vorschrift greift nicht erst dann, wenn eine Aufwendung zur Ausführung des Auftrags erforderlich ist, sondern nach ihrem Wortlaut bereits dann, wenn die Bank eine Aufwendung "für erforderlich halten darf". Man kann also fragen, ob eine Bank die für eine Transaktion getätigten Aufwendungen in diesem Sinne für erforderlich halten darf, wenn zumindest der äußere Anschein einer autorisierten geschäftsbesorgungsrechtlichen Weisung vorliegt<sup>18</sup>.

Indessen bezweckt die Wendung "für erforderlich halten darf" lediglich, dem Geschäftsführer, also der Bank, im Rahmen eines bestehenden Geschäftsbesorgungsverhältnisses das Risiko einer unverschuldeten Fehleinschätzung der Erforderlichkeit abzunehmen, nicht jedoch den Aufwendungsersatz auf Fälle des Fehlens jeglicher auftragsrechtlichen Handlungspflicht auszudehnen. Zwar liegt in den fraglichen Mißbrauchsfällen ein Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen Bank und Kunden vor. Aus diesem erwachsen jedoch erst dann Handlungspflichten, wenn eine wirksame Weisung i. S. d. § 665 BGB vorliegt. Wer mit dem Ziel der Verteilung des Mißbrauchsrisikos nach Sphären ein anderes Ergebnis vertritt, muß deshalb als Vertragsinhalt unterstellen, der Kunde wolle eine Geschäftsbesorgung auch dann, wenn nur der Anschein einer Weisung vorliegt. Das will der Kunde regelmäßig aber gerade nicht<sup>19</sup>. Auf § 670

17 Grundlegend *E. Ulmer*, *Recht der Wertpapiere*, 1938, S. 314 ff.

18 *Z. B. Jakobi*, *Wechsel- und Scheckrecht*, 1955, S. 403.

19 Zutreffend *Schön*, *AcP* 198 (1998), 401, 425.

BGB allein läßt sich deshalb ein Ersatzanspruch in den Fällen des Mißbrauchs nicht stützen<sup>20</sup>.

bb) § 645 BGB als Grundlage einer Sphärenhaftung?

Als weitere Grundlage einer Zuweisung des Mißbrauchsrisikos an den Kunden kommt § 645 BGB in Betracht<sup>21</sup>. Dessen Heranziehung wäre indes nur dann tragfähig, wenn

- erstens die fraglichen Beziehungen als werkvertraglich zu qualifizieren wären,
- zweitens § 645 BGB tatsächlich als Grundlage einer Risikoverteilung nach Sphären tauglich wäre und schließlich
- drittens das Mißbrauchsrisiko von einem solchen Standpunkt aus tatsächlich der "Sphäre" des Kunden zuzurechnen wäre.

Es fehlt indessen schon an den beiden erstgenannten Voraussetzungen. Zwar ist die Einordnung der in Rede stehenden bankvertraglichen Beziehungen als Geschäftsbesorgungsdienstvertrag oder Geschäftsbesorgungswerkvertrag umstritten; immerhin hat aber die Rechtsprechung den insofern vergleichbaren Girovertrag als Dienstvertrag eingeordnet<sup>22</sup>. Das ist zwar in dieser Pauschalität deshalb fragwürdig, weil die Bank - soweit es nicht um Fragen der Beratung, sondern um solche der Kontoführung geht - buchhalterische Richtigkeit schuldet<sup>23</sup>, nicht nur angemessene Bemühungen um dieselbe<sup>24</sup>. Selbst wenn man aber deshalb meint, es liege ein typengemischter Vertrag mit dienst- und werkvertraglichen Elementen vor, so ergibt sich für die hier fragliche Abwicklung von Transaktionen daraus nichts. Denn diese wird man deshalb dienstvertraglich einordnen müssen, weil die Bank hier nicht mehr schuldet als eine ordnungsgemäße Veranlassung. Soweit aber die Bank selbst nur eine dienstvertragliche Pflicht trifft, kann sie nicht gegenüber dem Kunden eine strengere werkvertragliche Risikohaftung geltend machen. § 645 BGB ist daher unanwendbar. Selbst wenn man dies anders beurteilt und außerdem § 645 BGB als Ausdruck einer über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinausreichenden Risikoverteilung begreifen wollte, so bliebe die Ratio der Vorschrift doch beschränkt. Der Werk-

20 S. dazu insbesondere die ständige Rechtsprechung zum Überweisungsverkehr, BGH, NJW 1994, 3344 m. Nw.

21 S. Harbecke, Die vertragliche Grundlage zwischen Bank und Kunde für die Verwendung der eurocheque-Karte, WM 1989, 1749, 1751.

22 BGH, NJW 1985, 2699.

23 Vgl. zur Pflicht zur ordnungsgemäßen Abrechnung im Rahmen des Tankscheckverfahrens BGH, NJW 1985, 914, 916.

24 Vgl. auch Pfeiffer, ec-Bedingungen (Fußn. 12), Rz. 13.

unternehmer soll vor denjenigen unvorhersehbaren Risiken geschützt sein, die sich aus Umständen ergeben, die der Auftraggeber steuert. Bei der Zuordnung des Mißbrauchsrisikos paßt dieser Gedanke nicht. Zwar kann der Bankkunde dieses Risiko durch sein Verhalten steuern. Doch nicht er, sondern die Bank stellt Konzept und Design der hier in Rede stehenden elektronischen Medien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zur Verfügung; deren Risiken sind für die Bank daher auch keineswegs unvorhersehbar<sup>25</sup>.

cc) Wertpapierrechtliche Legitimationswirkung?

Eine andere Risikoverteilung für Phone- und Home-Banking könnte sich hier liegt zumindest "dogmenzeitgeschichtlich" der Kern der Sphärentheorien<sup>26</sup> - aus einer Anlehnung an wertpapierrechtliche Grundsätzen ergeben. Danach wird der Schuldner durch Leistung an den nichtberechtigten Inhaber eines Wertpapiers frei<sup>27</sup>; nichts anders gilt im Falle der Leistung an den Inhaber eines Legitimationspapiers. Folglich könnte man fragen, ob der Leistung an den Nichtberechtigten Inhaber von PIN und TAN ebenfalls befreiende Wirkung gegenüber dem berechtigten Kontoinhaber zukommt.

Ein wesentlicher Grund für die Legitimationswirkung durch die genannten Papiere ist indessen die stoffliche Verbriefung des fraglichen Anspruchs oder Rechts durch das Papier oder doch zumindest die stoffliche Vorzeigbarkeit des Legitimationspapiers. Sie fehlt bei der bloßen Nennung oder elektronischen Eingabe einer PIN oder TAN im Falle des Phone- oder Home-Banking. Deren Legitimationstechnik steht Verfahren nahe, die zur Zeit der Schaffung des BGB bereits bekannt waren, nämlich der Legitimation durch Nennung eines Lösungswortes. Dafür, daß das BGB diese Legitimationstechnik der Legitimationswirkung des § 793 Abs. 1 BGB oder des § 808 BGB gleichstellen will, spricht demgemäß nichts.

dd) Bargeldersatzfunktion?

Schließlich bleibt ein vertragsrechtlicher Ansatz, dessen Grundlage die These von der Bargeldersatzfunktion des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ist. Diese These geht dahin, daß die Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs darauf zielen, im Rechtsverkehr die Barzahlung zu ersetzen. Der Inhalt der Vertragsbeziehungen der Beteiligten müsse im Hinblick auf diese Interessenlage

25 Vgl. auch Pfeiffer, cc-Bedingungen (Fußn. 12), Rz. 88 m. Nw.

26 S. oben Fußn. 17.

27 Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Aufl. 1988, Rz. 527 ff i. V. m. Rz. 527 o.

nach dem Vorbild der Barzahlung konzipiert werden<sup>28</sup>. Kraft Rechtsnatur des Vertrags (§§ 133, 157, 242 BGB) gelte daher: So wie der Kunde Bargeld unverschuldet durch Mißbrauch verlieren könne und der Empfänger von gestohlenem Bargeld wegen § 935 Abs. 2 BGB Eigentum erwerbe, müsse der Kunde das Risiko des Mißbrauchs des Medium der unbaren Zahlung tragen, wohingegen ein redlicher Empfänger unbedingt zu schützen sei. Dieser Ansatz, für den insbesondere seine Orientierung an den Parteiinteressen spricht<sup>29</sup>, beansprucht indessen lediglich in den Fällen Geltung, in denen dem Kunden ein Legitimationsmedium überlassen wurde, das im Rechtsverkehr mit Dritten Bargeldersatzfunktion zukommen soll. Für Phone- und Home-Banking ist er ohne Bedeutung.

#### ee) Zwischenergebnis

Für Home-Banking und Phone-Banking gilt somit gleichermaßen: Zahlt die Bank aufgrund einer mißbräuchlich erteilten "Weisung" eines Dritten, so entsteht selbst im Falle des äußeren Anscheins einer Weisung durch den Berechtigten grundsätzlich kein Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 BGB für die Bank. Das entspricht im übrigen einer für andere Formen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs gefestigten Rechtsprechung des für das Bankrecht zuständigen XI. Zivilsenats des BGH<sup>30</sup>. Es verwundert also nicht, wenn dieser Standpunkt auch den derzeit dem Bundeskartellamt zur Genehmigung vorliegenden Konditionenempfehlungen des Bundesverbandes Deutscher Banken zugrunde liegt.

#### b) Netzgeldzahlung und Geldkartenzahlung

Weniger klar ist die Rechtslage bei der Netzgeldzahlung und der Geldkartenzahlung. Zwar wird, wer die Rechtsprechung des Bankrechtssenats des BGH verfolgt, angesichts der Entschiedenheit, mit der dieser und seine literarisch aktiven Mitglieder jede Form der Sphärenhaftung als dem BGB fremd ablehnen, zweifeln, ob dieser Senat bei irgendeiner Form der bargeldlosen Zahlung eine verschuldensunabhängige Haftung des Kunden in Betracht zu ziehen bereit ist. Gleichwohl ist die Diskussion hier noch in vollem Gange.

28 Vgl. zum Kreditkartenvertrag Pfeiffer, in: Graf v. Westphalen, Vertragsrecht u. AGB-Klauselwerke, "Kreditkartenvertrag", Rz. 12; zur Geldkarte ders., NJW 1997, 1037, 1039; zusammenfassend auch Schön, AcP 198 (1998), 401, 405.

29 Gegen eine derart weitgehende Parallelen zum Bargeld (bei der Geldkarte) allerdings Schön, AcP 198 (1998), 401, 428.

30 Für den Scheckverkehr BGH, NJW 1997, 1700; für den Überweisungsverkehr, BGH, NJW 1994, 3344 m. Nw.; für den Kreditkartenverkehr im Zweiparteiensystem BGHZ 114, 238.

aa) Netzgeld

aaa) Einordnung als "Wertdatum"?

Soweit allerdings im Zusammenhang mit dem Netzgeld erwogen wird, die dem Kunden zur Verfügung gestellten Datenreihen gleichsam als "Wertdaten" mit wertpapiergleicher Funktion einzuordnen<sup>31</sup> - mit der Folge der analogen Anwendbarkeit wertpapierrechtlicher Vorschriften, namentlich im Hinblick auf die Legitimationswirkung zugunsten des Inhabers der Datenreihen -, kann dem nicht gefolgt werden. Blickt man auf die Interessenlage, so besteht (derzeit) mangels Umlauffähigkeit des Netzgeldes schon kein Bedarf für eine solche Einordnung. Vor allem aber müßte man zur Begründung einer solchen Analogie in der Speicherung des Datums auf der Festplatte eines Computers eine wertpapiergleiche stoffliche Verkörperung sehen. Dem steht jedoch entgegen, daß solche Daten, auch wenn sie einen Kopierschutz enthalten, elektronisch reproduzierbar bleiben, so daß Original und Fälschung stofflich nicht zu unterscheiden sind<sup>32</sup>. Teilweise wird bei Ablehnung einer Gleichstellung mit einem echten Wertpapier noch argumentiert, man könne den Fall der Scheinlegitimation beim Netzgeld aber immerhin der Verwendung eines Legitimationszeichens durch einen Nichtberechtigten gleichstellen<sup>33</sup>. Auch dies scheidet meines Erachtens aber am Fehlen einer wertpapiergleichen stofflichen Verkörperung und unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmbarkeit des Wertdatums.

Der Gesetzgeber mag zur gegebenen Zeit ein Bedürfnis anerkennen, Ansprüche durch "Wertdaten" verkörpern zu können. Für eine Gleichsetzung durch Auslegung oder Analogie fehlt es jedoch an einer hinreichenden Vergleichbarkeit der Sach- und Interessenlage.

bbb) Vertragsrechtlicher Ansatz

Nach einem an der Bargeldersatzfunktion orientierten vertragsrechtlichen Ansatz läge eine verschuldensunabhängige Risikozuweisung an den Kunden im Fall des Drittmißbrauchs von Wertdaten dann nahe, wenn sich eine Interessenparallelität zur Bargeldverwendung feststellen ließe. So wie der Bankkunde den Verlust ausgezahlten Bargelds tragen muß, so könnte er den Verlust von Wertdaten tragen müssen. Für letzteres wird insbesondere auf den für die Vertragsauslegung maßgeblichen Systemzweck des Netzgeldsystems verwiesen<sup>34</sup>. Dieser

---

31 So etwa *Escher*, WM 1997, 1173, 1181; eingehende Auseinandersetzung mit dieser Position bei *Kümpel*, WM 1998, 365, 371.

32 Dies räumt auch *Escher*, WM 1997, 1173, 1181, ein.

33 *Kümpel*, WM 1998, 365, 375.

34 *Kümpel*, WM 1998, 365, 375.

sei auf Funktionieren des Netzgeldsystems gerichtet. Dieses wiederum sei nur gesichert, wenn die einlösende Bank auf die Legitimationswirkung der Wertdaten unbedingt vertrauen dürfe, da sie wegen der Anonymisierung des Zahlungsvorgangs keinerlei Prüfungs- und Regreßmöglichkeiten habe<sup>35</sup>.

Das überzeugt jedoch aus zwei Gründen nicht:

Erstens gleicht die Netzgeldzahlung der Art des Zahlungsvorgangs nach nicht der Barzahlung, sondern einer anonymisierten Giroüberweisung, bei der an die Stelle der Legitimationsprüfung durch Unterschriftsprüfung die Prüfung anonymisierter verschlüsselter Daten tritt - letztlich nur eine technisch bessere Variante der Prüfung durch ein Schlüssel- oder Lösungswort, wie sie dem PIN/TAN-System zugrundeliegt.

Zweitens beruht die Anonymisierung der Wertdatenverwendung auf einer Systementscheidung der Banken. Denkbar wäre stattdessen auch eine Lösung, die eine grundsätzliche Anonymisierung zwar vorsieht, bei der aber ein Treuhänder im Streitfall eine Deanonymisierung vornehmen kann. An einem solchen System wird offenbar gearbeitet<sup>36</sup>; es steht derzeit aber anscheinend (noch) nicht zur Verfügung. Daß die Banken sich gleichwohl zur (versuchsweisen) Einführung eines Netzgeldsystems entschlossen haben, begründet zwar keinen Verschuldensvorwurf, vermag ihnen aber andererseits auch keinen verschuldensunabhängigen Aufwendungsersatzanspruch zu verschaffen.

#### bb) Geldkarte

Anders bei der Geldkarte. Sie übernimmt trotz schuldrechtlicher Konstruktion der Rechtsbeziehungen der Beteiligten, auch wenn sie also kein Wertpapier ist, Funktionen, die denen eines Wertpapiers ähneln<sup>37</sup>. Sie verkörpert den auf ihr elektronisch gespeicherten Betrag bei Einsatz am Zahlungsterminal in visuell erkennbarer Weise und ermöglicht eine Anknüpfung der Legitimationswirkung an die Inhaberschaft. Deshalb liegt es nahe, kontoungebundene Karten ihrer Funktion nach einem Inhaberzeichen nach § 807 BGB gleichzusetzen, wohingegen kontogebundene Karten funktionell mit einem qualifizierten Legitimationszeichen vergleichbar sind. Dem entspricht, worauf es vor allem ankommt, die Interessenlage der Beteiligten, die - ohne daß dies hier im Detail ausgeführt

35 Kümpel, WM 1998, 365, 375.

36 Vgl. Kümpel, WM 1998, 365, 372.

37 Kümpel, WM 1998, 365, 371.

werden könnte - auf Schaffung eines bargeldgleichen Zahlungsmittels gerichtet ist<sup>38</sup>.

c) Zwischenergebnis

Der Kunde trägt lediglich bei der Geldkarte das Risiko des Mißbrauchs durch einen Nichtberechtigten Dritten. Ansonsten haftet der Kunde bei einem Mißbrauch nicht ohne weiteres. Allerdings kann sich seine Haftung aus sonstigen Gesichtspunkten ergeben.

3. Generelle Überwälzung des Mißbrauchsrisikos durch AGB

Da - abgesehen von der Geldkarte - grundsätzlich die Bank die Mißbrauchsfahr trägt, ergibt sich auch hier die von anderen Formen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs bekannte Frage, ob von dieser gesetzlichen Risikoverteilung durch AGB abgewichen werden kann. Die Frage hat jedoch an Bedeutung verloren. Zwar enthalten die derzeit noch offiziell verbandsempfohlenen "Sonderbedingungen über die Nutzung von Bildschirmtext" in Nr. 9 eine Haftungsklausel, die von einer verschuldensunabhängigen Haftung des Kunden für jeden Mißbrauch ausgeht<sup>39</sup>. Es ist allerdings auch unter Bankjuristen im Ergebnis unstrittig, daß diese Klausel jedenfalls nach den durch den BGH zugrundegelegten Maßstäben wegen ihrer Abweichung vom Verschuldensprinzip einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht standhielte - und das Inkrafttreten von Neufassungen für Home- und Phone-Banking, die von der gesetzlichen Risikoverteilung ausgehen, steht unmittelbar bevor<sup>40</sup>.

Man könnte noch die Frage aufwerfen, ob Modelle möglich sind, die eine betragsmäßig begrenzte Risikohaftung des Kunden vorsehen, wie dies im Kreditkartenverkehr verbreitet ist und in der Literatur weithin für wirksam gehalten wird<sup>41</sup>. Wirtschaftlich stünde eine solche Regelung für den Kunden einem "Vollkaskoschutz mit Selbstbeteiligung" gleich. Rechtlich wird man den aus-

38 Pfeiffer, NJW 1997, 1037, 1039; a. A. Schön, AcP 198 (1998), S. 401, 428.

39 Die Klausel (abgedruckt WM 1984, 1070) lautet: "Der Kunde trägt alle Schäden, die durch eine unsachgemäße oder mißbräuchliche Verwendung der für sein Konto jeweils geltenden Btx.-PIN bzw. der Transaktionsnummern entstehen.

Das Kreditinstitut haftet im Rahmen des von ihm zu vertretenden Verschuldens nur in dem Maße, in dem es im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat."

40 Vgl. oben Fußn. 11.

41 Eingehend Taupitz, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmißbrauch, 1995, S. 138 ff.; Pfeiffer, in: Graf v. Westphalen, Vertragsrecht u. AGB-Klauselwerke, "Kreditkartenvertrag", Rz. 55 ff.

schlaggebenden Gesichtspunkt darin zu sehen haben, daß nach § 9 Abs. 1 AGBG stets ein nicht nur unwesentlicher Nachteil erforderlich ist, um die Unwirksamkeit einer Klausel zu begründen. Bei einem kleineren Geldbetrag unter einer Beschränkung durch Sphärengedanken halte ich diese Hürde für nicht überschritten.

Praktisch relevanter dürfte indessen die Frage nach der Zulässigkeit der verschuldensunabhängigen Haftung bei der Geldkarte werden. Sie stellt sich (wegen § 8 AGBG) zwar nur dann, wenn man den hier vertretenen Standpunkt ablehnt, daß bei dieser Form des Zahlungsverkehrs schon kraft Rechtsnatur des Vertrags eine Risikohaftung des Kunden besteht. Angesichts der apodiktischen Schärfe, mit der der Bankrechtssenat des BGH das Verschuldensprinzip als allumfassendes Haftungsprinzip bezeichnet, muß damit aber gerechnet werden. Wollte man dann zugleich die AGB-rechtliche Zulässigkeit einer Überwälzung der Mißbrauchsgefahr für eine dem Kunden ohne Verschulden abhandengekommene Geldkarte ausschließen, so wäre das Geldkartensystem insgesamt in Frage gestellt. Selbst wenn man die Systemfrage für AGB-rechtlich irrelevant hielte, spricht die Interessenlage gegen die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung durch die Abwälzung dieser Gefahr auf den Kunden. Da dieser selbst über die Höhe des aufgeladenen Betrags bis zur Maximalsumme von DM 400,- sowie über die Aufbewahrung und Mitführung entscheidet, trifft ihn ein vollständig bargeldgleiches Risiko, dessen Höhe er selbst bestimmt und dessen Intensität er durch eigenes Verhalten steuern kann. Die Risikoüberwälzung bei der Geldkarte ist deshalb auch dann wirksam, wenn man meine Auffassung zur gesetzlichen Ausgangslage nicht teilt.

Legt man dies zugrunde, so ist das Geldkartenverfahren ein funktionsfähiges Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs.

#### 4. Ersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung

Hauptansatzpunkt für eine Haftung des Kunden für den Mißbrauch ist nach alledem der Anspruch der Bank aus positiver Forderungsverletzung. Er greift ein, wenn der Kunde seiner Nebenpflicht zur Geheimhaltung und sorgfältigen Aufbewahrung der Legitimationsdaten und zur Mißbrauchsüberwachung nicht nachkommt. Diese Pflicht ist Folge der allgemeinen vertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter des Vertragspartners; ihre Grenzen erwachsen vor allem aus dem Zumutbarkeitskriterium.



Die zukünftigen Online-AGB konkretisieren diese Sorgfaltspflichten in Übereinstimmung mit § 276 BGB und nennen (soweit wegen ihres Technikbezugs hier von Interesse)

- das Verbot der elektronischen oder sonstigen Speicherung von Legitimationsdaten (PIN/TAN/Paßwörter)<sup>42</sup>;
- das Gebot, eine Ausspähung der Daten bei der Eingabe zu verhindern;
- das Verbot, Identifikationsmedien (Chipkarten) nach der Nutzung im Lesegerät zu belassen.

Demgegenüber ist eine Sorgfaltspflicht des Inhalts, daß der Kunde die seiner Änderung zugänglichen Legitimationsdaten regelmäßig ändern muß, nicht anzuerkennen. Da der typische Home-Banking-Kunde ein "fortgeschrittener Teilnehmer" am elektronischen Rechtsverkehr ist, muß er sich eine solche Fülle verschiedener Paßworte und PIN-Nummern merken, die alle nicht notiert werden dürfen, daß eine Änderung nur mit so langen Abständen verlangt werden kann, daß ein nennenswerter Sicherheitsgewinn damit nicht erzielbar ist. Aus dem gleichen Grunde kann eine unterlassene Änderung kaum je für einen Schaden kausal werden. Hingegen wird man eine Änderungspflicht für den Fall anerkennen müssen, daß dem Kunden Tatsachen bekannt sind, aus denen sich der Verdacht ergibt, daß die Legitimationsdaten unbefugten Dritten bekannt geworden sind.

Weitergehende Pflichten legen die AGB des e-cash-Pilotprojekts dem Kunden auf. Danach muß er "seine Computerinfrastruktur stets vor Computerviren und 'Trojanischen Pferden' schützen" - eine Klausel deren Vereinbarkeit mit dem AGB-rechtlichen Transparenzgebot sich, vorsichtig formuliert, nicht ohne weiteres bejahen läßt. Auf erkennbares Eindringen von "Viren" oder "Trojanischen Pferden" muß der Kunde aber wegen seiner Pflicht zur Mitwirkung am Schutz des Gesamtsystems angemessen reagieren. Will die Bank mehr, so kann sie die Benutzung einer bestimmten Teilnehmersoftware verlangen, die sodann den entsprechenden Sicherheitsstandard gewährleistet.

#### IV. Fazit

Soweit diese kurzen Einblicke ein Fazit erlauben, kann in dessen Rahmen zunächst die prinzipielle Tauglichkeit des etablierten bankvertragsrechtlichen

---

42 Die bloße vom Computer getrennte und sorgfältige Aufbewahrung von PIN/TAN reicht - anders als die sorgfältige und getrennte Verwahrung von ec-Karte und Scheckformularen, vgl. Pfeiffer, ec-Bedingungen (Fußn. 12), Rz. 43.

Instrumentariums zur Bewältigung der Probleme des elektronischen Zahlungsverkehrs konstatiert werden.

Dem entspricht, daß die geschilderten vertragsrechtlichen Bewertungsprobleme schon aus dem schriftlichen Rechtsverkehr bekannt sind. Unterschiede bestehen allerdings, soweit es auf Verkörperung ankommt: Das Wertdatum ist kein Wertpapier und cyber-coins sind keine Münzen. Das elektronische gespeicherte Datum steht dem gedruckten oder schriftlichen Datum nicht gleich, weil es für unsere Sinne nicht in gleicher Weise faßbar ist.

Ob diese Erkenntnisse einer Verallgemeinerung zugänglich sind, kann aufgrund dieser begrenzten bankvertragsrechtlichen Betrachtung zwar nicht beantwortet werden. Immerhin jedoch leistet das Bankvertragsrecht zur Diskussion dieser Frage einen Beitrag. Mir kam es darauf an, diesen deutlich zu machen.

## V. Thesen

1. Bei der rechtlichen Beurteilung des Phone-Banking, des Home-Banking und der verschiedenen Formen des elektronischen Geldes ist von bekannten bankvertraglichen Grundstrukturen auszugehen, die durch §§ 675, 662 ff. BGB bestimmt werden.
2. Die elektronische Erteilung der geschäftsbesorgungsrechtlichen Weisung ist gemäß § 665 BGB möglich, da diese Vorschrift besondere Formerfordernisse nicht aufstellt.
3. Das Risiko eines durch keine Seite verschuldeten Mißbrauchs durch Dritte trägt beim Phone-Banking, beim Home-Banking und beim Netzgeld die Bank, bei der Geldkarte aber der Inhaber.
4. Eine weitere formularmäßige Überwälzung dieses Risikos ist allenfalls in Grenzen möglich, sollte jedoch im Rahmen eines Selbstbeteiligungsmodells nicht schlechthin ausgeschlossen werden.
5. Der Inhaber haftet für den sorgfältigen Umgang mit den ihm überlassenen Informationsmedien aus positiver Forderungsverletzung.
6. Das elektronisch gespeicherte Datum ist kein Wertpapier und kann ohne gesetzliche Anordnung auch nicht als "Wertdatum" einem Wertpapier gleichgestellt werden.