



FORUM FÜR BANKRECHT
FORUM FOR BANKING LAW



Diskussionsabend des Forums für Bankrecht der BWG

Missbrauch von Zahlungskarten - zwischen Aufsichtsrecht, Zivilrecht und Vertragsgestaltung

Montag, 13. Juni 2022, 17:00 Uhr

Referent:

Dr. Bernhard Burtscher
Wirtschaftsuniversität Wien | Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht



Hintergrund



- Status quo ante: Zahlungsverkehrsrecht = Zivilrecht (§§ 1002 ff ABGB)
- „neuer“ Status quo: PSD II und ZaDiG
 - ordnungspolitische Agenda, aufsichtsrechtliche Stoßrichtung
 - „geradezu brachialer“ Eingriff ins allgemeine Zivilrecht (*Köndgen*, ZBB 2018, 142)



Gesetzliche Risikoverteilung



Überblick



Allgemeines Zivilrecht

- „Risikohaftung“ (§ 1014)?
- „Sphärenhaftung“?
- Vollhaftung für leichte Fahrlässigkeit (§§ 1293 ff ABGB)

§§ 67 f ZaDiG

- ✘
- ✘
- ✘
- leichtes Verschulden
 - Haftungsbefreiung (nicht bemerkbar)
 - Haftungsbegrenzung (EUR 50,-)



Überblick

§§ 67 f ZaDiG



- leichtes Verschulden
 - Haftungsbefreiung (nicht bemerkbar)
 - Haftungsbegrenzung (EUR 50,-)
- grobes Verschulden
 - Vollhaftung, Mäßigungsrecht (außer bei Vorsatz)

§ 68 Abs 5 ZaDiG 2018

- keine „starke Kundenauthentifizierung“ = besonderes Haftungsprivileg
- Kunde haftet nur bei „betrügerischer Absicht“ = Privilegierung des grob fahrlässigen und des vorsätzlich handelnden Kunden
- Greift Haftungsprivileg auch, wenn aufsichtsrechtlich keine Pflicht zum Einsatz der starken Kundenauthentifizierung (SCA) besteht?

SCA: aufsichtsrechtliche Pflicht?



- § 87 (1): Bank muss SCA verlangen, wenn der Kunde
 1. online auf sein Zahlungskonto zugreift,
 2. einen elektronischen Zahlungsvorgang auslöst oder
 3. über einen Fernzugang eine Handlung vornimmt, die das Risiko eines Betrugs im Zahlungsverkehr oder anderen Missbrauchs birgt.

- Keine SCA bei
 - „papiergebundenen“ Kartenzahlungen, Offline-Transaktionen per Magnetstreifen
 - „MOTO“-Transaktionen
 - Art 98 PSD II iVm DelVO 2018/389 („Regulatory Technical Standards“)
 - Art 11: „kontaktlose Kleinbetragszahlungen“ (5/50/150)



Keine Haftung ohne Authentifizierung?



- OGH 9 Ob 31/15x: Haftung nur bei betrügerischer Absicht, wenn nur die auf der Kreditkarte aufgeprägten Merkmale abgefragt werden
- Zahlungskarte ≠ Zahlungsinstrument, wenn sie nicht mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen verwendet wird

- EuGH C-616/11 *T-Mobile*: „anonym genutzte Kleinbetragsinstrumente“ (Art 63 Abs 1 lit b PSD II) → zeigt, dass es Zahlungsinstrumente gibt, die ohne personalisierte Sicherheitsmerkmale eingesetzt werden



SCA: zivilrechtliche Obliegenheit?



- § 68 (5): Kunde haftet nur bei betrügerischer Absicht, wenn die Bank des Kunden „keine starke Kundenauthentifizierung verlangt.“
- § 68/5: „haftungsrechtliche Obliegenheit“ unabhängig von der Verletzung einer aufsichtsrechtlichen Pflicht? (Haghofer, VbR 2018, 175 ff; hA in D)
- Kritik
 - Kulpakompensation ohne *culpa*?
 - „zivilrechtliche Sanktion“ ohne Verhaltensunrecht?
 - aufsichtsrechtlicher Regelungszweck
 - Risikoüberwälzung auf sorgfältige Kunden



Vertragliche Risikoverteilung



Ausgangspunkt



- §§ 67 f ZaDiG B2C zwingend (§ 55)
- ≠ „anonym genutzte Kleinbetragszahlungsinstrumente“ (§ 57 Abs 1 Z 2)

- EuGH C-287/19 *DenizBank*
 - NFC-Funktion der Zahlungskarte = „Kleinbetragszahlungsinstrument“
 - „eine Karte – zwei Systeme“

- Wie weit reicht Gestaltungsspielraum?
 - inhaltlich?
 - betraglich?



Inhaltlicher Gestaltungsspielraum



- nach § 57 Abs 1 Z 2 sind §§ 67 f ZaDiG dispositiv
- aber Klauselkontrolle nach § 879/3 ABGB bzw § 6/3 KSchG!
(EuGH C-287/19 *DenizBank* Rz 60 ff; ErwG 55 PSD II)
 - Vollhaftung des Kunden bei leichter Fahrlässigkeit ✓
 - Verlust- und Diebstahlsrisiko beim Kunden, 2 Ob 133/99v) ✓
 - Kunde trägt Risiko des „technischen Missbrauchs“ (RIS-Justiz RS0113753) ✗



Beträglicher Gestaltungsspielraum



- „Kleinbetragszahlungsinstrumente“ iSd § 57/1 (EUR 60/300)
- „Kleinbetragsausnahme“ iSd Art 11 DelVO 2018/389 (EUR 5/50/150)
 - Spielraum nur bei „*anonymer Nutzung*“ (§ 57/1/2) = keine SCA
 - wo Pflicht zur SCA besteht = Haftung nur bei betrügerischer Absicht (§ 68/5)



Beträglicher Gestaltungsspielraum (II)



- Preisfrage: Kann § 68/5 abbedungen werden?
 - § 57 Abs 1 Z 2 ZaDiG: „§ 68 Abs. 1, 2, 4 und 5“ = dispositiv
 - Art 63 Abs 1 lit b PSD II: „Art 74 Abs 1 und 3“ = dispositiv ≠ Abs 2 (≙ § 68/5)
 - § 57 Abs 1 Z 2: Redaktionsversehen → richtlinienkonforme Interpretation
 - § 57 Abs 1 Z 1 ZaDiG: „§ 68 Abs 4 **und** 5“ = dispositiv, wenn Kleinbetragszahlungsinstrument nicht gesperrt werden kann
 - Art 63 Abs 1 lit a PSD II Urfassung: „Art 74 **Abs 2**“ = dispositiv
 - weiteres Redaktionsversehen...
- ... Ergebnis: § 68 Abs 5 ZaDiG ist zwingend, Spielraum bis 5/50/150



Fazit



- Risikoverteilung bleibt „*schwieriges und umstrittenes Problem*“
- Rechtsakte schwer lesbar, verschachtelt, teleologisch unstimmig
- weitreichende Privilegierung des einzelnen Kunden
- vertraglicher Gestaltungsspielraum bei Kleinbetragszahlungsinstrumenten
- transparente AGB-Gestaltung als Herausforderung!



FORUM FÜR BANKRECHT
FORUM FOR BANKING LAW



Diskussionsabend des Forums für Bankrecht der BWG

**Missbrauch von Zahlungskarten - zwischen Aufsichtsrecht, Zivilrecht
und Vertragsgestaltung**

Montag, 13. Juni 2022, 17:00 Uhr

Referent:

Dr. Bernhard Burtscher
Wirtschaftsuniversität Wien | Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht

