

infobrief 18/2012

Dienstag, 21. August 2012

CF

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

Stichwörter

Bezahlsysteme, ClickandBuy, Vertragsschluss im Internet, Beweislast

1 Sachverhalt

Die Verbraucherzentrale Mecklenburg Vorpommern e.V. möchte wissen, ob für den Fall, dass sich ein Verbraucher bei einem Bezahlssystem registriert hat, der Verbraucher aber sowohl den Vertragsschluss mit dem Online-Händler als auch die Bezahlung mittels des Bezahlssystems bestreitet, die Sendenachweise ausreichen, um zu beweisen, dass der Verbraucher persönlich die Bezahlung durch ClickandBuy veranlasst hat.

Als Beleg für die geltend gemachten Ansprüche hatte das von ClickandBuy eingeschaltete Inkassounternehmen der Verbraucherzentrale auf eine entsprechende Anfrage hin die Sendenachweise über die Protokollierungen eines „Abonnentenabschluss“ und über zweimalige „Verlängerung(en) Ihres Abonnement“ sowie die Rechnungskopien, die per Email an den Verbraucher versandt wurden, übermittelt.

Hinweis: Im infobrief 19 wird der Frage nachgegangen, ob ClickandBuy überhaupt eigene Ansprüche gegen den Verbraucher auf Zahlung von Rückbuchungsgebühren und Ersatz der Verzugskosten hat.

2 Stellungnahme

2.1 Funktionsweise von ClickandBuy

ClickandBuy ist ein Online-Bezahlssystem der Firma Firstgate Internet AG (www.clickandbuy.de), die seit 2010 eine 100 % Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG ist. Die Firma wurde 1999 zwar in Köln gegründet, ist aber nun ein britisches E-Geldinstitut mit Sitz in London. Nach eigenen Angaben nutzen über 14 Millionen Kunden ClickandBuy für ihre Online-Einkäufe und es sind mehr als 16.000 Online-Anbieter bei ClickandBuy registriert. ClickandBuy unterstützt die Bezahlung unter anderem per Lastschrift, Sofortüberweisung, Zahlung per Kreditkarte oder mit aufgeladenem Prepaid-Guthaben.

Die Nutzer müssen sich einmalig registrieren. Hierzu müssen sie ihre persönlichen Daten und regelmäßig ihre Kreditkartendaten oder Kontoverbindung angeben. Zugleich wird ein Kundenkonto eröffnet, das mit E-Geld aufgeladen werden kann. Nachdem der Verbraucher Produkte

auf der Webseite des Onlinehändlers ausgewählt hat, wird auf einer Zwischenseite der Preis angezeigt. Klickt man jetzt auf "Weiter", wird der Abruf des erworbenen Produkts berechnet. Als Bezahlmethode kann dann „ClickandBuy“ ausgewählt werden. Auf der Webseite des Onlinehändlers muss sich der Kunde mit seinem Passwort und Benutzernamen von ClickandBuy einloggen und wird dann auf die Webseite von ClickandBuy weitergeleitet. Dort muss er dann die Bezahlung bestätigen. Danach gelangt der Verbraucher wieder auf die Webseite des Online-Händlers.

ClickandBuy sammelt die verauslagten Kosten und belastet einmal monatlich das E-Geld-Kundenkonto bei ClickandBuy oder die Kreditkarte des Kunden, sofern kein Prepaid-Konto eingerichtet wurde. Wurde das E-Geld-Kundenkonto bei ClickandBuy nicht aufgeladen, macht ClickandBuy die ihm vom Kunden erteilte Einziehungsermächtigung für das Girokonto des Verbrauchers geltend, wenn der Onlinehändler dieser Bezahlart zugestimmt hat, und zieht die Forderung vom Girokonto bei der Hausbank des Verbrauchers ein. Damit wird **ClickandBuy als Inkassostelle tätig**. Auch der Online-Händler erhält sein Geld nicht in Echtzeit, sondern in bestimmten Zeitabständen, so wie er es mit ClickandBuy ausgehandelt hat.

Es fallen grundsätzlich keine monatlichen Grundgebühren oder Transaktionskosten für den Käufer an. Mit einer Ausnahme: Es gilt ein Kreditkartenrisikoaufschlag von 3,9%. Der Verkäufer indessen hat neben einer Anmeldegebühr und der monatlichen Gebühr eine Umsatzbeteiligung sowie einen weiteren Betrag pro Transaktion an ClickandBuy zu zahlen.

Beim Bezahlvorgang mit ClickandBuy wird durch den Anbieter ein Nachweis generiert, der sich aus den einzelnen Positionen des Einkaufs zusammensetzt. Dadurch entsteht eine ID zur Kaufabwicklung, für die ClickandBuy folgende Merkmale verwendet: Anbieter, Beschreibung des Inhalts/Produktes, Preis, Datum, Uhrzeit und Dauer der Zugangsberechtigung. Der Verbraucher erhält zur monatlichen Rechnung einen Einzelverbindungs nachweis mit der Auflistung aller getätigten Käufe.

Ist das Girokonto des Verbrauchers nicht gedeckt oder wird einer Einziehungsermächtigung widersprochen, so stellt ClickandBuy ihren Kunden aus der EU zunächst 15 € als Zahlungsausfallgebühr in Rechnung. ClickandBuy versendet zeitgleich hierzu eine Mahnung, für die eine Mahngebühr i.H.v. 7,50 € fällig wird. Bleibt die Zahlung weiterhin aus, startet ClickandBuy einen zweiten Einziehungsversuch, der wieder 15 € kostet und versendet sodann eine 2. Mahnung, für die erneut 7,50 € verlangt wird. Erfolgt dann immer noch keine Kontodeckung oder Zahlung mittels einer anderen Bezahlart, wird der Sachverhalt an ein Inkassobüro weitergeleitet. Hierzu findet sich in der Gebührentabelle, die den AGB von ClickandBuy angehängt ist, folgende Gebührenregelung: „Inkassogebühr: Diese Gebühr wird gegenüber externen Inkassofirmen fällig, die wir anweisen, Forderungen bei Ihnen einzutreiben. Die Inkassofirma wird die Gebühr auf den von Ihnen fälligen Betrag aufschlagen.“ und „Wir erheben keine direkte Inkassogebühr. Die Inkassofirma berechnet ihre eigenen Inkassogebühren.“

2.2 Beweislast

2.2.1 Beweisgegenstand

Bei einer Einziehungsermächtigung erteilt ein Verbraucher dem Händler die schriftliche Ermächtigung, die gemäß § 127 Abs. 2 BGB per Email erteilt werden kann, dass er den Zahlungsbetrag bei seiner Bank (Kundenbank) einziehen darf. Bei ClickandBuy geschieht dies wie folgt: Meldet sich ein Verbraucher bei ClickandBuy an, muss er unmittelbar nach Angabe seiner persönlichen Daten seine Kontoverbindung nach der Überschrift „Kontosicherheit“ angeben. Aus Nr. 10 der AGB von ClickandBuy folgt, dass damit eine Ermächtigung erteilt wurde, Beträge vom Bankkonto des Verbrauchers abzubuchen, wenn ClickandBuy als Bezahlmethode auf der Homepage des Online-Verkäufers/Dienstleisters gewählt wurde und das Kundenkonto von ClickandBuy keine Deckung aufweist. Per Email wird diese Ermächtigung sodann verifiziert. ClickandBuy wird also auf Weisung des Verbrauchers selbst tätig. Die Weisung wird regelmäßig bei Vertragsschluss mit dem Onlinehändler durch Eingabe von Benutzername und Passwort auf der Webseite von ClickandBuy erteilt.

Das OLG Köln hat in seinem Urteil vom 13.01.2006 (Az.: 19 U 120/05) im Zusammenhang mit Ebay-Auktionen entschieden, dass im geschäftlichen Verkehr über Internet-Verkaufsplattformen hinsichtlich des Zustandekommens von Verträgen die allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff. BGB ohne Einschränkung gelten: „Die Besonderheit, dass die Beteiligten dort unter Mitgliedsnamen oder anderen Bezeichnungen in Erscheinung treten, die ihre wahre Identität nicht erkennen lassen, ändert nichts daran, dass **derjenige, der sich auf einen wirksamen Vertragsschluss beruft, darlegen und beweisen muss, dass die hinter der jeweiligen Bezeichnung stehende Person tatsächlich Vertragspartner geworden ist.**“ Nichts anderes kann für Online-Bezahlsystemanbieter gelten: Übertragen auf den Fall bedeutet dies, dass ClickandBuy beweisen muss, dass der Verbraucher sich mit seinem Benutzernamen und seinem Passwort auf der Seite von ClickandBuy angemeldet hat.

2.2.2 Beweislastumkehr

In seinem Urteil vom 06.09.2002 (Az.: 19 U 16/02), hat das OLG Köln ferner ausgeführt, dass ein Verbraucher nicht das Missbrauchsrisiko mit der Folge einer Beweislastumkehr nach Gefahrenkreisen trage, nur weil er ein E-Mail-Konto mit einem bestimmten Pseudonym und Passwort unterhalten hat. Das bloße unterhalten einer E-Mail-Adresse führe ebenso wenig zu Tragung der Missbrauchsgefahr wie der bloße Besitz einer Kreditkarte zu einer Haftung des Inhabers führt im Falle der missbräuchlichen Angabe seiner (geheimen) Kreditkartennummer durch einen unbefugten Dritten z.B. im Mailorderverfahren (siehe hierzu BGH NJW 2002, 2234 unter Hinweis auf *Langenbucher*, Die Risikozuweisung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, S. 259).

2.2.3 Anscheinsbeweis

Für einen Anscheinsbeweis zu Lasten des Verbrauchers fehle es an den für die Annahme des Anscheinsbeweises typischen Geschehensablaufs. **Der Sicherheitsstandard im Internet sei - wie jedem, der sich mit dem Datenverkehr befasst, bekannt ist - derzeit nicht ausreichend, um aus der Verwendung eines geheimen Passworts auf denjenigen als Verwender zu schließen, dem dieses Passwort ursprünglich zugeteilt worden ist.** Für

/...4

institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) | Vorstand: Prof. Dr. M. Dürkop-Leptihn; Prof. Dr. Udo Reifner | Geschäftsführender Direktor: Dr. Achim Tiffe

die Annahme einer Rechtsscheinhaftung fehle es außerdem an dem hierfür erforderlichen schützenswerten Vertrauen. Ebenso wenig wie derjenige, bei dem telefonisch unter Namen und Anschrift einer existenten Person missbräuchlich etwas bestellt wird, und wie derjenige, bei dem Mailorderverfahren jemand etwas unter Verwendung einer fremden Kreditkartennummer bestellt, ist der Anbieter bei einer Internetauktion in seinem Vertrauen darauf geschützt, dass der Bieter mit dem Inhaber der E-Mail-Adresse identisch ist. Nichts anderes aber kann für On-line-Bezahlsysteme gelten. **Der Verbraucher muss also nicht etwa beweisen, dass er seinen Benutzernamen und sein Passwort geheim gehalten hat.**

2.2.4 Beweismittel

Die Beweisbarkeit von digitalisierten und automatisierten Vorgängen und Erklärungen kann allein über selbst protokollierte Verbindungsdaten aus der Bestellung oder Anmeldung begründet werden. Die Identität des tatsächlichen Nutzers (desjenigen, der Passwort und Benutzername eingegeben hat) ist damit aber nur schwer beweisbar. Im Gegensatz zum Abschluss eines Vertrages in Papierform, bei denen eine Unterschrift regelmäßig die Identität der Vertragsparteien beweist, bleibt die Identität bei Vertragsabschlüssen im Internet verborgen. Insbesondere besteht die Gefahr der Manipulation von digitalen bzw. digitalisierten Erklärungen im Internet durch externen Zugriff. Fraglich ist daher, ob der Nachweis, der beim Bezahlvorgang mit ClickandBuy durch den Anbieter generiert wird und sich aus den einzelnen Positionen des Einkaufs zusammensetzt, hierzu ausreicht.

Dadurch entsteht zwar eine ID zur Kaufabwicklung, für die ClickandBuy folgende Merkmale verwendet: Anbieter, Beschreibung des Inhalts/Produktes, Preis, Datum, Uhrzeit und Dauer der Zugangsberechtigung. **Eine gespeicherte IP-Adresse ist aber für sich genommen kein Beweis.** Die IP-Adresse (Internet-Protocol-Address) bestätigt nur die Einwahl eines Computers ins Internet. Das Amtsgericht Rottweil hat mit Urteil vom 10.12.2009 (Az.: 2 C 447/09) hierzu bemerkt, dass es „mittlerweile selbst dem Amtsgericht Rottweil bekannt (sei), dass sich auf Nutzer-PCs fremde Programme einnisten können, ohne dass der Nutzer dies bemerken kann.“

Aber auch die von ClickandBuy protokollierten Verbindungsdaten und an den Kunden versendeten Emails beweisen ein „persönliches“ Einloggen nicht. Allein schriftliche Urkunden unterfallen der gesetzlichen Vermutung des § 416 ZPO, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben wurden. Der Gesetzgeber hat aber davon abgesehen, elektronische Dokumente und deren Reproduktionen der Beweiskraft von Privaturkunden i.S.d. § 416 ZPO gleichzustellen. Es fehlt elektronischen Dokumenten zum einen an einer dauerhaften Verkörperung der Erklärung und zum anderen fehlt auch die Unterschrift des Ausstellers.

Einfache elektronische Dokumente stellen nach der überwiegenden Ansicht sog. Augenscheinsobjekte dar, die im Rahmen **freier richterlicher Beweiswürdigung** nach § 286 ZPO im Zivilprozess zu berücksichtigen sind. Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob die in dem elektronischen Dokument enthaltene Erklärung als wahr oder unwahr erachtet wird.

/...5

Ob eine Protokollierung darüber, dass unter Verwendung der Kundenkennung und seines Passwortes eine Weisung erfolgt ist, den Richter davon überzeugen wird, dass damit auch eine Weisung des Verbrauchers vorliegt, bleibt aber zumindest denkbar. Dagegen spricht jedoch der Umstand, dass Anbieter von Online-Bezahlsystemen auf eine **Authentifizierung verzichten**. Dies aber kann nicht dazu führen, dass das Beweisrisiko auf die Kunden verlagert wird. **Es kann zum Beweis daher nicht ausreichen, wenn alle Handlungsschritte desjenigen, der die entsprechenden Willenserklärungen abgegeben hat, protokolliert werden.** Einen Beweis dafür, dass es sich dabei um den von ClickandBuy in Anspruch genommenen Kunden handelt, liefert dies nach der hier vertretenen Auffassung nicht.

Für diese Auffassung streitet auch die Rechtsprechung zum Online-Überweisungsverkehr. Der BGH hat jüngst in einem Fall, bei dem es um einen Identitätsmissbrauch im Online-Banking mittels **Überweisung** ging, entschieden, dass, wenn die Bank ihre Pflicht zur Bereitstellung eines möglichst wenig missbrauchsanfälligen Systems des Online-Banking erfüllt und keine Aufklärungs- oder Warnpflichten verletzt hat, kein Rückzahlungsanspruch des Verbrauchers besteht. Gibt etwa der Verbraucher trotz Warnhinweises auf der vermeintlichen Online-Banking-Seite nach Aufforderung 10 Tan-Nummern ein, so hält der BGH dies für fahrlässig, was nach der auf den Sachverhalt anzuwendenden Gesetzesfassung, für einen Haftungsauschluss ausreichte. (BGH, Urteil vom 24.04.2012, Az.: XI ZR 96/11, VuR 21012, 265 = NJW 2012, 2422, hierzu *Borges*, NJW 2012, 2385f.). Nach dem seit dem 31. Oktober 2009 geltenden § 675v BGB findet sogar eine Haftungsbeschränkung auf 150 € statt, wenn der Verbraucher nicht **grob fahrlässig** gehandelt hat. Der Verbraucher haftet also nur, wenn die Bank ihrer Pflicht zur Bereitstellung eines möglichst wenig missbrauchsanfälligen Systems des Online-Banking erfüllt hat und der Verbraucher mindestens grob fahrlässig gehandelt hat.

Umso strenger aber müssen dann die Anforderungen an die Beweisführung bei Erteilung einer Einziehungsermächtigung sein. Wäre eine Protokollierung des Vertragsschlusses ausreichend, so würde der Verbraucher bei einer Einziehungsermächtigung bereits dann haften, wenn er diese tatsächlich erteilt hat und der Vertragsschluss über sein Account protokolliert wurde. Auf einen Schuldvorwurf käme es dann gar nicht an. Er würde also auf Schadensersatz haften, ohne dass ihm das nach § 280 Abs. 1 BGB erforderliche Vertretenmüssen (fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln) nachgewiesen werden müsste.

Zu berücksichtigen ist auch die **Funktionsweise eines Lastschriftverfahrens** mittels einer Einziehungsermächtigung. Hat der Verbraucher nämlich zu einer Belastung seines Bankkontos keine Weisung erteilt hat, dann ist die Belastung ohne jeden rechtlichen Grund erfolgt. Aufgrund der weisungslosen Belastung seines Kontos steht dem Verbraucher gegenüber seiner Bank aus dem Girovertrag bis zu seiner Genehmigung ein Widerspruchsrecht zu. Der Verbraucher kann also, wenn er die Abbuchung des Lastschriftbetrags nicht genehmigt, die Berichtigung der Buchung gegen seine Bank verlangen. Die Kundenbank gibt dann ihrerseits im Interbankenverhältnis (Clearing) die Lastschrift an die Händlerbank zurück, die ihrerseits mit dem Lastschriftbetrag das Konto des Händlers belastet. Hat tatsächlich ein Vertragsschluss über das Internet mit einem Online-Händler stattgefunden, so muss sich der Online-Händler, an den Kunden wenden und ihm gegenüber den Vertragsschluss beweisen, wenn er Verzugskosten geltend macht. Wird aber nun eine Inkassostelle wie ClickandBuy zwischengeschaltet, kann dies zu keinen anderen Beweisanforderungen führen. Dies würde eine **Verlagerung des Pro-**

/...6

zessrisikos bewirken. Soweit also keine Authentifizierung abgefragt wird, bleibt ClickandBuy keine Möglichkeit eine Weisung des Verbrauchers zur Einziehung der Forderung zu beweisen. Diese Auffassung korrespondiert auch mit der rechtlichen Behandlung von Einziehungsermächtigungsverfahren.

3 Fazit

Die Nutzung von Bezahlssystemen, insbesondere von ClickandBuy, mag zwar nach der hier vertretenen Auffassung weniger Risiken mit sich bringen, als zunächst zu vermuten ist, da die Beweislast für ihre Nutzung vollumfänglich beim Anbieter liegt. Bleibt der Verbraucher aber untätig, so sieht er sich aufgrund des von ClickandBuy automatisierten Inkassoverfahrens schnell horrenden Forderungen ausgesetzt. Der psychologische Druck der durch die umgehende Einschaltung eines Inkassounternehmens und seine Zahlungsaufforderungen, die der Höhe nach die Kaufpreisforderung oder das Entgelt für die erworbene Dienstleistung oft um ein vielfaches übersteigt, hat in der Praxis Kunden, insbesondere in Betrugsfällen, zu Zahlungen veranlasst, die nach dem Gesetz nicht geschuldet sind.

Es verwundert damit umso mehr, dass das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik auf seiner Homepage ohne Einschränkung für ClickandBuy wirbt. Auf überhöhte Kosten bei fehlender Kontodeckung wird nicht hingewiesen! Es wird lediglich erwähnt, dass auch hier Sicherheitsmängel bei Missbrauch entstehen könnten. Sogar die Verbraucherzentrale NRW bietet als Bezahlmethode bei Erwerb von Beiträgen, ClickandBuy als Bezahlssystem auf Ihrer Homepage an und weist auf die Vorteile hin, ohne die Nachteile zu erwähnen.

Hinsichtlich der hier behandelten Fragen ergibt sich folgende Zusammenfassung:

- **Der Sicherheitsstandard im Internet ist derzeit nicht ausreichend, um aus der Verwendung eines geheimen Passworts auf denjenigen als Verwender zu schließen, dem dieses Passwort ursprünglich zugeteilt worden ist. Der Verbraucher muss also nicht etwa beweisen, dass er seinen Benutzernamen und sein Passwort geheim gehalten hat.**
- **Eine gespeicherte IP-Adresse ist für sich genommen kein Beweis.**
- **Wird auf eine Authentifizierung verzichtet, kann zum Beweis nicht ausreichen, wenn alle Handlungsschritte desjenigen, der die entsprechenden Willenserklärungen abgegeben hat, protokolliert werden.**