

JURA

JURISTISCHE AUSBILDUNG

Herausgeber

Dagmar Coester-Waltjen
Dirk Ehlers
Klaus Geppert
Jens Petersen
Helmut Satzger
Friedrich Schoch
Klaus Schreiber

Aufsätze

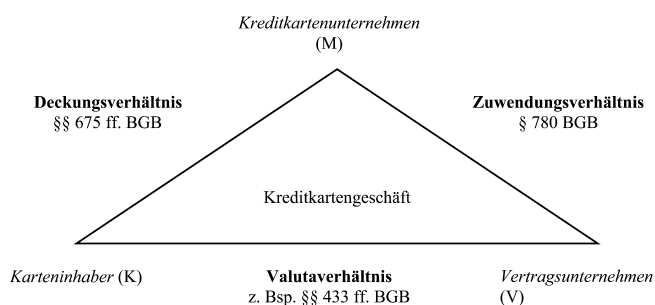
Die zivilrechtlichen Grundlagen des Kreditkartengeschäfts

Von Ref. iur. André Pressel, LL.M., Saarbrücken*

Die Zahlung per Kreditkarte ist heute alltäglicher Vorgang in Geschäft und Internet (Mail-Order-Verfahren¹). Dieser Tatsache tragen mittlerweile Lehrbücher² und Examensprüfungen Rechnung. Ziel dieses Beitrags ist es, mit den dogmatischen Grundlagen des Kreditkartengeschäfts vertraut zu machen. Zuerst werden die vertraglichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten untersucht. Anschließend sollen die Folgen der Einordnung der einzelnen Beziehungen an kleineren Problemfällen exemplifiziert werden.

I. Die Rechtsverhältnisse beim Kreditkartengeschäft

Am Kreditkartengeschäft sind mehrere natürliche und juristische Personen beteiligt³.



Fall 1: K ist Inhaber der Kreditkarte des Kartenunternehmens M. Bei V will K eine DVD-Box erwerben. Beim Zahlungsvorgang legt K die Kreditkarte der M vor und unterschreibt einen Zahlungsbeleg über den Betrag von 110,- €.

1. Valutaverhältnis

Das Rechtsverhältnis zwischen V und K ist Sachkauf (§ 433 BGB). Die Abwicklungsmodalitäten weichen vom üblichen Barverkauf ab, denn K begleicht die Geldschuld nicht durch Übergabe und Übereignung von Geldzeichen, sondern gibt stattdessen die Kreditkarte hin und unterzeichnet einen Beleg. Um die erfüllungsrechtlichen Folgen richtig einordnen zu können, muss man zunächst die anderen Rechtsverhältnisse betrachten. Hier mag die Feststellung genügen, dass die Hingabe der Kreditkarte nicht zum Erlöschen des Geldleistungsanspruches gem. § 362 I BGB führt, sondern nur Leistung *erfüllungshalber* ist, § 364 II BGB⁴.

2. Deckungsverhältnis

Das *Deckungsverhältnis*⁵ zwischen M und K wird als *Emissionsvertrag* bezeichnet. Seine rechtliche Einordnung hängt von den Leistungspflichten der Parteien ab.

a) M verpflichtet sich für einen längeren Zeitraum zur Verfügungstellung ihrer Kreditkarte und ermöglicht K, die Kreditkarte als Zahlungsmittel bei bestimmten die Kreditkarte

akzeptierenden Unternehmen (sog. *Vertragsunternehmen*) als Zahlungsmittel zu benutzen. Es handelt sich um ein **Dauerschuldverhältnis**. M verpflichtet sich weiter, die durch den Zahlungsbeleg oder die elektronische Einlesung der Karte konkretisierte Verpflichtung des K gegenüber V zu übernehmen. K ist gegenüber M **weisungsbefugt**. Dafür darf M das Konto des K mit dem angewiesenen Betrag belasten, hat mithin einen **Aufwendungsersatzanspruch**. Diese Belastung erfolgt erst nach Ablauf von spätestens dreißig Tagen; es handelt sich um eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen M und K über die Fälligkeit dieser Forderung und damit um eine **Stundung**⁶. In dieser Stundung liegt zugleich die Kreditierungsfunktion der Kreditkarte⁷. Für diese und die übrigen Leistungen der M entrichtet K ein jährliches Entgelt, dessen Höhe von den Konditionen des Vertrages und der jeweiligen Kreditkartenform (*Gold, Platin* etc.) abhängt. Der Vertrag ist folglich entgeltlich.

b) Fasst man die Elemente *Dauerschuldverhältnis* – *Weisungsbefugnis* – *Entgeltlichkeit* zusammen, handelt es sich um einen *Geschäftsbesorgungsvertrag* gem. § 675 BGB. Aus der Einordnung als Geschäftsbesorgungsvertrag folgt der Anspruch der M gegen K am Ende des Abrechnungszeitraums. Befolgt M die durch Hingabe der Karte und Unterzeichnung der Belastungsbelege verkörperten Weisungen, kann sie von K gem. §§ 675 I, 670 BGB Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen. Ob es sich bei dem *Emissionsvertrag* um einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit werk- oder dienstrechtlichem Einschlag handelt, ist unerheblich, weil § 670 BGB in jedem Fall Anwendung findet. Für die werkvertragliche Einordnung spricht, dass M neben der Pflege des Kreditkartensystems konkrete Erfolge in Form der

* Der Autor ist Rechtsreferendar am Saarländischen Oberlandesgericht und wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Zivilrecht und Römisches Recht, PROF. DR. TIZIANA J. CHIUSI. Herr Wiss. Mit. Ass. iur. NICOLAS U. VOLLERSEN dankt er für seine stets hilfreichen Anregungen.

1 Zur Frage der Vereinbarkeit der Abfrage von Kreditkartendaten im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vgl. BVerfG NJW 2009, 1405 ff.

2 BROX/HENSSLER, Handelsrecht, 20. Aufl. (2009), Rdn. 590; MARTINEK, Moderne Vertragstypen III (1993), 62 ff.; MEDICUS/LORENZ, Schuldrecht I, 18. Aufl. (2008), Rdn. 184 erwähnen die Kreditkarte im Zusammenhang mit der Geldschuld; OECHSLER, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. (2007), Rdn. 667–670.

3 Die folgende Darstellung vereinfacht bereits, da üblicherweise zwischen Kreditkartenunternehmen und Kunde heute mehrere weitere Parteien zwischengeschaltet sind, vgl. MEDER, JZ 2004, 503 (505).

4 Jauernig/STÜRNER, 13. Aufl. (2009) § 364 Rdn. 9; Hk-BGB/SCHULZE, 5. Aufl. (2007) § 364 Rdn. 10.

5 Zum Begriff: Das Deckungsverhältnis ist das Rechtsverhältnis, mit dessen Hilfe der Schuldner des Valutaverhältnisses seine Verpflichtung erfüllt.

6 Zur Stundung MünchKomm-BGB/KRÜGER, 5. Aufl. (2007), § 271 Rdn. 21.

7 Streng genommen kreditiert bereits das Vertragsunternehmen, weil es seine Leistung erbringt, ohne eine Gegenleistung vom Kunden zu erhalten, vgl. zur Kreditierungsfunktion ausführlich Großkommentar HGB – Bankenrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1623.

Begleichung der Zahlungsverpflichtung des K gegenüber V und damit Erfüllungsübernahme gem. § 329 BGB schuldet⁸.

3. Zuwendungsverhältnis

Die Beziehungen zwischen M und V werden als *Zuwendungsverhältnis* bezeichnet. Ein sog. *Rahmenvertrag*, bisweilen auch als *Akquisitionsvertrag* bezeichnet⁹, regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Kartenunternehmen M und Vertragsunternehmen V. Auch seine rechtliche Einordnung hängt von den typusprägenden Leistungspflichten ab. Dabei ist einmal zwischen dem Rahmenvertrag als solchem und der im Einzelfall seitens M gegenüber V übernommenen Verpflichtung zu unterscheiden.

a) V verpflichtet sich über einen *unbestimmten* Zeitraum, die Kreditkarte als Bargeldersatz nach den Bedingungen der M und ohne Benachteiligung der Kunden durch etwaige Begrenzungen zu akzeptieren¹⁰ und zahlt M für die Beteiligung am Verfahren einen bestimmten prozentualen Betrag aller mit der Kreditkarte erwirtschafteten Einnahmen, ein sog. *Disagio*, das in Deutschland zwischen 3 und 6% liegt. Zusammenfassend ergeben sich folgende typologischen Leistungspflichten von M und V: Es liegt ein *Dauerelement* vor. Der Vertrag ist *entgeltlich* wegen des *Disagios*. V verpflichtet sich zur Kartenakzeptanz von Kunden¹¹, M zur Bereitstellung der Systeme und zur Systempflege. M verpflichtet sich, der V den Betrag zu erstatten, der vom Kunden durch Benutzung der Kreditkarte entsteht. Der Vertrag entzieht sich einer Einordnung in eines der klassischen Vertragsbilder. Es handelt sich nicht um einen Geschäftsbesorgungsvertrag, weil M nicht bloß im Sinne eines Inkassovertrages oder eines *Factoring* die Forderungen des V gegen K einzieht und dann geltend macht. M verspricht letztlich, die auf den eingereichten Belegen vermerkten Beträge unmittelbar an V zu bezahlen¹². Zudem passt die Weisungsgebundenheit der Parteien für einen Geschäftsbesorgungsvertrag nicht. Am stärksten herrscht bestenfalls das Garantieelement vor, da M dem V die Begleichung der Beträge unabhängig von der Einbringlichkeit bei K und unabhängig vom Grund der Verpflichtung des K gegenüber V verspricht¹³.

b) Die Rechtsnatur der Einzelverpflichtung der M ist seit Aufkommen der Kreditkarte Gegenstand einer Kontroverse in Lehre und Rspr. Die konkrete Verpflichtung der M gegenüber V wird heute nahezu einhellig als **abstraktes Schuldversprechen** (§ 780 BGB) klassifiziert. Die Richtigkeit dieser Einordnung soll nachgeprüft werden. Welche anderen Konstruktionen sind denkbar und warum sollen diese nicht passen?

aa) Zunächst kann man an einen *Schuldbeitritt* denken¹⁴. Er ist im BGB nicht vorgesehen; seine Zulässigkeit folgt aber zum einen aus der Vertragsfreiheit, zum anderen aus der Regelung der Schuldübernahme gem. § 414 BGB *a fortiori*. Wer eine einzelne Forderung übernehmen kann, muss ihr erst recht nur beitreten können¹⁵. Aus einem Schuldbeitritt entsteht eine rechtsgeschäftlich begründete *Gesamtschuld* zwischen K und M, aus der V als *«Pascha»*¹⁶ privilegiert sowohl M oder K in Anspruch nehmen kann. Der Schuldbeitritt widerspricht jedoch der Natur des Kreditkartengeschäfts: K will durch Kartenzahlung keinen Ansprüchen des V ausgesetzt sein; allenfalls soll V zunächst M in Anspruch nehmen. Die aus der Gesamtschuld folgende *Wahlmöglichkeit* des V kollidiert bereits mit diesem Interesse. Außerdem verliert K beim Schuldbeitritt der M die Kreditierungsfunktion der Kreditkarte, wenn V neben M auch noch K in Anspruch nehmen könnte. Aus der Sicht des V wird der *Bargeldersatzfunktion* der Karte keine Rechnung getragen: V akzeptiert die Kreditkarte unter Verzicht auf die Rechte aus §§ 320 ff. BGB nur, weil er davon ausgeht, ein rechtliches Äquivalent für das Bargeld zu erhalten. Die Schwäche dieser Lösung zeigt sich daher erst bei Einbeziehung potentieller Missbrauchsfälle. Der Schuldbeitritt führt im Ergebnis zu einer einseitigen Verteilung des *Missbrauchsrisikos* der Karte durch Unbefugte. Benutzt ein Unbefug-

ter die Kreditkarte, entsteht zwischen K und V keine Forderung gem. § 433 II BGB, sodass dieser nicht bestehenden Schuld weder beigetreten werden könnte noch eine Übernahme gem. § 414 BGB möglich wäre. Ein Anspruch des V gegen M bestünde nicht. V liefe Gefahr, seine Leistung (Übergabe und Übereignung der DVD-Box) erfüllt zu haben, ohne dafür eine Kompensation zu erhalten. Das mutet jedoch nicht interessengerecht an, da M das Kreditkartensystem eingeführt hat, es mit ihrer Technik auch besser überwachen kann und schließlich auch die typischen Missbrauchsrisiken aus dem Unternehmensgeschäft leichter versichern kann. Durch die angedachten Konstruktionen werden alle Risiken – auch die sich gerade aus dem Kreditkartengeschäft ergebenden und von V nicht beherrschbaren – *allein* auf V abgewälzt. Es kommt zu einer einseitigen Benachteiligung des V, da die oben herausgearbeitete Garantiefunktion des Rahmenvertrages nicht realisiert würde. Im Ergebnis heißt dies: Schuldbeitritt und Schuldübernahme, die von dem Bestehen einer Forderung im Verhältnis K und V abhingen, tragen der Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte und ihrer Kreditierungsfunktion keine Rechnung. Sie verteilen das Missbrauchsrisiko einseitig zu Lasten der Vertragsunternehmen.

bb) Ein *Forderungskauf* liegt nahe, betrachtet man die AGB des Rahmenvertrages¹⁷. Aus ihnen folgt, dass V die Forderung gegen den Karteninhaber an das Kreditkartenunternehmen *verkauft*¹⁸. V und M schließen einen Forderungskauf (§§ 453 I, 433 I BGB) über die Kaufpreisforderung des V gegen K. Die Erfüllung erfolgt durch Zession dieser Forderung zwischen V und K. V erhält dafür den Wert der Forderung gegen K abzüglich des im Rahmenvertrag vereinbarten *Disagios* (§§ 453 I, 433 II BGB). Die Kreditierungsfunktion der Kreditkarte wird erhalten: V kann nach Zession der Forderung Erfüllung nicht mehr verlangen. Aber auch diese Konstruktion hängt von einer wirksamen Forderung zwischen V und K ab. Wenn Unbefugte die Belege gefälscht haben oder im *Mail-Order-Verfahren* die Nummer unberechtigt verwenden, geht die Zession ins Leere. Haftungsrechtlich droht V gegenüber M die Veritätshaftung gem. §§ 437 Nr. 3, 311 a II, 251 I BGB¹⁹. Auch der Forderungskauf verteilt das Missbrauchsrisiko völlig einseitig zu Lasten des V. Die Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte wird nicht erreicht, weil V wiederum Gefahr liefe, eine kompensationslose Leistung an K zu erbringen. Zudem erhielte M eine doppelte Regressgrundlage gegen K. Einerseits steht M der Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 675 I, 670 BGB zu; andererseits könnte M bei erfolgreicher Zession gegen K gem. §§ 398 S. 1, 433 II BGB vorgehen.

8 OECHSLER, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. (2007), Rdn. 668; Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 17; Großkommentar HGB – Bankvertragsrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1628.

9 Zu anderen Begriffen, vgl. Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 13.

10 Eine etwaige Begrenzung ist unwirksam, OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 754 (755).

11 Der Rahmenvertrag ist damit zugleich ein Vertrag zu Gunsten der Kunden gem. § 328 BGB, vgl. HADDING, FS Pleyer (1986), 17 (22).

12 HADDING, FS Pleyer (1986), 17 (26).

13 Großkommentar HGB – Bankvertragsrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1640 spricht von einem Kreditöffnungsvertrag; gegen ihn aber HADDING, FS Pleyer (1986), 22 (26 f.).

14 Nachweise bei Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 55.

15 Hierzu etwa MEDICUS/STEPHAN LORENZ, Schuldrecht I, 18. Aufl. (2008) Rdn. 840; JENS PETERSEN, Examensrepetitorium Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. (2009), Rdn. 420.

16 Der Begriff des Paschas geht zurück auf den Begründer der Interessensjurisprudenz PHILIPP HECK, Grundriss des Schuldrechts (1929), 234 & 239.

17 Aus der Rspr. vgl. noch BGH NJW 1990, 2880 (2881).

18 Zu einem AGB-Beispiel siehe die Formulierung bei A. STEINER, JURA 2003, 627.

19 Eine Abbedingung der Veritätshaftung lehnte der BGH in NJW 1990, 2880 (2881 f.) wegen AGB-rechtlicher Vereinbarung sog. *Rückforderungsklauseln* stets ab. Dazu näher unter IV.

cc) Nur wenn V sicher ist, dass bei jeder (auch unberechtigten) Benutzung der Kreditkarte ein Anspruch gegen M besteht, wird der Bargeldsurrogatsfunktion der Kreditkarte Rechnung getragen²⁰. Dies ist typologisch der entscheidende Faktor des Rahmenvertrages. Doch wie ist das Garantieelement juristisch zu erfassen? Als scheinbar unüberwindliches Hindernis für die Berücksichtigung der Garantiefunktion der Karte erweist sich *prima vista* der eindeutige Wortlaut der AGB der Kartenunternehmen, der einen Forderungskauf statuiert. Die Kartenunternehmen hatten sich aber für die Forderungskaufkonstruktion entschieden, um sich den Erlaubnispflichten für Garantiegeschäfte von Kreditunternehmen gem. §§ 32 I, 1 I Nr. 8 KWG a. F. zu entziehen. Mit der Einführung von § 1 III Nr. 4 KWG im Jahr 1993 ist dieses Ziel der M überholt²¹. Die Wortlautwahl ist damit kein sicheres Indiz²². Trotz der Wortwahl können die AGB auch in anderem Sinne ausgelegt werden²³, weil für AGB die Wortlautgrenze nicht gilt²⁴. Sie sind ja nicht an Artikel 20 III GG²⁵ zu messen, sondern allein am Willen der Parteien. Dieser Wille kann in den AGB aber – wie auch sonst – keinen Ausdruck gefunden haben. Dann ist es am Richter, den Willen zu erforschen, § 157 BGB. Bei »Garantien«, die einen selbstständigen Anspruch begründen, denkt man an den Garantievertrag, der im BGB keine Regelung erfahren hat, dessen Zulässigkeit sich aber aus der Vertragsfreiheit ergibt, §§ 311 I, 241 I²⁶. Bei diesem atypischen Vertrag verspricht der Garantierende einen bestimmten rechtlichen Erfolg, wenn der Hauptschuldner seine Leistung nicht erbringt. Der Garantievertrag begründet eine eigene Leistungspflicht des Garantierenden, aber nur in Form einer *Ausfallverpflichtung*. Er steht der Bürgschaft nahe, aber ohne Akzessorietät²⁷. M würde damit nur für den Fall »einspringen«, falls die Kaufpreisforderung von V gegen K nicht realisierbar wäre²⁸. Die Einstandspflicht hinge erneut von einer Forderung des V gegen K ab; wiederum erhielte V keinen ausreichenden Schutz gegen Missbrauchsrisiken und wiederum ließe sich die für K wichtige Kreditierungsfunktion der Kreditkarte nicht erreichen, weil er letztlich doch sofort oder immer noch von V in Anspruch genommen werden könnte. Der Garantievertrag ist also entgegen seiner Bezeichnung nicht das Instrument der Wahl.

Die einzige Möglichkeit, eine Verpflichtung zu erreichen, die sich vom Erfordernis des Bestehens einer Forderung zwischen V und K löst, von jener Forderung also *abstrakt* wirksam ist, liegt im abstrakten Schuldversprechen²⁹. Es unterliegt keiner Kondition aus §§ 812 II, 812 I 1, 1. Alt. BGB, da der Akquisitionsvertrag als Rechtsgrund des Versprechens fungiert und – vergleichbar der rechtlichen Konstruktion bei einer *Sicherungsgrundschuld* (§ 1192 I lit. a S. 1 BGB) – als *Sicherungsabrede* eingeordnet werden kann³⁰. Charakteristisch ist, dass zu seiner Entstehung keine wirksame Zweckabrede (*causa*) notwendig ist³¹. Es weist damit die sonst nur der *Verfügung* immanente Eigenschaft der *inneren Abstraktion* auf: Ein Bezug zum Kausalgeschäft bei der Einigung über das abstrakte Schuldversprechen ist nicht notwendig. Es wird schlicht versprochen, *dass*, nicht *versprochen weil*.

Beispiel: K will V ein abstraktes Schuldversprechen zuwenden. Das geschieht auch wirksam. Während V an einen Kauf glaubt (§§ 453, 433 BGB), will K schenken (§§ 516, 518 I 2 BGB)³². Hier irren sich zwar beide bei der Einigung über die *causa* des abstrakten Schuldversprechens, weil K an eine Schenkung glaubt, V an einen Kauf. Gleichwohl ist die Einigung über das Schuldversprechen wirksam und K hat V ein abstraktes Schuldversprechen geleistet. Entscheidend ist allein, dass beide sich einig waren, ein abstraktes Schuldversprechen zu begründen (*innere Abstraktion*). Das Defizit des Grundgeschäftes – Nichtigkeit wegen logischen Dissenses, weil eine Einigung über ein *essentiale negotii* (Entgeltlichkeit) nicht erreicht wurde – berührt nach dem Grundsatz der äußeren Abstraktion die Wirksamkeit des abstrakten Schuldversprechens grundsätzlich nicht³³. Das Schuldversprechen ist freilich der Kondition gem. §§ 812 II, 812 I 1, 1. Alt. BGB ausgesetzt, weil es ohne Rechtsgrund geleistet wurde.

M verpflichtet sich gegenüber V unabhängig vom Bestehen einer Forderung zwischen V und K. Die Schriftform gem. § 780 BGB ist hierbei gem. § 350 HGB entbehrlich, da M Form-Kaufmann sein wird (§ 1 I, 6 HGB) und die Abgabe des abstrakten Schuldversprechens zum Handelsgewerbe gehört³⁴. Das Schuldversprechen ist einseitig verpflichtender **Vertrag**³⁵, d. h. sein Zustandekommen setzt eine *Einigung* zwischen M und V voraus (§§ 145 ff. BGB). Ob diese schon darin gesehen werden kann, dass M und V einen Akquisitionsvertrag schließen, der die Verpflichtung der M zur Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens konkludent für jeden Fall der Benutzung der Karte gemäß dem Verfahren bereits jetzt enthält und lediglich durch Nutzung der Karte gem. § 158 I BGB aufschiebend bedingt ist³⁶ oder ob der Rahmenvertrag selbst ein globales abstraktes *antizipiertes* Schuldversprechen beinhaltet³⁷, kann offen bleiben. Wer eine Bedingung gem. § 158 I BGB annimmt, wird dennoch die folgenden Überlegungen machen müssen, weil die Höhe der von M zu übernehmenden Verpflichtung erst noch durch den Kunden konkretisiert werden muss. Da M bei Abschluss des Schuldversprechens nicht selbst handelt, sondern nur K, kann K entweder *Stellvertreter* sein (§ 164 I 1 BGB) oder zumindest *Erklärungsbote*. Stellvertretung der M durch K setzt voraus, dass K eine eigene Willenserklärung im Namen der K mit Vertretungsmacht abgibt, § 164 I BGB. Vollmacht kann K aus dem *Emissionsvertrag* ableiten. Die Erklärung im Namen der M ergibt sich zwar nicht explizit, folgt aber aus den Umständen, insbesondere der Verwendung der Karte des betreffenden Kreditkarteninstitutes, § 164 I 2 BGB. Fraglich, aber im Ergebnis unerheblich ist noch, ob K tatsächlich eine *eigene* Willenserklärung abgibt und damit wirklich Stellvertreter³⁸ oder nur Bote³⁹ ist.

Die Abgrenzung erfolgt danach, ob der Erklärende nach au-

20 HADDING, FS Pleyer (1986), 17 (29 ff.).

21 Ausführlich zu den Hintergründen MARTINEK, FS Hadding (2004), 967 (972).

22 BGHZ 150, 286 = NJW 2002, 2234 (2235).

23 MEDER, JZ 2004, 503 (506); MünchKomm-BGB/HÜFFER, 4. Aufl. (2004), § 783 Rdn. 78; KÖNDGEN, NJW 2004, 1288 (1297): Sie alle meinen, der BGH oktroyiere hier gegen den erklärten Willen der Parteien eine rechtliche Konstruktion.

24 Hier liegt der Fehler von MEDER, JZ 2004, 503 (507), der AGB wie Gesetze auslegen will. Diese alte Ansicht noch des RG ist jedoch überwunden, vgl. Nachweise bei Staudinger/SCHLOSSER (2006), § 305 c Rdn. 126.

25 Statt aller LARENZ/CANARIS, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. (1995), 143 f.

26 Umfassend zu Garantien LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. (1994), § 64.

27 Zum Garantievertrag und dessen Abgrenzung vom abstrakten Schuldversprechen: Staudinger/MARBURGER (2009), Vorbem. zu §§ 780–782 Rdn. 17.

28 Für diese Einordnung noch ZAHNT, NJW 1972, 1077 f. m. w. N. zur älteren Ansicht.

29 Zu §§ 780 f. BGB siehe WELLENHOFER-KLEIN, JURA 2002, 505 ff.

30 HADDING, FS Pleyer (1986), 22 (33); Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 62.

31 Zur *causa* allgemein: RANIERI, Europäisches Obligationenrecht, 3. Aufl. 2009, Kap. 12; Staudinger/MARBURGER (2009), Vorbem. zu §§ 780–782 Rdn. 2.

32 Einen vergleichbaren Fall behandelt der römische Jurist *Iulian* schon in D. 41.1.36.73 mit Darlehen und Schenkung; näher zur Textstelle MAYER-MALY, Römisches Recht, 2. Aufl. (1999), 75.

33 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, 13. Aufl. (1994), § 61 I 2 b, 27.

34 Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 62.

35 Ennecerus/Kipp/Wolff/LEHMANN, Schuldrecht, 15. Aufl. (1958), § 201 I, 820; BGHZ 150, 286 = NJW 2002, 2234 (2235); Hk-BGB/ANSGAR STAUDINGER, 5. Aufl. (2007), § 781 Rdn. 2.

36 Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 59.

37 Großkommentar HGB – Bankvertragsrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1626.

38 Dafür scheinbar OECHSLER, WM 2000, 1613 (1615): »...durch den Karteninhaber vertreten wird.«

39 Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 59.

ßen hin Spielraum bei der Bestimmung des Inhaltes der Willenserklärung hat oder streng an die Anweisungen des Hintermannes gebunden ist. Hilfskriterium ist, ob und inwieweit sich aus dem Umständen, insbesondere dem objektiven Empfängerhorizont des Adressaten der Erklärung eine Vertretung oder Botenschaft ergibt⁴⁰. Im Ergebnis wird viel für eine Stellvertretung sprechen, weil K hier in beliebiger Höhe – lediglich begrenzt durch seinen Verfügungsrahmen – einkaufen kann und damit das Kreditkartenunternehmen verpflichtet. Aus der Sicht des V ist die Einordnung weniger deutlich, doch geht auch V im Zweifel davon aus, dass K das Kreditkartenunternehmen in beliebiger Höhe und nach seinem Wunsch an beliebigen Orten verpflichten kann und somit ganz erheblichen Spielraum hat. Ist K somit Vertreter der M, kann auch die Annahmeerklärung des V konkludent für M annehmen, § 164 III BGB. Wer K nur für einen Boten hält, wird sagen müssen, dass M im Zweifel auf den Zugang der Annahmeerklärung des V konkludent gem. § 151 BGB verzichtet hat⁴¹ oder die Annahme antizipiert durch Abschluss des Rahmenvertrages erklärt hat.

dd) **Zusammenfassung:** Die Annahme eines abstrakten Schuldversprechens der M gegenüber V trägt dem Sinn und Zweck der Universalkreditkarte optimal Rechnung⁴². Die Kreditkarte muss einerseits dem *Kreditierungswunsch* des K nachkommen: K darf danach nicht mehr gleich- oder vorrangig vor M in Anspruch genommen werden können. Dies wird durch nur verstärkende Obligationen der M wie Schuldbeitritt oder Garantievertrag nicht erreicht. Auf der anderen Seite verzichtet V gegenüber K nur auf die Kaufpreisforderung und damit auf seine Sicherungen gem. §§ 320 BGB, weil er dafür ein äquivalentes Surrogat erhält, das in der Kreditkarte rechtlich manifestiert ist. Eine bloße Schuldübernahme oder eine Forderungszession an M mögen dies *prima vista* gewährleisten, doch will V nicht auch alle Risiken aus der Annahme der Kreditkarte tragen. Insbesondere das Missbrauchsrisiko wird durch solche Übernahmekonstruktionen einseitig verteilt. Die Garantieabrede im Rahmenvertrag soll V schließlich auch unabhängig von solchen Risiken einen Zahlungsanspruch verschaffen⁴³. Das abstrakte Schuldversprechen trägt all dem Rechnung: Es wird erfüllungshalber geleistet (§ 364 II BGB), da durch die Hingabe der Karte eine neue Forderung gegen einen Dritten begründet wird, aus der V sich vorrangig soll befriedigen können. Nur im Falle des Ausfalls der M kann V noch gegen K vorgehen. Das Missbrauchsrisiko wird der V abgenommen, weil sie mit der auch missbräuchlichen Benutzung der Karte durch Dritte stets ein abstraktes Schuldversprechen gegen M erwirbt. Damit ist auch rechtlichen Konstruktionen eine klar Absage zu erteilen, die das abstrakte Schuldversprechen unter der Resolutivbedingung gem. § 158 II BGB erklärt sehen, dass eine Forderung im Verhältnis V und K besteht⁴⁴, weil damit die Bargeldsurrogatsfunktion wieder *ad absurdum* geführt würde und die Einordnung als abstraktes Schuldversprechen durch Annahme einer Bedingung wieder revidiert würde.

II. Applikation auf Problemfälle

1. Widerrufsrecht des Kunden gegenüber dem Kartenunternehmen?

Fall 2: K ist die Box schnell leid. Er verweigert bei M die Zahlung und »widerruft« seine Weisung. Kann M von K Bezahlung des Betrages verlangen?

M hat einen Anspruch auf §§ 675 I, 670 BGB auf Erstattung, wenn sie mit der Übernahme des abstrakten Schuldversprechens eine Aufwendung getätigt hat, die sie für erforderlich halten durfte. Entscheidend ist, ob K eine entsprechende Weisung gem. § 665 BGB abgab und diese noch wirksam ist. Die Weisungsmöglichkeit, die § 665 BGB im Umkehrschluss voraussetzt, kon-

kretisiert sich durch eine Willenserklärung des K, die im Belastungsbeleg verkörpert ist und von V als Empfangsvertreter (§ 164 III BGB) angenommen wird. Die Weisung ist – wie jede Willenserklärung – bis zum Zeitpunkt des Zugangs beim Adressaten frei widerruflich (§ 130 I 2 BGB), was unterstützend auch mit einem *argumentum a fortiori*⁴⁵ aus § 671 BGB begründet werden kann, denn wenn bereits der konkrete Auftrag widerrufen werden kann, muss dies erst recht für eine Einzelweisung gelten⁴⁶. Allerdings ist zu beachten, dass M mit der Übernahme des abstrakten Schuldversprechens eine unwiderrufliche Disposition getroffen hat. Könnte K nach Übernahme der abstrakten Verpflichtung durch M gegenüber V seine Weisung widerrufen, würde M mit dem Risiko der nachträglichen Willensänderung des K belastet. K wäre in der Lage, ein zunächst weisungskonformes Verhalten in ein weisungswidriges zu verwandeln⁴⁷. Ein solches Verhalten des K wäre gem. § 242 BGB treuwidrig, denn K verhält sich widersprüchlich⁴⁸. Hat das Kreditkartenunternehmen eine irreversible Disposition getroffen, verbietet sich ein nachträglicher Widerruf⁴⁹. Tlw. wird dieses Ergebnis auch mit §§ 790 S. 1, 784 BGB begründet, da einige Autoren in dem Rechtsverhältnis zwischen K und V eine *echte Anweisung*⁵⁰ gem. § 783 BGB sehen⁵¹. Danach weist K als Anweisender M als Angewiesene durch den Zahlungsbeleg in schriftlicher Form an, an V zu leisten. Da V als Anweisungsempfänger die schriftliche Weisung sofort gem. § 784 I BGB annimmt, handelt es sich nicht bloß um eine Ermächtigung zur Leistung. Die Leistungspflicht des K aus § 433 II BGB erlischt sofort durch Annahme seitens V. M wird sofort zur Leistung gegenüber V verpflichtet und gleichzeitige Abgabe des abstrakten Schuldversprechens von ihrer Leistung befreit, § 788 BGB. Durch diesen Vorgang erlöschen sowohl die Pflichten des K gegenüber V wie auch die der M gegenüber K. Diese **Anweisungstheorie** hat den Vorteil, dass die Anweisung des K von den Kausalverhältnissen der Beteiligten ebenso abstrakt wäre wie das Schuldversprechen. Der M würde – vergleichbar der Bezahlung mit einem Scheck – eine rechtlich selbstständige Stellung außerhalb und ohne Bezug zum Valutaverhältnis zwischen K und V verschafft werden. Aber die Einordnung stößt wegen § 787 I BGB auf Bedenken, weil M nur zur

40 Vgl. MEDICUS/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. (2009), Rdn. 77.

41 Dafür Hadding, FS Pleyer (1986), 22 (35); Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 59.

42 Heute hM: Vgl. BGHZ 150, 286 = NJW 2002, 2234 (2235); BGHZ 152, 75 (80) = NJW 2002, 3698 (3699) = JuS 2003, 196 ff.; BGHZ 157, 256 = NJW-RR 2004, 481 = JuS 2004, 439 ff.; OECHSLER, WM 2000, 1613 (1615 f.); Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 61; MARTINEK/OECHSLER, in: SCHIMANSKY/BUNTE/LWOWSKI, Handbuch des Bankrechts, 3. Aufl. (2007), § 67 Rdn. 64; Staudinger/MARBURGER (2009) § 780 Rdn. 42; Jauernig/BERGER, 13. Aufl. 2009, § 453 Rdn. 2; HK-BGB³/STAUDINGER, 5. Aufl. (2007), § 780 Rdn. 2; MünchKomm-BGB/CASPER, 5. Aufl. (2009), § 676 h Rdn. 10; Großkommentar HGB – Bankvertragsrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1626; widersprüchlich SCHWINTWOSKI, PdW Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. (2007), 105 f.

43 Diese rechtlichen Erwägungen gelten *mutatis mutandis* auch für die EC-Karte im sog. POS-System unter Verwendung einer Personal Identification Number (PIN). Auch hier wird die Zahlung garantiert.

44 So noch BROX/HENSSLER, Handelsrecht, 19. Aufl. (2007), Rdn. 591; jetzt ohne nähere Begründung BROX/HENSSLER, Handelsrecht, 20. Aufl. (2009), Rdn. 591 unter Aufgabe dieser Ansicht.

45 Allgemein dazu RÜTHERS, Rechtstheorie, 4. Aufl. (2008), Rdn. 897 f.

46 Staudinger/MARTINEK (2006), § 665 Rdn. 7.

47 Bamberger/Roth/CZUB, § 665 Rdn. 6 m. w. N.

48 Fallgruppe des *venire contra factum proprium*. Dazu statt aller Staudinger/LOOSCHELDERS (2005), § 242 Rdn. 286 ff.

49 Hadding, FS Pleyer (1986), 17 (37); Staudinger/MARBURGER (2009) § 783 Rdn. 42; Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 40.

50 Zur Anweisung allgemein MEDICUS, Schuldrecht II, 14. Aufl. (2007), Rdn. 583 f.

51 Sog. **Anweisungstheorie**: Großkommentar HGB – Bankvertragsrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1634; Staudinger/MARBURGER (2009), § 783 Rdn. 47 m. w. N.

Leistung gegen Aushändigung des Belastungsbeleges verpflichtet ist. Zudem soll gerade im Verhältnis V und K noch keine endgültige Erfüllung gem. § 362 I BGB eintreten, sondern nur erfüllungshalber geleistet werden, § 364 II BGB. Auch im nicht schriftlichen Mail-Order-Verfahren per Telefon oder Internet passt § 783 BGB gar nicht, weil die telefonische oder elektronische »Anweisung« keine Urkunde im Sinne dieser Norm darstellt. Man müsste unterstellen, dass die Parteien vom Urkundenerfordernis abweichen wollen⁵². Schließlich soll die echte Anweisung den Angewiesenen und den Anweisungsempfänger von Unsicherheiten befreien, die sich daraus ergeben, dass sie in der Regel nicht selbst durch ein Schuldverhältnis verbunden sind. Daher passt die Konstruktion vielleicht für den Scheck, weil die Scheckbank und der Gläubiger der Geldleistung nicht durch ein weiteres Rechtsverhältnis verbunden sind⁵³. Beim Kreditkartengeschäft verbindet der Rahmenvertrag V und M. K will der M keine abstrakte Rechtsmacht verschaffen, sondern lediglich mit dem Belastungsbeleg oder der Angabe der Kartendaten seine globale Weisungsmacht aus dem *Emissionsvertrag* für den jeweiligen Zahlungsvorgang konkretisieren⁵⁴.

2. Einwendungsdurchgriff?

Fall 3⁵⁵: Dieses Mal stellt K zu Hause fest, dass die erste der fünf DVDs fehlt. V verweigert den Austausch mit dem Hinweis, geöffnete DVDs könnten nicht umgetauscht werden. Dies sei sein letztes Wort. Kann K am Ende des Monats der Belastung seines Kontos durch M widersprechen? Was muss er tun, damit er nicht bezahlen muss?

M hat einen Anspruch auf Begleichung seiner Aufwendungen gem. §§ 675 I, 670 BGB, da K seine Weisung gegenüber M nach erfolgter Annahme des abstrakten Schuldversprechens durch V nicht mehr widerrufen kann. Kritisch ist, ob K gegenüber M Einwendungen aus Kaufvertrag mit V entgegenhalten kann. Hier kommt ein Sachmangel in Frage: Die Unvollständigkeit der Box begründet gem. §§ 437 Nr. 1, § 434 I 1, 439 I BGB Nacherfüllungsansprüche. Nach der ernsthaften und endgültigen Verweigerung des V zur Nacherfüllung ist K zum Rücktritt ohne Fristsetzung gem. §§ 437 Nr. 2, 323 II Nr. 1, 346 I BGB und zum Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I, V, 346 BGB berechtigt. Wenn K diese Einwendungen der M entgegenhalten kann, könnte K die M zur Auseinandersetzung mit V zwingen: M müsste versuchen, das abstrakte Schuldversprechen gem. §§ 812 II, 812 I 2, 2. Alt. BGB zu kondizieren, wobei sich dann das Problem stellen würde, wie V seine Einwendungen aus dem Kaufvertrag auf Rückgabe und Rücküberweisung der DVD-Box geltend machen könnte. Es handelt sich um Einwendungen, die M mangels Besitz und Eigentum an der Box gar nicht erfüllen könnte. Solcherlei Durchgriffe ermöglicht das Gesetz nur durch gesetzlichen Schuldbeitritt gem. § 358 IV BGB, setzt aber einen verbundenen Vertrag gem. § 358 III BGB voraus. Die Norm passt nicht, weil durch das Kreditkartengeschäft kein Darlehen gewährt wird, sondern lediglich eine Stundung der Forderung der M gegen K⁵⁶. Ob darüber hinaus ein Einwendungsdurchgriff möglich ist, entscheidet sich wie bei § 358 III 2 BGB maßgeblich danach, ob eine *wirtschaftliche Einheit* zwischen den einzelnen Rechtsgeschäften vorliegt. Der Begriff ist nicht klar definierbar, doch gelten in der Rspr. als Leitlinien, wenn beide Geschäfte eine so enge Verbindung aufweisen, dass sich beide als Teilstücke einer rechtlichen oder zumindest wirtschaftlich-tatsächlichen Einheit ergänzen und keines ohne das andere geschlossen worden wäre oder jeder der Verträge seinen Sinn erst durch den anderen erhält⁵⁷. Indiz kann sein, dass aus der Sicht des Kunden der Eindruck entsteht, er stehe nur einem Vertragspartner gegenüber oder V in irgendeiner Weise entscheidenden Einfluss auf den Abschluss des Emissionsvertrages hätte. Dergleichen liegt hier nicht vor. K ist bewusst, dass er mit wirtschaftlich verschiedenen Personen kontrahiert. V hat

keinen Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung des Emissionsvertrages. Letztlich passt der Gedanke des § 358 III BGB nicht, weil etwa in den paradigmatischen »Schrottimmobilienfällen«⁵⁸ der Verkauf von Immobilien gewollt ist, d. h. das gemeinsame Vertreiben einer Ware oder eines Wertes. Hier wird aber nur ein Zahlungssystem vertrieben⁵⁹; die *Ware* (die DVD-Box im Beispiel) vertreibt allein V. Entscheidend ist auch hier: Die Kreditkarte ist *Bargeldsurrogat*. Das Kreditkartengeschäft muss daher im Lichte einer **Parallelbetrachtung** rechtlich so behandelt werden, als habe K Bargeld an V bezahlt. Dann müsste K aber auch seine Einwendungen aus Kaufvertrag direkt mit V klären. Die Kreditkarte darf nicht dazu führen, dass K diese Gegenrechte plötzlich dem Kreditkartenunternehmen entgeghält, dem weder Grund noch Inhalt des Valutaverhältnisses bekannt sind⁶⁰. K ist – grundsätzlich (zu denkbaren Ausnahmen unten) – auf die Abrechnung mit dem Vertragsunternehmen zu verweisen.

3. Prüfungspflichten der Beteiligten und Rechtsfolgen ihrer Verletzung

Fall 4: Die Kreditkartendaten des K sind dabei ohne sein Wissen oder das seines Kartenunternehmens in die Hände von D gelangt, einem Trickbetrüger mit Wohnsitz im Ausland. D gönnt sich mehrmals einen Urlaub und bucht im Internet bei der Fluggesellschaft V vier Flüge in die Karibik, indem er die Kartendaten des K angibt und die dreistellige Sicherheitsnummer übermittelt. V sendet D die Tickets zu, macht sich keine Gedanken über die verschiedenen Adressen. Das Kreditkartenunternehmen M begleicht den die angefallenen Beträge und stellt diese am Ende des Monats bei K in Rechnung, ohne dass es sich seinerseits Gedanken über das offenkundige Auseinanderfallen von Wohnsitz des Karteninhabers und Versandadresse macht. K weigert sich gegenüber M, den Betrag zu erstatten. Er habe ja nicht mit V kontrahiert. M macht geltend, V habe entgegen der Pflichten aus dem Rahmenvertrag eine genaue Prüfung der Daten unterlassen, könne daher nichts fordern. V wendet ein, dass M dies viel leichter als sie tun könne und dem Missbrauchsrisiko näher stünde.

In Rede steht auch hier nur ein Aufwendungsersatzanspruch der M gegen K gem. §§ 675 I, 670 BGB. Da D die Karte als Nichtberechtigter verwendet hat, könnte man der Ansicht sein, es liege schon keine wirksame Botenmacht oder Stellvertretung des D vor, sodass M gar kein abstraktes Schuldversprechen abgab. Allerdings besteht hier Vertretungsmacht des D unter Rechtsscheinsgesichtspunkten gem. §§ 172 ff. BGB (analog). Denn die Kreditkarte manifestiert die vermeintliche Vertretungsmacht des Karteinhabers nach außen in Form einer Urkunde und besteht fort, solange die Kreditkarte nicht von M gesperrt wurde oder V Kenntnis von der fehlenden Vertretungsmacht hat, § 173 BGB (analog)⁶¹. Aufwendungen sind der M demnach entstanden, da sie ein wirksames abstraktes Schuldversprechen erteilt hat. Es fehlt aber an der Weisung des K. D

52 Zu diesem Einwand Staudinger/MARTINEK, § 676 h Rdn. 38 & 39.

53 Staudinger/MARTINEK, § 676 h Rdn. 39.

54 HADDING, FS Pleyer (1986), 22 (35).

55 Nach LG Heidelberg WM 1988, 773 ff. (Teppichfall): Zu einer vergleichbaren Fallgestaltung MARTINEK/BERGMANN, Fälle zum Handels-, Gesellschafts- und Wertpapierrecht, 4. Aufl. (2008), Fall 58 »Die Taiwanesische Kuckucksuhr«; A. STEINER, JURA 2003, 627 ff.

56 Großkommentar HGB – Bankvertragsrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1633.

57 MünchKomm-BGB/HABERSACK, 5. Aufl. (2007), § 358 Rdn. 36 m. w. N.

58 BGHZ 168, 1 ff. = NJW 2006, 2099 ff.; ausführlich OECHSLER, NJW 2006, 2451 ff.

59 Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 41.

60 Allgemeine Meinung: Großkommentar HGB – Bankvertragsrecht II/CANARIS, 2. Aufl. (1981), Rdn. 1633; Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 41; SCHWINTWOSKI, PdW Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. (2007), 105; OECHSLER, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. (2007), Rdn. 668; Staudinger/MARBURGER (2009), § 783 Rdn. 48.

61 OECHSLER, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. (2007), Rdn. 669.

ist nicht vertretungsberechtigt für K. Keinesfalls manifestiert die Karte Vertretungsmacht auch für die Weisung des K, weil die Kreditkarte keine normative Aussage darüber trifft, dass auch ein anderer als der namentlich auf der Kreditkarte genannte die Kreditkarte als Zahlungsmittel verwenden dürfte. § 676 h S. 1 BGB bestätigt diese Sichtweise deklaratorisch⁶². Im Ergebnis trifft daher M die volle Haftung für unbefugte und von V weder erkennbare noch beherrschbare missbräuchliche Verwendung der Kreditkarte⁶³. M könnte allenfalls versuchen, sich der wirksamen Verpflichtung aus dem abstrakten Schuldversprechen zu entziehen, indem M geltend macht, V hätte hier genauer prüfen müssen, ob eine befugte Verwendung der Kreditkarte vorlag. Rechtlich wird dies als Aufrechnung mit einer Gegenforderung der M gegen V aus §§ 675 I, 280 I BGB zu qualifizieren sein, weil damit geltend gemacht wird, dass V etwaige Prüfungspflichten aus dem Rahmenvertrag mit M verletzt habe. Dem Grunde nach ist der Einwand der M berechtigt, weil nach dreimaliger Verwendung der Karte und Verlangen von Leistungen ins Ausland eine Nachfragepflicht für V entstanden ist. Angesichts des Auseinanderfallens von Lieferadresse und Wohnort des vermeintlichen Bestellers hätte V nach spätestens dem dritten Mal aufmerksam werden müssen. Auch hat der Einwand der V Gewicht, denn M wird sich hier ein erhebliches Mitverschulden gem. § 254 I BGB anrechnen lassen müssen, weil sie selbst schnelleren und effektiveren Zugriff auf die Kundendaten gehabt hätte und daher eher zur Überwachung der Kartenverwendung in der Lage ist als V. In der Praxis sind die Kreditkartenunternehmen auch dazu übergegangen, die Kartenverwendung zu überwachen und bei ungewöhnlichen Transaktionen bei den Karteninhabern nachzufragen, um dem Vorwurf mindestens eines Mitverschuldens, wenn nicht gar einer Pflichtverletzung zu entgehen⁶⁴. Im Ergebnis können die Beteiligten nichts voneinander verlangen, wenn man den Schaden teilt.

4. Ausnahmen vom Verbot des Einwendungsdurchgriffs – Evidenz

Fall 5: K hat gerade seine erste Staatsprüfung mit *gut* bestanden und feiert ausgelassen mit Freunden in einem Szenecollege. Nach *gut* und gerne 12 »Kurzen« ist K hinüber. Wie ist die Rechtslage, wenn der Clubeigentümer den K in diesem Zustand zum Kauf einer Flasche *Château d'Yquem* überredet und K zur Bezahlung mit Kreditkarte bewegt? Muss M den Betrag begleichen? Kann K widersprechen?

Wer annimmt, dass der Kreditkarteninhaber als *Stellvertreter* des Kreditkartenunternehmens agiert, muss hier den Anspruch aus § 780 BGB gegen V schon wegen nichtiger Willenserklärung gem. § 105 II BGB verneinen. Auch über Rechtsscheinsgesichtspunkte (§§ 172 ff. BGB analog) kann eine Zurechnung nicht erfolgen, weil K als Geschäftsunfähiger⁶⁵ keinen Rechtsschein setzen kann⁶⁶. Nur wer Botenschaft annimmt, kann trotz dieses Mankos zu einem Anspruch der V kommen, weil der Bote durchaus auch geschäftsunfähig sein darf. Dann stellt sich allerdings die Frage, ob M gegen den Anspruch der V aus § 780 BGB nicht Einwendungen entgegenstehen. Nach dem unter Fall 3 gesagten müsste die Antwort *nein* lauten, weil M ebenso wenig wie K selbst Einwendungen aus dem Valutaverhältnis zur Abwehr von Ansprüchen aus dem Zuwendungsverhältnis geltend machen kann. Aber auch hier liegt eine **Parallelbetrachtung** zum Bargeldgeschäft nahe: V wäre einer *condictio indebiti* (§ 812 I 1, 1. Alt. BGB) des K auf Rückzahlung des Kaufpreises ausgesetzt. Eine Verteidigung mit den Grundsätzen der Saldotheorie wäre wegen Geschäftsunfähigkeit des K nicht möglich⁶⁷. Daran darf der Einsatz der Kreditkarte nichts ändern. Im Ergebnis steht fest, dass V einem Bereicherungsanspruch hinsichtlich des abstrakten Schuldversprechens oder – sofern M bereits hierauf geleistet hat – auf das Geld ausgesetzt ist. Die Konstruktion ist erörterungsbedürftig: Beruft V sich trotz Kenntnis des offenkun-

digen Mangels der Geschäftsfähigkeit auf das wirksame Schuldversprechen, handelt V gegenüber M treuwidrig. § 242 BGB (*Dolo agit qui petit quod statim redditurus est*). Mit Verfehlung des Sicherungszweckes des Schuldversprechens kann M aus dem *Rahmenvertrag* einen Anspruch auf Rückgewähr des abstrakten Schuldversprechens geltend machen⁶⁸.

III. Die Zulässigkeit sog. Rückforderungsklauseln gem. § 307 BGB

Anhand der herausgestellten Ziele und Funktionen des Kreditkartengeschäfts kann jede AGB-Klausel nunmehr leicht an § 307 II Nr. 1 BGB gemessen werden, indem gefragt wird, ob die Klausel wesentliche Rechte und Pflichten so beschränkt, dass die Bargeldersatzfunktion und die Kreditierungsfunktion der Kreditkarte nicht mehr erreicht werden können⁶⁹.

Fall 6: K ist die Box ohne nähere Begründung leid und widerspricht gegenüber M der Abbuchung des Betrags. M hat im Rahmenvertrag mit V eine Vereinbarung getroffen, in der es heißt, dass M berechtigt sein soll, etwaige Leistungen an V zurückzufordern, wenn der Karteninhaber der Belastung seines Kontos gegenüber M widerspricht.

Die Rspr.⁷⁰ wurde insbesondere mit der Frage beschäftigt, inwieweit solche sog. *Rückforderungsklauseln* des Kreditkartenunternehmens in AGB zulässig sind⁷¹. In diesen behält sich das Kreditkartenunternehmen das Recht vor, allein wegen eines Widerspruchs des Karteninhabers seine Leistung zurückzuverlangen. Die Klausel führt letztlich doch dazu, dass der verspätete Widerruf des Kunden gegenüber dem Kartenunternehmen wirksam wird und das Kartenunternehmen dessen Folgen auf das Vertragsunternehmen abwälzen könnte. Diese Klausel führt die Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte *ad absurdum*: Es droht eine kompensationslose Leistungserbringung des V. Er trägt plötzlich das Risiko des Sinneswandels des K, obwohl V bei Bargeldgeschäften das Ansinnen des K zurückweisen könnte. Die Klausel ist unwirksam⁷², denn sie zeichnet M von wesentlichen Pflichten des Kreditkartengeschäfts frei. Anders kann es sich nur verhalten, wenn die Klausel der M eine Rückforderung ermöglicht für den Fall, dass sich ein Risiko verwirklicht, das nicht mit der Kreditkarte zusammenhängt, sondern mit dem

62 Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 46.

63 Zur Frage der Abwälzung dieses Risikos umfassend: Staudinger/MARTINEK (2006), § 676 h Rdn. 48–50.

64 Die Vereinbarung erfolgt in Form sog. *Rückfrageklauseln* meist in AGB, dazu OECHSLER, WM 2000, 1613 (1619) mit weiteren Hinweisen zur rechtlichen Wirkung (Suspensivbedingung des abstrakten Schuldversprechens gem. § 158 I BGB).

65 MünchKomm-BGB/SCHMITT, 5. Aufl. (2006), § 105 Rdn. 37.

66 Vgl. nur BGHZ 111, 382 = NJW 1990, 3194 (3195); vgl. auch SCHWARZ/WANDT, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl. (2009), § 13 Rdn. 51.

67 Staudinger/STEPHAN LORENZ (2007), § 818 Rdn. 42. Insoweit Gleichstellung gem. § 105 II BGB mit einem Geschäftsunfähigen, siehe soeben.

68 MARTINEK, Moderne Vertragstypen III (1993), S. 101 f. hat ausgeführt, dass die Leistung der abstrakten Sicherheit vergleichbar dem Fall der nicht valuierten Sicherungsgrundschuld behandelt werden muss. Allerdings würde dies nach der hL keine Anwendung des Bereicherungsrechts nach sich ziehen, sondern des spezielleren Vertragsrechts: Für die Sicherungsgrundschuld: BAUR/STÜRNER, Sachenrecht¹⁸ (2009), § 45 Rdn. 26; MünchKomm-BGB/EICKMANN, 4. Aufl. (2004), § 1191 Rdn. 130; Staudinger/WOLFSTEINER (2002), Vorbem. zu §§ 1191 BGB, Rdn. 112; WOLF/WELLENHOFER, Sachenrecht, 24. Aufl. (2008), § 29 Rdn. 24; VIEWEG/WERNER, Sachenrecht, 4. Aufl. (2009), § 15 Rdn. 111.

69 Zur Bedeutung der typologischen Einordnung des Kreditkartengeschäfts grundlegend MARTINEK, FS Hadding (2004), 967 (984 f.) m. w. N. dort.

70 LG Heidelberg (Teppichfall), WM 1988, 773 hielt die Klausel noch für wirksam.

71 Zu deren Herkunft aus dem US-Amerikanischen Recht OECHSLER, WM 2000, 1613 (1618).

72 OECHSLER, WM 2000, 1613, (1618).

allgemeinen Geschäftsrisiko des V⁷³. Etwa, wenn K doch Einwendungen gegenüber dem Kartenunternehmen geltend machen kann, die sich aus dem Valutaverhältnis ergeben. Dann muss das Kartenunternehmen die Möglichkeit haben, sich davor zu schützen, gem. §§ 675 I, 670 BGB beim Kunden keinen Regress nehmen zu können⁷⁴.

IV. Zusammenfassung

Die angestellten Überlegungen zeigen, dass die Bestimmung der Rechtsverhältnisse der Beteiligten sich an den Zielen und der Funktion des Kreditkartengeschäfts orientieren muss.

1. Die Bargeldersatz- und Kreditierungsfunktion sowie die angemessene Verteilung des Missbrauchsrisikos der Kreditkarte können optimal durch die Annahme eines abstrakten Schuldversprechens gem. § 780 BGB des Kreditkartenunternehmens gegenüber dem Vertragsunternehmen verwirklicht werden.

2. Der gegen den Kunden bestehende Aufwendungsersatzanspruch des Kreditkartenunternehmens gem. §§ 675 I, 670 BGB hängt von einer wirksamen Weisung des Kunden ab, die nach Erreichen des rechtlichen Erfolgs (§ 780 BGB) nicht mehr widerrufen werden kann. Der Kunde soll genauso, aber nicht besser als beim Bargeldgeschäft stehen.

3. Grundsätzlich besteht zwischen den verschiedenen Rechtsverhältnissen kein Einwendungsdurchgriff. Auch hier gilt das

Paradigma der Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte, sodass die Parteien stets nur so stehen dürfen, wie wenn Barzahlung erfolgt wäre. Allerdings gilt dies nur, wenn es sich nicht um leicht nachweisbare oder manifeste Tatbestände handelt, § 242 BGB.

4. Aus den Funktionen und Zielen des Kreditkartengeschäfts folgen zugleich die Maßstäbe, anhand derer die AGB der Vertragsparteien gem. § 307 BGB zu messen sind. Lösungsansatz ist jeweils die Parallelbetrachtung des Rechtsgeschäfts bei einem Barkauf. Setzen die Parteien in AGB hier Rechte durch, die ihnen bei einem Barkauf gegen den Gegner nicht zustünden, verbietet sich deren Vereinbarung auch in AGB.

5. Verletzen die Beteiligten im *Rahmenvertrag* ihre Prüfungs- und Ausführungspflichten, können Schadensersatzansprüche gem. §§ 675 I, 280 I, 241 II BGB entstehen, die Ansprüchen aus §§ 780, 812 I BGB entgegen gehalten werden können. Gleiches gilt prinzipiell auch zwischen Kreditkartenunternehmen und Kunde, falls der Kunde Pflichtverletzungen hinsichtlich der Verwahrung der Kreditkarte begangen hat.

⁷³ MARTINEK, *Moderne Vertragstypen III* (1993), 104. Siehe dazu BGHZ 91, 222 = NJW 1984, 2460 f.: Kreditkartenunternehmen darf Risiko gefälschter Belege nicht auf Kunde abwälzen.

⁷⁴ MARTINEK, *Moderne Vertragstypen III* (1993), 105.