

## **Anmerkung zu BGH, Urteil vom 16.04.2002 - XI ZR 375/00**

### **Leitsätze:**

- a) **Das Vertragsverhältnis zwischen Kreditkartenunternehmen und Vertragsunternehmen ist nicht als Forderungskauf, sondern als abstraktes Schuldversprechen anzusehen (Aufgabe von BGH, Urteil vom 2. Mai 1990 - VIII ZR 139/89, WM 1990, 1059).**
- b) **Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Kreditkartenunternehmen, die Vertragsunternehmen verschuldensunabhängig mit dem vollen Risiko einer mißbräuchlichen Verwendung der Kreditkarte durch unberechtigte Dritte im sog. Telefon- oder Mailorderverfahren belasten, verstoßen gegen § 9 AGBG.**

**BGB §§ 437 a.F., 780**

**AGBG § 9**

BGH, Urteil vom 16. April 2002 – XI ZR 375/00 –

OLG Frankfurt am Main; LG Frankfurt am Main

### **Anmerkung:**

Zunächst ist festzustellen, dass dieses Urteil zu heftiger Kritik, vor allem in den Zeitungsmedien geführt hat.<sup>1</sup> Aber auch die juristische Literatur hat die Sicht des BGH, allerdings vorwiegend wegen der zu befürchtenden Folgen für den e-commerce, überwiegend abgelehnt.<sup>2</sup>

Als unmittelbare Konsequenz aus der Entscheidung haben die Kreditkartenunternehmen mehreren Hundert Online-Unternehmen bereits Mitte Juni die entsprechenden Verträge gekündigt. Dass dies ungünstig für den e-commerce ist, steht außer Frage, nachdem die Kreditkarte zum Bezahlen im Internet, sowohl unverschlüsselt, als auch im SSL und SET-Verfahren, äußerst häufig eingesetzt wird.<sup>3</sup> Allerdings drängte sich hier schnell der Verdacht auf, dass die Kre-

---

<sup>1</sup> Siehe beispielsweise spiegel-online v. 27.06.2002; Handelsblatt.com v. 17.07.2002; Handelsblatt v. 31.07.2002, S. 16

<sup>2</sup> So spricht beispielsweise Bitter, ZIP 2002, 1219 von „verfehler BGH-Rechtsprechung“, Publex.de v. 28.06.2002 von einem „Skandalurteil“

<sup>3</sup> Bei einer zwischen 21.12.2001 bis zum 18.02.2002 durchgeführten Umfrage des Institut für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsforschung der Universität Karlsruhe (TH) gaben 56,1 % der Befragten gegenüber 41,0 % im

ditkartenunternehmen nur anlässlich des Urteils unliebsame bzw. weniger rentable Kunden aussortieren wollten.<sup>4</sup>

Außerdem hat das unterlegene Unternehmen, der Kartendienstleister B+S Card Service GmbH, Frankfurt, am 10.06.2002 gegen das rechtskräftige Urteil des BGH Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe eingelegt. Begründet wird dies damit, dass mit der Qualifizierung des Vertragsverhältnisses zwischen Karten- und Vertragsunternehmen als abstraktes Schuldversprechen und die damit verbundenen Rechtsfolgen un gerechtfertigt in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 1 I, 2 I GG und die Freiheit der Berufsausübung nach Artikel 12 I GG eingegriffen wurde.<sup>5</sup>

Gerade auf diese Qualifizierung des Vertragsverhältnisses zwischen Karten- und Vertragsunternehmen als abstraktes Schuldversprechen statt als Rechtskauf soll hier zuerst eingegangen werden. Hierzu sei angemerkt, dass sich aufgrund der Aufhebung des § 437 BGB a.F. keinerlei Änderung der Rechtslage ergeben würde. Sähe man das Vertragsverhältnis als Forderungskauf an, so ergäbe sich eine Haftung des Online-Händlers nunmehr nach § 453 I BGB in Verbindung mit § 433 II BGB, was aus der Abschaffung von § 306 BGB a.F. resultiert.<sup>6</sup> Richtig ist zunächst, dass die bisherige Einordnung des Vertrags als Forderungskauf in der Literatur nicht unumstritten war.<sup>7</sup> Geht man wie der BGH von der Notwendigkeit aus, aufgrund von Geschäftswille und Interessenlage der Parteien die Verträge zwischen Karten- und Vertragsunternehmen einem einheitlichen Vertragstyp zuzuordnen (*falsa demonstratio non nocet*), so scheint die Annahme eines Schuldversprechens tatsächlich dem Sinn und Zweck des Kreditkartenverfahrens zu entsprechen, insbesondere wenn man bedenkt, dass der Anspruch, den das Vertragsunternehmen gegen das Kreditkartenunternehmen erwirbt, einer Bezahlung in Geld wirtschaftlich gleichwertig sein soll.<sup>8</sup> Zuzustimmen ist dem BGH sicherlich darin, dass aufgrund der rechtlichen Konstruktion des Kreditkartengeschäfts kein Garantievertrag vorliegt; das Vertragsunternehmen erwirbt ja einen eigenen Anspruch gegen das Kreditkartenunternehmen, wodurch ein primärer Leistungsanspruch, nicht aber eine Einstandspflicht

---

Vorjahr an, die Kreditkarte als Zahlungsmethode beim Einkaufen oder Bestellen im Internet benutzt zu haben; das Ergebnis der Umfrage ist abrufbar unter [www.iww.uni-karlsruhe.de/IZV5/](http://www.iww.uni-karlsruhe.de/IZV5/)

<sup>4</sup> so jedenfalls Stefan Schneider, stellvertretender Hauptgeschäftsführer beim Hauptverband des deutschen Einzelhandels (HDE), zitiert nach Handelsblatt v. 31.07.2002, S. 16; ähnlich der Bericht in *spiegel-online* v. 27.06.2002

<sup>5</sup> Pressemitteilung der B+S Card Service GmbH vom 20.06.2002

<sup>6</sup> Begründung des RegE zur Schuldrechtsreform S. 471

<sup>7</sup> vgl. die Nachweise unter Ziff II 1 a) des Urteils

<sup>8</sup> so auch MünchKomm/Hüffer § 783 RdNr. 80d mwN

als Garant begründet wird.<sup>9</sup> Doch schon die Prämisse, nämlich dass es trotz unterschiedlicher Bezeichnung des Vertragsverhältnisses aufgrund von Geschäftswille und Interessenlage der Parteien notwendig und sinnvoll erscheint, diese Verträge einem einheitlichen Vertragstyp zuzuordnen, ist nicht unumstritten. So weist *Hüffer* darauf hin, dass es keinen Typenzwang zugunsten von § 780 BGB gibt. Es stehe vielmehr den Parteien frei, das von ihnen angestrebte wirtschaftliche Ergebnis durch einen Forderungskauf zu verwirklichen.<sup>10</sup> Dem ist im Hinblick auf die Vertragsfreiheit im Grundsatz sicherlich zuzustimmen. Ob die Auslegung des BGH tatsächlich die Grundrechte der Revisionsklägerin bzw. Beschwerdeführerin verletzt, bleibt aber dem BVerfG vorbehalten.

Des Weiteren stellt sich auch die Frage, ob eine Vertragsbedingung wie Ziff. 7 II der AGB der Klägerin unwirksam ist. Dies ist höchst umstritten, wobei die Instanzgerichte und Teile der Literatur solche Klauseln als zulässig erachtet haben.<sup>11</sup> An dieser Stelle muss festgestellt werden, dass die Argumente des BGH, der eine Unwirksamkeit nach § 9 II Nr. 2 AGBG a.F. bejaht, durchaus nachvollziehbar und schlüssig sind. Zunächst ist festzustellen, dass das verfahrensimmanente Risiko eher dem Kreditkartenunternehmen zuzuordnen ist, nicht zuletzt weil es sich die Teilnahme an den entsprechenden Verfahren mit einer erhöhten Servicegebühr bezahlen lässt. Auch ist aufgrund der Zahlungsfunktion einer Kreditkarte zu bedenken, dass das Vertragsunternehmen hier auf eine der Barzahlung gleiche Geldforderung vertraut.<sup>12</sup> Eine verschuldensunabhängige Haftung des Vertragsunternehmens für jeglichen Missbrauchsfall stellt daher eine unzulässige Risikoverlagerung dar.<sup>13</sup> Auch das Argument, das Vertragsunternehmen müsse dieses Risiko im Gegenzug für eine Umsatzsteigerung tragen, mag wie der BGH zu Recht ausführt<sup>14</sup>, nicht überzeugen. Denn den Umsatz steigert das Vertragsunternehmen ja nicht „auf Kosten“ des Kartenunternehmens; vielmehr profitieren beide Parteien von den Umsätzen im e-commerce.

Nach alledem ist weiterhin festzustellen, dass der BGH auch Möglichkeiten aufzeigt, um das Ergebnis der Unwirksamkeit der Klausel zu vermeiden bzw. angemessen auf das gefundene Ergebnis zu reagieren. So stellt der BGH explizit fest, dass gegen Klauseln, die das Missbrauchsrisiko angemessen zwischen Kreditkartenunternehmen und Vertragsunternehmen auf-

---

<sup>9</sup> vgl. MünchKomm/Hüffer § 780 RdNr. 10 mwN

<sup>10</sup> MünchKomm/Hüffer § 783 RdNr. 80e mwN

<sup>11</sup> vgl. die Nachweise unter Ziff. II 2 a) des Urteils

<sup>12</sup> so auch Heymann/Horn Anh. § 372 III RdNr. 157

<sup>13</sup> so in Ergebnis auch Hopt, HGB, (7) F/12

<sup>14</sup> Ziff. II 2 b) bb) des Urteils

teilen, keine rechtlichen Bedenken bestehen.<sup>15</sup> Im Übrigen hält er auch einen Risikozuschlag in Form einer (nochmals) erhöhten Servicegebühr für möglich, was zu einer breiteren Streuung des Missbrauchsrisikos führen würde.<sup>16</sup>

Auch sollte das eigentliche Ziel, die Einführung höherer Sicherheitsstandards, nicht aus den Augen verloren werden. Das Kreditkartenunternehmen Visa beispielsweise hat kürzlich auch in Europa ein seit Oktober 2001 erfolgreich in Amerika betriebenes (angeblich) sicheres System, Verified by Visa, eingeführt. Dieses Programm ermöglicht es Online Händlern, die Identität von Karteninhabern zu überprüfen, wodurch Händler abgesichert werden und das Vertrauen in den Internet Handel wieder hergestellt werden soll.<sup>17</sup> Ob sich dieses System tatsächlich durchsetzen wird und ob es tatsächlich die erforderliche Sicherheit bietet, bleibt selbstverständlich abzuwarten.

Als „Kritik an der Kritik<sup>18</sup>“ sei zudem angemerkt, dass diese nicht etwa die Argumentation der Urteilsbegründung des BGH angreift, sondern lediglich auf die (zugegeben nicht unproblematischen) tatsächlichen Folgen der Entscheidung abstellt.

---

<sup>15</sup> Ziff. II 2 b) bb) des Urteils

<sup>16</sup> Ziff. II 2 b) aa) des Urteils

<sup>17</sup> Pressemitteilung von Visa vom 03.04.2002

<sup>18</sup> siehe oben Fn 2