

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

12
K&R

- Editorial: Was macht eigentlich die E-Privacy-Verordnung?
Dr. Nils Rauer
- 749 Massenzahlungsverkehr im Onlinehandel
Dr. Barbara Dörner
- 753 Anforderungen an die Kennzeichnung von Influencer-Werbung
Fabian Reinholz und Dr. Martin Schirnbacher
- 758 Die Internet-Apotheke – Informationspflichten beim Online-Handel mit Arzneimitteln · *Sebastian Laoutoumai und Orcun Sanli*
- 763 Distributed Ledger Technology & Bitcoin – Zur rechtlichen Stellung eines Bitcoin-„Inhabers“ · *Johannes Seitz*
- 769 Das „Nebenkostenprivileg“ für Breitbandanschlüsse
Martin Busch und Fabian Riewerts
- 775 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 787 BGH: Loud: Sekundäre Darlegungslast bei Filesharing umfasst Namensnennung volljähriger Kinder
- 791 BGH: Preisportal: Informationspflicht bei Provisionsvereinbarungen
- 799 BGH: Kein AGB-Verstoß durch Mobilfunk-Klausel zu Datenautomatik mit Kommentar von *Dr. Gerd Kiparski*
- 803 OLG Frankfurt a. M.: Nacherfüllungsfrist bei IT-Verträgen mit SCRUM-Verfahren nicht entbehrlich mit Kommentar von *Thorsten Hemme*
- 809 OLG Celle: Reichweite einer Unterlassungsverpflichtung bei Veröffentlichung im Internet
- 811 LG Hamburg: Keine Haftung für Verlinkung mangels Kenntnis der Urheberrechtsverletzung
- 816 LG Hagen: Wettbewerbsverstoß durch fehlende Werbekennzeichnung in sozialem Netzwerk

20. Jahrgang

Dezember 2017

Seiten 749 – 820



RAin Dr. Barbara Dörner, Düsseldorf*

Massenzahlungsverkehr im Onlinehandel

Durch die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie wird der Markt für Massenzahlungsverkehr vereinheitlicht. Neue Marktteilnehmer werden dabei zahlreiche der im Internet-handel bereits eingesetzten Zahlungsverfahren, die bislang unreguliert tätig sein können, obwohl sie Zugang zu Zahlungskonten haben. Durch das Umsetzungsgesetz zur Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie werden nun auch solche elektronischen Zahlungsverfahren erfasst.

I. Einleitung

Der Online-Handel in Deutschland wächst weiterhin sehr stark. Wie der Bundesverband E-Commerce und Versandhandel (BEVH) mitteilte, stiegen die Umsätze der Onlinehändler im zweiten Quartal 2017 auf ca. 14 Milliarden Euro.¹ Verglichen mit dem entsprechenden Vorjahreszeitraum lag das Wachstum damit bei gut 12 Prozent. Der aus digitalen Dienstleistungen wie beispielsweise Downloads, elektronischen Tickets oder Hotelbuchungen erwirtschaftete Umsatz stieg sogar um 13,7 Prozent auf etwa 4,2 Milliarden Euro. Für das gesamte Jahr 2017 schätzt der BEVH für den Onlinehandel ein Umsatzwachstum von rund 11 Prozent auf insgesamt 58,5 Milliarden Euro.²

Große Bedeutung kommt im Rahmen des Onlinehandels der elektronischen Abwicklung von Zahlungsprozessen zu. Ist ein Bezahlfverfahren kompliziert oder zeitaufwendig, folgt alleine hieraus bereits eine höhere Abbruchquote, der Kunde schließt den Vertrag also nicht ab, sondern verlässt die Internetseite ohne Geschäftsabschluss. Der Internethandel ist daher bestrebt, den Bezahlvorgang einfach und sicher zu gestalten. Bei elektronischen Zahlungsverfahren sind bereits heute zahlreiche rechtliche Voraussetzungen zu erfüllen. Durch die Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie³ werden darüber hinaus neue Zahlungsdienste geschaffen und der Anwendungsbereich der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie⁴ damit nicht nur räumlich, sondern auch sachlich ausgedehnt.

Zahlungen für online gehandelte Produkte und Waren erfolgen heutzutage massenhaft über elektronische Zahlungsverfahren. Der Besteller löst in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Bestellvorgang zugleich die elektronische Bezahlung aus. Es gibt zahlreiche elektronische Zahlungsverfahren.

II. Elektronische Zahlungsverfahren

Bei einigen Zahlungsverfahren wird der Kunde auf die Online-Banking-Seite seiner Bank geleitet und gibt dort selbstständig Kontonummer und PIN ein (beispielsweise Giro-pay, iDEAL). Andere Verfahren sehen vor, dass die Überweisungsdaten nicht durch den Zahlenden selbst an die Bank übermittelt werden, sondern dass diese Daten auf

andere Weise – beispielsweise angestoßen vom Internet-händler – an das kontoführende Institut übermittelt werden (so zum Beispiel bei Sofortüberweisung). Eine weitere Variante sind Guthabenlösungen, auch Prepaidmodelle genannt, bei denen karten- oder netzbasiert ein Guthaben belastet wird, beispielsweise bei der Geldkarte. Möglich sind darüber hinaus auch Inkassolösungen, bei denen das Bankkonto nachträglich belastet wird. Ein Beispiel hierfür ist T-Pay, ein System bei dem die Forderung über die Telefonrechnung der Telekom eingezogen wird. Ein weiteres, häufig genutztes Zahlungsverfahren ist Paypal. Hier richten Kunden ein Konto auf der Paypal-Webseite ein. Der Nutzer wird vom Onlinehändler direkt auf die Paypal-Seite weitergeleitet. Auf der Paypal-Seite loggt sich der Kunde mit Benutzernamen und Passwort ein und bestätigt die Transaktion.

In den meisten der dargestellten Fälle erfolgt die Zahlung nicht mehr klassisch im 2-Personenverhältnis zwischen Kunde und Bank, sondern es wird ein Dritter in den Zahlvorgang – unterschiedlich stark – eingebunden.

Für alle am Zahlungsverfahren beteiligten Dienstleister bringt die Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie Neuerungen mit sich. Im Folgenden werden diese Auswirkungen der Umsetzung näher erläutert.

III. Die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie

Die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie⁵ ist am 23. 12. 2015 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden. Die Richtlinie, mit dem Ziel der Vereinheitlichung von Zahlungsdiensten im gesamten Binnenmarkt der europäischen Union ist am 12. 1. 2016 in Kraft getreten und muss von den Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Jahren, also bis zum 13. 1. 2018 in nationales Recht umgesetzt werden.⁶ Gründe für die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie waren unter anderem die technischen Innovationen auf dem Markt für Massenzahlungsverkehr, die zu einem schnellen zahlenmäßigen Wachstum der elektronischen und mobilen Zahlungen führen und für den bisherigen Rechtsrahmen eine Herausforderung darstellen.⁷ Der Richtlinienggeber sah die Weiterentwicklung eines integrierten Binnenmarktes für sichere elektronische Zahlungen als entscheidend für die Unterstützung des Wirt-

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. VIII.

1 Bundesverband E-Commerce und Versandhandel, www.bevh.org/presse/pressemitteilungen/details/datum/2017/oktober/artikel/online-handel-verzeichnet-weiterhin-hohen-anteil-am-gesamtumsatz-des-interaktiven-handels/.

2 Siehe Fn. 1.

3 RL (EU) 2015/2366.

4 RL 2007/64/EG.

5 RL (EU) 2015/2366.

6 RL (EU) 2015/2366, Art. 115 Abs. 1.

7 RL (EU) 2015/2366, Präambel Ziffer (3).

schaftswachstums der europäischen Union an, und um sicherzustellen, dass sowohl Verbraucher und Händler als auch Unternehmen durch Wahlmöglichkeit und Transparenz bei Zahlungsdiensten die Vorteile des Binnenmarktes nutzen können.⁸ Den bestehenden sowie den neuen Marktteilnehmern sollten gleichwertige Bedingungen für ihre Tätigkeit garantiert werden, indem neuen Zahlungsmitteln der Zugang zu einem größeren Markt eröffnet und ein hohes Maß an Verbraucherschutz bei der Nutzung dieser Zahlungsdienstleistungen in der europäischen Union als Ganzes gewährleistet wird. Die gleichwertigen Bedingungen sollen überdies zu einer größeren Auswahl und Transparenz bei den Zahlungsdiensten führen und gleichzeitig das Vertrauen der Verbraucher in einen harmonisierten Markt für Zahlungen stärken.⁹ Die Sicherheitsrisiken für elektronische Zahlungen haben sich in den letzten Jahren aufgrund der größeren technischen Komplexität der Zahlungen, ihrem weltweit wachsenden Volumen und den neuen Arten von Zahlungsdiensten erhöht. Sichere und zuverlässige Zahlungsdienste sind eine wesentliche Voraussetzung für das Funktionieren zentraler wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Tätigkeiten.¹⁰

IV. Umsetzung der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie

Der Deutsche Bundestag¹¹ und der Deutsche Bundesrat¹² haben das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie (ZUG)¹³ beschlossen. Es wird am 13. 1. 2018 in Kraft treten. Der größere Teil der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie – das Aufsichtsrecht – wird in das überarbeitete Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz¹⁴ (im Folgenden ZAG n. F.) aufgenommen, der übrige Teil – die zivilrechtlichen Vorschriften – werden in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert. Da Art. 107 Abs. 1 der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie eine vollständige Harmonisierung vorsieht, hatte der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie nur wenig Spielraum.

V. Neue Zahlungsdienstleister

In § 1 Abs. 1 des ZAG n. F. werden die Zahlungsdienstleistungen geregelt. Neu erfasst werden die sogenannten Zahlungsauslösedienste und die Kontoinformationsdienste, die uns im Alltag auch in der Vergangenheit bereits zahlreich – allerdings bislang unreguliert – begegnet sind. Diese neuen Zahlungsdienstleistungen sind in § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ZAG n. F. (Zahlungsauslösedienstleister) und in § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 ZAG n. F. (Kontoinformationsdienstleister) geregelt. Durch die Regulierung dieser sogenannten dritten Zahlungsdienstleister können sie einen europäischen Pass erhalten und damit einen EU-weiten Zugang zum Zahlungsverkehrsmarkt.¹⁵

1. Zahlungsauslösedienste

Zahlungsauslösedienste sind in § 1 Abs. 33 ZAG n. F. definiert. Danach handelt es sich bei Zahlungsauslösediensten um Dienste, die einen Zahlungsauftrag mit dem Ziel der Übermittlung von Geld von einem Zahlungskonto auf ein anderes Zahlungskonto auslösen. Die Zahlungsauslösedienste beruhen darauf, dass sie Zugang zu den Konten des Zahlers haben. Der Zahlungsauslösedienstleister, der ausschließlich Zahlungen auslöst und keine sonstigen Zahlungsdienste erbringt, erlangt während des gesamten Zahlungsvorgangs keinen Besitz an den Geldern des Zahlungsdienstnutzers.

2. Zahlungsauslösedienstleister

Der Zahlungsauslösedienstleister führt den Zahlungsvorgang nicht selbst aus, sondern stößt ihn bei einem kontoführenden Zahlungsdienstleister an. Er stellt dem Zahlungsdienstnutzer auch kein Zahlungskonto zur Verfügung. Vielmehr ermöglicht er dem Zahlungsdienstnutzer über eine Softwarebrücke zwischen der Webseite des Onlinehändlers und dem kontoführenden Zahlungsdienstleister den Zugang auf sein Konto.¹⁶ Er steht also zwischen der Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Zahlungsdienstnutzer und der Ausführung durch das kontoführende Institut. Die erstmalige Regulierung der Zahlungsauslösedienste durch die Zweite Zahlungsdienstrichtlinie ist der Entwicklung neuer Technologien insbesondere im Bereich des elektronischen Geschäfts- und Zahlungsverkehrs geschuldet.¹⁷ In den letzten Jahren sind Dienstleister entstanden, die den Zugang zum Zahlungskonto der Zahlungsdienstnutzer ermöglichen, um auf Überweisungen gestützte Zahlungen über das Internet auszulösen. Neben der schnellen Zahlungsabwicklung bringt die Nutzung der Zahlungsauslösedienstleister den Vorteil mit sich, dass der Zahlungsempfänger unmittelbar erfährt, dass der Zahlungsauftrag an das kontoführende Institut übermittelt wurde. Das hat zur Folge, dass er die vom Zahlungsdienstnutzer bestellte Ware unverzüglich freigeben oder die Dienstleistung unverzüglich erbringen kann, ohne auf den Zahlungseingang warten zu müssen.¹⁸ Zusätzlich ermöglichen die Zahlungsauslösedienste es Verbrauchern, sogar dann online einzukaufen, wenn sie nicht über Zahlungskarten verfügen.¹⁹ Ein Vertragsverhältnis besteht dabei in der Regel nur zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsauslösedienstleister. Ein Vertrag zwischen dem Zahlungsauslösedienstleister und dem kontoführenden Institut ist nicht erforderlich.

3. Abgrenzung

Bereits heute ist offensichtlich, dass unter den Wortlaut des § 1 Abs. 33 ZAG n. F. Fälle zu fassen sind, die der Gesetzgeber vermutlich nicht als Zahlungsauslösedienst regulieren wollte. Beispiel hierfür könnten die Steuerberater sein. Der Steuerberater eines Unternehmens, der online die Gehaltszahlungen bei dem Institut, das das Konto des Unternehmens führt, auslöst, wird ohne Weiteres vom Wortlaut erfasst und könnte damit einen Zahlungsauslösedienst darstellen. Dennoch ist nicht anzunehmen, dass der Steuerberater reguliert werden sollte. Auch im heute geltenden ZAG gibt es eine vergleichbare Sachlage. In Bezug auf die Beurteilung der Auszahlungen durch Steuerberater im Hinblick auf die Erbringung des Finanztransfersgeschäfts

8 RL (EU) 2015/2366, Präambel Ziffer (5).

9 RL (EU) 2015/2366, Präambel Ziffer (6).

10 RL (EU) 2015/2366, Präambel Ziffer (7).

11 Plenarprotokoll des Bundestages 18/237, 24169 C. am 1. 6. 2017.

12 BT-Drs. 451/17 am 7. 7. 2017.

13 Die im Folgenden genannten Normen des ZUG sind sämtlich aus Art. 1 „Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten“ und werden mit ZAG n. F. gekennzeichnet.

14 BT-Drs. 18/11495.

15 BT-Drs. 18/11495, S. 79, Punkt II. Ziffer 2.

16 Linardatos, WM 2014, 300.

17 BT-Drs. 18/11495, S. 107.

18 BT-Drs. 18/11495, S. 107.

19 RL (EU) 2015/2366, Erwägungsgrund 29 S. 2. Laut des Fact Sheets der Europäischen Union, Payment Services Directive: frequently asked questions v. 8. 10. 2015 (europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5793_en.htm?locale=en%20(BKR%202017.%202022.%20beck-online), letzter Aufruf am 5. 11. 2017, Punkt A. Economic benefits verfügen etwa 60 % der europäischen Bevölkerung nicht über eine Kreditkarte.

tes existiert ein Schreiben der BaFin,²⁰ nach dem Zahlungen, die als Nebendienstleistung im Zusammenhang mit Lohnabrechnungen durch einen Steuerberater erbracht werden, keine Finanztransferdienste i. S. des ZAG darstellen, auch wenn zu diesem Zweck ein sog. Anderkonto verwendet wird oder dem Steuerberater vom Mandanten eine Kontovollmacht eingeräumt wird.

Fraglich ist also in Bezug auf die Zahlungsauslösedienste, ob sich Kriterien finden lassen, anhand derer diejenigen Geschäftsmodelle aus dem Anwendungsbereich der Norm herausgenommen werden können, die nicht regulierungsbedürftig sind.

„Auslösen“ – worauf kommt es an? Als ein maßgebliches Kriterium wird dabei das Wort „Auslösen“ erachtet. Nach dem reinen Begriffsverständnis ist unter Auslösen ein in Gang setzen, betätigen, hervorrufen oder bewirken zu verstehen.²¹ Grundsätzlich wäre vom reinen Wortverständnis her auch eine reine Weitergabe einer Anweisung des Zahlers durch den Dienstleister als Bote erfasst. Dies würde jedoch zu einem extrem weiten Anwendungsbereich des Tatbestandes führen und auch Geschäftsmodelle erfassen, von denen keine spezifischen Risiken ausgehen.

Eine Auffassung in der Literatur legt den Begriff „auslösen“ so aus, dass von einer Auslösung der Zahlung nur dann ausgegangen werden könne, wenn von Seiten des Zahlers alles Erforderliche getan wurde, um den kontoführenden Zahlungsdienstleister zur Durchführung des Zahlungsvorgangs zu veranlassen.²² Demnach müsse der Zahlungsauslösedienst den Zugang des Zahlungsauftrages und der Autorisierung des Zahlers beim kontoführenden Zahlungsdienstleister bewirken.²³ Danach würde sich Folgendes ergeben: Der Dienstleister, der die Autorisierungsdaten des Zahlers selbst eingibt, würde die Zahlung auslösen und damit Zahlungsdienstleister sein. Leitet der Dienstleister den Zahler dagegen nur von der Seite des Onlinehändlers auf die Seite des Onlinebankings um und der Zahler gibt dort selbst seine Daten ein, so löst der Dienstleister selbst keine Zahlung aus.²⁴

Würde man tatsächlich als maßgeblich ansehen, wer die für den Zahlungsvorgang wesentlichen Daten letztendlich eingibt, würden Dienstleister wie zum Beispiel iDEAL, die den Nutzer nur auf die Seite des Onlinebankings weiterleiten, keine Zahlungsauslösedienstleister sein. Da solche Dienstleister während des Zahlungsvorganges weder in den Besitz der Gelder noch in den Besitz sensibler Daten gelangen, scheint das Geschäftsmodell auch nicht regulierungsbedürftig. Alleine die Tatsache, dass der Dienstleister in den Zahlungsvorgang eingebunden ist, bringt keine Abweichung von der jeder Onlinezahlung üblicherweise innewohnenden Gefahr mit sich, dass beispielsweise beim Eingeben der Autorisierungsdaten kriminelle Handlungen getätigt werden. Diese Dienstleister – sofern keine sonstigen Zahlungsdienstleistungen erbracht werden – könnten damit als regulierungsfreie technische Dienstleister eingestuft werden. Offenbar ging die Europäische Kommission selbst zwar davon aus, dass auch solche Geschäftsmodelle als Zahlungsauslösedienstleister zu qualifizieren sind. Denn in den Frequently Asked Questions zur Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie²⁵ werden auch iDEAL und Trustly als Beispiele für Zahlungsauslösedienstleister genannt, obwohl es sich bei iDEAL und Trustly gerade um solche Dienstleister handelt, die die Zahler „nur“ auf die Internetseite der Onlinebank weiterleiten, ohne dass sie selbst in den Besitz der Autorisierungsdaten wie PIN oder TAN kommen.

Dennoch ist diese Ansicht, dass es maßgeblich darauf ankommt, wer letztlich den Zugang zum Konto hat, überzeugend. Denn das bloße Weiterleiten auf eine Internetseite der Onlinebank des Zahlungsdienstnutzers stellt eine rein technische Dienstleistung dar, mit der keine regulierungsbedürftige Risikohöherung für den Nutzer oder den Binnenmarkt einhergeht. Diese Auffassung findet ihre tragende Stütze nun in der deutschen Regierungsbegründung,²⁶ nach der es sich bei Zahlungsauslösediensten um Dienste handelt, die einen Zahlungsauftrag mit dem Ziel der Übermittlung von Geld von einem Zahlungskonto auf ein anderes Zahlungskonto auslösen und darauf beruhen, dass sie Zugang zu den Konten des Zahlers haben. Damit wird klargestellt, dass nur diejenigen Zahlungen im Sinne der Norm auslösen, die Zugang zu den Konten des Zahlers haben, denen der Zahler also auch die entsprechenden Autorisierungsdaten anvertraut.

Damit ist für viele Geschäftsmodelle ein taugliches Abgrenzungskriterium geschaffen. Schwierig bleibt es dennoch – denn das oben angeführte Modell des Steuerberaters, der selbständig auf das Unternehmenskonto zugreift und Gehaltszahlungen vornimmt, würde auch bei Zugrundelegung der gefundenen Abgrenzungskriterien weiterhin unter den Tatbestand des Zahlungsauslösedienstleisters fallen.

VI. Kontoinformationsdienste

Kontoinformationsdienste sind in § 1 Abs. 34 ZAG n. F. geregelt. Danach ist ein Kontoinformationsdienst ein Online-Dienst zur Mitteilung konsolidierter Informationen über ein Zahlungskonto oder mehrere Zahlungskonten des Zahlungsdienstnutzers bei einem oder mehreren Zahlungsdienstleistern. Sie bieten dem Zahlungsdienstnutzer also konsolidierte Online-Informationen zu einem oder mehreren Zahlungskonten bei einem oder mehreren anderen Zahlungsdienstleistern, die über Online-Schnittstellen des kontoführenden Zahlungsdienstleisters zugänglich sind.²⁷ Diese Dienstleister ermöglichen es dem Zahlungsdienstnutzer also, sich zu einem bestimmten Zeitpunkt einen Gesamtüberblick über seine Zahlungskonten zu verschaffen. An einer Mitteilung von Informationen fehlt es in der Regel dann (ebenso wie beim Zahlungsauslösedienstleister), wenn der Kontoinformationsdienstleister zwar den Zugang zum Zahlungskonto herstellt, aufgrund der technischen Ausgestaltung aber keinen Zugriff auf die Kundendaten hat.²⁸

Die Anforderungen, die Kontoinformationsdienstleister zu erfüllen haben, sind vergleichsweise gering, da sie – dem der Tätigkeit innewohnenden Risiko angemessen – lediglich einem Registrierungs- und vereinfachten Aufsichtsregime unterworfen werden.

VII. Gewährung des Zugangs (Open Access)

Ohne Zugriff auf das Zahlungskonto können weder Zahlungsauslösedienstleister noch Kontoinformationsdienst-

20 Vgl. das Schreiben der BaFin vom 20. 9. 2010 (GZ: GW 3-QF 5100-2010/0036); siehe zudem *Linner/Frey*, DStR 2010, 1153 sowie *Ruppert*, DStR 2010, 2053 und *Feiter*, NWB 2010, 2466.

21 Duden unter www.duden.de/suchen/dudenonline/ausl%C3%B6sen, letzter Aufruf 6. 11. 2017.

22 So z. B. *Terlau*, ZBB 2016, 122, 133; *derselbe*, jurisPR-BKR 2/2016 Anm. 1 III. nt 1 lit. b lit. cc

23 *Terlau*, ZBB 2016, 122, 133 f.

24 *Conreder*, BKR 2017, 226; *Terlau*, ZBB DB 2017, 1697, 1698.

25 European Commission – Fact sheets Payment Services Directive: frequently asked questions http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5793_en.htm?locale=en, letzter Aufruf 6. 11. 2017, Punkt A.

26 BT-Drs. 18/11495, S. 107.

27 Vgl. BT-Drs. 18/11495, S. 108.

28 Vgl. BT-Drs. 18/11495, S. 108.

leister tätig werden. Alleine der kontoführende Zahlungsdienstleister verfügt über eine entsprechende Infrastruktur. Die kontoführenden Zahlungsdienstleister haben dritten Zahlungsdienstleistern nun grundsätzlich über eine Schnittstelle zwischen dem kontoführenden Zahlungsdienstleister und dem Kunden Zugriff auf die Finanzdaten des Kunden zu gewähren.²⁹ Denn nach § 52 ZAG n. F. darf der kontoführende Zahlungsdienstleister nur dann den Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienstleistern den Zugang verweigern, wenn objektive und gebührend nachgewiesene Gründe im Zusammenhang mit einem nicht autorisierten oder betrügerischen Zugang des Kontoinformationsdienstleisters oder des Zahlungsauslösedienstleisters zum Zahlungskonto, einschließlich der nicht autorisierten oder betrügerischen Auslösung eines Zahlungsvorgangs, es rechtfertigen. Darüber hinaus sind die kontoführenden Zahlungsdienstleister verpflichtet, Zahlungsaufträge von Zahlungsauslösedienstleistern so zu behandeln wie Zahlungsaufträge des Zahlers – und zwar unabhängig von einer bestehenden vertraglichen Beziehung zwischen dem kontoführenden Zahlungsdienstleister und dem dritten Zahlungsdienstleister, soweit nicht objektive Gründe vorliegen, die dagegen sprechen. Dies ist auch insofern bemerkenswert, weil das kontoführende Institut primär dem Zahlungsdienstnutzer haftet. Zusätzlich nutzen die dritten Zahlungsdienstleister, ohne selbst Unterstützungsleistungen zu erbringen, die Infrastruktur der Banken.³⁰

VIII. Starke Kundenauthentifizierung

§ 55 ZAG n. F. normiert die sogenannte starke Kundenauthentifizierung. Danach ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen, wenn der Zahler online auf sein Zahlungskonto zugreift, einen elektronischen Zahlungsvorgang auslöst oder über einen Fernzugang eine Handlung vornimmt, die das Risiko eines Betrugs im Zahlungsverkehr oder eines anderen Missbrauchs beinhaltet. Hierdurch sollen sowohl der Zahlungsvorgang als auch der Zugriff auf sensible Zahlungsdaten besser geschützt werden. Eine starke Kundenauthentifizierung wird auch dann verlangt, wenn Zahlungen über einen Zahlungsauslösedienstleister ausgelöst werden oder Informationen über einen Kontoinformationsdienstleister angefordert werden.³¹ Bereits heute wird auf der Grundlage des BaFin Rundschreibens³² zu den Mindestanforderungen bei Zahlungen im Internet eine starke Kundenauthentifizierung verlangt. Dieses BaFin Rundschreiben setzt die Leitlinien zur Sicherheit von Internetzahlungen³³ der European Banking Authority (EBA) um. Die EBA-Leitlinien basieren auf den Vorschriften der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie.³⁴

Die starke Kundenauthentifizierung setzt voraus, dass mindestens zwei Elemente der folgenden drei Kategorien Wissen, Besitz und Inhärenz in Kombination zur Authentifizierung abgefragt werden. Dabei sind Elemente aus der Kategorie Wissen beispielsweise das Passwort oder ein Code, aus der Kategorie Besitz zum Beispiel das Mobiltelefon, ein Token oder die Kreditkarte, aus der Kategorie Inhärenz kommen ständige Merkmale des Kunden, wie Netzhaut oder Fingerabdruck in Frage. Wesentlich ist, dass die Elemente voneinander unabhängig sind. Wird ein Element nicht erfüllt, darf die Zuverlässigkeit des anderen Kriteriums hiervon nicht beeinträchtigt werden und die Vertraulichkeit der Authentifizierungsdaten ist zu schützen.³⁵ Handelt es sich um einen elektronischen Fernzahlungsvorgang, muss der Authentifizierungsprozess zudem Elemente umfassen, die den Zahlungsvorgang dynamisch

mit einem bestimmten Betrag und einem bestimmten Zahlungsempfänger verknüpfen.³⁶

IX. Haftungsregelungen

Die Regelungen zur Kundenauthentifizierung des ZAG n. F. werden durch die im BGB umgesetzten zivilrechtlichen Vorschriften ergänzt. Sofern der Zahler nicht in betrügerischer Absicht gehandelt oder beispielsweise die personalisierten Sicherheitsmerkmale vorsätzlich oder fahrlässig nicht vor einem Zugriff Dritter geschützt hat, reduziert sich die Höchstgrenze seiner Haftung von bislang 150 Euro auf 50 Euro.

Selbst wenn der Zahler grob fahrlässig gehandelt hat, ist seine Haftung für einen nicht autorisierten Zahlungsvorgang zukünftig dann ausgeschlossen, wenn sein Zahlungsdienstleister, der Zahlungsempfänger oder dessen Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung verlangt bzw. akzeptiert haben. Vielmehr hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers den entstandenen Schaden in diesen Fällen allein zu tragen, soweit nicht ein Regress gegen den Zahlungsempfänger oder dessen Zahlungsdienstleister in Betracht kommt.

X. Anforderungen an dritte Zahlungsdienstleister

Aus der Tatsache, dass die dritten Zahlungsdienstleister zu keiner Zeit Kundengelder in Besitz haben,³⁷ resultiert, dass die regulatorischen Anforderungen an sie hinter den Anforderungen an sonstige Zahlungsdienstleister zurückbleiben. Im Falle des Kontoinformationsdienstleisters ist eine Registrierung nach § 34 ZAG n. F. sowie der Abschluss einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung oder einer gleichwertigen Garantie erforderlich. Ein bestimmtes Anfangskapital ist dagegen keine Voraussetzung. Zahlungsauslösedienstleister müssen zwar ein Anfangskapital in Höhe von 50 000 Euro nachweisen und eine Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Garantie nachweisen. Zur Erfüllung von Eigenmittelanforderungen sind aber weder Zahlungsauslöse- noch Kontoinformationsdienstleister verpflichtet.

XI. Fazit

Durch die Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie wird der Markt für Zahlungsdienstleistungen stärker reguliert. Die Ziele der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, einen vereinheitlichten Binnenmarkt für den elektronischen Massenzahlungsverkehr zu erreichen, der für alle Beteiligten ein Level-Playing-Field schafft und den technischen Innovationen gerecht wird, sowie die höheren Sicherheits- und Kundenschutzstandards sind sämtlich zu begrüßen. Durch die Neuregelung werden zahlreiche Geschäftsmodelle erstmals unter die Regulierungs- oder zumindest unter die Registrierungspflicht fallen. Insbesondere im Rahmen von Bezahlverfahren im Internet wird es daher für viele Unternehmen zunächst einen hohen Aufwand bedeuten, den neuen Anforderungen gerecht zu werden. Für die Nutzer bringen die hohen Sicherheitsstandards

29 Vgl. *Bauer/Glos*, DB 2016, 456, 457 f.

30 *Kunz*, CB 2016, 457, 460.

31 BT-Drs. 18/11495, S. 82.

32 BaFin Rundschreiben 04/2015 vom 5. 5. 2015, GZ BA 57-K 3142-2013/0017.

33 EBA Leitlinien zur Sicherheit von Internetzahlungen (EBA/GL/2014/12).

34 RL 2007/64/EG.

35 BT-Drs. 18/11495, S. 81.

36 BT-Drs. 18/11495, S. 81.

37 Vgl. RL (EU) 2015/2366, Erwägungsgrund 35.

und die Vereinheitlichung sowie auch die klare Haftungsregelung Vorteile. Es ist daher auch zu erwarten, dass sich die Akzeptanz der Nutzer im Hinblick auf Zahlungsauslösedienstleister noch erhöhen wird. Im Bereich der Onlinezahlungen bieten die Zahlungsauslösedienstleister eine echte Alternative zur Kartenzahlung.

Dem zu erwartenden Aufwand bei der Anpassung des Marktes stehen daher auch zahlreiche Vorteile gegenüber, die eine abschließend positive Bewertung dieses hier dargestellten, kleinen Ausschnittes aus den Regelungen der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie und deren Umsetzung rechtfertigen.

RA Fabian Reinholz und RA Dr. Martin Schirnbacher, Berlin*

Anforderungen an die Kennzeichnung von Influencer-Werbung

Zugleich Kommentar zu OLG Celle, Urteil vom 8. 6. 2017 – 13 U 53/17, K&R 2017, 728 ff. (Heft 11)

I. Einleitung

Sie sind jung, erfolgreich und medial extrem bekannt, aber die Generation Ü30 hat noch nie von ihnen gehört. Dafür genießen sie in der Altersgruppe 10 bis 25 den Status von Stars. Sie heißen Gronkh, Bibi, Dner, Dagi Bee, die Lochis oder LeFloyd. Über Social Media Kanäle wie YouTube, Instagram, Facebook oder Twitter äußern sie sich zu Themen wie Mode, Musik, Games, Gesellschaft, Sport oder Politik, teils vor Millionen von Followern.

Angesichts der gigantischen Reichweite über die sozialen Medien sind sie ideale Werbeträger, auf Neudeutsch „Influencer“, der moderne Begriff für Menschen, die wegen genau dieser Reichweite das Konsumverhalten von Menschen beeinflussen können. Gemeinsam mit den Stars und Sternchen aus Film, Fernsehen, bunter Presse und Sport, die man auch in den fortgeschrittenen Jahrgängen kennt, machen die YouTube- und Social Media-Stars inzwischen einen wesentlichen Teil des Werbemarktes aus.

Werbeposts werden dabei – je nach Medium – auf verschiedene Weise transportiert. Teils werden Produkte in Videos oder Posts ganz offen angepriesen, teils wie zufällig im Bild platziert. In Textnachrichten werden Werbeclaims eingestreut. Dabei besteht die Gefahr, dass die Influencer und werbenden Unternehmen rechtliche Grenzen überschreiten.

Die Verbreitung nicht gekennzeichnete Werbeposts in den Medien muss sich an dem Verbot der Schleichwerbung bzw. dem Gebot der Trennung von Inhalt und Werbung messen lassen und vielfach wird dagegen verstoßen.

Als „Werbung“ werden die wenigsten der Videos, Bilder und Textnachrichten deklariert. Daran hat sich lange niemand gestört, mittlerweile sind jedoch die Wettbewerbs-hüter aktiv geworden und prüfen Social Media Aktivitäten auf Verstöße gegen das Schleichwerbeverbot.

Dieser Beitrag beleuchtet Kommunikation von Influencern unter dem Gesichtspunkt des Schleichwerbeverbots aus § 5 a Abs. 6 UWG und nimmt dabei insbesondere die kürzlich ergangene erste gerichtliche Entscheidung des

OLG Celle¹ zum Thema Schleichwerbung in den sozialen Medien unter die Lupe.

II. Erste Gerichtsentscheidungen zur Influencer-Werbung

Noch vor dem Urteil des OLG Celle wurde im Fall des YouTubers „Flying Uwe“ erstmals ein Influencer für nicht gekennzeichnete Werbung in den sozialen Medien belangt. Die Landesmedienanstalt Hamburg verhängte im Juni 2017 ein Bußgeld in Höhe von 10 500 EUR gegen den ehemaligen „Mister Hamburg“, der seinen ca. 1,3 Millionen Followern in seinen Videos Nahrungsergänzungsmittel empfahl, ohne darauf hinzuweisen, dass er dafür vergütet wurde.

Das OLG Celle hob jüngst eine Entscheidung des LG Hannover² gegen eine große deutsche Drogeriekette auf und verhängte eine einstweilige Verfügung wegen unzureichender Kennzeichnung der Werbung einer Influencerin auf Instagram.³ Die Influencerin hatte eine Abbildung zweier weiblicher Unterarme mit Kosmetika und Schmuckstücken nebst der Angabe „An alle Sparfüchse: AUFGEPASST! NUR morgen gibt es in allen Filialen von #r. & im Online Shop 40 % Rabatt auf Augen Make-Up! Viel Spaß beim Einkaufen! @m. _r. Eyes: R. Y. S. S. Mascara & M. N. Y. The R. N. Lidschatten Palette“ mit samt den Hashtags „#blackfriday #ad #eyes #shopping #rabatt #40prozent“ auf Instagram gepostet. Ein Wettbewerbsverband hatte deswegen eine Unterlassungsverfügung beantragt.

Nach Auffassung des OLG Celle verstößt der Instagram Post gegen das Verbot der Schleichwerbung aus § 5 a Abs. 6 UWG. Bei dem Beitrag handele es sich um eine geschäftliche Handlung, deren kommerzieller Zweck nicht kenntlich gemacht sei und der sich auch nicht unmittelbar aus den Umständen ergebe.

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

1 OLG Celle, 8. 6. 2017 – 13 U 53/16, K&R 2017, 728 ff.

2 LG Hannover, 8. 3. 2017 – 23 O 5/17.

3 OLG Celle, 8. 6. 2017 – 13 U 53/16, K&R 2017, 728 ff.; LG Hannover, 8. 3. 2017 – 23 O 5/17.