

Inhaltsverzeichnis

TEIL I: ELECTRONIC BANKING

Dr. Stefan Werner

1	Der Kontovertrag	3
1.1	Vertragsabschluss über Fernkommunikationsmedien im Bankbereich	3
1.2	Identifizierung und Legitimation	4
2	Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Bankvertrag	9
2.1	Voraussetzungen für die wirksame Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Bankvertrag	9
2.2	Die wirksame Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen auf elektronischem Wege	10
2.3	Sonderbedingungen für Bankgeschäfte über elektronische Medien	13
2.4	Risikoverteilung	14
3	Der Internet-Einzelvertrag	19
3.1	Die Bedeutung von Rahmenvereinbarungen	19
3.2	Die Pflichten der Bank	19
3.2.1	Das Ineinandergreifen verschiedener Bedingungswerke	19
3.2.2	Die Weitergeltung allgemeiner Pflichten aus dem Bankvertrag	20
3.3	Die Nachweisproblematik des Vertragsabschlusses und das Missbrauchsrisiko	23
3.3.1	Die Nachweisproblematik	23
3.3.2	Das Missbrauchsrisiko	25
3.3.2.1	Die rechtlichen Grundsätze zum Anscheinsbeweises	25
3.3.2.2	Elektronische Legitimationsmedien	26
3.3.2.3	Die Pflichtenverteilung im Zusammenhang mit elektronischen Legitimationsmedien	27
3.3.2.4	Die Anwendung der Grundsätze zum Anscheinsbeweis auf elektronische Legitimationsmedien	27

4	Zahlungsverkehr über Online-Medien	33
4.1	Online-Banking	33
4.1.1	Der Umfang des Online-Banking-Dienstleistungsangebots.....	33
4.1.2	Die Rechtsgrundlagen des Online-Banking	34
4.1.3	Risiken und Rechtsprobleme des Online-Banking-Verfahrens.....	35
4.1.3.1	Der Abschluss eines Online-Banking-Vertrags über Online-Medien.....	35
4.1.3.2	Voraussetzungen für den Abschluss des Online-Banking-Vertrags.....	37
4.1.3.3	Leistungsangebot und Risikoverteilung im Online-Banking.....	40
4.1.4	Haftungsrisiken	45
4.1.4.1	Geheimhaltungs- und Sicherungspflichten des Online-Banking-Nutzers	45
4.1.4.2	Aufklärungspflichten der Bank.....	48
4.1.4.3	Spezielle Sorgfaltspflichten im Zahlungsverkehr	48
4.1.4.4	Rechtsprobleme bei Entgegennahme und Ausführung von Anträgen und Aufträgen	52
4.2	Homebanking	57
4.2.1	Grundlagen des Homebanking.....	57
4.2.1.1	Verfahren	57
4.2.1.2	Rechtsgrundlagen des Homebanking.....	57
4.2.2	Sicherungsverfahren und Sicherungspflichten im Homebanking.....	60
4.2.3	Haftungsrisiken.....	63
4.3	Das Lastschriftverfahren im Internet.....	64
4.3.1	Rechtsgrundlagen und Einziehungsermächtigungsverfahren	64
4.3.2	Das Schriftformerfordernis im Einziehungsermächtigungsverfahren	66
4.3.3	Die elektronische Substituierung der Schriftform.....	71
4.3.4	Die Endgültigkeit der Zahlung.....	73
5	Kartengestützter Zahlungsverkehr	79
5.1	Konventionelle Kartenverfahren im Internet.....	79
5.1.1	electronic-cash-Verfahren im Internet	79
5.1.2	POZ-Verfahren über Online-Medien	82
5.1.3	Das elektronische Lastschriftverfahren über Online-Medien	83

5.2	Die GeldKarte im Internet.....	84
5.2.1	Rechtsgrundlagen des GeldKarten-Verfahrens.....	84
5.2.2	Die Geeignetheit des Zahlungsablaufs bei der GeldKarte für Zahlungen im Netz	87
5.2.3	GeldKarte und Risikoverteilung	88
5.2.4	Anpassungserfordernisse	96
5.3	Die Kreditkarte im Internet	97
5.3.1	Das Mail-Order- / Telephone-Order-Verfahren als Basis des Internet-Zahlungsverkehrs mittels Kreditkarte	97
5.3.2	Die Risiken des Kreditkarteneinsatzes im Fernabsatz	98
5.3.3	Das SET-Verfahren.....	99
5.3.4	Neue Kartenzahlungsverfahren im Internet	99
5.3.5	Die grundsätzlichen strukturellen Unterschiede der verschiedenen Verfahren von Kreditkartenzahlungen im Internet.....	101
6	Risiken des elektronischen Zahlungsverkehrs über Online-Medien – Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten durch Gesetzgebung und Rechtsprechung	103
6.1	Beweislast und Haftungsrisiken der Kreditkartenzahlungen.....	103
6.1.1	Im Mail- bzw. Telephone-Order-Verfahren.....	103
6.1.1.1	Missbrauchsrisiko	104
6.1.1.2	Regelungen in den Kartenbedingungen	105
6.1.1.3	Sphärenhaftung	108
6.1.1.4	Risikoverteilung.....	110
6.1.1.5	Rückbelastungsklauseln im Mail- und Telephone-Order-Verfahren	113
6.2	Umfang und Grenzen der Haftung im Online-Banking	114
6.2.1	Risikozurechnung	114
6.2.2	Sorgfaltspflichten des Online-Banking-Teilnehmers.....	115
6.2.3	Sorgfaltspflichten der Bank	117
6.3	Besondere Risiken der POS-Verfahren.....	119
6.4	Spezielle Haftungsrisiken für das Lastschriftverfahren im Internet	119
6.4.1	Die Form der Einziehungsermächtigung	119
6.4.2	Das Widerspruchsrisiko	120
6.4.3	Die Genehmigung der Lastschriftbuchung	122
6.4.4	Das Nachweisrisiko	122
6.5	Risiken der GeldKarte im Internet	124
6.5.1	Risiken des Aufladevorgangs.....	124
6.5.2	Missbrauchsrisiken bei Verwendung der Karte	125

7	Netzgeld	129
7.1	Beispiele aktueller Netzgeld-Verfahren	129
7.2	Risiken für den Verbraucherschutz	130
7.3	Das Problem der Datenspuren.....	132
8	Finanzdienstleistungen und verbundene Geschäfte	133
8.1	Die Fernabsatzrichtlinie	133
8.2	Der Regelungsgehalt der Fernabsatzrichtlinie.....	134
8.3	Erfüllung der Informationspflichten.....	135
8.4	Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen.....	136
8.5	Das Widerrufsrecht	136
8.6	Schlichtung.....	137

TEIL II: DATENSCHUTZ UND BANKGEHEIMNIS

Thomas Kahler

9	Einführung	143
9.1	Geschichte und Einordnung des Bankgeheimnisses	143
9.1.1	Kleine Geschichte des Bankgeheimnisses	143
9.1.2	Die aktuelle Konzeption des Bankgeheimnisses in Deutschland	143
9.1.3	Das Bankgeheimnis in der EU	144
9.2	Die historische Entwicklung des Datenschutzes	145
9.2.1	Die Anfänge der Datenschutzgesetzgebung.....	145
9.2.2	Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	145
9.2.3	Die EU-Datenschutzrichtlinie	146
9.3	Begriffe und Definitionen	147
9.3.1	Privatkunden und Firmenkunden	147
9.3.2	Bankvertrag.....	148
9.3.3	Bank, Kreditinstitut und die Anwendbarkeit des BDSG.....	148
9.3.4	Begriffe des BDSG	149
9.3.4.1	Verantwortliche Stelle	149
9.3.4.2	Verarbeitung von Daten.....	149
9.3.4.3	Betroffener und personenbezogene Daten	149
10	Das Verhältnis von Bankgeheimnis und Datenschutz	151
10.1	Die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen	151
10.1.1	Das Bankgeheimnis als zivilrechtliche, vertragliche Nebenpflicht.....	151
10.1.2	Die gesetzlichen Grundlage des Datenschutzes	151

10.2	Die Anwendungskonkurrenz zwischen Bankgeheimnis und Datenschutz.....	152
10.3	Persönlicher Schutzbereich	153
10.3.1	Das Bankgeheimnis umfasst natürliche und juristische Personen.....	153
10.3.2	Der Datenschutz als Schutzgesetz für natürliche Personen.....	153
10.3.3	Konsequenzen für die Praxis des Datenschutzes in der Bank	153
11	Die Grundlagen des Bankgeheimnisses	155
11.1	Die Rechtsgrundlage des Bankgeheimnisses	155
11.2	Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht	155
11.3	Das interne Bankgeheimnis.....	156
11.4	Legitime Grundlagen einer Weitergabe von Kundeninformationen	157
11.4.1	Einwilligung, gesetzliche Offenbarungspflicht und Bankauskunft	157
11.4.2	Ausnahme vom Bankgeheimnis u. a. wegen Vertragsbruches des Kunden	157
11.5	Die Privilegierung der Banken in bestimmten Gerichtsverfahren und im Besteuerungsverfahren aufgrund des Bankgeheimnisses	158
11.5.1	Das Bankgeheimnis im Zivilprozess und in verwandten Gerichtsverfahren.....	158
11.5.2	Das Bankgeheimnis im Besteuerungsverfahren.....	159
12	Grundzüge des Datenschutzes	161
12.1	Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.....	161
12.2	Der Grundsatz der Datenerhebung beim Betroffenen	161
12.2.1	Unterrichtungspflicht und Freiwilligkeitshinweis.....	162
12.2.2	Die Datenerhebung ohne Mitwirkung des Betroffenen	162
12.3	Die Zweckbindung	163
12.4	Datenvermeidung und Datensparsamkeit.....	163
12.5	Rechte des Betroffenen	164
12.5.1	Das Recht auf Auskunft.....	164
12.5.1.1	Umfang der herauszugebenden Daten	165
12.5.1.2	Weitere Informationen über die gespeicherten Daten.....	165
12.5.1.3	Form.....	165
12.5.1.4	Unentgeltlichkeit.....	166

12.5.1.5	Ausnahmen vom Recht der Auskunft	166
12.5.1.6	Das Auskunftsrecht in der Praxis.....	166
12.5.2	Das Recht auf Berichtigung, Löschung und Sperrung	166
12.5.3	Das Recht auf Benachrichtigung.....	167
12.6	Der Datenschutzbeauftragte	168
12.6.1	Die Bestellpflicht und der Widerruf der Bestellung.....	168
12.6.2	Der gesetzliche Auftrag des Datenschutzbeauftragten.....	169
12.6.2.1	Die Einhaltung der Datenschutzgesetze.....	169
12.6.2.2	Die Vorabkontrolle	169
12.6.2.3	Die ordnungsgemäße Anwendung der IT-Programme.....	170
12.6.2.4	Datenschutzmanagement	170
12.6.2.5	Schulung der Mitarbeiter	170
12.6.3	Die besondere Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten.....	171
12.6.3.1	Teil des zweistufigen Kontrollsystems	171
12.6.3.2	Direkte Unterstellung unter die Geschäftsleitung.....	171
12.6.3.3	Weisungsfreiheit	171
12.6.3.4	Diskriminierungsverbot	171
12.6.4	Qualifikation	172
12.6.5	Der externe Datenschutzbeauftragte	173
12.6.6	Das Anrufungsrecht des Betroffenen	173
12.6.7	Das Recht des DSB, sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden.....	173
12.6.8	Die Haftung des Datenschutzbeauftragten.....	174
12.6.9	Der Datenschutzbeauftragte und die Einhaltung des Bankgeheimnisses.....	174
12.7	Die Aufsichtsbehörde für den Datenschutz.....	175
12.7.1	Die Gesetzliche Aufgabe	175
12.7.2	Die behördliche Organisation	176
12.7.3	Kontroll- und Prüfrechte	176
12.7.4	Anordnungs- und Untersagungsrechte.....	177
12.7.5	Bußgeld.....	177
12.7.6	Die Datenschutzaufsichtsbehörde und das Bankgeheimnis.....	178
12.8	Das Verzeichnisse für jedermann	178
12.9	Werbung.....	179
12.10	Customer Relationship Management (CRM).....	181
12.11	Datensicherheit.....	181
12.12	Datenübertragung ins Ausland	183

13 Die Zulässigkeit der Verarbeitung von Kundendaten gemäß Bankgeheimnis und Datenschutz	185
13.1 Die Einwilligung	185
13.1.1 Die Einwilligung gemäß Bankgeheimnis.....	185
13.1.2 Die Einwilligung gem. § 4a BDSG.....	186
13.1.2.1 Vorherige Zustimmung.....	186
13.1.2.2 Die Freiwilligkeit.....	186
13.1.2.3 Die Informiertheit	187
13.1.2.4 Die Form.....	187
13.1.2.5 Die Hervorhebung der Einwilligung bei Abgabe mehreren Erklärungen	188
13.1.2.6 Der Widerruf.....	188
13.1.3 Die Einwilligung in der Praxis des Datenschutzes.....	188
13.1.4 Die Bankauskunft der Privatkunden als Unterform der Einwilligung.....	188
13.2 Die Datenverarbeitung aufgrund eines Gesetzes.....	190
13.2.1 Die Bankaufsicht.....	190
13.2.1.1 Das Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht	190
13.2.1.2 Die Deutsche Bundesbank	190
13.2.1.3 Wirtschaftsprüfer und Verbandsrevisoren.....	191
13.2.2 Gesellschaftsinterne Meldepflichten gem. Gesellschaftsrecht und KWG.....	191
13.2.3 Legitimationsprüfung und Geldwäschebekämpfung	191
13.2.4 Aufzeichnungspflichten gemäß Wertpapierhandelsgesetz	192
13.2.5 Die Kontoabrufverfahren des BaFin und der Finanz- und Sozialbehörden.....	192
13.2.6 Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft und der Strafprozess.....	192
13.2.7 Sonstige Auskunftsansprüche staatlicher Stellen gegenüber Banken.....	193
13.3 Datenverarbeitung aufgrund überwiegenden Interesses.....	194
13.3.1 Keine Weitergabe von Kundeninformationen aufgrund überwiegenden Interesses gemäß Bankgeheimnis	194
13.3.2 Die Datenverarbeitung gem. § 28 BDSG (inkl. Zweckänderung)	195
13.3.3 Konsequenzen für die Praxis des Datenschutzes	197
13.4 Die Auftragsdatenverarbeitung	198
13.4.1 Die Auftragsdatenverarbeitung gem. § 11 BDSG.....	198
13.4.2 Die Übertragung der Auftragsdatenverarbeitung auf das Bankgeheimnis.....	199
13.4.3 Aufsichtsrechtliche Anforderungen gem. § 25a KWG beim Outsourcing.....	201

14	Bankspezifische Verarbeitungsarten	203
14.1	Das Verbot der Auswertung der Zahlungsverkehrszwecke	203
14.2	Die Schufa.....	203
14.3	Der Mitarbeiter als Kunde.....	205
14.4	Fusionen und Übernahmen in der Kreditwirtschaft	206
15	Datenschutz und Internet.....	209
15.1	Eine Einführung in das Telemediengesetz	209
15.1.1	Vom Teledienstgesetz und Teledienstdatenschutzgesetz zum Telemediengesetz.....	209
15.1.2	Allgemeine Informationspflichten der Diensteanbieter	210
15.1.2.1	Allgemeine Informationspflichten, Impressumpflicht.....	210
15.1.2.2	Besondere Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation	210
15.1.3	Die Anwendbarkeit der Datenschutzbestimmungen gemäß TMG.....	211
15.1.3.1	Anwendbarkeit des Telemediengesetz.....	211
15.1.3.2	Anwendbarkeit der Datenschutzbestimmungen des TMG	211
15.1.4	Grundsätze der Datenverarbeitung gem. TMG	212
15.1.4.1	Strenge Zweckbindung	212
15.1.4.2	Das Kopplungsverbot	212
15.1.4.3	Informationspflichten hinsichtlich der Datenverarbeitung.....	212
15.1.4.4	Elektronische Einwilligung.....	213
15.1.4.5	Datensicherheit	213
15.1.4.6	Anonyme und pseudonyme Nutzung der Telemedien	214
15.1.4.7	Weitervermittlung an andere Diensteanbieter.....	214
15.1.4.8	Das Auskunftsrecht des Nutzers	214
15.1.4.9	Subsidiäre Geltung des BDSG.....	214
15.1.5	Die Unterscheidung zwischen Bestands-, Nutzungs- und Abrechnungsdaten.....	214
15.1.5.1	Bestandsdaten	215
15.1.5.2	Nutzungsdaten	215
15.1.5.3	Abrechnungsdaten	215
15.1.6	Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung gem. TMG	215
15.1.6.1	Einwilligung und Gesetz.....	215
15.1.6.2	Die Verarbeitung von Bestandsdaten.....	215
15.1.6.3	Die Verarbeitung von Nutzungsdaten.....	216
15.1.6.4	Die Verarbeitung von Abrechnungsdaten.....	216
15.1.6.5	Die Verarbeitung von Nutzungsdaten zum Zweck der Werbung u. a.	217

15.1.7	Auskunftspflicht gegenüber staatlichen Stellen und zur Durchsetzung von Urheberrechten.....	217
15.2	Exkurs: Die Haftung bei Angriffen auf das Online-Banking	217
15.2.1	Einführung	217
15.2.2	Das Online-Banking.....	218
15.2.3	Die Vertragsbeziehungen beim Online-Banking	218
15.2.4	Die klassischen Angriffsszenarien	219
15.2.5	Die Haftung bei Angriffen auf das Online-Banking	220
15.2.5.1	Der Primäranspruch	220
	a) Die Anspruchsgrundlage	220
	b) Der Anscheinsbeweis	220
15.2.5.2	Der Sekundäranspruch.....	222
	a) Sorgfaltspflichten des Kunden im Hinblick auf die Sicherung seines PC	222
	b) Erkennbarkeit eines Angriffs	223
15.2.5.3	Die Finanzagenten	224
15.3	Konsequenzen für die Praxis des Datenschutzes.....	224
16	Aktuelle Themen	225
16.1	Die Haftung bei Verletzung des Bankgeheimnisses: das Verfahren Kirch gegen die Deutsche Bank	225
16.2	Abtretungsverbot von Forderungen aus Bankgeheimnis oder Datenschutz?	227
16.2.1	Keine Ableitung eines Abtretungsverbotes aus dem Bankgeheimnis.....	227
16.2.2	Kein Abtretungsverbot von Forderungen wegen Verstoßes gegen § 28 BDSG	228
16.2.2.1	Kein Verstoß gegen § 28 BDSG bei der Abtretung Not leidender Forderungen	228
16.2.2.2	Kein Abtretungsverbot gem. § 134 BGB bei Verstoß gegen § 28 BDSG.....	228
16.2.2.3	Die Anwendungskonkurrenz zwischen Datenschutz und Bankgeheimnis	230
16.3	Das Kreditscoring.....	230
16.4	Das Kontoabrufverfahren für Finanz- und Sozialbehörden gem. § 93 Abs. 7 und 8 § 93b AO i. V.m. 24c KWG.....	233
16.5	Zugriff der Staatsanwaltschaft Halle auf Daten von Kreditkarteninhabern („Aktion Mikado“)	236
16.6	Zugriff auf den internationalen Zahlungsverkehr (SWIFT) durch US-Behörden.....	237
17	Bewertung und Ausblick.....	241
	Literaturverzeichnis	243