

# MASTERTHESIS

*Mobile Bonus Cards - Rechtsfragen im Zusammenhang mit  
Kundenbindungs- und Bonussystemen über Mobiltelefone am  
Beispiel caboo4me*

von

**Mag. Balazs Esztegar**

Betreuer:

Dr. Gerhard Laga

Universitätslehrgang für  
Informationsrecht und Rechtsinformation  
Universität Wien

Jahrgang 2009/10

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	2
Abkürzungsverzeichnis.....	4
Abbildungsverzeichnis .....	5
1. Vorwort.....	6
2. Kundenbindung im Allgemeinen.....	8
2.1. Wirtschaftliche Bedeutung der Kundenbindung.....	8
2.2. Kundenkarten und Bonusprogramme .....	8
2.2.1. Textbasierte Karten.....	9
2.2.2. Magnetstreifen- und Chipkarten.....	9
2.2.3. RFID Systeme .....	9
2.2.4. Barcodes .....	10
2.4. Die Bedeutung des Mobiltelefons.....	11
2.5. Akzeptanz von Online-Zahlungssystemen.....	12
3. Systeme und Konzepte.....	14
3.1. Caboo4me .....	14
3.1.1. Technischer Überblick des gesamten Verfahrens .....	14
3.1.2. Aktueller Stand der Entwicklung.....	16
3.2. Alternative Modelle.....	18
3.2.1. Bezahl dienst Square .....	18
3.2.2. Paybox .....	19
4. Vertragsverhältnis.....	21
4.1. Personen und Leistungen .....	21
4.2. Konsumentenschutzrechtliche Aspekte von Verträgen.....	23
4.2.1. Bonusprogramme.....	23
4.2.2. Ticketing und Zahlung .....	24
4.2.3. Anwendbarkeit des ECG auf M-Commerce.....	26
4.2.4. Informationspflichten.....	26
4.3. Vertragsabschluss und Vertragsbedingungen .....	28
4.3.1. Vertrag des Kunden mit dem Unternehmen über eine Bonuskarte.....	28
4.3.2. Vertrag des Kunden mit dem Diensteanbieter .....	28
4.3.3. Vertrag zwischen caboo4me und dem Unternehmen.....	29
4.4. Kauf einer App.....	29
5. Kundenkarten und Datenschutz.....	33
5.1. Grundprobleme.....	33
5.2. Verwendung personenbezogener Daten.....	33
5.2.1. Zustimmung des Betroffenen.....	34
5.2.2. Umfang der Einwilligung und Informiertheit.....	34
5.3. Auftraggeber .....	36
5.4. Meldepflicht .....	37
6. Urheberrechtliche Fragen .....	39
6.1. Urheberrechtlicher Aspekt der derzeitigen caboo4me Anwendung.....	39

---

6.2. Werkcharakter der Kundenkarte .....	39
6.3. Digitalisierung der Kundenkarte .....	40
6.3.1. Begriff der Vervielfältigung.....	40
6.3.2. Werknutzungsrecht .....	40
6.3.3. Recht auf Privatkopie .....	41
7. Verhältnis zum Bankenrecht .....	43
7.1. E-Geld Gesetz .....	43
7.2. Zahlungsdienstegesetz.....	45
8. Strafrechtliche Relevanz .....	47
8.1. Die digitale Kundenkarte – in unbares Zahlungsmittel?.....	47
8.2. Die digitale Kundenkarte als Ausweisdokument.....	48
9. Zusammenfassung .....	49
Literaturverzeichnis .....	51

## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (JGS Nr. 946/1811 idF BGBl. I Nr. 58/2010)
Abs	Absatz
AGB	allgemeine Geschäftsbedingungen
ARD	Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BWG	Bankwesengesetz (BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 28/2010)
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DSG	Datenschutzgesetz 2000 (BGBl. I Nr. 165/1999 idF BGBl. I Nr. 133/2009)
EB	Erläuternde Bemerkungen
ECG	E-Commerce Gesetz (BGBl. I Nr. 152/2001)
f	folgende
ff	fortfolgende
FernFinG	Fern-Finanzdienstleistungsgesetz (BGBl. I Nr. 62/2004 idF BGBl. I Nr. 66/2009)
GP	Gesetzgebungsperiode
hL	herrschende Lehre
HSDPA	High Speed Downlink Packet Access
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des
KSchG	Konsumentenschutzgesetz (BGBl.Nr. 140/1979 idF BGBl. I Nr. 28/2010)
leg cit	legis citatae
lit	litera (Buchstabe)
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MR	Medien und Recht
NotifG	Notifikationsgesetz (BGBl. I Nr. 183/1999)
RFID	Radio Frequency Identification
RL	Richtlinie
RV	Regierungsvorlage
S	Seite
SMS	Short Message Service
sog	so genannte
StGB	Strafgesetzbuch (BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 58/2010)
StMV	Standard- und Muster-Verordnung (BGBl. II Nr. 312/2004 idF BGBl. II Nr. 152/2010)
TKG	Telekommunikationsgesetz 2003 (BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010)
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
UrhG	Urheberrechtsgesetz (BGBl.Nr. 111/1936 idF BGBl. I Nr. 58/2010)
Vgl	vergleiche
Z	Ziffer
ZaDiG	Zahlungsdienstegesetz (BGBl. I Nr. 66/2009 idF BGBl. I Nr. 58/2010)

---

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Vergleich Barcode und RFID .....	11
Abbildung 2: Marktanteile von Smartphones und sonstigen Mobiltelefonen in den USA .....	12
Abbildung 3: Ablauf eines Transaktionsvorganges mit der caboo4me digitalen Karte .....	16
Abbildung 4: Upload einer digitalisierten Karte auf <a href="http://www.caboo4me.net">www.caboo4me.net</a> .....	17
Abbildung 5: Download der Karte auf iPhone .....	17
Abbildung 6: Derzeitiger Verfahrensablauf mit caboo4me.....	18
Abbildung 7: Dreipersonales Verhältnis bei elektronischen Kundenkarten.....	21

*„Der Verkauf eines Autos  
ist nicht der Abschluss eines Geschäftes,  
sondern der Beginn einer Beziehung.“*

Henry Ford

## 1. Vorwort

Wir leben in einer Gesellschaft, die stark durch ihr Konsumverhalten geprägt ist. Gleichzeitig aber auch in einem Zeitalter der globalen Vernetzung und mobilen Kommunikation. In Österreich besaßen im Jahr 2008 bereits 90,4% der Bevölkerung zumindest ein Mobiltelefon<sup>1</sup> und immerhin 55% der Haushalte hatten einen Breitband-Internetanschluss.<sup>2</sup>

Diese – noch immer stark ansteigende – Tendenz zu neuen Medien und Informationstechnologie führt zu einem Wandel unserer Kaufgewohnheiten, der längst mehr ist, als der in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts gebräuchliche Begriff des „Greißlersterbens“. Überall dort, wo der Einkaufsprozess nicht die persönliche Anwesenheit des Käufers voraussetzt oder wo es nicht um individuell angefertigte Einzelstücke geht, wird Online-Shopping von Jahr zu Jahr beliebter. Gemäß den Erhebungen der Statistik Austria<sup>3</sup> gaben 41% der Personen zwischen 16 und 74 Jahren an, im vergangenen Jahr Waren oder Dienstleistungen über das Internet gegen Entgelt bezogen zu haben.

Die beliebtesten Artikel waren dabei Bücher, Zeitschriften, Zeitungen und E-Learning-Materialien, gefolgt von Kleidung, Sportartikeln aber auch von Reisen und Urlaubsunterkünften. Schließlich waren aber auch elektronische Geräte, Tickets für Veranstaltungen, Filme und Musik beliebte Online-Kaufgegenstände. Die positive Bilanz des Online-Shopping ist wohl auch durch die einfache Abwicklung und die damit verbundene Zeitersparnis zu erklären, wenngleich es bemerkenswert ist, dass der Großteil der Online-Shopper, immerhin 94%, von keinen Problemen beim Einkaufen im Internet berichtete.

Die Akzeptanz digitaler Einkaufslösungen ist somit grundsätzlich gegeben. Mit der nahezu flächendeckenden Verbreitung des Mobiltelefons und dem aktuellen Trend zu Smartphones<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> STATISTIK AUSTRIA, Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2008.

<sup>2</sup> [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz\\_in\\_haushalten/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/index.html) (Stand: 28.08.2010).

<sup>3</sup> [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz\\_in\\_haushalten/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/index.html) (Stand: 28.08.2010).

<sup>4</sup> *Wee*, TREND: Smartphones will dominate by 2011, <http://www.penn-olson.com/2010/03/30/trend-smartphones-will-dominate-by-2011/> (Stand: 28.08.2010).

---

scheint auch eine Basis vorhanden zu sein, auf die neue Entwicklungen in der Digitalisierung des Einkaufsverhaltens aufbauen können.

Diese auf Mobiltelefone abgestimmten Kundenbindungs- und Zahlungssysteme soll die vorliegende Arbeit in ihrem rechtlichen Zusammenhang im Lichte ausgewählter Rechtsgebiete untersuchen und dabei rechtliche Problembereiche und Grauzonen aufdecken. Als Beispiel dient das System „caboo4me“<sup>5</sup>, das in der Folge näher vorgestellt wird.

Ich möchte nicht verabsäumen, *Dr. Gerhard Laga* für die Übernahme der Betreuung meiner Masterthese zu danken. Ebenso bin ich *Johann Locher* und der *dicamoo hongkong limited* zu großem Dank verpflichtet, die meine Teilnahme am Universitätslehrgang Informationsrecht und Rechtsinformation ermöglicht und finanziert haben.

Wien im August 2010

Balazs Esztegar

---

<sup>5</sup> <http://www.caboo4me.net/>

## 2. Kundenbindung im Allgemeinen

### 2.1. Wirtschaftliche Bedeutung der Kundenbindung

In praktisch allen Bereichen wirtschaftlicher Tätigkeit ist Kundenbindung eine zentrale Messgröße für den unternehmerischen Erfolg. Erfolgreiche Kundenbetreuung und –bindung sichert eine lang andauernde und damit wirtschaftlich einträgliche Geschäftsbeziehung zwischen dem Unternehmen und seinen Kunden.<sup>6</sup> Dabei geht es vor allem darum, die Wünsche und Bedürfnisse der Kunden zu erkennen, zu bedienen und eine Interaktion zwischen ihrem Konsumverhalten und den strategischen Entscheidungen des Unternehmens herzustellen.<sup>7</sup> Langfristige Kundenbindung kann einen nicht zu unterschätzenden Wettbewerbsvorsprung bedeuten.<sup>8</sup> Gerade im Einzelhandel sind Kundenbindungsprogramme den meisten Menschen vertraut. Dort haben sie auch das größte Potential.

Im Jahr 2007 entfielen in Österreich 1,62 m<sup>2</sup> Geschäftsfläche auf jeden Einwohner. Damit liegt Österreich im europäischen Spitzenfeld. Jährlich werden in Österreichs Einkaufszentren 260 Millionen Einkäufe getätigt.<sup>9</sup> Durch die Erhebung und versuchte Beeinflussung des Konsumverhaltens durch die am Markt vertretenen Unternehmen ist es möglich, Kundenprofile zu erstellen und genaue Vorhersagen über Trends und das Kaufverhalten insgesamt zu machen. Kundenbindungsinstrumente wie Bonusprogramme sind also keineswegs freigiebige Aktionen der Unternehmen, sie dienen der Verfolgung ganz konkreter wirtschaftlicher Ziele, nämlich der genauen Analyse des Kaufverhaltens.

### 2.2. Kundenkarten und Bonusprogramme

Die im Konsumentenbereich geläufigsten Mittel der Kundenbindung sind Rabatt- bzw. Bonussysteme und Kundenclubs.<sup>10</sup> In der Regel wird dem Kunden hierbei eine gewisse Vergünstigung auf seinen Einkauf geboten, wenn er bestimmte Umsatzgrenzen erreicht. Oftmals kann der Kunde, der Mitglied eines Bonusprogramms ist, bestimmte Produkte vergünstigt kaufen oder erhält Gutscheine und wird von Aktionen verständigt. Die Zugehörigkeit wird regelmäßig durch eine physische Kundenkarte symbolisiert, die dem Kunden ausgestellt wird. Mit der Karte kann der Kunde im Zuge seines Einkaufs den

---

<sup>6</sup> Gaudriot, Der Kunde als König, persaldo 2007, H 1, 25.

<sup>7</sup> Vgl. Hatzmann, Kundenbindungsinstrumente in österreichischen Einkaufszentren, WBFÖ 2007, H 2, 30.

<sup>8</sup> Gaudriot, Der Kunde als König, persaldo 2007, H 1, 25.

<sup>9</sup> Hatzmann, Kundenbindungsinstrumente in österreichischen Einkaufszentren, WBFÖ 2007, H 2, 30.

<sup>10</sup> Hatzmann, Kundenbindungsinstrumente in österreichischen Einkaufszentren, WBFÖ 2007, H 2, 31.



Nachweis seiner Bonusclubszugehörigkeit erbringen. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die gängigsten Identifikationstechnologien im Zusammenhang mit Kundenkarten gegeben werden:

### **2.2.1. Textbasierte Karten**

Die simpelste, unsicherste aber auch älteste Form der Kundenkarte basiert auf der Authentifizierung über den Namen des Karteninhabers oder über eine auf die Karte geschriebene oder gedruckte Zahlenkombination, die Kundennummer. Der klare Vorteil liegt in der einfachen Ausstellung und Verwendung, zu der keine besondere technische Ausrüstung notwendig ist. Die dadurch bedingte leichte Kopierbarkeit stellt gleichzeitig den größten Nachteil dieser Karten dar.

### **2.2.2. Magnetstreifen- und Chipkarten**

Als die wohl bekannteste Art von Plastikkarten kommen Magnetstreifen häufig zur Anwendung und sind bei Bankomat- und Kreditkarten ebenso zu finden, wie bei Kundenkarten. Der schwarze Magnetstreifen auf der Rückseite der Karte enthält elektronisch codierte Daten, die durch ein spezielles Lesegerät ausgelesen und verarbeitet werden können. Die Magnetstreifencodierung ist nach ISO 7811 genormt und hat ein Datenvolumen von etwa 1024 Bit auf 3 Spuren.<sup>11</sup> Die Daten sind hier nicht so offensichtlich, wie bei der zuvor beschriebenen Kartenvariante. Zur Absicherung des Zugangs kann ein PIN-Code notwendig sein, der nicht auf der Karte gespeichert ist und somit einen gewissen Schutz vor Fremdzugriffen bzw. Missbrauch bietet.

Gewissermaßen eine Weiterentwicklung des Magnetstreifens ist die Karte mit integriertem Schaltkreis, idR als „Mikrochip“ bzw. „Chipkarte“ bezeichnet.<sup>12</sup>

### **2.2.3. RFID Systeme**

Radio Frequency Identification ist eine transponderbasierte, berührungslose Technologie, die sich in manchen Bereichen, in denen Plastikkarten eingesetzt werden, erfolgreiche durchgesetzt hat. Im Vergleich zu der weiten Verbreitung, die RFID in Asien erlangt hat, konnte das System in Europa bisher keinen durchschlagenden Erfolg erreichen: Anfang 2009 setzten in der EU nur etwa drei Prozent der Unternehmen RFID-Technologie ein. Der primäre Einsatzbereich von RFID ist die Personenidentifizierung oder Zutrittskontrolle mit

---

<sup>11</sup> Vgl Wikipedia, Lemma „Magnetstreifen“, <http://de.wikipedia.org/wiki/Magnetstreifen> (Stand: 28.08.2010).

<sup>12</sup> Vgl Wikipedia, Lemma „Chipkarte“, <http://de.wikipedia.org/wiki/Chipkarte> (Stand: 28.08.2010).

56 Prozent aller Anwendungen. Für Zahlungen, beispielsweise für Autobahngebühren, wurden lediglich ein Viertel aller RFID Anwendungen genutzt.<sup>13</sup> Das mag zum Großteil an der teuren Implementierung der Technologie liegen, die – im kommerziellen Umfeld eingesetzt – umfangreiche Hardwareinstallationen (Verkabelung, Antennen etc.) notwendig macht. Daher beschränkt sich der Einsatz von RFID im Wesentlichen auf Zutrittskontrollsysteme, bei denen ein rasches Auslesen der Kartendaten besonders ins Gewicht fällt.

#### 2.2.4. Barcodes

Einen interessanten Kompromiss zwischen Magnetstreifen und RFID bieten Barcodes,<sup>14</sup> wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird. Den wichtigsten Anwendungsfall für Barcode-Systeme findet man im Handel, wo üblicherweise das EAN-8 oder EAN-13 Format für die Artikelidentifikation verwendet werden. Die Verwaltung dieser Codes erfolgt über eine zentrale Stelle, in Österreich die GS1 Austria GmbH,<sup>15</sup> sodass die Eindeutigkeit dieser Codes gewährleistet ist. Das wiederum ermöglicht eine automatisierte Identifikation der mit dem Strichcode versehenen Produkte an der Kassa oder anderen Scanterminals. Über die Verknüpfung dieser eindeutigen Produktidentifikation mit weiteren Produktattributen, von denen der wichtigste der Preis ist, können moderne Kassensysteme arbeiten.

Neben dem EAN<sup>16</sup> werden Barcodes schon länger auf Plastikkarten, insbesondere Kundenkarten, verwendet. Die Kundennummer des Karteninhabers wird als Barcode codiert und auf die Karte gedruckt. Sie wird dadurch maschinell lesbar und muss nicht mehr händisch vom Kassenspersonal eingegeben werden. Gleichzeitig ist eine solche Karte weniger empfindlich gegen Umwelteinflüsse, als eine mit einem Magnetstreifen versehene Karte.

Im Vergleich mit RFID zeigt sich, dass beide Systeme Stärken und Schwächen haben, wie die folgende Abbildung<sup>17</sup> veranschaulichen soll:

---

<sup>13</sup> [http://www.ident.de/newsarchiv/archive/2010/march/article/eurostat-rfid-statistik/?tx\\_ttnews%5Bday%5D=03&cHash=a0f448f460](http://www.ident.de/newsarchiv/archive/2010/march/article/eurostat-rfid-statistik/?tx_ttnews%5Bday%5D=03&cHash=a0f448f460) (Stand: 28.08.2010).

<sup>14</sup> Der Begriff „Barcode“ leitet sich aus dem englischen Wort „bar“ für „Balken“ ab und hat sich als Bezeichnung für alle ein- und zweidimensionalen monochromen Strich- und Punktcodes etabliert.

<sup>15</sup> [www.gs1austria.at](http://www.gs1austria.at).

<sup>16</sup> EAN steht für European Article Number, einem seit 2009 in GTIN (Global Trade Item Number) umbenannten Standard für die Produktkennzeichnung von Handelsartikeln.

<sup>17</sup> Für einen Vergleich von Barcode- und RFID-Systemen siehe zB: [http://www.rfid-basis.de/barcode\\_vs\\_rfid.html](http://www.rfid-basis.de/barcode_vs_rfid.html) oder <http://www.rfid-journal.de/barcode.html> (Stand: 28.08.2010).

Eigenschaft	Barcode	RFID
<b>Datenrichtung</b>	nur lesen	lesen und schreiben
<b>Erkennungsmethode</b>	Sichtkontakt	Funkübertragung
<b>Datenvolumen</b>	1556 Bytes bei DataMatrix	mehrere KB
<b>Hardware</b>	Laser- oder Imagescanner	Transponder und Sender bzw. Empfänger
<b>Sicherheit</b>	leicht reproduzierbar und veränderbar	Reproduktion und Fälschung komplizierter
<b>Kosten</b>	sehr kostengünstig, Hardware meist schon vorhanden	relativ teuer

Abbildung 1: Vergleich Barcode und RFID

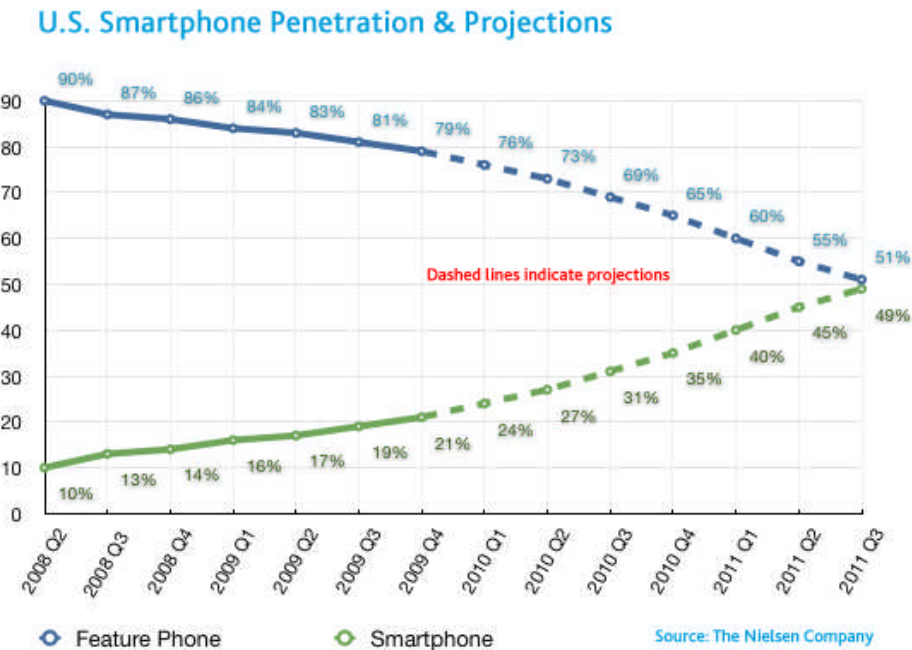
Dort, wo vor allem der Kostenfaktor eine Rolle spielt, eignen sich Barcodes als Ersatz für RFID-Karten. Hinzu kommt allerdings noch ein weiterer Aspekt, der beim Einsatz im Konsum für Barcodes und gegen RFID spricht: das Vertrauen der Kunden. Im Gegensatz zur berührungslosen RFID-Technologie muss der Kunde eine Barcode-Karte merkbar benutzen – er merkt, dass seine Karte ausgelesen wird, weil für den optischen Lesevorgang naturgemäß das Scannen der Karte notwendig wird. Hingegen ist das Auslesen eines RFID-Chips auch ohne Wissen des Karteninhabers möglich. Dieser Umstand suggeriert einen deutlichen Kontrollverlust seitens des Kunden, der vermeintlich „die Herrschaft über seine Daten“ verliert und gar nicht merkt, dass ein Lese- oder Schreibvorgang stattfindet.<sup>18</sup>

## 2.4. Die Bedeutung des Mobiltelefons

In den letzten Jahren hat vor allem der Siegeszug der Smartphones<sup>19</sup> dem Mobilfunkmarkt Veränderungen beschert. Mit dem Anstieg der Smartphoneverkäufe ging die Nutzung von „schlichten“ Mobiltelefonen deutlich zurück. Die folgende Grafik zeigt die Mobilfunkpenetration in den USA im direkten Vergleich zwischen Smartphones und anderen Mobiltelefonen:

<sup>18</sup> Liebwald, Die RFID-Technologie im Lichte des Datenschutzrechts, MR 2007, 454.

<sup>19</sup> Als „Smartphone“ wird ein leistungsfähiges Mobiltelefon bezeichnet, das neben den üblichen Telefonie- und SMS-Funktionen den Funktionsumfang eines Mobiltelefons mit dem eines Personal Digital Assistants (PDA) erweitert. Idealerweise wird ein Smartphone mit einem Tarifpaket genutzt, das einen mobilen Breitbandanschluss über UMTS bzw. HSDPA beinhaltet.



**Abbildung 2: Marktanteile von Smartphones und sonstigen Mobiltelefonen in den USA**

Für Ende 2011 wird prognostiziert, dass es gleich viele Smartphones wie andere Mobiltelefone geben wird. Die weite Verbreitung dieser Geräte bringt neue mobile Kommunikationsmöglichkeiten mit sich: das Internet ist jederzeit mobil verfügbar. Dadurch werden E-Mails, Webdienste und Social Networks von jedem Standort aus zugänglich, wodurch sich ihr Nutzungsumfang vervielfacht.<sup>20</sup> Das Mobiltelefon wird also immer mehr ein vernetztes Multifunktionsgerät, dessen ursprüngliche Funktion inzwischen in den Hintergrund getreten ist. Es ist daher nicht weiter verwunderlich, wenn das Mobiltelefon in Zukunft auch als Kundenkarte oder Zahlungssystem fungieren soll. Dazu gibt es bereits einige Ansätze, von denen einige im Folgenden vorgestellt werden sollen.

## 2.5. Akzeptanz von Online-Zahlungssystemen

Von den am Markt etablierten Zahlungssystemen werden manche stärker, manche weniger häufig genutzt. Gerade im Onlinebereich kommt es mangels physischer Präsenz der handelnden Personen besonders stark auf die Art der Bezahlung an. Grundsätzlich unterscheidet man 3 Varianten von Online-Zahlungssystemen: Prepaid-, Debit- und Postpaid-Systeme. Die Akzeptanz des verwendeten Systems orientiert sich an 4 wesentlichen

<sup>20</sup> Wee, TREND: Smartphones will dominate by 2011, <http://www.penn-olson.com/2010/03/30/trend-smartphones-will-dominate-by-2011/> (Stand: 28.08.2010).

---

Kriterien:<sup>21</sup> der Bekanntheit der Zahlungsform, einer hohen technischen und rechtlichen Sicherheit, einem geringen Implementierungsaufwand auf der Seite des Unternehmens sowie einer betriebswirtschaftlichen Vertretbarkeit der Transaktionskosten für beide Seiten.

---

<sup>21</sup> Vgl. *WKO*, Recht im E-Business, S 149.

## 3. Systeme und Konzepte

### 3.1. Caboo4me

Der Schweizer Unternehmer *Johann Kaspar Locher* hat im Mai 2009 in den Vereinigten Staaten von Amerika ein Verfahren zum Patent angemeldet, das er mit „Vorrichtung und Verfahren zum Authentifizieren von Berechtigungen oder Befähigungen einer Person unter Verwendung eines mobilen Kommunikationsgerätes“ betitelt. Das darin beschriebene Verfahren, das im Folgenden überblicksweise vorgestellt wird, wird inzwischen von dem Hongkonger Unternehmen *dicamoo hongkong limited* unter dem Markennamen *caboo4me* vermarktet.

#### 3.1.1. Technischer Überblick des gesamten Verfahrens<sup>22</sup>

Im Zentrum von *caboo4me* als Verfahren steht die Nutzung des Mobiltelefons und der auf der SIM Karte gespeicherten Mobiltelefonnummer. Zur Erhöhung der Sicherheit im Umgang mit Kundenkarten und Zahlungskarten wird die jeweilige Karte nicht mehr physisch ausgegeben, sondern befindet sich in digitalisierter Form auf dem Mobiltelefon. Die Identifikation erfolgt dabei über einen Barcode, da es im Gegensatz zu RFID von jedem gängigen Mobiltelefon – es muss nicht einmal ein Smartphone sein – dargestellt werden kann.<sup>23</sup> Im chronologischen Ablauf füllt der Kunde zunächst – online oder auf Papier – einen Antrag auf Ausstellung einer Kundenkarte aus und übermittelt sie dem Unternehmen. Da die Mobiltelefonnummer als zentrales Identifikationsmerkmal auftritt, muss der Kunde seine Nummer dem Unternehmen bekannt geben. Das Unternehmen erzeugt dann über ein eigens entwickeltes Verschlüsselungsverfahren einen Barcode, dessen Bestandteile gewissen Vorgaben folgen: der Barcode enthält jedenfalls die Mobiltelefonnummer des Kunden und auch einen optional nutzbaren PIN Code. Diese Bestandteile werden mehrfach validiert und dann verschlüsselt. Der entstehende Barcode kann in das digitale Abbild einer Kundenkarte integriert werden, das dem Kunden sodann übermittelt wird. Der Kunde erhält zunächst eine SMS Benachrichtigung über die für ihn bereitgestellte Kundenkarte, die auf dem Server des Unternehmens zum Download bereit steht. Über eine eigens entwickelte App,<sup>24</sup> das auch der

---

<sup>22</sup> Die in diesem Abschnitt beschriebenen Informationen entstammen der Patentschrift für das beschriebene Verfahren vom 29.05.2009 sowie anderen von *dicamoo hongkong limited* bereitgestellten Unterlagen.

<sup>23</sup> Prognosen, wonach schon 2009 bzw. 2010 die Hälfte aller Mobiltelefone mit RFID ausgestattet sein wird, haben sich nicht bewahrheitet. Nicht einmal die im Bereich der Smartphones führenden Marken „iPhone“ und „HTC“ rüsten ihre Telefone mit RFID aus. Vgl <http://www.zdnet.com/news/rfid-could-be-in-all-cell-phones-by-2010/315292> (Stand: 28.08.2010); ebenso: <http://radio-weblogs.com/0105910/2004/07/19.html> (Stand: 28.08.2010).

<sup>24</sup> Als „App“ bezeichnet man mobile Applikationen, vorwiegend auf dem iPhone, aber auch auf anderen Smartphones. Vgl Wikipedia, Lemma „App“, <http://de.wikipedia.org/wiki/App> (Stand: 28.08.2010).

Verwaltung der Karten dient, kann der Kunde nun den Kartendownload der Karte vom Server auf sein Mobiltelefon durchführen. Dieser Download erfolgt über UMTS, somit über eine Internetverbindung. Dafür benötigt er einen zeitlich begrenzt gültigen Download-Code, der ihm mittels eines SMS zugeschickt wird.

Hat der Kunde die Karte einmal heruntergeladen, kann er sie bei jedem Einkauf nutzen, indem er sie aus seiner Kartenverwaltungs-App aufruft. Die Karte wird systemseitig an der Kassa gescannt, der Barcode decodiert und auf Integrität geprüft. Zur Verifikation der Transaktion wird eine Verifizierungsanfrage (PIN-Code Abfrage) an die im Barcode hinterlegte, nunmehr decodierte, Telefonnummer übermittelt. Der Kunde erhält die Aufforderung auf sein Mobiltelefon per SMS und muss mit Eingabe seines PIN-Codes als Antwort SMS die Transaktion bestätigen. Für diese SMS fallen dem Kunden – je nach dem welche Leistungen in seinem Tarifpaket inkludiert sind – unter Umständen Kosten an, die er selbst zu tragen hat. Das System prüft nun den PIN-Code ähnlich wie bei einer Bankomatkarte, zu dem die folgenden Transaktionsschritte analog verlaufen. Dieser Umstand setzt jedoch voraus, dass am Point of sale, an der Kassa, der Kunde über einen ausreichenden Netzempfang für sein Mobiltelefonnetz verfügt, um SMS empfangen und versenden zu können. Die technischen Voraussetzungen für das Mobilfunknetz kann caboo4me allerdings nicht selbst schaffen.

Die Lizenzierung der Anwendung zwischen caboo4me und dem Unternehmen erfolgt im Wesentlichen aufgrund einer Lizenzgebühr pro Transaktion. Der Kunde selbst zahlt kein Transaktionsentgelt.

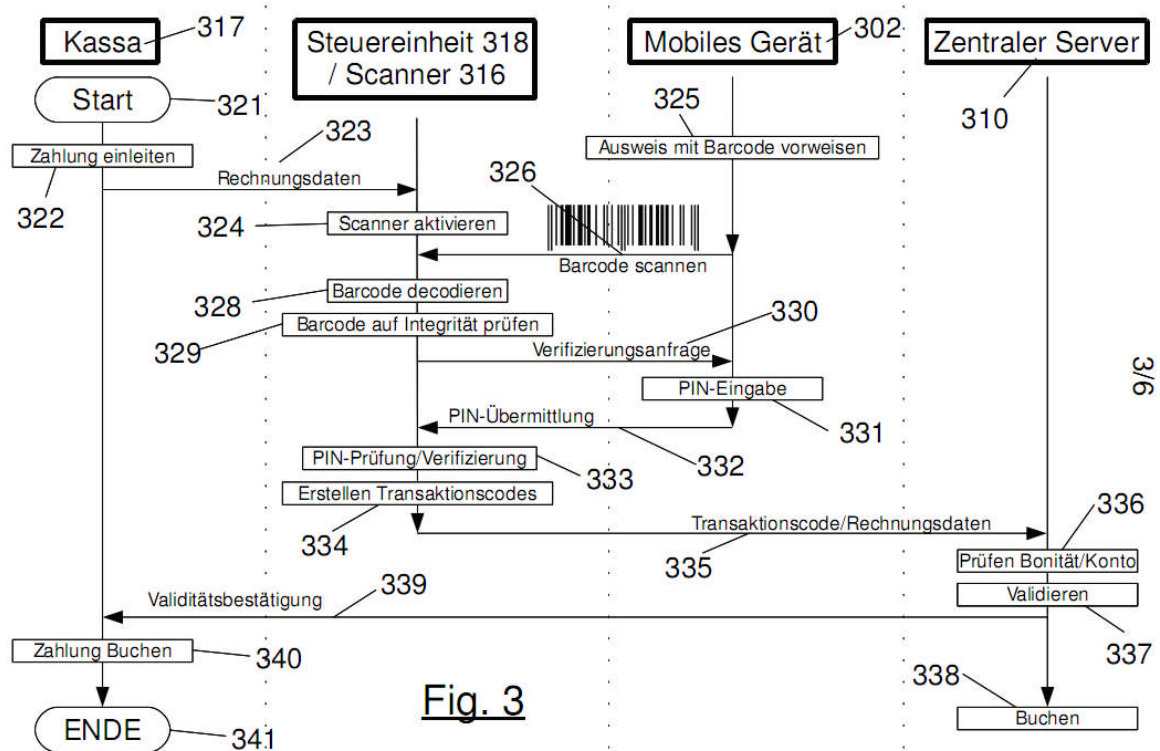


Abbildung 3: Ablauf eines Transaktionsvorganges mit der caboo4me digitalen Karte

Durch die Verwendung eines PIN-Codes und die gleichzeitige Integration der Telefonnummer in den Barcode wird im Vergleich zu anderen Ticketingsystemen<sup>25</sup> ein höherer Sicherheitsstandard erreicht.

### 3.1.2. Aktueller Stand der Entwicklung

Die soeben beschriebene Transaktion ist derzeit noch in Entwicklung, eine vereinfachte Anwendungsmöglichkeit jedoch bereits verfügbar. Auf diese soll ebenfalls kurz eingegangen werden.

Derzeit kann für iPhone die App caboo4me im App-Store entgeltlich bezogen werden. Es handelt sich dabei um die Verwaltungsapplikation für die digitalen Karten. Um sie nutzen zu können, ist eine kostenlose Registrierung auf [www.caboo4me.net](http://www.caboo4me.net) erforderlich. Dabei werden die E-Mail Adresse und die Mobiltelefonnummer des Benutzers verifiziert. Das Interface der Website bietet dann die Möglichkeit, eine digitalisierte Karte auf das Mobiltelefon, das derzeit nur ein iPhone sein kann, zu übertragen. Es muss sich um eine bestehende Kundenkarte mit einem Barcode handeln. Die Digitalisierung erfolgt, in dem der Nutzer das digitale Abbild –

<sup>25</sup> Vgl. *Piskaty*, Ausgewählte Probleme des e-Ticketing am Beispiel des Fahrscheinverkaufs mittels Mobiltelefon (Handy-Ticketing) der ÖBB, 9 ff.



durch Scannen oder Fotografieren der Karte – auf seinem Computer speichert und dann über die Website hochlädt.

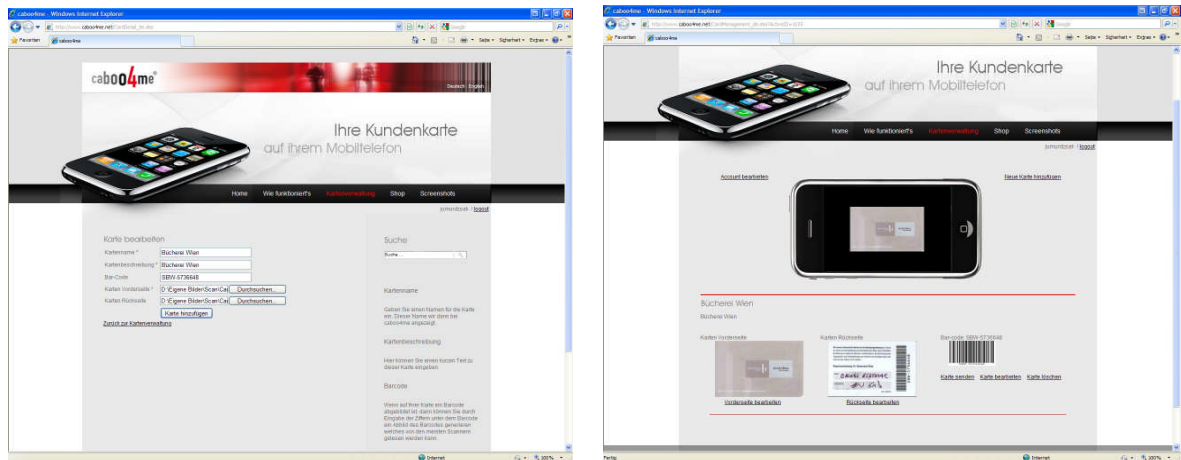


Abbildung 4: Upload einer digitalisierten Karte auf www.caboo4me.net

Der Nutzer erhält ein SMS mit dem Hinweis, dass für ihn eine Karte hinterlegt ist und einem vierstelligen PIN-Code, den er für den Download benötigt. Der Download selbst erfolgt über die caboo4me App, ist kostenpflichtig und wird über den App-Store verrechnet.



Abbildung 5: Download der Karte auf iPhone

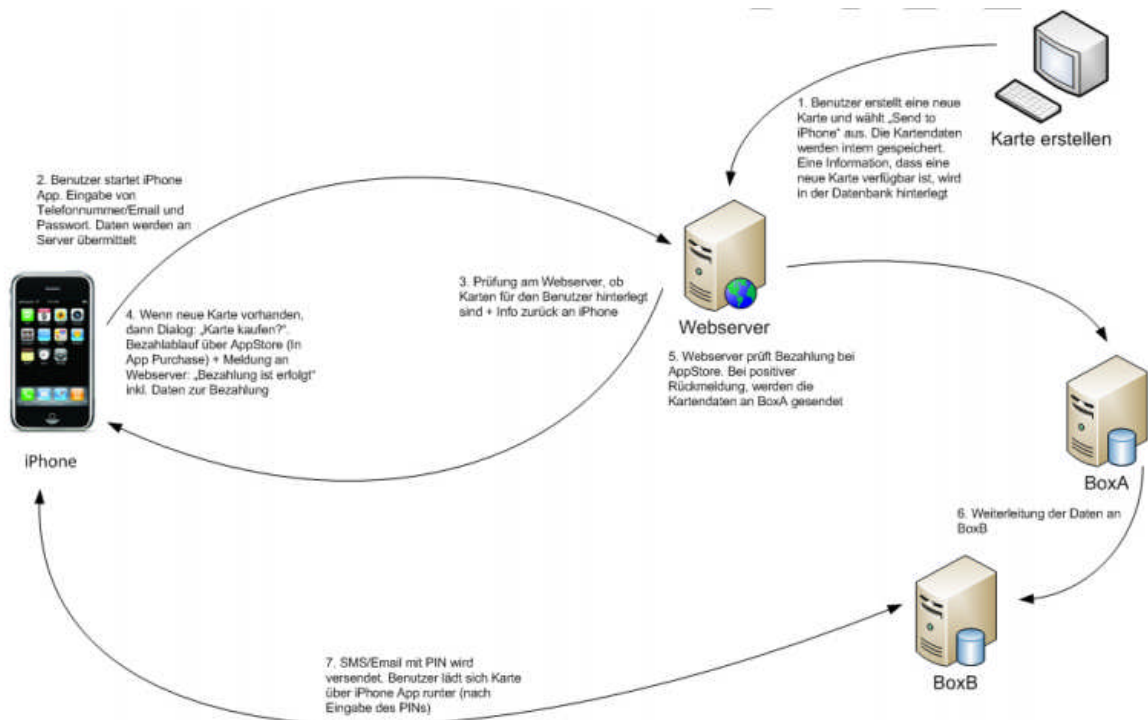


Abbildung 6: Derzeitiger Verfahrensablauf mit caboo4me

Anstelle der Erzeugung und Codierung eines eigenen Barcodes verlangt das System derzeit die Digitalisierung einer bestehenden Karte durch den Kunden. Da dieses bereits angewendete Verfahren in datenschutzrechtlicher und urheberrechtlicher Hinsicht Besonderheiten gegenüber dem patentierten Verfahren aufweist, wird in der Folge auf diese gesondert eingegangen.

## 3.2. Alternative Modelle

### 3.2.1. Bezahl dienst Square

Im Februar 2009 startete Twitter-Gründer *Jack Dorsey* mit einem neuen Bezahl dienst für Smartphones.<sup>26</sup> Der Online-Dienst *Square* hat jedoch einen anderen Ansatz, als caboo4me: Hier wird weder eine bestehende Karte durch Scannen digitalisiert, noch eine neue Karte ausgegeben. Vielmehr nutzt Square eine bestimmte Hard- und Software, um Kreditkarten durch Smartphones lesbar zu machen. Für iPhone und Android Telefone stellt Square einen Kartenleseadapter kostenlos zur Verfügung, der direkt an das Mobiltelefon angeschlossen

<sup>26</sup> *Heise Online*, Bezahl dienst nutzt Handy als Lesegerät für Kreditkarten, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Bezahl dienst-nutzt-Handy-als-Lesegeraet-fuer-Kreditkarten-881684.html> (Stand: 28.08.2010).

wird.<sup>27</sup> Der Bezahlendienst richtet sich an Unternehmen und will anstelle der bekannten Anbieter von kartenbasierten Zahlungssystemen wie *PayLife*<sup>28</sup> oder *Maestro*<sup>29</sup> treten. Vorteile bietet Square einerseits in der komplett elektronischen, papierlosen Abwicklung. Andererseits lässt sich gerade auf Basis von iPad<sup>30</sup> ein komplettes Bestellabwicklungssystem etablieren, bei dem die Bestellung, Buchhaltung und Zahlung über ein einziges Gerät – erweitert um den Square Kartenadapter – möglich ist.

Da Square jedoch auf die bestehende physische Karte aufbaut, ist der Unterschied zu herkömmlichen Kreditkartenlesern – technisch wie juristisch betrachtet – nur unwesentlich.<sup>31</sup>

### 3.2.2. Paybox

Die paybox austria GmbH bietet seit 2001 auf dem österreichischen Markt bargeldlose Zahlungssysteme über das Mobiltelefon an.<sup>32</sup> Seit dem Inkrafttreten des Zahlungsdienstegesetzes<sup>33</sup> mit 1. November 2009 erfolgt die Abrechnung nunmehr direkt per Bankeinzug durch Paybox; zuvor wurden die Zahlungsbeträge über die jeweiligen Netzanbieter direkt in der monatlichen Telefonrechnung verrechnet, einbehalten und an Paybox abgeführt.

Paybox ist damit ein Debit-System, die effektive Zahlung erfolgt per Einzug vom Bankkonto des Zahlers. Der Kunde trägt beim (Online)Einkauf seine Mobiltelefonnummer in das Zahlungsformular ein. Danach erhält der Kunde zur Bestätigung der Zahlungstransaktion einen automatischen Anruf oder ein SMS von Paybox. Darin werden Betrag und Zahlungsempfänger angeführt. Im Fall des Anrufes gibt der Nutzer die Zahlung mit seinem Paybox PIN-Code frei. Hat er ein SMS erhalten, bestätigt er die Transaktion mit „JA“.<sup>34</sup>

---

<sup>27</sup> <https://squareup.com/features> (Stand: 28.08.2010).

<sup>28</sup> *Paylife* ist nach eigenen Angaben der führender Kreditkartenanbieter, <http://www.kreditkarte.at> (Stand: 28.08.2010).

<sup>29</sup> *Maestro* ist eine Gesellschaft des MasterCard Konzerns und bietet die bargeldlose Bezahlung über die Bankomatkarte in über 11 Millionen Akzeptanzstellen (laut eigenen Angaben) an, [http://www.maestrocard.com/at/ueber/ueber\\_index.html](http://www.maestrocard.com/at/ueber/ueber_index.html) (Stand: 28.08.2010).

<sup>30</sup> iPad ist ein im Frühjahr 2010 von Apple vorgestellter Tablett-PC, das ausschließlich über einen Touchscreen bedient wird und gerne als „großer Bruder“ des iPhones bezeichnet wird.

<sup>31</sup> Trotz mehrfacher Bemühungen des Autors war es nicht möglich, detaillierte Informationen von Square Inc. zu erhalten, weshalb eine weitergehende Darstellung dieser Anwendung unterbleibt.

<sup>32</sup> [http://www.paybox.at/index\\_4198.php](http://www.paybox.at/index_4198.php) (Stand: 11.07.2010).

<sup>33</sup> Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz – ZaDiG), BGBl. I Nr. 66/2009, mit dem die Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (Zahlungsdienste-RL) umgesetzt wird.

<sup>34</sup> *WKO*, Recht im E-Business, S 151.

---

Paybox stellt Zahlungsdienstleistungen in den Vordergrund und unterscheidet sich dadurch wesentlich von caboo4me, wo die Identifikation das zentrale Element bildet.

## 4. Vertragsverhältnis

### 4.1. Personen und Leistungen

Im allgemein üblichen Standardfall eines Bonusprogramms stellt das Unternehmen dem Kunden eine Kundenkarte zum Nachweis seiner Mitgliedschaft aus. In dieser Konstellation sind nur zwei Akteure in das Geschehen involviert. Bedient sich das Unternehmen jedoch eines dritten Dienstleisters zur Ausstellung und Verwaltung elektronischer Kundenkarten, wie das im Konzept von caboo4me vorgesehen ist, liegt ein dreipersonales Verhältnis vor, innerhalb dessen mehrere Vertragsbeziehungen bestehen.

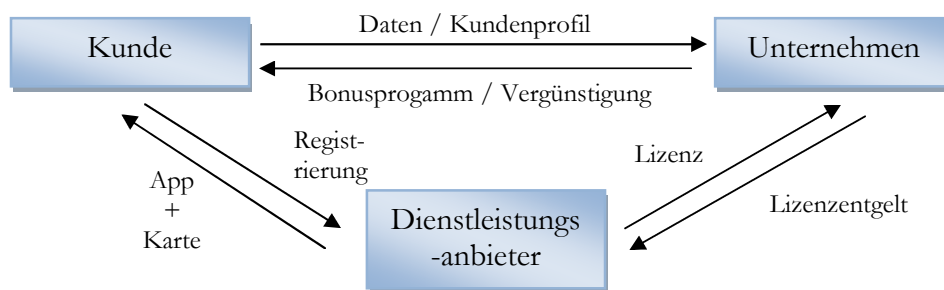


Abbildung 7: Dreipersonales Verhältnis bei elektronischen Kundenkarten

Jede der beteiligten Personen unterliegt einem leistungsmäßigen Synallagma: jeder gibt etwas, um etwas anderes zu erhalten. Das Unternehmen gewährt ein Bonusprogramm und damit Vergünstigungen, um im Gegenzug eine möglichst genaue Erfassung des Konsumverhaltens zu erhalten. Der Kunde registriert sich (zusätzlich) beim Dienstleistungsanbieter, um die Verwaltung seiner elektronischen Kundenkarten zu vereinfachen. Der Dienstleistungsanbieter schließlich gewährt gegen Entgelt eine Lizenz zur Nutzung der Technologie, mit der elektronische Kundenkarten ausgestellt und gelesen werden können, an das Unternehmen. In dieser Konstellation geht es lediglich um die Erleichterung der Kundenidentifikation für ein Bonusprogramm, nicht jedoch um eine Zahlungstransaktion.

Bei den üblichen Ticketing- und Zahlungstransaktionen, die über Mobiltelefone abgewickelt werden, ist in der Regel der Mobilfunknetzbetreiber als Dienstleistungsanbieter involviert. Über ihn erfolgt die Verrechnung der gekauften Tickets oder sonstigen Artikel. In der Regel wird zwischen dem Unternehmen, das ein Ticket ausstellt, und dem Mobilfunknetzbetreiber ein Vertrag geschlossen, der den Netzbetreiber zur Entgegennahme von Zahlungen für das

Unternehmen bevollmächtigt.<sup>35</sup> Es wird eine Inkassoession nach § 1392 ABGB anzunehmen sein, bei der der Mobilfunknetzbetreiber im Außenverhältnis, also gegenüber dem Kunden, zwar Gläubiger wird, im Innenverhältnis aber zur Abführung der zedierten Forderung an das Unternehmen als Zedenten verpflichtet ist.<sup>36</sup> Dem Kunden werden die jeweiligen M-Commerce Dienste, etwa das gekaufte Ticket, über die Mobilfunkrechnung abgerechnet. Das Unternehmen erhält – in der Regel nach Abzug eines Serviceentgelts – vom Mobilfunkbetreiber das eingezogene Entgelt überwiesen.<sup>37</sup>

In der Regel wird der Kunde, der an einem Bonusprogramm teilnimmt, dies in seiner Eigenschaft als Konsument iSd § 1 KSchG tun. Daher sind konsumentenschutzrechtliche Besonderheiten bei der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses besonders zu berücksichtigen. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn mit der Gewährung von Boni dem Kunden – wenn auch unvollkommene – Verpflichtungen auferlegt werden, etwa die ausschließliche Nutzung eines Zahlungsmittels oder die Bekanntgabe der Änderung von personenbezogenen Daten. Bei caboo4me, wo die Kundenkarte aus einem Barcode besteht, der unter anderem die Telefonnummer des Kunden beinhaltet, ist eine solche immanente Verpflichtung gegeben, weil dem Kunden beim Wechsel seiner Telefonnummer ein neuer Barcode für die neue Nummer ausgestellt werden muss. Im Fall eines Betreiberwechsels mit Rufnummernportierung nach § 23 TKG<sup>38</sup> stellt sich dieses Problem allerdings nicht, weil der Kunde hier die Rufnummer behält. Da über die Nummer hinaus keine Betreiberinformationen im Barcode hinterlegt sind, ist eine Weiternutzung der bestehenden caboo4me Kundenkarte bei Rufnummernportierung möglich. Abgesehen von diesem Sonderfall wird aber ein Wechsel der Mobiltelefonnummer es notwendig machen, dass dem Kunden eine neue Kundenkarte ausgestellt wird.

Das Rechtsverhältnis zwischen Konsument und Verbraucher einschließlich dessen weiterer Regelungen unterliegt den Vorschriften des KSchG.<sup>39</sup> Die technologieneutrale Formulierung

---

<sup>35</sup> §§ 1002 ff ABGB.

<sup>36</sup> Neumayr in: *Kozjól/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB, § 1392 Rz 10.

<sup>37</sup> *Krassnigg*, Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz und Mobile-Payment, MR 2005, 151.

<sup>38</sup> Telekommunikationsgesetz 2003 (BGBl. I Nr. 70/2003); demnach haben Betreiber öffentlicher Telefondienste sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart eingeräumt wird.

<sup>39</sup> Kundendatenüberlassung bei Ausstellung von Kundenkarten, ARD 5023/25/99.

des § 5a Abs 2 KSchG steht einer Anwendung des Fernabsatzgesetzes auf M-Commerce nicht entgegen, unabhängig davon, ob sie über SMS, WAP- oder UMTS-Dienste genutzt werden.<sup>40</sup>

## 4.2. Konsumentenschutzrechtliche Aspekte von Verträgen

Für den Abschluss von Verträgen mit Konsumenten ist in erster Linie das Fernabsatzgesetz, das in Österreich in §§ 5a – 5j KSchG umgesetzt wurde, maßgeblich. Handelt es sich bei dem im Fernabsatz<sup>41</sup> geschlossenen Vertrag allerdings um eine Finanzdienstleistung, ist das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz<sup>42</sup> als *lex specialis* anzuwenden<sup>43</sup>. Was unter den Begriff der „Finanzdienstleistung“ fällt, definiert das FernFinG in § 3 Z 2: eine Finanzdienstleistung ist jede Bankdienstleistung sowie jede Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung. Ob das Fernabsatz-Gesetz oder das FernFinG auf die jeweilige M-Commerce Dienstleistung anzuwenden ist, kommt auf ihre inhaltliche Ausgestaltung und auf den Leistungsgegenstand an.<sup>44</sup> Daher ist zu unterscheiden:

### 4.2.1. Bonusprogramme

Bestellt der Kunde seine elektronische Kundenkarte direkt beim Unternehmen mittels eines Formularvordrucks, das beispielsweise an der Kassa aufgelegt wird, wird kein Fernabsatzgeschäft iSd § 5a Abs 2 KSchG vorliegen. Das Geschäft wird zwar unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels, nämlich eines vorgefertigte Standardbriefes bzw. Druckformulars – beide gehören zu den Fernkommunikationsmitteln – geschlossen, jedoch wird die für die Anwendbarkeit des Fernabsatzgesetzes notwendige gleichzeitige körperliche Abwesenheit der Parteien zu verneinen sein, wenn der Kunde den Bestellschein im Geschäftslokal des Unternehmens ausfüllt,<sup>45</sup> aber wohl auch dann, wenn der Kunde das Formular mitnimmt und postalisch oder per Telefax an das Unternehmen retourniert.<sup>46</sup> Dies vor allem deshalb, weil in einer derartigen Situation gerade die „typische Situation des

---

<sup>40</sup> So auch *Leb*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im M-Commerce, S 68.

<sup>41</sup> Ein Fernabsatzvertrag ist gem § 3 Abs 1 FernFinG ein Vertrag, der unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems des Unternehmers abgeschlossen wird.

<sup>42</sup> Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher (Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz - FernFinG) erlassen wird und das Konsumentenschutzgesetz, das Versicherungsvertragsgesetz sowie das Wertpapieraufsichtsgesetz geändert werden, BGBl. I Nr. 62/2004.

<sup>43</sup> § 5b KSchG nimmt Verträge über Finanzdienstleistungen im Sinn des § 1 FernFinG ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des KSchG aus.

<sup>44</sup> *Haberler*, Rechtssicherheit im Mobile-Commerce?, wbl 2003, 297.

<sup>45</sup> Zur selben Frage im Anwendungsbereich des FernFinG siehe: *Krassnigg*, Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz und Mobile-Payment, MR 2005, 151.

<sup>46</sup>

Distanzgeschäfts mit seinen spezifischen Risiken gerade nicht gegeben ist“.<sup>47</sup> Es wird im Übrigen auch daran fehlen, dass das Unternehmen seinen Betrieb zum Großteil gerade nicht in der Form des Fernabsatzes organisiert hat, wenn er Geschäftslokale betreibt, in denen der Kunde einkauft und seine Kundenkarte vorweist. Diese Voraussetzung ist zwar im Fernabsatzgesetz nicht explizit enthalten, bei richtlinienkonformer Auslegung der Fernabsatzrichtlinie,<sup>48</sup> die dieses Erfordernis bereits bei der Begriffsdefinition des „Vertragsabschlusses im Fernabsatz“ in Art 2 Z 1 nennt, wird sie aber hinzuzudenken sein.<sup>49</sup>

Anders hingegen, wenn die Teilnahme am Bonusprogramm durch das Ausfüllen eines Online-Fomulars bzw. die Registrierung auf einer Website oder über einen SMS- oder UMTS-Dienst initiiert wird: hier liegt ein Distanzgeschäft<sup>50</sup> vor, dessen Risiken das Fernabsatzrecht auszugleichen versucht, weil die Leistung tatsächlich über ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem des Unternehmens geschlossen wird. Das Unternehmen hat folglich die Informationspflichten nach §§ 5c und 5d KSchG zu beachten. Gleichzeitig hat der Verbraucher ein Rücktrittsrecht nach § 5e KSchG.

#### 4.2.2. Ticketing und Zahlung

Dem FernFinG unterliegen Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Zahlung. Eine Zahlung liegt den EB<sup>51</sup> zufolge dann vor, wenn der Gegenstand des Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher die Unterstützung des Konsumenten bei künftigen Zahlungen ist, etwa durch die Zurverfügungstellung eines Zahlungsinstruments, Systems oder Verfahrens.<sup>52</sup> Es ist also nicht die Zahlung selbst gemeint, da sonst jedes entgeltliche Geschäft eine Finanzdienstleistung darstellen würde.<sup>53</sup> Der bloße Kauf eines Tickets, das in der Folge nicht auf Papier, sondern elektronisch ausgestellt wird, ist deshalb zwar ein entgeltliches Geschäft, jedoch keine Finanzdienstleistung iSd § 3 Z 2 FernFinG. Durch die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln ist jedoch das im KSchG enthaltene Fernabsatz-Gesetz anzuwenden.

---

<sup>47</sup> Feil, KSchG, § 5a, S 58.

<sup>48</sup> Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-RL).

<sup>49</sup> Feil, KSchG, § 5a, S 57.

<sup>50</sup> Feil, KSchG, § 5a, S 58 f.

<sup>51</sup> EB zur RV 467 BlgNR 22. GP zu § 3.

<sup>52</sup> Krassnigg, Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz und Mobile-Payment, MR 2005, 151.

<sup>53</sup> Gruber, Das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz, wbl 2005, 55 ff.



Für das Vorliegen der Finanzdienstleistung „Zahlung“ ist vielmehr die Unterstützung durch den Unternehmer bei der Zahlungsabwicklung als Gegenstand des Vertrages notwendig. Beispielhaft genannt werden Dienstleistungen von Telefonnetzbetreibern, wenn diese Leistungen Dritter, die der Kunde über das Telefonnetz in Anspruch nimmt, über die monatliche Telefonrechnung verrechnen, und zwar in Form der zuvor geschilderten Inkassozeession.<sup>54</sup> Diese Umschreibung trifft nicht nur auf Mehrwertdienste zu, sondern auch auf bestimmte M-Commerce Dienste,<sup>55</sup> die dann dem FernFinG unterliegen. Dies insbesondere dann, wenn sie im Zusammenhang mit E-Geld<sup>56</sup> nach dem E-Geld-Gesetz<sup>57</sup> angeboten werden. Im Fall von E-Geld wird zwischen kartengestütztem, internetgestütztem und telekommunikationsgestütztem E-Geld unterschieden, wobei hinsichtlich des letzteren aufgrund des fehlenden eigenen Datenträgers die Ansicht vertreten wird, es liege nur dann ein E-Geld-Geschäft iSd § 1 Abs. 1 Z 20 BWG vor, wenn das E-Geld direkt auf dem Mobiltelefon gespeichert werde.<sup>58</sup> Dies wird in den wenigsten M-Commerce Anwendungen tatsächlich der Fall sein. Dadurch würde das Mobiltelefon lediglich ein anderes physisches Zahlungsmittel wie die Bankomatkarte gleichwertig substituieren. Für die hier vordergründig untersuchte Anwendung caboo4me sind daher die Regelungen des E-Geldes vernachlässigbar. Zur Anwendbarkeit des E-Geldgesetzes im Detail siehe 7.1.

Nach dem FernFinG ist zwischen der Grundvereinbarung für Finanzdienstleistungen und den einzelnen Leistungen selbst zu unterscheiden. Ist eine Grundvereinbarung nach § 2 Abs 1 FernFinG vorhanden, unterliegt nur diese dem Anwendungsbereich des Gesetzes und zwar auch nur dann, wenn sie im Fernabsatzweg geschlossen wurde. MaW: haben Unternehmen und Konsument den Rahmenvertrag nicht im Fernabsatz abgeschlossen, unterliegen weder er, noch die nachfolgenden Leistungen dem FernFinG. Schließt der Kunde hingegen den Rahmenvertrag mit einem M-Payment Anbieter wie Paybox online, etwa durch Registrierung auf einer Website oder direkt über das Mobiltelefon ab, kommt es zur Anwendung des FernFinG und der darin enthaltenen Informationspflichten respektive des Rücktrittsrechts.

---

<sup>54</sup> *Blume/Hammerl/Blaschek*, FernFinG, § 3 Anm 28.

<sup>55</sup> *Graf in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, Band 5, § 3 FernFinG, Rz 11.

<sup>56</sup> Nach der Definition des § 2 Z 58 BWG ist „E-Geld“ ein gegen Eintausch von kleinen Geldbeträgen auf einem elektronischen Datenträger gespeicherter Geldwert, der von anderen Unternehmen als der ausgebenden Stelle als Zahlungsmittel akzeptiert wird. Der auf elektronischen Datenträgern gespeicherte E-Geldwert darf pro Kunde und E-Geld-Institut (§ 1 E-Geldgesetz) den Betrag von 2 000 Euro nicht überschreiten und er Eintauschpreis darf nicht geringer sein als der Wert des ausgegebenen E-Geldbetrages.

<sup>57</sup> Bundesgesetz über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten (E-Geldgesetz), BGBl. I Nr. 45/2002

<sup>58</sup> *Divok/Göth*, BWG, § 2 Rz 170.

Liegt gar kein Rahmenvertrag vor, sondern werden aufeinander folgende, oder getrennte und zeitlich zusammenhängende Leistungen der gleichen Art zwischen dem Unternehmer und dem Konsumenten erbracht, gelten die Informationspflichten der §§ 5 und 6 nur für die erste Leistung. Der Unternehmer ist daher nicht verpflichtet, seiner Informationspflicht bei jeder Transaktion nachzukommen. Wenn jedoch länger als ein Jahr keine Leistung der gleichen Art erbracht wird, hat er den Informationspflichten bei der nächsten Leistung nachzukommen.<sup>59</sup>

#### 4.2.3. Anwendbarkeit des ECG auf M-Commerce

Neben dem KSchG und dem FernFinG schreibt auch das E-Commerce-Gesetz<sup>60</sup> gewisse Informationspflichten vor und regelt den Vertragsabschluss. Für die Anwendbarkeit des ECG kommt es primär darauf an, ob M-Commerce einen „Dienst der Informationsgesellschaft“ iSd § 3 Z 1 ECG darstellt, denn nur auf diese sind die Bestimmungen des ECG anzuwenden. Nach der gesetzlichen Definition ist unter diesem Begriff ein idR entgeltlicher Dienst, der elektronisch, im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellt wird, zu verstehen. Bei der Definition des Begriffes „Dienst“ wird auf § 1 Abs 2 NotifG<sup>61</sup> verwiesen, dessen Anhang I eine Negativliste jener Dienste enthält, die nicht als Dienste der Informationsgesellschaft angesehen werden. Weder aus der gesetzlichen Formulierung noch aus dieser Liste ergibt sich eine Nichtanwendbarkeit des ECG auf M-Commerce, sodass das ECG auf diese Aktivitäten anzuwenden ist.<sup>62</sup>

#### 4.2.4. Informationspflichten

Nach KSchG, FernFinG und ECG hat der Unternehmer bestimmten Informationspflichten nachzukommen, wobei ihn die Informationspflichten nach den ersten beiden Gesetzen nur dann treffen, wenn er mit einem Verbraucher kontrahiert. Hingegen sind die Informations- und Aufklärungspflichten nach dem ECG auch gegenüber Unternehmern zu beachten.

Gerade im M-Commerce ergeben sich für den Unternehmer bei der Erteilung von Information über das Mobiltelefon technisch-faktische Schwierigkeiten, die Information iSd gesetzlich Geforderten – sie müssen klar und verständlich, in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise, leicht und unmittelbar zugänglich

---

<sup>59</sup> § 2 Abs 2 FernFinG.

<sup>60</sup> Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz - ECG), BGBl I Nr. 2001/152.

<sup>61</sup> Bundesgesetz zur Durchführung eines Informationsverfahrens auf dem Gebiet der technischen Vorschriften, der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft und der Normen (Notifikationsgesetz 1999 - NotifG 1999), BGBl. I Nr. 183/1999.

<sup>62</sup> *Laga/Sehrschön*, ECG, 16; *Zankl*, ECG, 88.

präsentiert werden – aufzubereiten. Ein SMS kann hierfür nicht infrage kommen. Allenfalls ist eine Verlinkung auf eine Website ausreichend, wenn sichergestellt werden kann, dass der Verbraucher die Informationen von jenem Gerät aus aufrufen kann, über das er gerade im Begriff ist, den Vertrag abzuschließen. Ist er zum Wechsel zu einem PC oder Laptop gezwungen, ist eine Verlinkung keine dem gesetzlichen Erfordernis gerecht werdende Informationserteilung.<sup>63</sup> Ebenso wenig reicht daher ein Hinweis auf die Abrufbarkeit der Informationen von der Unternehmenswebsite.<sup>64</sup> Wie eingangs bereits gezeigt wurde, geht der Trend im Mobilfunkbereich eindeutig zur Nutzung von Smartphones, die über UMTS bzw. HSDPA in der Lage sind, auf das Internet zuzugreifen. Der Kunde hält somit ein Gerät in der Hand, das trotz eines Wechsels des Kommunikationsmediums SMS zu Internet keinen Wechsel des Endgerätes mehr erforderlich macht. Insofern scheint die eben aufgezeigte Diskussion über den Medienbruch hier überholt. Ein Wechsel des Mediums iSd Wechsels von SMS zu Internet wird wohl durch Anwählen eines Hyperlinks zulässig sein, wenn der Kunde auf seinem Mobiltelefon in zumutbarer Weise die Informationen einsehen kann. Das Lesen auch größerer Textmengen auf dem Bildschirm eines Smartphones wird dem Kunden zuzumuten sein, zumal gerade der Zugang zu unterschiedlichen Medien wie Websites, E-Mails, Social Network Portalen oder eBooks das wohl stärkste Argument für die Verbreitung von Smartphones darstellt.

Eine verhältnismäßig neue Möglichkeit der Informationserteilung stellen Apps dar, und zwar vor allem dort, wo die Bereitstellung von Diensten, die über die App genutzt werden, gerade der Gegenstand des Vertrages ist. Hier stellt sich allerdings ein zeitliches Problem, denn § 5c KSchG gibt klar vor, dass die dort aufgezählten Informationen dem Verbraucher „rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung“ vorliegen müssen. Es ist jedoch zu beachten, dass der Kauf der App und der Vertragsabschluss zur der Nutzung des caboo4me Systems durch die Registrierung auf der Website zwei getrennte Vorgänge sind, wie sogleich noch zu zeigen sein wird. Eine Informationserteilung über die App wäre bloß dann sinnvoll anzunehmen, wenn man davon ausgeht, dass der Kunde jedenfalls zuerst die App erwirbt und erst nachträglich die Registrierung auf der Website vornimmt. Dann hat er über die App bereits im Zeitpunkt der Registrierung die vorgesehenen Informationen erhalten. In der Realität wird das aber vermutlich nicht so streng vorgegeben werden können.

---

<sup>63</sup> *Krassnigg*, Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz und Mobile-Payment, MR 2005, 151; ebenso *Haberler*, Rechtssicherheit im M-Commerce?, wbl 2003, 297.

<sup>64</sup> Vgl. *Leb*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im M-Commerce, S 68 unter Berufung auf OGH vom 29.04.2003, 4 Ob 92/03p.

### **4.3. Vertragsabschluss und Vertragsbedingungen**

Neben den Informationspflichten regeln sowohl ECG als auch KSchG und FernFinG Aspekte des Vertragsabschlusses, wobei die Regelungen im KSchG und im FernFinG wiederum nur bei einseitigen Unternehmerngeschäften mit Konsumenten zu Anwendung kommen. Das zuvor bei den Bonusprogrammen Dargestellte gilt freilich auch für den Vertragsabschluss: schließt der Kunde den Vertrag über die Kundenkarte nicht im Fernabsatzweg ab, kommen die besonderen Vorschriften für den E-Commerce bzw. M-Commerce sowie das Fernabsatzrecht nicht zur Anwendung.

Ausgehend von einem elektronischen Bonuskartensystem wie caboo4me muss man aus Kundensicht zwei Verträge auseinanderhalten, zu denen als dritter Vertrag der Lizenzvertrag zwischen caboo4me und dem Unternehmen tritt:

#### **4.3.1. Vertrag des Kunden mit dem Unternehmen über eine Bonuskarte**

Der Vertrag des Kunden mit dem Unternehmen über die Gewährung von Vergünstigungen im Zuge des Einkaufs kann elektronisch – idR wird das online über die Website des Unternehmens erfolgen – oder in Papierform erfolgen. In beiden Fällen wird ein persönlicher Kontakt zwischen den Parteien nicht anzunehmen sein, sodass der Vertrag bloß unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande kommt. Unproblematisch ist hier auch das Kriterium des für den Fernabsatz organisierten Vertriebsweges, da caboo4me sein Geschäftsmodell ausschließlich darauf auslegt.

Es wird daher in beiden Fällen ein Fernabsatzgeschäft vorliegen, wobei im Falle des elektronischen Abschlusses über die Website auch das ECG anzuwenden ist. Besonderheiten aufgrund der in der Folge elektronisch ausgestellten Karte ergeben sich vertragsrechtlich hingegen nicht.

#### **4.3.2. Vertrag des Kunden mit dem Diensteanbieter**

Der Kunde wird den Dienstleister, der die Technologie und gegebenenfalls die Infrastruktur für die Ausstellung der elektronischen Karte bereitstellt, idR nicht in einem Geschäftslokal aufsuchen können, sodass hier jedenfalls von einem Fernabsatzgeschäft auszugehen ist. Wird die elektronische Karte direkt aus dem System des Unternehmens erzeugt und dem Kunden übermittelt, besteht zunächst auch kein Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und dem Dienstleister. Ein solches ist aber anzunehmen, wenn der Kunde selbst über die Website des

Dienstleisters Kundenkarten erstellen und auf sein Mobiltelefon laden kann. Der Vertragsabschluss erfolgt hier mit der Registrierung auf der Website. Die Bestimmungen des ECG sind daher auf den Vertragsabschluss anzuwenden. Im Fall von caboo4me liegen hier jedoch keine durch das Mobiltelefon bedingten Besonderheiten vor, die von den allgemeinen Bestimmungen für Vertragsabschlüsse im E-Commerce abweichen würden und auf die hier im Detail einzugehen wäre.

Durch das dreipersonale Verhältnis kann sich eine besondere Konstellation bei Beendigung des Vertrages zwischen dem Kunden und caboo4me als Dienstleister ergeben, wenn der Kunde mit caboo4me selbst in einem Vertragsverhältnis steht, etwa bezüglich der Verwaltung der Kundenkarte. In diesem Fall nämlich kann der Kunde seine digitalisierte Kundenkarte nicht mehr weiter nutzen. Er ist damit insofern auf das System von caboo4me angewiesen, um überhaupt die Vorteile aus dem Vertrag mit dem Unternehmen durch die Kundenkarte nutzen zu können. Daraus folgt, dass das Unternehmen diesen Aspekt bei der Vertragsgestaltung mit dem Kunden regeln sollte. Sinnvoll erscheint hier wohl, auf eine klassische Kundenkarte zurückzugreifen, was bei der derzeit in Anwendung befindlichen Lösung kein Problem darstellt, zumal eine bestehende physische Karte digitalisiert wird.

#### **4.3.3. Vertrag zwischen caboo4me und dem Unternehmen**

Hierbei stellen sich keine konsumentenschutz- und e-commercerechtlichen Fragen, da dieser Vertrag auf „normalem“ Weg, also in Schriftform geschlossen wird. Ein wesentlicher Aspekt des Vertrages wird jedoch die Haftungsbeschränkung von caboo4me für jene Leistungen sein, die außerhalb ihrer Einflussphäre liegen, etwa jene der Unterstützung bloß ausgewählter Mobilfunknetze sowie deren Verfügbarkeit am Point of sale, wo der Kunde ein SMS empfangen und versenden können muss. Die Gewährleistung und Überprüfung der Netzverfügbarkeit liegt klar außerhalb des Einflussbereichs von caboo4me, sodass eine diesbezügliche Haftung schon mangels faktischer Umsetzbarkeit nicht übernommen werden sollte.

### **4.4. Kauf einer App**

Eine besondere Betrachtung als gängige Sonderform von M-Commerce verdient der Kauf einer App im Appstore<sup>65</sup> oder dessen jeweiligen Äquivalenten für andere Hersteller. Auch hier

---

<sup>65</sup> Aufgrund des wohl größten Bekanntheitsgrades und weil das caboo4me App derzeit nur über das Appstore angeboten wird, soll hier der von Apple Inc. betriebene Appstore als Musterbeispiel für den Online-Verkauf von Apps für Mobiltelefone dienen.

sind drei Personen involviert, nämlich der Kunde als Käufer, caboo4me als Anbieter der Software und Apple als Shop-Betreiber. Der Kunde, der über einen iTunes Zugang verfügen muss, kauft eine App direkt über sein Mobiltelefon. Er schließt folglich einen Vertrag mit Apple als Shop-Betreiber. Die Bezahlung erfolgt über die in seinem iTunes Account hinterlegte Kreditkarte an Apple. Am Kaufvertrag selbst ist der eigentliche Anbieter der Software nicht beteiligt.

Die Nutzung der durch die App ermöglichten Dienste hingegen wird einen Vertrag zwischen dem Kunden und dem Anbieter erforderlich machen. Hier kommen auch die zur Informationserteilung bereits ausgeführten technischen Aspekte zum Tragen und sind auch für das Zustandekommen und den Inhalt eines solchen Vertrages von maßgeblicher Bedeutung. Auszugehen ist dabei von der Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen durch den Anbieter. Die von der Lehre und Judikatur für den E-Commerce Bereich ausgearbeiteten Leitlinien für deren Geltungs- und Inhaltskontrolle<sup>66</sup> gelten im M-Commerce – unter Berücksichtigung der dort anzutreffenden technischen Besonderheiten – ebenso.

So ist für die Einbeziehung von AGB im M-Commerce deren Vereinbarung nach allgemeinen Grundsätzen erforderlich: der Anbieter hat klar zum Ausdruck zu bringen, dass er nur auf Grundlage seiner AGB kontrahieren möchte.<sup>67</sup> Ebenso muss er dem Vertragspartner die Möglichkeit zur Kenntnisnahme ihres Inhalts geben. Dies ist – wie bei der Informationserteilung ausführlich diskutiert – unter bestimmten Umständen durch einen Hyperlink möglich. Der Appstore bietet jedoch auch die Möglichkeit, dem Kunden die Vertragsbedingungen zugänglich zu machen. Diese werden dann noch vor dem Kauf einer App abrufbar. Der Kunde kann, muss sie aber nicht unbedingt anwählen, um den Kauf vorzunehmen, er hat aber die Möglichkeit, sie zur Kenntnis zu nehmen.

Einen anderen Ansatz kann man umsetzen, indem man von einer M-Commerce Lösung auf eine E-Commerce Variante zurückgreift und nach dem Kauf und der Installation der App auf dem Mobiltelefon des Kunden ihn zur Eingabe seiner Logindaten erfordert, wobei eine Registrierung nur auf der Website des Anbieters möglich ist, nicht aber über die App selbst. Folglich sind lediglich die allgemeinen Regeln für die Einbeziehung von AGB im E-

---

<sup>66</sup> Einen guten Überblick liefert *Tangl*, Leitfaden für die Einbeziehung elektronischer AGB, ecolex 2001, 896 ff.

<sup>67</sup> *Fallenböck*, Die AGB am Handy-Display, MR 2004, 441.

---

Commerce zu beachten, auf die Besonderheiten des M-Commerce ist nicht weiter einzugehen. Diesem Modell folgt auch die derzeit in Verwendung stehende caboo4me Applikation.





## 5. Kundenkarten und Datenschutz

### 5.1. Grundprobleme

Unabhängig davon, welche der beschriebenen Kartenvarianten zum Einsatz kommt, wird der Kunde dem Unternehmen, an dessen Bonusprogramm er teilnimmt, gewisse Daten zur Verfügung stellen müssen. Dass ein Mindestmaß an Daten zur Erfassung der Person des Kunden notwendig ist, ist wohl unstrittig. Die Praxis jedoch zeigt, dass Unternehmen oftmals über das notwendige Maß hinausgehende Daten einfordern und diese nicht selten auch weitergegeben werden. Zu diesem Ergebnis kam ein Test der Arbeiterkammer Anfang 2010, bei dem 23 Kundenkarten von 20 Unternehmen untersucht wurden.<sup>68</sup> Dabei wurden neben den Stammdaten und Kontaktdaten in einigen Fällen auch persönliche, für die Erreichung des Vertragszweckes nicht unmittelbar notwendige Daten abgefragt, etwa Wohnungsgröße, Wohnsituation, Vornamen der Kinder oder berufliche Tätigkeit. Neben dem Erfassen von personenbezogenen Daten, die für die Erreichung des primären Vertragszweckes, der in der Identifikation des Kunden und der Zuordnung von Kauftransaktionen zu einem bestimmten Kunden besteht,<sup>69</sup> nicht notwendig sind, wirft im Zusammenhang mit Kundenkarten vor allem das „versteckte Sammeln“ und das Katalogisieren von Daten datenschutzrechtliche Probleme auf. In der Natur der Kundenkarte liegt es nämlich, dass Daten mit ihrer Benutzung generiert werden. Jedes Mal, wenn der Kunde etwas einkauft und die Karte vorweist, wird zwischen ihm als Person und den gekauften Waren im Datenbestand des Unternehmens eine Verknüpfung hergestellt, die zuvor nicht bestanden hat: der Einkäufer wird identifiziert, die Transaktion ist nicht mehr anonym.

### 5.2. Verwendung personenbezogener Daten

Die Anwendung des DSG 2000 setzt zunächst die Verwendung (§ 4 Z 8 DSG) von personenbezogenen Daten (§ 4 Z 1 DSG) voraus. Besteht an ihrer Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse, unterliegen sie dem Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG). Zu beachten ist, dass § 1 Abs 5 DSG ausdrücklich die Drittwirkung dieses Grundrechts anordnet, es also auch gegenüber Rechtsträgern des Privatrechts gilt.<sup>70</sup> In der Verknüpfung von Daten aus zwei verschiedenen Quellen, etwa der Verknüpfung der Identität des Kunden mit den gekauften Waren, ist eine Verarbeitung von Daten zu sehen, und zwar ungeachtet des

---

<sup>68</sup> ORF, Kundenkarten: Vorteile mit Nachteilen, <http://help.orf.at/?story=9830> (Stand: 28.08.2010).

<sup>69</sup> *Schaar*, Datenschutz und Verbraucherschutz vor neuen Herausforderungen.

<sup>70</sup> Vgl. *Dobr et. al.*, Datenschutzrecht, § 1 Anm 29.

Umstandes, dass die Identifikation von Waren anhand der EAN Nummer per se noch kein personenbezogenes Datum darstellt.<sup>71</sup>

Die Zulässigkeit der Verwendung von Daten nach dem DSGVO ist zweckgebunden<sup>72</sup>: § 6 Abs 1 Z 2 und 3 DSGVO bestimmen programmatisch, dass Daten nur den ausgewiesenen Zweck und nur in dem dafür notwendigen Umfang verwendet werden dürfen. Konkretisiert wird die Zulässigkeit der Datenverwendung in § 8 DSGVO, sofern nicht sensible Daten vorliegen. Gerade das ist aber bei der Erfassung des Kaufverhaltens und damit der gekauften Produkte durchaus denkbar: Der regelmäßige Kauf bestimmter Nahrungsmittel kann Aufschluss über die Ernährungsgewohnheiten der Person und damit über ihren Gesundheitszustand oder ihre Religionszugehörigkeit geben; der regelmäßige Kauf bestimmter Zeitschriften vermag etwas über die politische Gesinnung auszusagen und durch die Benutzung der Kundenkarte eines Erotikfachgeschäfts verrät der Betroffene ungewollt viel über sein Sexualleben. Alle diese Lebensbereiche tangieren „sensible Daten“ iSd § 4 Z 2 DSGVO, deren Verarbeitung nach § 9 DSGVO an noch strengere Bedingungen geknüpft ist.

### 5.2.1. Zustimmung des Betroffenen

Im Kern beider Regelungen steht die Zustimmung des Betroffenen: hat dieser der Datenverwendung zugestimmt, ist sie rechtmäßig. Im Fall nicht sensibler Daten kann eine Zustimmung auch konkludent erfolgen,<sup>73</sup> bei sensiblen Daten wird hingegen die ausdrückliche Zustimmung<sup>74</sup> des Betroffenen verlangt. Auf die Schriftlichkeit kommt es nicht an, sie ist lediglich als Nachweis von Bedeutung.<sup>75</sup> Nun ist es aber, wie soeben beispielhaft dargelegt wurde, nicht von vorn herein eindeutig, ob durch die Nutzung einer Kundenkarte sensible oder nicht sensible Daten verarbeitet werden. Aus diesem Grund wird im Zweifelsfall immer eine ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen einzufordern sein.<sup>76</sup>

### 5.2.2. Umfang der Einwilligung und Informiertheit

Eine wirksame Einwilligung setzt voraus, dass der Betroffene informiert ist, also weiß, wozu er seine Einwilligung erteilt.<sup>77</sup> Dem Betroffenen muss klar sein, welche Daten von ihm

---

<sup>71</sup> Vgl zur selben Fragestellung bei RFID-Tags: *Liebwald*, Die RFID-Technologie im Lichte des Datenschutzrechts, MR 2007, 457.

<sup>72</sup> Sog. „Zweckbindungsgrundsatz“. Vgl. *Knyrim/Haidinger*, RFID-Chips und Datenschutz, RdW 2005, 2 ff.

<sup>73</sup> § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO.

<sup>74</sup> § 9 Z 6 DSGVO. Vgl. auch *Dobr et. al.*, Datenschutzrecht, § 4 Anm 15.

<sup>75</sup> *Mayer-Schönberger/Brandl*, Datenschutzgesetz, S 74.

<sup>76</sup> In diesem Sinne auch *Dobr et. al.*, Datenschutzrecht, § 4 Anm 15.

<sup>77</sup> *Schaar*, Datenschutz und Verbraucherschutz vor neuen Herausforderungen.

gespeichert werden und welchem Zweck die Verarbeitung dient. Schließlich muss – im Fall der Weitergabe von Daten, der Betroffene auch die Tragweite dieser Weitergabe ersehen können.

Die wohl maßgeblichste österreichische Entscheidung in diesem Zusammenhang ist die „Friends of Merkur“ Entscheidung des OGH.<sup>78</sup> Für die Teilnahme am Kundenprogramm „Friends of Merkur“ legte das Unternehmen allgemeine Geschäftsbedingungen fest, die auch eine Datenschutzerklärung beinhalteten. Mit seiner Unterschrift stimmte der Kunde folgender Klausel zu:

*Ich bin ausdrücklich damit einverstanden, daß meine oben genannten persönlichen Daten EDV-unterstützt verarbeitet und zum Zweck der Konsumentinformation, sowie allfälliger Werbemaßnahmen an andere Unternehmen des B\*\*\*\*\*-Konzerns weitergegeben werden.*

Diese Klausel widersprach nach Ansicht des OGH dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Für den Konsumenten sei es nämlich nicht bestimmbar, welche Unternehmen derzeit und künftig dem Konzern (allenfalls auch im Ausland) zugehörig sind bzw sein werden. Folglich könne der Konsument nicht die Tragweite seiner Zustimmung abschätzen. Der OGH sprach weiters aus, dass der unauffällige, vorgedruckte Text dieser Zustimmungserklärung nicht dem – im damaligen Datenschutzgesetz 1978<sup>79</sup> vorgesehenen – Schriftlichkeitsgebot entsprach. Dieser Aspekt des Judikats ist allerdings heute überholt, da das DSG 2000 – wie dargelegt – keine schriftliche Zustimmung erfordert.

Dieselbe Rechtsansicht vertrat der OGH in der – am gleichen Tag ergangenen – Entscheidung „In alle Welt“<sup>80</sup> und erklärte eine Klausel für unzulässig, die die Übermittlung der Kundendaten „in alle Welt“ ohne zeitliche oder örtliche Beschränkung erreichen wollte.<sup>81</sup>

Um die Verwendung von Daten durch eine wirksame Zustimmung des Betroffenen zu legitimieren, bedarf es folglich einer konkreten und korrekten Information des Betroffenen. Um herauszufinden, wem gegenüber der Betroffene überhaupt seine Zustimmung erklären muss, ist es zunächst notwendig zu klären, ob der Anbieter eines elektronischen

---

<sup>78</sup> OGH vom 27.01.1999, 7 Ob 170/98w = ecolex 1999/182 = RdW 1999, 458 = SZ 72/12.

<sup>79</sup> BGBl. Nr. 565/1978 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 165/1999.

<sup>80</sup> OGH vom 27.01.1999, 7 Ob 326/98m = ecolex 1999/183 = RdW 1999, 457.

<sup>81</sup> *Jabnel/Thiele*, Datenschutz durch Wettbewerbsrecht, S 55 ff.

Kartensystems oder das Unternehmen, das ein Bonusprogramm anbietet, datenschutzrechtlicher Auftraggeber ist.

### 5.3. Auftraggeber

Neben dem Betroffenen kommt dem Auftraggeber als dessen Gegenpart im Datenschutzrecht zentrale Bedeutung zu. Der Auftraggeber ist für die Zulässigkeit der Datenverwendung verantwortlich und hat die Betroffenenrechte zu wahren.<sup>82</sup> Definitionsgemäß ist nach § 4 Z 4 DSG der Auftraggeber diejenige natürliche oder juristische Person oder Personengemeinschaft, die – allein oder gemeinsam mit anderen – die Entscheidung getroffen hat, Daten zu verwenden. Ob sie die Daten selbst verwendet oder damit einen Dienstleister beauftragt, ist nicht relevant. Der Auftraggeber kann sich also einer dritten – natürlichen oder juristischen – Person zur Datenverarbeitung bedienen, ohne dass sich dadurch etwas an seiner Rolle ändert. Er bleibt auch dann Auftraggeber, wenn der mit der Herstellung eines Werkes beauftragte Dienstleister die Entscheidung trifft, zur Zweckerfüllung Daten zu verwenden, es sei denn der Auftraggeber hat ihm das ausdrücklich untersagt. Die Rolle des Dienstleisters, der in § 4 Z 5 DSG definiert wird, beschränkt sich also auf jene des „verlängerten Arms“ des Auftraggebers.

Bedient sich das Unternehmen eines Anbieters von elektronischen Kundenkartensystemen wie caboo4me, bleibt also das Unternehmen datenschutzrechtlicher Auftraggeber. Der Anbieter des Systems, das zwar für die Ausstellung und das Auslesen der Karte verantwortlich ist, trifft nicht selbst die Entscheidung über die Verarbeitung von Daten. Obwohl das Auslesen und Verknüpfen der Daten über sein System läuft, wird er nicht Auftraggeber, sondern allenfalls Dienstleister. Dies gilt auch dann, wenn er solche Systeme gewerbsmäßig anbietet oder der Kunde kaum Einfluss auf die Verarbeitungsform nehmen kann.<sup>83</sup> Folglich hat der Betroffene seine Zustimmung gegenüber dem Unternehmen als Anbieter eines Bonusprogramms zu erklären.

Anders in jenem Fall, der zum gegenwärtigen Zeitpunkt durch caboo4me realisiert ist, da es sich hierbei um einen völlig eigenständigen Dienst handelt, der lediglich die Verwaltung von bestehenden Kundenkarten erleichtert. Der Nutzer registriert sich hier sozusagen doppelt: einmal durch den Erwerb seiner Kundenkarte beim Unternehmen und – davon völlig unabhängig – einmal beim Dienst caboo4me auf der Website, wo er jedenfalls wieder

---

<sup>82</sup> Vgl *Liebwald*, Die RFID-Technologie im Lichte des Datenschutzrechts, MR 2007, 458.

<sup>83</sup> Vgl *Liebwald*, Die RFID-Technologie im Lichte des Datenschutzrechts, MR 2007, 458.

personenbezogene Daten bekannt gibt. Insofern ist bezüglich dieser Daten caboo4me selbst Auftraggeber und muss deshalb selbst die Zustimmung des Kunden zur Datenverarbeitung einholen.

#### 5.4. Meldepflicht

§ 17 Abs 1 DSGVO verpflichtet den Auftraggeber dazu, vor Aufnahme der Datenverarbeitung eine Meldung an die Datenschutzkommission zu erstatten und um Registrierung im Datenverarbeitungsregister<sup>84</sup> zu ersuchen. Die Meldung ist elektronisch über eine E-Government Anwendung vorzunehmen (§ 17 Abs 1a DSGVO). Es bestehen jedoch nach Abs 2 gesetzliche Ausnahmen von der Meldepflicht, wobei im gegenständlichen Fall jene nach Z 6 gesetzliche einer näheren Betrachtung bedarf. Es handelt sich dabei um Datenanwendungen, die einer Standardanwendung entsprechen. Diese Bestimmung enthält gleichzeitig eine Verordnungsermächtigung an den Bundeskanzler, der durch Verordnung<sup>85</sup> Typen von Datenanwendungen und Übermittlungen zu Standardanwendungen erklären und sie dadurch von der Meldepflicht ausnehmen kann. Die Voraussetzung hierfür ist, dass es sich dabei um Anwendungen handelt, die „von einer großen Anzahl von Auftraggebern in gleichartiger Weise vorgenommen werden und angesichts des Verwendungszwecks und der verarbeiteten Datenarten die Gefährdung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen unwahrscheinlich ist.“

Anlage 1 der StMV definiert die nicht meldepflichtigen Anwendungen, Anlage 2 die vereinfacht meldepflichtigen. Unter SA001 werden Anwendungen für den Zweck des Rechnungswesens und der Logistik zu nicht meldepflichtigen Standardanwendungen erklärt. Nach dem Wortlaut der Verordnung geht es hier um die Verarbeitung und Übermittlung von Daten im Rahmen einer Geschäftsbeziehung mit Kunden und Lieferanten. Die Verarbeitung ist hier bis zum Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen nach Beendigung der Geschäftsbeziehung zulässig, im Fall darüber hinausgehender Rechtsstreitigkeiten, in denen diese Daten als Beweis dienen, bis zu deren rechtskräftiger Beendigung.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> § 16 DSGVO legt fest, dass die Datenschutzkommission ein Register der Auftraggeber mit den von ihnen betriebenen Datenanwendungen zum Zweck der Information der Betroffenen zu führen hat, in das jedermann Einsicht nehmen kann.

<sup>85</sup> Verordnung des Bundeskanzlers über Standard- und Musteranwendungen nach dem Datenschutzgesetz 2000 (Standard- und Muster-Verordnung 2004 – StMV 2004), BGBl II Nr. 312/2004.

<sup>86</sup> Vgl. *Dobr et. al.*, Datenschutzrecht, S 23.

---

Verarbeitet werden dürfen im Wesentlichen alle zur Kontaktaufnahme, Leistungserbringung und Rechnungslegung erforderlichen Daten. Die sind etwa Name bzw. Firma, Anschrift, Telefon- und Faxnummer, E-Mail Adresse, Geburtsdatum soweit für die Identifikation notwendig, Firmenbuchdaten, Bonitätsdaten, Bonus- und Provisionsdaten, Bankverbindungen und andere Zahlungsinformationen sowie einige weitere Informationen, die im gegenständlichen Fall nicht weiter relevant erscheinen.

Die Registrierung auf der Website von caboo4me und die dadurch ausgelöste Datenverarbeitung durch caboo4me erfolgt ganz klar zur Erbringung der Dienstleistung und zur Rechnungslegung, damit klar zu Zwecken des Rechnungswesens und der Logistik und fällt damit unter SA001 StMV. Sie ist daher nach § 17 Abs 2 Z 6 DSG von der Meldepflicht ausgenommen.

## 6. Urheberrechtliche Fragen

### 6.1. Urheberrechtlicher Aspekt der derzeitigen caboo4me Anwendung

M-Commerce Dienste sind urheberrechtlichen Problemen eher wenig zugänglich, zumal es idR einerseits an einem Werk, andererseits an dessen (unberechtigter) Nutzung fehlt. Das derzeit bereits in kommerzieller Verwendung befindliche System von caboo4me wirft jedoch eine urheberrechtliche Frage auf. Der Nutzer erhält in diesem Stadium der Entwicklung ja noch keine elektronisch generierte Kundenkarte übermittelt. Vielmehr muss er selbst seine Kundenkarten digitalisieren und auf sein Mobiltelefon laden. Es stellt sich daher die Frage, ob eine Kundenkarte ein Werk iSd Urheberrechts ist und wenn ja, ob der Kunde, oder allenfalls der Dienstleister, überhaupt zu dieser Digitalisierung berechtigt ist.

### 6.2. Werkcharakter der Kundenkarte

Eine Kundenkarte kann als Werk der bildenden Kunst nach § 3 UrhG Urheberrechtsschutz genießen, wenn sie eine „eigentümliche geistige Schöpfung“ darstellt. Unter „Schöpfung“ wird jener vom Schöpfer gesetzte Realakt verstanden, durch den die Idee zur dauerhaft erhalten bleibenden Form wird. „Eigentümlich“ ist eine Schöpfung nach ständiger Rechtsprechung dann, wenn sie eine individuelle eigenartige Leistung darstellt,<sup>87</sup> die sich vom Alltäglichen abhebt. Als Ergebnis der Schöpfung sind sowohl Form als auch Inhalt anzusehen.

Kraft gesetzlicher Aufzählung gehören zu den Werken der bildenden Kunst auch Werke der angewandten Kunst, also auch Grafiken, Entwürfe und Gebrauchsgrafiken, die neben ihrem ästhetischen Wert auch über einen Gebrauchswert verfügen. So hat der OGH bereits 1975 den Werkcharakter der Vorderseite einer 1.000-Schilling-Banknote ausgesprochen.<sup>88</sup> Auch die Europäische Kommission geht bei den gemeinsamen Seiten der Euro-Münzen davon aus, dass diese dem Schutz des Urheberrechts unterliegen.<sup>89</sup>

Verfügt daher eine Kundenkarte über besondere gestalterische Elemente, kann im Design der Karte ein Werk vorliegen, das Urheberrechtsschutz genießt.

---

<sup>87</sup> *Kucsko*, urheber.recht, S 89; so auch *Walter*, Urheberrecht, Rz 190.

<sup>88</sup> OGH vom 10.06.1975, 4 Ob 320/75, ÖBl 1975, 150.

<sup>89</sup> Siehe KOM (2001) 600 endgültig, ABI C 318 vom 13.11.2001, zitiert in: *Walter*, Urheberrecht, Rz 191.

### 6.3. Digitalisierung der Kundenkarte

Der Vorgang der Digitalisierung der Kundenkarte dergestalt, dass sie entweder eingescannt oder fotografiert wird, ist – das zuvor erörterte Vorliegen des Werkcharakters vorausgesetzt – eine urheberrechtlich relevante Werknutzung. Es ist zu prüfen, ob die Digitalisierung eine Reproduktion der Karte und damit eine Vervielfältigungshandlung iSd § 15 UrhG darstellt, zu der nach dieser Bestimmung der Urheber allein befugt ist.

#### 6.3.1. Begriff der Vervielfältigung

Die hL<sup>90</sup> geht von einem weiten Vervielfältigungsbegriff aus: er umfasst jede Vervielfältigungshandlung, ohne Rücksicht auf die Art der verwendeten technischen Mittel oder die Dauer des Bestandes der entstandenen Reproduktion. Auf die Anwendung eines analogen oder digitalen Verfahrens kommt es damit nicht an. Ebenso ist die Anzahl der entstehenden Kopien irrelevant: schon bei einer einzigen Reproduktion wird der Tatbestand der Vervielfältigung erfüllt.

Die Digitalisierung einer plastischen Kundenkarte, die Werkcharakter hat, zum Upload für die caboo4me Applikation ist daher eine Verwertungshandlung, nämlich eine Vervielfältigung, die nach § 15 UrhG – mangels abweichender Vereinbarung – dem Urheber zusteht.<sup>91</sup>

#### 6.3.2. Werknutzungsrecht

Das Urheberrecht selbst ist unter Lebenden nicht übertragbar.<sup>92</sup> Der Urheber kann jedoch anderen Personen rechtsgeschäftlich ein Werknutzungsrecht einräumen. Wer tatsächlich Urheber ist, wird für den Nutzer, der die Digitalisierung vornimmt, praktisch nicht herauszufinden sein. Es wird davon auszugehen sein, dass das Unternehmen, welches die Kundenkarte ausgestellt hat, sich vom Urheber Nutzungsrechte im größtmöglichen Umfang hat einräumen lassen. Der caboo4me Kunde, der eine Karte digitalisiert, müsste daher grundsätzlich eine Werknutzungsbewilligung von diesem Unternehmen erhalten. Dies wird jedoch nicht der Fall sein, da es in der Praxis mit unverhältnismäßig hohem administrativem Aufwand verbunden wäre, beim ausstellenden Unternehmen die Angelegenheit zu erklären und eine (schriftliche) Zustimmung einzuholen.

---

<sup>90</sup> *Kucsko*, urheber.recht, S 225; *Walter*, Urheberrecht, Rz 532 f.

<sup>91</sup> *Ciresa*, Urheberrecht, § 5 Rz 7.

<sup>92</sup> *Walter*, Urheberrecht, Rz 889.



### 6.3.3. Recht auf Privatkopie

§ 42 Abs 1 UrhG gestattet es jedermann, von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf Papier oder einem ähnlichen Träger zum eigenen Gebrauch herzustellen. Unter „eigenem Gebrauch“ ist nicht nur das private Umfeld, sondern auch der eigene berufliche Gebrauch zu verstehen.<sup>93</sup> Allerdings muss der Träger, auf dem die Vervielfältigungshandlung erfolgt, auf „Papier oder einem ähnlichen Träger“ erfolgen. Zu den „ähnlichen Trägern“ werden andere analoge Träger wie Karton oder Folie gezählt,<sup>94</sup> wobei es nicht auf das Herstellungsverfahren ankommt, sondern darauf, dass am Ende der Vervielfältigungshandlung die Kopie des Werkes auf einem analogen, papierähnlichen Träger vorhanden ist. So ist etwa das Einscannen und anschließende Ausdrucken, wenn man es als einen Vorgang betrachtet, als nach dieser Bestimmung erlaubte Handlung anzusehen.<sup>95</sup> Dies kann wohl nur unter der Voraussetzung angenommen werden, dass schon das Einscannen ausschließlich dem späteren Ausdrucken dient und die digitale Kopie nicht behalten werden soll.

Die Digitalisierung, also der Wechsel vom analogen Medium Papier oder Kunststoff auf ein digitales Medium, ist nach Abs 1 nicht zulässig. § 42 Abs 4 UrhG gestattet die Vervielfältigung auf anderen als den in Abs 1 genannten Trägern, wenn sie zum privaten Gebrauch erfolgt und weder mittelbar noch unmittelbar kommerziellen Zwecken dient. Diese Bestimmung ist nach der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung nur auf natürliche Personen anzuwenden, was im hier interessierenden Fall aber keine Schwierigkeit darstellt, weil der Nutzer als natürliche Person die Digitalisierung selbst vornimmt und juristische Personen auch kaum einen privaten, nicht beruflichen Gebrauch haben können.<sup>96</sup>

Nach *Walter* ist unter dem „privaten Gebrauch“ ein streng persönlicher Gebrauch zu verstehen, der ausschließlich der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse dient.<sup>97</sup> Die Verfolgung mittelbarer oder unmittelbarer kommerzieller Zwecke im Sinne eines wirtschaftlichen Vorteils ist nicht umfasst. Folglich kann bei der Verfolgung von Erwerbs- oder Gewinnerzielungszwecken kein privater Gebrauch vorliegen.<sup>98</sup>

Eine Gewinnerzielungsabsicht ist bei der Nutzung einer Kundenkarte wohl nicht anzunehmen, selbst wenn diese mit der Gewährung von Vorteilen in Form exklusiver Rabatte

---

<sup>93</sup> *Kucsko*, urheber.recht, S 699.

<sup>94</sup> *Kucsko*, urheber.recht, S 698.

<sup>95</sup> *Kucsko*, urheber.recht, S 698.

<sup>96</sup> *Walter*, Urheberrecht, Rz 1008.

<sup>97</sup> *Walter*, Urheberrecht, Rz 1008.

<sup>98</sup> *Walter*, Urheberrecht, Rz 1009.

verbunden ist. Hinzu kommt, dass die Nutzung der analogen Kundenkarte diese Vorteile ebenso gewährt, wie dessen digitalisiertes Abbild, sodass der Kunde durch die Digitalisierung und den dadurch erwirkten Wechsel des Trägermediums keinen besonderen Vorteil erlangt. Die Verwendung der digitalen Karte gegenüber der physischen bringt – wirtschaftlich betrachtet – lediglich dem Unternehmen etwas, bei dem der Kunde einkauft. Dieses Unternehmen nimmt aber die Digitalisierung nicht vor, und selbst wenn es das täte, hätte es sich wohl vernünftigerweise sämtliche Werknutzungsrechte an der selbst genutzten Karte gesichert. Am „privaten Gebrauch“ durch den Konsumenten ändern die wirtschaftlichen Überlegungen des Unternehmens, die bei der Entscheidung für ein digitales Kartensystem im den Ausschlag gegeben haben mögen, jedoch nichts.

Aus diesen Überlegungen heraus wird man bei der Digitalisierung einer Kundenkarte einen „privaten Gebrauch“ zu Recht annehmen. Die Vervielfältigungshandlung der Digitalisierung zum Zweck, die Kundenkarte fortan über das caboo4me System zu nutzen, wird daher von § 42 Abs 4 UrhG umfasst und damit zulässig sein.

Würde man hingegen das Vorliegen des privaten Gebrauchs – und damit die Zulässigkeit der Vervielfältigung – verneinen, beginge der Kunde mangels Werknutzungsbevollmächtigung einen Verstoß gegen das exklusive Nutzungsrecht des Urhebers (siehe oben 6.3.2.). In diesem Fall müsste es im wirtschaftlichen Interesse von caboo4me liegen, für diesen Fall Vorsorge zu treffen und diese Arbeit seinen Kunden abzunehmen. Eine mögliche Lösung wäre es, mit den ausstellenden Unternehmen Werknutzungsvereinbarungen dahingehend zu schließen, dass caboo4me und seine Kunden eine auf die caboo4me Anwendung beschränkte Werknutzungsbevollmächtigung für die Vervielfältigung der Karte durch Digitalisierung eingeräumt wird. Es würde sich dabei um einen Vertrag zugunsten Dritter iSd §§ 881 ff ABGB handeln. Praktisch wäre es dadurch aber notwendig, mit jedem Urheber, dessen Karte digitalisiert wird, einen solchen Vertrag abzuschließen. Die praktische Umsetzung könnte in diesem theoretischen Fall vermutlich einzig durch eine Art Whitelist für zugelassene Karten sinnvoll erfolgen.

## 7. Verhältnis zum Bankenrecht

### 7.1. E-Geld Gesetz

Das E-Geldgesetz<sup>99</sup>, mit dem die E-Geld Richtlinie<sup>100</sup> umgesetzt wurde, ist die Rechtsgrundlage, auf der E-Geld Institute ihre Tätigkeit aufnehmen und ausüben dürfen. E-Geld Institute sind iSd § 1 Abs 1 E-Geldgesetz jene Unternehmen, die berechtigt sind, E-Geld auszugeben. Sie betreiben das E-Geldgeschäft nach § 1 Abs 1 Z 20 BWG.

Eine Definition von E-Geld gibt § 2 Z 58 BWG. Es handelt sich dabei um einen auf elektronischem Datenträger gespeicherten Geldwert, der gegen Eintausch von „kleinen“ Geldbeträgen auf den Datenträger geladen wird und von anderen Unternehmen als der ausgebenden Stelle als Zahlungsmittel akzeptiert wird. Der E-Geldwert pro Kunden und E-Geld Institut darf dabei den Betrag von EUR 2.000,00 nicht überschreiten, der Eintauschpreis nicht geringer als der Wert des ausgegebenen E-Geldbetrages sein.

E-Geldinstitute bedürfen einer Konzession gemäß § 1 Abs 1 Z 1 und 3 BWG. Dies führte in der Praxis dazu, dass die Ausgabe von E-Geld<sup>101</sup> fast zur Gänze von Kreditinstituten wahrgenommen wurde.<sup>102</sup> Mit der RL 2009/110/EG<sup>103</sup> wird die geltende Rechtslage auf europäischer Ebene in Bezug auf E-Geld erheblich geändert. Es liegt daher ein Ministerialentwurf<sup>104</sup> eines E-Geldgesetzes 2010 zur Begutachtung vor, mit dem die neue RL umgesetzt werden soll. Gegenstand der aktuellen Betrachtung ist daher im Hinblick auf die bevorstehende Gesetzesänderung der Text des Ministerialentwurfes.

Nach § 1 Abs 1 E-Geldgesetz 2010, der sich insofern mit Art 2 Z 2 der RL deckt und eine Begriffsdefinition liefert, stellt E-Geld jeden elektronisch – darunter auch magnetisch – gespeicherten monetären Wert in Form einer Forderung gegenüber dem Emittenten dar, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge iSd § 3 Z 5 ZaDiG durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als

---

<sup>99</sup> BGBl I Nr. 45/2002.

<sup>100</sup> Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten (E-Geld RL).

<sup>101</sup> Das bekannteste Beispiel für E-Geld im Alltag ist die Zahlungsfunktion „Quick“, auch elektronische Geldbörse genannt.

<sup>102</sup> LexisNexis Rechtsnews 2010, 9530 vom 21.07.2010.

<sup>103</sup> Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG.

<sup>104</sup> 183/ME XXIV. GP, Gesetzesentwurf online abrufbar auf der Website des Parlaments, [http://www.parlinkom.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME\\_00183/fname\\_192409.pdf](http://www.parlinkom.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME_00183/fname_192409.pdf).

dem E-Geld-Emittenten angenommen wird. Unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe der RL stellt die Definition von E-Geld damit klar, dass mit dem Begriff jene Fälle abgedeckt werden sollen, in denen ein Zahlungsdienstleister geldwerte Einheiten gegen Vorauszahlung bereitstellt, die sodann von Dritten als Zahlung akzeptiert werden. E-Geld soll damit einen im allgemeinen Verkehr gültigen Ersatz für Banknoten und Münzen schaffen.

Erwägungsgrund 5 der RL stellt den Anwendungsbereich für E-Geld insofern präziser klar, dass er festlegt:

*„Die Anwendung dieser Richtlinie sollte auf Zahlungsdienstleister, die E-Geld ausgeben, beschränkt werden. Diese Richtlinie sollte nicht für monetären Wert gelten, der auf vorausbezahlten Instrumenten gespeichert ist, die zur Erfüllung bestimmter Bedürfnisse geschaffen und nur begrenzt einsetzbar sind, weil sie vom E-Geld-Inhaber nur für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Geschäftsräumen des E-Geld-Emittenten oder innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit dem Emittenten oder nur für den Erwerb einer begrenzten Auswahl von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können. Als innerhalb eines begrenzten Netzes einsetzbar sollte ein Instrument dann gelten, wenn es nur für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen in einem bestimmten Geschäft oder einer Ladenkette oder unabhängig vom geografischen Standort der Verkaufsstelle nur für eine begrenzte Auswahl von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden kann.“*

Dies trifft insbesondere auf Kundenkarten oder Gutscheine zu, die beispielhaft in diesem Erwägungsgrund neben Tankkarten, Mitgliedskarten und Fahrkarten angeführt werden. Dies macht auch der nationale Gesetzgeber in den Materialien zum Ministerialentwurf des E-Geldgesetzes 2010 deutlich.<sup>105</sup> Aus dieser Einschränkung geht hervor, dass weder Kundenkarten, noch Gutscheine oder elektronisch ausgestellte Tickets dem E-Geld Begriff unterliegen. Insofern ergibt sich die Unanwendbarkeit der Bestimmungen des E-Geldgesetzes für die von caboo4me angebotene Dienstleistung, die folglich kein E-Geldgeschäft nach § 1 Abs 1 Z 20 BWG ist und daher keiner Konzession nach § 1 Abs 1 Z 1 und 3 BWG bedarf.

---

<sup>105</sup> Materialien zu 183/ME XXIV. GP – Ministerialentwurf zum E-Geldgesetz 2010, online abrufbar unter [http://www.parlinkom.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME\\_00183/fname\\_192410.pdf](http://www.parlinkom.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME_00183/fname_192410.pdf).

## 7.2. Zahlungsdienstegesetz

In Umsetzung der europäischen Zahlungsdienste-RL<sup>106</sup> trat mit 01.11.2009 das neue Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) in Kraft. Das Ziel der RL ist die Harmonisierung des elektronischen Zahlungsverkehrs im EWR. Gleichzeitig wird das Institut des Zahlungsdienstleisters geschaffen, das neben jenem des Kreditinstitutes nach dem BWG besteht. Daher definiert § 1 Abs 2 ZaDiG die einzelnen Zahlungsdienste, in einer ähnlichen Definition, wie das in § 1 Abs 1 BWG für die Bankgeschäfte der Fall ist. Dieser Katalog deckt im Wesentlichen alle relevanten Zahlungsformen ab,<sup>107</sup> von der Barein- bzw. -auszahlung bis zur Abwicklung von Zahlungen über digitale Telekommunikations- oder IT-Systeme, bei denen die Zahlung an den Betreiber des Telekommunikations- oder IT-Systems oder -Netzes erfolgt, der ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten der Waren und Dienstleistungen fungiert – sog. digitalisiertes Zahlungsgeschäft nach § 1 Abs 2 Z 6 ZaDiG.

§ 2 ZaDiG hingegen nennt die Ausnahmen, also jene Tätigkeiten, auf die das ZaDiG nicht anzuwenden ist. Darunter finden sich zunächst in § 2 Abs 3 Z 7 lit e jene Zahlungsvorgänge, denen ein auf den Zahlungsdienstleister gezogener Gutschein<sup>108</sup> in Papierform zugrunde liegt, der die Bereitstellung eines Geldbetrags an einen Zahlungsempfänger vorsieht. Weitere hier relevante Ausnahmen sehen Z 10 und 11 leg cit vor: Nach Z 10 sind Dienste, die von technischen Dienstleistern erbracht werden, die zwar zur Erbringung der Zahlungsdienste beitragen, jedoch zu keiner Zeit in den Besitz der zu transferierenden Geldbeträge gelangen, von der Anwendung des ZaDiG ausgenommen. Damit sind etwa die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von Informationstechnologie-(IT-) und Kommunikationsnetzen sowie Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen gemeint. Diese Ausnahme wird auf caboo4me anwendbar sein, da nach dem skizzierten Geschäftsmodell caboo4me selbst bei Ticketing oder Gutscheinen lediglich die Infrastruktur bereitstellt und nicht selbst Zahlungen entgegennimmt. Hingegen wird die Ausnahme nach Z 7 mangels Papierform nicht anwendbar sein. Die Einschränkung auf Papier als Trägermaterial erscheint im Hinblick auf

---

<sup>106</sup> Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG.

<sup>107</sup> *Felll*, Das neue Zahlungsdienstegesetz, SWK 9/2010, W 13.

<sup>108</sup> *Koch*, Der Zahlungsverkehr nach dem Zahlungsdienstegesetz – Ein Überblick, ÖBA 2009, 870.

Gutscheine überdies problematisch, zumal die geschäftliche Praxis im Einzelhandel stark zur Nutzung aufladbarer Plastikkarten als Gutscheine tendiert.

Es erfolgt lediglich die Authentifizierung durch den Scan des digitalen Barcodes und die Übermittlung einer PIN Eingabe. Das System trägt daher lediglich zur Zahlungsabwicklung bei, caboo4me nimmt aber selbst keine Zahlungen entgegen.

Ebenso anwendbar erscheint die Ausnahme nach § 2 Abs 3 Z 11 ZaDiG, wonach Dienste, die auf Instrumenten beruhen, die für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen nur in den Geschäftsräumen des Ausstellers oder im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit dem Aussteller entweder für den Erwerb innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern oder für den Erwerb einer begrenzten Auswahl von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können, von der Anwendung des ZaDiG ausgenommen sind. Diese Definition ist an jene in Erwägungsgrund 5 der RL 2009/110/EG angelehnt und soll daher die Anwendung auf Gutscheine und Kundenkarten ausschließen, wenn sie nur im Bereich eines begrenzten Netzes von Dienstleistern genutzt werden können.

Die Anwendung des ZaDiG beim Scannen digitalisierter Kundenkarten ist im Übrigen schon mangels Zahlungsfunktion auszuschließen. Selbst bei der Nutzung des caboo4me Systems für digitale Gutscheine wird die Ausnahme nach § 2 Abs 3 Z 10 iVm Z 11 ZaDiG dazu führen, dass caboo4me mangels Entgegennahme von Zahlungen keinen Zahlungsdienst tätigt.

## 8. Strafrechtliche Relevanz

### 8.1. Die digitale Kundenkarte – in unbares Zahlungsmittel?

Für die Beurteilung der strafrechtlichen Aspekte, die durch die Verwendung einer digitalisierten Kundenkarte entstehen können, ist zunächst dessen rechtliche Qualifikation im Lichte des Strafrechts von Bedeutung. Nach der Begriffsdefinition des StGB in § 74 Abs 1 Z 10 ist ein „unbares Zahlungsmittel“ „jedes personengebundene oder übertragbare körperliche Zahlungsmittel, das den Aussteller erkennen lässt, durch Codierung, Ausgestaltung oder Unterschrift gegen Fälschung oder missbräuchliche Verwendung geschützt ist und im Rechtsverkehr bargeldvertretende Funktion hat oder der Ausgabe von Bargeld dient.“

Zunächst ist die Körperlichkeit im Sinne einer Sache gefordert. Es soll jedes körperliche Instrument, das den Inhaber in die Lage versetzt, Geld oder einen Geldwert zu übertragen, erfasst sein.<sup>109</sup> Das trifft unstrittig auf Kreditkarten und Bankomatkarten zu, ebenso jedoch auf Scheck und Wechsel. Diese Zahlungsinstrumente sind dadurch gekennzeichnet, dass sie eine allgemeine Zahlungsfunktion aufweisen, die bei einer Vielzahl von Vertragspartnern eingesetzt werden kann. Sie erfüllen auch das Erfordernis der bargeldvertretenden oder bargeldersetzenden Funktion, im Regelfall auch jenes der Bargeldbeschaffung.

Anderes gilt für Gutscheine, Bons und Coupons, die zum Einkauf oder zur Inanspruchnahme bestimmter Dienstleistungen berechtigen: sie verfügen zwar über eine geldersetzende Funktion und sind daher auch Zahlungsmittel, können aber nicht im allgemeinen Verkehr, dh im Wirtschaftsleben schlechthin, eingesetzt werden.<sup>110</sup> Ihr Wertgehalt besteht nur gegenüber dem ausgebenden Unternehmen. Ähnliches gilt für Kundenkarten, die mit einer Zahlungsfunktion ausgestattet sind, wenn sie nicht von Finanzinstituten ausgegeben wurden: auch sie können im geschäftlichen Verkehr nur gegenüber dem ausgebenden Unternehmen eingesetzt werden und stellen daher keine unbaren Zahlungsmittel dar.<sup>111</sup>

Nichts anderes kann folglich für die digitalisierte Kundenkarte gelten, zumal sie – abgesehen von einer erhöhten Authentizität – über keine im allgemeinen Zahlungsverkehr nutzbaren Zahlungsfunktionen verfügt. Auf deliktische Handlungsweisen, die das Mobiltelefon samt

<sup>109</sup> Schroll in: Höpfel/Ratz; Wiener Kommentar zum StGB, § 74 Rz 60g.

<sup>110</sup> Schroll in: Höpfel/Ratz; Wiener Kommentar zum StGB, § 74 Rz 60m.

<sup>111</sup> Schroll in: Höpfel/Ratz; Wiener Kommentar zum StGB, § 74 Rz 60n.

digitaler Kundenkarte zum Gegenstand haben, sind daher die Bestimmungen der §§ 241a – 241g StGB nicht anwendbar.

## 8.2. Die digitale Kundenkarte als Ausweisdokument

Unabstreitbar verfügt die digitale Kundenkarte von caboo4me über eine Identifikationsfunktion, bedingt durch die im Strichcode hinterlegte, verschlüsselte Information über die Mobiltelefonnummer des Kunden, der sich bei der Anwendung über eine auf diese Nummer gesendete PIN-Code Abfrage identifizieren kann. Es stellt sich daher die Frage, wie aus strafrechtlicher Sicht damit umzugehen ist, wenn die Kundenkarte von einer anderen Person als dem registrierten Kunden genutzt wird, etwa weil sie zur Erwirkung von Vorteilen innerhalb der Familie für einen Einkauf weitergegeben wird.

Das Delikt nach § 146 pönalisiert das vorsätzliche Vermögensdelikt des Betruges. Tatbildlich sind dabei die Bereicherungsabsicht des Täters, die Täuschung des Opfers über Tatsachen, die diesen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die ihn wiederum am Vermögen schädigt. Der Täter ist bereichert, wenn sein faktisches Vermögen vermehrt wird, was auch durch die Ersparung von Auslagen geschehen kann.<sup>112</sup> Die Bereicherung muss unrechtmäßig sein, der Täter auf diese keinen Anspruch haben. Selbst wenn der Täter nur glaubt, Anspruch auf die Bereicherung zu haben, fehlt es ihm am Bereicherungsvorsatz.

Die Tathandlung besteht in einer Täuschung über Tatsachen. Dabei handelt es sich um alle objektiv feststellbaren Umstände der Vergangenheit und der Gegenwart,<sup>113</sup> insbesondere auch persönliche Umstände wie die Identität.<sup>114</sup> Getäuscht werden können nur Menschen. Eine gegen ein Gerät gerichtete Handlung ist dahingehend zu prüfen, ob dadurch ein Mensch zu einer Fehlvorstellung veranlasst wurde.<sup>115</sup> Bei rein theoretischer Betrachtung wird ein Mensch getäuscht, denn der Täter erweckt beim Kassamitarbeiter den Eindruck einer falschen Identität, nämlich jener des Karteninhabers, der im Fall von caboo4me auch gleichzeitig der Inhaber des Mobiltelefons ist.

Die Praxis freilich sieht anders aus: Der Mitarbeiter an der Kassa wird sich erfahrungsgemäß nie über die tatsächliche Identität des Karteninhabers informieren. Die praktische Relevanz dieses Delikts ist daher wohl zu Recht in Zweifel zu ziehen.

---

<sup>112</sup> *Fabrizy*, StGB, § 146 Rz 4.

<sup>113</sup> *Kirchbacher* in: *Höpfel/Ratz*; Wiener Kommentar zum StGB, § 146 Rz 31.

<sup>114</sup> *Kirchbacher* in: *Höpfel/Ratz*; Wiener Kommentar zum StGB, § 146 Rz 34.

<sup>115</sup> *Kirchbacher* in: *Höpfel/Ratz*; Wiener Kommentar zum StGB, § 146 Rz 47.



## 9. Zusammenfassung

caboo4me stellt keine typische M-Commerce Anwendung dar. Der Vertragsabschluss zwischen dem Endanwender und caboo4me als Dienstleistungsunternehmen erfolgt nicht über das Mobiltelefon, sondern über die Registrierung des Nutzers auf der Website von caboo4me, der dort auch seine Telefonnummer validieren lassen muss. Die von Lehre und Rsp für M-Commerce entwickelten Besonderheiten im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss und der Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen sind daher nicht anwendbar. Es liegt vielmehr ein Vertragsabschluss im E-Commerce vor.

Im Hinblick auf den Schutz personenbezogener Daten wird caboo4me Dienstleister, wenn lediglich die Infrastruktur für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten bereitgestellt wird. Dies wird der Fall sein, wenn das caboo4me-System in die IT-Umgebung des Unternehmens vollständig integriert ist und kein Upload von Karten mehr durch den Endanwender über die Website von caboo4me erfolgt. Das Unternehmen, das die Karte in digitalisierter Form ausstellt, trifft die Entscheidung zur Datenverarbeitung selbst und ist damit datenschutzrechtlicher Auftraggeber. Im derzeit realisierten Stadium jedoch handelt es sich bei caboo4me um eine eigenständige Anwendung, von der das kartenausstellende Unternehmen unter Umständen gar nicht weiß. Daher ist für diese Datenverarbeitung caboo4me selbst datenschutzrechtlicher Auftraggeber.

Eine urheberrechtlich relevante Handlung stellt die Digitalisierung einer Kundenkarte dar, wenn sie als Werk der bildenden Kunst Urheberrechtsschutz genießt. In diesem Fall ist in der Digitalisierung eine Vervielfältigungshandlung zu erkennen, die grundsätzlich der Einräumung eines Werknutzungsrechts durch den Urheber bedarf. Der Kunde kann in Anwendung seines Rechts auf Privatkopie die Digitalisierung zum privaten Gebrauch vornehmen, ohne einer ausdrücklichen Nutzungsbewilligung zu bedürfen. Der wirtschaftliche Vorteil aus der Digitalisierung liegt nicht bei ihm, sondern beim Unternehmen.

In bankrechtlicher Hinsicht unterliegt weder die derzeitige noch die geplante Tätigkeit von caboo4me dem BWG, dem E-Geldgesetz oder dem Zahlungsdienstegesetz. Konzessionen nach diesen Bestimmungen sind damit nicht erforderlich.

Strafrechtlich ist in der digitalisierten Kundenkarte kein „unbares Zahlungsmittel“ zu sehen, da sie nicht im allgemeinen Zahlungsverkehr eingesetzt werden kann. Ihr Wertgehalt existiert

lediglich gegenüber dem ausstellenden Unternehmen. Die Weitergabe einer digitalen Kundenkarte an eine vom Inhaber verschiedene Person kann einen Betrug darstellen. Die Qualifikation als Urkunde vermag eine digitalisierte Karte jedoch nicht zu erfüllen.

## Literaturverzeichnis

### Literatur und Aufsätze:

*Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis:* Kundendatenüberlassung bei Ausstellung von Kundenkarten, ARD 5023/25/99, Heft 5023 v. 27.04.1999.

*Blume, Matthias/Hammerl, Alexandra/Blaschek, Beate:* Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz, NWV 2005.

*Ciresa, Meinhard:* Österreichisches Urheberrecht. Kommentar, 5. Lieferung, LexisNexis 2004.

*Divok, Georg/Göth, Philipp:* Bankwesengesetz, Verlag Österreich 2005.

*Dobr, Walter/Pollirer, Hans-Jürgen/Weiss, Ernst M./Knyrim, Rainer:* Datenschutzrecht, 2. Auflage, Manz 2002.

*Fabrizy, Ernst Eugen:* StGB und ausgewählte Nebengesetze. Kurzkommentar, 9. Auflage, Manz 2006.

*Fallenböck, Markus:* Die AGB am Handy-Display, MR 2004, 440-443.

*Feil, Erich:* Konsumentenschutzgesetz, 4. Auflage, Linde 2002.

*Feltl, Christian:* Das neue Zahlungsdienstegesetz, SWK 9/2010, W 13-W14.

*Gaudriot, Michael:* Der Kunde als König, persaldo 2007, H 1, 25.

*Gruber, Michael:* Das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz, wbl 2005, 55.

*Haberler, Michael:* Rechtssicherheit im Mobile-Commerce?, wbl 2003, 297.

*Hatzmann, Birgit:* Kundenbindungsinstrumente in österreichischen Einkaufszentren, WBFÖ 2007, H 2, 30.

*Heise Online*: Beahldienst nutzt Handy als Lesegerät für Kreditkarten, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Beahldienst-nutzt-Handy-als-Lesegeraet-fuer-Kreditkarten-881684.html> (Stand: 28.08.2010).

*Höpfel, Frank/Ratz, Eckart*: Wiener Kommentar zum StGB, 2. Auflage, 5. Lieferung, Manz 2010.

*ident.de*: [http://www.ident.de/newsarchiv/archive/2010/march/article/eurostat-rfid-statistik/?tx\\_ttnews%5Bday%5D=03&cHash=a0f448f460](http://www.ident.de/newsarchiv/archive/2010/march/article/eurostat-rfid-statistik/?tx_ttnews%5Bday%5D=03&cHash=a0f448f460) (Stand: 28.08.2010).

*Jahnel, Dietmar/Thiele, Clemens*: Datenschutz durch Wettbewerbsrecht, ÖJZ 2004, 55.

*Koziol, Helmut/Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund* [Hrsg.]: ABGB, 2. Auflage, Springer 2007.

*Knyrim, Rainer/Haidinger, Viktoria*: RFID-Chips und Datenschutz, RdW 2005, 2.

*Koch, Bernhard*: Der Zahlungsverkehr nach dem Zahlungsdienstegesetz – Ein Überblick, ÖBA 2009, Heft 12, 870-889.

*Krassnigg, Harald*: Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz und Mobile-Payment, MR 2005, 150.

*Kucsko, Guido* [Hrsg.]: urheber.recht, Manz 2008.

*Laga, Gerhard/Sehrschön, Ulrike*: E-Commerce-Gesetz. Praxiskommentar, LexisNexis ARD Orac 2002.

*Leb, Birgit*: Allgemeine Geschäftsbedingungen im M-Commerce. in: *Plöckinger, Oliver/Duurusma, Dieter/Mayrhofer, Michael* [Hrsg.], Internet-Recht. Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsprivatrecht, Öffentlichem Recht, Strafrecht. Für Studium und Praxis, NWV 2004.

*Liebwald, Doris*: Die RFID-Technologie im Lichte des Datenschutzrechts, MR 2007, 454.

*Mayer-Schönberger/Brandl*, Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Linde 2005.

*Piskaty, Peter*: Ausgewählte Probleme des e-Ticketing am Beispiel des Fahrscheinverkaufs mittels Mobiltelefon (Handy-Ticketing) der ÖBB, Masterthesis im Rahmen des ULG Informationsrecht, Wien 2000.

*Schaar, Peter*: Datenschutz und Verbraucherschutz vor neuen Herausforderungen, Rede auf der Veranstaltung der Heinrich-Böll-Stiftung in Kooperation mit dem Netzwerk Neue Medien e.V. am 05. April 2004 in Berlin, [http://www.bfdi.bund.de/clin\\_136/DE/Oeffentlichkeitsarbeit/RedenUndInterviews/Archiv/DatenschutzUndVerbraucherschutzVorNeuenHerausforderungen.html](http://www.bfdi.bund.de/clin_136/DE/Oeffentlichkeitsarbeit/RedenUndInterviews/Archiv/DatenschutzUndVerbraucherschutzVorNeuenHerausforderungen.html) (Stand: 28.08.2010).

*Schwimmann, Michael* [Hrsg.]: ABGB Praxiskommentar, Band 5, 3. Auflage, Manz 2006.

*Statistik Austria*: Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2008, [http://www.statistik.at/web\\_de/static/personen\\_mit\\_mobiltelefon\\_sowie\\_die\\_zahlungsart\\_der\\_mobiltelefonrechnung\\_2\\_022212.pdf](http://www.statistik.at/web_de/static/personen_mit_mobiltelefon_sowie_die_zahlungsart_der_mobiltelefonrechnung_2_022212.pdf) (Stand: 28.08.2010).

*Statistik Austria*: IKT-Einsatz in Haushalten 2009, [http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/informationgesellschaft/ikt-einsatz\\_in\\_haushalten/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/index.html) (Stand 28.08.2010).

*Tangl, Astrid*: Leitfaden für die Einbeziehung elektronischer AGB, *ecolex* 2001, 896.

*Walter, Michel*: Österreichisches Urheberrecht, Teil I, Verlag Medien und Recht, 2008.

*Wee, Wallis*: TREND: Smartphones will dominate by 2011, <http://www.penn-olson.com/2010/03/30/trend-smartphones-will-dominate-by-2011/> (Stand: 28.08.2010).

*WKO Wirtschaftskammer Österreich*, Recht im E-Business, 4. Auflage, Eigenverlag 2008.

*Zankl, Wolfgang*: E-Commerce-Gesetz. Kommentar und Handbuch, Verlag Österreich 2002.

**Entscheidungen:**

OGH vom 10.06.1975, 4 Ob 320/75, ÖBl 1975, 150.

OGH vom 27.01.1999, 7 Ob 170/98w – „Friends of Merkur“ = ecolex 1999/182 = RdW 1999, 458 = SZ 72/12.

OGH vom 27.01.1999, 7 Ob 326/98m – „In alle Welt“ = ecolex 1999/183 = RdW 1999, 457.

OGH vom 29.04.2003, 4 Ob 92/03p