

ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN • BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E. V. BERLIN • BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E. V. BERLIN • DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E. V. BERLIN-BONN • VERBAND DEUTSCHER HYPOTHEKENBANKEN E. V. BERLIN

11. Januar 2005

Stellungnahme des Zentralen Kreditausschusses zum „Working Document“ der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission „A New Legal Framework for payments for the Internal Market (Version 5.0)“ (Entwurf der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates für Zahlungsdienstleistungen im Binnenmarkt) vom 26. November 2004 für die Erörterung in der PSMG und der PSGEG

A Grundsätzliche Anmerkungen

Der aktuelle Richtlinienentwurf (Version 5.0) ist gegenüber der Vorfassung vom August 2004 (Version 4.0) erheblich überarbeitet und in etlichen Punkten verbessert worden (zum Beispiel Definitionen in Artikel 2, Differenzierungsmöglichkeit zwischen „Corporates“ und „Non-Corporates“ in Artikel 16, Neukonzeption der Autorisierungs-Regel in Artikel 23). Insofern ist positiv festzustellen, dass der von der Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission schon mit der Kommissionsmitteilung vom Dezember 2003 initiierte Konsultationsprozess mit den EU-Mitgliedstaaten und den betroffenen Wirtschaftskreisen die Qualität des zukünftigen Rechtsrahmens zum Zahlungsverkehr in vielen Punkten erhöht hat. Auch ist zu begrüßen, dass der Vorschlag der Kreditwirtschaft aufgenommen wurde, die Motive des Richtlinienvorhabens mit den vorliegenden Erwägungsgründen und dem „Explanatory Memorandum“ zu konkretisieren.

Gleichwohl bedürfen etliche der geplanten Regelungen noch der weiteren Überarbeitung, weil sie entweder noch nicht hinreichend sachgerecht sind (beispielsweise der Anwendungsbereich, die Vorschriften zu Ausführungsfristen sowie die Haftungs- und Beweisregeln) oder über das Erforderliche hinausgehen (beispielsweise die umfangreichen Vorschriften zu den Informationspflichten). Auch wird den Besonderheiten der einzelnen Zahlungsverfahren nicht immer hinreichend Rechnung getragen. Ferner ist der Ansatz, jeweils nur die bilaterale Beziehung zwischen einem Nutzer und seinem Dienstleister zu regeln und das Interbankenverhältnis auszunehmen, nicht immer adäquat, da im Zah-

lungsverkehr das Vier-Parteien-Prinzip gilt, nach dem vertragliche und organisatorische Beziehungen zweier Nutzer zu ihren beiden Dienstleistern und zwischen diesen zu berücksichtigen sind. Um mit dem Rechtsrahmen auch im Verhältnis zwischen den Zahlungsdienstleistern für Rechtssicherheit zu sorgen, sollten bei der Rückerstattungsregel in Artikel 27, der Verpflichtung zur Ausführung des vollen Betrages in Artikel 29 und der Haftungsregel in Artikel 32 Absatz 3 zusätzlich die Rückerstattungs- und Regressansprüche im Verhältnis zwischen den an der Ausführung der Zahlung beteiligten Zahlungsdienstleistern geregelt werden.

Verbesserungsbedarf besteht insbesondere bei folgenden Punkten des Richtlinienentwurfes:

– *Drittstaatsverhältnisse ausklammern*

Die in Artikel 3 vorgesehene Einbeziehung von Zahlungen in und aus Drittstaaten in den räumlichen Anwendungsbereich der Richtlinie geht über das Ziel zur Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen im EU-Binnenmarkt hinaus und ist nicht durch die Kompetenz des europäischen Gesetzgebers gedeckt. Mangels korrespondierender Vorschriften in Drittstaaten ist vor allem die in Artikel 32 Absatz 3 vorgesehene verschuldensunabhängige Haftung des Zahlungsdienstleisters des Zahlenden für den Zahlungserfolg im Drittstaat unangemessen. Der Anwendungsbereich der Richtlinie muss entsprechend des Regelungsansatzes auf Sachverhalte innerhalb der Europäischen Union beschränkt werden.

– *Pflichtenkreise der Zahlungsdienstleister deutlich trennen*

In Artikel 2 Absatz 24 sowie in den Artikeln 29, 30 und 32 den Eintritt des Zahlungserfolgs mit der Gutschrift auf dem Konto des Bezahlten zu verknüpfen, ist sachlich nicht richtig, da damit die Pflichtenkreise des Dienstleisters des Zahlenden und des Dienstleisters des Bezahlten vermischt werden. Der Dienstleister des Zahlenden würde hiernach zu etwas verpflichtet, was bislang alleine im Pflichtkreis des Dienstleisters des Bezahlten liegt und der Dienstleister des Zahlenden selber überhaupt nicht kontrollieren kann. Es muss daher beim bisher aufgrund der EU-Überweisungsrichtlinie in allen EU-Mitgliedstaaten einheitlich geltenden Prinzip des Zahlungsverkehrs bleiben, dass der Dienstleister des Zahlenden den Leistungserfolg bis zum Dienstleister des Bezahlten schuldet (beispielsweise Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Dienstleisters des Bezahlten) und der Dienstleister des Bezahlten zur Auskehrung eingehender Zahlungen an den Bezahlten verpflichtet ist (beispielsweise Gutschrift des eingegangenen Überweisungsbetrages auf dem Konto des Bezahlten).

- *Einheitliches aufsichtsrechtliches Niveau als Voraussetzung für fairen Wettbewerb*
Die Anforderungen an die aufsichtsrechtliche Genehmigung für Zahlungsinstitute (Artikel 5ff.) sollten nur in den Punkten von bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen abweichen, in denen tatsächlich ein Zahlungsinstitut nicht mit einem Kreditinstitut mit Vollbanklizenz vergleichbar ist. Ansonsten sind eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der Kreditinstitute und eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Zahlungsverkehrs zu befürchten.
- *Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmen*
Die in Artikel 16 Absatz 2 vorgesehene Möglichkeit der Begrenzung des Anwendungsbereichs von Vorschriften in Titel III sollte für alle Arten von Unternehmen gelten. Gemäß der ansonsten in EU-Richtlinien zum Zivilrecht üblichen Unterscheidung bedarf nur der Verbraucher des zwingenden Schutzes der zivilrechtlichen Regelungen in Titel III.
- *Keine Vorwegnahme der richterlichen Beweiswürdigung in Missbrauchsfällen*
Die Beweisregel in Artikel 25 Absatz 2 Satz 2 ist unausgewogen, weil sie den Zahlungsdienstleister des Zahlenden einseitig belastet und die heutige Beweissituation bei PIN-gestützten Zahlungsverfahren (Geldautomatentransaktionen, POS, Online Banking) in Frage stellt. Der Inhaber des Zahlungsverifikationsinstruments könnte dadurch zum sorglosen Umgang mit seinem Instrument (zum Beispiel Zahlungskarte und PIN) verleitet werden. Letztendlich würde der Funktions- und Nutzungsumfang dieser weit verbreiteten Zahlungsverfahren gefährdet. Auf eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung durch das Gericht sollte verzichtet werden.
- *Keine Benachteiligung des Dienstleisters des Nutzers durch unausgewogene Haftungsfreistellung des Nutzers*
Die Haftungsfreistellungsgrenze von 150 Euro zugunsten des Zahlungsdienstnutzers in Artikel 26 Absatz 3 benachteiligt einseitig dessen Zahlungsdienstleister, weil dieser hiernach die Schäden aus missbräuchlichen Zahlungskarten- und Online-Banking-Verfügungen in der Regel zum ganz überwiegenden Teil selber tragen muss. Auf Grund des verbleibenden geringen Haftungsrisikos des Nutzers, hat dieser keine ausreichende Motivation mehr, missbräuchliche Verfügungen durch Sperrung seines Zahlungsverifikationsinstruments zu verhindern. Die Zahlungsdienstleister müssten die Mehrkosten an die Kunden weitergeben oder könnten bestimmte Zahlungsverkehrsprodukte nicht mehr wie bisher anbieten. Die Haftungsbefreiung sollte daher gestrichen oder zumindest auf Fälle beschränkt werden, in denen der Zahlungsdienstnutzer nicht gegen seine Sperrmitteilungspflicht verstoßen hat.

- *Ausführungsfristregel für „pull transactions“ fordert Unmögliches vom Dienstleister des Bezahlten*

Die Regelung zur Ausführungsfrist bei Inkassovorgängen („pull transactions“) in Artikel 30 Absatz 2 verkennt die Abläufe bei Lastschrifteinzügen und Kartenzahlungen und würde dem Zahlungsdienstleister des Bezahlten unabhängig von der Einlösung der Zahlung beim Zahlungsdienstleister des Zahlenden eine Auszahlungspflicht auferlegen. Auf die Regel sollte deshalb verzichtet werden.

Im Folgenden werden die einzelnen Regelungen des Richtlinienentwurfs vom 26. November 2004 (Version 5.0) kommentiert. Ein Überblick über die kommentierten Regelungen (Inhaltsverzeichnis) ist den Ausführungen vorangestellt. Darüber hinaus verweisen wir auf unsere Stellungnahme vom 17. September 2004 zum Richtlinienentwurf vom 6. August 2004 (Version 4.0) und unsere vorangegangenen Stellungnahmen vom Februar, Mai und Juli 2004.

B Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen im Richtlinienentwurf

Inhaltsübersicht

1	Titel I – Definitionen und Anwendungsbereich	9
1.1	Artikel 2 – Definitionen	9
1.1.1	Absatz 2 „payment transaction“ – Begriff sollte auf bargeldlosen Zahlungsverkehr beschränkt werden	9
1.1.2	Absatz 3 „payment service“ – Definition sollte nur reine Zahlungsdienste erfassen	9
1.1.3	Absatz 8 „corporate user“ – Begriff sollte auf alle Unternehmen erweitert werden	10
1.1.4	Absatz 10 „payment system“ – Begriff sollte zur EU-Finalitätsrichtlinie abgegrenzt werden	10
1.1.5	Absatz 19 „payment account“ – Definition sollte präzisiert werden	10
1.1.6	Absatz 24 „execution time“ – Zahlungserfolg sollte an Zahlungseingang beim Dienstleister des Bezahlten anknüpfen	10
1.1.7	Absatz 25 „banking business day“ – alle in die Ausführung der Zahlung involvierten Dienstleister sollten bei der Fristberechnung berücksichtigt werden	11
1.2	Artikel 3 – Anwendungsbereich und Ausnahmen	12
1.2.1	Absatz 2 – Zahlungen in und aus Drittstaaten müssen ausgenommen werden	12
1.2.2	Absatz 4 – Zahlungen in Drittstaatenwährungen müssen ausgenommen werden	14
1.2.3	Anwendungsbereich von Titel III sollte durch Höchstbetragsgrenze eingeschränkt werden	14
1.2.4	Absatz 5 – Wechsel und sonstige Einzugspapiere sollten vom Anwendungsbereich ausgenommen werden	15
2	Titel II – Zahlungsdienstleister	15
2.1	Allgemein – Risikoanalyse bezüglich Dienstleister ohne Banklizenz ist unzutreffend	15

2.2	Artikel 5ff. – Anforderungen an die aufsichtsrechtliche Genehmigung der Tätigkeit eines Zahlungsdienstleisters ohne Banklizenz sollten denen für Banken entsprechen	16
2.3	Artikel 6 – Anwendungsbereich sollte auf reine Zahlungsdienstleistungen begrenzt werden	17
2.4	Artikel 13 – Ausnahmen von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen sollten näher eingegrenzt werden	18
3	Titel III – Zahlungsdienstleistungen	19
3.1	Artikel 16 – Anwendungsbereich von Titel III	19
3.1.1	Möglichkeit der Begrenzung des Anwendungsbereichs von Vorschriften in Titel III sollte für alle Arten von Unternehmen gelten	19
3.1.2	Möglichkeit der abweichenden Vereinbarung mit Unternehmen sollte auf Artikel 29 und 32 erweitert werden	19
3.2	Artikel 17 – Vorvertragliche Informationspflichten – und Artikel 18 – Änderung von Konditionen bei einem Rahmenvertrag	20
3.2.1	Artikel 17 Absatz 1 – Zurverfügungstellung der Informationen sollte ausreichen	20
3.2.2	Artikel 17 Absatz 1 i.V.m. Artikel 18 Absatz 3 – Informationserteilung bei der Änderung von transaktionsbezogenen Preisen und Leistungsmerkmalen sollte vereinfacht werden	21
3.2.3	Artikel 17 Absatz 3 – Umfang der Informationen sollte begrenzt werden	22
3.2.4	Artikel 17 Absatz 3e – Informationspflichten über Auswirkungen gesetzlicher Regelungen auf Ausführungsfristen sollten gestrichen werden	22
3.2.5	Artikel 17 Absatz 3g – Informationen zu Ausführungszeiten sollten auf „push transactions“ begrenzt werden	23
3.2.6	Artikel 18 Absatz 2 – Informationspflichten des Dienstleisters bezüglich außenwirtschaftsrechtlicher und steuerrechtlichen Pflichten des Nutzers sind nicht sachgerecht	23
3.3	Artikel 19 – Informationspflicht zur Währungsumrechnung beim Händler des Zahlenden ist nicht umsetzbar	23
3.4	Artikel 20 – Informationspflicht über ausgeführte Zahlung sollte auch per Kontoauszugsdrucker und Online Banking erfüllbar sein	24

3.5	Artikel 22 – Verhältnis zusätzlicher Informationspflichten in anderen Vorschriften sollte klargestellt werden	24
3.6	Artikel 23 – rechtliche Konstruktion des deutschen Einzugsermächtigungslastschriftverfahrens sollte in der Regelung zur Autorisierung von Zahlungstransaktionen noch deutlicher berücksichtigt werden	24
3.7	Artikel 25 – einseitige Beweislastverteilung bei umstrittenen Zahlungstransaktionen ist unausgewogen	26
3.8	Artikel 26 – Haftungsverteilung bei nicht-genehmigten Zahlungen muss Interessen beider Vertragsparteien wahren	27
3.8.1	Vorzugsweise sollte auf eine Haftungsbegrenzung verzichtet werden	27
3.8.2	Haftungsgrenze sollte allenfalls für den Fall des vom Nutzer noch unbemerkten Verlusts oder Missbrauchs seines Verifikationsinstruments gelten	27
3.8.3	Differenzierung zwischen unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten erforderlich	28
3.9	Artikel 27 – Erstattung von Zahlungstransaktionen	29
3.9.1	Anwendungsbereich des Absatzes 1 auf „pull transactions“ eingrenzen	29
3.9.2	Ausnahme von unmittelbar vom Zahlenden bei seinem Dienstleister autorisierten Lastschriften (Abbuchungsauftragslastschriften)	30
3.9.3	Kostentragung der Rückabwicklung durch Bezahlten sollte ermöglicht werden	30
3.10	Artikel 28 – Regelung zur Unwiderrufbarkeit eines Zahlungsauftrags sollte präzisiert werden	31
3.11	Artikel 29 – Ausführung des ungekürzten Zahlungsbetrages aus dem Zahlungsauftrag und der Behandlung von Entgelten	32
3.11.1	Absatz 1 – Leistungserfolg sollte auf Dienstleister des Bezahlten begrenzt werden	32
3.11.2	Absätze 2 und 3 – Prinzip der Entgeltteilung sollte auf Euro-Zahlungen mit IBAN und BIC begrenzt werden	33
3.12	Artikel 30 – Ausführungszeiten	34
3.12.1	Absatz 1 – Überweisungserfolg sollte auf Zahlungseingang beim Dienstleister des Bezahlten und Drei-Tages-Frist sollte auf Euro-Überweisungen mit IBAN und BIC des Bezahlten begrenzt werden	34

3.12.2 Absatz 2 – Regelung passt nicht für Lastschrifteinzüge und sollte daher entfallen	36
3.12.3 Absatz 4 – Ausführungsfrist für kontolose Bezahlte ist nur bis zum Empfängerinstitut umsetzbar	36
3.13 Artikel 31 – Verfügbarkeit von Guthaben	37
3.13.1 Überschrift – Anwendungsbereich der Regelung sollte auch Zahlungseingänge an kontolose Bezahlte berücksichtigen	37
3.13.2 Absatz 1 Satz 1 – Gutschrift kann nicht in Echtzeit, sondern allenfalls taggleich erfolgen	37
3.13.3 Absatz 1 Satz 2 – Nichteinlösung von Lastschriften durch den Dienstleister des Zahlenden und erforderliche Umrechnung sollte berücksichtigt werden	38
3.13.4 Absatz 2 – Inkassovorgänge sollten ausgenommen werden und es sollte zwischen Mittelzufluss, Buchung und Wertstellung unterschieden werden	39
3.14 Artikel 32 – Haftung für die Ausführung von Zahlungstransaktionen	39
3.14.1 Absatz 3 – Verschuldensunabhängige Haftung ist unangemessen, insbesondere in Bezug auf Zahlungen in Drittstaaten	39
3.14.2 Regressansprüche im Interbankenverhältnis sollten berücksichtigt werden	41
3.14.3 Haftungsregel muss auf Sachverhalte innerhalb der EU beschränkt werden	41
3.15 Artikel 39f und 42a	41
4 Titel V – Zahlungsausschuss und Schlussbestimmungen	42
4.1 Artikel 37ff. – Kommitologieverfahren darf nicht zu materiellen Änderungen der Richtlinie führen	42
4.2 Artikel 39 Absatz 1f – Festlegung der Sicherheitsstandards sollte weiterhin den Dienstleistern überlassen bleiben	42
4.3 Artikel 43 – Umsetzung in nationales Recht sollte zum gleichen Zeitpunkt erfolgen	42

1 Titel I – Definitionen und Anwendungsbereich

1.1 Artikel 2 – Definitionen

Folgende Definitionen bedürfen noch der Überarbeitung.

1.1.1 Absatz 2 „payment transaction“ – Begriff sollte auf bargeldlosen Zahlungsverkehr beschränkt werden

In Verbindung mit der in Artikel 2 Absatz 1 vorgenommenen Definition „funds“ würde der Begriff „payment transaction“ auch die Einzahlung beziehungsweise Abhebung von Bargeld umfassen. Da beide Vorgänge die Kontoführung und nicht die Durchführung des Zahlungsverkehrs betreffen, sollten diese nicht Bestandteil der Definition einer Zahlungstransaktion sein. Nicht verständlich ist darüber hinaus, warum nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 der Hinweis erfolgt, dass der Transfer von Geldern nicht von einer Kreditlinie oder von Forderungen gegen den „Issuer“ abhängig ist. Unseres Erachtens kommt es bei einer „payment transaction“ hierauf nicht an. Wir regen daher an, „payment transaction“ wie folgt zu definieren:

‘payment transaction’ shall mean the ~~deposit, withdrawal or~~ transfer of funds from a payer to the benefit of a payee which is independent of any underlying obligations between the payment service users. ~~A transfer of funds is not depending on the credit facilities or a claim against the issuer but can be met against a credit line.~~ A payment transaction can be initiated by a payer or a payee, which can be one and same person.

1.1.2 Absatz 3 „payment service“ – Definition sollte nur reine Zahlungsdienste erfassen

Die Definition „payment service“ sollte sich auf den Zahlungsverkehr beschränken und weder auf das eine Bankerlaubnis voraussetzende Einlagengeschäft im Sinne der Ersten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 2000/12/EG), das Giro- und Garantiegeschäft noch auf die ebenfalls besonders erlaubnispflichtige Ausgabe und Verwaltung elektronischen Geldes im Sinne der Richtlinie 2000/46/EG Bezug nehmen.

Artikel 2 Absatz 3 Satz 1 sollte daher wie folgt gefasst werden:

‘payment service’ shall mean the execution in the course of business of payment transactions on behalf of payment service users ~~and carrying out related ancillary services.~~ (...)

1.1.3 Absatz 8 „corporate user“ – Begriff sollte auf alle Unternehmen erweitert werden

Siehe Anmerkungen zu Artikel 16.

1.1.4 Absatz 10 „payment system“ – Begriff sollte zur EU-Finalitätsrichtlinie abgegrenzt werden

Da der Begriff des „payment system“ im Sinne des Richtlinienentwurfs nicht identisch mit dem des „payment system“ im Sinne der Finalitätsrichtlinie 1998/26/EU ist, sollte dieser Unterschied durch Verwendung verschiedener Begriffe („payment system“ und „payment transaction system“) verdeutlicht werden.

Absatz 10 sollte daher lauten:

‘payment transaction system’ means a funds transfer system with formal and standardised arrangements and common rules for the automated processing, clearing and settlement of payment transactions including any instruments and procedures related to the system;

1.1.5 Absatz 19 „payment account“ – Definition sollte präzisiert werden

Es sollte klargestellt werden, dass es bei einem Zahlungskonto nicht darauf ankommt, ob der Nutzer tatsächlich Zugang zu dem Konto hat, sondern darauf, ob er ein Recht auf einen solchen Zugang hat. Ansonsten wäre das „payment account“ nicht mehr als solches zu qualifizieren, wenn der Kunde etwa aufgrund technischer Probleme keinen Zugriff darauf hätte.

Die Definition sollte deshalb wie folgt ergänzt werden:

‘payment account’ shall mean an account out of which or into which there is a transfer of funds and to which the payment service user has a right of access;

1.1.6 Absatz 24 „execution time“ – Zahlungserfolg sollte an Zahlungseingang beim Dienstleister des Bezahlten anknüpfen

Die Definition entspricht weder den Regelungen in der EU-Überweisungsrichtlinie noch dem deutschen Überweisungsrecht, da hiernach der vom Dienstleister des Zahlenden geschuldete Erfolg nicht – wie dort geregelt – die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Kreditinstituts des Bezahlten ist, sondern für den Überweisungserfolg vielmehr auf die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Bezahlten abgestellt wird. Damit würde im Überweisungsrecht der vom überweisenden Kreditinstitut geschuldete Überweisungserfolg nach hinten verlagert, und das Kreditinstitut des Bezahl-

ten würde zum Erfüllungsgehilfen des überweisenden Kreditinstituts. Folglich würde die Leistungspflicht des überweisenden Instituts und ein hieraus resultierendes Haftungsrisiko (siehe Artikel 32 Absatz 3 – verschuldensunabhängige Haftung) erheblich erweitert.

Insbesondere im Hinblick auf die in Artikel 3 vorgesehene Ausweitung des räumlichen Anwendungsbereiches auf Zahlungen in Drittstaaten würde die Regelung unangemessene Folgen haben (siehe dortige Anmerkungen).

Zudem wird bei der Definition die bislang aufgrund der verschiedenen Rechtsbeziehungen im „Vier-Parteien-Modell“ immanente Trennung zwischen Zahlungsverkehr (Weiterleitung der Zahlung bis zum Dienstleister des Bezahlten) und Kontoführung (Gutschrift der eingegangenen Zahlung auf dem Konto des Bezahlten) verkannt. Danach hat Dienstleister des Zahlenden keinen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Dienstleister des Bezahlten und dem Bezahlten und kann deshalb nicht die Gutschrift auf dem Konto des Bezahlten sicherstellen. Vielmehr kann ausschließlich der Dienstleister des Bezahlten dieses sicherstellen, der zudem nach Artikel 31 zur Gutschrift verpflichtet.

Deshalb sollte in der Definition der Ausführungszeit wie folgt auf den Eingang der Zahlung beim Zahlungsdienstleister des Bezahlten abgestellt werden:

‘execution time’ shall mean the period starting with the day, following the day, including the point in time of acceptance of the payment order and ending on the day when the funds are made available to the payment service provider of the payee as a consequence of a payment transaction;

1.1.7 Absatz 25 „banking business day“ – alle in die Ausführung der Zahlung involvierten Dienstleister sollten bei der Fristberechnung berücksichtigt werden

Die Definition des Bankgeschäftstages verkennt, dass an der Ausführung einer Zahlung – insbesondere bei Berücksichtigung des in Absatz 24 geregelten Leistungserfolgs – mindestens zwei Zahlungsdienstleister beteiligt sind und die Laufzeit für eine Zahlung (Artikel 30) somit von der Geschäftstätigkeit aller involvierten Zahlungsdienstleister abhängt.

Deshalb sollte die Begriffsbestimmung wie folgt geändert werden:

‘banking business day’ shall mean a day on which ~~at~~the payment service providers involved in the execution of a payment transaction ~~is~~are open for business;

1.2 Artikel 3 – Anwendungsbereich und Ausnahmen

Der Anwendungsbereich des Regelungsvorhabens (Artikel 3) ist zu weit gefasst. Entgegen dem ursprünglich in der Kommissionsmitteilung von Dezember 2003 richtigerweise verfolgten Ansatz der Angleichung der Rahmenbedingungen für Zahlungen innerhalb der Europäischen Union sollen nunmehr auch Zahlungen in und aus Drittstaaten, Zahlungen in Drittstaatenwährungen und Zahlungen über 50.000 Euro erfasst werden.

1.2.1 Absatz 2 – Zahlungen in und aus Drittstaaten müssen ausgenommen werden

Die Einbeziehung von Zahlungen, die in Drittstaaten gehen oder aus Drittstaaten kommen, ist allein aus systematischen Gründen nicht überzeugend, weil die Regelungskompetenz des EU-Gesetzgebers und die Wirkung der Vorschriften auf die Europäische Union begrenzt sind. Das Regelungsvorhaben sollte nur Zahlungen innerhalb des EU-Binnenmarkts betreffen, um gemäß der Zielsetzung der „Single Euro Payments Area“ (SEPA) die Trennung zwischen Inlands- und EU-weiten Zahlungen zu überwinden. Für Zahlungen mit Drittstaatenbezug besteht dieser Harmonisierungsbedarf nicht, zumal der europäische Gesetzgeber alleine keinen Einfluss auf die Rechtsvorschriften in den Drittstaaten hat.

Insbesondere die Erfassung von Zahlungen in und aus Drittstaaten ist bei den zivilrechtlichen Regelungen in Titel III nicht sachgerecht, weil die Erfüllung der Pflichten im Drittstaat nicht in der Weise sichergestellt werden kann, wie bei Zahlungen innerhalb der Europäischen Union. Der Richtlinienentwurf hat dies bereits bei den Regeln zur Übermittlung des vollen Zahlungsbetrags (Artikel 29) und zu den Ausführungsfristen (Artikel 30) völlig zutreffend erkannt, indem er dort Drittstaatsverhalte vom Anwendungsbereich ausgenommen hat (siehe Artikel 29 Absatz 3 und Artikel 30 Absatz 6). Eine solche Ausnahme müsste in gleicher Weise auch für die Haftungsregelung in Artikel 32 vorgesehen werden. Denn sie führt insbesondere bei der verschuldensunabhängigen Haftung des Zahlungsdienstleisters des Zahlenden für den Zahlungserfolg (Artikel 32 Absatz 3) zu völlig unangemessenen Ergebnissen, zumal der Zahlungserfolg nach Artikel 2 Absatz 24 sogar darin bestehen soll, dass der Zahlungsbetrag dem Bezahlten im Drittstaat verfügbar gemacht werden muss. Eine solche Garantiehafung kann der in der Europäischen Union ansässige Dienstleister des Zahlenden nicht übernehmen, wenn die außerhalb der Europäischen Union notwendiger Weise zwischengeschalteten Dienstleister und der Dienstleister des Bezahlten im Drittstaat nicht demselben strengen Rechtsregime unterliegen, das durch die Richtlinie geschaffen werden soll. Die Garantiehafung und die unangemessene Ausdehnung des geschuldeten Zahlungserfolgs werden in den meisten Drittstaaten unbekannt sein. Kein Dienstleister in einem Drittstaat wird daher bereit sein, auf Grund der strikten

und übermäßigen Haftung des Dienstleisters des Zahlenden in der Europäischen Union von diesem in Regress genommen zu werden, wenn er das Fehlschlagen der Zahlung verursacht hat. Folglich wird dem Dienstleister des Zahlenden in der Europäischen Union ein Haftungsrisiko für Fehler von Dienstleistern in Drittstaaten auferlegt, das er auf diese nicht abwälzen können. Auch wird übersehen, dass nicht der Zahlungsdienstleister des Zahlenden, sondern der Zahlende alleine den Dienstleister des Bezahlten im Drittstaat auswählt. Der Dienstleister des Zahlenden hat damit nicht die Möglichkeit, vorher vertrauenswürdige Dienstleister im Drittstaat auszusuchen, bei denen er den geschuldeten Leistungserfolg auch tatsächlich sicherstellen könnte. Insgesamt würde dem Dienstleister des Zahlenden mit der verschuldensunabhängigen Haftung für den Zahlungserfolg im Drittstaat ein nicht kontrollierbares Haftungsrisiko aufgebürdet, was letztendlich dazu führen würde, dass Zahlungen in bestimmte Drittstaaten nicht mehr angeboten werden könnten oder die Gesamtheit der Kunden das erhöhte Haftungsrisiko des Dienstleisters durch deutlich höhere Preise für die Ausführung von Zahlungen in Drittstaaten tragen müsste.

Auch aus volkswirtschaftlichen Gründen ist es nicht sachgerecht, den Grundsatz aufzustellen, dass die europäischen Zahlungsdienstleister die Risiken von Zahlungen in Drittstaaten verschuldensunabhängig zu tragen haben. Die von europäischen Dienstleistern nicht kontrollierbaren Risiken in Drittstaaten würden faktisch zugunsten der dortigen Zahlungsdienstleister gelöst, weil der Zahlende den das Fehlschlagen der Zahlung verursachenden Dienstleister im Drittstaat auf Grund seines Garantiehaftungsanspruchs gegen seinen Dienstleister in der Europäischen Union nicht mehr in Anspruch nehmen würde. Die einseitige Bevorzugung des Dienstleisters im Drittstaat ergibt sich auch dadurch, dass er selber keinem solch strengen Haftungsregime unterliegt, wenn er selber Zahlungen als Dienstleister auf der beauftragenden Seite ausführt.

Im Übrigen kann von vornherein nicht ausgeschlossen werden, dass Zahlungsdienstnutzer in Drittstaaten aufgrund der Einbeziehung von Drittstaatsachverhalten aus dieser Richtlinie Rechte gegenüber Zahlungsdienstleistern in der Europäischen Union ableiten können. Auch dies dürfte dem ursprünglichen Regelungsansatz zuwider laufen.

Artikel 3 Absatz 2 sollte daher lauten:

This directive shall apply to payment services where ~~either~~ the payer's ~~or~~ and the payee's payment service provider ~~is~~ are both located in the European Union; ~~unless stated otherwise.~~

1.2.2 Absatz 4 – Zahlungen in Drittstaatenwährungen müssen ausgenommen werden

Entgegen Artikel 3 Absatz 4 des Richtlinienentwurfes muss sich der Anwendungsbereich auf Zahlungen in Euro und anderen EU-Währungen beschränken. Zahlungen in Drittstaatenwährungen setzen immer ein Anschaffungsgeschäft in dem betreffenden Drittstaat voraus, das unter anderem erheblichen Einfluss auf Ausführungszeiten (Artikel 30) und Buchung und Wertstellung (Artikel 31) hat.

Artikel 3 Absatz 4 sollte daher lauten:

This Directive shall apply to payment services in EU Member States currencies and other currencies, unless stated otherwise.

Zudem kann es nicht das Ziel dieser Richtlinie sein, alle EU-Währungen bei Zahlungen innerhalb der Europäischen Union gleich zu behandeln. Erklärtes Ziel der europäischen Kreditwirtschaft ist es, einen einheitlichen Euro-Zahlungsverkehrsraum zu schaffen. Eine Ausweitung auf alle EU-Währungen hinsichtlich einer effizienten Abwicklung ist bewusst nicht beabsichtigt.

1.2.3 Anwendungsbereich von Titel III sollte durch Höchstbetragsgrenze eingeschränkt werden

Ursprünglich sollte sich der Rechtsrahmen bei den zivilrechtlichen Vorgaben in Titel III (Artikel 16ff.) – wie schon die EU-Überweisungsrichtlinie und die EU-Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro – auf Zahlungsvorgänge bis zur Höhe von 50.000 Euro beschränken, um den Großbetragszahlungsverkehr wegen seiner Besonderheiten auszublenden. Nunmehr ist keine Betragsgrenze mehr vorgesehen, was insbesondere bei der verschuldensunabhängigen Haftungsregelung in Artikel 32 Absatz 3 zu einer deutlichen Verschärfung der Haftungsrisiken für den Zahlungsdienstleister des Zahlenden führt. Auch hier würde sich der Zahlungsdienstleister des Zahlenden gezwungen sehen, entweder auf die Ausführung von Zahlungen ab einer bestimmten Betragshöhe zu verzichten oder die Risikovorsorgekosten auf den Zahlungsdienstnutzer umzulegen – mit der Folge einer deutlichen Verteuerung der Dienstleistung.

Deshalb sollte Artikel 3 durch einen neuen Absatz 6 ergänzt werden:

Title III of this directive shall not apply to payment services where a payment transaction exceeds the equivalent of 50,000 euros.

1.2.4 Absatz 5 – Wechsel und sonstige Einzugspapiere sollten vom Anwendungsbereich ausgenommen werden

Entsprechend dem Erwägungsgrund 26 sollten in Artikel 3 Absatz 5 neben Schecks auch Wechsel und sonstige Einzugspapiere vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden.

2 Titel II – Zahlungsdienstleister

2.1 Allgemein – Risikoanalyse bezüglich Dienstleister ohne Banklizenz ist unzutreffend

Gemäß Artikel 4 sollen die aufsichtsrechtlichen Regeln im Titel II des Entwurfs nur für Zahlungsdienstleister gelten, die über keine Banklizenz verfügen. Nach wie vor bleibt fraglich, warum Zahlungsdienstleistungen von Dienstleistern erbracht werden dürfen, die nicht über eine Vollbanklizenz verfügen. Der Richtlinienentwurf geht dabei laut der Risikoanalyse in Erwägungsgrund 35 unzutreffend davon aus, dass bei Zahlungsinstituten im Vergleich zu Kreditinstituten ein erheblich geringeres Risiko für die Allgemeinheit beziehungsweise das System besteht, so dass für Zahlungsinstitute ein weniger strenges Aufsichtsregime ausreicht. Diese Abstufung ist nicht sachgerecht:

Die Erbringung von reinen Zahlungsdienstleistungen gehört traditionell und zu Recht zum Kernbereich des Bankgeschäfts und ist deshalb auch Teil des Bankaufsichtsrechts. Die bestehenden strengen bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen an Banken und Sparkassen stellen im Interesse der Volkswirtschaft und des Verbraucherschutzes die Funktionsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Sicherheit des Zahlungsverkehrs sicher. Es würde daher dem Allgemeininteresse widersprechen, wenn die Öffnung des Marktes dazu führen würde, dass neue Zahlungsdienstleister für ihren Bereich geringere Anforderungen erfüllen müssen als Kreditinstitute im Zahlungsverkehr. Folge wäre zudem eine deutliche Wettbewerbsverzerrung.

Gerade für vom Zahlungsempfänger angestoßene Zahlungsvorgänge („pull transactions“; zur Unterscheidung zwischen „pull transactions“ und „push transactions“ vergleiche Erwägungsgrund 21), wie Lastschriften und Kartenzahlungen, besteht für die am Zahlungsvorgang beteiligten Zahlungsdienstleister ein erhebliches Kreditrisiko bezüglich nicht eingelöster oder vom Zahlenden zurückgegebener Zahlungen. Das ganze System bleibt nur dann funktionsfähig, wenn eine Mindestliquidität und ausreichende Risikovorsorge bei allen Zahlungsdienstleistern durch ein adäquates Aufsichtsregime sichergestellt

ist. Sollten diese Anforderungen für Zahlungsdienstleister ohne Banklizenz nicht aufgestellt werden, dann müssten konsequenterweise Dienstleister ohne Banklizenz von der Erbringung von mit „pull transactions“ verbundenen Dienstleistungen ausgeschlossen werden.

Würde hingegen die in Erwägungsgrund 35 aufgestellte These stimmen, dass die Erbringung von Zahlungsdienstleistungen nur mit geringen Risiken verbunden ist, die kein bankaufsichtsrechtliches Schutzniveau erfordern, dann müssten zukünftig auch Institute mit Banklizenz bei der Erbringung von Zahlungsdiensten vom strengen Regime des Bankaufsichtsrechts befreit werden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

2.2 Artikel 5ff. – Anforderungen an die aufsichtsrechtliche Genehmigung der Tätigkeit eines Zahlungsdienstleisters ohne Banklizenz sollten denen für Banken entsprechen

Die in Artikel 5ff. aufgestellten qualifizierten aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Zahlungsinstitute sollten nur in den Punkten von bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen abweichen, in den tatsächlich ein Zahlungsinstitut nicht mit einem Kreditinstitut mit Vollbanklizenz vergleichbar ist.

Bleibt es bei der zur Zeit vorgesehenen Regelung, dass Zahlungsinstitute Garantien für „payment services“ und das Girogeschäft (siehe Artikel 6 Absatz 1b und 1c) anbieten können, so sind im Interesse der Integrität- und Funktionsfähigkeit der Verfahren und zur Schaffung eines ebenen Spielfelds die Struktur- und Aufsichtsnormen für Zahlungsinstitute an die bestehenden bankrechtlichen Regelungen anzupassen. Nur so wird im Interesse der Nutzer und der bei der Durchführung der Zahlung involvierten Kreditinstitute der erforderliche qualitative Standard bei Dienstleistern ohne Banklizenz sichergestellt. Zu regelnde Punkte sind insbesondere die Erlaubnispflicht, Qualifikationen der Geschäftsführer und Zuverlässigkeit der Inhaber, Anfangskapital, angemessene Eigenmittel und ausreichende Zahlungsfähigkeit (Liquidität). Diese sollten in Katalogform nach harmonisierten Kriterien abgefordert werden. Das Register sollte in Anlehnung an den harmonisierten Katalog angelegt werden. Dabei ist auf eine einheitliche Konzeption in allen Mitgliedstaaten zu achten. Darüber hinaus ist insbesondere sicherzustellen, dass im Rahmen eines harmonisierten Binnenmarktes im Bereich der Geldwäscheprävention auch Zahlungsinstitute der EU-Geldwäscherichtlinie unterliegen.

2.3 Artikel 6 – Anwendungsbereich sollte auf reine Zahlungsdienstleistungen begrenzt werden

Zunächst ist es positiv zu bewerten, dass in Artikel 6 Absatz 1a nunmehr festgestellt wird, dass Zahlungsinstitute Zahlungsdienstleistungen, bei denen sie Gelder entgegennehmen, dann nicht betreiben dürfen, wenn die Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen. Damit wird zutreffend das Geschäft eines Zahlungsinstituts vom Geschäft eines Kreditinstituts im Sinne des Artikels 1 der Ersten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 2000/12/EG) abgegrenzt.

Der Kreditinstitutsbegriff des Artikels 1 der Ersten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie geht allerdings über die in Artikel 6 Absatz 1a vorgenommene Abgrenzung hinaus. Danach ist ein Kreditinstitut ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren.

Demzufolge müsste Artikel 6 Absatz 1a wie folgt gefasst werden:

to carry on the business of rendering payment services, where the receipt of funds by such institutions ~~does neither~~ constitutes a deposit nor other repayable funds nor the granting of credit on its own account according to Article 3 of Directive 2000/12/EC or electronic money according to Directive 2000/46/EC.

Ausgehend von dieser Definition ist Artikel 6 Absatz 1b dahingehend zu ändern, dass die Herausgabe von Garantien im Rahmen von „payment services“ ersatzlos gestrichen wird. Diese Tätigkeit kann dem Kreditgeschäft im Sinne des Artikels 1 der Ersten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie entsprechen und kann folglich nicht durch ein Zahlungsinstitut betrieben werden.

Artikel 6 Absatz 1b sollte demnach wie folgt gefasst werden:

(...) to perform operational and related ancillary services such as ~~issuing of guarantees for payment services~~ foreign exchange services and safekeeping activities and storing and processing of data on behalf of other undertakings or public institutions.

Darüber hinaus sollte auch das Girogeschäft als Bankgeschäft und damit nicht als Geschäft eines Zahlungsinstituts qualifiziert werden. Das Girogeschäft ist nach den bankaufsichtlichen Regeln in den (meisten) EU-Mitgliedstaaten die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs. Mit der Einbeziehung dieser

Geschäftstypen in die Bankaufsicht soll die Sicherheit und Funktion des volkswirtschaftlich bedeutsamen bargeldlosen Zahlungs- und Abrechnungsverkehrs gewährleistet werden. Der Abrechnungsverkehr betrifft die bankmäßige Abwicklung des Zahlungsverkehrs unter den Kreditinstituten (Skontration, Clearing). Betroffen ist insoweit der Abrechnungsverkehr durch beispielsweise Gironetze der kreditwirtschaftlichen Bereiche. Unter Abrechnung ist die Verrechnung von Beträgen zu verstehen, die der jeweilige Abrechnungsteilnehmer für die an ihn ausgelieferten Forderungspapiere und die von ihm eingelierten Übertragungen schuldet, mit den Beträgen, die er für die von ihm eingelierten Forderungspapiere und die an ihn ausgelieferten Übertragungen zu fordern hat. Die sich daraus ergebenden Spitzenbeträge werden auf die Girokonten gebucht, die Abrechnungsteilnehmer zum Beispiel bei der Bundesbank oder der Clearingstelle unterhalten.

Vor diesem Hintergrund sollte Artikel 6 Absatz 1c ersatzlos gestrichen werden.

An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass es rechtsdogmatisch geboten erscheint, schon die in Artikel 2 angeführten Definitionen „payment service provider“, „payment institution“, „payment service“ und „payment transaction“, wie von uns vorgeschlagen, und letztendlich weitestgehend auch von Artikel 6 des Richtlinienentwurfs aufgegriffen, dahingehend zu beschränken, dass die Definitionen nicht auch das Einlagengeschäft, das Girogeschäft und das Kreditkartengeschäft umfassen.

2.4 Artikel 13 – Ausnahmen von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen sollten näher eingegrenzt werden

Die in Artikel 13 vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen für Zahlungsinstitute dürfen nicht zu einer Aushöhlung des ansonsten einheitlichen Aufsichtsregimes führen. Nach der aktuellen Fassung des Artikel 13 Absatz 1 steht es im Ermessen des jeweiligen Mitgliedstaates, in welchem Umfang er Freistellungen zulässt und inwieweit er auf diese Weise seinen nationalen Instituten Wettbewerbsvorteile sichert. Sobald in einem Mitgliedstaat erweiterte Freistellungen auf der Grundlage des Artikel 13 erteilt werden, wächst der wettbewerbliche Druck auf die anderen Mitgliedstaaten gleichzuziehen, damit die Institute nicht abwandern. Deshalb sollten die Ausnahmeregelungen in Artikel 13 Absatz 1a bis 1c enger gefasst werden. So sollte Artikel 13 Absatz 1a nur dann einschlägig sein, wenn die geschäftlichen Aktivitäten des Zahlungsdienstleisters fünfzig Transaktionen oder eine Gesamtsumme von nicht mehr als 10.000 Euro pro Tag übersteigen. Darüber hinaus sollte in jedem Fall sichergestellt werden, dass sich die Ausnahmen nicht auf die Einhaltung der Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Finanzierung des Terrorismus beziehen.

3 Titel III – Zahlungsdienstleistungen

3.1 Artikel 16 – Anwendungsbereich von Titel III

3.1.1 Möglichkeit der Begrenzung des Anwendungsbereichs von Vorschriften in Titel III sollte für alle Arten von Unternehmen gelten

Die in Artikel 16 Absatz 2 vorgesehene Möglichkeit der Begrenzung des Anwendungsbereichs der dort genannten Vorschriften im Titel III des Richtlinienentwurfs bei Vertragsverhältnissen mit Großunternehmen („corporate users“) ist zu begrüßen, da viele Regelungen in Titel III für solche Vertragsverhältnisse nicht passen.

Allerdings sollte sich die Ausnahmemöglichkeit nicht alleine auf Großunternehmen beschränken. Wie schon aus dem „Explanatory Memorandum“ zum Richtlinienentwurf hervorgeht, soll mit den zivilrechtlichen Regelungen in der Richtlinie ein konsistentes Verbraucherschutzniveau geschaffen werden. Folglich wird der bereits aus anderen EU-Richtlinien bekannte Ansatz verfolgt, vor allem den Verbraucher zu schützen. Diese aus der Schutzbedürftigkeit resultierende Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmen sollte auch bei der Ausnahmemöglichkeit in Artikel 16 Absatz 2 Eingang finden, indem abweichende Vereinbarungen mit allen Arten von Unternehmen zugelassen werden und lediglich Verbraucher zwingend geschützt werden. Damit würde auch die völlig übliche Geschäftspraxis gespiegelt, wonach ausschließlich zwischen dem Geschäft mit Verbrauchern (Privatkundengeschäft) und dem Geschäft mit Unternehmen (Firmenkundengeschäft) unterschieden wird. Darüber hinaus ist die in der Begriffsbestimmung für „corporate users“ (Artikel 2 Absatz 8) beschriebene Abgrenzung zwischen kleinen und mittleren Unternehmen einerseits und Großunternehmen andererseits in der praktischen Umsetzung nur mit erheblichem Kontrollaufwand realisierbar, weil die maßgeblichen Merkmale sowohl schwierig zu messen als auch im Zeitablauf variabel sind. Daher sollte es in Vertragsverhältnissen zwischen Zahlungsdienstleistern und allen Arten von Unternehmen möglich sein, durch vertragliche Vereinbarung von den genannten Vorschriften in Titel III abweichen zu können.

3.1.2 Möglichkeit der abweichenden Vereinbarung mit Unternehmen sollte auf Artikel 29 und 32 erweitert werden

Mit Unternehmen sollte es möglich sein, auch von Artikel 29 (Weiterleitung des vollen Betrags) und Artikel 32 (Haftung) abweichende vertragliche Regeln zu treffen. So ist es von Unternehmen zumeist aufgrund deren Geschäftspraxis im Außenhandel gewünscht, gemäß den Absprachen mit deren Vertragspartnern im Ausland frei zwischen den ver-

schiedenen Entgeltweisungen im Zahlungsverkehr wählen zu können. Diese Praxis kann nur fortgesetzt werden, wenn mit Unternehmen von Artikel 29 abweichende Vereinbarungen zulässig sind. Auch bei Zahlungsaufträgen ist es im Firmenkundengeschäft üblich, mit Unternehmen zumindest bei bestimmten Zahlungsvorgängen besondere Haftungsregeln zu vereinbaren. Das Maß der vom Dienstleister übernommenen Haftung kann dann auch für den Preis der Dienstleistung relevant sein. Folglich sollte in Vertragsbeziehungen mit Unternehmen es weiterhin möglich bleiben, von Artikel 32 abweichende Haftungsregeln zu vereinbaren.

Zur Berücksichtigung der oben genannten Punkte sollte Absatz 2 lauten:

Payment service providers and ~~corporate~~ payment service users who are not consumers may agree different rules from those in Articles 17 to 21, Articles 24, 26, 27, 29, 31 and 32. Unless explicitly agreed to the contrary, Articles 17 to 21, Articles 24, 26, 27, 29, 31 and 32 continue to apply.

3.2 Artikel 17 – Vorvertragliche Informationspflichten – und Artikel 18 – Änderung von Konditionen bei einem Rahmenvertrag

3.2.1 Artikel 17 Absatz 1 – Zurverfügungstellung der Informationen sollte ausreichen

Die Art und Weise der Informationserteilung sollte sich gemäß den geltenden Informationspflichten in Artikel 3 der EU-Überweisungsrichtlinie und Artikel 4 der EU-Verordnung über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro darauf beschränken, dass das Kreditinstitut Informationen „zur Verfügung stellt“ („shall make available“ = Holschuld des Kunden).

Artikel 17 Absatz 1 sollte daher lauten:

~~In good time~~ Before the payment service user is bound by any payment service contract covering a payment transaction or an initial payment service agreement followed by successive payment transactions or a series of separate payment transactions of the same nature performed over time, the payment service provider shall ~~communicate~~ make available to the payment service user on paper or on another durable medium ~~available and accessible to him~~ all the conditions governing the provision and use of the payment service (hereinafter ‘the conditions’).

3.2.2 Artikel 17 Absatz 1 i.V.m. Artikel 18 Absatz 3 – Informationserteilung bei der Änderung von transaktionsbezogenen Preisen und Leistungsmerkmalen sollte vereinfacht werden

Gerade in Bezug auf transaktionsbezogene Preise (zum Beispiel Entgelt für die Ausführung einer EU-Standardüberweisung) und Leistungsmerkmale (zum Beispiel Ausführungsfrist für eine Überweisung nach Schweden) von Zahlungsdienstleistungen ist die in Artikel 17 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 18 Absatz 3 vorgesehene aktive Mitteilungspflicht („shall communicate“ – Bringschuld des Dienstleisters) bei Änderungen in bestehenden Geschäftsbeziehungen nicht praktikabel, da diese transaktionsbezogenen Konditionen häufig auf Grund der sich ändernden Marktsituation angepasst werden müssen. Der Kunde würde danach laufend mit Informationsschreiben über Änderungen von transaktionsbezogenen Entgelten und Leistungsmerkmalen konfrontiert, auch wenn er zu dem Zeitpunkt dieser Information die betreffende Dienstleistung gar nicht in Anspruch nimmt. Auch ist die Mitteilungspflicht für den Dienstleister mit hohen Kosten verbunden. Ein Dienstleister mit beispielsweise einer Million Kunden müsste beim Versand der Änderungsmitteilung per Post für den Druck und Versand der Briefe etwa 600.000 Euro ausgeben. Diese Kosten müssten in Folge dessen auf die Kunden umgelegt werden, was Bankdienstleistungen verteuern würde.

Um zu vermeiden, den Kunden mit von ihm – zumindest zu diesem Zeitpunkt – nicht unbedingt gewollten Informationen zu „überschwemmen“, sollte es weiterhin ausreichen, die Informationen über die aktuellen transaktionsbezogenen Entgelte und Leistungsmerkmale für Zahlungsdienstleistungen für den Kunden zum jederzeitigen Abruf bereit zu halten. Damit wird der Kunde in die Lage versetzt, vor Inanspruchnahme der betreffenden Dienstleistung den aktuellen Preis und die aktuellen Leistungsmerkmale der Transaktion abzufragen. Eine solche an den konkreten Bedarf des Kunden ausgerichtete Informationsvermittlung entspricht auch dem ansonsten im Wirtschaftsverkehr völlig Üblichen, wonach vor Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung deren Preis überprüft werden kann. Der Kunde wird hierbei keineswegs benachteiligt, denn er hat es selber in der Hand, die ihn interessierenden Informationen vor Ausführung der jeweiligen Transaktion bedarfsgerecht abzurufen. Sollte er mit den vom Dienstleister geänderten Entgelten und Leistungsmerkmalen nicht einverstanden sein, ist er nicht gezwungen, eine Transaktion zu diesen Bedingungen durchführen zu lassen. Er kann jederzeit den Dienstleister wechseln und den aus seiner Sicht günstigsten Dienstleister auswählen.

Diese Vereinfachung der Informationserteilung sollte in Artikel 18 mit folgendem neuen Absatz 6 zum Ausdruck kommen:

Paragraph 3 does not apply to the modification of transaction-related charges and maximum execution times if the payment service provider has made the new charges and maximum execution times easily available to the payment service user and the user is allowed to terminate the framework contract.

3.2.3 Artikel 17 Absatz 3 – Umfang der Informationen sollte begrenzt werden

Die vorgesehenen vorvertraglichen Informationspflichten gehen über das erforderliche Maß hinaus, und es ist fraglich, ob die Informationsfülle tatsächlich den Interessen und Erwartungen des Kunden entspricht.

Eine nach Artikel 39 Absatz 1e angestrebte Musterinformationsschrift ist als Hilfestellung für die Praxis grundsätzlich zu begrüßen. Eine Bereitstellung erst nach In-Kraft-Treten der Richtlinie ist jedoch nicht zweckmäßig, da damit doppelter Implementierungsaufwand entstünde. Zudem würde bei der Erstellung der Musterinformationsschrift ersichtlich, ob der vorgesehene Informationsumfang für den Verbraucher überhaupt verständlich ist.

Insgesamt sollte auf die obligatorische Übermittlung derjenigen Angaben verzichtet werden, die sich später aus den nach Umsetzung der Richtlinie aus den nationalen Gesetzen selber ergeben (unter anderem Angaben nach Artikel 17 Absatz 3b, 3e, 3g und 3j). Denn es gehört nicht zum Pflichtenkreis des Dienstleisters, über bestehende gesetzliche Regelungen zu informieren.

3.2.4 Artikel 17 Absatz 3e – Informationspflichten über Auswirkungen gesetzlicher Regelungen auf Ausführungsfristen sollten gestrichen werden

Zusätzliche Informationen über gesetzliche Regelungen, die gegebenenfalls Auswirkungen auf die Ausführungsfristen haben, sind nicht hinnehmbar. Sollte sich beispielsweise im Rahmen der Geldwäschebekämpfung auf Grund der geldwäscherechtlichen Vorgaben die Ausführung einer Überweisung verzögern, so scheint es nicht geboten, dass diesbezüglich die Dienstleister verpflichtet werden, ihren Kunden hierüber zu informieren. Insofern kann es nicht Aufgabe der Dienstleister sein, den Kunden über bestehende gesetzliche Regelungen nochmals zu informieren. Dies könnte sich auch vor dem Hintergrund der aktiven Bekämpfung der Geldwäsche kontraproduktiv auswirken.

Artikel 17 Absatz 3e ist daher ersatzlos zu streichen.

3.2.5 Artikel 17 Absatz 3g – Informationen zu Ausführungszeiten sollten auf „push transactions“ begrenzt werden

Zutreffenderweise geht der Entwurf nunmehr davon aus, dass der Dienstleister lediglich über maximale Ausführungszeiten von Überweisungen informieren kann. Dagegen ist es nicht sinnvoll, Informationspflichten zur Ausführungszeit von Lastschriften einzuführen, da die Zahlung vom Bezahlten angestoßen wird und der Dienstleister des Zahlenden vorab keine Kenntnis erlangen kann, wann dies geschieht. Gleiches gilt für Kartenzahlungen, bei denen die Ausführungszeit maßgeblich davon abhängt, zu welchem Zeitpunkt der Händler die Zahlungsdatensätze bei seinem Dienstleister einreicht. Deshalb sollten Informationspflichten zu Ausführungszeiten auf „push transactions“ begrenzt werden.

3.2.6 Artikel 18 Absatz 2 – Informationspflichten des Dienstleisters bezüglich außewirtschaftsrechtlicher und steuerrechtlichen Pflichten des Nutzers sind nicht sachgerecht

Zwar beschränken sich die zusätzlichen Informationspflichten für Rahmenverträge in Artikel 18 Absatz 2 darauf, die Angaben dem Kunden zur Verfügung (Holschuld des Kunden) zu stellen. Gleichwohl sollte auf diese Vorgaben verzichtet werden, um den Katalog der Angabepflichten nicht noch weiter als bisher auszudehnen. Keinesfalls sachgerecht wäre es, dem Zahlungsdienstleister die Informationspflicht in Unterabsatz 2c aufzugeben, da es alleine im Verantwortungsbereich des Zahlungsdienstnutzers liegt, sich über die ihm obliegenden Meldepflichten nach Außenwirtschaftsrecht und steuerrechtlichen Pflichten zu informieren. Der Dienstleister schuldet weder eine Rechts- noch eine Steuerberatung. Lediglich wenn von staatlicher Seite entsprechende Merkblätter für die Bürger entwickelt und den Dienstleistern zur Verfügung gestellt würden, könnte in Betracht gezogen werden, diese Informationsschriften dem Kunden zum Abruf zur Verfügung zu stellen.

3.3 Artikel 19 – Informationspflicht zur Währungsumrechnung beim Händler des Zahlenden ist nicht umsetzbar

Die Informationspflicht zur Währungsumrechnung ist auf Basis der heutigen technischen Möglichkeiten am „point of sale“ nicht umsetzbar. Zudem verpflichtet die Vorschrift systemwidrig den Händler des Zahlenden, obwohl ansonsten nach der Systematik des Regelungsvorhabens Adressaten der Regelung lediglich die Zahlungsdienstnutzer oder Zahlungsdienstleister sind.

Artikel 19 sollte ersatzlos gestrichen werden.

3.4 Artikel 20 – Informationspflicht über ausgeführte Zahlung sollte auch per Kontoauszugsdrucker und Online Banking erfüllbar sein

Für die Erteilung von Informationen über die ausgeführte Zahlung sollte auch die heute weit verbreitete und von Zahlungsdienstnutzern verstärkt nachgefragte Praxis ausreichen, dem Zahlungsdienstnutzer die Informationen zum Abruf zur Verfügung zu stellen, beispielsweise zum Abruf über den Kontoauszugsdrucker des Dienstleisters oder über das Online Banking.

3.5 Artikel 22 – Verhältnis zusätzlicher Informationspflichten in anderen Vorschriften sollte klargestellt werden

Wir begrüßen die Festlegung in Absatz 1, dass in dieser Richtlinie genannten Informationspflichten für Zahlungsdienstleistungen abschließend sind. Jedoch wird diese Aussage durch Absatz 2 wieder ausgehöhlt.

Artikel 22 Absatz 2 sollte zur Klarstellung des Verhältnisses von unterschiedlichen Informationsvorgaben besser lauten:

However, where there are provisions in Community legislation which contain information requirements covering issues ~~not addressed by the present Directive~~ other than payment services, these requirements shall continue to apply.

3.6 Artikel 23 – rechtliche Konstruktion des deutschen Einzugsermächtigungslastschriftverfahrens sollte in der Regelung zur Autorisierung von Zahlungstransaktionen noch deutlicher berücksichtigt werden

Gegenüber der Vorfassung ist die Autorisierungsregelung in Artikel 23 im Zusammenhang mit dem dazugehörigen Erwägungsgrund 54 erheblich verbessert worden. Insbesondere dürfte mit Absatz 1 Satz 2 dem im Rahmen des europäischen Lastschriftverfahrens vorgesehenen Mandat Rechnung getragen sein, wonach das einmal vom Lastschriftschuldner an seine Bank gerichtete Mandat als maßgebliche Autorisierung für mehrere darauf folgende Lastschriften gilt. Die in Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit Erwägungsgrund 54 Satz 3 enthaltene Aussage ist zu begrüßen, dass die Weisung des Zahlenden zum Zeitpunkt der Ausführung nicht zwingend der Zahlstelle vorliegen muss. Es sollte weiterhin ausreichend bleiben, dass die Zahlstelle erst im Streitfall das an die Zahlstelle gerichtete Mandat auf Anforderung vom Gläubiger oder der Inkassostelle erhält.

Gleichwohl sind noch folgende Klarstellungen erforderlich: Die Regelung behandelt ganz offensichtlich die Autorisierung von Zahlungsaufträgen durch den Zahlenden gegenüber seinem Zahlungsdienstleister (siehe Artikel 23 Absatz 1 Satz 2), nicht dagegen die Autorisierung eines Zahlungsauftrags durch den Bezahlten gegenüber dem Zahlungsdienstleister des Bezahlten. Dies sollte in Artikel 23 Absatz 1 noch deutlicher zum Ausdruck kommen. Für den Fortbestand des deutschen Einzugsermächtigungslastschriftverfahrens ist die Aussage in Absatz 2 Satz 2 und Erwägungsgrund 54 Satz 4 von besonderer Bedeutung, wonach – im Sinne der Genehmigungstheorie des Bundesgerichtshofs – eine Autorisierung des Lastschriftinzugs auch nach Ausführung der Zahlung erfolgen kann. Nach deutschem Recht gilt die Lastschriftzahlung dann als nachträglich autorisiert, wenn der Zahlende die diesbezügliche Belastungsbuchung auf seinem Konto entweder ausdrücklich, konkludent oder durch Schweigen auf den Rechnungsabschluss genehmigt hat. Die nachträgliche Genehmigungsmöglichkeit ist auch für Artikel 26 Absatz 1 von Bedeutung, da hiernach der Rückerstattungsanspruch des Zahlenden erlischt, wenn er die Zahlung genehmigt hat. Um diesen Sachverhalt noch deutlicher zum Ausdruck zu bringen, schlagen wir vor, einen neuen Satz in Absatz 2 aufzunehmen und Satz 4 aus Absatz 1 dort anzufügen.

Artikel 23 Absatz 1 sollte daher lauten:

A payment transaction is authorised by the payer, if the respective payment order addressed to the payer's payment service provider is covered by the payers' consent. The payer's authorisation might cover one or more payment transactions. The payer might transmit his consent by using a payment verification instrument. This consent might be communicated directly to his payment service provider or indirectly via the payee but needs always to be addressed to ~~his~~ the payer's payment service provider. ~~If such consent is missing the payment transaction shall be regarded unauthorised.~~

Artikel 23 Absatz 2 sollte daher lauten:

However, evidence of the authorisation does not need to be present at the point in time of the execution of the payment transaction by the payment service provider. A payment transaction may be authorised by the payer prior or subsequent to the execution of the payment transaction. Payment transactions initiated by third parties without initial explicit authorisation by the payer shall not be deemed authorised until definitively expressly or implicitly accepted by the payer after the execution of the transaction.

3.7 Artikel 25 – einseitige Beweislastverteilung bei umstrittenen Zahlungstransaktionen ist unausgewogen

Im Vergleich zu den Vorfassungen ist die Regelung schon erheblich verbessert worden. Doch geht die in Artikel 25 Absatz 2 Satz 2 vorgesehene Beweisregel nach wie vor einseitig zu Lasten des Zahlungsdienstleisters und widerspricht damit dem Ziel einer ausgewogenen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Auch greift sie übermäßig in das Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten und der dort in der Rechtsprechung der Gerichte herausgebildeten Beweisgrundsätze ein. Letztendlich sollte es dem angerufenen Gericht überlassen bleiben, im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände frei den Sachverhalt würdigen zu können. Auf eine einseitige gesetzliche Beweislastverteilung sollte deshalb verzichtet werden.

Zudem würden auf nationaler Ebene in der Rechtsprechung herausgebildete Beweisgrundsätze, wie zum Beispiel der auf Grund der äußerst hohen Systemsicherheit angenommene „Beweis des ersten Anscheins“ beim kartengestützten Zahlungsverkehr in Deutschland, durch die die Beweiswürdigung des Gerichts einschränkende Regel in Artikel 25 Absatz 2 Satz 2 mit noch unabsehbaren Konsequenzen in Frage gestellt. Im Rahmen von PIN-gestützten Transaktionen (beispielsweise Verfügungen an Geldautomaten, electronic cash) erlangt die Frage besondere Bedeutung, ob der Zahlungsdienstleistungsnutzer die ihm obliegenden vertraglichen Sorgfaltspflichten zur sicheren Aufbewahrung seiner Legitimationsmedien (zum Beispiel Bankkarte, Chipkarte mit elektronischer Signatur) und zur Geheimhaltung der PIN eingehalten hat. Würde hierfür künftig der aus der äußerst hohen Systemsicherheit vom angerufenen Gericht hergeleitete „Beweis des ersten Anscheins“ nicht mehr greifen dürfen, hätte das Kreditinstitut kaum noch rechtliche Möglichkeiten, sich vor etwaigen betrügerischen Handlungen des Kunden zu schützen, wenn dieser wahrheitswidrig die Urheberschaft einer Transaktion bestreitet. Der Schadensumfang aus betrügerischen Handlungen von Kunden würde erheblich zunehmen und schließlich dazu führen, dass Zahlungsdienstleistungen höher bepreist werden müssten. Darüber hinaus stünde auch zu befürchten, dass bestimmte Zahlungsdienstleistungen, wie beispielsweise das Online Banking oder auch bestimmte Kartentransaktionen, nicht mehr wie im heutigen Umfang angeboten werden könnten. Im Ergebnis hätte dies zur Konsequenz, dass betrügerische Handlungen eines geringen Teils der Kundschaft das Angebot von Zahlungsdienstleistungen gegenüber allen Kunden einschränken beziehungsweise erheblich verteuern würden. Diese drohende Entwicklung dürfte die Funktionsfähigkeit von Zahlungsverfahren gefährden.

Die Möglichkeit der Annahme des „Beweis des ersten Anscheins“ beim kartengestützten Zahlungsverkehr in Deutschland hat unlängst der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 5. Oktober 2004 (Az.: XI ZR 210/2003) ausdrücklich bejaht. Diese Wertung sollte durch den europäischen Gesetzgeber nicht in Frage gestellt werden.

Sollte gleichwohl die Beweisregel weiterverfolgt werden, dann sollte zur Erhaltung der freien Beweiswürdigung durch das angerufene Gericht Artikel 25 Absatz 2 Satz 2 wie folgt geändert werden:

In this case, it has to be evaluated whether or not the use of a payment verification instrument, recorded by the payment service provider shall ~~not, of itself,~~ be sufficient to entail either that the payment was authorised by the payment service user or that the payment service user acted with gross negligence or fraudulently with regard to his obligations according to Article 24 Paragraph 1.

3.8 Artikel 26 – Haftungsverteilung bei nicht-genehmigten Zahlungen muss Interessen beider Vertragsparteien wahren

3.8.1 Vorzugsweise sollte auf eine Haftungsbegrenzung verzichtet werden

Die in Artikel 26 Absatz 3 Satz 2 vorgesehene Haftungsgrenze von insgesamt 150 Euro verlagert das Haftungsrisiko einseitig auf den Zahlungsdienstleister und befördert Missbrauchsmöglichkeiten durch Zahlungsdienstnutzer, obwohl es alleine der Nutzer ist, der das Zahlungsverifikationsinstrument unter Kontrolle hat und damit sich im Missbrauchsfall ein Risiko alleine aus seinem Verantwortungsbereich realisiert. Nach unseren Erkenntnissen hat beispielsweise die Einführung der Haftungsgrenze von 150 Euro für den Zahlungskarteninhaber in Belgien dazu geführt, dass die Zahl missbräuchlicher Kartenzahlungen erheblich angestiegen ist, da es für den Karteninhaber nur noch mit geringen Nachteilen verbunden ist, wenn er bei festgestelltem Verlust oder vorliegendem Verdacht der missbräuchlichen Nutzung seiner Zahlungskarte nicht rechtzeitig seine Sperrmitteilung gegenüber dem Zahlungskartenumittenten abgibt. Folglich sollte die Regelung in Artikel 26 Absatz 3 Satz 2 ersatzlos gestrichen werden.

3.8.2 Haftungsgrenze sollte allenfalls für den Fall des vom Nutzer noch unbemerkten Verlusts oder Missbrauchs seines Verifikationsinstruments gelten

Für den Fall, dass trotzdem eine Haftungsgrenze für den Nutzer weiter verfolgt wird, sollte in Artikel 26 Absätze 3 bis 5 beim Missbrauch des Zahlungsverifikationsinstru-

ments anknüpfend an die vom Nutzer zu erwartende Pflicht zur Verhinderung und Minderung von Schäden wie folgt unterschieden werden:

1. Hat der Nutzer den Verlust, Diebstahl oder den Verdacht des Missbrauchs seines Zahlungsverifikationsinstruments trotz sorgfältigem Verhalten noch nicht bemerkt, dann könnte zur Begrenzung des Haftungsrisikos des Nutzers eine angemessene Haftungsgrenze vorgesehen werden, wenn er nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich seine Sorgfaltspflichten zur Aufbewahrung des Instruments verletzt hat.
2. Hat der Nutzer den Verlust, Diebstahl oder den Verdacht des Missbrauchs seines Zahlungsverifikationsinstruments bereits bemerkt, dann haftet er unbegrenzt für im Zeitraum zwischen der Kenntnis und der Abgabe der Sperrmitteilung eintretende Schäden aus dem Missbrauch seines Zahlungsverifikationsinstruments, außer er kann nachweisen, dass der Schaden auch bei einer unverzüglichen Sperrmitteilung eingetreten wäre. Nur so besteht überhaupt eine Motivation des Nutzers, durch aktive Abgabe einer Sperrmitteilung Schäden für ihn und seinen Zahlungsdienstleister zu verhindern. Die unverzügliche Abgabe der Sperrmitteilung ist ihm zumutbar, denn er alleine hat es in der Hand, weitere Schäden zu verhindern.
3. Nach Abgabe der Sperrmitteilung ist der Nutzer für danach eintretende Schäden von jeder Haftung freigestellt (vergleiche auch Artikel 26 Absatz 5), da er alles ihm Zumutbare zur Schadensverhinderung beziehungsweise Schadensminderung getan hat.

Dem vorgestellten dreistufigen Haftungsmodell könnte in Bezug auf die Stufe 2 beispielsweise durch Änderung von Artikel 26 Absatz 4 wie folgt Rechnung getragen werden:

The payment service user shall bear all losses of unauthorised transactions if he supported them by acting with gross negligence or fraudulently ~~with regard to his~~. In determining the payment service user's gross negligence, account shall be taken of all factual circumstances. He shall be deemed to have acted with gross negligence if he had failed to fulfil his contractual obligations in accordance with Article 24 Paragraph 1b. The limit referred to in paragraph 3 shall not apply. ~~In determining the payment service user's gross negligence, account shall be taken of all factual circumstances.~~

3.8.3 Differenzierung zwischen unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten erforderlich

Zudem ist zu beachten, dass die Betragshöhe bei elektronischen Zahlungsinstrumenten – Bankkarten und Online Banking – sehr unterschiedlich ist. Würde die angedachte allge-

meine Haftungsgrenze für den Kunden in Höhe von 150 Euro etabliert, die sowohl für Kartenzahlungen als auch für Zahlungen per Online Banking gelten würde, dann wären Kreditinstitute kaum noch bereit, Online-Banking-Verfügungen des Kunden von größeren Geldbeträgen zuzulassen. Erst recht ist die mit 150 Euro recht gering angesetzte Haftungsgrenze nicht für Datenfernübertragungsverfahren zwischen einem Unternehmen und dessen Kreditinstitut geeignet, bei denen Überweisungen mit hohen Beträgen per Datenfernübertragungsverfahren an die Bank übermittelt werden (zum Beispiel Sammelüberweisung der Monatsgehälter). Insgesamt müsste ein Kreditinstitut jede weitere Erhöhung des Haftungsrisikos im Zahlungsverkehr durch Vorsorgemaßnahmen kompensieren, deren Kosten sich wiederum auf das Preisniveau im Zahlungsverkehr auswirken könnten. Darüber hinaus steht zu befürchten, dass bei der Umsetzung der von der Kommission zurzeit geplanten Haftungsregelung Kreditinstitute bestimmte Zahlungsverkehrsprodukte nicht mehr anbieten könnten.

3.9 Artikel 27 – Erstattung von Zahlungstransaktionen

3.9.1 Anwendungsbereich des Absatzes 1 auf „pull transactions“ eingrenzen

Der in Artikel 27 Absatz 1 Satz 1 verwendete Begriff „guter Glaube“ („acting in good faith“) sollte gestrichen werden, da Handlungen in betrügerischer Absicht ohnehin ausgeschlossen sind. Ansonsten müsste diese Formulierung in jede Regelung aufgenommen werden.

Des Weiteren passt die Rückerstattungsregelung nur für „pull transactions“, bei denen der Zahlungsvorgang vom Bezahlten initiiert und daher vom Zahlenden im Zeitpunkt des Zahlungseinzugs nicht kontrolliert werden kann. Für „push transactions“ besteht dagegen kein Schutzbedürfnis für den Nutzer. So ist der Zahlende nicht schutzwürdig, wenn er dem Bezahlten ein blanko unterschriebenes Überweisungsformular übergibt und dieser abredewidrig einen höheren Betrag in die Überweisung einträgt, die er dann dem Dienstleister des Zahlenden zuleitet. Der Dienstleister des Zahlenden muss im Hinblick auf die Finalität des Zahlungsvorgangs darauf vertrauen können, dass der in der Überweisung genannte Betrag von der Unterschrift des Überweisenden auf dem Beleg in jedem Fall abgedeckt ist. Etwaige Missbrauchsrisiken müssen alleine im Verhältnis Zahlender–Bezahltem gelöst werden.

Dem gemäß sollte Artikel 27 Absatz 1 wie folgt gefasst werden:

A payer ~~acting in good faith~~ shall have the right to refund of a payment transaction which he ~~had~~ authorised, which was initiated by the payee and which has already been executed (...)

3.9.2 Ausnahme von unmittelbar vom Zahlenden bei seinem Dienstleister autorisierten Lastschriften (Abbuchungsauftragslastschriften)

In Artikel 27 müsste in der Ausnahmeregelung des Absatz 2 eine Ergänzung vorgenommen werden, um den Besonderheiten des in Deutschland insbesondere im Firmenkundengeschäft stark genutzten und bewährten Abbuchungsauftragslastschriftverfahrens Rechnung zu tragen. Anders als das im Privatkundengeschäft fast ausschließlich verwendete Einzugsermächtigungslastschriftverfahren wird im Abbuchungsauftragsverfahren eine frühe Finalität der Zahlungen durch eine nur zweitägige Widerspruchsmöglichkeit für den Zahlungspflichtigen erreicht, und zwar unabhängig davon, ob der Zahlungsbetrag im Vorhinein feststand oder nicht. Die kurze Widerspruchsfrist ist deshalb berechtigt, weil im Abbuchungsauftragsverfahren, anders als im Einzugsermächtigungsverfahren, der Zahlende den Auftrag zur Abbuchungslastschrift unmittelbar gegenüber seiner Bank erteilt (und nicht, wie im Lastschriftverfahren in den übrigen Mitgliedstaaten üblich, mittelbar über den Bezahlten und dessen Dienstleister). Wenn der Zahlende aber seinen Dienstleister unmittelbar zur Durchführung von Abbuchungslastschriften ermächtigt, ist es nicht erforderlich, ihm ein langes Widerspruchsrecht einzuräumen. Die Situation ist insoweit mit der Einräumung einer Kontovollmacht vergleichbar, wo es ebenfalls kein Widerspruchsrecht gibt. Etwaige Unstimmigkeiten sind dabei vielmehr außerhalb des Zahlungsverkehrs unmittelbar zwischen Bezahltem und Zahlenden zu lösen.

Absatz 2 sollte daher wie folgt lauten:

The right to refund in paragraph 1 shall not apply for currency exchange reasons, if the reference exchange rate agreed with him according to Article 17, paragraph 3, letter (i) was applied or to payment transactions authorised directly by the payer vis-à-vis his payment service provider.

3.9.3 Kostentragung der Rückabwicklung durch Bezahlten sollte ermöglicht werden

Der Zahlende soll nach Absatz 5 kein Entgelt für Erstattungen in begründeten Fällen leisten müssen. Es sollte jedoch möglich sein, dem Bezahlten als Verursacher ein Entgelt berechnen zu können.

Artikel 27 Absatz 5 Satz 2 sollte deshalb lauten:

No fees borne by the payer shall be due for successful claims for refund.

3.10 Artikel 28 – Regelung zur Unwiderrufbarkeit eines Zahlungsauftrags sollte präzisiert werden

Maßgeblich für den Anwendungsbereich der Regelung über die Unwiderrufbarkeit eines Zahlungsauftrags ist die weit gefasste Definition des Begriffs „payment order“ in Artikel 2 Absatz 20. Danach dürften in jedem Fall folgende Zahlungsvorgänge erfasst sein:

- Überweisungen (Auftrag des Zahlenden zur Ausführung der Überweisung an seinen Dienstleister gemäß Formulierung in der ersten Alternative „payment order initiated by the payer“),
- Lastschrifteinzüge (Inkassoauftrag des Bezahlten an seinen Dienstleister gemäß Formulierung in der zweiten Alternative „payment order initiated by the payee“) und
- Kartenzahlungseinzüge (Weisung des Kartenakzeptanten an seinen Dienstleister zum Einzug der Kartenumsätze gemäß Formulierung in der zweiten Alternative „payment order initiated by the payee“).

Nicht hinreichend klar ist, ob vom Anwendungsbereich der Vorschrift auch erfasst sein sollen

- Lastschrifteinlösungen (Weisung des Lastschriftschuldners an sein Kreditinstitut zur Bezahlung der auf sein Konto gezogenen Lastschrift gemäß Formulierung in der zweiten Alternative „payment order initiated through the payee“) und
- Kartenzahlungen (Weisung des Karteninhabers an das kartenausgebende Institut zur Bezahlung der Kartentransaktion gemäß Formulierung in der zweiten Alternative „payment order initiated through the payee“).

Die Regelung ist in Bezug auf die (möglicherweise) erfassten Vorgänge wie folgt zu bewerten:

- Für die Überweisung ist die vorgeschlagene Widerrufsregelung in der ersten Alternative, die eine frühe Finalität des Zahlungsvorgangs sicherstellt, sehr zu begrüßen.
- Für den Lastschrifteinzug und den Kartenzahlungseinzug ist die Widerrufsregel in der zweiten Alternative akzeptabel. Sie dürfte aber nur in den seltenen Fällen Bedeutung erlangen, in denen aufgrund eines Versehens des Lastschriftgläubigers be-

ziehungsweise des Kartenakzeptanten der eingereichte Zahlungen Fehler aufweist und deshalb nicht zur Ausführung gelangen soll.

- Bei der möglicherweise von der zweiten Alternative erfassten Einlösung der Lastschrift durch den Dienstleister des Bezahlten kommt es nicht auf die Widerrufbarkeit der Weisung des Zahlenden („payment order initiated through the payee“) an. Zwar ist die Weisung an den Dienstleister des Bezahlten gerichtet, aber sie liegt diesem nicht in jedem Fall bei Ausführung der Zahlung vor. Vielmehr handelt es sich beim Widerspruch des Zahlenden gegen eine Lastschrift um eine unmittelbare Gegenweisung des Zahlenden an seinen Dienstleister, bestimmte oder alle auf sein Konto gezogene Lastschriften nicht einzulösen. Dieser Sachverhalt sollte nicht mit den beiden oben genannten Fällen vermischt, sondern gesondert geregelt werden.
- Bei vom kartenausgebenden Institut garantierten Kartenzahlungen (beispielsweise Zahlung mit Maestro-Karte unter Einsatz der Karten-PIN) besteht der Zahlungsanspruch des kartenakzeptierenden Instituts beziehungsweise des Kartenakzeptanten ab dem Zeitpunkt der Garantiezusage. Bei solchen Kartenzahlungen durch den berechtigten Zahlungsinhaber darf dessen Widerspruch gegen die Ausführung der Zahlung ab dem Zeitpunkt der Garantiezusage des kartenausgebenden Instituts nicht mehr möglich sein. Ansonsten könnte der Karteninhaber die Zahlung widerrufen, ohne dass das kartenausgebende Institut selber die Zahlung rückgängig machen könnte. Dieser Sachverhalt sollte, wie bereits in einer Vorfassung des Richtlinienentwurfs vorgesehen, gesondert in Artikel 28 geregelt werden.

Artikel 28 Absatz 1 sollte deshalb lauten:

A payment order cannot be revoked by the initiating payment service user after the point in time of acceptance with the payment service provider of the payer for payments initiated by the payer, or with the payment service provider of the payee for payments initiated by ~~or through~~ the payee.

3.11 Artikel 29 – Ausführung des ungekürzten Zahlungsbetrages aus dem Zahlungsauftrag und der Behandlung von Entgelten

3.11.1 Absatz 1 – Leistungserfolg sollte auf Dienstleister des Bezahlten begrenzt werden

Wie bereits bezüglich Artikel 2 Absatz 24 ausgeführt, kann der Dienstleister des Zahlenden die Pflicht zur Gutschrift des vollen Betrages – wie bereits in der EU-Überweisungsrichtlinie geregelt – nur bis zum Konto des Dienstleister des Bezahlten erfüllen. Dies gilt erst recht bei Barauszahlungen, da dann kein Vertragsverhältnis zwischen dem Bezahlten

und dem Zahlungsdienstleister auf der bezahlten Seite bestehen muss, wenn dieser beispielsweise ein Kreditinstitut ist. Eine Pflicht zur Auskehrung der eingegangenen Mittel ergibt sich für den Zahlungsdienstleister des Bezahlten allein schon durch Artikel 31 (siehe dortige Anmerkungen).

Es sollte zusätzlich festgelegt werden, dass auch zwischengeschaltete Dienstleister keine Entgeltabzüge vornehmen dürfen. Nur bei dieser Erweiterung des Anwendungsbereichs der Regelung auf das Verhältnis zwischen Dienstleistern ist sichergestellt, dass keiner der Beteiligten einen Entgeltabzug vornimmt.

Artikel 29 Absatz 1 sollte wie folgt lauten:

The payment service providers ~~of the payer~~ involved in the execution of the payment transaction shall make sure that the full amount specified in the payment order shall be credited (...) to the payment service provider of the payee.

3.11.2 Absätze 2 und 3 – Prinzip der Entgeltteilung sollte auf Euro-Zahlungen mit IBAN und BIC begrenzt werden

Der Artikel unterstellt Gegebenheiten des Massenzahlungsverkehrs beziehungsweise eines Standardgeschäfts: Das allgemeine Prinzip einer Entgeltteilung („share in the domestic sense“). Dieses Standardgeschäft existiert jedoch ausschließlich im Inlandszahlungsverkehr und bei auf Euro lautenden, durch die Angabe von IBAN und BIC automatisiert verarbeitbaren Überweisungen innerhalb der Europäischen Union bis zur Höhe von 12.500 Euro (ab 2006 50.000 Euro) – in Deutschland „EU-Standardüberweisung“ genannt. Nur in diesen beiden Fällen kann das allgemeine Prinzip einer Entgeltteilung festgeschrieben werden.

Für eine Ausweitung auf weitere EU-Währungen oder nicht automatisiert verarbeitbare Zahlungen fehlen heute und auch in Zukunft die Voraussetzungen, beispielsweise ein Mehrwährungszahlungsverkehrssystem. Derartige Zahlungen müssen weiterhin nach den weltweit gültigen und organisatorisch unvermeidlichen Praktiken abgewickelt werden können, beispielsweise die Verwendung der Weisungen Entgeltübernahme durch den Zahlenden beziehungsweise Bezahlten, die im Übrigen eine ausdrückliche Kundenweisung des Zahlenden darstellen.

Artikel 29 Absatz 3 sollte wie folgt lauten:

This article shall only apply if the payer's payment service provider and the payee's payment service provider are both located in the European Union and

the transaction is carried out in the currency of an EU member state euros and IBAN and BIC of the payee are indicated in the payment order.

Sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden, müsste Artikel 29 Absatz 1 wie folgt lauten:

The payment service providers of the payer involved in the execution of the payment transaction shall make sure that the full amount specified in the payment order shall be credited (→) to the payment service provider of the payee, without prejudice to explicit agreements between the payer and his payment service provider.

3.12 Artikel 30 – Ausführungszeiten

Positiv ist zu vermerken, dass bei den Ausführungsfristen nunmehr zwischen „push transactions“ (Absatz 1) und „pull transactions“ (Absatz 2) unterschieden wird. Allerdings verkennt die Regelung in Absatz 2 die Funktionsweise von Inkassovorgängen und ist daher überhaupt nicht praktikabel (siehe unten).

Auch ist die Differenzierung nach der Währung der Zahlung in Absatz 1 zu begrüßen, wobei jedoch in Absatz 1 Satz 2 verkannt wird, dass Zahlungen in Drittstaatenwährung zumeist ein Anschaffungsgeschäft in dem betreffenden Drittstaat mit entsprechend längerem Zeitaufwand voraussetzen. Zahlungen in Drittstaatenwährung sollten daher vom Anwendungsbereich des Artikels 30 insgesamt ausgenommen werden oder es sollte zumindest in Absatz 1 Satz 2 zwischen Zahlungen in EU-Währungen und Zahlungen in Drittstaatenwährungen differenziert werden. Des Weiteren müsste konsequenterweise in Absatz 2 ebenfalls nach der Währung der Zahlung unterschieden werden.

3.12.1 Absatz 1 – Überweisungserfolg sollte auf Zahlungseingang beim Dienstleister des Bezahlten und Drei-Tages-Frist sollte auf Euro-Überweisungen mit IBAN und BIC des Bezahlten begrenzt werden

Wie bereits oben zu Artikel 2 Absatz 24 angemerkt, würde mit Artikel 2 Absatz 24 und Artikel 30 Absatz 1 der Überweisungserfolg entgegen den bisherigen Regelungen in der EU-Überweisungsrichtlinie und dem Überweisungsgesetz in Deutschland nach hinten verlagert, weil es nunmehr nicht mehr auf die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Dienstleisters des Bezahlten, sondern auf die Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Bezahlten ankommen würde. Damit wird der Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlenden und damit insbesondere die verschuldensunabhängige Haftung nach Artikel 32 Absatz 3 übermäßig ausgedehnt, da es dann nicht mehr nur

den Transport des Überweisungsbetrages bis zum Dienstleister des Bezahlten, sondern darüber hinaus auch die dortige Gutschrift auf dem Konto des Bezahlten schuldet, auf den es keinerlei Einfluss hat. Vielmehr liegt die Pflicht zur Gutschrift von eingehenden Überweisungsbeträgen allein in dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Bezahlten, das im Rahmen der Kontoführung gegenüber dem Bezahlten verpflichtet ist, eingehende Überweisungen auszukehren. Besonders deutlich wird die Trennung der Pflichtenkreise bei Überweisungseingängen in einer anderen als der Währung des Kontos des Begünstigten. Nur der Dienstleister des Bezahlten kennt dessen tatsächliche Kontowährung und kann daher eine Gutschrift erst nach einer gesondert Zeit beanspruchenden Währungskonvertierung vornehmen. Dem Dienstleister des Zahlenden eine Gutschrift des Überweisungsbetrages in der Währung X auf ein Konto des Bezahlten in der Währung Y vorzuschreiben, übersieht somit den Unterschied zwischen Zahlungsverkehr und Kontoführung.

Um nicht die Konstruktion des bisher geltenden Überweisungsrechts in Frage zu stellen und das Haftungsrisiko für den Dienstleister des Zahlenden auszudehnen, sollte in Bezug auf den Überweisungserfolg weiterhin darauf abgestellt werden, dass die Ausführungszeit an den Eingang des Überweisungsbetrages beim Dienstleister des Bezahlten anknüpft. Damit würde – wie bislang in allen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten – sachgerecht zwischen dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlenden und dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Bezahlten deutlich unterschieden. Überdies führt die bisherige Vermischung der Pflichtenkreise in Artikel 30 zu unsachgerechten Rechtsfolgen. Aus Artikel 30 Absatz 1 Satz 1 könnte nämlich gefolgert werden, dass die Pflicht zur Gutschrift auf dem Konto des Bezahlten binnen der Drei-Tages-Frist für das Institut des Bezahlten gleichermaßen und unabhängig davon gilt, ob der Zahlungsbetrag tatsächlich dort eingegangen ist.

Die vorgesehene allgemeine Verkürzung der Ausführungsfristen von Euro-Zahlungen auf drei Tage ist unrealistisch. Lediglich auf Euro lautende, durch die Angabe von IBAN und BIC automatisiert verarbeitbare Überweisungen innerhalb der Europäischen Union bis zur Höhe von 50.000 Euro könnten innerhalb dieser Frist ausgeführt werden.

Artikel 30 Absatz 1 Satz 1 sollte daher besser lauten:

For payment transactions in euros, initiated by the payer and indicating IBAN and BIC, the payer's payment service provider shall ensure that after he has accepted a payment order for execution, the ordered amount shall be credited to the account of the payment provider of the payee ~~payment account~~ at the latest at the

end of the third banking business day following the day including the point in time of acceptance.

3.12.2 Absatz 2 – Regelung passt nicht für Lastschriftinzüge und sollte daher entfallen

Von Artikel 30 Absatz 2 dürften vom Lastschriftgläubiger initiierte Lastschriftinzüge und vom Händler initiierte Einzüge von Kartenzahlungen betroffen sein. Die Vorschrift verkennt aber die Unterschiede zwischen dem Einzugsvorgang im Verhältnis des Zahlungsdienstleisters des Bezahlten (Inkassostelle) und dem Zahlungsdienstleister des Zahlenden (Zahlstelle), der Einlösung der Zahlung auf dem Konto des Zahlenden und der Weiterleitung des Zahlungsbetrages nach Einlösung von der Zahlstelle an die erste Inkassostelle. Die Regelung verlangt von der Inkassostelle eine Auszahlung aus dem Inkassovorgang an den Bezahlten, ohne festzulegen, dass zuvor die Zahlstelle die Lastschrift beziehungsweise die Kartenzahlung eingelöst haben muss. Damit wird der Inkassostelle eine nicht erfüllbare Pflicht auferlegt, wenn der Einzugsvorgang mangels Einlösung scheitert. Auch hier kann für die Ausführungsfrist schon systematisch nur daran angeknüpft werden, dass von der Inkassostelle ausschließlich der Einzug bis zur Zahlstelle geschuldet wird. Dagegen kann die Inkassostelle eine Einlösung des Lastschriftinzugs beziehungsweise Kartenzahlungseinzugs und die Weiterleitung des Zahlungsbetrags von der Zahlstelle an die Inkassostelle nicht garantieren, da über die Einlösung alleine die Zahlstelle auf Grundlage der Deckung auf dem Konto des Zahlenden entscheidet, wenn sie nicht im Übrigen eine Zahlungsgarantie abgegeben hat.

Artikel 30 Absatz 2 ist daher zu streichen.

3.12.3 Absatz 4 – Ausführungsfrist für kontolose Bezahlte ist nur bis zum Empfängerinstitut umsetzbar

Die Regelung unterstellt, dass kontolose Bezahlte immer von vornherein ein Vertragsverhältnis mit dem Institut haben, bei dem die Zahlungen für den Bezahlten eingehen. Dies kann, aber muss nicht der Fall sein. Ist die Zahlung an ein Kreditinstitut gerichtet und hat der Bezahlte dort kein Konto, dann wird er zumeist gar kein Vertragsverhältnis mit diesem Kreditinstitut haben. Geht gleichwohl bei dem Kreditinstitut eine Zahlung für den Bezahlten ohne vertragliche Beziehung ein, kann weder das überweisende Institut noch das Empfängerinstitut eine Auskehrung des für den Bezahlten eingegangenen Überweisungsbetrags binnen der vorgegebenen Fristen sicherstellen. Vielmehr muss erst der Bezahlte ausfindig gemacht und in das Institut konsultiert werden, um ihm den eingegangenen Betrag auszuzahlen. Gerade Erfahrungen beispielsweise mit Überweisungen an kontolose Bezahlte in ländlichen Gebieten belegen, dass der Bezahlte auch nach Aufforde-

rung durch den Dienstleister der bezahlten Seite auf Grund der räumlichen Entfernung zwischen dem Dienstleister der bezahlten Seite und dem Wohnsitz des Bezahlten oftmals erst nach geraumer Zeit sein Geld abholen kann. Somit wird auch an dem Fall des kontolosen Bezahlten deutlich, dass der Dienstleister des Zahlenden lediglich die Gutschrift des Überweisungsbetrags auf dem Konto des vom Zahlenden angegebenen Dienstleisters sicherstellen kann (vergleiche hierzu bereits die Ausführungen zu Absatz 1).

Unter Berücksichtigung der bereits zu Absatz 1 Satz 1 vorgeschlagenen Änderung des Leistungserfolgs sollte Absatz 4 gestrichen werden.

3.13 Artikel 31 – Verfügbarkeit von Guthaben

3.13.1 Überschrift – Anwendungsbereich der Regelung sollte auch Zahlungseingänge an kontolose Bezahlte berücksichtigen

Nach der zu Artikel 2 Absatz 24 und Artikel 29 und 30 vorgeschlagenen Begrenzung des Zahlungserfolgs auf den Eingang der Zahlung beim Dienstleister des Bezahlten sollte die Regelung zur Gutschrift konsequenterweise für die Gutschrift beziehungsweise Auszahlung aller Zahlungseingänge an den Bezahlten gelten. Insgesamt würde damit sachgerecht zwischen dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlenden (vergleiche hierzu die Ausführungsregeln in Artikel 29 und 30) und dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Bezahlten (Artikel 31) differenziert.

Die Überschrift von Artikel 31 sollte daher lauten:

Availability of incoming funds ~~on a payment account~~

3.13.2 Absatz 1 Satz 1 – Gutschrift kann nicht in Echtzeit, sondern allenfalls taggleich erfolgen

Die Regelung in Absatz 1 Satz 1 und Satz 3 könnte unterstellen, dass eingehende Zahlungen vom Dienstleister des Bezahlten in Echtzeit gutgeschrieben werden müssten. Dies deckt sich aber nicht mit den Buchungsvorgängen in den Kreditinstituten. Danach kann lediglich eine taggleiche Buchung garantiert werden, wenn der Zahlungseingang vor dem Buchungsschnitt des jeweiligen Kreditinstituts eingeht. Nach dem Buchungsschnitt eingehende Zahlungen können erst am darauf folgenden Bankarbeitstag mit Wertstellung des Zahlungseingangs (vergleiche Absatz 2) gebucht werden.

Artikel 31 Absatz 1 Satz 1 sollte lauten:

A payment service provider shall make funds available to the payment service user, for use for any payment transaction, from the ~~point in time at~~ banking business day after the banking business day on which such funds have been credited to him.

Ebenso müsste Artikel 31 Absatz 1 Satz 3 lauten:

A payment service provider shall cease to make funds available from the ~~point in time at~~ banking business day on which they have been debited from the payer's account.

3.13.3 Absatz 1 Satz 2 – Nichteinlösung von Lastschriften durch den Dienstleister des Zahlenden und erforderliche Umrechnung sollte berücksichtigt werden

Satz 2, erster Aufzählungspunkt, regelt, dass der Dienstleister des Bezahlten auf Grund des möglichen Widerspruchs durch den Zahlenden mit dem Bezahlten eine abweichende Vereinbarung bezüglich der Verfügbarkeit von Guthaben treffen kann. Diese Regelung ist zu begrüßen.

Zusätzlich existiert jedoch auch das Risiko, dass der Dienstleister des Zahlenden eine Lastschrift nicht einlöst, sondern zurückgibt. In dem geplanten europäischen Lastschriftverfahren PEDD ist nach derzeitigem Sachstand eine derartige Rückgabe mangels Einlösung durch den Dienstleister des Zahlenden bis zu fünf Bankgeschäftstage nach Einreichung möglich.

Dieser Sachverhalt sollte ebenfalls als mögliche Ausnahme in Artikel 31 Absatz 1 Satz 2 aufgenommen werden.

Des Weiteren muss bei der Gutschriftfrist als Ausnahmefall berücksichtigt werden, dass der Zahlungseingang in einer anderen Währung als der Kontowährung des Bezahlten sein kann. Für die Umrechnung und die gegebenenfalls erforderliche Anschaffung des Fremdwährungsgegenwerts ist für die Gutschrift ein zusätzlicher Zeitraum von zwei Tagen erforderlich, der den internationalen Usancen beim Fremdwährungsanschaffungsgeschäft entspricht.

Diese Besonderheit sollte in Absatz 1 Satz 2 mit einem weiteren Ausnahmetatbestand wie folgt berücksichtigt werden:

– *if the incoming funds are not in the same currency as the currency of the account of the payee*

3.13.4 Absatz 2 – Inkassovorgänge sollten ausgenommen werden und es sollte zwischen Mittelzufluss, Buchung und Wertstellung unterschieden werden

Die Regelung zur Wertstellung muss sich auf Überweisungen beschränken, da für Kartenzahlungen als auch für Lastschriftbelastungsbuchungen ist die Wertstellungsregelung ungeeignet. Für Inkassovorgänge (beispielsweise Lastschrifteinzug) kann nicht der gleiche Referenzzeitpunkt wie bei Überweisungen festgelegt werden, da sich die Verfahren im zeitlichen Ablauf grundsätzlich unterscheiden. Die Gegenwerte von Inkassovorgängen werden nur unter dem Vorbehalt der Einlösung zur Verfügung gestellt, so dass eine Wertstellung der Inkassobeträge frühestens ab dem Zeitpunkt der Einlösung und dem Zugang des Zahlungsbetrages beim Dienstleister des Bezahlten denkbar ist.

Insgesamt werden die Vorgänge Mittelzufluss, Buchung und Wertstellung nicht hinreichend klar voneinander getrennt. Buchung und Wertstellung können dabei nicht gleichgesetzt werden. Maßgeblich für die Wertstellung auf dem Konto des Bezahlten muss vielmehr der Mittelzufluss bei seinem Zahlungsdienstleister sein beziehungsweise für die Wertstellung auf dem Konto des Zahlenden der Mittelabfluss bei dessen Zahlungsdienstleister. Der Zeitpunkt des Buchungsvorgangs, der zeitgleich sein kann, aber wegen der Buchungsschnitte auch einen Tag später sein kann, ist für die Wertstellung von untergeordneter Bedeutung.

Artikel 31 Absatz 2 sollte daher unter Berücksichtigung der oben genannten Punkte insgesamt überarbeitet werden.

3.14 Artikel 32 – Haftung für die Ausführung von Zahlungstransaktionen

3.14.1 Absatz 3 – Verschuldensunabhängige Haftung ist unangemessen, insbesondere in Bezug auf Zahlungen in Drittstaaten

Die vorgesehene verschuldensunabhängige Haftung („strictly liable“) des Zahlungsdienstleisters für die Nichtausführung oder die fehlerhafte Ausführung von Zahlungstransaktionen in Artikel 32 Absatz 3 widerspricht dem in allen Mitgliedstaaten ansonsten geltenden Prinzip der verschuldensabhängigen Haftung und ist unangemessen:

Eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung ist im Zivilrecht bislang eine absolute Ausnahme und kann deshalb nicht zum Grundsatz im Zahlungsverkehrsrecht gemacht werden. Damit würden nicht nur allgemeingültige zivilrechtliche Haftungsgrundsätze durchbrochen, sondern für Zahlungsdienstleister würden viel strengere Haftungsprinzipien als für sonstige Dienstleister aufgestellt.

Eine Haftung des Dienstleisters des Zahlenden kann nicht festgelegt werden, wenn ihn selber oder einer der eingesetzten Erfüllungsgehilfen kein Verschulden trifft oder ein Fall von höherer Gewalt vorliegt. Dies gilt erst recht in Bezug auf die Haftung für die Gutschrift auf dem Konto des Bezahlten, weil der Dienstleisters des Zahlenden entgegen der Vorstellung in Artikel 2 Absatz 24 und Artikel 30 Absatz 1 weder rechtlich noch tatsächlich auf die Kontoführung im Verhältnis Dienstleister des Bezahlten und dem Bezahlten (das heißt die Gutschrift eingegangener Zahlungen) Einfluss nehmen kann. Dem Dienstleister des Zahlenden wird somit eine verschuldensunabhängige Haftung für eine Sphäre auferlegt, die er in keiner Weise kontrollieren kann. Eine solche Lastenverteilung ist daher völlig unbegründet.

Soll mit der Haftungsregelung erreicht werden, dass der Auftraggeber einer Zahlung (zum Beispiel Überweisender oder Lastschrifteinreicher) im Falle der Nichtausführung oder fehlerhaften Ausführung einer dienstleister-übergreifenden Transaktion seinen Zahlungsdienstleister auch für Fehler der von ihm zur Ausführung eingeschalteten Dienstleister (zum Beispiel zwischengeschaltete Kreditinstitute) verantwortlich machen kann, reicht es aus, in Artikel 32 Absatz 3 in Bezug auf Zahlungsvorgänge innerhalb der Europäischen Union eine Haftungsregelung zu etablieren, wonach der Zahlungsdienstleister für sein eigenes Verschulden und das Verschulden der von ihm eingeschalteten Erfüllungsgehilfen haftet (Erfüllungsgehilfenhaftung). Einer verschuldensunabhängigen Haftung bedarf es hingegen nicht.

Absatz 3 sollte daher lauten:

After the point in time of acceptance a payment service provider shall be ~~strictly~~ liable towards his payment service user for the execution of a payment transaction according to his obligations according to Articles 29 to 31. This ~~strict~~ liability is limited to the non-executed or defectively executed part of the ordered transaction. (...)

3.14.2 Regressansprüche im Interbankenverhältnis sollten berücksichtigt werden

Außerdem müssten konsequenterweise – wie schon in der EU-Überweisungsrichtlinie – die Regressansprüche zwischen den beteiligten Zahlungsdienstleistern geregelt werden. Ansonsten dürfte der gegenüber dem Kunden haftende Anbieter Schwierigkeiten haben, seine Regressansprüche gegen den tatsächlichen Verursacher der Nichtausführung oder fehlerhaften Ausführung der Zahlung durchzusetzen. Nur eine EU-weit einheitlich geltende Regelung der Regressansprüche stellt sicher, dass der tatsächliche Verursacher der Leistungsstörung auch deren wirtschaftliche Folgen zu tragen hat. Mit der Selbstregulierung durch die Kreditwirtschaft kann eine solche allgemeingültige Regressregelung nicht geschaffen werden.

3.14.3 Haftungsregel muss auf Sachverhalte innerhalb der EU beschränkt werden

Auch darf sich die – verschuldensunabhängige – Haftungsregelung, wie bereits zu Artikel 3 und 30 ausgeführt, keinesfalls auf Zahlungsvorgänge in Drittstaaten erstrecken, da die Richtlinie keine Relevanz für in Drittstaaten zur Ausführung von Zahlungstransaktionen eingesetzte Dienstleister hat. Der in der Europäischen Union ansässige Zahlungsdienstleister wird tatsächlich auch keine Möglichkeit haben, die übermäßigen Haftungsregeln aus der Richtlinie dem von ihm eingesetzten Dienstleister aus einem Drittstaat aufzuerlegen; dies gilt erst recht für weitere nachgeschaltete Dienstleister in Drittstaaten, auf deren Auswahl der Dienstleister des Zahlenden keinen unmittelbaren Einfluss hat. Dem Zahlungsdienstleister würde somit ein nicht kontrollierbares Haftungsrisiko auferlegt. Bei einer verschuldensunabhängigen Haftung würden Dienstleister des Bezahlten und der Bezahlte in Drittstaaten sogar bevorzugt, da für diese kein Haftungsrisiko mehr bestände, auch wenn die an der Ausführung der Zahlung eingeschalteten Dienstleister im Drittstaat tatsächlich die fehlerhafte Ausführung oder die Nichtausführung verursacht haben. Volkswirtschaftlich macht diese unfaire Lastenverteilung keinerlei Sinn.

Artikel 32 sollte daher durch folgenden neuen Absatz 7 ergänzt werden:

This Article shall only apply if the payer's and the payee's payment service providers are both located in the European Union.

3.15 Artikel 39f und 42a

Der Begriff „Single European Payment Area“ in den Artikeln 39f und 42a ist durch „Single Euro Payments Area“ zu ersetzen.

4 Titel V – Zahlungsausschuss und Schlussbestimmungen

4.1 Artikel 37ff. – Kommitologieverfahren darf nicht zu materiellen Änderungen der Richtlinie führen

Das in Artikel 37ff. vorgesehene Kommitologieverfahren darf im Interesse der Rechtssicherheit nicht dazu führen, dass alleine die Kommission beziehungsweise das Payments Committee die Regelungen der Richtlinie in ihrem materiellrechtlichen Gehalt ändern können. Es sollten lediglich Konkretisierungen zur Klarstellung allgemein gehaltener Regelungen möglich sein.

4.2 Artikel 39 Absatz 1f – Festlegung der Sicherheitsstandards sollte weiterhin den Dienstleistern überlassen bleiben

Das Payments Committee sollte ohne eine zwingende Beteiligung der Dienstleister nicht die Kompetenz haben, einseitig Sicherheitsstandards zu definieren. Dies können die Dienstleister praxisgerechter. So wird in der europäischen Kreditwirtschaft bereits an gemeinsamen Mindeststandards gearbeitet.

Absatz 1f sollte daher gestrichen werden.

4.3 Artikel 43 – Umsetzung in nationales Recht sollte zum gleichen Zeitpunkt erfolgen

Für die Kreditwirtschaft als einer der Regelungsadressaten der Richtlinie ist von besonderer Bedeutung, dass die auf Grundlage der Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften alle zum selben Zeitpunkt in Kraft treten. Nur so ist sichergestellt, dass bei grenzüberschreitenden Zahlungen innerhalb der Europäischen Union ein einheitlicher Rechtsrahmen existiert, der auf den jeweiligen nationalen Vorschriften basiert.