

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

06. Februar 2006

Anmerkungen des Zentralen Kreditausschusses zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Zahlungsdienste im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2000/12/EG und 2002/65/EG“ vom 1. Dezember 2005 (KOM[2005] 603 endgültig)

A Grundsätzliche Anmerkungen

1 *SEPA-Projekt der Kreditwirtschaft*

Die deutsche Kreditwirtschaft unterstützt die Schaffung eines „Einheitlichen Euro-Zahlungsverkehrsraums“ (Single Euro Payments Area – SEPA) und die Bereitstellung entsprechender europäischer Zahlungsverkehrsprodukte ab dem Jahr 2008. Zur Erreichung dieses Ziels wirkt sie aktiv im von der europäischen Kreditwirtschaft geschaffenen European Payments Council (EPC) mit. Das EPC finalisiert derzeit die Interbankenregelungen für die SEPA-Instrumente Überweisung und Lastschrift sowie ein SEPA-Rahmenwerk für Kartenzahlungen. Die Kreditwirtschaft hat damit die Weichen für die Implementierung der SEPA gestellt. Während es bei Überweisungen und Kartenzahlungen um die Fortentwicklung bereits etablierter, effizienter und EU-weit einsetzbarer Verfahren geht, wird mit der europäischen Lastschrift ein neues einheitliches Zahlungsinstrument geschaffen.

2 *Zweck und Umfang des Richtlinienvorschlags*

Vor dem Hintergrund des laufenden SEPA-Projekts der Kreditwirtschaft ist das Ziel der Europäischen Kommission, mit ihrem Richtlinienvorschlag einen einheitlichen Rechtsrahmen für den Zahlungsverkehr im EU-Binnenmarkt zu schaffen, grundsätzlich zu begrüßen. Die Verwirklichung der SEPA hängt maßgeblich davon ab, dass dieses Projekt nicht durch rechtliche Hindernisse auf nationaler und europäischer Ebene gehemmt wird.

Jedoch geht das sehr komplexe Regelungsvorhaben der Europäischen Kommission über das für die SEPA Erforderliche weit hinaus. Für Überweisungen gibt es bereits mit der EU-Überweisungsrichtlinie (97/5/EG) und für Kartenzahlungen mit der Kommissions-

Empfehlung zu elektronischen Zahlungsinstrumenten (97/489/EG) ein ausreichend harmonisiertes Recht. Lediglich für die zukünftige europäische Lastschrift besteht tatsächlich ein Regelungsbedarf.

Zudem sind – trotz der dreijährigen Konsultationsphase im Vorfeld – viele Regelungen unausgewogen und/oder nicht sachgerecht, wie im Einzelnen in den Kapiteln B und C dieser Stellungnahme dargelegt. Blieben diese unverändert, hätte dies erhebliche negative Auswirkungen sowohl auf bestehende nationale Zahlungsverfahren, zum Beispiel das deutsche Einzugsermächtigungslastschriftverfahren, als auch auf die neuen SEPA-Zahlungsinstrumente.

Die von der Europäischen Kommission angeführten Gründe für deren komplexen Regelungsansatz vermögen nicht zu überzeugen. Die erhofften Einsparungspotentiale liegen zumeist außerhalb des eigentlichen bargeldlosen Zahlungsverkehrs (zum Beispiel Kostenersparnisse bei Rechnungsstellungen oder Bargeldverwaltung). Dagegen werden Kosten treibende Faktoren nicht wahrgenommen. Negative Auswirkungen auf Anbieter und Kunden werden nicht beleuchtet, was gerade an der völlig überzogenen und unrealistischen Ausführungsfrist von einem Tag deutlich wird. Hierbei wird die Gefahr von Konzentrationsprozessen und der Minderung des Wettbewerbs auf dem Zahlungsverkehrsmarkt entweder nicht gesehen oder sogar billigend in Kauf genommen. Insgesamt fehlt es an einer ausreichenden und fundierten Risiko- und Rechtsfolgenabschätzung für ein solch umfassendes Vorhaben.

3 Lösungsvorschlag

Orientiert an dem Grundsatz der „Better Regulation“ spricht sich der Zentrale Kreditausschuss auf Grund der dargestellten Bedenken mit Nachdruck dafür aus, dieses Regelungsvorhaben auf das für die Verbesserung des Zahlungsverkehrs im EU-Binnenmarkt tatsächlich Erforderliche zu beschränken.

Zur zeitnahen Unterstützung der SEPA reicht es dabei völlig aus, die für ein europäisches Lastschriftverfahren erforderlichen Regelungen aus dem Titel IV des Vorschlags (unter anderem zur Autorisierung, Widerrufbarkeit und Erstattung von Lastschriften) anzupassen und zu verabschieden.

Der Starttermin für die europäische Lastschrift im Jahr 2008 könnte damit gehalten werden, denn nicht nur die Verabschiedung der Richtlinie, sondern auch deren Umsetzung ins nationale Recht dürfte binnen dieses Zeitraums möglich sein.

Sollte eine solche „kleine“ Lösung trotz ihrer offensichtlichen Vorzüge keine ausreichende Akzeptanz finden, dann müsste der Richtlinienvorschlag völlig überarbeitet werden, wie die umfangreichen Anmerkungen in den Kapiteln B und C dieser Stellungnahme deutlich machen. Um hierbei in Hinblick auf die Implementierung der SEPA nicht zu viel Zeit zu verlieren, müsste Titel II zurückgestellt und die Regelungen in Titel III und IV müssten auf das wirklich Erforderliche beschränkt und ausgewogen gestaltet werden. Leitmotiv muss dabei sein, im Interesse der Anbieter und Nutzer den Zahlungsverkehr zu fördern und nicht zu erschweren.

B Vorrangiger Verbesserungsbedarf

Insbesondere folgende Regelungen des Richtlinienvorschlags sollten verbessert werden, wobei die Detailanmerkungen im Kapitel C gleichermaßen von großer Bedeutung sind.

1 Artikel 2 Absatz 1 – Drittstaatsverhalte ausklammern

Die in Artikel 2 Absatz 1 vorgesehene Einbeziehung von Zahlungen in und aus Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums (= 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 67 und 68 vorgesehene verschuldensunabhängige Haftung des Zahlungsdienstleisters des Zahlers für den Zahlungserfolg im Drittstaat unangemessen. Der Anwendungsbereich der Richtlinie muss entsprechend des Regelungsansatzes auf Sachverhalte innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums beschränkt werden.

2 Artikel 5 ff. – Einheitliches aufsichtsrechtliches Niveau als Voraussetzung für fairen Wettbewerb

Die Anforderungen an die aufsichtsrechtliche Genehmigung für Zahlungsinstitute ohne Banklizenz (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 erhebliche Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Zahlungsverkehrs zu befürchten. Zudem könnte die Erzwingung des Zugangs von Instituten ohne Banklizenz zu Zahlungssystemen die Integrität und Funktionalität eines derzeit in Vorbereitung befindlichen europäischen Lastschriftverfahrens in Frage stellen, wenn das Institut nicht die gleichen Vorkehrungen an Eigenkapital und Risikosteuerung wie bei einer Bank erfüllt.

3 Artikel 30 ff. – Keine Überformalisierung der Informationspflichten

Die Informationen in Artikel 31 sollten auf den erforderlichen Umfang begrenzt und die Art und Weise der Informationsvermittlung nach Artikel 30 sollte vereinfacht werden.

Insbesondere bei der Unterrichtung des Kunden über Vertragsänderungen (Artikel 33), ausgeführte Zahlungen (Artikel 36) und eingehende Zahlungen (Artikel 37) sollte die heutige, für den Kunden kostengünstige Praxis möglich bleiben, dem Kunden die Informationen per Kontoauszug oder per Online Banking zum Abruf zur Verfügung zu stellen.

4 Artikel 41 Satz 2 – Alle Arten der Autorisierung zulassen, um Einzugsermächtigungslastschriftverfahren zu berücksichtigen

In Artikel 41 Satz 2, eine Zustimmung des Zahlers von einer „ausdrücklichen“ Autorisierung abhängig zu machen, ist zu eng. Schon nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen liegt eine Zustimmung auch bei einer Genehmigung der Zahlung durch konkludentes Handeln des Zahlers oder durch eine vorher vereinbarte Genehmigungsfiktion vor. So werden in Deutschland Einzugsermächtigungslastschriften vom Zahler durch widerspruchslose Fortführung des Zahlungsverkehrs in Kenntnis der Belastungsbuchung beziehungsweise Verzicht auf einen Widerspruch gegen den die Belastungsbuchung umfassenden Kontorechnungsabschlusses genehmigt. Bei jeder Lastschrift eine ausdrückliche Autorisierung zu verlangen, würde das weit verbreitete und kostengünstige deutsche Einzugsermächtigungslastschriftverfahren unmöglich machen. Auf das Merkmal „ausdrücklich“ sollte daher verzichtet werden.

5 Artikel 48 Absatz 3 – Keine Vorwegnahme der richterlichen Beweiswürdigung in Missbrauchsfällen

Die Beweisregel in Artikel 48 Absatz 3 ist unausgewogen, weil sie den Zahlungsdienstleister des Zahlers 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 und den damit verbundenen Eingriff in das nationale Zivilprozessrecht sollte verzichtet werden.

6 Artikel 49 – Schaffung von Rechtssicherheit bei unautorisierten Zahlungen durch einheitliche Rückerstattungsabschlussfrist

Zur Schaffung von EU-weiter Rechtssicherheit – gerade für das europäische Lastschriftverfahren – sollte nach dem Vorbild in einigen EU-Mitgliedstaaten in Artikel 49 der

Rückerstattungsanspruch des Zahlungsdienstnutzers bei nicht autorisierten Zahlungen zeitlich begrenzt werden (zum Beispiel auf ein Jahr). Nach Artikel 45 hat der Nutzer zutreffend die Pflicht, Zahlungsvorgänge auf seinem Konto regelmäßig zu kontrollieren und Einwände gegen unautorisierte Zahlungsvorgänge unverzüglich zu erheben. Es ist daher konsequent und ausgewogen, den Rückerstattungsanspruch des Nutzers bezüglich nicht autorisierter Zahlungen auf ein Jahr zu begrenzen, um Dienstleister und Nutzer die Rechtssicherheit zu geben, dass nach Ablauf dieser Frist der Zahlungsvorgang endgültig ist. Die Jahresfrist würde zudem mit der Aufbewahrungspflicht in Artikel 44 korrespondieren.

7 Artikel 50 Absatz 1 – Keine Benachteiligung des Dienstleisters des Nutzers durch unausgewogene Haftungsfreistellung des Nutzers

Die Haftungsfreistellungsgrenze von 150 Euro zugunsten des Zahlungsdienstnutzers in Artikel 50 Absatz 1 benachteiligt einseitig dessen Zahlungsdienstleister, weil dieser hiernach die über 150 Euro hinausgehenden Schäden aus missbräuchlichen Zahlungskarten- und Online-Banking-Verfügungen in der Regel selber tragen muss. Auf Grund des verbleibenden verhältnismäßig 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.

8 Artikel 53 – Rückerstattungsfrist eindeutig festlegen, um europäisches Lastschriftverfahren zu ermöglichen

Das Ende der Frist für die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs für autorisierte Zahlungen ohne vorher festgelegte Betragsangabe nach Artikel 52 und 53 muss für alle an dem Zahlungsvorgang Beteiligten eindeutig bestimmbar sein. Dies ist bei der in Artikel 53 Absatz 1 Satz 1 vorgesehenen Anknüpfung des Fristbeginns an die Kenntnisnahme durch den Zahler nicht sichergestellt, weil weder der Zahlungsempfänger noch dessen Dienstleister Kenntnis hat, zu welchem Zeitpunkt der Dienstleister des Zahlers den Zahler über den Zahlungsvorgang auf seinem Konto tatsächlich informiert hat. Die Bereitstellungsfrequenz von Kontoauszugsinformationen ist derzeit unterschiedlich. Teilweise werden Kontoauszugsinformationen nur quartalsweise zur Verfügung gestellt, teilweise schon nach einer Woche. Abhängig von der Informationsfrequenz kann damit die Rückerstat-

tungsfrist in den genannten Beispielen „3 Monate plus 4 Wochen“ oder „1 Woche plus 4 Wochen“ betragen. Die Endgültigkeit des Zahlungsvorgangs lässt sich damit kaum bestimmen, was für das in Vorbereitung befindliche europäische Lastschriftverfahren ein kaum lösbares Problem aufwerfen und die Realisierung dieses Verfahrens ernsthaft in Frage stellen würde. Es sollte deshalb, in Anlehnung an Artikel 27 Absatz 3 des Richtlinienentwurfs Version 5.0 vom November 2004 geregelt werden, dass eine vierwöchige Frist mit der Information des Kunden zu laufen beginnt, aber in jedem Fall acht Wochen nach der Belastungsbuchung auf dem Konto des Zahlers endet.

9 Artikel 60, 61 und 67 – Pflichtenkreise der an Ausführung beteiligten Zahlungsdienstleister deutlich trennen

In den Artikeln 60, 61 und 67 den Eintritt des Zahlungserfolgs mit der Gutschrift auf dem Konto des Zahlungsempfängers zu verknüpfen, ist ein Bruch mit dem bisher EU-weit geltenden Überweisungsrecht und sachlich nicht richtig, da damit die vertraglichen Pflichtenkreise des Dienstleisters des Zahlers und des Dienstleisters des Zahlungsempfängers vermischt werden. Der Dienstleister des Zahlers würde hiernach zu etwas verpflichtet, was bislang alleine im Pflichtkreis des Dienstleisters des Zahlungsempfängers liegt und der Dienstleister des Zahlers 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 Zahlers den Leistungserfolg bis zum Dienstleister des Zahlungsempfängers schuldet (beispielsweise Gutschrift des Überweisungsbetrages auf dem Konto des Dienstleisters des Zahlungsempfängers) und der Dienstleister des Zahlungsempfängers zur Auskehrung eingehender Zahlungen an den Zahlungsempfänger verpflichtet ist (beispielsweise Gutschrift des eingegangenen Überweisungsbetrages auf dem Konto des Zahlungsempfängers).

10 Artikel 60, 61 und 67 – Ausführungsfristen umsetzbar gestalten

Die in Artikel 60 und 61 vorgesehenen Ausführungsfristen von einem Bankarbeitstag (D+1) sind vor dem Hintergrund der aktuell vorhandenen technischen Systeme zurzeit nicht realisierbar. Heute gilt nach der EU-Überweisungsrichtlinie eine Regellaufzeit von sechs Bankarbeitstagen (D+5+1 = 5 Tage Frist für den Zahlungsdienstleister des Zahlenden zur Gutschrift beim Zahlungsdienstleister des Empfängers plus 1 Tag Frist für den Zahlungsdienstleister des Empfängers zur Gutschrift beim Empfänger), von der abgewichen werden kann. Die geplante (Maximal-)Ausführungsfrist (1 Tag Frist für den Zahlungsdienstleister des Zahlenden zur Gutschrift beim Zahlungsempfänger) würde somit ein Sechstel der bisher erlaubten Laufzeit betragen, und ihre Umsetzung würde erhebliche

technische Anpassungen erfordern, die zu nicht unerheblichen Kostensteigerungen führen dürften. Zudem passt die Ausführungsfristregelung in Artikel 61 Absatz 1 für vom Zahlungsempfänger initiierte Zahlungen (zum Beispiel Lastschrift) nicht, da der Fristlauf nach dem bisherigen Wortlaut sowohl die Initiierung der Zahlung durch den Zahlungsempfänger als auch den Zahlungsfluss vom Zahlenden zum Empfänger umfasst, mit der Konsequenz, dass beispielsweise Lastschriften schneller auszuführen wären als Überweisungen. Um einen Gleichlauf herzustellen, müsste in Artikel 61 beim Fristlauf an den Zahlungsfluss vom Dienstleister des Zahlenden angeknüpft werden. Insgesamt sollte nach dem Vorbild der von der europäischen Kreditwirtschaft abgegebenen Selbstverpflichtung in Gestalt der „Credeuro-Konvention“ für Euro-Zahlungen eine Maximalausführungsfrist von drei Bankarbeitstagen und für Zahlungen in sonstigen EU-Währungen eine Regelausführungsfrist von drei Bankarbeitstagen vorgesehen werden.

C Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen im Richtlinienvorschlag

Inhaltsübersicht

1	Titel I – Gegenstand, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen _____	14
1.1	Artikel 1 – Begriff „Öffentliche Stellen“ definieren _____	14
1.2	Artikel 2 – Anwendungsbereich _____	14
1.2.1	Absatz 1 Unterabsatz 1 letzter Halbsatz – Zahlungen in und aus Drittstaaten müssen ausgenommen werden _____	14
1.2.2	Absatz 2 – Zahlungen in Drittstaatenwährungen müssen ausgenommen werden _____	15
1.2.3	Absatz 1 Unterabsatz 1 erster Halbsatz in Verbindung mit dem „Anhang“ – Eingrenzung des Begriffs „Zahlungsdienste“ erforderlich _____	16
1.3	Artikel 3 – Vom Anwendungsbereich ausgenommene Tätigkeiten _____	16
1.3.1	Ausnahme von Schecks in Artikel 3 Absatz f _____	16
1.3.2	Ausnahme von Zahlungen per vorausbezahlter Karte (z. B. GeldKarte) am Händlerterminal _____	17
1.4	Artikel 4 – Begriffsbestimmungen _____	17
1.4.1	Artikel 4 Absatz 3 „Zahlungssystem“ – Begriff aus der EU-Richtlinie 98/26/EG sollte übernommen werden _____	17
1.4.2	Artikel 4 Absatz 4 „Zahler“ – Definition darf nur Vertragspartner des Zahlungsdienstes erfassen _____	18
1.4.3	Artikel 4 Absatz 7 „Zahlungskonto“ – Definition kollidiert mit bankerlaubnispflichtigen Einlagengeschäft und berücksichtigt nicht Girokonten bei Kreditinstituten _____	18
1.4.4	Artikel 4 Absatz 9 „Verfügbarkeit von Geldbeträgen“ – Gebührenfreiheit nicht sachgerecht _____	19
1.4.5	Artikel 4 Absatz 17 „Zahlungsverifikationsinstrument“ – Beschränkung auf technische Instrumente _____	20
1.4.6	Artikel 4 – Definition des Begriffs „Arbeitstag“ fehlt _____	20
2	Titel II – Zahlungsdienstleister _____	21

2.1	Allgemein – Risikoanalyse bezüglich Dienstleister ohne Banklizenz (Zahlungsinstitute) ist unzutreffend _____	21
2.2	Artikel 5ff. – Anforderungen an die aufsichtsrechtliche Genehmigung der Tätigkeit eines Zahlungsdienstleisters ohne Banklizenz sollten denen für Banken entsprechen _____	22
2.3	Artikel 10 – Zugelassene Tätigkeiten sollten auf reine Zahlungsdienstleistungen begrenzt werden – Abgrenzung zum bankerlaubnispflichtigen Einlagen- und Kreditgeschäft _____	23
2.4	Artikel 21 – Ausnahmen von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen sollten näher eingegrenzt werden _____	25
2.5	Artikel 23 – Zugang zu Zahlungssystemen für Zahlungsinstitute darf Funktionsfähigkeit und Sicherheit dieser Systeme nicht gefährden _____	25
2.5.1	Absatz 1 – Qualitative Zugangsschranken zu Zahlungssystemen ermöglichen, um insbesondere neues europäisches Lastschriftverfahren abzusichern _____	25
2.5.2	Absatz 2 – Kein Zugangsrecht für Zahlungsinstitute zu Zahlungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26/EG _____	26
3	Titel III – Transparente Bedingungen für Zahlungsdienste _____	27
3.1	Allgemein – Beschränkung der Informationspflichten auf Verträgen mit Verbrauchern und auf das erforderliche Maß; Informationsvermittlung muss unbürokratisch und kostengünstig für Kunden sein _____	27
3.2	Artikel 30 Absatz 1 – Zurverfügungstellung der Informationen sollte ausreichen _____	27
3.3	Artikel 31 – Informationsvorgaben auf ein sinnvolles Maß einschränken _____	28
3.3.1	Allgemein _____	28
3.3.2	Absatz 1 b) (ii) – Information auf maximale Ausführungsfristen beschränken _____	29
3.3.3	Absatz 1 c) – Ausgabenobergrenzen können nur eingeschränkt vorher genannt werden _____	30
3.3.4	Absatz 1 letzter Satz – Aufschlüsselung von Gesamtgebühr ist weder sinnvoll noch umsetzbar _____	30
3.4	Artikel 32 – Informationspflichten nach Inkrafttreten des Rahmenvertrages _____	31

3.4.1	Absatz 1 – Nochmalige Bereitstellung bereits erteilter Informationen ist überflüssig. _____	31
3.4.2	Absatz 2 – Keine Belehrungspflicht über Steuerfragen und ähnliches _____	31
3.5	Artikel 33 – Änderung von Vertragsbedingungen _____	31
3.5.1	Allgemein _____	31
3.5.2	Artikel 31 Absatz 1 e) in Verbindung mit Artikel 33 – Informationserteilung bei der Änderung von transaktionsbezogenen Preisen und Leistungsmerkmalen sollte vereinfacht werden _____	32
3.6	Artikel 35 – Angabepflichten begrenzen _____	33
3.7	Artikel 36 – Informationspflicht gegenüber Zahler über ausgeführte Zahlung sollte auch per Kontoauszugsdrucker und Online Banking erfüllbar sein _____	34
3.8	Artikel 37 – Bereitstellung von Informationen an den Zahlungsempfänger vereinfachen _____	34
3.9	Artikel 39 – Informationspflicht zur Währungsumrechnung beim Händler des Zahlers ist nicht umsetzbar _____	35
4	Titel IV – Rechte und Pflichten bei der Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten _____	36
4.1	Allgemein _____	36
4.2	Artikel 41 Absatz 2 Satz 1 – auch konkludente Zustimmung zulassen _____	36
4.3	Artikel 42 – Indirekte Mitteilungsmöglichkeit wichtig für europäisches Lastschriftverfahren _____	37
4.4	Artikel 43 Absatz 2 Satz 2 – Nachfragepflicht vor Missbrauchssperre ist weder sinnvoll noch umsetzbar _____	37
4.5	Artikel 44 – Einheitliche Aufbewahrungsfrist ist sinnvoll _____	38
4.6	Artikel 48 – einseitige Beweislastverteilung bei umstrittenen Zahlungstransaktionen ist unausgewogen _____	38
4.6.1	Vorzugsweise sollte auf eine Beweisregel und damit verbunden Eingriff in das nationale Zivilprozessrecht verzichtet werden _____	38
4.6.2	Beweiswürdigung offen lassen, um Beweis des ersten Anscheins nicht allgemein in Frage zu stellen _____	38
4.7	Artikel 49 – Rückerstattungsausschlussfrist zur Schaffung von Rechtssicherheit insbesondere für europäische Lastschrift erforderlich _____	40

4.8	Artikel 50 – Haftungsverteilung bei nicht-genehmigten Zahlungen muss Interessen beider Vertragsparteien wahren _____	40
4.8.1	Vorzugsweise sollte auf eine Haftungsbegrenzung verzichtet werden _____	40
4.8.2	Haftungsgrenze sollte allenfalls für den Fall des vom Nutzer noch unbemerkten Verlusts oder Missbrauchs seines Verifikationsinstruments gelten _____	41
4.9	Artikel 52f. – Erstattung von Zahlungstransaktionen _____	42
4.9.1	Artikel 52 - Anwendungsbereich auf gezogene Zahlungen („pull transactions“) eingrenzen _____	42
4.9.2	Artikel 53 Absatz 1 – Rückerstattungsfrist eindeutig festlegen, um das neue europäische Lastschriftverfahren zu ermöglichen _____	43
4.10	Artikel 54 – Annahme von Zahlungsanweisungen _____	44
4.10.1	Absatz 1 – Klarstellung der akzeptierenden Stelle erforderlich _____	44
4.10.2	Absatz 2 – Informationspflicht ist überflüssig und kaum umsetzbar _____	45
4.11	Artikel 55 Absatz 1 Satz 2 – Fristberechnung sachlich nicht richtig _____	46
4.12	Artikel 56 – Regelung zur Unwiderrufbarkeit der Zahlungsanweisung ist sehr zu begrüßen _____	46
4.13	Artikel 57 Absatz 2 – Relevanz von Absprachen für Institute fraglich _____	46
4.14	Artikel 58 – Ausführung des ungekürzten Zahlungsbetrages aus dem Zahlungsauftrag und der Behandlung von Entgelten _____	46
4.14.1	Absatz 1 – Leistungserfolg sollte auf Dienstleister des Zahlungsempfängers begrenzt werden _____	46
4.14.2	Absatz 1 – Prinzip der Entgeltteilung sollte auf Euro-Zahlungen mit IBAN und BIC begrenzt werden _____	47
4.15	Artikel 59, 60 und 61 – Ausführungszeiten _____	47
4.15.1	Allgemein _____	47
4.15.2	Ausführungsfrist ist zu kurz bemessen _____	48
4.15.3	Zahlungserfolg sollte auf Zahlungseingang beim Dienstleister des Zahlungsempfängers begrenzt werden _____	49
4.15.4	Artikel 61 – Ausführungsfristbeginn muss an Zahlungsfluss anknüpfen _____	50
4.15.5	Formulierungsvorschläge _____	51
4.16	Artikel 62 – Ausführungsfrist für kontolose Zahlungsempfänger ist nur bis zum Empfängerinstitut umsetzbar _____	51

4.17	Artikel 65 – Verfügbarkeit von Guthaben	52
4.17.1	Überschrift – Anwendungsbereich der Regelung sollte auch Zahlungseingänge an kontolose Bezahlte berücksichtigen	52
4.17.2	Absatz 3 – Inkassovorgänge sollten ausgenommen werden und es sollte zwischen Mittelzufluss, Buchung und Wertstellung unterschieden werden	52
4.18	Artikel 66 – Maßgeblichkeit der IBAN zweifelsfrei festlegen	53
4.19	Artikel 67 – Haftung für die Ausführung von Zahlungstransaktionen	53
4.19.1	Absatz 1 – Verschuldensunabhängige Haftung ist unangemessen, insbesondere in Bezug auf Zahlungen in Drittstaaten	53
4.19.2	Regressansprüche im Interbankenverhältnis sollten berücksichtigt werden	55
4.19.3	Artikel 68 – Begrenzung der verschuldensunabhängigen Haftung auf den EU-Raum	55
5	Titel V – Änderungen und Zahlungsausschuss	56
5.1	Artikel 71 – Datenschutzrechtliche Legitimierung von Warninformationssystemen	56
5.2	Artikel 72 – Zielrichtung der Regelung ist unklar	56
5.3	Artikel 75 – Außergerichtliche Streitbeilegung	56
5.4	Artikel 76 – Kommitologieverfahren darf nicht zu materiellen Änderungen der Richtlinie führen	57
6	Titel VI – Schlussbestimmungen	57
6.1	Artikel 82 – Änderung der Richtlinie 2000/12/EG korrekturbedürftig	57
6.2	Artikel 85 – Umsetzung in nationales Recht sollte zum gleichen Zeitpunkt erfolgen	59

1 Titel I – Gegenstand, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

1.1 Artikel 1 – Begriff „Öffentliche Stellen“ definieren

Die Reichweite der Ausnahmeregelung im letzten Satz ist unklar, wonach „öffentliche Stellen, die Zahlungsdienste erbringen“, keine „Zahlungsdienstleister“ sind, auf die die Richtlinie Anwendung findet. Zur Vermeidung von späteren Auslegungsfragen sollte der Begriff „öffentliche Stelle“ definiert werden.

1.2 Artikel 2 – Anwendungsbereich

Der vor allem in Artikel 2 geregelte Anwendungsbereich der Richtlinie 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. Des Weiteren werden über den einbezogenen „Anhang“ Zahlungsdienstleistungen mit sonstigen Bankdienstleistungen in nicht sachgerechter Weise vermischt.

1.2.1 Absatz 1 Unterabsatz 1 letzter Halbsatz – Zahlungen in und aus Drittstaaten müssen ausgenommen werden

Durch den letzten Halbsatz im ersten Unterabsatz („... *where at least one of the payment service providers is located in the Community ...*“) werden Zahlungsvorgänge in den Anwendungsbereich einbezogen, die in Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums (= Drittstaaten) gehen oder aus Drittstaaten kommen.

Ein solcher Ansatz ist schon aus systematischen Gründen nicht überzeugend, weil die Regelungskompetenz des EU-Gesetzgebers und die Wirkung der EU-Vorschriften auf die Europäische Union begrenzt sind und eine Übernahme der Richtlinienvorgaben außerhalb der Europäischen Union lediglich für die Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums sichergestellt ist. Das Regelungsvorhaben sollte deshalb nur Zahlungen innerhalb des EU-Binnenmarkts und des Europäischen Wirtschaftsraums betreffen, um gemäß der Zielsetzung der „Single Euro Payments Area“ (SEPA) die Trennung zwischen Inlands- und EU-weiten Euro-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 ist die Erfassung von Drittstaatsachverhalten bei den zivilrechtlichen Regelungen in Titel III nicht sachgerecht, weil die Erfüllung der durch die Richtlinie aufgestellten Pflichten im Drittstaat mangels unmittelbarer Relevanz für den dort ansässigen Zahlungsdienstleister nicht in der Weise sichergestellt werden kann, wie bei Zahlungen innerhalb der Europäischen Union. So wird ein zur Durchführung der Zahlung eingeschalteter Dienstleister beispielsweise in der Schweiz kaum bereit sein, eine verschuldensunabhängige Haftung nach Artikel 67 des Richtlinienvorschlags zu akzeptieren, wenn in seinem Land nur das Prinzip der verschuldensabhängigen Haftung gilt. Der Richtlinienvorschlag hat dieses Problem bereits bei den Regeln zur Übermittlung des vollen Zahlungsbetrags (Artikel 58) und zu den Ausführungsfristen (Artikel 59ff.) völlig zutreffend erkannt, indem er dort Drittstaatsachverhalte vom Anwendungsbereich ausgenommen hat. Wenn nicht von der Einbeziehung von Drittstaatsachverhalten insgesamt abgesehen wird, dann müsste zumindest die verschuldensunabhängige Haftungsregelung in Artikel 67 auf Sachverhalte innerhalb der Europäischen Union begrenzt werden.

Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 1 sollte daher lauten:

This Directive shall apply only to business activities, listed in the Annex, consisting in the execution of payment transactions on behalf of a natural or legal person, hereinafter “payment services”, where ~~at least one of the~~ payment service providers is are both located in the Community.

1.2.2 Absatz 2 – Zahlungen in Drittstaatenwährungen müssen ausgenommen werden

Entgegen Artikel 2 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags 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 60 und 61) sowie Buchung und Wertstellung (Artikel 65) hat.

Artikel 2 Absatz 2 sollte daher lauten:

This Directive shall apply to payment services made in EU Member States currencies.

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 Absatz 1 Unterabsatz 1 erster Halbsatz in Verbindung mit dem „Anhang“ –
Eingrenzung des Begriffs „Zahlungsdienste“ erforderlich*

Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie hängt maßgeblich vom Begriff „Zahlungsdienste“ ab, der über einen „Anhang“ konkretisiert wird. Zwar ist es zu begrüßen, dass der Begriff mit Fallgruppen ausführlich beschrieben wird. Jedoch verwischen im Anhang die Grenzen zwischen Zahlungsdienstleistungen und sonstigen Bankdienstleistungen. So ist die in Absatz 1 des Anhangs beschriebene Kontoführung dem Kernbereich des Bankgeschäfts zuzuordnen, weil dabei Einlagen von Kunden verwaltet werden. Ein Zahlungsinstitut sollte deshalb keine Konten für Kunden führen dürfen, wenn die dortigen Einlagen nicht die bankaufsichtsrechtlich geforderten Vorkehrungen gesichert sind, insbesondere durch eine Einlagensicherung. Des Weiteren gehört in Absatz 4 des Anhangs erwähnte Krediteinräumung gerade nicht zum Bereich von Zahlungsdienstleistungen, sondern zum sonstigen – erlaubnispflichtigen – Bankgeschäft. Aus dem Anhang sollten deshalb alle Dienstleistungen herausgenommen werden, die zum Kernbereich des bankerlaubnispflichtigen Bankgeschäfts gehören, wie das Einlagengeschäft und das Kreditgeschäft.

Absätze 1 und 4 im „Anhang“ sollten daher gestrichen werden.

1.3 Artikel 3 – Vom Anwendungsbereich ausgenommene Tätigkeiten

1.3.1 Ausnahme von Schecks in Artikel 3 Absatz f

Anknüpfend an die Beschränkung der Richtlinie auf elektronische Zahlungsvorgänge und die hiermit korrespondierende Ausnahme von Schecks vom Anwendungsbereich der Richtlinie in Artikel 3 Absatz f sollten auch Wechsel im Sinne des „Genfer Abkommens über das Einheitliche Wechselgesetz“ nicht Gegenstand der Richtlinie sein.

Absatz f sollte daher wie folgt ergänzt werden:

paper-based drafts in accordance with the Geneva Convention of 7 June 1930 providing for a uniform law on bills of exchange and promissory notes;

1.3.2 Ausnahme von Zahlungen per vorausbezahlter Karte (z. B. GeldKarte) am Händlerterminal

Für eine Zahlung mit einer vorausbezahlten Karte am Händlerterminal, wie beispielsweise mit der GeldKarte der deutschen Kreditwirtschaft, passen weder die Informationspflichten in Titel III noch die zivilrechtlichen Pflichten in Titel IV, da der Zahlungsvorgang mit der Karte der Zahlung per Bargeld (siehe Artikel 3 Absatz a) gleichsteht. Dabei ist verfahrensimmanent, dass der Bezahlvorgang mit der vorausbezahlten Karte von jedem Inhaber ohne eine Autorisierung im Verhältnis zum Kartenemittenten stattfindet. Auch erfolgt keine Buchführung über getätigte Zahlungen, so dass der Kartenemittent nicht Rechnung über vom Inhaber getätigte Zahlungen legen kann. Deshalb sollte der Zahlvorgang mit der vorausbezahlten Karte am Händlerterminal in Artikel 3 insgesamt vom Anwendungsbereich ausgenommen werden.

In Artikel 3 sollte daher folgender Ausnahmetatbestand zusätzlich aufgenommen werden:

payment with a prepaid card at a retailer terminal

1.4 Artikel 4 – Begriffsbestimmungen

Folgende Definitionen bedürfen noch der Überarbeitung.

1.4.1 Artikel 4 Absatz 3 „Zahlungssystem“ – Begriff aus der EU-Richtlinie 98/26/EG sollte übernommen werden

Bereits in der „Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und –abrechnungssystemen“ wird der Begriff „Zahlungssystem“ definiert und verwendet. Diese Begriffsbestimmung unterscheidet sich aber erheblich von der in Artikel 4 Absatz 3 des Richtlinienvorschlags.

Zur Wahrung der Einheitlichkeit von Begriffen und deren Definitionen im EU-Recht sollte in Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie die Definition aus der Richtlinie 98/26/EG – zu-

mindest sinngemäß – übernommen oder ein neuer Begriff verwendet werden, der sich nicht mit dem Begriff des Zahlungssystems in der Richtlinie 98/26/EG überschneidet.

1.4.2 Artikel 4 Absatz 4 „Zahler“ – Definition darf nur Vertragspartner des Zahlungsdienstes erfassen

Nach der Begriffsbestimmung würden auch solche Personen Zahler sein, die, ohne Kontoinhaber zu sein, als Bevollmächtigte über Kontoguthaben verfügen dürfen, weil alleine an die Verfügungsberechtigung über den Geldbetrag angeknüpft wird. Folglich wären auch solche Personen Zahler, die kein Vertragsverhältnis mit dem Zahlungsdienstleister haben. Ein solcher Ansatz macht in Bezug auf die in Titel III geregelten Rechte und Pflichten des Zahlers keinen Sinn, weil diese immer einen Vertrag zwischen Zahler und Dienstleister voraussetzen. Deshalb sollte die Definition nur die Vertragspartner des Dienstleisters erfassen, das heißt den Kontoinhaber oder den Bareinzahler eines kontoungebundenen Geldtransfers.

Absatz 4 sollte daher lauten:

“payer” means a natural or legal person ~~who has the right of disposal of funds and who allows them to be transferred~~ whose payment service provider transfers funds to a payee;

1.4.3 Artikel 4 Absatz 7 „Zahlungskonto“ – Definition kollidiert mit bankerlaubnispflichtigen Einlagengeschäft und berücksichtigt nicht Girokonten bei Kreditinstituten

Die Definition wäre zu begrüßen, wenn damit zum Ausdruck käme, dass Zahlungsinstitute nur Konten zu Zahlungsverkehrszwecken und im Umkehrschluss keine Einlagen- oder Kreditkonten führen dürfen, weil sie für die beiden zuletzt genannten Kontenarten eine Bankerlaubnis bräuchten. Allerdings verwischen beim Begriff „Zahlungskonto“ gerade im Zusammenhang mit Absatz 1 des Anhangs zu Artikel 2 die Grenzen zwischen Zahlungsverkehr und sonstigem Bankgeschäft. Denn die Führung eines Kontos für einen Kunden beinhaltet immer die Verwahrung von – hier zum Zwecke des Zahlungsverkehrs eingehenden und ausgehenden – Geldern des Kunden, sei es auch nur für kurze Zeit. Es liegt dann immer ein Einlagengeschäft vor, das nicht zuletzt zum Schutz des Kunden zum Kernbereich des erlaubnispflichtigen Bankgeschäfts gehört und dem Kunden eine Einlagensicherung garantiert. Eine Verzinsung des Kontoguthabens ist nicht Voraussetzung für das Vorliegen eines Einlagengeschäfts. Erfüllt ein Zahlungsinstitut die bankaufsichts-

rechtlichen Anforderungen an das Betreiben des Einlagengeschäfts nicht, darf es konsequenter Weise kein Konto für seinen Kunden führen. Folglich kann ein Zahlungsinstitut ohne Banklizenz lediglich für sich selber ein Zahlungskonto führen.

Der Begriff des „Zahlungskontos“ ist daher zu überarbeiten.

Würde gleichwohl an der bisherigen Begriffsbestimmung festgehalten, wäre diese aus Sicht eines Kreditinstituts aber zu eng. Denn sie unterhalten für ihre Kunden Girokonten, die neben der Zahlungsverkehrsfunktion immer eine Funktion als Einlagenkonto (Verwahrung von Kundengeldern) haben oder eine Funktion als Kreditkonto (Girokonto mit Überziehungskreditmöglichkeit) haben können. Diese Funktionen müssen in der Definition berücksichtigt werden, um nicht Girokonten bei Kreditinstituten aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie auszublenden. Im Titel II sollte dann aber auch deutlich werden, dass Zahlungsinstitute keine Einlagen- oder Kreditkonten führen dürfen, wenn sie über keine Bankerlaubnis verfügen.

Absatz 7 sollte daher lauten:

“payment account” means an account held in the name of a payment service user which is used ~~exclusively~~ for payment transactions;

1.4.4 Artikel 4 Absatz 9 „Verfügbarkeit von Geldbeträgen“ – Gebührenfreiheit nicht sachgerecht

Es überrascht, in einer Begriffsbestimmung eine Regelung mit einem Gebührenerhebungsverbot zu finden. Darüber hinaus ist diese Regelung nicht sachgerecht, weil damit auch die Erhebung von Entgelten für die Ausführung einer Zahlung untersagt würde, die neben der Barabhebung auch als Verfügung über einen Geldbetrag einzuordnen ist. Nach dieser Regelung wären dann nur noch pauschale Kontoführungsentgelte zulässig. Ein solch weit reichender Eingriff in die Preisgestaltungsmöglichkeit eines Zahlungsdienstleisters ist unangemessen. Es muss weiter möglich bleiben, Zahlungsverkehrstransaktionen über ein Konto entweder pauschal mit einem periodischen Kontoführungsentgelt oder mit einem transaktionsbezogenen Entgelt abzurechnen.

Absatz 9 sollte daher gestrichen werden.

1.4.5 Artikel 4 Absatz 17 „Zahlungsverifikationsinstrument“ – Beschränkung auf technische Instrumente

Aus der Definition wird nicht hinreichend klar, dass nur technische Verifikationsinstrumente gemeint sind (zum Beispiel Zahlungskarte, Online-Banking-Geheimnummer). Die aus der Definition möglicherweise ableitbare Einbeziehung der händischen Unterschrift des Zahlungsdienstnutzers als Verifikationsinstrument macht keinen Sinn, da beispielsweise eine händische Unterschrift des Zahlungsdienstnutzers nicht vom Zahlungsdienstleister gemäß Artikel 43 Absatz 2 gesperrt werden kann.

Absatz 17 sollte daher besser lauten:

“payment verification instrument” means any personalised technical device(s) and/or set of technical procedures used by the payment service user in order to enable the payment service provider to authenticate a payment order. If it is not provided by the payment service provider, the payment service provider and the payment service user may agree on the use of any other instrument for the authentication of payment orders which may also serve other purposes;

1.4.6 Artikel 4 – Definition des Begriffs „Arbeitstag“ fehlt

Im Unterschied des Richtlinienentwurfs Version 5.0 wird bei der Fristberechnung in Artikel 60 und 61 statt an den „banking business day“ an den „working day“ angeknüpft, ohne diesen zu definieren. Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten mit nationalen Gesetzen zu Arbeitstagen und arbeitsfreien Tagen sollte in der Richtlinie wie bereits in der EU-Überweisungsrichtlinie der Begriff „banking business day“ verwendet werden. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass an der Ausführung einer institutsübergreifenden Zahlung mindestens zwei Zahlungsdienstleister beteiligt sind und die Laufzeit für eine Zahlung (Artikel 60 und 61) somit von der Geschäftstätigkeit aller involvierten Zahlungsdienstleister abhängt.

Deshalb sollte folgende Begriffsbestimmung aufgenommen werden:

“banking business day” shall mean a day on which the payment service providers involved in the execution of a payment transaction are open for business;

2 Titel II – Zahlungsdienstleister

2.1 Allgemein – Risikoanalyse bezüglich Dienstleister ohne Banklizenz (Zahlungsinstitute) ist unzutreffend

Mit den aufsichtrechtlichen Regeln in Titel II Kapitel 1 soll der Zahlungsverkehrsmarkt auch für Dienstleister ohne Banklizenz (Zahlungsinstitute) geöffnet werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Zahlungsdienstleistungen von Dienstleistern erbracht werden dürfen, die nicht über eine Vollbanklizenz verfügen. Der Richtlinienvorschlag geht dabei in Erwägungsgrund 9 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 Zahlungsdienstleistungen gehört traditionell und zu Recht zum Kernbereich des Bankgeschäfts und ist deshalb auch Teil des Bankaufsichtsrechts. Die bestehenden strengen bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen an Kreditinstitute 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“), wie Lastschriften und Kartenzahlungen, besteht für die am Zahlungsvorgang beteiligten Zahlungsdienstleister ein erhebliches Kreditrisiko bezüglich nicht eingelöster oder vom Zahlern 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 Inkassovorgängen verbundenen Dienstleistungen (insbesondere vom Lastschrifteinzug) ausgeschlossen werden.

Würde hingegen die mit dem Richtlinienvorschlag aufgestellte These stimmen, dass die Erbringung von Zahlungsdienstleistungen nur mit geringen Risiken verbunden ist, die kein bankaufsichtsrechtliches Schutzniveau erfordern, dann müssten zukünftig auch Insti-

tute mit Banklizenz bei der Erbringung von Zahlungsdiensten vom strengen Regime des Bankaufsichtsrechts befreit werden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Insgesamt ist das von der Kommission vertretene Konzept der Marktöffnung unausgereift. Denn es verkennt, dass Anbieter heute schon die Möglichkeit haben, mit einer Teilbanklizenz Zahlungsdienstleistungen anzubieten. Auch wird übersehen, dass die Schaffung einer neuen Zahlungsdienstleistungslizenz sicherlich nicht gewollte Anreize für Kreditinstitute schafft, das Zahlungsverkehrsgeschäft in ein Unternehmen auslagern, das nur die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an ein Zahlungsinstitut erfüllt, welches mangels Einhaltung der strengen bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen kostengünstiger betrieben werden kann.

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 über die Durchführung von Zahlungstransaktionen (siehe Artikel 10 Absatz 1b) anbieten können, so sind im Interesse von 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 Geldwäscherprävention auch Zahlungsinstitute der EU-Geldwäscherichtlinie unterliegen.

2.3 Artikel 10 – Zugelassene Tätigkeiten sollten auf reine Zahlungsdienstleistungen begrenzt werden – Abgrenzung zum bankerlaubnispflichtigen Einlagen- und Kreditgeschäft

Zunächst ist es positiv zu bewerten, dass in Artikel 10 Absatz 1 Satz 1 sinngemäß zum Ausdruck kommt, 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 10 Absatz 1 Satz 1 (a) 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. Ausgehend von dieser Definition ist Artikel 10 Absatz 1 Satz 1 (b) 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 10 Absatz 1 Satz 1 (b) sollte demnach wie folgt gefasst werden:

(b) the provision of operational and related ancillary services such as ~~the guaranteeing execution of payment transactions~~, foreign exchange services, safekeeping activities, and storage and processing of data;

Darüber hinaus sollte auch das Girogeschäft als Bankgeschäft und damit nicht als Geschäft eines Zahlungsinstituts qualifiziert werden. Das Girogeschäft ist nach den bankaufsichtsrechtlichen 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 10 Absatz 1 Satz 1 (c) ersatzlos gestrichen werden.

Nach Artikel 10 Absatz 1 Satz 2 soll der Eingang der von Zahlungsdienstnutzern geleisteten Zahlungen nicht als Entgegennahme von Einlagen oder anderen rückzahlbaren Geldern im Sinne vom Artikel 3 der Richtlinie 2000/12/EG anzusehen sein. Hier liegt bereits formell ein Fehlverweis vor (wahrscheinlich soll auf Artikel 4 Nummer 1 der Richtlinie 2000/12/EG verwiesen werden). Zudem existiert keine abschließende Definition des bankaufsichtlichen Einlagenbegriffs. Allerdings hat die (deutsche) Rechtsprechung als Kriterium unter anderem aufgestellt, dass die Annahme der Mittel durch das Institut in der Absicht erfolgen muss, diese gewinnbringend für eigene Zwecke, insbesondere für ein Aktivgeschäft, zu nutzen. An einer solchen Zielrichtung der Zahlungsinstitute bestehen aber bei den im Richtlinienvorschlag beschriebenen Geschäftsfeldern erhebliche Zweifel.

Artikel 10 Absatz 1 Satz 2 ist daher zu überarbeiten.

Insgesamt muss in Artikel 10 zum Ausdruck kommen, dass ein Zahlungsinstitut weder das Einlagen- noch das Kreditgeschäft als bankerlaubnispflichtige Geschäfte betreiben darf. Das hat zur Konsequenz, dass es weder für den Kunden im Rahmen einer Kontoführung Gelder verwalten (= Einlagengeschäft) noch Kredite einräumen darf (= Kreditgeschäft). Somit ist einem Zahlungsinstitut ohne Banklizenz auch die Erbringung von Zahlungen per Lastschriften verwehrt. Denn auf der Zahlerseite setzt eine Lastschrift ein Kontoguthaben (=Einlagengeschäft) voraus, von dem der Lastschriftbetrag abgebucht werden kann. Auf Zahlungsempfängerseite ist die Ziehung einer Lastschrift auf ein Zahlerkonto immer mit einer Kreditgewährung gegenüber dem Zahlungsempfänger verbunden (=Kreditgeschäft), weil der Lastschriftvorgang vom Zahler binnen der Frist in Artikel 53 rückabgewickelt werden kann und der Zahlungsempfänger eine Gutschrift des Lastschriftbetrags bis zum Ablauf der Rückerstattungsfrist nur als Kredit erhält. Ein Zahlungsinstitut ohne Banklizenz kann folglich nur „push“-Zahlungen anbieten, also das Finanztransfersgeschäft betreiben.

2.4 Artikel 21 – Ausnahmen von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen sollten näher eingegrenzt werden

Die in Artikel 21ff. vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen für Zahlungsinstitute dürfen nicht zu einer Aushöhlung des ansonsten einheitlichen Aufsichtsregimes führen. Nach Artikel 21 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 21 erteilt werden, wächst der wettbewerbliche Druck auf die anderen Mitgliedstaaten gleichzuziehen, damit die Institute nicht abwandern. Deshalb sollten die Ausnahmeregelungen in Artikel 21 Absatz 1 enger gefasst werden. So sollte Artikel 21 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.

2.5 Artikel 23 – Zugang zu Zahlungssystemen für Zahlungsinstitute darf Funktionsfähigkeit und Sicherheit dieser Systeme nicht gefährden

2.5.1 Absatz 1 – *Qualitative Zugangsschranken zu Zahlungssystemen ermöglichen, um insbesondere neues europäisches Lastschriftverfahren abzusichern*

Sinn und Zweck von Artikel 23 soll wohl sein, dass Zahlungssysteme bezüglich des Zugangs zum System nicht zwischen Kreditinstituten und Zahlungsinstituten ohne Banklizenz differenzieren dürfen. Aufgrund der sehr weitgehenden Definition des Begriffs „Zahlungssystem“ in Artikel 4 Absatz 3 wären wohl auch die zur Realisierung der SEPA in Vorbereitung befindlichen europäischen Verfahren zur Überweisung und Lastschrift des European Payments Council von diesem Unterscheidungsverbot betroffen.

Schon allgemein betrachtet ist das Unterscheidungsverbot verfehlt, denn aus den unterschiedlichen aufsichtsrechtlichen Anforderungen resultierende qualitative Unterschiede zwischen Kreditinstituten einerseits und Zahlungsinstituten andererseits können nicht einfach durch eine Rechtsnorm nivelliert werden. Ein Gleichbehandlungsgrundsatz kann nur für vergleichbare Sachverhalte gelten, ansonsten wird übermäßig in das Selbstorganisationsrecht eines Zahlungssystems eingegriffen.

Gerade für den Zugang zum zukünftigen europäischen Lastschriftverfahren als Zahlungssystem im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 ist dieses Unterscheidungsverbot nicht sachgerecht, weil mit einem EU-weiten Lastschriftverfahren für alle teilnehmenden Institute besondere Risiken (unter anderem Kreditrisiko bezüglich des Zahlungsempfängers, Risiko der Einreichung unberechtigter Lastschriften, Rückerstattungsrisiko bei Widerspruch des Zahlers) verbunden sind. Zur Wahrung der Integrität und Funktionsfähigkeit des Lastschriftverfahrens ist es zwingend erforderlich, dass nur solche Institute teilnehmen, die aufgrund des strengen bankaufsichtsrechtlichen Regimes über ein angemessenes Eigenkapital und eine adäquate Risikosteuerung verfügen. Gerade das Risiko von Lastschriftretouren auf Grund eines Erstattungsanspruchs des Zahlers nach Artikel 52 und 53 erfordert das bankaufsichtrechtlich notwendige Eigenkapital und Risikosteuerungsinstrumentarium, um sicherzustellen, dass vom Institut des Zahlungsempfängers die Lastschriftrückgaben wieder aufgenommen und der Lastschriftbetrag dem Dienstleister des Zahlers erstattet werden können. Ein solches qualitatives Niveau ist aufgrund der weitaus niedrigeren Anforderungen an Zahlungsinstitute für Institute ohne Banklizenz nicht automatisch gegeben. Um nicht das europäische Lastschriftverfahren durch Zugang schwach kontrollierter Teilnehmer mit unzureichender Liquidität in Frage zu stellen, muss es möglich bleiben, dass zum europäischen Lastschriftverfahren nur solche Institute Zugang haben können, deren Qualitätsniveau dem eines Kreditinstituts entspricht.

Zur Vermeidung der dargestellten Konsequenzen muss entweder der Begriff des Zahlungssystems in Artikel 4 Absatz 3 eingegrenzt oder gestattet werden, dass bei einer besonderen Risikolage auch besondere qualitative Anforderungen als Zugangsvoraussetzung gestellt werden können.

2.5.2 Absatz 2 – Kein Zugangsrecht für Zahlungsinstitute zu Zahlungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26/EG

Die Funktionsfähigkeit und Sicherheit von Zahlungssystemen im Sinne der Richtlinie 98/26/EG gestattet es nicht, Zahlungsinstituten ohne Banklizenz und ohne Erfüllung der banküblichen Eigenkapitalvorkehrungen hierzu den Zugang zu gewähren. Denn die am System teilnehmenden Banken gewähren sich gegenseitig erhebliche Kreditlinien. Einem Zahlungsinstitut könnte nicht ohne weiteres mangels Bankeigenschaft eine solche Kreditlinie eingeräumt werden, so dass die Systeme nur noch auf Guthabenbasis laufen müssten, mit erheblich höheren Kosten. Auch die Bearbeitung von Lastschriften und Überweisungen in einem System wäre durch den Zugang von Zahlungsinstituten in Frage gestellt. Nur die heute geltenden hohen qualitativen Anforderungen an Systemteilnehmer

stellen die Integrität der Zahlungssysteme sicher. Eine Absenkung für Zahlungsinstitute ohne Banklizenz würde der Sinn der Richtlinie 98/26/EG unterlaufen, mit ganz erheblichen negativen volkswirtschaftlichen Auswirkungen. Dies scheint die Ausnahmeregelung in Artikel 23 Absatz 2 richtig erkannt zu haben, wonach das Zugangsrecht nach Absatz 1 nicht für Zahlungssysteme im Sinne der Richtlinie 98/26/EG gilt. Gleichwohl könnte der Wortlaut der Vorschrift noch deutlicher sein.

3 Titel III – Transparente Bedingungen für Zahlungsdienste

3.1 Allgemein – Beschränkung der Informationspflichten auf Verträgen mit Verbrauchern und auf das erforderliche Maß; Informationsvermittlung muss unbürokratisch und kostengünstig für Kunden sein

Insgesamt vermittelt sich der Eindruck, dass mit den Informationspflichten im Titel III vor allem Verbraucher geschützt werden sollen. Da die Informationsbedürfnisse von mittleren und großen Unternehmen hiermit nicht vergleichbar und die Informationsvermittlung gegenüber diesem Kundenkreis Gegenstand besonderer Vereinbarungen ist, liegt es nahe, den Titel III vom persönlichen Anwendungsbereich auf Verbraucher zu beschränken.

Im „Weißbuch zur Finanzdienstleistungspolitik für die Jahre 2005 bis 2010“ hat die EU-Kommission im Kapitel „Better Regulation“ ausgeführt, dass die „derzeitige Vielfalt und Häufung der Informationen, die einem Nutzer von Finanzdienstleistungen gegenüber zu erbringen sind, sowohl die Dienstleister als auch die Nutzer verwirren kann“. Die Kommission sollte an dieser im Weißbuch getroffenen Aussage festhalten und demzufolge im Zahlungsverkehr keine weiteren, neuen Informationspflichten einführen, bevor nicht mögliche Inkonsistenzen mit bereits bestehenden Informationsanforderungen in anderen europäischen Richtlinien überprüft worden sind.

3.2 Artikel 30 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“ = Hol-

schuld des Kunden). Auch nach den zivilrechtlichen Grundsätzen für die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag reicht es aus, wenn der Vertragspartner eine zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Bedingungen hat (siehe § 305 Absatz 2 BGB).

Artikel 30 Absatz 1 sollte daher lauten:

Member States shall require that in good time before the payment service user is bound by any framework contract or the offer, the payment service provider shall make available ~~is to communicate to the payment service user on paper or on another durable medium, available and accessible to the payment service user,~~ the conditions in accordance with Article 31.

3.3 Artikel 31 – Informationsvorgaben auf ein sinnvolles Maß einschränken

3.3.1 Allgemein

Die vorgesehenen vorvertraglichen Informationspflichten sind sehr umfangreich und lehnen sich deutlich an die Transparenzpflichten aus der EU-Fernabsatzrichtlinie an, die nur für Verbraucher gilt. Das Konzept aus der EU-Fernabsatzrichtlinie kann aber nicht einfach zu pari übernommen werden, denn der vorliegende Richtlinienvorschlag unterscheidet sich hiervon deutlich in zwei Punkten:

- Der Richtlinienvorschlag gilt nicht nur für Verbraucher, sondern grundsätzlich für alle Nutzer. Mithin kann das Verbraucherschutzkonzept der Fernabsatzrichtlinie nicht einfach auf alle Kundengruppen übertragen werden.
- Weiter betrifft der Richtlinienvorschlag auch das Präsenzg Geschäft, bei dem das Transparenzkonzept der EU-Fernabsatzrichtlinie einen überzogenen Formalismus darstellen würde, da der Kunde aufgrund des unmittelbaren persönlichen Kontakts mit dem Dienstleister einfachere Informations- und Fragemöglichkeiten hat, als beim Fernabsatz.

Da bereits für den Fernabsatz sehr umfangreiche Informationspflichten gelten, besteht für diesen Absatzkanal kein gesonderter Regelungsbedarf. Es sollte in der Richtlinie für Zahlungsdienste vielmehr zur Vermeidung von Wiederholungen und möglichen Widersprüchen auf die Vorgaben der EU-Fernabsatzrichtlinie verwiesen werden. Im Übrigen sollten sich die Informationsvorgaben auf den Umfang der Informationen in der EU-Überweisungsrichtlinie und der EU-Verordnung 2560/2001 über grenzüberschreitende Zahlungen

in Euro beschränken. Die Schaffung weitere Informationspflichten vergrößert lediglich das Konfliktpotential darüber, ob der Anbieter alle Informationen ordnungsgemäß erteilt hat. Ein Zusatznutzen für den Kunden ist nicht erkennbar.

Zumindest 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 31 Absatz 1b ii) iii)). Denn es gehört nicht zum Pflichtenkreis des Dienstleisters, über bestehende gesetzliche Regelungen zu informieren.

Artikel 31 sollte unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen vollständig überarbeitet werden.

3.3.2 Absatz 1 b) (ii) – Information auf maximale Ausführungsfristen beschränken

Einem Dienstleister ist es nicht möglich, bei institutsübergreifenden Zahlungen die tatsächliche Ausführungszeit mit völliger Sicherheit anzugeben, da diese erst nach Ausführung der Zahlung sich abschließend feststellen lässt. Vielmehr sollte sich die Informationspflicht wie bereits in der EU-Überweisungsrichtlinie 97/5/EG und der EU-Verordnung 2560/2001 über grenzüberschreitende Zahlungen in Euro auf die Darstellung der gesetzlichen beziehungsweise vertraglich vorgesehenen Maximalausführungsfristen beschränken.

Es ist nicht sinnvoll, Informationspflichten zur Ausführungszeit von Lastschriften einzuführen, da die Zahlung vom Zahlungsempfänger angestoßen wird und der Dienstleister des Zahlers 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 vom Zahler angestoßene Zahlungen („push transactions“) begrenzt werden.

Die Regelung sollte daher lauten:

(ii) ~~the execution time and the relevant maximum execution time for the provided payment transactions initiated by the payer~~ payment services to be provided;

3.3.3 Absatz 1 c) – Ausgabenobergrenzen können nur eingeschränkt vorher genannt werden

Die für bestimmte Zahlungsdienste bestehenden Ausgabenobergrenzen stehen zumeist erst nach Vertragsschluss fest beziehungsweise können sich während der Vertragslaufzeit ändern, wenn damit sogleich eine Kreditentscheidung verbunden ist. So ist es üblich, bei der Festlegung der Verfügungsgrenze für Kartenzahlungen an eine Kreditwürdigkeitsprüfung anzuknüpfen, weil damit bei nicht ausreichendem Kontoguthaben auch Verfügungen auf Kredit zugelassen werden. Über diese Überziehungsmöglichkeit kann der Kunde vor Vertragsschluss allenfalls abstrakt informiert werden. Auch ist es im Online Banking üblich, dass die Verfügungsgrenze nach den Bedürfnissen des Nutzers individuell vereinbart wird. Auch in diesem Fall kann lediglich abstrakt über die Möglichkeit einer Verfügungsbegrenzung informiert werden, wenn es keine allgemeingültige Verfügungshöchstgrenze gibt.

Die Regelung sollte daher besser lauten:

(c) *the possibility of spending ceilings envisaged for specific payment services in accordance with Article 43(1);*

3.3.4 Absatz 1 letzter Satz – Aufschlüsselung von Gesamtgebühr ist weder sinnvoll noch umsetzbar

Mit einer Gesamtgebühr ist oftmals eine Preispauschalisierung verbunden. Das bedeutet, dass die Preise einzelner Dienstleistungselemente in einem Gesamtpreis zusammengefasst werden, der nicht zwingend die Summe der Einzelpreise wiedergibt, sondern oftmals einen niedrigeren Gesamtpreis ausweist. Eine generelle Aufschlüsselungspflicht ist somit nicht umsetzbar oder hätte die negative Folge, dass niedrigere Gesamtpreise nicht mehr gebildet werden könnten.

Der letzte Satz im ersten Absatz sollte daher gestrichen werden.

3.4 Artikel 32 – Informationspflichten nach Inkrafttreten des Rahmenvertrages

3.4.1 Absatz 1 – *Nochmalige Bereitstellung bereits erteilter Informationen ist überflüssig.*

Da die Informationen nach Artikel 31 Absatz 1 gemäß Artikel 30 bereits vor Vertragsschluss mitgeteilt werden mussten, ist es überflüssig, diesen Vorgang nochmals nach Vertragsschluss zu wiederholen, wenn sich der Informationsinhalt nicht geändert hat.

Der erste Absatz sollte gestrichen werden.

3.4.2 Absatz 2 – *Keine Belehrungspflicht über Steuerfragen und ähnliches*

Es ist nicht sachgerecht, dem Zahlungsdienstleister Informationspflichten bezüglich gesetzlicher Meldepflichten oder Steuerpflichten des Kunden 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.

Der zweite Absatz sollte gestrichen werden.

3.5 Artikel 33 – Änderung von Vertragsbedingungen

3.5.1 *Allgemein*

Die Regelung könnte möglicherweise so ausgelegt werden, dass die Art und Weise der Mitteilung von Vertragsänderungen der Art und Weise der ursprünglichen Übermittlung der Informationen entsprechen muss, also Vertragsänderungen per Brief mitgeteilt werden müssen, wenn die vorvertraglichen Informationen auch per Brief übermittelt wurden. Dies ist nicht sachgerecht, denn in der laufenden Vertragsbeziehung sollten die Vertragsparteien auch die Freiheit haben, eine andere Art der Übermittlung der Information zu vereinbaren. Konkret sollte es zur Vermeidung unnötiger und kostenintensiver Formalismen beispielsweise möglich sein, den Kunden bei Vertragsänderungen hierüber auch per Kontoauszugsmitteilung oder per E-Mail in Kenntnis zu setzen.

Artikel 33 Absatz 1 Satz 1 sollte daher besser lauten:

Any change in the contractual conditions communicated to the payment service user pursuant to Article 31(1) shall be ~~proposed~~ made available by the payment service provider in the ~~same way as provided for in Articles 30(1) and 31(2)~~ specified in the terms of the contract and not less than one month before the date of its ~~proposed~~ foreseen application.

3.5.2 Artikel 31 Absatz 1 e) in Verbindung mit Artikel 33 – 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 31 Absatz 1 e) in Verbindung mit Artikel 33 Absatz 1 vorgesehene aktive Mitteilungspflicht („communicate“ – Bringschuld des Dienstleisters) bei Änderungen in bestehenden Geschäftsbeziehungen nicht praktikabel, da diese transaktionsbezogenen Konditionen auf Grund der sich ändernden Marktsituation häufiger als sonstige Vertragsbedingungen 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. Letztendlich ist es auch für den Kunden kostengünstiger, nicht laufend mit Informationen überschwemmt zu werden, deren Aufwand er letztendlich bezahlen muss.

Diese Vereinfachung der Informationserteilung sollte in Artikel 33 mit folgendem neuen Absatz 3 zum Ausdruck kommen:

Paragraph 1 shall 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.

3.6 Artikel 35 – Angabepflichten begrenzen

Dem Zahlungsdienstleister wird es auch auf Nachfrage des Nutzers nur möglich sein, die maximale Ausführungsfrist zu nennen. Eine garantierte kürzere Ausführungsfrist könnte allenfalls Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung sein. Es ist auch aus Sicht des Nutzers wenig sinnvoll, einen Anspruch auf eine Einschätzung der voraussichtlichen Abzüge durch andere an der Abwicklung der Zahlung beteiligte Institute zu geben, wenn dem Zahlungsdienstleister diese Information selber nicht vorliegt.

Die Regelung sollte daher besser lauten:

In the case of a payment transaction under a framework contract, a payment service provider shall, at the request of the payment service user for this specific transaction, provide ~~explicit~~ information on the maximum execution time and the commissions, fees and charges payable to the payment service provider.

~~In cases covered by Article 58(2), a bona fide estimate of any deductions shall be provided in advance.~~

3.7 Artikel 36 – Informationspflicht gegenüber Zahler 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. Diese Informationsbereitstellung ist auch für den Kunden am kostengünstigsten.

Demzufolge sollten folgende Passagen wie folgt geändert werden:

(1) Subsequent to the execution of a payment transaction, the payment service provider shall ~~provide~~ make available to the payer ~~with~~ at least the following information: ...

(2) It may be a condition of a framework contract that the information referred to in paragraph 1 is to be ~~provided~~ made available on a regular basis, with a specified frequency. In any case, this information shall be supplied in the same way as provided for in Articles 30(1) and 31(2).

3.8 Artikel 37 – Bereitstellung von Informationen an den Zahlungsempfänger vereinfachen

Für die Erteilung von Informationen über für den Zahlungsempfänger eingehende Zahlungen sollte auch die heute weit verbreitete und von Zahlungsdienstnutzern wegen der geringen Kosten verstärkt nachgefragte Praxis ausreichen, dem Zahlungsempfänger die Informationen zum Abruf zur Verfügung zu stellen, beispielsweise zum Abruf über den Kontoauszugsdrucker des Dienstleisters oder über das Online Banking.

Zur Konkretisierung des Artikel 37 Absatz 1b sollte dieser dadurch ergänzt werden, dass eine vom Zahler mit der Zahlung transferierte sachdienliche Angabe, an Hand derer der Zahlungsempfänger die Zahlung identifizieren kann auch in der Kontonummer des Zahlers bestehen kann.

Wie bereits zu Artikel 31 Absatz 1 letzter Satz angemerkt ist die Aufschlüsselungspflicht in Artikel 37 Absatz 1 letzter Satz nicht umsetzbar und sollte daher entfallen.

Demzufolge sollten folgende Passagen wie folgt geändert werden:

(1) Subsequent to making the funds received for the payee available to the latter, the payment service provider shall ~~provide~~ make available to the payee, ~~in the same way as provided for in Articles 30(1) and 31(2), with~~ at least the following information: ...

(b) appropriate information transferred by the payer with the payment and enabling the payee to identify the payment such as the payer's bank account identification;

~~*In cases where an aggregate fee such as a merchant service charge or account management fee is charged, the information provided for the purposes of point (d) shall make transparent the fees and charges for the different service elements covered by the aggregate fee.*~~

(2) It may be a condition of a framework contract that the information referred to in paragraph 1 is to be ~~provided~~ made available on a regular basis, with a specified frequency. ~~In any case, this information shall be supplied in the same way as provided for in Articles 30(1) and 31(2).~~

3.9 Artikel 39 – Informationspflicht zur Währungsumrechnung beim Händler des Zahlers 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 Zahlers, obwohl ansonsten nach der Systematik des Regelungsvorhabens lediglich das Verhältnis zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister reguliert wird.

Artikel 39 sollte ersatzlos gestrichen werden.

4 Titel IV – Rechte und Pflichten bei der Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten

4.1 Allgemein

Für das von der europäischen Kreditwirtschaft zur Realisierung der SEPA entwickelte europäische Lastschriftverfahren sind die Vorschriften über die Autorisierung, den Widerruf und die Erstattung von Zahlungen von großer Bedeutung, da sie eine EU-weit einheitliche Rechtsgrundlage für das neue Lastschriftverfahren schaffen, das durch die bisherigen Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen behindert würde. Dagegen sind die vorgesehenen Ausführungsfristen unpraktikabel sowie die Haftungs- und Beweisregeln unausgewogen.

4.2 Artikel 41 Absatz 2 Satz 1 – auch konkludente Zustimmung zulassen

Die Anforderung der „ausdrücklichen“ Autorisierung in Artikel 41 Absatz 2 Satz 1 ist zu eng gefasst, da nach bislang geltendem Zivilrecht auch die Genehmigung von Zahlungen durch schlüssiges Handeln vorliegen (konkludente Genehmigung) oder nach Schweigen auf eine Unterrichtung über einen Zahlungsvorgang fingiert werden kann, wenn eine solche Genehmigungsfiktion vorher vereinbart worden ist. So werden im deutschen Einzugs-ermächtigungslastschriftverfahren Lastschriftbelastungsbuchungen vom Zahler nachträglich zumeist entweder durch widerspruchslöse Fortsetzung des Zahlungsverkehrs über das Konto konkludent genehmigt (Urteil des Landgerichts Hannover vom 29. Dezember 2004 [WM 2005, 1319] und Urteil des Oberlandesgerichts München vom 23. Juni 2005 [ZIP 2005, 2102]) oder durch Schweigen auf den die Belastungsbuchung umfassenden Rechnungsabschluss genehmigt (siehe Nummer 7 Absatz 3 AGB-Banken und Nummer 7 AGB-Sparkassen). Da alle drei Arten der Genehmigung zivilrechtlich möglich sind, sollte auf das eingrenzende Merkmal der Ausdrücklichkeit verzichtet werden.

Artikel 41 Absatz 2 Satz 1 sollte daher lauten:

Consent shall consist in an ~~explicit~~ authorisation for the payment service provider to effect a payment transaction or a series of transactions.

4.3 Artikel 42 – Indirekte Mitteilungsmöglichkeit wichtig für europäisches Lastschriftverfahren

Es ist sehr zu begrüßen, dass die an den Dienstleister gerichtete Zustimmung des Zahlers nach Artikel 41 gemäß Artikel 42 Absatz 1 Satz 2 auch indirekt über den Zahlungsempfänger dem Dienstleister des Zahlers mitgeteilt werden kann, weil sowohl das zur Realisierung der SEPA in Vorbereitung befindliche europäische Lastschriftverfahren als auch einige nationale Lastschriftverfahren eine indirekte Übermittlung der Weisung des Zahlenden unter Einschaltung des Zahlungsempfängers und dessen Dienstleister an das Zahlerinstitut vorsehen.

Da gemäß Artikel 42 Absatz 2 zwischen dem Zahler und seinem Dienstleister die Art und Weise der Übermittlung der Zustimmung vereinbart werden kann, kann gemäß vertraglicher Absprache die ursprünglich auf Papier in schriftlicher Form erteilte Zustimmung auch dematerialisiert als Datensatz im Interbankenverhältnis weitergeleitet werden. Damit wird der Anforderung für das europäische Lastschriftverfahren Rechnung getragen, dass papierhafte Zustimmungen des Zahlers nicht EU-weit körperlich bis zum Dienstleister des Zahlers transportiert werden müssen, sondern eine elektronische Weiterleitung der Weisung ausreicht. Ist später streitig, ob die elektronisch übermittelte Weisung des Zahlers echt ist, dann kann im europäischen Lastschriftverfahren das Zahlerinstitut über das Zahlungsempfängerinstitut das Original anfordern, um den Sachverhalt zu überprüfen.

4.4 Artikel 43 Absatz 2 Satz 2 – Nachfragepflicht vor Missbrauchssperre ist weder sinnvoll noch umsetzbar

Im Interesse des Dienstleisters und des Nutzers ist es erforderlich, dass der Dienstleister bei einem Missbrauchsverdacht, wie in Artikel 43 Absatz 2 Satz 1 vorgesehen, das Zahlungsverifikationsinstrument sperren kann. Zur Vermeidung etwaiger weiterer Schäden ist es dabei zwingend notwendig, sofort reagieren zu können. Gemäß Satz 2 vor der Missbrauchssperre erst den Inhaber des Instruments ansprechen zu müssen, kostet zu viel Zeit und oftmals wird der Kunde unter der dem Institut bekannten Wohnortadresse nicht zeitnah erreichbar sein, weil er am Arbeitsplatz oder in sonstiger Weise unterwegs ist.

Absatz 2 Satz 2 sollte gestrichen werden.

4.5 Artikel 44 – Einheitliche Aufbewahrungsfrist ist sinnvoll

Die Festlegung einer Mindestaufbewahrungspflicht für Aufzeichnungen und Belege ist sinnvoll, um Zahlungsvorgänge zurückverfolgen und Fehler berichtigen zu können. Allerdings steht diese Regelung noch nicht völlig im Einklang mit der Maximalaufbewahrungsfrist in Artikel 13.

Es sollte daher eine einheitliche Mindestaufbewahrungspflicht von einem Jahr geregelt und die Relevanz der Maximalaufbewahrungsfrist in Artikel 13 für Artikel 44 geklärt werden.

4.6 Artikel 48 – einseitige Beweislastverteilung bei umstrittenen Zahlungstransaktionen ist unausgewogen

4.6.1 Vorzugsweise sollte auf eine Beweisregel und damit verbunden Eingriff in das nationale Zivilprozessrecht verzichtet werden

Im Vergleich zu den Vorfassungen ist die Regelung schon erheblich verbessert worden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass in Artikel 48 Absatz 2 am Ende auf Artikel 46 und nicht auf Artikel 41 zu verweisen ist. Darüber hinaus geht die in Artikel 48 Absatz 3 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.

4.6.2 Beweiswürdigung offen lassen, um Beweis des ersten Anscheins nicht allgemein in Frage zu stellen

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 48 Absatz 3 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 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 48 Absatz 3 wie folgt geändert werden:

For the purposes of rebutting the presumption referred to in paragraph 2, 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 establish either that the payment was authorised by the payment service user or that the payment service user acted fraudulently or with gross negligence with regard to his obligations under Article 46.

4.7 Artikel 49 – Rückerstattungsausschlussfrist zur Schaffung von Rechtssicherheit insbesondere für europäische Lastschrift erforderlich

Zur Schaffung von EU-weiter Rechtssicherheit sollte in Artikel 49 der Rückerstattungsanspruch des Zahlungsdienstnutzers bei nicht autorisierten Zahlungen zeitlich begrenzt werden (zum Beispiel auf ein Jahr). Nach Artikel 45 hat der Nutzer zutreffend die Pflicht, Zahlungsvorgänge auf seinem Konto regelmäßig zu kontrollieren und Einwände gegen unautorisierte Zahlungsvorgänge unverzüglich zu erheben. Es ist daher konsequent und ausgewogen, den Rückerstattungsanspruch des Nutzers bzgl. nicht autorisierter Zahlungen auf ein Jahr zu begrenzen, um den Dienstleistern und Nutzern die Rechtssicherheit zu geben, dass nach Ablauf dieser Frist der Zahlungsvorgang endgültig ist. Die Ein-Jahresfrist würde zudem mit der Mindestaufbewahrungspflicht in Artikel 44 korrespondieren. Nach unserer Kenntnis gibt es bereits in Frankreich und den Niederlanden eine Ausschlussfrist für Rückerstattungsansprüche auch bei nicht autorisierten Zahlungen.

Die Rückerstattungsausschlussfrist ist insbesondere für das in Vorbereitung befindliche europäische Lastschriftverfahren von besonderer Bedeutung. Während für autorisierte Lastschrifteinzüge ohne Festlegung des Betrags durch den Zahler die (Widerspruchs-) Frist in Artikel 53 greift, aus dem einheitliche Vorgaben für die Widerspruchsmöglichkeiten im europäischen Lastschriftverfahren und die Rückabwicklung im Interbankenverhältnis folgen, fehlt es an einer einheitlichen Ausschlussfrist für die Rückabwicklung unautorisierter Lastschriften. Daraus resultiert ein langjähriges Rückabwicklungsrisiko, welches je nach der für den Vorgang relevanten nationalen Rechtsordnung auch noch unterschiedlich lang sein kann und sich von einem Jahr auf Jahrzehnte erstrecken kann.

Im Interesse aller an europäischen Verfahren teilnehmenden Institute und Kunden wäre eine EU-einheitliche Festlegung der Endgültigkeit von Zahlungsvorgängen zur Schaffung von Rechtssicherheit sinnvoll.

4.8 Artikel 50 – Haftungsverteilung bei nicht-genehmigten Zahlungen muss Interessen beider Vertragsparteien wahren

4.8.1 Vorzugsweise sollte auf eine Haftungsbegrenzung verzichtet werden

Die in Artikel 50 Absatz 1 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 Zah-

lungsverifikationsinstrument 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 Zahlungskartenemittenten abgibt.

Die Regelung in Artikel 50 Absatz 1 sollte ersatzlos gestrichen werden.

4.8.2 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 50 beim Missbrauch des Zahlungsverifikationsinstruments 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 50 Absatz 3), 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 50 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. 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 46. The limit referred to in paragraph 1 shall not apply.

4.9 Artikel 52f. – Erstattung von Zahlungstransaktionen

4.9.1 Artikel 52 - Anwendungsbereich auf gezogene Zahlungen („pull transactions“) eingrenzen

Der in Artikel 52 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 gezogene Zahlungen („pull transactions“), bei denen der Zahlungsvorgang vom Zahlungsempfänger initiiert und daher vom Zahler im Zeitpunkt des Zahlungseinzugs nicht kontrolliert werden kann. Für vom Zahler angestoßene Zahlungen („push transactions“) besteht dagegen kein Schutzbedürfnis für den Zahler. So ist er nicht schutzwürdig, wenn er dem Zahlungsempfänger ein blanko unterschriebenes Überweisungsformular übergibt und dieser abredewidrig einen höheren Betrag in die Überweisung einträgt, die er dann dem Dienstleister des Zahlers zuleitet. Der Dienstleister des Zahlers 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 zwischen Zahler Zahlungsempfänger gelöst werden.

Dem gemäß sollte Artikel 52 eingangs wie folgt gefasst werden:

Member States shall ensure that a payer ~~acting in good faith~~ is entitled to a refund of an authorised payment transaction which has been initiated by the payee and has already been executed (...)

4.9.2 Artikel 53 Absatz 1 – Rückerstattungsfrist eindeutig festlegen, um das neue europäische Lastschriftverfahren zu ermöglichen

Das Ende der Frist für die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs für autorisierte Zahlungen ohne vorher festgelegte Betragsangabe nach Artikel 52 und 53 muss für alle an dem Zahlungsvorgang Beteiligten eindeutig bestimmbar sein. Dies ist bei der in Artikel 53 Absatz 1 Satz 1 vorgesehenen Anknüpfung des Fristbeginns an die Kenntnisnahme durch den Zahler nicht sichergestellt, weil weder der Zahlungsempfänger noch dessen Dienstleister Kenntnis hat, zu welchem Zeitpunkt das Zahlerinstitut den Zahler über den Zahlungsvorgang auf seinem Konto informiert hat. Die Bereitstellungsfrequenz von Kontoauszugsinformationen ist derzeit völlig unterschiedlich. Teilweise werden Kontoauszugsinformationen nur quartalsweise zur Verfügung gestellt, teilweise schon nach einer Woche. Abhängig von der Informationsfrequenz kann damit die Rückerstattungsfrist in den genannten Beispielen „3 Monate plus 4 Wochen“ oder „1 Woche plus 4 Wochen“ betragen. Die Endgültigkeit des Zahlungsvorgangs lässt sich damit kaum bestimmen, was für das neue europäische Lastschriftverfahren ein kaum lösbares Problem aufwerfen und die Realisierung dieses Verfahrens ernsthaft in Frage stellen würde. Es sollte deshalb in Anlehnung an Artikel 27 Absatz 3 des Richtlinienentwurfs Version 5.0 vom November 2004 geregelt werden, dass die vierwöchige Frist mit der Information des Kunden zu laufen beginnt, aber in jedem Fall acht Wochen nach der Belastungsbuchung auf dem Konto des Zahlers endet.

Die Endgültigkeit des Zahlungsvorgangs nach spätestens acht Wochen ist auch für den Zahler und den Zahlungsempfänger eine ausgewogene Lösung. Der Zahler hat genügend Zeit seinen Erstattungsanspruch geltend zu machen. Acht Wochen nach der Belastungsbuchung kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Zahler sich über die Vorgänge auf seinem Konto informieren und von seinem Rückerstattungsanspruch Gebrauch machen konnte. Für den Zahlungsempfänger wird das Rückerstattungsrisiko zeitlich eindeutig messbar begrenzt. Die acht Wochen entsprechen seinem Interesse nicht zu lange auf die Endgültigkeit des Zahlungsvorgangs warten zu müssen.

Artikel 53 Absatz 1 sollte daher besser lauten:

The request for refund shall be introduced at the latest within four weeks of the payer having been informed of the payment transaction in question by his payment service provider, but not in any case after eight weeks of the actual execution of the payment transaction. This request shall include factual information or elements on the meeting of the conditions in article 52, if required by the payment service provider in his conditions.

4.10 Artikel 54 – Annahme von Zahlungsanweisungen

4.10.1 Absatz 1 – Klarstellung der akzeptierenden Stelle erforderlich

Aus Artikel 54 Absatz 1 ergibt sich nicht eindeutig, welcher Dienstleister die Zahlungsanweisung annehmen muss. Gemeint sein dürfte der Dienstleister des Zahlers. Wenn also eine Lastschrift gezogen wird, kommt es nicht auf die Akzeptanz des Dienstleisters des Zahlungsempfängers, sondern auf die Annahme durch das Institut des Zahlers an, weil der Geldfluss nur dort beginnt. Bei der Lastschrift hingegen auf die Akzeptanz des Instituts des Zahlungsempfängers abzustellen, wäre verfehlt, da dieses keinerlei Dispositionsrechte über das Kontoguthaben des Zahlers hat, wenn dieser bei einem anderen Institut sein Konto unterhält.

Absatz 1 sollte daher besser lauten:

Member States shall ensure that, in the case of a payment order initiated by a payer, or by or through a payee, and covered by the authorisation of a payer, the point in time of acceptance at the payer's payment service provider occurs when the following three conditions are met:

- (i) the payer's payment service provider has received the payment order;*
- (ii) the payer's payment service provider has completed authentication of the order, including a possible check on the availability of funds;*
- (iii) the payer's payment service provider has explicitly or implicitly accepted the obligation to execute the payment transaction ordered.*

The point in time of acceptance shall not be later than the point in time when the payer's payment service provider starts to execute the payment transaction.

4.10.2 Absatz 2 – Informationspflicht ist überflüssig und kaum umsetzbar

Die Reichweite der Informationspflicht über akzeptierte Zahlungsanweisungen ist wegen der Formulierung „elektronisch angewiesene Zahlungen“ unklar. Gemeint sein könnten Online-Banking-Überweisungen, Kartenzahlungen und unter Umständen auch Lastschriften. In allen Fällen ist eine Informationspflicht über akzeptierte Zahlungsanweisungen nicht sachgerecht:

Die Information über die Annahme der Zahlungsanweisung ist überflüssig, da bei ausreichendem Kontoguthaben beziehungsweise eines Überziehungskredits das Institut zur Zahlung verpflichtet ist und der Kontoinhaber Kenntnis über seinen Kontostand hat. Demzufolge kann der Zahler darauf vertrauen, dass seine Zahlung bei ausreichendem Guthaben und bei vollständigen Angaben zum Zahlungsempfänger ausgeführt wird. Da die Ausführung der Zahlung somit der Regelfall ist, besteht beim Zahler ein Informationsbedürfnis eigentlich nur dann, wenn sein Institut die Zahlungsanweisung nicht befolgt. Folglich sollte eine Informationspflicht, wenn überhaupt allenfalls bei Nichtausführung einer Zahlungsanweisung bestehen (siehe Artikel 55).

Zudem erhält der Zahlende bereits nach Artikel 36 Informationen über die ausgeführte Zahlung, was regelmäßig über Kontoauszüge geschehen wird. Gerade beim Online Banking oder bei Nutzung eines Selbstbedienungsterminals als „elektronisch angewiesene Zahlungen“ kann der Zahlende spätestens am darauf folgenden Bankarbeitstag mittels Online-Banking-Kontoauszug oder am Selbstbedienungsterminal überprüfen, ob seine Zahlungsanweisung von seinem Institut umgesetzt worden ist. Eine gesonderte aktive Informationspflicht ist damit überflüssig.

Sollte die Informationspflicht über die Formulierung „elektronisch angewiesene Zahlungen“ auch Kartenzahlungen und Lastschriften betreffen, wäre diese kaum mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand umsetzbar, auch wenn damit die Fristberechnung in Artikel 53 Absatz 1 für den Rückerstattungsanspruch leichter bestimmbar wäre (siehe hierzu auch Kapitel 4.8.2). Denn das Zahlerinstitut müsste bei jeder einzelnen Kartenzahlung und bei jeder einzelnen Lastschrifteinlösung den Kunden binnen Tagesfrist unterrichten. Im Extremfall müsste demnach der Zahler jeden Tag Post von seinem Kreditinstitut mit den aktuellen Annahmen von Zahlungsanweisungen erhalten. Dies wäre ein erzwungener teurer Service, den kein Kunde bereit wäre, zu bezahlen (zum Beispiel monatliche Versandkosten in Höhe von 15 Euro).

Aus allem folgt, dass auf Absatz 2 verzichtet werden sollte.

4.11 Artikel 55 Absatz 1 Satz 2 – Fristberechnung sachlich nicht richtig

Die Fristberechnung in Absatz 1 Satz 2 für die Unterrichtung über eine abgelehnte Zahlungsanweisung knüpft an den Tag der Annahme der Zahlungsanweisung an. Dies ist sachlich nicht richtig, wenn eine Zahlungsanweisung abgelehnt wurde.

4.12 Artikel 56 – Regelung zur Unwiderrufbarkeit der Zahlungsanweisung ist sehr zu begrüßen

Die Regelung über die Unwiderrufbarkeit von Zahlungsanweisungen nach dem Zeitpunkt der Annahme der Zahlungsanweisung durch den Zahlungsdienstleister ist sehr zu begrüßen, da damit die Abwicklung von Zahlungen im Interbankenverhältnis erleichtert und das Problem unterschiedlicher nationaler Widerrufsfristen überbrückt wird.

4.13 Artikel 57 Absatz 2 – Relevanz von Absprachen für Institute fraglich

Die in Absatz 2 vorgesehene Vereinbarungsmöglichkeit für das Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger verkennt, dass damit noch nicht das eigentlich von der Richtlinie lediglich erfasste Verhältnis zwischen Nutzer und Dienstleister berührt wird. Der Regelungsansatz ist daher ein Systembruch.

4.14 Artikel 58 – Ausführung des ungekürzten Zahlungsbetrages aus dem Zahlungsauftrag und der Behandlung von Entgelten

4.14.1 Absatz 1 – Leistungserfolg sollte auf Dienstleister des Zahlungsempfängers begrenzt werden

Der Dienstleister des Zahlers kann die Pflicht zur Gutschrift des vollen Betrages – wie bereits in der EU-Überweisungsrichtlinie geregelt – nur bis zum Konto des Dienstleisters des Zahlungsempfängers erfüllen. Dies gilt erst recht bei Barauszahlungen, da dann kein Vertragsverhältnis zwischen dem Zahlungsempfänger 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 Zahlungsempfängers allein schon durch Artikel 65 Absatz 1.

4.14.2 Absatz 1 – 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 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 Zahler (OUR-Weisung) beziehungsweise Zahlungsempfänger (BEN-Weisung), die im Übrigen eine ausdrückliche Weisung des Zahlers darstellen.

Artikel 58 Absatz 1 sollte wie folgt lauten:

Where the payment service providers both of the payer and of the payee are located in the Community and where the payment transaction is carried out solely in ~~the currency of a Member State~~ euros, (...)

4.15 Artikel 59, 60 und 61 – Ausführungszeiten

4.15.1 Allgemein

Positiv ist zu vermerken, dass nach Artikel 59 die in Artikel 60 und 61 geregelten Ausführungspflichten nur für Zahlungsvorgänge innerhalb der Europäischen Union gelten. Allerdings wird verkannt, dass Euro-Zahlungen mit Zahlungen in anderen Währungen nicht gleichgesetzt werden können. So gelten die Anstrengungen der europäischen Kreditwirtschaft zur Schaffung der SEPA vor allem der Verbesserung von Euro-Zahlungsvorgängen. Für Zahlungen in anderen Währungen entstehen keine gleichermaßen leistungsfähigen Verfahren und Systeme. Drittstaatenwährungen müssen zumeist immer noch über den Drittstaat angeschafft werden. Deshalb muss zwischen Euro-Zahlungen und Zahlungen in anderen Währungen differenziert werden.

Weiter ist es erfreulich, dass bei den Ausführungsfristen nunmehr zwischen vom Zahler angestoßenen Zahlungen – „push transactions“ – (Artikel 60) und vom Zahlungsempfänger gezogener Zahlungen – „pull transactions“ – (Artikel 61) unterschieden wird. Allerdings verkennt die Regelung in Artikel 61 die Funktionsweise von Inkassovorgängen und ist daher überhaupt nicht praktikabel.

4.15.2 Ausführungsfrist ist zu kurz bemessen

Generell eine Ausführungsfrist von „Annahmetag plus 1 Bankarbeitstag“ (D+1) vorzuschreiben, ist völlig überzogen. Damit wird die Regelausführungsfrist aus der EU-Überweisungsrichtlinie von „Annahmetag plus 5 Bankarbeitstage plus 1 Tag Gutschriftfrist“ (D+5+1) auf ein Sechstel verkürzt, wobei bei Euro-Zahlungen zwischen Euro-Konten keine längere Frist vereinbart werden kann. Diese Anforderungen sind auf Grundlage der heute bestehenden Verfahren und Strukturen in vielen Fällen nicht umsetzbar. Auch die in Vorbereitung befindlichen SEPA-Selbstregulierungsmaßnahmen im European Payments Council zu Überweisungen und Lastschriften können alleine die Einhaltung der viel zu kurz bemessenen Ausführungsfrist nicht sicherstellen. Vielmehr hat sich die europäische Kreditwirtschaft mit der Credeuro-Konvention vor zwei Jahren freiwillig verpflichtet, Euro-Überweisungen innerhalb der Europäischen Union binnen maximal drei Bankarbeitstagen zu bewirken. Hieran sollte angeknüpft werden.

Die Ausführungsfrist ist auch im Hinblick auf die Umsetzung geldwäsche- und sanktionsrechtlicher Vorgaben unverhältnismäßig kurz, da die aufsichtsrechtlich gebotenen Überprüfungen binnen dieser Frist kaum noch geleistet werden können. So erscheint fraglich, wie innerhalb dieses Zeitraums mit der notwendigen Sicherheit festgestellt werden soll, ob „politisch exponierte Personen“ oder dem EU- beziehungsweise UN-Sanktionsregime unterliegende Personen an der Transaktion beteiligt sind oder anderweitige geldwäscherelevante Auffälligkeiten bei Transaktionen bestehen. Zudem bedarf es insoweit teils zeitaufwendiger, intensiver und hinreichender Feststellungen, weil einerseits Verstöße gegen EU- beziehungsweise UN-Finanzsanktionen oder das (leichtfertige) Nichterkennen von Transaktionen im Zusammenhang mit Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung als Ordnungswidrigkeit oder Straftat geahndet werden können, andererseits aber auch Geldwäsche-Verdachtsanzeigen angemessen begründet sein müssen.

Folglich sollte für Zahlungen in Euro eine Maximalausführungsfrist von „Annahmetag plus 3 Bankarbeitstage“ die Regel sein.

Die Umsetzungsprobleme gelten erst recht für Zahlungen in den Währungen der Nicht-Euro-EU-Mitgliedstaaten und Zahlungen in Währungen von Drittstaaten. Es wird verkannt, dass gerade Zahlungen in Drittstaatenwährung zumeist ein Anschaffungsgeschäft in dem betreffenden Drittstaat mit entsprechend längerem Zeitaufwand voraussetzen. So bedarf beispielsweise selbst eine US-Dollar-Zahlung innerhalb des gleichen EU-Landes grundsätzlich eines Anschaffungsgeschäfts über die USA.

Für Zahlungen in den Währungen der Nicht-Euro-EU-Mitgliedstaaten sollte daher lediglich eine Regelausführungsfrist von „Annahmetag + 3 Bankarbeitstage“ vorgesehen werden, von der durch vertragliche Vereinbarung abgewichen werden kann.

Zahlungen in Drittstaatenwährung sollten vom Anwendungsbereich der Artikel 60 und 61 insgesamt ausgenommen werden.

4.15.3 Zahlungserfolg sollte auf Zahlungseingang beim Dienstleister des Zahlungsempfängers begrenzt werden

Die Länge der Ausführungsfrist wird noch dadurch weiter verkürzt, dass ohne Rücksicht auf das bereits aufgrund der EU-Überweisungsrichtlinie EU-weit einheitliche Überweisungsrecht und auf wohl auch weltweit geltenden Pflichtenkreise im Zahlungsverkehr in Artikel 60 Absatz 1 und Artikel 61 Absatz 1 der Zahlungserfolg erst mit Gutschrift des Zahlungsbetrags auf dem Konto des Zahlungsempfängers eintritt. Nach bislang geltendem EU-einheitlichem Überweisungsrecht und allgemeinen Zahlungsverkehrsprinzipien hat die Bank des Zahlenden ihre Pflichten mit der Gutschrift auf dem Konto des Kreditinstituts des Zahlungsempfängers erfüllt. Damit wird der Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlers und damit insbesondere die verschuldensunabhängige Haftung nach Artikel 67 Absatz 1 übermäßig ausgedehnt, da es dann nicht mehr nur den Transport des Zahlungsbetrages bis zum Dienstleister des Zahlungsempfängers, sondern darüber hinaus auch die dortige Gutschrift auf dem Konto des Zahlungsempfängers schuldet, auf den es aber keinerlei Einfluss hat. Vielmehr liegt die Pflicht zur Gutschrift von eingehenden Zahlungsbeträgen allein in dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlungsempfängers, der im Rahmen der Kontoführung gegenüber dem Zahlungsempfänger verpflichtet ist, eingehende Zahlungen auszukehren.

Besonders deutlich wird die Trennung der Pflichtenkreise bei Überweisungseingängen in einer anderen als der Währung des Kontos des Begünstigten. Nur der Dienstleister des Zahlungsempfängers kennt dessen tatsächliche Kontowährung und kann daher eine Gut-

schrift erst nach einer gesondert Zeit beanspruchenden Währungskonvertierung vornehmen. Dem Dienstleister des Zahlers eine Gutschrift des Überweisungsbetrages in der Währung X auf ein Konto des Zahlungsempfängers in der Währung Y vorzuschreiben, übersieht somit den Unterschied zwischen Zahlungsverkehr und Kontoführung.

Um nicht die Konstruktion des bisher EU-weit geltenden Überweisungsrechts in Frage zu stellen und das Haftungsrisiko für den Dienstleister des Zahlers auszudehnen, sollte in Bezug auf den Zahlungserfolg weiterhin darauf abgestellt werden, dass die Ausführungszeit an den Eingang des Zahlungsbetrags beim Dienstleister des Zahlungsempfängers anknüpft. Damit würde – wie bislang in allen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten – sachgerecht zwischen dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlers und dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlungsempfängers deutlich unterschieden.

4.15.4 Artikel 61 – Ausführungsfristbeginn muss an Zahlungsfluss anknüpfen

Von Artikel 61 sind gezogene Zahlungen („pull transactions“) erfasst, bei denen der Zahlungsempfänger den Zahlungsvorgang vom Konto des Zahlers auslöst. Folglich erlangt die Zahlung für Lastschriften und Kartenzahlungen Bedeutung, die vom Zahlungsempfänger durch Übermittlung von Zahlungseinzugsweisungen ausgelöst werden. Die an den Akzeptanzzeitpunkt beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers anknüpfende Fristberechnung in Artikel 61 Absatz 1 verkennt dabei, dass der Zahlungsvorgang insgesamt einen Hin- und einen Rückweg umfasst, nämlich den Zahlungseinzug des Zahlungsempfängers über seinen Dienstleister beim Zahlerinstitut (= Hinweg/Inkasso) und den Zahlungsfluss vom Zahlerinstitut an den Zahlungsempfänger über dessen Dienstleister (entspricht Rückweg/Zahlungsfluss). Für den im Vergleich zur Überweisung doppelten Weg die gleiche Ausführungsfrist von „Annahmetag plus 1 Bankarbeitstag“ vorzusehen ist verfehlt; eine daraus resultierende faktische Halbierung der Ausführungszeit bei Lastschriften ist nicht umsetzbar.

Um eine mit dem Überweisungsverkehr vergleichbare Frist aufzustellen, müsste beim Fristbeginn statt an den Akzeptanzzeitpunkt beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers an den Zeitpunkt der Einlösung der Lastschrift beim Zahlungsdienstleister des Zahlers angeknüpft werden, mit dem der Zahlungsfluss an den Zahlungsempfänger beginnt.

4.15.5 Formulierungsvorschläge

Auf Grund der obigen Ausführungen sollte Artikel 59 mit folgendem neuen zweiten Satz ergänzt werden:

It shall not apply to payment transactions in the currency of a state outside the Community.

Artikel 60 sollte wie folgt lauten:

Member States shall require the payer's payment service provider to ensure that, after the point in time of acceptance, the amount ordered is credited to the payee's payment service provider account at the latest at the end of the third first working day following the point in time of acceptance. However, ~~up to 1 January 2010~~, a payer and his payment service provider may agree on a period ~~no~~ longer than three days.

Artikel 61 Absatz 1 sollte lauten:

For a payment transaction initiated by or through the payee, Member States shall require the payee's payment service provider to ensure that, after the point of time of acceptance by the payer's payment service provider, the amount ordered is credited to the payee's payment service provider account at the latest at the end of the third first working day following the day on which the point in time of acceptance by the payer's payment service provider falls, unless otherwise ~~ex~~pl~~icitly~~ agreed between the payee and his payment service provider.

4.16 Artikel 62 – Ausführungsfrist für kontolose Zahlungsempfänger ist nur bis zum Empfängerinstitut umsetzbar

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

Gerade Erfahrungen beispielsweise mit Überweisungen an kontolose Zahlungsempfänger in ländlichen Gebieten belegen, dass der Zahlungsempfänger auch nach Aufforderung durch das das Geld empfangende Institut auf Grund der räumlichen Entfernung zwischen diesem Institut und dem Wohnsitz des Zahlungsempfänger oftmals erst nach geraumer Zeit sein Geld abholen kann. Somit wird auch an dem Fall des kontolosen Zahlungsempfängers deutlich, dass der Dienstleister des Zahlers lediglich die Gutschrift des Überweisungsbetrags auf dem Konto des vom Zahlers angegebenen Dienstleisters sicherstellen kann (vergleiche hierzu bereits die Ausführungen zu Artikel 60 Absatz 1).

Unter Berücksichtigung der bereits zu Artikel 60 Absatz 1 vorgeschlagenen Änderung des Leistungserfolgs sollte Artikel 62 gestrichen werden.

4.17 Artikel 65 – Verfügbarkeit von Guthaben

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

Nach der zu Artikel 60 vorgeschlagenen Begrenzung des Zahlungserfolgs auf den Eingang der Zahlung beim Zahlungsempfängerinstitut sollte die Regelung zur Gutschrift konsequenterweise für die Gutschrift beziehungsweise Auszahlung aller Zahlungseingänge an den Zahlungsempfänger gelten. Insgesamt würde damit sachgerecht zwischen dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlers und dem Pflichtenkreis des Dienstleisters des Zahlungsempfängers differenziert.

Die Überschrift von Artikel 65 sollte daher lauten:

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

4.17.2 Absatz 3 – Inkassovorgänge sollten ausgenommen werden und es sollte zwischen Mittelzufluss, Buchung und Wertstellung unterschieden werden

Die Regelung zur Wertstellung in Absatz 3 muss sich auf Überweisungen beschränken, da für Kartenzahlungen als auch für Lastschriftbelastungsbuchungen die Wertstellungsregelung ungeeignet ist. 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 Zahlungsempfängers 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 Zahlungsempfänger muss vielmehr der Mittelzufluss bei seinem Zahlungsdienstleister sein beziehungsweise für die Wertstellung auf dem Konto des Zahlers der Mittelabfluss bei dessen Zahlungsdienstleister. Der Zeitpunkt des Buchungsvorgangs, der zeitgleich sein kann, aber wegen der Buchungsschnitte oder insbesondere auf Grund von regionalen Feiertagen auch einen Tag später sein kann, ist für die Wertstellung von untergeordneter Bedeutung.

Artikel 65 Absatz 3 sollte daher unter Berücksichtigung der oben genannten Punkte insgesamt überarbeitet werden.

4.18 Artikel 66 – Maßgeblichkeit der IBAN zweifelsfrei festlegen

Es ist sehr zu begrüßen, dass in Absatz 1 Sätze 1 und 2 und Absatz 2 von der Maßgeblichkeit der IBAN des Zahlungsempfängers ausgegangen wird, da ein Abgleich mit dem Namen des Zahlungsempfängers gerade unter Berücksichtigung der sehr kurzen Ausführungs- beziehungsweise Gutschriftfristen nicht allgemein möglich ist. Allerdings könnte Absatz 1 Satz 3 hierzu im Widerspruch stehen, wonach eine IBAN-Namen-Abgleichspflicht besteht, wenn diese möglich ist. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte auf den Satz 3 verzichtet werden.

Artikel 66 Absatz 1 Satz 3 sollte gestrichen werden.

4.19 Artikel 67 – Haftung für die Ausführung von Zahlungstransaktionen

4.19.1 Absatz 1 – 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 67 Absatz 1 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 Zahlers 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 Zahlungsempfängers, weil der Dienstleister des Zahlers entgegen der Vorstellung in Artikel 67 Absatz 1 weder rechtlich noch tatsächlich auf die Kontoführung im Verhältnis des Zahlungsempfängerinstituts und dem Zahlungsempfänger (das heißt die Gutschrift eingegangener Zahlungen) Einfluss nehmen kann. Dem Zahlerinstitut wird somit eine verschuldensunabhängige Haftung für eine Sphäre auferlegt, die es 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 67 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 1 sollte daher lauten:

After the point in time of acceptance in accordance with Article 54(1), a payment service provider shall be ~~strictly~~ liable for the non-execution or defective execution of a payment transaction made in accordance with Section 1.

In addition, the payment service provider shall be ~~strictly~~ liable for any charges, and for any interest charged to the payment service user as a consequence of the non-execution or defective execution of the payment transaction.

4.19.2 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.

4.19.3 Artikel 68 – Begrenzung der verschuldensunabhängigen Haftung auf den EU-Raum

Sollte dem obigen Vorschlag nicht gefolgt werden, eine verschuldensabhängige Haftung vorzusehen, dann sollte die verschuldensunabhängige Haftung aus den genannten Gründen auf Zahlungsvorgänge innerhalb der Europäischen Union beschränkt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der in der Europäischen Union ansässige Zahlungsdienstleister tatsächlich auch keine Möglichkeit haben wird, 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 68 sollte daher lauten:

In cases where the payment service provider of the payee is not located in a Member State, the payment service provider of the payer shall be liable for the execution of the payment transactions only until the funds reach the payee's payment service provider and only if the payment service provider of the payer or his representative acts negligent or purposely.

5 Titel V – Änderungen und Zahlungsausschuss

5.1 Artikel 71 – Datenschutzrechtliche Legitimierung von Warninformationssystemen

Vom Ansatz her ist die Regelung zu begrüßen, wonach Institute personenbezogene Warninformationen untereinander austauschen können sollen. Durch die Formulierung „gestatten“ („shall permit“) liegt der Schluss nahe, dass die zuständigen nationalen Datenschutz- oder Aufsichtsbehörden ein bestimmtes Verfahren genehmigen können sollen. Bisher ist es nicht erforderlich, ein Warninformationssystem genehmigen zu lassen. Vielmehr muss es die Datenschutzvorschriften beachten.

Was tatsächlich mehr Rechtssicherheit für Warninformationssysteme bringen würde, wäre eine spezielle Erlaubnisnorm:

Member States shall ~~permit~~ ensure that the processing of personal data by payment systems and payment service providers is allowed when this is necessary to safeguard the prevention, investigation, detection and prosecution of payment fraud. The processing of such personal data shall be carried out in accordance with Directive 95/46/EEC.

5.2 Artikel 72 – Zielrichtung der Regelung ist unklar

Die Zielrichtung der Regelung über Beschwerden ist unklar. Zudem dürfte die Regelung in Anbetracht von Artikel 75 zu außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren überflüssig sein.

Artikel 72 sollte gestrichen werden.

5.3 Artikel 75 – Außergerichtliche Streitbeilegung

Die Regelungen zu außergerichtlichen Beschwerdeverfahren sollten im europäischen Kontext einheitlich gefasst werden. Insoweit sollte Artikel 75 des Richtlinienvorschlags an den Wortlaut des Artikels 53 der Richtlinie 2004/39/EG on markets in financial instruments angepasst werden.

Dem entsprechend sollte Artikel 75 Absatz 1 wie folgt gefasst werden:

Member States shall ~~take the necessary steps to set up and promote the use of appropriate and effective~~ encourage the setting-up of efficient and effective ~~out-of-court~~ complaints and redress procedures for the out-of-court settlement of disputes between payment service users and their payment service providers for all disputes concerning rights and obligations stemming from this Directive, using existing bodies where appropriate.

5.4 Artikel 76 – Kommitologieverfahren darf nicht zu materiellen Änderungen der Richtlinie führen

Das in Artikel 76 vorgesehene Kommitologieverfahren darf im Interesse der Rechtssicherheit nicht dazu führen, dass alleine die Kommission die Regelungen der Richtlinie in ihrem materiellrechtlichen Gehalt ändern können.

Es sollten lediglich Konkretisierungen zur Klarstellung allgemein gehaltener Regelungen möglich sein.

6 Titel VI – Schlussbestimmungen

6.1 Artikel 82 – Änderung der Richtlinie 2000/12/EG korrekturbedürftig

Nach Artikel 82 soll in Artikel 19 der Bankenrichtlinie 2000/12/EG ein Absatz angefügt werden, wonach unbeschadet von dessen Absatz 1 fünfter Gedankenstrich Finanzinstitute, so weit sie Zahlungsdienste (im Sinne des Richtlinienvorschlags über Zahlungsdienste im Binnenmarkt) erbringen, ihre Tätigkeit nach Maßgabe des Titels II der Richtlinie 2000/12/EG ausüben.

Dazu ist zunächst in formeller Hinsicht anzumerken, dass Artikel 19 der Richtlinie 2000/12/EG keine Gedankenstriche enthält und Passivbeteiligungen an Kreditinstituten zum Gegenstand hat. Damit handelt es sich offenbar um einen Fehlverweis. In materieller Hinsicht soll aber offenbar Titel II der Richtlinie 2000/12/EG, der Bedingungen für die Aufnahme der Tätigkeit der Kreditinstitute und ihre Ausübung enthält, für Finanzinstitute, die Zahlungsdienstleistungen erbringen, zur Anwendung gelangen. Sollte dies ge-

wollt sein, würden zu diesen Bedingungen insbesondere der Nachweis eines Anfangskapitals gehören, das später zu keinem Zeitpunkt unterschritten werden dürfte (siehe Artikel 9f. Richtlinie 2000/12/EG). Ein sachlicher Differenzierungsgrund für eine derart unterschiedliche Behandlung wäre jedoch nicht nachvollziehbar. Ferner ist unklar, wo die Unterschiede zwischen Zahlungsinstituten und Finanzinstituten nach Artikel 4 Nummer 5 in Verbindung mit Anhang I Nummer 4 der Richtlinie 2000/12/EG bestehen soll. Nach den vorgenannten Vorschriften kann die Tätigkeit eines Finanzinstituts nämlich unter anderem allein in Dienstleistungen zur Durchführung des Zahlungsverkehrs bestehen. Auf Grund der vergleichbaren Dienstleistungen sollten Finanzinstitute und Zahlungsinstitute vielmehr auch vergleichbaren Anforderungen, mithin den Anforderungen der Richtlinie 2000/12/EG, unterworfen werden.

Im Hinblick auf das nationale Aufsichtsrecht ist im Ergebnis ähnliches anzumerken. Die in der Richtlinie vorgesehenen Geschäftsbereiche der Zahlungsinstitute berühren sowohl das die Eigenschaft eines Kreditinstitut begründende Girogeschäft in § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 KWG als auch das die Eigenschaft eines Finanzdienstleistungsinstituts begründende Finanztransfersgeschäft in § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 6 KWG. So umfasst das Girogeschäft etwa die Durchführung des unbaren Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs durch Kreditinstitute unter Verwendung einer eigenen Bankleitzahl. Zum Girogeschäft zählen dabei insbesondere Zahlungsvorgänge wie Überweisungen oder Lastschriften. Das Finanztransfersgeschäft ist als Auffangtatbestand für das Einlagen- und Girogeschäft konzipiert. Es erfasst unter anderem die Entgegennahme von Bargeld zum Zwecke der Weiterleitung an den vom Kunden/Auftraggeber benannten Empfänger, die Entgegennahme von Bar- oder Buchgeld oder Schecks über Konten des Finanzdienstleisters (unter anderem auch bei anderen Kreditinstituten) und die Weiterleitung an den Empfänger über diese Konten (wobei dies auch unter Ausnutzung des Kommunikationsnetzes des Dienstleisters erfolgen kann) sowie die Entgegennahme von Bar- oder Buchgeld oder Schecks des Auftraggebers durch den Dienstleister und anschließendem Transfer über Konten des Dienstleisters auf ein Konto des Empfängers. Da durch Betreiben des Girogeschäft – wie bereits ausgeführt – gleichzeitig eine Einordnung als Kreditinstitut erfolgt, werden auf Grund dieser Einordnung vom Institut grundsätzlich auch die Einhaltung aller bankaufsichtsrechtlichen Pflichten (Meldungen etc.) gefordert, denen ein Zahlungsinstitut – wertungswidersprüchlich und wettbewerbswidrig – gerade nicht unterliegen soll.

6.2 Artikel 85 – 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 kann überhaupt sichergestellt werden, dass bei grenzüberschreitenden Zahlungen innerhalb der Europäischen Union ein einheitlicher Rechtsrahmen existiert, der auf den jeweiligen nationalen Vorschriften basiert.