



Juristenfakultät

Institut für Deutsches und Internationales
Bank- und Kapitalmarktrecht

Institut für Deutsches und Internationales Bank- und Kapitalmarktrecht Juristenfakultät · Burgstraße 27 · D 04109 Leipzig WWW: http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut	Prof. Dr. Franz Häuser Ruf: +49 0 341/ 973524-0 973524-2 973524-3 Fax: + 49 0 341 / 973524-9 haeuser@uni-leipzig.de	Prof. Dr. Reinhard Welter Ruf: +49 0 341 / 973534-0 973534-3 973534-4 Fax: +49 0 341 / 973534-9 welter@uni-leipzig.de
Direktoren: Prof. Dr. Franz Häuser · Prof. Dr. Reinhard Welter		

A. VORBEMERKUNGEN	2
B. OFFENE PUNKTE ZWISCHEN STELLUNGNAHME DES BUNDESRATES UND GEGENÄUßERUNG DER BUNDESREGIERUNG	2
I. Verbrauchercredit	2
Punkt 1.: Widerrufsfrist nach vollständiger Abwicklung	2
Punkt 2: Verbundenes Geschäft - Finanzinstrumente	3
Punkt 11: Definition Immobiliendarlehen	4
II. Zahlungsdienste	4
1. Bemerkung:	4
a) Maßgeblichkeit des Kundenidentifikators	4
b) Widerruf eines Zahlungsauftrages	5
c) Rechte bei nicht autorisierten Zahlungen	5
d) Grund für diese Minderung der Rechte von Zahlungsdienstnutzern (Verbraucher, aber auch Gewerbetreibende)	5
Punkt 21: Keine verschuldensunabhängige Haftung in Höhe von € 150	6
III. Sonstiges	6
Punkt 24: Muster eine Widerrufsbelehrung für Verbraucherdarlehensverträge	6
Punkt 32: Inkrafttreten, Außerkrafttreten	7
C. AUFRECHTERHALTUNG DES WECHSEL- UND SCHECKVERBOTS GEMÄß § 496 ABS. 3 BGB	7
I. Totalharmonisierung	7
II. Hindernis gegenüber Dienstleistungsfreiheit	8
III. Schieflage gegenüber deutscher Sicherungspraxis beim Immobilarkredit	8
D. LASTSCHRIFT	9
I. Problem: Lastschrift in der Insolvenz des Schuldners	9
II. Lastschriftwiderspruch durch Treuhänder in der Verbraucherinsolvenz	9
III. Von der „alten“ zur „neuen“ Lastschrift gem. Richtlinie/SEPA	10
1. Kein Genehmigungserfordernis	11
2. Freies Erstattungsrecht als Ersatz für bisherigen Widerspruch	11
IV. Beurteilung nach neuem Recht?	11
V. Denkbare Regelung	12

A. Vorbemerkungen

Da ich mich sowohl mit der **Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie** als auch des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie befasse, steht eine Fülle von Fragen im Raum. Es bestehen allein zahlreiche Differenzen zwischen den Positionen des Bundesrates und der Bundesregierung. Ich gehe hierauf gerne in der anschließenden Fragerunde ein. Ich selbst greife hier nur einige auf.

Im übrigen möchte ich aufgrund meiner Spezialisierung auf **grenzüberschreitende Geschäfte im europäischen Binnenmarkt** auf Gesichtspunkte eingehen, die noch nicht die Aufmerksamkeit gefunden haben, die ihnen meines Erachtens gebührt (dazu unten S. 7 ff.).

Nachdem ich über mehrere Jahrzehnte die **Entwicklung des Rechts des Lastschriftverfahrens** verfolgt habe, ist mir ein besonderes Anliegen, sie für den Gedanken zu gewinnen, mit dieser erstmaligen Kodifikation „Nägel mit Köpfen“ zu machen. Es besteht nämlich nun die Möglichkeit, von vornherein eine Problematik auszuschließen, die das bisherige in der Praxis entstandene und dann durch die Rechtsprechung in rechtlicher Hinsicht entwickelte Lastschriftverfahren in eine ganz unerfreuliche Sackgasse geführt hat (dazu unten S. 9 ff.).

B. Offene Punkte zwischen Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

I. Verbraucherkredit

Punkt 1.: Widerrufsfrist nach vollständiger Abwicklung

Art. 1 Nr. 7 Buchstabe b (§ 355 Abs. 4 Satz 4 – neu- BGB)

Für den Vorschlag des Bundesrates sprechen aus meiner Sicht gute Gründe. Die gegenwärtige Rechtslage ist eher zufällig zustande gekommen, und man kann durchaus bezweifeln, dass sie Verbrauchern insgesamt Vorteile gebracht hat.

Der Widerruf, insbesondere der zeitlich unbegrenzte, hat sich im Zusammenhang mit Schrottimmobilien als sehr fragwürdiges Instrument herausgestellt. Er trifft nicht die Ursachen und Gründe möglicher Übervorteilung beim Erwerb von Immobilien und der entsprechenden Finanzierung. Die Folgen des Widerrufs sind auch nach Jahren und

zweimaligem Anrufen des EuGH immer noch unklar. Der Blick auf das Widerrufsrecht kann den Gesetzgeber eher davon abhalten, wirklich effektive Regelungen gegen Schwindelgeschäfte ins Auge zu fassen. Die Rechtsprechung des BGH hat sich jedenfalls auf diesen Weg begeben (Schadenersatz unter erleichterten Voraussetzungen bei institutionellem Zusammenwirken zwischen Verkäufer/Vertrieb und finanzieren der Bank).

Mittlerweile steht durch eine Entscheidung des EuGH (EuGH, Urt. v. 10.4.2008 – Rs. C-412/06, Fall Hamilton, WM 2008, 869, dazu *Häublein*, ZIP 2008, 2005 f.) fest, dass entgegen der Annahme des Gesetzgebers im Rahmen des OLGVertrÄndG europarechtlich keinen unbegrenztes Widerrufsrecht nach fehlender Belehrung erforderlich ist. Die Vorlage des OLG Stuttgart im (OLG Stuttgart NJW 2007, 379) hatte absurde Züge (Frage nach einem Widerruf nach Jahrhunderten). Die Entscheidung des EuGH hat die Einführung von § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB durch das OLGVertG als unnötig und übereilt erscheinen lassen. Dieses Kapitel sollte man so schnell wie möglich abschließen. Nach den Ausführungen des EuGH im Fall Hamilton kann sich auch schwer vorstellen, dass der Richtliniengeber zu einem "ewigen Widerrufsrecht" zurückkommt.

Punkt 2: Verbundenes Geschäft - Finanzinstrumente

Zu Art. 1,

Nr. 10 (§ 358 Abs. 6 BGB)

Nr. 11 (§ 358 a BGB)

Nr. 12 (§ 359 Satz 2 BGB)

Nr. 12 a – neu (§ 359 a – neu -BGB)

Meine Sicht insbesondere auch als Hochschullehrer zur Frage, ob "Finanzinstrumente" erläutert werden sollten: Das BGB sollte lehrbar bleiben und prüfungsgerecht, und zwar möglichst ohne Kommentare und Nachforschungen in der Gesetzesbegründung, ganz abgesehen davon, dass auch Verbraucher sich schon im Gesetz über ihre Rechte informieren können sollten. Das ist hier schon schwierig genug; jede Hilfestellung ist nützlich.

Finanzinstrumente kommen übrigens auch in der in der (unmittelbar anzuwendenden) Rom I VO vor und sind dort wie folgt definiert: Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnen die Begriffe „Finanzinstrumente“ und „übertragbare

Wertpapiere“ diejenigen Instrumente, die in Artikel 4 der Richtlinie 2004/39/ EG genannt sind. Auch insofern sollte begrifflicher Gleichklang sichergestellt werden.

Punkt 11: Definition Immobiliendarlehen

Zu Art. I Nr. 29 (§§ 503 Abs. 1 S. 1, 2-neu-BGB).

Aus ähnlichen Gründen wie zu Punkt 2: gesetzliche Definition sollte möglichst deutlich erkennbar sein, entsprechend Anregung Bundesrat.

In § 495 Abs. 2 Nr. 3 BGB-E ist übrigens nicht auf dieses Begriffsverständnis verwiesen, sondern es soll nur darauf ankommen, ob das Darlehen **grundpfandrechtlich** gesichert ist. Damit wird eine unerfreuliche Diskrepanz, die gegenwärtig zwischen § 489 Abs. 1 Nummer 2 BGB und § 492 Absatz 1a BGB besteht, fortgeführt. Zum Beispiel bei verzögerter Eintragungen des Grundpfandrechts wirft dies Probleme auf und führt zu Entscheidungen gegen den Gesetzeswortlaut (vgl. KG WM 2001, 2204, 2205, ferner OLG Stuttgart, WM 1999, 1007, 1008).

Die Richtlinie, die auf die grundpfandrechtliche Absicherung abstellt, erzwingt dies nicht; der deutsche Gesetzgeber kann ihren Anwendungsbereich größer ziehen; auch mit Grenzen durch Totalharmonisierung hat dies nichts zu tun.

II. Zahlungsdienste

1. Bemerkung:

U.a. in der Diskussion im Bundestag wurde die Umsetzung der Richtlinie und der Gesetzesentwurf mit einer **Verbesserung des Verbraucherschutzes** in Verbindung gebracht. An dieser Stelle sollte man sich keinen Illusionen hingeben. Aus deutscher Sicht tritt durchaus in wesentlichen Punkten eine Verschlechterung für Verbraucher ein.

a) Maßgeblichkeit des Kundenidentifikators

Zur Frage, welche Folgen eine irrtümliche Angabe zum Empfängerkonto hat, lässt sich aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf eine verbraucherfreundliche Rechtslage verweisen. Danach ist nämlich jedenfalls im beleghaften Überweisungsverkehr der **Name des Empfängers** maßgeblich (vgl. nur

Häuser, MünchKommHGB, 2. Aufl. 2009, Zahlungsverord. RdNr. B142 m. w.N. aus der Rspr.).

Nun soll allein der **Kundenidentifikator** maßgeblich (Art. 74, 66 RiLi, § 675r I BGB-RegE). Hierbei handelt es sich nicht um den Namen, sondern um eine Kombination aus Buchstaben, Zahlen oder Symbolen, die eine eindeutige Identifizierung des Zahlungsempfängers oder dessen Konto ermöglicht. Der Verbraucher trägt daher im Falle versehntlicher Falschangabe das Risiko einer Fehlüberweisung (dazu *Pauli*, NJW 2009, 2229, 2231).

b) Widerruf eines Zahlungsauftrages

Bislang ist eine Kündigung des Überweisungsvertrages erst dann ausgeschlossen, wenn der Überweisungsbetrag dem Kreditinstitut des Begünstigten endgültig zur Verfügung gestellt wurde (§ 676a Abs. 4 BGB). Nach neuer Rechtslage tritt dies viel früher ein; der Zahlungsdienstnutzer kann einen Zahlungsauftrag grundsätzlich nur solange widerrufen, bis er beim Zahlungsdienstleister **eingegangen** ist (Art. 66 Richtlinie, § 675p I BGB-RegE). Allerdings können die Parteien Ausnahmen vereinbaren (§ 675p IV BGB-RegE; Art. 66 V 1 Richtlinie).

c) Rechte bei nicht autorisierten Zahlungen

Hat der Zahlende den Zahlungsvorgang gar nicht ausgelöst, steht ihm nach allgemeinen Regeln ein Anspruch gegen seine Bank zu. Für diesen gilt bisher die allgemeine Verjährungsfrist; sie beträgt drei Jahre und beginnt erst mit Ende des Jahres zu laufen, in dem der Gläubiger von der Person des Schuldners und den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat, §§ 195, 199 BGB.

Zwar steht dem Zahlungsdienstnutzer nun ein ausdrücklich geregelter Erstattungsanspruch zu (Art. 60 I Richtlinie, § 675u S. 2 BGB-RegE). Er muß ihn aber **13 Monate** nach dem Tag der Belastung (Art. 58 Richtlinie, § 676b BGB-RegE) gegenüber seinem Zahlungsdienstleister geltend machen.

d) Grund für diese Minderung der Rechte von Zahlungsdienstnutzern (Verbraucher, aber auch Gewerbetreibende)

Der Grund für diese strikten Regelungen liegt darin, dass die Richtlinie den Verbrauchernutzen steigern will, indem sie den Zahlungsverkehr in **technischer Hinsicht** verbessert und beschleunigt (sog. STP= Straight Through Processing). Mit diesem Ziel soll es nicht vereinbar sein, Kontonummern und Namensangaben

abzugleichen und Widerrufe zu berücksichtigen. Die Vorgänge sollen insgesamt in überschaubarer Zeit geklärt sein.

An dieser Stelle wirkt sich natürlich deutlich das nun geltende Prinzip der **Totalharmonisierung** aus, das Regelungen zu weitergehendem Verbraucherschutz ausschließt.

Punkt 21: Keine verschuldensunabhängige Haftung in Höhe von € 150

Zu Art. I Nr. 47 (§ 670 v Abs. 1 S. 1 BGB)

Wenn der Bundesrat vorschlägt, die Haftung in Fällen fehlenden Verschuldens auf Null zu reduzieren, scheint dies mit der ZahlungsdiensteRL vereinbar zu sein, die in Art. 61 Abs. 3 eine Herabsetzung der Haftung erlaubt. Ob dies wirklich zutrifft, bedarf aber näherer Überlegung. Hinter der Regelung stehen nämlich Vorstellungen zur Berücksichtigung des „moral hazard“, die bei einem **völligen Wegfall** der Haftung unterlaufen wären. Auf einem anderen Blatt würden Anpassungen stehen, die etwa auch die wirtschaftlichen Verhältnisse in dem jeweiligen Mitgliedstaat berücksichtigen.

III. Sonstiges

Punkt 24: Muster eine Widerrufsbelehrung für Verbraucherdarlehensverträge

Zu Art. 2 Nr. 2 (Art. 247 § 6 Abs. 2 EGBGB)

Nachdem in diesem Gesetzgebungsverfahren das leidige Problem fehlerhafter Widerrufsbelehrung "gerichtsfest" gelöst wird, muss es überraschen, dass nun im Verbraucherkreditrecht die Praxis weiterhin auf diese Hilfestellung verzichten soll, mit allen Risiken, die sich hieraus ergeben. Es erscheint zweifelhaft, ob der Regelungsgehalt der Richtlinie wirklich einer Gleichbehandlung von Belehrung und Information/Vertragsbestandteil entgegensteht. Jedenfalls sollte eine Lösung angestrebt werden, die Rechtssicherheit für alle Beteiligten schafft. Wie bereits ausgeführt, sind die Zufälligkeiten nicht laufender Widerrufsfristen nicht geeignet, tatsächlich bestehende Probleme sachgerecht zu lösen.

Punkt 32: Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Zu Art. 11

Aus meiner Sicht zeigen die Erfahrungen mit der sehr raschen Umsetzung der ersten Verbraucherkreditrichtlinie zum Jahreswechsel 1990/91, dass solche gut gemeinten Bemühungen zum Nachteil der Verbraucher reichen können. Seinerzeit gab es etwa Unsicherheiten zur Einhaltung der Schriftform, die jedenfalls bei manchen Anbietern zu einer vorübergehenden Einstellung der Darlehensvergabe führten. Damals gab es freilich gute Gründe, die Einführung verbraucherschützender Regelungen zu forcieren (Beitritt mit unerfreulichen Begleiterscheinungen im Bereich Geldanlage und Finanzierung, erstmalige Geltung verbraucherschützender Vorschriften im Darlehensrecht). Jetzt fällt es schwer, einen so dringenden Bedarf zu sehen. Es muss ja auch nicht darum gehen, die Umsetzungsfrist gänzlich auszuschöpfen, und es können ja auch Teilregelungen, etwa zur Werbung, früher in Kraft gesetzt werden. Alle Regelungen, die mit dem wirksamen Vertragsschluss zusammenhängen, sollten dagegen erst mit entsprechenden zeitlichen Vorlauf eingeführt werden.

C. Aufrechterhaltung des Wechsel- und Scheckverbots gemäß § 496 Abs. 3 BGB

Nicht ohne weiteres ersichtlich ist eine bemerkenswerte Besonderheit bei der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie.

Die Vorschrift des § 496 Abs. 3 BGB, die das Scheck- und Wechselverbot regelt, bleibt unberührt, das heißt das mit der ersten Richtlinie eingeführte Verbot soll weiter bestehen bleiben. Das Verbot war noch im neuen Richtlinienvorschlag enthalten, und zwar sogar in verschärfter Form; es ist im weiteren Verfahren entfallen, wohl auf Betreiben von Großbritannien.

I. Totalharmonisierung

Die Weitergeltung des Verbotes soll offenbar auch angesichts der vorgeschriebenen Totalharmonisierung zu rechtfertigen sein, weil die Richtlinie nun dazu keinerlei Regelung (mehr) enthalte. Daher bleibe Raum für den nationalen Gesetzgeber. Diese Einschränkung zur Totalharmonisierung findet sich auch schon in den Erwägungsgründen der Richtlinie. Von einer 1:1 Umsetzung kann man dann aber eigentlich nicht mehr sprechen.

Noch schwerer wiegen allerdings die Fragen, die sich mit Blick auf **ausländischer Anbieter** entsprechender Leistungen ergeben. An dieser Stelle sollte man sich daran erinnern, dass die Kompetenz zum Erlass der Richtlinie mit der Förderung des Binnenmarktes, also mit grenzüberschreitenden Geschäften zusammenhängt (also gerade nicht der Regelung rein nationaler Geschäfte). Offensichtlich stellt sich hier das „level playing field“ als eher löchrig heraus und bringt Stolpergefahr mit sich.

II. Hindernis gegenüber Dienstleistungsfreiheit

Unabhängig von Mindestharmonisierung oder Totalharmonisierung ist aus europarechtlicher Sicht in diesem Zusammenhang noch die weitere Vorgabe zu beachten, dass verbraucherschützenden Regelungen mit der zu gewährleistenden **Dienstleistungsfreiheit** vereinbar sein müssen. Hierzu kann man auf eine Stellungnahme der Kommission zurückgreifen, die in Anlehnung an die Dassonville und Cassis de Dijon Rechtsprechung speziell für Bankdienstleistungen die maßgeblichen Grundsätze ausführlich zusammenfasst (Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen über den freien Dienstleistungsverkehr und das Allgemeininteresse in der 2. Bankenrichtlinie vom 20. 6. 1997, SEK (97) 1193 endg.). Demnach müssen alle Regelungen, die gegenüber ausländischen Anbietern als Hindernis erscheinen können, durch das "Allgemeininteresse" gerechtfertigt sein. Auch verbraucherschützende Regelungen sind nach diesem Maßstab zu überprüfen. Bekannt ist diese Konfliktlage aus dem Streit um das deutsche Reinheitsgebot für Bier, das bekanntlich nicht durchzusetzen war.

III. Schiefelage gegenüber deutscher Sicherungspraxis beim Immobiliarkredit

Eine ganz deutliche Schiefelage ergibt sich insofern beim **Immobilienkredit**. Bei der Sicherung von Immobilienkrediten ist im Rahmen der grundfandrechtlichen Sicherung ein Schuldanerkenntnis mit Vollstreckungsunterwerfung üblich. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diese Praxis akzeptiert (vgl. etwa BGH NJW 2005, 1576 = WM 2005, 828); Bedenken, die zuletzt mit Blick auf die Kreditveräußerungen aufgekommen sind (vgl. etwa *Schimansky*, WM 2008, 1049 ff.) hat der Gesetzgeber im Rahmen des Risikobegrenzungsgesetzes 2008 nicht berücksichtigt.

Vor diesem Hintergrund kann man sich schwer vorstellen, dass ausländischen Anbietern verwehrt sein soll, insbesondere Rechtswechsel zur Sicherung einzusetzen. Besonders zugespitzt ist dies, wenn sie aus den Partnerstaaten kommen, die eine

Richtlinienregelung vermutlich wegen entsprechender Geschäftspraxis verhindert haben. Sie bleiben nämlich in ihrer Wirkung weit hinter vollstreckbaren Schuldanerkenntnissen zurück.

Die für Vollstreckungsunterwerfungen vorgeschriebene **notarielle Beurkundung** ergibt hier keinen relevanten Unterschied. Nach mittlerweile verfestigter Rechtsprechung soll der Sicherungsgeber schon mit der **Unterschrift unter den Darlehensvertrag** binden: Enthält der Darlehensvertrag eine Verpflichtung zur Abgabe eines vollstreckbaren Schuldanerkenntnisses, so kann der Darlehensnehmer hierauf verklagt werden (BGH NJW-RR 2006, 490 = WM 2006, 87 = WuB IV C § 3 AGBG 1.06 *Lutz Haertlein*).

Es läßt sich schwer vorstellen, daß diese aus dem Inland geläufige Sicherungspraxis zulässig sein soll, während ein ausländischer Anbieter mit anderer Sicherungstechnik mit einem generellen Wechselverbot konfrontiert wird.

D. Lastschrift

I. Problem: Lastschrift in der Insolvenz des Schuldners

Die jetzt neu zu regelnde Lastschrift hat gerade in den letzten Jahren in der **Insolvenz** von Schuldnern zu Problemen geführt, die sich immer mehr zugespitzt haben und die Praxis erheblich belasten (vgl. etwa Wagner, NZI 2008, 721 ff). Die Positionen des XI. Senats (kein Widerspruch zur Auffüllung der Masse) und des IX. Senats (zulässiger Widerspruch zur Auffüllung der Masse) stehen sich unversöhnlich gegenüber, wodurch große Unsicherheiten für alle Beteiligten entstehen (vgl. dazu nur *Berger*, NJW 2009, 473 ff. mwN).

Die Erwartung, daß sich mit der Neuregelung die Fragen von alleine lösen, wird sich wohl nicht erfüllen; im Gegenteil könnten sich die Probleme verschärfen (nun auch noch offene Fragen in der **Einzelzwangsvollstreckung**).

II. Lastschriftwiderspruch durch Treuhänder in der Verbraucherinsolvenz

Nicht nur gewerbliche tätige Schuldner sind betroffen, sondern auch Verbraucher, für die sich die Lage sogar noch schwieriger darstellt.

Nach Ansicht des AG Hamburg ist der Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren gehalten, Lastschriften des Schuldners zu widerrufen (AG Hamburg ZInsO 2007, 721 f.). Das Gericht ist sogar der Auffassung, dem Schuldner sei die Restschuldbefreiung und damit auch die Verfahrenskostenstundung zu versagen, wenn er – auf Anraten der Schuldnerberatungsstelle – sämtliche Lastschriften vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenüber seiner Bank genehmigt (AG Hamburg ZInsO 2008, 51 f.).

Auf der anderen Seite ist das AG München (ZIP 2008, 592 ff.) der Ansicht, ein Treuhänder könne die Genehmigung der Lastschriften gar nicht verweigern, wenn ihnen berechtigte Forderungen zu Grunde lägen, weil die Befugnis zur Verweigerung nicht zur Insolvenzmasse gehöre und daher nicht auf den Treuhänder übergehen könne.

Unsicherheiten über das Vorgehen von Treuhändern und erst recht die Verweigerung der Genehmigung führen zur Beunruhigung bei Schuldnern und gleich zu Beginn der Verfahren zur Konflikten zwischen ihnen und dem Treuhänder. Immerhin geht es für den Schuldner um die Bezahlung von Mieten, Strom- und Wasserrechnungen; die jeweiligen Gläubiger reagieren dementsprechend auf die Rückbuchungen. Wenn sich die Position des AG Hamburg durchsetzt, ist zu erwarten, daß insbesondere Vermieter Vertragsschlüsse vermeiden, wenn die Gefahr einer Insolvenz besteht.

Hinzu kommt, dass der Treuhänder mittels Lastschriftwiderruf Beträge zur Masse zieht, die der Verbraucher/Schuldner regelmäßig aus seinem pfändungsfreien Einkommen aufbringt, um grundlegende Bedürfnisse der Daseinsvorsorge zu befriedigen.

Die derzeitige Situation ist damit für alle Beteiligten untragbar.

III. Von der „alten“ zur „neuen“ Lastschrift gem. Richtlinie/SEPA

Das Lastschriftverfahren ist nicht länger so konzipiert, dass der Zahlende die Lastschrift genehmigen oder die Genehmigung verweigern kann.

1. Kein Genehmigungserfordernis

Die erforderliche Autorisierung liegt nun in Erteilung der Einzugsermächtigung (Mandat) und sie wird an die Schuldnerbank in elektronischer Form weitergegeben.

Die Richtlinie sieht zum Schutz des Zahlenden ein Erstattungsrecht (Art. 62 Richtlinie § 675x BGB-RegE) vor, das allerdings an Voraussetzungen gebunden ist (unbestimmter Betrag, erwartungswidrige Abweichung der Abbuchung, Art. 62 I Richtlinie, § 675x I BGB-RegE). Zudem handelt es sich nicht um ein freies Erstattungsrecht; die Bank kann die Rückbuchung unter Angabe von Gründen verweigern (vgl. dazu auch *Jungmann*, ZBB 2008, 409, 416). Der Kunde kann dann versuchen, im Wege eines Schlichtungsverfahrens (Art. 83 Richtlinie, § 675x V 2, § 28 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, § 14 UKlaG) eine Einigung zu erzielen.

2. Freies Erstattungsrecht als Ersatz für bisherigen Widerspruch

Zu einem **freien Erstattungsrecht** nach der bisherigen deutschen Praxis kommt es allerdings dadurch, dass die Richtlinie die von dem einschlägigen Regelwerk (SEPA CORE DIRECT DEBIT - SCHEME RULEBOOK)¹ aufgegriffene Möglichkeit vorsieht, mit dem Zahlenden anderweitige Vereinbarungen zu treffen (Art. 62 II Richtlinie, § 675x II, V 3 BGB-RegE). Insofern ist ein freies Erstattungsrecht („no questions asked“) vorgesehen, jedenfalls wenn **Verbraucher** per Lastschrift bezahlen.

Im **geschäftlichen Verkehr** (b2b) soll dagegen sogar der eingeschränkten Erstattungsanspruch der Richtlinie ausgeschlossen werden (möglich gegenüber Unternehmern nach Art. 51 der Richtlinie, § 675e IV BGB-RegE).

IV. Beurteilung nach neuem Recht?

Die Hoffnung, daß sich diese Probleme mit der Neuregelung und der Einführung der SEPA-Lastschrift erledigen werden, dürfte enttäuscht werden.

Im geschäftlichen Bereich könnte das Problem etwas zurückgedrängt werden, weil bei der geplanten b2b Lastschrift endgültige Erfüllung eintritt (ohne Möglichkeit der Rückerstattung). Erstens ist aber offen, inwieweit dieses Verfahren von gewerblichen Kunden akzeptiert wird oder ob sie aus Sicherheitsgründen das Basisverfahren mit

¹ <http://www.europeanpaymentscouncil.eu/documents/EPC016-06%20Core%20SDD%20RB%20V3%202%20approved.pdf>

„Widerrufsrecht“ vorziehen. Außerdem bleibt das geschilderte Problem (ausgerechnet) für Verbraucher bestehen.

Es stellt sich nur insofern etwas anders, als sich nun die Frage ergibt, ob der (vorläufige) Insolvenzverwalter/Treuhänder künftig das Erstattungsrecht gegenüber der Schuldnerbank geltend machen kann/darf. Man wird davon auszugehen müssen, daß dieser Anspruch in die Insolvenzmasse fällt (§§ 35, 36 InsO), also vom Verwalter/Treuhänder geltend gemacht werden kann.

Es tritt sogar noch eine Verschärfung ein, indem sich die Probleme nun sogar außerhalb einer Insolvenz stellen werden. Da nun anders als bisher ein Anspruch besteht, kann dieser von Gläubigern des zahlenden gepfändet werden. Nicht nur Insolvenzverwalter und Treuhänder könnten also zukünftig nach Pfändung und Überweisung Rückerstattung verlangen, sondern auch pfändende Gläubiger können nach . Pfändung und Überweisung Rückerstattung verlangen.

V. Denkbare Regelung

Daher bietet es sich an, diese Frage gesetzlich zu regeln. Der Grundsatz der Totalharmonisierung der Zahlungsdiensterichtlinie steht insoweit nicht entgegen. Sie regelt Pfändbarkeit und Massezugehörigkeit in keiner Weise, so daß es dem nationalen Gesetzgeber nicht verwehrt ist, insofern eigene Vorschriften zu erlassen.

Als Vorbild für eine Regelung kann die bewährte Vorschrift des § 377 BGB dienen (Unpfändbarkeit des Recht auf Rücknahme eines hinterlegten Gegenstandes). Auch hier geht es um einen Teilakt in Richtung endgültiger Erfüllung, die anschließend ohne weiteres Zutun des Schuldners eintreten kann (Klärung unter Prätendenden). Andere Gläubiger und Insolvenzverwalter sollen in dieser Schwebephase nicht mehr im Wege der Vollstreckung intervenieren können.

Ohne Regelung wird man auch eine **Analogie** zu § 377 BGB ins Auge zu fassen können. Dies wäre aber bei einer umfassenden Neuregelung und angesichts der Bekanntheit des Problems sehr unglücklich und rechtlich unsicher (Akzeptanz in der Rechtsprechung, die nach Jahrzehnten Rechtsfortbildung zum „alten“ Lastschriftverfahren nun in einer Sackgasse angekommen ist).

Die Chance, nun geordnet und durchdacht ein neues Lastschriftverfahren einzuführen, das auch in der Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung stimmig ist, sollte mE unbedingt ergriffen werden.