

GSK RECHTSANWÄLTE · Karl-Scharnagl-Ring 8 · 80539 München

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss
- Der Vorsitzende -
Herrn Andreas Schmidt, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per e-mail: rechtsausschuss@bundestag.de

20. März 2009

Sie erreichen Dr. Markus Escher unter
Tel. +49 (89) 28 81 74 - 31 · Fax +49 (89) 28 81 74 - 44
Unser Zeichen: ME-ESC

Anmerkungen der IG Kreditkarten zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.01.2009/ Gesetz zur Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie (BT-Drs. 16/11643)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

wir bedanken uns für die Einladung der IG Kreditkarten zur öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 21.01.2009 – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie („ZDR“) sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht (BT-Drucksache 16/11643). Wir dürfen Ihnen unsere Anmerkungen zum Gesetzesentwurf wie folgt zusammenfassen:

MÜNCHEN

Dr. Andreas Geiger*
Dr. Theo Waigel
Dr. Markus Escher*
Dr. Wolfgang Würfel*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Peter M. Schmidhuber, Dipl.-Volksw.
Dr. Thomas Haller*
Dr. Christian Waigel*
Dr. Andreas F. Bauer*, LL.M.
Dr. Maximilian Schilling*
Dr. Dirk Brückner*
Dr. Michael Eggersberger*
Dr. Mark Butt*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Hendrik Riedel*, LL.M.
Alexander Radwan
Robert Kramer
Stefan Dorn
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dr. Bernhard Laas
Dr. Oliver Glück
Patrick Janik
Dr. Susanne Radlsbeck
Fachwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Andrea Robertz
Dr. Dorothee Stober
Monique Franke

In Kooperation mit:
Em. Univ.-Prof. Dr. Willi Blümel

STUTTGART

Dr. Peter Ladwig*
Dr. Thomas Lang*, Notar
Dr. Wolfram Sandner*
Dr. Eike D. Eschenfelder*, Dipl.-Vw.
Dr. Rainer Herschlein*, LL.M.
Dr. h. c. Gustav Wabro
Dr. Anne de Boer, LL.M.
Dr. Dirk Koch
Licencié en Droit
Fachanwalt für Steuerrecht
Steuerberater
Dr. Evelyn Klasen
Dr. Bettina Johst
Dr. Nicolas Daamen
Dr. Katrin Dobler

BERLIN

Dr. Rainer Stockmann*, LL.M.
auch zugel. N.Y., U.S.A.
Dr. Lorenz Clausen*, Notar
Dr. Christian R. Schmidt*, Notar
Stefan Aldag*, Notar
Dr. Ulrich Schmidt, Notar a. D.
Dr. Oda Wedemeyer*
Dr. Michael Stobbe*, M.C.J.
Dr. Jörg Kahler*
Dr. Jan Kehrberg*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dr. Olaf Schmechel*
Dr. Jörg Alshut
Licencié en Droit
Dr. Manteo Eisenlohr
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Martina Köglspurger
Thomas Grund
Dr. Nicolai von Holst
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Jörg Michael Siecke
Wolfgang Jegodka, LL.M.
Dr. Christian Kirschke, MJur.
Andreas Ingendoh, LL.M.
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Dr. Andreas Möller
Björn Honekamp
Pascal Gatty
Dr. Jan Bünemeyer

HAMBURG

Wulf Clausen*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Michael-Alexander Rojnic*
Lars Bollensen*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dr. Wolfgang Clausen
Ine Mollenhauer-Fulda
Dr. Volker Maaß
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Katharina Dittmann, MEUS
Herbert Maercker
Dr. René Poew
Dr. Gerrit Linke
Dr. Ortrud Aumüller
Stephanie Adelhelm

FRANKFURT AM MAIN

Dr. Andreas May*
Dr. Gregor Seikel*, Dipl.-Kfm.
Fachanwalt für Steuerrecht
Dr. Rainer Werum*
Philipp Klingens*
Holger Lampe*
Dr. Oliver N. Moufang*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dr. Josef Maria Wodicka*
Stefan Koser*
Dr. Martin Binning*
Steuerberater
Dr. Wolfgang Bötsch
Dr. Nicole Kadel
Sascha Zentis
Dr. Matthias Möller
Dr. Gerhard Gündel
Dr. Gösta Makowski, LL.M.
Dr. Anja Weisgerber
Dr. Daniela Daute-Weiser
Matthias Dau, LL.M.
Dr. Marc Diekmann, LL.M.
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dennis Stenzel
Janna Hoffmann
Master of Mediation
Karen Chautard
Alexandra Fuchs
Dr. Jochen Rudolph
Dr. Alma Werner-Jensen
Dr. Verena Aloff
Nicole König
Holger Bittel

DÜSSELDORF

Dr. Christian Scholz*
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Dr. Eckart Petzold*
Dr. Dirk Oldigs*
Dr. Karl von Hase*
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Wolfgang Liebau
Roberta Correnti, LL.M., Avvocato
Birgit Neubert, LL.M.
auch zugel. N.Y., U.S.A.
Reinhild Ströch
Jörn Isenberg, LL.M.
Hendrik Jürging
Steuerberater

HEIDELBERG

Dr. Peter Bringer*, LL.M.
Fachanwalt für Steuerrecht und Erbrecht
Vereidigter Buchprüfer
Dr. Uwe Jäger*
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für Arbeitsrecht
Wolfgang Böhm*
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Philipp M. Kuhn
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Uwe Pirl
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Stefan Schmidtadel, LL.M.
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Angela Haaß

BRÜSSEL

in Kooperation mit
Nabarro, London und
August & Debouzy, Paris

Seite 1 von 13

HAESCHER\Mandate 2009\IG-Kreditkarten (PaySys)\Stellungnahmen\090320_stellungen_rechtsausschuss_BGB_ME.doc

MÜNCHEN	BERLIN	FRANKFURT/M.	HAMBURG	HEIDELBERG	STUTTGART	DÜSSELDORF	BRÜSSEL
Karl-Scharnagl-Ring 8 80539 München Tel. +49 (89) 28 81 74-0 Fax +49 (89) 28 81 74-44 muenchen@gsk.de	Mohrenstr. 42 10117 Berlin Tel. +49 (30) 20 39 07-0 Fax +49 (30) 20 39 07-44 berlin@gsk.de	Taunusanlage 21 60325 Frankfurt Tel. +49 (69) 71 00 03-0 Fax +49 (69) 71 00 03-144 frankfurt@gsk.de	Schleusenbrücke 1/ Neuer Wall 20354 Hamburg Tel. +49 (40) 36 97 03-0 Fax +49 (40) 36 97 03-44 hamburg@gsk.de	Brückenkopfstr. 1/2 69120 Heidelberg Tel. +49 (62 21) 45 66-0 Fax +49 (62 21) 45 66-44 heidelberg@gsk.de	Kronenstr. 30 70174 Stuttgart Tel. +49 (711) 220 45 79-0 Fax +49 (711) 220 45 79-44 stuttgart@gsk.de	Bleichstr. 14 40211 Düsseldorf Tel. +49 (211) 86 28 37-0 Fax +49 (211) 86 28 37-44 duesseldorf@gsk.de	209a avenue Louise B-1050 Brüssel Tel. +32 2 62 60 740 Fax +32 2 62 60 749 bruessel@gsk.de

* Partner im Sinne des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes - PartGG

GSK STOCKMANN & KOLLEGEN RECHTSANWÄLTE WIRTSCHAFTSPRÜFER STEUERBERATER PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT, SITZ MÜNCHEN, AG MÜNCHEN PR 533

www.gsk.de

1. Zu § 675f Abs. 3 (Zahlungsauftrag)

- a) Mit § 675f Abs. 3 Satz 2 wird die Definition des Zahlungsauftrags nur teilweise im Einklang mit der Richtlinie umgesetzt. Im Gegensatz zur Richtlinie (Art. 4 Ziff. 16 ZDR) wird im Gesetzentwurf in § 675f Abs. 3 Satz 2 der Auftrag, den ein Zahlungsempfänger seinem Zahlungsdienstleister zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs erteilt, nicht als Zahlungsauftrag definiert. Nach der strukturellen Verständnisweise des Gesetzentwurfes wären damit nur Zahlungsaufträge im Rechtsverhältnis zwischen Zahler und seinem Zahlungsdienstleister denkbar.
- b) Aufgrund der Erhebung von Zahlungsabwicklungstätigkeiten auf Zahlungsempfängerseite, insbesondere bei kartenakzeptierenden Händlern, zu aufsichtspflichtigen „Zahlungsdiensten“ sollte jedoch an einer deckungsgleichen Umsetzung der Richtlinie festgehalten werden.

Insbesondere im Hinblick auf die bezüglich Kreditkartenzahlungen ungenügenden Regelungen des Art. 73 ZDR ist diese Differenzierung von Bedeutung. Wegen der Bargeldersatzfunktion der Kreditkarte erfüllt der kartenakzeptierende Händler bereits nach Vorlage der Kreditkarte am Point-of-Sale (POS) nach Unwiderruflichkeit des Zahlungsauftrags des Karteninhabers seine Leistung. Zu diesem Zeitpunkt erhält der Händler gegen seinen Zahlungsdienstleister (Acquirer) einen Zahlungsanspruch nach Maßgabe der jeweils vertraglich vereinbarten Regelung. Zu diesem Zeitpunkt hat auf der anderen Seite aber auch der Karteninhaber sein Ziel (Erhalt der Ware oder Dienstleistung) bereits erreicht, so dass der Karteninhaber – im Gegensatz zum Überweisungsverkehr – kein primäres Auftragsinteresse mehr hat, dass sein Zahlungsdienstleister (Kreditkartenherausgeber) an den Kreditkarten-Acquirer bzw. dieser an den akzeptierenden Händler leistet. Für den Karteninhaber ist bereits zu diesem Zeitpunkt am Point-of-Sale die Transaktion „erledigt“.

Es ist gerade Typikum einer Kreditkartenzahlung, dass der kartenakzeptierende Händler unabhängig von der Bonität des Karteninhabers bzw. dessen Kontodeckung die autorisierte Transaktionszahlung über seinen Acquirer vom Kreditkartenherausgeber erstattet erhält, so dass der erforderliche „Regelungsschwerpunkt“ einer Kreditkartentransaktion nicht bei dem Zahlungsauftrag des Karteninhabers an seinen Kartenherausgeber, sondern bei dem Zahlungsauftrag des Händlers an dessen Zahlungsdienstleister/Acquirer liegt. Nur wenn der kartenakzeptierende Händler eine autorisierte Kreditkartentransaktion im Einklang mit seinen Acquiring-Vertragsbedingungen zum Kreditkarten-Processing einreicht, hat er auch einen Zahlungsanspruch gegen seinen Kreditkarten-Acquirer und genau dieser Zahlungsanspruch bewirkt die Bargeldersatzfunktion.

- c) Die Normen der Richtlinie, insbesondere Art. 73, die bezüglich Wertstellung und Verfügbarkeit von Transaktionsbeträgen den jeweiligen Zahlungsdienstnutzer und damit sowohl den Zahler als auch den Zahlungsempfänger schützen sollen, passen bei einer Überweisungstransaktion, nicht aber bei einer Kreditkartentransaktion. Der Zahlungsauftrag des Karteninhabers an seinen Kartenherausgeber verliert für den Karteninhaber bereits mit Vollzug der Leistung am Point-of-Sale seine Bedeutung und wandelt sich in seiner rechtsgeschäftlichen Bedeutung dahingehend, dass der Kreditkartenherausgeber einen Rechtsgrund haben muss, den Karteninhaber zu belasten. Diese, nach der Kreditkartentransaktion erfolgende Belastung des Karteninhabers, ist jedoch eine Rechtsfolge der bereits erfolgten Transaktion und berührt nicht mehr die Regelungsziele der Richtlinie mit ihren Regelungen zum Schutz der Zahlungsdienstnutzer. Zur Klarstellung dieser dogmatischen Vorgaben aus der Richtlinie sollte daher § 675f Abs. 3 Satz 2 wie beschrieben neu gefasst werden (vgl. ergänzend hierzu auch die Anmerkungen zu § 675t).

2. Zu § 675f Abs. 5 (Aufhebung des Surcharging-Verbots)

- a) Der Ausschluss des „Surcharging-Verbots“ gegenüber Zahlungsempfängern/Händlern in § 675 Abs. 5 lässt erwarten, dass der unbare Zahlungsverkehr intransparenter, für Karteninhaber problematischer und letztlich für Verbraucher teurer wird. Insoweit wird eine Freigabe des Surcharging-Verbots gerade den Kernzielen der Zahlungsdiensterichtlinie entgegenlaufen. Dies stellt einen unverständlichen Widerspruch gerade auch zur Umsetzung des aufsichtsrechtlichen Teils der Richtlinie dar, wo etwa über den Zugang zu Zahlungssystemen Wettbewerb gefördert werden soll, was im Allgemeinen zu einem (auch preislich) besseren Angebot für den Verbraucher führt. Der Ausschluss des „Surcharging-Verbots“ wirkt gerade im Hinblick auf diese Zielsetzung aber gerade kontraproduktiv, da er sehr wahrscheinlich dazu führen wird, dass Kartenzahlungen für den Verbraucher teurer werden.
- b) Mit folgenden Beispielen sei kurz die Bedeutung des gegenwärtig praktizierten Surcharging-Verbots in manchen Kreditkartensystemen verdeutlicht:

Ein Karteninhaber, der nicht ausreichend Bargeld bei sich hat, kann beispielsweise bei einem Supermarkt, der Kreditkarten akzeptiert, einkaufen und weiß von Anfang an, dass er nicht mehr bezahlen wird, als bei einer Bargeldbezahlung. Dieses bisher „blinde Verständnis“ von Kreditkarteninhabern in Europa basiert gerade auf dem regelmäßig in den Teilnahmebedingungen für Händler verankerten Verbot für Händler, bei Akzeptanz von Kreditkarten ein Zusatzentgelt vom Karteninhaber zu verlangen.

Wenn ein entsprechender Karteninhaber nach Einkauf zur Supermarktkasse kommt und erst dort erfahren würde, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe von ihm ein Zusatzentgelt für seinen beabsichtigten Kreditkarteneinsatz verlangt wird, könnte er gezwungen sein, seinen Einkauf aus „Zahlungsfrustration“ abubrechen, natürlich mit entsprechender Beeinträchtigung der Attraktivitätsbewertung einer Kreditkarte durch den Karteninhaber. Bei einem Restaurantbesucher kann in einer Vergleichbaren Situation nach Verzehr der Speisen gar ein Zwang zur Entrichtung des Entgelts entstehen.

- c) Sollte auf der Grundlage des Entwurfs in § 675f Abs. 5 eine allgemeine Verbraucherverunsicherung eintreten, da der Einsatz von Zahlungskarten generell (nicht nur von Kreditkarten) in Kostenhinsicht intransparent wird, so kann dies zu einem spürbaren Attraktivitätsverlust von Zahlungskarten und einer Steigerung von Bargeldeinsatz führen. Dies wird allerdings nachweislich die Zahlungsabwicklung verteuern und damit gerade nicht – entsprechend der Ziele der Zahlungsdiensterichtlinie – die Zahlungsabwicklung effizienter, moderner und kostengünstiger machen, sondern gerade zu Lasten von Verbrauchern die Bezahlung von Waren und Dienstleistungen verteuern, ohne dass diese an anderer Stelle hieraus einen Vorteil ziehen könnten. Auf diesen nachteiligen Effekt weisen vermehrt auch deutsche Verbraucherschutzverbände hin.

Beispielsfälle aus Dänemark und Australien untermauern diese Sichtweise. In Dänemark war ein signifikanter Einbruch der Umsätze mittels Zahlungskarten zu beobachten. In Australien hingegen zeigte sich insbesondere auch, dass Händler gerade dort Entgelte erhoben, um ihren Profit zu steigern, wo sie in Zahlungssituationen Vorteile daraus ziehen konnten, dass Verbraucher gar keine Wahl hatten, als mit einer Karte zu zahlen, ohne dass die Entgelterhebung einen Bezug zu den tatsächlichen Kosten des Händlers hatte.

- d) Unter Berücksichtigung des Erwägungsgrunds 42 der Zahlungsdiensterichtlinie erfordert Art. 52 Abs. 3 ZDR zudem gerade eine Entscheidung der Mitgliedsstaaten, ob Surcharging erlaubt wird oder nicht. Eine Umsetzung alleine unter Bezugnahme auf Art. 52 Abs. 3 Satz 1 mit Zulässigkeitsklärung der Entgelterhebung bei bestimmten Zahlungsinstrumenten wird dieser bewussten Entscheidung nicht gerecht, da hiermit gerade Satz 2 in Art. 52 Abs. 3 ZDR nicht ausreichend Rechnung getragen wird.

3. Zu § 675h Abs. 1 (Kündigung eines Rahmenvertrages)

- a) In § 675h wird die Regelung des Art. 45 Abs. 2 ZDR nicht umgesetzt. Nach dieser Richtlinienregelung besteht ein Kündigungsrecht eines Zahlungsdienstnutzers nach Ablauf von zwölf Monaten mit dem Verbot gegenüber seinem Zahlungsdienstleister, diesbezüglich Entgelte zu erheben. In Kündi-

gungsverhältnissen vor Ablauf von zwölf Monaten soll nach Art. 45 Abs. 2 Satz 2 die Erhebung von Entgelten zulässig sein, sofern diese angemessen und an den Kosten ausgerichtet sind.

- b) Der Verzicht auf Übernahme des Art. 45 Abs. 2 ZDR wird sehr wahrscheinlich nur zugunsten einer kleinen Minderheit von Zahlungsdienstnutzern vorteilhaft, für die große Mehrheit von Zahlungsdienstnutzern jedoch nachteilig und gebührenerhöhend wirken. Die Wahrnehmung kurzfristiger Kündigungsmöglichkeiten vor Ablauf eines ersten Vertragsjahres in Kreditkartenverhältnissen löst erheblichen Bearbeitungs- und anteilmäßigen Rückerstattungsaufwand aus, der generell kostenerhöhend wirkt und eine Erhöhung der Jahresgebühren angezeigt erscheinen lässt. In § 675h Abs. 1 sollte daher klar gestellt werden, dass in Kündigungsfällen vor Ablauf von zwölf Monaten Entgelte entsprechend der Richtlinie erhoben werden können.
- c) Der Entwurf in § 675h Abs. 2 Satz 1 geht erneut über Art. 45 Abs. 3 ZDR hinaus. Entsprechend des Gesetzesentwurfs würde ein Kündigungsrecht des Zahlungsdienstleisters entgegen jedweder bisher bekannten Zivilrechtsdogmatik bei Verträgen auf unbestimmte Zeit nur dann bestehen, wenn das Kündigungsrecht ausdrücklich vereinbart wurde. Diese Regelung ist zum einen nicht in der Richtlinie vorgesehen und würde andererseits zu untragbaren Verhältnissen führen, falls in Einzelfällen gesonderte AGB-vertragliche Regelungen bezüglich einer Kündigungsvereinbarung nicht einbezogen sein sollten. Die Regelung des § 675h Abs. 2 sollte daher darauf beschränkt werden, dass die für den Zahlungsdienstleister maßgebliche Kündigungsfrist zwei Monate nicht unterschreiten darf.

4. Zu § 675p (Unwiderruflichkeit eines Zahlungsauftrags)

- a) In § 675p Abs. 4 Satz 2 sollte klargestellt werden, dass die Zustimmung des Zahlungsempfängers zum Widerruf gegenüber dem Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers erforderlich sein sollte. In der Gesetzesbegründung sollte ergänzend klargestellt werden, dass vertragliche Vereinbarungen zwischen Zahlungsempfängern und dessen Zahlungsdienstleister getroffen werden können, die einen Widerruf durch den Zahler ermöglichen, die diesbezügliche Zustimmung des Zahlungsempfängers aber in seinem Rechtsverhältnis zu seinem Zahlungsdienstleister – gegebenenfalls in vertraglichen Einzelfällen auch gegenüber dem Zahler selbst – erfolgen sollte.
- b) Auch wenn § 675p Abs. 4 Satz 2 im Übrigen Art. 66 Abs. 5 ZDR umsetzt, ist erst jetzt im bundesdeutschen Gesetzgebungsverfahren erkennbar geworden, dass mit dieser Widerrufsregelung untragbare Insolvenzrisiken für Kreditkartenunternehmen insbesondere auf der Acquiring-Seite entstehen können, da

eine Synchronisierung zwischen den Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie und dem deutschen Insolvenzrecht fehlt:

Hier besteht die Gefahr, dass ein Zahlungsempfänger gegenüber „seinem Zahler“ der Widerruflichkeit der Transaktion zustimmt, andererseits im Verhältnis zum Acquirer am abstrakten Zahlungsversprechen nach §§ 780, 781 BGB festhält. Dies mutet auf den ersten Blick unglaublich und praxisfern an, die Praxis belegt jedoch leider, dass Zahlungsempfänger / Händler durchaus entsprechende Verhaltensweisen wählen, ohne dass zur Entscheidung berufene Gerichte den Kreditkarten-Acquirern angemessenen und erforderlichen Rechtsschutz gewähren, da die BGH Rechtsprechung zum Kreditkarten-Mailorderverfahren von manchen Händlern – leider – als Trittbrett-Blankoscheck gegen den Acquirer ausgenutzt wird.

- c) Die vom Zahlungsempfänger erklärte Zustimmung zur Widerruflichkeit der Transaktion muss deshalb auch eine unmittelbare Auswirkung auf das Acquiring-Vertragsverhältnis zu dessen Kreditkarten-Acquirer haben. Anderenfalls wird zwischen Zahlungsempfänger und Karten-Acquirer gestritten werden, ob sich der Zahlungsempfänger den Widerruf des Zahlungsauftrags des Karteninhabers an den Kartenherausgeber auch in seinem Vertragsverhältnis (Zahlungsempfänger zu Kreditkarten-Acquirer) entgegenhalten lassen muss. Dies wird insbesondere vor dem Hintergrund verschärft, dass der BGH im Regelfall die Erteilung eines abstrakten Schuldversprechens nach § 780 BGB seitens des Kreditkarten-Acquirers gegenüber dem Zahlungsempfänger annimmt.

Wenn der Zahlungsempfänger / Händler gerade mit einer Zustimmung zur Widerruflichkeit das Risiko für den Acquirer steigert, ist Schutz auch im Rechtsverhältnis zwischen Zahlungsempfänger und Acquirer dringend geboten. Besonders gesteigert wird das Risiko in der Insolvenz des Zahlungsempfängers, da dann der Acquirer einen nicht mehr durchsetzbaren Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Zahlungsempfänger hätte und auf eine Massenforderung gegen diesen beschränkt bliebe.

- d) Die Zustimmung des Zahlungsempfängers zur Widerruflichkeit der Kartentransaktion zugunsten des Karteninhabers darf daher nicht im Hinblick auf den Acquiring-Vertrag an dem Kreditkarten-Acquirer „vorbeilaufen“. **Um untragbare Insolvenz- und Haftungsrisiken der Kreditkarten-Acquirer zu vermeiden, sollte daher klargestellt werden, dass sich der Zahlungsempfänger die dem Zahler erteilte Zustimmung auch im Rechtsverhältnis zum Kreditkarten-Acquirer unmittelbar entgegenhalten lassen muss.**

Dementsprechend sollte § 675p Abs. 4 Satz 2 wie folgt gefasst werden:

„In den Fällen des Abs. 2 ist zudem die Zustimmung des Zahlungsempfängers zum Widerruf erforderlich, *die im Verhältnis zwischen Zahlungsempfänger und seinem Zahlungsdienstleister zugleich bewirkt, dass ein Widerruf des Zahlers gegenüber seinem Zahlungsdienstleister zugleich als Widerruf des Zahlungsauftrags des Zahlungsempfängers an seinen Zahlungsdienstleister wirkt, soweit nicht der Zahlungsempfänger und sein Zahlungsdienstleister Abweichendes vereinbaren.*“

5. Zu § 675s (Ausführungsfrist)

Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu § 675s decken sich nicht mit unserem Verständnis des Art. 69 der Richtlinie. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, warum § 675s die Bezugnahme auf Transfers „auf ein Zahlungskonto“ streicht und die dieszügliche gegenständliche Beschränkung gerade nicht übernimmt. Diese in der Richtlinie enthaltene Beschränkung hatte durchaus ihren Sinn, da mit der Fristenregelung in Art. 69 im Einklang mit Erwägungsgrund 37 der Richtlinie in erster Linie Überweisungs- oder sonstige Zahlungsvorgänge im Zentralbankverkehr angesprochen waren.

Anders bei einer Kreditkartenzahlung:

- a) Hier führt der Kreditkarten-Acquirer regelmäßig kein Zahlungskonto für den Zahlungsempfänger, so dass bereits aus diesem Grund im Hinblick auf die richtlinienkonforme Umsetzung des Art. 69 davon ausgegangen werden kann, dass gerade ohne Führung eines Zahlungskontos beim Zahlungsempfänger die Ausführungsfrist nach § 675s Abs. 1 nicht anwendbar ist.
- b) Auch unter Berücksichtigung des Erwägungsgrunds 37 der Richtlinie sollte in der Gesetzesbegründung zu § 675s Abs. 2 klargestellt werden, dass Abs. 2 bei Kartenzahlungen, die vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst werden, eine spezielle, die in Abs. 1 getroffene Fristenregelung verdrängende Regelung darstellt. Dies sei vor folgendem Hintergrund erläutert:
- c) Bei einer Kreditkartenzahlung hat der Karteninhaber durch Bestätigung/Freigabe der Kreditkartentransaktion alles auf seiner Seite Erforderliche getan, um die Zahlungstransaktion zu erfüllen bzw. den Zahlungsempfänger in die Lage zu versetzen, die Zahlung zu erhalten. Im Gegensatz zu einem Überweisungsauftrag ist der Karteninhaber daher gerade nicht auf die zeitgerechte Erfüllung der Zahlung durch seinen Zahlungsdienstleister (Kreditkartenherausgeber) angewiesen. Denn die Zahlungsansprüche des Zahlungsempfängers ergeben sich aus den Kreditkarten-Acquiring-Bedingungen mit dessen Zahlungsdienstleister/Acquirer, wobei der Zahlungsempfänger

auf eine zeitgerechte Weiterleitung des Zahlungsauftrags durch den Acquirer an den Kreditkarten-Issuer angewiesen ist, nicht aber auf eine Erfüllung der für einen Überweisungsvorgang bestimmten „T + 1“-Frist. Würde der Kreditkartenherausgeber nicht entsprechend der innerhalb des Kreditkartensystems maßgeblichen Fristen an den Kreditkarten-Acquirer des Zahlungsempfängers leisten, würde dies nicht etwa – erneut im Gegensatz zu einem Überweisungsvorgang – zu einem Zahlungsverzugsanspruch des Zahlungsempfängers gegen den Zahler führen. Allenfalls im eigentlichen Zahlungsauftragsverhältnis zwischen dem Zahlungsempfänger und seinem Zahlungsdienstleister/Acquirer könnte Verzug eintreten, falls in Abweichung von den Kreditkarten-Acquiring-Bedingungen die dem Zahlungsempfänger zustehenden Beträge nicht rechtzeitig verfügbar gemacht werden. Konsequenterweise sollte daher in der Gesetzesbegründung zu § 675s klargestellt werden, dass § 675s Abs. 2 eine spezielle Regelung zu § 675s Abs. 1 darstellt.

- d) Entsprechend spricht sich auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 848/08) dafür aus, dass bei Kartenzahlungen – anders als bei Überweisungen – Zahlungsfristen von mehr als einem Tag zugelassen werden, da sich diese Zahlungsvorgänge wesentlich von denen der Überweisung unterscheiden. Der Bundesrat verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass „dem Vernehmen nach“ in den Umsetzungsgesetzen in anderen EU-Mitgliedsstaaten die Fristvorgaben von einem Tag nur für Überweisungen zwingend vorgegeben werden. Der deutsche Gesetzgeber sollte dieser Auslegung folgen, zumal bei dieser Art von Zahlungsvorgängen der organisatorische Aufwand und damit die Kosten für die Durchführung steigen, je kürzer die Fristen sind.

6. Zu § 675t (Wertstellungsdatum und Verfügbarkeit)

Im bisherigen Entwurfswortlaut des § 675t BGB-E ist ausschließlich auf den Eingang eines Zahlungsbetrages auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters abgestellt, der so dann diesen Zahlungsbetrag dem Zahlungsempfänger unverzüglich verfügbar machen soll.

- a) Im Gesetzestext des § 675t Abs. 1 sollte – entsprechend des Wortlauts der Richtlinie, Art. 73 – klargestellt werden, dass auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem der Geldbetrag „dem Konto des Zahlungsdienstleisters“ gutschrieben wurde.

Auch der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers bei einer Kreditkartenzahlung wird gegenüber seiner kontoführenden Bank einen Anspruch auf Gutschrift haben, sobald der entsprechende Geldbetrag bei dieser kontoführenden Bank eingegangen ist bzw. einen Anspruch aus Gutschrift nach entsprechender Gutschriftsverfügung haben. Die Richtlinie stellt auf den letzte-

ren Zeitpunkt ab, so dass zur Vermeidung von Missverständnissen auf den Gutschriftszeitpunkt auf dem Konto des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsempfängers abgestellt werden sollte.

- b) In der Gesetzesbegründung zu § 675t Abs 1 sollte bezüglich des Grundsatzes der Pflicht, gutgeschriebene Geldbeträge „zur Verfügung zu stellen“ und insbesondere auch im Hinblick auf § 675t Abs. 1 Satz 3 klargestellt werden, dass eine Verfügbarkeit im sachenrechtlichen Sinne durch Ermöglichung von Abtretbarkeit oder Verpfändbarkeit gefordert wird, nicht aber ein „zur Verfügung stellen auf einem Bankkonto“ des Zahlungsempfängers.

Die Richtlinie differenziert in Art. 69 und Art. 70 ganz ausdrücklich bezüglich der Verfügbarkeit von Geldbeträgen auch bei Zahlungsvorgängen ohne Zahlungskonto und bringt damit zum Ausdruck, dass ein Verfügarmachen eben gerade auch ohne Zahlungskonto möglich ist. Dies sollte in der Gesetzesbegründung deutlicher hervorgehoben werden.

- c) § 675t Abs. 1 Satz 1 betont bislang nicht, dass eine entsprechende Pflicht nur bei einem geschäftsbesorgungsrechtlich begründeten Zahlungsanspruch nach § 667 BGB (grundsätzlich) bzw. eben nach §§ 676 f, 676 g (für Überweisungsvorgänge) bestehen soll. Genau hierin liegt die Problematik:
- d) Im Gegensatz zum Giro- und Überweisungsverkehr, wo sich der Anspruch des Zahlungsempfängers gegen seine Bank aus dem Girovertrag auf Gutschrift eingegangener Beträge ergab sich aus § 667 BGB bzw. §§ 676 f, 676 g BGB ergibt, gründen sich die Zahlungsansprüche von Vertragsunternehmen gegen Kreditkarten-Acquirer auf andere Anspruchsgrundlagen:
- aa) Im **Kartenpräsenzgeschäft** (mit physischer Vorlage der Karte) besteht im Regelfall ein vertraglicher Auszahlungsanspruch, der unabhängig von der Bonität des Kartenherausgebers oder des Karteninhabers ist und damit unabhängig vom Geldeingang. Dieser Auszahlungsanspruch ist aber auch unabhängig vom Zahlungsanspruch des Händlers gegen den Karteninhaber aus dem Grundgeschäft. Mit der Rechtsprechung des 8. Zivilsenats des BGH war dazu lange Zeit anerkannt, dass der Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens als Anspruch aus Forderungskauf nach §§ 433, 437 BGB einzuordnen sei. Mit Änderung der Rechtsprechung des 11. Zivilsenats des BGH im Jahre 2002 ordnete der BGH seitdem den Zahlungsanspruch eines Vertragsunternehmens im sogenannten „card-not-present“ (CNP) Geschäft (z.B. Telefon-, Mailorder oder Internetbestellung) nur als abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB ein, sofern nicht im Einzelfall wirksam vertraglich ein Auszahlungsanspruch ohne Garantiefunktion begründet werde.

Auch wenn die neue Rechtsprechung des BGH in der Literatur höchstumstritten ist, so besteht doch zumindest Einigkeit darüber, dass ein Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens auf einem eigens vertraglich definierten Anspruch besteht, der im Regelfall vom Geldeingang und dem Zahlungsanspruch des Händlers im Grundverhältnis zum Karteninhaber unabhängig ist. Dies ist auch im Hinblick auf den Einsatzzweck der Kreditkarte sachgerecht, da ein Vertragsunternehmen im stationären Handel (card-present/CP) nach Vorlage und Akzeptanz der Kreditkarte auf keinen Fall das Bonitätsrisiko des Karteninhabers oder auch des Kartenemittenten tragen soll und einen Zahlungsanspruch gerade unabhängig vom Geldeingang (und damit eben unabhängig von der Bonität des Kartenemittenten) gegen den Acquirer haben soll, sobald sämtliche Voraussetzungen für einen Auszahlungsanspruch nach den vertraglich vereinbarten Bedingungen vorliegen. Dieser Zahlungsanspruch resultiert aber nicht aus § 667 BGB (Herausgabe des Geldeingangs), sondern auf vertraglicher Abrede mit Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen. Voraussetzung für diesen Auszahlungsanspruch des Händlers wiederum sind die Erfüllung einer Reihe von vertraglichen Pflichten zwischen Händler und Acquirer, wie insbesondere Einholung eines schriftlichen, unterzeichneten Leistungsbelegs, Autorisierungsabfrage, Autorisierungsbestätigung usw. Das Vorliegen dieser Auszahlungsvoraussetzungen ist vom Acquirer zu prüfen, so dass gerade die Vereinbarung von Auszahlungsrhythmen, die gerade vom Geldeingang unabhängig sind, zwischen Händler und Acquirer üblich und sachgerecht ist, um dem Acquirer die Prüfung dieser Auszahlungsvoraussetzungen zu ermöglichen.

- bb) Von dieser Rechtslage im Kartenpräsenzgeschäft ist das bereits genannte **„card-not-present“-Geschäft** im **(Telefon-, Mailorder oder Internethandel)**, bei dem also nicht die Kreditkarte physisch vorgelegt, sondern nur die Kreditkartendaten mitgeteilt werden, zu unterscheiden. Auch wenn der BGH in seiner Rechtsprechung (vgl. unter aa)) bislang zu einem Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens aus einem abstrakten Schuldversprechen nach §§ 780, 781 BGB kommt, ließ er aber bislang für diesen Bereich des Kreditkartengeschäfts offen bzw. entschied noch nicht, ob in Einzelfällen bei ausdrücklicher Vereinbarung einer nicht-garantierten Zahlung geschäftsbesorgungsrechtliche Elemente eines Auszahlungsanspruchs nach § 667 BGB gegeben sein könnten. Dies kann insbesondere dann der Falls ein, wenn das Vertragsunternehmen akzeptiert, dass der tatsächliche Karteninhaber der Transaktion widerspricht, weil er sie gar nicht autorisiert hat. Hier kommt es also stärker auf das tatsächlich im Einzelfall vereinbarte Zahlungsprodukt an, insbesondere ob ein Vertragsunternehmen eine garantierte oder eine nicht-garantierte Zahlung wünscht.

- e) Wollte man nun – wie derzeit im Gesetzesentwurf der Bundesregierung – diese Differenzen in den Anspruchsgrundlagen eines Überweisungsempfängers einerseits (bisher §§ 667, 676f, g BGB) bzw. eines Vertragsunternehmens aus einer Kreditkartenzahlung andererseits (§ 780 BGB bzw. § 433, 437 BGB, soweit nicht im Einzelfall produktabhängig anderes vereinbart ist) unter den Tisch fallen lassen, wären Kreditkarten-Acquirer zur Herausgabe von Geldbeträgen unabhängig von der Einhaltung der Vertragsbedingungen durch die Vertragsunternehmen alleine aufgrund des Geldeinganges verpflichtet. Dies würde in grober Weise die bisherige Kreditkartenpraxis mit gegenwärtig noch nicht nachvollziehbaren Konsequenzen auf den Kopf stellen.
- f) Auch der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 848/08) dafür ausgesprochen, dass zur Wahrung der Vertragsabschluss- und Vertragsgestaltungsfreiheit von den Regelungen der § 675 t BGB-E abweichende Individualvereinbarungen zumindest mit Nicht-Verbrauchern weiter erlaubt sein sollten. Der Bundesrat moniert dabei, dass die nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vorgesehenen zwingenden Regelungen es nicht mehr ermöglichen, u.a. mit Unternehmen und institutionellen Kunden über Wertstellungen entsprechend ihren besonderen Bedürfnissen individuelle Vereinbarungen zu treffen.

Mit Blick auf die Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie merkt der Bundesrat dabei zu Recht an, dass Art. 73 der ZDR zwar feste Wertstellungsregeln vorgibt, von denen bei Verträgen mit Unternehmen nicht abgewichen werden kann (Umkehrschluss aus Art. 51, 68 Abs. 2 ZDR). Art. 86 der Richtlinie untersagt aber solche Abweichungen nur, wenn diese nachteilig für den Kunden sind. Im Falle von auf die Besonderheiten des Geschäftsverkehrs mit dem betreffenden Kunden abgestimmter Vereinbarungen ist dies gerade nicht der Fall.

Zur Entstehungsgeschichte Art. 73 ZDR ist dem aus Acquirer-Sicht hinzuzufügen, dass diese Vorschrift in den ersten Entwürfen der Richtlinie stets nur auf den Banküberweisungsverkehr und nicht auf den Kreditkartenverkehr abgestellt hat. Erst nachträglich wurden im Laufe des Richtliniengestaltungsverfahrens auch die Kreditkartenzahlungen umfassend unter das Dach der „Zahlungsdienste“ genommen und wären in der Folge von Art. 73 ZDR berührt.

f) Lösungsmöglichkeit im Gesetzgebungsverfahren

Es bieten sich unterschiedliche Lösungen zur Auflösung dieser Widersprüchlichkeiten an. Einerseits könnte in der Gesetzesbegründung zu § 675t BGB betont werden, dass Ansprüche des Zahlungsempfängers gegen seinen Zah-

lungsdienstleister nach § 675t BGB nur als *lex specialis* zu § 667 BGB dann bestehen, wenn der Zahlungsempfänger einen Zahlungsanspruch aus einem Geschäftsbesorgungsverhältnis nach § 667 BGB hat. Damit wäre klargestellt, dass in den Fällen, in denen der Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens wie regelmäßig bei einer Kreditkartenzahlung aus abstraktem Schuldversprechen oder Forderungskauf herrührt, § 675t BGB nicht zur Anwendung kommt.

Des Weiteren könnte gerade in Anknüpfung an die bisherige Bezugnahme der Gesetzesbegründung auf § 676g BGB (heute) folgender Satz zu Klarstellungszwecken angefügt werden:

*„Der Anspruch des Zahlungsempfängers auf Verfügbarmachen von Geldbeträgen nach Satz 1 und 2 setzt jedoch nach § 675a BGB-E voraus, dass ein Zahlungsanspruch nach § 667 BGB aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag besteht und nicht, wie regelmäßig im Kreditkartengeschäft ein rein vertraglicher Zahlungsanspruch vereinbart ist, der je nach vertraglicher Vereinbarung unabhängig vom Geldeingang besteht. Soweit jedoch im Einzelfall, z.B. im Internet- oder Telefonordergeschäft, nicht-garantierte, geschäftsbesorgungsrechtliche Auszahlungsansprüche vereinbart werden, kann § 675t als *lex specialis* zu § 667 BGB zur Anwendung kommen.“*

7. Zu § 676b (Anzeige nicht autorisierter Vorgänge)

- a) § 676b Abs. 2 geht über Art. 58 ZDR hinaus. Nach der Richtlinie hat ein Zahlungsdienstnutzer stets unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten Vorgangs seinen Zahlungsdienstleister hiervon zu unterrichten und (nur) spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung – also unabhängig von einer Feststellung – wären Ansprüche gegen den Zahlungsdienstleister ausgeschlossen. Richtigerweise sollte in § 676b Abs. 2 Satz 1 ergänzt werden:

„... wenn dieser seinen Zahlungsdienstleister nicht unverzüglich nach Feststellung im Sinne des Abs. 1 oder spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung...“

- b) Auch die Regelung in § 676b Abs. 3 geht über die Regelung von Art. 75 Abs. 1 und Abs. 2 ZDR hinaus, in der jeweils auf Art. 58 ZDR Bezug genommen worden ist. Wie Art. 75 eine verschuldensunabhängige Haftung des Zahlungsdienstleisters konstatiert, schließt auch Art. 75 i.V.m. Art. 58 ZDR verschuldensunabhängig eine Berufung auf eine fehlende Autorisierung des Zahlungsdienstnutzers bei Fristversäumnis aus, so dass dieser auch bei unverschuldeter Nichteinhaltung der 13-Monatsfrist nach § 676b Abs. 2 mit An-

sprüchen präkludiert ist. Richtigerweise sollte § 676b Abs. 3 daher wie folgt lauten:

„(3) *Für Ansprüche auf Ersatz von Schäden im Sinne des § 675z Satz 2 gilt Abs. 2 entsprechend.*“

Dr. Markus Escher
Rechtsanwalt

für die IG Kreditkarten