

15. Juli 2008

**Gesetz zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der
Zahlungsdiensterichtlinie**

**Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes
zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen
vom 04. Juni 2008**

I. Zusammenfassung

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt ausdrücklich das Bestreben der Bundesregierung, die Zahlungsdienste im vorgegebenen Rahmen der EU-Richtlinie 2007/64/EG (im weiteren RL) sicher und nutzergerecht zu gestalten. Dem vorliegenden Referentenentwurf (ZAG-E) ist es weitestgehend gelungen, schutzwürdige Interessen von Zahlungsdienstnutzern im Rahmen der von der Richtlinie vorgegebenen Möglichkeiten wirksam und effektiv in nationales Recht umzusetzen.

Ein Zahlungsverkehrsmarkt mit effektiv geschützten Verbrauchern ist zugleich auch ein guter und sicherer Markt für die Wirtschaft. Wir kennen in Deutschland zur Genüge Situationen, bei denen im Nachgang der Schädigung von Verbrauchern, etwa durch Zahlungsunfähigkeit und Zusammenbrechen fragwürdiger Konstruktionen auch der Markt auf Anbieterseite erhebliche Schäden erfahren hat.

Damit das deutsche Verbraucherschutzniveau durch den Referentenentwurf nicht abgesenkt wird, fordert der vzbv das Bundesministerium der Finanzen auf, sich im Zuge der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie für folgende Forderungen einzusetzen:

- 1. Zahlungsdienste mit Kreditgewährung müssen zum Schutz des Verbrauchers vor schleichender Überschuldung deutlicher eingeschränkt werden.**
- 2. Das vorgesehene Beschwerdeverfahren muss wirkungsvoller und für den Verbraucher effektiver gestaltet werden.**
- 3. Sicherheitsgefahren beim Umgang mit Authentifizierungsmitteln müssen bereits im Ansatz verhindert werden.**

II. Kommentierung einzelner Normvorschläge des Referentenentwurfs

1. Aufsichtsführung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

Die Mitgliedstaaten können nach Art. 26 RL bei Instituten kleiner Betriebsgröße auf das Erlaubnisverfahren und die Einhaltung einzelner Aufsichtsregelungen verzichten. So müssten in einem solchen Fall Gelder, die Zahlungsinstitute von ihren Gläubigern zur Weiterleitung entgegennehmen, nicht nach § 13 ZAG-E insolvenzrechtlich abgesichert werden.

Der Aspekt der Betriebsgröße ist jedoch irrelevant für die Frage, ob für den Gläubiger ein Insolvenzrisiko besteht oder nicht. Bereits aus Gläubigerschutzgründen wird deshalb von dieser Ausnahmegesetzgebung im Referentenentwurf kein Gebrauch gemacht, was wir hiermit ausdrücklich begrüßen. Selbiges gilt auch für die in Art. 26 RL vorgesehene Ausnahmeregelung, von der in lobenswerter Weise im Sinne eines konsequenten Gläubigerschutzes nicht Gebrauch gemacht wurde.

Weiterhin begrüßen wir die Entscheidung, dass der BaFin sowohl die Überwachung der Kreditwirtschaft als auch die der Zahlungsdienstleister obliegt. Hierdurch ist gewährleistet, dass Zahlungsdienstleister, die Zahlungskarten anbieten, nicht unbeaufsichtigt

Kredite gewähren und damit Parallelmärkte schaffen. Unzulässige Kombinationen von Zahlungsdiensten und Kreditgewährung können so erkannt und unterbunden werden.

Die Aufsichtsführung sollte jedoch noch deutlicher auf die Belange der Zahlungsdienstnutzer zugeschnitten sein. Die Aufsichtsführung der BaFin, etwa im Bereich des Kreditwesens, ist primär auf die Stabilität des Marktes und nicht auf die Interessen der Marktteilnehmer konzentriert. Dies muss sich hinsichtlich der Bedeutung des Zahlungsverkehrs als Dienstleistung ändern: Um funktionsfähig zu bleiben, ist der Zahlungsverkehr auf das Vertrauen der Zahlungsdienstnutzer angewiesen. Der Markt ist gefährdet, wenn sich die Zahlungsdienstnutzer nicht mehr auf die Integrität der Dienstleistungen verlassen können, z.B. wenn Überweisungen unaufgeklärt fehl laufen, verändert werden bzw. verspätet oder gar nicht ausgeführt werden. Dies macht einen aufsichtsrechtlichen Ansatz notwendig, der Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer in gleicher Weise schützt. Wir verweisen auf den Versicherungssektor, bei dem es mit § 81 Abs. 1 S. 2 VAG bereits einen positiven Aufsichtsgrundsatz gibt.

2. Beschwerdeverfahren

Das in § 28 ZAG-E geregelte Beschwerdeverfahren reicht nicht aus, Missstände in einem Zahlungsinstitut zu verhindern oder zu beseitigen.

Zunächst einmal ist unklar, ob § 28 ZAG-E auch für die Kreditinstitute gilt, die nach § 8 Abs. 2 ZAG-E erlaubnisbefreit sind, weil sie über eine Zulassung gemäß § 32 Abs. 1 KWG verfügen. Insofern ist eine Klarstellung nötig.

Um Missstände effektiv zu bekämpfen, müssen die Rechte des Beschwerdeführers in § 28 ZAG-E erweitert werden: **Er muss einen Auskunftsanspruch gegenüber der BaFin haben, über die Verfahrensentwicklung informiert werden und auf das Verfahren Einfluss nehmen können, z.B. durch das Recht auf Akteneinsicht und Anhörung.**

Dem Beschwerdeführer fehlen in der Regel die notwendigen Informationen, um einen Leistungsanspruch, z.B. einen Schadensersatzanspruch gegen den Zahlungsdienstleister schlüssig darlegen zu können. Der BaFin liegen diese notwendigen Informationen jedoch in der Regel vor. Wenn der Zahlungsdienstnutzer zum Beispiel bemerkt, dass der Zahlungsdienst unseriös agiert, möchte er sich darüber informieren, ob ähnlich gelagerte Beschwerden bei der BaFin vorliegen, um seine Beweislage zu verbessern.

Wenn der Beschwerdeführer diese Informationen erhält, dann drohen Zahlungsdienstleistern bei Pflichtverletzungen nicht lediglich staatliche Sanktionen, sondern auch schadensangemessene haftungsrechtliche Folgen. Zahlungsdienstleister könnten nicht länger Gesetzesverstöße begehen und sich dabei auf die geringe Chance der Entdeckung bzw. auf die Undurchsetzbarkeit der Ansprüche der Zahlungsdienstnutzer verlassen.

Dafür ist eine Ergänzung des § 6 ZAG-E notwendig, die die Verschwiegenheitspflicht im Beschwerdeverfahren einschränkt. Soweit es sich um Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute handelt, bedarf es ebenfalls der Ergänzung des § 9 KWG.

Der Auskunftsanspruch wird nicht dazu führen, dass Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Zahlungsdienstleister grundsätzlich offenbart werden. Wie das Kriterium der Verhältnismäßigkeit etwa bei den Sanktionen (Art. 81 RL) aufzeigt, wäre hier eine Inte-

ressenabwägung vorzunehmen. Grundsätzlich nicht schützenswert dürften jedoch rechtswidrig schädigende Tatsachen sein.

Wir sind davon überzeugt, dass ein Auskunftsanspruch des Beschwerdeführers die BaFin auch in ihrer Aufsicht über die Kreditwirtschaft stärken würde. Denn gerade weil es nicht möglich ist, einen Markt vollständig zu kontrollieren, sind ernsthaft abschreckende Konsequenzen, die mit einem erhöhten Entdeckungsrisiko einhergehen, in ihrer generalpräventiven Wirkung nicht zu unterschätzen.

3. Verhinderung von Umgehungen der Vorgaben zum Kreditgeschäft

§ 1 Abs. 2 Ziff. 3 ZAG-E regelt, dass Zahlungsdienste auch Zahlungsvorgänge mit Kreditgewährung sind. Einschränkungen der Kreditgewährung sind in § 2 Abs. 3 ZAG-E festgelegt, bieten jedoch in ihrer aktuellen Formulierung keinen hinreichenden Schutz für die Verbraucher.

Gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 ZAG-E darf ein Zahlungsinstitut ohne Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz Kredite gewähren, wenn die Gewährung des Kredits als Nebentätigkeit [...] erfolgt. Eine nähere Beschreibung, wie eine Haupt- von einer Nebentätigkeit abzugrenzen ist, findet sich nicht. Vielmehr fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, was eine Nebenleistung ist, und das sowohl im Gesetzentwurf als auch in dessen Begründung.

Wir halten es für außerordentlich wichtig, dass die „Kreditgewährung als Nebentätigkeit“ gesetzlich definiert wird. Ohne klare Vorgaben ist die Missbrauchsgefahr enorm - da § 2 Abs. 3 Nr. 1 ZAG-E eine erhebliche Bedeutung zukommt, sollte eine Konkretisierung auch nicht der Verwaltungspraxis der BaFin überlassen werden.

In § 2 Abs. 3 Nr. 2 ZAG-E ist als weitere Einschränkung der Kreditgewährung festgelegt, dass der Kredit auf maximal 12 Monate gewährt werden darf und eine Vertragsverlängerung wiederum nicht länger als 12 Monate vereinbart werden darf. Art. 16 Abs. 3 b) RL fordert ausdrücklich, dass der Kredit innerhalb einer kurzen Frist zurückgezahlt werden muss, die 12 Monate in keinem Fall überschreiten darf.

Damit reizt der Referentenentwurf die „kurze Frist“ längstmöglich aus. Hierfür sehen wir keinen sachlichen Grund, denn die Kreditgewährung stellt für den Verbraucher - unabhängig von der Einschätzung als Nebenleistung - grundsätzlich ein Risiko dar: Zahlungskarten, die eine Kreditlinie einräumen, die über eine Anfangsphase hinaus hochverzinst ist, sind wie die in der Begründung genannten Kreditkarten mit revolvingender Gestaltung in Wahrheit echte Kreditverträge, bei denen die Anbieter ihre Einkünfte hauptsächlich nicht aus der Zahlungsfunktion generieren, sondern aus der Möglichkeit, dass Verbraucher die Teilzahlungsfunktion nutzen.

Um ein nicht überwachtetes Finanzmarktrisiko zu verhindern, sollten deshalb die möglichen verbraucherschützenden Spielräume der Richtlinie bezüglich der Vorgaben zum Kreditgeschäft genutzt werden. Insbesondere der Anhang der Richtlinie macht nämlich deutlich, dass inhaltlich kein Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Kreditgewährung besteht. In Nr. 4 des Anhangs sind Zahlungsvorgänge genannt, bei deren Ausführung die Beträge durch einen Kreditrahmen für einen Zahlungsdienstenutzer gedeckt sind. Nach den Lastschriften sind hier die Zahlungskarten „oder ähnliche Instrumente“ aufgeführt.

Ferner hat der europäische Gesetzgeber eine Verbraucherkreditrichtlinie verabschiedet, die bereits die Überziehung eines Kontos als Kredit behandelt und hinsichtlich Informationspflichten und Zulassungsvoraussetzungen keine Umgehung durch kreditgewährende Zahlungsdienste zulässt.

Es darf nicht übersehen werden, dass Zahlungskartenkredite insbesondere in den USA und Großbritannien die Verschuldungsstruktur der Verbraucher in den letzten Jahren deutlich verändert haben. Die Kreditkarte hat die Rolle eines typischen Verbraucherdarlehens eingenommen, das sich an Stelle des Ratenkredites etabliert hat. Der Kreditkarte kommt eine komplexe Gebrauchsdimension zu: So substituiert sie, wenn sie eingesetzt wird, um existenzielle Ausgaben zu finanzieren, das fehlende oder schwach ausgeprägte öffentliche Gesundheits- und Wohlfahrtswesen. 60 % der U.S.-amerikanischen Antragsteller eines Privatinsolvenzverfahrens mit signifikanten Kreditkartenschulden waren 24 Monate vor Antragstellung arbeitslos geworden und hatten die Kreditkarte zur Deckung der Lebenshaltungskosten eingesetzt.¹ In Großbritannien nutzen 14 % die Karte, um im Notfall finanzielle Engpässe überbrücken zu können.² Damit werden über die Kreditkarte die Folgen von Arbeitslosigkeit, Krankheit u.Ä. privat geregelt. Das angloamerikanische Kreditkartensystem verschleiern den Überschuldungszeitpunkt, denn anstatt den Kredit fällig zu stellen, werden ausstehende Beträge durch neu eingeräumten Kredit umgeschuldet.

Bisher spielen in Deutschland Zahlungskartenkredite eine geringe Rolle. Es ist jedoch zu beobachten, dass gerade in letzter Zeit Anbieter - insbesondere aus Großbritannien - den Kreditkartenkredit in Deutschland verfestigen wollen. Vor diesem Hintergrund wird der „Weg in die Schulden“ für deutsche Verbraucher weiter geebnet, wenn die „kurze Frist“ des Art. 16 Abs. 3 b) RL tatsächlich 12 Monate beträgt. **Wir fordern für § 2 Abs. 3 Nr. 2 ZAG-E eine wirklich kurze Frist von 4 Monaten.**

Des Weiteren sollte nicht wie in § 2 Abs. 3 Nr. 2 ZAG-E vorgesehen, eine Vertragsverlängerung von 12 Monaten möglich sein. Auch diese Frist ist augenscheinlich keine kurze, abgesehen davon ist ihre Umgehung leicht: Die Kreditgewährung wird einfach immer wieder um ein Jahr verlängert.

In der Richtlinie ist eine Vertragsverlängerung auch gar nicht vorgesehen. **Deshalb fordern wir, dass die Möglichkeit der Vertragsverlängerung gestrichen wird, um den Verbraucher effektiv vor „Langzeitverträgen“ mit unbeaufsichtigten Zahlungsdienstleistungen zu schützen.** Zumindest soll die Vertragsverlängerung nicht mehr als 4 Monate betragen dürfen. **Um die Umgehung der Vertragsverlängerungsfrist zu verhindern, sollte der Kreditgeber verpflichtet sein, nach erfolgter einmaliger Vertragsverlängerung den Nachweis zu erbringen, dass es sich nicht mehr um denselben Vertragsgegenstand handelt.** Hierbei dürfen unerhebliche Änderungen des Vertragsgegenstandes oder eine Anpassung bzw. Änderung der Kreditsumme nicht genügen.

4. Sicherungsanforderungen

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Referentenentwurf die Sicherheitsanforderungen in Art. 9 Abs. 4 RL nicht lediglich auf Geldbeträge oberhalb 600 Euro beschränkt, denn für Verbraucher haben Zahlbeträge auch unterhalb dieses Betrags unter Umständen existenzielle Bedeutung. Kundengelder sollten dabei in jedem Fall insolvenzfest gestaltet sein.

¹ Sullivan; Warren; Westbrook (2000), S.137 ff.

² Kempson (September 2002), S.3 (unter Bezugnahme auf eine Untersuchung des Marktforschungsinstituts NOP Research aus dem Jahr 2001). In der Tendenz schon ähnlich : Rowlingson; Kempson (1994)

Ferner betrachten wir es als sinnvoll, dass Art. 9 Abs. 3 in § 13 Abs. 1 ZAG-E umgesetzt wurde. Art. 9 Abs. 3 RL gibt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, auch Zahlungsinstituten, die keine anderen der in Art. 16 Abs. 1 c) RL genannten Geschäftstätigkeiten ausüben, vorzuschreiben, dass sie die Sicherungsanforderungen gemäß Abs.1 einhalten müssen. Dies ist im Referentenentwurf durch § 13 Abs. 1 ZAG-E so vorgesehen, was wir im Hinblick des Erfordernisses effektiver Sicherungsanforderungen als wichtig erachten und hiermit ausdrücklich begrüßen.

5. Sicherheitsgefahren beim Umgang mit Authentifizierungsmitteln

Es besteht Regelungsbedarf für den Umgang mit Authentifizierungsmitteln und persönlichen Sicherheitsmerkmalen. Im vergangenen Jahr hat sich ein Zahlungsdienstleister (www.sofortüberweisung.de) auf dem Markt etabliert, der mittels PIN und TAN von Verbrauchern an deren Stelle Zahlungsdienstleistungen über die Homebankingschnittstelle abwickelt.

Dies wirft zwei Probleme auf: Ein derartiger Umgang mit Sicherheitsmerkmalen eines Kreditinstituts und damit eines anderen Anbieters stellt das Konzept solcher Sicherheitsmerkmale selbst in Frage. Für den juristischen Laien ist bei einer Zunahme derartiger Angebote kaum mehr wahrnehmbar, dass er durch Nutzung dieser Dienstleistung unweigerlich eine Vertragsverletzung - nämlich die Preisgabe von PIN und TAN an einen Dritten - gegenüber dem Anbieter, der die Sicherheitsmerkmale ausgibt, begeht. Wenn es zum Missbrauch von PIN und TAN kommen sollte, besteht für den Verbraucher das hohe Risiko, wegen dieser Vertragsverletzung zu haften. (Bisher gibt es keine Anhaltspunkte für Missbrauchsfälle bei dem Zahlungsdienstleister „Sofortüberweisung“.)

Zweitens kann der Aufbau von Sicherheitskonzepten in diesem Zusammenhang durchaus auch als Markteintrittsschranke genutzt werden. Insbesondere gilt dies in den Fällen, in denen sich Anbieter einen Zugang gestalten, der das Angebot für Verbraucher einschränkt oder andere Anbieter animiert, ähnliche Dienste wie „Sofortüberweisung“ anzubieten.

Die Sicherheit von Systemen müssen für Verbraucher geschützt und Möglichkeiten geschaffen werden, Konzepte, die diese Sicherheit untergraben, zu unterbinden – dies ist derzeit nicht möglich. Wir konnten nur die Verwender der beschriebenen Dienstleistung durch eine Abmahnung bzw. durch die daraufhin erfolgte Unterlassungserklärung verpflichten, die Verbraucher ordnungsgemäß über die Risiken und rechtlichen Konsequenzen des Dienstes zu informieren.

Bei Dienstleistungen wie der beschriebenen besteht auch die Gefahr der Geldwäsche und anderen Delikten unter Ausnutzung der Identitäten von Verbrauchern. Wenn diese Dienstleistungen generell zugelassen werden und damit auch andere Marktteilnehmer ähnliche Modelle gestalten, wächst die Gefahr, dass z.B. ein von der organisierten Kriminalität unterwanderter Anbieter mit den Kontozugsdaten der Verbraucher Fehlbuchungen auslöst, um diese sofort wieder aus illegalen Quellen zu begleichen. Hinter der Fassade eines solchen Anbieters würde die Intention, Geldflüsse durch die Zuhilfenahme vieler Verbraucherkonten zu verschleiern, zunächst kaum auffallen. Ein Beispiel, das veranschaulichen soll, welche Bedeutung dem Schutz von Zugangsdaten und Sicherheitskonzepten durch eine entsprechende Regelung zukommen sollte.

Wir fordern, dass Zahlungsdienste, die unweigerlich zu einer Vertragspflichtverletzung des Verbrauchers gegenüber einem anderen Zahlungsdienstleister führen, gesetzlich unterbunden werden.

