



Stubenring 1, 1010 Wien
DVR: 0017001

AUSKUNFT

Mag. Judith Strunz
Tel: (01) 711 00 DW 2257
Fax: +43 (1) 7158258
Judith.Strunz@bmask.gv.at

Antwortschreiben bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail Adresse
begutachtung@bmask.gv.at richten.

An das
Bundesministerium für Finanzen

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at

GZ: BMASK-10305/0007-III/A/4/2009

Wien, 25.02.2009

Betreff: Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz – ZaDiG) erlassen wird sowie das Bankwesengesetz, das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz, das Konsumentenschutzgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden und das Überweisungsgesetz aufgehoben wird; Stellungnahme des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz dankt für die mit Note vom 22. Jänner 2009, GZ BMF-040407/0001-III/5/2009, erfolgte Übermittlung des im Betreff angeführten Entwurfes und nimmt wie folgt dazu Stellung:

Aus der Sicht des Verbraucherschutzes kann das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz folgenden Bestimmungen des vom Bundesministerium für Finanzen zur Begutachtung versandten Gesetzesentwurfes nicht zustimmen:

Zu Artikel 2 (Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten – Zahlungsdienstegesetz – ZADiG):

Zu § 28 Absatz 1 ZaDiG-E

Die im § 28 ZaDiG-E festgelegten Voraussetzungen, unter denen es zu vom Zahlungsdienstleister angestrebten Änderungen des Rahmenvertrages kommen kann, und die dem Verbraucher dabei zustehenden Rechte sind aus der Sicht des

Konsumentenschutzes von besonderer Bedeutung. Trotzdem ist der Sinn dieser Regelungen leider in wesentlichen Punkten unklar und unverständlich. Überdies weicht die vorgeschlagene Regelung teilweise auch von den Vorgaben des Artikel 44 Absatz 1 der Richtlinie 2007/64/EG ab.

Es entspricht dem wohl in der gesamten EU anerkannten Vertragsprinzip (*pacta sunt servanda*), dass Änderungen des Rahmenvertrages grundsätzlich nur einvernehmlich erfolgen können. Das kommt in Artikel 44 Absatz 1 der Richtlinie 2007/64/EG insofern zum Ausdruck, als dort angeordnet wird, dass der Zahlungsdienstleister die von ihm beabsichtigte Änderung dem Zahlungsdienstnutzer vorschlagen muss („... schlägt ... vor.“).

Der Zahlungsdienstnutzer hat dann nach der Richtlinie drei Möglichkeiten, wie er auf diesen Vorschlag des Zahlungsdienstleisters zu einer Vertragsänderung reagieren kann:

- a) Der Zahlungsdienstnutzer kann dem Vorschlag selbstverständlich zustimmen, wobei gemäß Artikel 42 Nummer 6 Buchstabe a der Richtlinie 2007/64/EG im Rahmenvertrag unter bestimmten (§ 6 Absatz 1 Z 2 KSchG entsprechenden) Voraussetzungen vereinbart werden kann, dass auch sein Schweigen als Zustimmung gilt.
- b) Der Zahlungsdienstnutzer kann dem Vorschlag nicht zustimmen bzw. ihm widersprechen. Dann wird selbstverständlich der Rahmenvertrag weiterhin zu den ursprünglichen Bedingungen fortgesetzt, solange er nicht vom Zahlungsdienstleister ordentlich gekündigt wird.
- c) Der Zahlungsdienstnutzer kann sich nach Erhalt des Änderungsvorschlages offenbar auch dafür entscheiden, den Rahmenvertrag fristlos zu kündigen.

§ 28 Absatz 1 ZaDiG-E weicht von diesen Vorgaben der Richtlinie mehrfach ab:

Erstens sieht die Regelung nicht vor, dass die Mitteilung des Zahlungsdienstleisters nicht lediglich ein Vertragsänderungsvorschlag ist, welchem der Kunde daher zustimmen muss, damit er wirksam werden kann. Offenbar geht der Entwurf also zu Unrecht davon aus, dass für eine Änderung des Rahmenvertrages grundsätzlich keine neue vertragliche Vereinbarung mit dem Kunden notwendig ist, sondern dass dem Zahlungsdienstleister eine Art einseitige (inhaltlich völlig uneingeschränkte) Änderungsbefugnis zusteht.

Zweitens ordnet § 28 Absatz 1 ZaDiG-E an, dass den Zahlungsdienstnutzer im Fall einer Vereinbarung gemäß Artikel 42 Nummer 6 Buchstabe a der Richtlinie 2007/64/EG (bzw § 27 Absatz 1 Z 6 lit. a ZaDiG-E) eine „Widerspruchspflicht“ trifft. Eine derartige Verpflichtung kennt die Richtlinie 2007/64/EG nicht. Vielmehr hat eine Vereinbarung gemäß Artikel 42 Nummer 6 Buchstabe a der Richtlinie selbstverständlich nur zur Folge, dass das Schweigen des Zahlungsdienstnutzers einen

Erklärungswert (nämlich die Zustimmung) hat, den es ohne diese Vereinbarung nicht hätte.

Drittens geht der Entwurf offenbar davon aus, dass der Zahlungsdienstnutzer bei einer Vereinbarung gemäß § 27 Absatz 1 Z 6 lit. a ZaDiG-E nicht die Möglichkeit hat, dem Änderungsvorschlag schlicht zu widersprechen und den Rahmenvertrag – solange er vom Zahlungsdienstleister nicht ordentlich gekündigt wird - zu den ursprünglichen vereinbarten Bedingungen fortzusetzen, sondern dass er im Fall eines Widerspruches den Vertrag auch kündigen muss. Es wäre jedoch mit dem Vertragsprinzip unvereinbar, die vertragstreue Partei zu einer sofortigen Kündigung zu zwingen, wenn sie den von der anderen Vertragspartei vorgeschlagenen Änderungen nicht zustimmen will, sondern den Vertrag lieber zu den ursprünglichen Bedingungen fortsetzen will. Dem kann das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in keinem Fall zustimmen.

Es wären daher im § 28 Absatz 1 ZaDiG-E die erforderlichen Klarstellungen vorzunehmen.

Zu § 28 Absatz 3 ZaDiG-E:

Aus dieser Bestimmung, die wörtlich Artikel 44 Absatz 3 der Richtlinie 2007/64/EG entspricht, ergibt sich, dass Entgeltänderungsklauseln inhaltlich so ausgestaltet werden müssen, dass der Zahlungsdienstnutzer bei der Berechnung der neuen Entgelte (Zinssätze, Wechselkurse) nicht benachteiligt wird und dass die Änderungen neutral ausgeführt werden.

Mit der neutralen Ausführung ist offensichtlich eine zweiseitige Handhabung der Entgeltänderungsklausel gemeint. In welchen Fällen der Zahlungsdienstnutzer unzulässig benachteiligt würde, ist der Richtlinie hingegen nicht zu entnehmen. Insofern haben die Mitgliedstaaten zweifellos die Möglichkeit, diese unbestimmte Regelung näher zu konkretisieren.

Im Interesse der Rechtssicherheit und der Einheitlichkeit der österreichischen Rechtsordnung wäre daher im § 28 Absatz 3 ZaDiG-E vorzusehen, dass im Anwendungsbereich des KSchG die Bestimmung des § 6 Absatz 1 Z 5 KSchG unberührt bleibt. Zinssatzänderungen, die auf der Grundlage eines sachlich nicht gerechtfertigten oder vom Zahlungsdienstleister beeinflussbaren Referenzzinssatzes vorgenommen werden, würden den Zahlungsdienstnutzer zweifellos benachteiligen, so dass dieser Zusatz nur eine Konkretisierung und keine Abweichung von den Vorgaben des Artikel 44 Absatz 3 der 2007/64/EG darstellte.

§ 29 Absatz 2 ZaDiG-E

Nach dieser Bestimmung soll es zulässig sein, auch bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Rahmenverträgen eine Kündigungsentschädigung für den Fall zu vereinbaren, dass der Rahmenvertrag vom Zahlungsdienstnutzer innerhalb der ersten 12 Monate ordentlich gekündigt wird. Da der Kunde in einem derartigen Fall nur sein vertraglich vereinbartes ordentliches Kündigungsrecht ausübt und er somit nicht von der ursprünglichen vertraglichen Vereinbarung abweicht, ist keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, warum eine Vereinbarung zulässig sein sollte, nach welcher der Kunde dem Zahlungsdienstleister eine Kündigungsentschädigung schuldet.

Dem Zahlungsdienstnutzer wäre daher auch in diesem Fall ein kostenloses Kündigungsrecht einzuräumen, was gemäß Artikel 45 Absatz 6 der Richtlinie 2007/64/EG möglich ist, der es den Mitgliedstaaten erlaubt, Kündigungsvorschriften zu erlassen, die für den Zahlungsdienstnutzer günstiger sind.

§ 30 ZaDiG-E

Im § 30 ZaDiG-E fehlt eine – im Artikel 47 Absatz 3 der Richtlinie 2007/64/EG den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubte – Regelung, in welcher dem Zahlungsdienstnutzer das Recht eingeräumt wird, vom Zahlungsdienstleister zu verlangen, dass ihm die Informationen über die einzelnen Zahlungsvorgänge (d.h. bei einem Girokonto der Kontoauszug) einmal im Monat kostenlos in Papierform zur Verfügung gestellt werden. Dass Personen, die keinen Internetzugang haben oder die mit diesem Medium nicht ausreichend vertraut sind, keine Möglichkeit haben, regelmäßig einen Kontoauszug in Papierform zu erhalten, oder zumindest gesondert dafür bezahlen müssten, ist konsumentenpolitisch abzulehnen.

§ 35 Absatz 3 ZaDiG-E

Die dem Zahlungsdienstnutzer in dieser Bestimmung auferlegte Rügeobliegenheit ist dem österreichischen Recht fremd. § 35 Absatz 3 ZaDiG-E führt in einer konsumentenpolitisch zentralen Frage zu einer Verschlechterung der Rechtslage für die VerbraucherInnen, so dass es aus der Sicht des Konsumentenschutzes geboten ist, die Vorgaben der Richtlinie 2007/64/EG hier möglichst eng auszulegen.

Insofern ist § 35 Absatz 3 ZaDiG-E in zwei Punkten nicht sachgerecht:

- a) Nach Satz 2 dieses Absatzes soll das Recht des Zahlungsdienstnutzers, eine Berichtigung zu erwirken, spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift enden. Das widerspricht den Vorgaben des Artikels 58 der Richtlinie 2007/64/EG. Hat der Zahlungsdienstnutzer innerhalb der 13-monatigen

Frist gerügt, kann er eine Berechtigung selbstverständlich auch noch nach Ablauf der Frist geltend machen (vgl. auch Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2007/64/EG).

- b) Obliegenheitsverletzungen führen im Allgemeinen (vgl. etwa die Regelungen im § 6 VersVG) nur dann zum einem Rechtsverlust, wenn dem Vertragspartner durch sie irgendein Nachteil erwächst. Auch im vorliegenden Fall hat die Rügeobliegenheit nur den Zweck, die Risiken und Folgen nicht autorisierter oder fehlerhaft ausgeführter Zahlungsvorgänge gering zu halten (Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2007/64/EG). Unter Berücksichtigung dieses Normzweckes kann daher keine sachliche Rechtfertigung dafür bestehen, dass es auch in solchen Fällen zu einem Rechtsverlust kommt, in denen die Rüge zwar nicht unverzüglich erfolgt ist, in denen dem Zahlungsdienstleister durch die aufgetretene Verzögerung aber überhaupt keine Nachteile entstanden sind. Es ist abzulehnen, dass der Kunde seinen Berichtigungsanspruch verlöre, wenn er zwar seine Rüge mit einigen Tagen Verspätung übermittelt hat, damit aber für den Zahlungsdienstleister keine Nachteile verbunden waren. Es wäre daher im § 35 Absatz 3 ZaDiG-E vorzusehen, dass eine verspätete Rüge (innerhalb der 13-monatigen Frist) dann nicht zum angeordneten Rechtsverlust führt, wenn sich die Verspätung weder auf die Höhe des dem Zahlungsdienstleister durch die Berichtigung allenfalls entstehenden Schadens noch auf die Aufklärung des Schadensfalles nachteilig ausgewirkt hat und es durch die verspätete Rüge auch nicht zu weiteren Missbräuchen oder Fehlern gekommen ist, die sonst verhindert werden hätten können. Da diese Einschränkung nur dem vom Richtliniengeber ausdrücklich angeführten Schutzzweck des Artikel 58 der Richtlinie 2007/64/EG entspräche, bedeutete sie auch keine Abweichung von den Vorgaben der Richtlinie.

§ 41 Absatz 1 ZaDiG-E

Aus § 41 Absatz 1 ZaDiG-E ergibt sich, dass bis 1.1.2012 auch für rein innerstaatliche Überweisungen eine Ausführungsfrist von drei (für Online-Überweisungen) oder vier (für in Papierform ausgelöste Überweisungen) Geschäftstagen vereinbart werden kann. Damit wären aber die nach dem neuen Zahlungsdienstegesetz zulässigen Überweisungsfristen bei innerstaatlichen Überweisungen länger, als sie es derzeit in der österreichischen Praxis sind, was aus Sicht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz klar abzulehnen ist.

Es wäre daher notwendig, die den Mitgliedstaaten im Artikel 72 der Richtlinie 2007/64/EG ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit zu nutzen und die im § 41 Absatz 1 Satz 2 ZaDiG vorgesehene Frist für inländische Zahlungsvorgänge auf 1 oder 2 Tage zu verkürzen.

§ 43 ZaDiG-E

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass der Entwurf den Spielraum nützt, den Artikel 61 Absatz 3 2007/64/EG den Mitgliedstaaten einräumt, um ein höheres Verbraucherschutzniveau beibehalten zu können.

Allerdings sind sowohl der Text des § 43 ZaDiG-E als auch die Erläuterungen dazu vor dem Hintergrund des österreichischen Geschäftsbesorgungsrechts verwirrend und unklar. Führt der Geschäftsbesorger (Zahlungsdienstleister) einen vom Auftraggeber (Zahlungsdienstnutzer) nicht autorisierten Auftrag aus, hat er keinen Aufwandsersatzanspruch gemäß § 1014 ABGB. Der Geschäftsbesorger kann seinen Aufwand daher vom Auftraggeber nur im Wege eines verschuldensabhängigen Schadenersatzanspruches ersetzt erhalten (vgl. etwa 4 Ob 179/02f zu Z 3 ABB 2000 mwNw).

Nach österreichischem Recht erleidet daher nicht der Zahlungsdienstnutzer einen Schaden, den der Zahlungsdienstleister (grundsätzlich) zu ersetzen hätte, wovon § 43 ZaDiG-E und die Erläuterungen aber ausgehen. Vielmehr hat der Zahlungsdienstleister einen Aufwand, den er vom Zahlungsdienstnutzer grundsätzlich nicht ersetzt erhält. Der Schaden aus nicht autorisierten Zahlungsvorgängen tritt daher nach österreichischem Recht nicht im Vermögen des Zahlungsdienstnutzers, sondern im Vermögen des Zahlungsdienstleisters ein.

Vom Ergebnis her mag es zwar auf den ersten Blick keinen Unterschied darstellen, ob man im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorganges der Bank einen Aufwandsersatzanspruch verwehrt oder dem Kunden einen Rückerstattungsanspruch einräumt. Im Interesse der Einheitlichkeit und Klarheit des österreichischen Geschäftsbesorgungsrechts sollte § 43 ZaDiG-E und die Erläuterungen dazu aber an die bestehende österreichische Rechtslage angepasst werden, was – da das Ergebnis der Regelungen gleich bleibt - zu keiner unzulässigen Abweichung von den Vorgaben der Richtlinie führen sollte.

Diese Stellungnahme wird in elektronischer Form auch an die Internetadresse des Parlaments „begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at“ übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

Dr. Peter Gamauf

Elektronisch gefertigt.