



Wiedner Hauptstr. 63 | Postfach A-1045

Wien

T +43 (0) 5 90 900-4460 | F + 43 (0) 5 90 900-259

E Michael.Eberhartinger@wko.at

W <http://wko.at/fp>

Bundesministerium für Arbeit,
Soziales und Konsumentenschutz
Frau Dr.in Beate Blaschek
Stubenring 1
1010 Wien

14. September 2017

Bundesgesetz, mit dem das Verbraucherzahlungskontogesetz geändert wird

Sehr geehrte Frau Dr. Blaschek,

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Verbraucherzahlungskontogesetz (VZKG) geändert wird, Stellung nehmen zu können und dürfen folgende Anmerkungen übermitteln:

Der neue VZKG-Entwurf enthält 2 Regelungen:

1. Zahlungsdienstleister (offenbar gemeint: kartenausgebende) dürfen Entgelte für Behebungen an Geldausgabeautomaten nur dann verlangen, wenn diese Entgelte im Einzelnen ausgehandelt wurden.
2. Kartenausgebende Zahlungsdienstleister müssen Behebungsentgelte, die „unabhängige Geldausgabeautomatenbetreiber“ bei der Behebung vom Karteninhaber verlangen, übernehmen und dürfen sie dem Karteninhaber nicht weiterverrechnen.

Generelle Anmerkungen:

- Das Ziel des Gesetzgebers „Verbesserung der Entgelttransparenz und des Wettbewerbs am Markt für Verbraucherzahlungskonten“ ist in der vorgeschlagenen Form nicht erreichbar.
- Die vorgesehenen Regelungen stellen einen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht/die Privatautonomie dar, der nicht gerechtfertigt erscheint.
- Durch die Erstattungspflicht würde den Banken ein de facto unbegrenzbares finanzielles Risiko auferlegt werden.
- Drittbetreiber würden gleichheitswidrig und wettbewerbsverzerrend gefördert werden.
- Wie im Zuge der eingehenden Analyse der Bundeswettbewerbsbehörde empfohlen, erscheint mehr Transparenz und der Abbau von Wechselbarrieren am zielführendsten.

ad 1)

Eine solche Regelung stellt - wie schon der Verfassungsdienst in seiner Stellungnahme vom 17. Mai 2016 festgehalten hat - eine Einschränkung der Vertragsautonomie und damit einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsgrundrecht dar. Eine solche Einschränkung ist - so auch der Verfassungsdienst - nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse geboten und verhältnismäßig ist.

Es trifft zwar zu, dass der Kontoinhaber den in den Erläuternden Bemerkungen zu § 4 Abs. 2 VZKG-E beschworenen Anspruch gegen das kontoführende Institut auf Bargeldauszahlung hat. Nach der Judikatur des deutschen BGH (7.5.1996, Az.: XI ZR 217/95) ist ein Entgelt für die Behebung an einem GAA aber zulässig, wenn der Kunde die Möglichkeit hat, am Schalter bar zu beheben. Das ergibt sich daraus, dass die Bereitstellung des Geldausgabeautomaten zur Bargeldbehebung eine zusätzliche Leistung der Bank darstellt, die neben der zivilrechtlich schon von Gesetzes wegen geschuldeten Behebungsmöglichkeit an der Kasse steht.

Es trifft also nicht zu, dass der Anspruch auf Bargeldbehebung uneingeschränkt auch an Geldausgabeautomaten des kartenausgebenden Instituts oder fremder Kreditinstitute/Betreiber im In- und Ausland geltend gemacht werden können muss. Eine sachliche Rechtfertigung für eine Beschränkung der möglichen Entgeltsvereinbarungen bei Behebungen an GAA ergibt sich aus dem Bargeldauszahlungsanspruch des Kontoinhabers daher nicht. Insofern wäre § 4 Abs. 2 VZKG-E daher verfassungswidrig (siehe auch Endbericht zur Untersuchung BWB/AW-412 vom Februar 2017, in dem diesbezügliche Restriktionen als unverhältnismäßig und damit verfassungsrechtlich bedenklich bezeichnet werden). Das ist schon für die Behebung an den Geldausgabeautomaten des kartenausgebenden Kreditinstituts evident und gilt umso mehr für die (weltweit möglichen) Behebungen an GAA anderer Betreiber.

Der Gesetzesentwurf enthält keine auf das Neugeschäft ab Inkrafttreten der Novelle eingeschränkte Regelung. Demnach dürfte ab Inkrafttreten dieser Novelle bei bestehenden Verbraucherkontoverträgen, bei denen bisher (zulässigerweise) eine Verrechnung von Behebungsentgelten vereinbart war, diese Entgeltbelastung nicht mehr erfolgen, denn diese Regelungen waren bisher nicht „im Einzelnen ausgehandelt“. Der Gesetzesvorschlag hätte also erhebliche Auswirkungen in Hinblick auf das Bestandsgeschäft der Banken.

Es fehlt eine diesbezügliche Übergangsregelung. Die Bestimmung sollte zumindest nur auf Vereinbarungen anwendbar sein, die nach Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen werden.

ad 2)

Anders als nach dem Entwurf 2016 sollen nunmehr (zumindest im VZKG) die am GAA vom GAA-Betreiber verlangten Behebungsentgelte nicht verboten werden (siehe in den Erläuternden Bemerkungen zu § 4a VZKG-E: *„Gleichzeitig hat der unabhängige Dienstleister weiterhin die Möglichkeit, bei Bedarf Entgelte zu vereinbaren.“*). Wäre dem GAA-Betreiber die Einhebung von Behebungsentgelten verboten, liefe die in § 4a VZKG-E vorgesehene Erstattungspflicht des kartenausgebenden Instituts auch weitgehend - nämlich für GAA-Behebungen im Inland - ins Leere.

Die Verpflichtung des kartenausgebenden Instituts, ihren Kunden Behebungsentgelte von GAA-Betreibern zu erstatten, ist zwar - wie der Verweis auf § 2 Abs. 3 Z 15 ZaDiG ergibt - auf die Entgelte „unabhängiger GAA-Betreiber“ beschränkt, trotzdem aber inakzeptabel:

- Zum einen sind die für diese Verpflichtung genannten Gründe aus den schon zu 1 angeführten Gründen nicht stichhaltig. Es besteht kein uneingeschränkter Anspruch auf kostenlose Behebung bei jedem GAA weltweit (siehe dazu auch - nicht rechtskräftig - OLG Wien, 1 R 57/17k).
- Zum anderen würde mit der Erstattungsverpflichtung den kartenausgebenden Kreditinstituten ein unbegrenzbare finanzielles Risiko auferlegt. Um ihren Kunden die weltweite Nutzung ihrer Debitkarten zu ermöglichen, müssen die österreichischen Kreditinstitute an den internationalen Verträgen der Debitkarten-Systeme (maestro, VPay) teilnehmen. Diese Verträge gestatten es GAA-Betreibern, unter bestimmten Voraussetzungen Behebungsentgelte zu verlangen, und verpflichten die kartenausgebenden Institute, diese Entgelte zusammen mit dem behobenen Betrag an den GAA-Betreiber zu bezahlen. Die Höhe der Behebungsentgelte wird aber allein vom GAA-Betreiber festgelegt.

Der Effekt des vorgeschlagenen § 4a VZKG-E wäre daher, dass ein österreichisches kartenausgebendes Institut einerseits dem GAA-Betreiber das vom Karteninhaber akzeptierte Behebungsentgelt zu überweisen hätte, sich andererseits aber nicht beim Karteninhaber für diesen der Höhe nach vom kartenausgebenden Kreditinstitut nicht steuerbaren Aufwand regressieren könnte. Letzter Ausweg für das kartenausgebende Institut wäre dann das Ausscheiden aus den internationalen Systemen.

- Die Intention des Gesetzgebers im Hinblick auf den Verbraucherschutz ist nicht nachvollziehbar. Mit § 4a VZKG wird bewusst in Kauf genommen, dass durch die Übernahme vorab nicht feststellbarer Fremdgebühren, die Kreditinstitute gezwungen wären Girokonten abzuschaffen bzw. höhere Preise für neu eröffnete Konten zu verrechnen - andernfalls dadurch jegliche wirtschaftliche Sorgfalt außer Acht gelassen werden würde. Das kundenfreundliche Angebot eines Gratis-Girokontos und die zusätzliche Übernahme willkürlicher Fremdgebühren wäre für kein privatwirtschaftlich agierendes Unternehmen tragbar.

Auch die für § 4a VZKG-E vorgesehene Regelung stellt also einen sachlich nicht gerechtfertigten und damit unverhältnismäßigen Eingriff in das Eigentumsrecht der kartenausgebenden Zahlungsdienstleister dar.

Dies würde bedeuten, dass ein kontoführender Zahlungsdienstleister dem Drittbetreiber Entgelte in einer willkürlich vom Drittbetreiber festzusetzenden Höhe zu zahlen hätte. Der Betrag wäre zudem (wiederum willkürlich) von der Häufigkeit der Behebungen abhängig. Böswillige Zahler könnten z.B. statt 1x 1.000 Euro 100 x 10 Euro beheben, weil sie die Kosten ohnedies nicht selbst tragen müssen. Der kontoführende Zahlungsdienstleister würde mit dem 100-fachen Entgelt des Drittbetreibers belastet. Eine derartige Regelung würde damit auch in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Freiheit des Eigentums des kontoführenden Zahlungsdienstleisters eingreifen und diese verletzen.

Bei Basiskontoinhabern bestünde außerdem bei einer derartigen Nutzung der Barbehebungsmöglichkeit bei Drittbetreibern aufgrund der im VZKG vorgesehenen eingeschränkten Kündigungsmöglichkeit bei Basiskonten nicht einmal die Möglichkeit die Kontoverbindung zu kündigen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang außerdem, dass beim Basiskonto keine Möglichkeit einer Vereinbarung eines Barbehebungsentgeltes nach § 4 Abs. 2 bestünde, soweit hierdurch das im VZKG vorgesehene gesetzliche Maximalentgelt von derzeit 80 Euro überschritten würde.

Weitere Anmerkungen

Dem Gesetzesentwurf stehen überdies weitere rechtliche Überlegungen entgegen:

a. Der Entwurf berücksichtigt anscheinend nicht, dass der Kunde bei einer Behebung an einem Fremddautomaten, bei welcher er der Verrechnung einer hierfür anfallenden Gebühr ausdrücklich zustimmt, ein vom kontoführenden Kreditinstitut unabhängiges Vertragsverhältnis begründet. Der Kunde schließt diesen Vertrag durch Bestätigung eines Warnhinweises (siehe HG Wien Urteil 43Cg5/16x vom 7.3.2017) ab, welcher beispielsweise wie folgt aussieht:

"DER EIGENTÜMER DIESES TERMINALS, EURONET 360 LIMITED, WIRD DEM KARTENINHABER FÜR DIE GEWÄHLTE TRANSAKTION EINE GEBÜHR VON EUR 1,95 BERECHNEN. DIESE GEBÜHR WIRD ZUSÄTZLICH ZU DEN EVENTUELL ANFALLENDEN GEBÜHREN, DIE IHR KARTENAUSGEBENDES KREDITINSTITUT VERANSCHLAGT, BERECHNET. WENN SIE MIT DER GEBÜHRENERHEBUNG EINVERSTANDEN SIND UND FORTFAHREN MÖCHTEN, DRÜCKEN SIE BITTE 'ANNEHMEN'. WENN SIE KEINE GEBÜHR BEZAHLEN UND DIESE TRANSAKTION ABBRECHEN MÖCHTEN, DRÜCKEN SIE BITTE 'ABBRUCH' AUF DEM BEDIENFELD."

Einem durchschnittlich versierten sowie sorgfältigen Verbraucher ist aufgrund solch eines Warnhinweises der Vertragsabschluss mit besten Wissen und Gewissen zuzutrauen. Hierzu wird auch auf die Ausführungen des HG Wien in dessen Urteil 43Cg5/16x vom 7.3.2017 verwiesen.

Dem Verbraucher ist daher durchaus zumutbar Bargeld bei nicht entgeltpflichtigen Automaten zu beheben. Entscheidet sich der Verbraucher für eine entgeltpflichtige Behebung, so kann ihm durchaus zugemutet werden jene Gebühren, deren Verrechnung er bestätigt, selbst zu tragen. Dem Kreditinstitut nunmehr durch § 4a VZKG-E die Übernahme der Gebühren aufzuerlegen, steht in keinem Verhältnis zur Zumutbarkeit des Verbrauchers das Bargeld entgeltfrei zu beheben.

Die österreichische Kreditwirtschaft stellt eine flächendeckende Versorgung mit Bargeld sicher - wohingegen beispielsweise der unabhängige Betreiber, der Auslöser der Diskussion war, mit ca. 100 Geldautomaten österreichweit nur örtlich punktuell auftritt.

Der vorliegende Gesetzesentwurf stellt damit einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Banken dar. Das Grundrecht auf Eigentum darf eine Einschränkung dann erfahren, wenn der Eingriff verhältnismäßig und sachlich gerechtfertigt ist. Der Eingriff in das Eigentumsrecht des Kreditinstituts steht, wie bereits ausgeführt, keinesfalls im Verhältnis zur Zumutbarkeit des Verbrauchers Bargeld bei Geldautomaten zu beheben, welche keine Gebühren für die Behebung verrechnen.

b. Zusätzlich wird auf die Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zur Regulierung von Bankomatgebühren vom Februar 2017 verwiesen, in welcher die BWB das Verbot von Bankomatbehebungsgebühren aus Konsumentensicht für nicht zielführend hält. Um den Wettbewerb um die Kunden zu erhöhen und damit die Kosten für ein Girokonto zu senken, seien mehr Transparenz und der Abbau von Wechselbarrieren am zielführendsten.

Sollte der vorliegende Entwurf umgesetzt werden, wird eine diesbezügliche Anfrage an die BWB zu richten sein mit der zu überprüfenden Fragestellung, ob Automatenbetreiber wie EURONET, FirstData damit einen Wettbewerbsvorteil haben werden, da diese keinerlei Kostenrisiko tragen und höhere Gebühren vollkommen frei und willkürlich gestalten können.

Der Gesetzesvorschlag würde dazu führen, dass unabhängige Geldautomatenbetreiber auf Kosten der österreichischen Kreditwirtschaft Bargeldbehebungsgebühren verrechnen könnten, welche nicht von den Kunden, sondern von den Mitbewerbern gezahlt werden müssten. Die kontoführenden und kartenausgebenden Zahlungsdienstleister wären den unabhängigen Betreibern ausgeliefert, da die Pflicht zur Befreiung von Fremdbankbehebungsgebühren letztere nicht treffen würde (diese dürfen gemäß § 2 Abs. 3 Z 15 ZaDiG keine Zahlungskarten ausgeben).

c. Zu untersuchen wäre zudem, ob der gesetzliche Vorschlag als unzulässige staatliche Beihilfe zu beurteilen ist.

d. Die wirtschaftlichen Rechtfertigungsgründe für den Gesetzesentwurf, welche in den Folgenabschätzungen des Gesetzgebers derart dargestellt werden, dass es in etwas mehr als einem Jahr zu einem 25%-Anstieg der Kosten eines Verbraucherzahlungskontos gekommen sei, sind nicht nachvollziehbar.

e. Unter Bezug auf die WFA ist festzuhalten, dass die prognostizierten Mehrkosten für die österreichische Kreditwirtschaft iHv 156 Mio. Euro jährlich anfallen würden und vorausgesetzt, dass die Bargeldbehebungsgebühren nicht steigen. Gleichzeitig enthält der Vorschlag aber keinerlei Beschränkungen betreffend die Preisgestaltung der unabhängigen Betreiber, sodass wohl damit gerechnet werden müsste, dass diese vom Gesetzgeber eröffnete Einkommensquelle auf Kosten der Konkurrenz auch entsprechend genutzt werden würde. Infolge der Subventionierung durch die Konkurrenz könnten unabhängige Geldautomatenbetreiber ihre Marktanteile rasch erhöhen, wodurch wiederum die Kosten für die Kreditwirtschaft drastisch steigen würden. Es wäre daher mit deutlich höheren (jährlichen) Kosten zu rechnen.

Freundliche Grüße



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin

