



Stubenring 1, 1010 Wien  
DVR: 0017001

**AUSKUNFT**

MMag. Thomas Haghofer  
Tel: (01) 711 00 DW 862516  
Fax: +43 (1) 7103503  
Thomas.Haghofer@sozialministerium.at

E-Mail Antworten sind bitte unter Anführung  
der Geschäftszahl an die E-Mail Adresse  
post@sozialministerium.at zu richten.

Bundesministerium für Finanzen  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

**GZ: BMASK-90480/0014-III/3/2017**

Wien, 16.11.2017

**Betreff: Zahlungsdienstegesetz 2018 (PSD II Umsetzung);  
GZ. BMF-040400/0004-III/5/2017;  
Stellungnahme im Begutachtungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem im Betreff angeführten Gesetzesentwurf bestehen aus der Sicht des Verbraucherschutzes folgende Bedenken:

**1. § 32 Abs. 3 Satz 2 ZaDiG-E 2018**

Nach Art. 39 Richtlinie (EU) 2015/2366 müssen alle unionsrechtlichen Bestimmungen, die zusätzliche Anforderungen an die vorvertragliche Unterrichtung enthalten, unberührt und neben den Bestimmungen des ZaDiG 2018 anwendbar bleiben.

Im Gegensatz dazu sollen nach § 32 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 nur die in dieser Bestimmung taxativ aufgezählten Gesetze unberührt bleiben. Nicht aufgezählt werden in dieser Liste z.B. das Verbraucherzahlungsgesetz (VZKG) oder die SEPA-Verordnung, obwohl sie ebenfalls vorvertragliche Informationspflichten für den Abschluss von Verträgen über Zahlungsdienste enthalten.

Es wäre daher in § 32 Abs. 3 Satz 2 ZaDiG-E 2018 entsprechend den Vorgaben in Art. 39 Richtlinie (EU) 2015/2366 pauschal anzuordnen, dass alle sonstigen gesetzlichen oder in Österreich unmittelbar anwendbaren unionsrechtlichen Bestimmungen unberührt bleiben, die für den Abschluss von Rahmenverträgen oder für Einzelzahlungen vorvertragliche Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters vorsehen.

## 2. § 37 Abs. 1 ZaDiG-E 2018

Gemäß § 56 Abs. 3 Satz 2 ZaDiG-E 2018 ist es dem Zahlungsempfänger ohne Ausnahme verwehrt, im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes Entgelte zu erheben. § 37 Abs. 1 ZaDiG-E 2018 kann daher keinen Anwendungsbereich haben, soweit diese Bestimmung die Erhebung von Entgelten betreffen soll.

Die in § 37 Abs. 1 ZaDiG-E 2018 vorgesehene Informationspflicht sollte daher im Interesse der Rechtsklarheit und zur Vermeidung von Missverständnissen auf das Anbieten einer Ermäßigung für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes eingeschränkt werden.

## 3. § 53 Abs. 2 ZaDiG-E 2018

Aus dem Wortlaut (arg. „jedoch“ in Abs. 3) und dem klaren Zweck der Bestimmungen in Art. 57 Abs. 2 und 3 Richtlinie (EU) 2015/2366 ergibt sich, dass den Mitgliedstaaten in Art. 57 Abs. 3 das Wahlrecht eingeräumt wird, dem Zahlungsdienstleister im Interesse eines verbesserten Verbraucherschutzes anstelle der in Art. 57 Abs. 2 vorgesehenen Informationsverpflichtung die weiter gehende Verpflichtung aufzuerlegen, dem Zahler die monatlichen Kontoauszüge auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zwingend mitzuteilen. Demgegenüber erlaubt Art. 57 Abs. 2 auch die Vereinbarung einer bloßen Zurverfügungstellung der Kontoauszüge.

Da in § 53 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 vom Wahlrecht des 57 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2015/2366 Gebrauch gemacht wird, kann nicht gleichzeitig – wie das in § 53 Abs. 2 aber gemacht wird – auch Art. 57 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/2366 umgesetzt werden, da das zu zwei einander widersprechenden gesetzlichen Vorgaben für den Zahlungsdienstleister führen würde.

Die für den Verbraucher nachteiligere Bestimmung des § 53 Abs. 2 ZaDiG-E wäre daher ersatzlos zu streichen.

## 4. § 54 Abs. 2 und 3 ZaDiG-E 2018

§ 54 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 weicht in zwei Punkten von den zwingenden Vorgaben ab, die ein Mitgliedstaat berücksichtigen muss, wenn er im Interesse der Verbraucherschutzes das Wahlrecht des Art. 58 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2015/2366 in Anspruch nimmt:

Einerseits gibt § 54 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 dem Zahlungsdienstleister einen Anspruch auf einen angemessenen Kostenersatz, obwohl Art. 58 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/2366 eine kostenlose Übermittlung der Informationen vorschreibt, wie sie im Übrigen auch in § 56 Abs. 1 ZaDiG für alle im 4. Hauptstück vorgesehenen Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters generell angeordnet wird.

Andererseits schreibt Art. 58 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2015/2366 zwar eine Mitteilung der Informationen vor, lässt aber ansonsten, wenn beim Zahlungsdienstnutzer beide Möglichkeiten in Frage kommen, auch eine Mitteilung auf einem anderen dauerhaften Datenträger als Papier zu.

Es wäre aber auch unabhängig von den zwingenden Richtlinienvorgaben der Sache nach unverständlich, dem Zahlungsdienstleister zum Nachteil des Verbrauchers in Bezug auf die monatlichen Kontoauszüge unterschiedliche Vorgaben zu machen, je nachdem ob der Zahlungsdienstnutzer bei einem Zahlungsvorgang der Empfänger oder der Zahler ist.

§ 54 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 wäre daher mit Art. 58 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2015/2366 und § 53 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 in Übereinstimmung zu bringen.

Außerdem wäre § 54 Abs. 2 ZaDiG-E 2018 aus den gleichen Gründen wie § 53 Abs. 2 ersatzlos zu streichen.

## 5. § 56 ZaDiG-E 2018

In § 56 ZaDiG-E 2018 fehlt eine § 27 Abs. 2 ZaDiG aF entsprechende zivilrechtliche Absicherung der vorvertraglichen Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters zu den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten.

Ein sachlicher Grund, warum diese für die Gewährleistung einer regelmäßigen Einhaltung der vorvertraglichen Informationspflichten zentrale Bestimmung ersatzlos entfallen ist, wird in den Erläuterungen zu § 56 ZaDiG-E 2018 nicht angegeben und ist auch nicht erkennbar.

Eine § 27 Abs. 2 ZaDiG aF entsprechende Nachfolgeregelung kann jedenfalls nicht den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2015/2366 widersprechen, da die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung von Entgelten für Zahlungsdienste wirksam ist, in der Richtlinie (EU) 2015/2366 nicht geregelt wird und sie sich daher wie bisher nach dem Zivilrecht des jeweiligen Mitgliedstaates bestimmt.

Eine Nachfolgeregelung zu § 27 Abs. 2 ZaDiG aF ist aber europarechtlich nicht nur zulässig, sondern sogar notwendig, um die genuin zivilrechtlichen vorvertraglichen Informationspflichten auch durch eine zivilrechtliche Sanktion entsprechend den Vorgaben des Art. 103 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2015/2366 wirksam und abschreckend abzusichern (vgl. *Weilinger/Knauder* in Weilinger (Hrsg), ZaDiG § 27 Rz 9). Bloße Verwaltungsstrafen sind nicht geeignet, die regelmäßige Einhaltung dieser Bestimmungen zu gewährleisten, da die FMA keinen Einblick in einzelvertragliche Beziehungen hat.

§ 56 ZaDiG-E 2018 wäre daher folgender Abs. 4 anzufügen:

*„(4) Entgelte für die Erbringung von Zahlungsdiensten oder im Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag dürfen nur verrechnet werden, wenn sie vorher gemäß § 41 Abs. 1 Z 3 oder § 48 Abs. 1 Z 3 lit. a wirksam vereinbart worden sind.“*

## 6. § 63 Abs. 1 ZaDiG-E 2018

Die Erläuterungen zu § 63 Abs. 1 ZaDiG-E 2018, wonach es zulässig sei, dem Zahlungsdienstnutzer in den AGB des Zahlungsdienstleisters die Verpflichtung aufzuerlegen, auch das Zahlungsinstrument selbst und nicht nur die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor einem unbefugten Zugriff zu schützen, sind in dieser Allgemeinheit unrichtig.

Art. 69 Richtlinie (EU) 2015/2366 erlegt dem Zahlungsdienstnutzer nämlich aus gutem Grund keine solche pauschale haftungsbewehrte Sorgfaltspflicht in Bezug auf alle Zahlungsinstrumente auf. So sind beispielsweise bei Bankomatkarten oder bei neuen Kreditkarten, bei denen Zahlungen nur mehr mit der PIN und nicht mehr mit Unterschrift autorisiert werden können, die für eine Verwendung der Karte erforderlichen personalisierten Sicherheitsmerkmale (PIN, Secure Code) weder vom Instrument ablesbar noch auf diesem gespeichert, wodurch ein Verlust einer solchen Zahlungskarte nicht gleichzeitig auch zum Verlust der personalisierten Sicherheitsmerkmale führt. Durch eine nicht sorgfältige Verwahrung und einen Verlust der Zahlungskarte kann daher noch kein Missbrauchsschaden entstehen, solange der Zahlungsdienstnutzer die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor einem unbefugten Zugriff geschützt hat (vgl. *Harrich*, Zivilrechtliche Aspekte 316).

Hat der Karteninhaber diese in § 63 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 verankerte Sorgfaltspflicht eingehalten, kann ein Missbrauchsschaden bei solchen Zahlungskarten vielmehr nur dann entstehen, wenn der Zahlungsempfänger ungesicherte Zahlungen (z.B. MOTO-Transaktionen) zulässt. Für die Möglichkeit ungesicherter Zahlungen kann der Zahler, wenn man von einem betrügerischen Verhalten oder von Kleinbetragszahlungen im Sinne des § 57 ZaDiG-E 2018 absieht, aber selbst dann nicht haftbar gemacht werden, wenn er die Zahlungskarte bzw. die auf der Karte aufgedruckten Daten (z.B. Kreditkartennummer, Verfallsdatum, Prüfwahl) nicht sorgfältig verwahrt haben sollte (vgl. etwa OGH 9 Ob 30/15x zur Klausel 20).

Aus diesen Gründen gehört die Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung des Zahlungsinstruments bei solchen Zahlungsinstrumenten für sich alleine genommen nicht zu den Pflichten, deren Verletzung den Zahler schadenersatzpflichtig machen kann (vgl. Weilingner (Hrsg), ZaDiG § 36 Rz 4 und § 44 Rz 20 f), und kann daher eine solche haftungsbewehrte Verpflichtung entgegen den Erläuterungen zu § 63 Abs. 1 ZaDiG-E 2018 auch in den Nutzungsbedingungen für das Zahlungsinstrument nicht wirksam vereinbart werden.

Dieser Teil der Erläuterungen zu § 63 Abs. 1 wäre somit zu streichen. Es ist letztendlich eine von den Gerichten unter Berücksichtigung der spezifischen Besonderheiten des jeweiligen Zahlungsinstruments und der Vorgaben der §§ 63 Abs. 1 ZaDiG-E 2018, 879 Abs. 3 ABGB und § 6 KSchG zu beurteilende Frage, ob in den AGB des Zahlungsdienstleisters eine haftungsbewehrte Pflicht zur sorgfältigen Verwahrung des Zahlungsinstruments wirksam vereinbart werden kann.

## **7. § 66 Abs. 3 ZaDiG-E 2018**

In § 66 Abs. 3 ZaDiG-E 2018 fehlt die in Art. 72 Abs. 2 Satz 2 Richtlinie (EU) 2015/2366 zwingend vorgesehene Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters, gegebenenfalls unterstützende Beweismittel vorzulegen, um Betrug oder grobe Fahrlässigkeit des Zahlungsdienstnutzers nachzuweisen.

Diese Verpflichtung war in der Vorgängerregelung des Art. 59 Richtlinie 2007/64/EG nicht enthalten. Der europäische Gesetzgeber hat daher die zwingenden Mindestanforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Zahlungsdienstleisters im Fall von nicht autorisierten

Zahlungsvorgängen erweitert, was sich auch in der österreichischen Umsetzungsbestimmung zu Art. 72 Abs. 2 Satz 2 Richtlinie (EU) 2015/2366 entsprechend niederschlagen muss.

§ 66 Abs. 3 ZaDiG 2018 wäre daher - wie das etwa auch in der Neufassung des § 675w dt BGB geschehen ist - folgender Satz anzufügen:

*„Der Zahlungsdienstleister muss gegebenenfalls unterstützende Beweismittel vorlegen, um Betrug, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Zahlungsdienstnutzers nachzuweisen.“*

#### **8. § 74 Abs. 2 ZaDiG-E 2018**

Im letzten Satz in § 74 Abs. 2 ZaDiG-E 2018 fehlt die in Art. 80 Abs. 3 Richtlinie (EU) 2015/2366 vorgesehene Einschränkung *„unbeschadet etwaiger Erstattungsansprüche“*, die daher zu ergänzen wäre.

#### **9. § 79 Abs. 1 ZaDiG-E 2018**

In § 79 Abs. 1 ZaDiG-E 2018 fehlt die in der Vorgängerbestimmung des § 35 Abs. 4 Z 1 ZaDiG aF vorgesehene Sorgfaltspflicht, dem Zahlungsdienstnutzer unmissverständlich bekannt zu geben, welche Angaben für die ordnungsgemäße Ausführung eines Zahlungsauftrags erforderlich sind.

Es ergibt sich zwar auch aus den §§ 41 Abs. 1 Z 1 und 48 Abs. 1 Z 2 lit. b ZaDiG-E 2018, dass den Zahlungsdienstleister eine solche vorvertragliche Informationspflicht trifft. Dennoch wäre in § 79 Abs. 1 ZaDiG-E 2018 wie in § 35 Abs. 4 Z 1 ZaDiG aF nochmals ausdrücklich auf diese Sorgfaltspflicht hinzuweisen, um klarzustellen, dass keine ordnungsgemäße Ausführung des Zahlungsauftrags vorliegt, wenn der Zahlungsdienstleister diese Verpflichtung verletzt hat und dadurch der vom Zahlungsdienstnutzer angegebene Kundenidentifikator fehlerhaft ist.

#### **10. § 79 Abs. 2 ZaDiG-E 2018**

§ 79 Abs. 2 ZaDiG-E 2018 steht im Widerspruch zum Abs. 1 des § 79, da ein mit einem fehlerhaften Kundenidentifikator ausgeführte Zahlungsvorgang dann nicht als korrekt ausgeführten gelten kann, sondern eine Haftung des Zahlungsdienstleisters gemäß § 80 ZaDiG-E 2018 besteht, wenn der Zahlungsdienstleister seine ihn nach § 79 Abs. 1 treffenden Sorgfaltspflichten verletzt hat (OGH 224/13z; Weiling (Hrsg), ZaDiG § 356 Rz 4 und § 44 Rz 20 f).

§ 79 Abs. 2 ZaDiG-E 2018 wäre daher entsprechend der Vorgängerregelung in § 35 Abs. 5 ZaDiG aF wie folgt zu ergänzen:

*„(2) Ist der vom Zahlungsdienstnutzer angegebene Kundenidentifikator fehlerhaft, haftet der Zahlungsdienstleister nicht gemäß § 80 für die nicht erfolgte oder fehlerhafte Ausführung des Zahlungsvorgangs, sofern er die gemäß Abs. 1 erforderliche Sorgfalt eingehalten hat.“*

**11. § 79 Abs. 5 ZaDiG-E 2018**

§ 79 Abs. 5 ZaDiG-E 2018 steht im Widerspruch zur Bestimmung in § 56 Abs. 1 Z 3 ZaDiG-E 2018, nach der die Vereinbarung eines Entgelts für die Wiedererlangung des verloren gegangenen Geldbetrags nur dann zulässig ist, wenn das Entgelt ausdrücklich vereinbart wurde und es der Höhe nach angemessen und an den tatsächlichen Verhältnissen des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet ist.

§ 79 Abs. 5 ZaDiG-E 2018 wäre daher ersatzlos zu streichen, da die in dieser Bestimmung geregelte Frage bereits in § 56 Abs. 1 Z 3 ZaDiG-E 2018 anders und abschließend geregelt wird.

**12. § 97 Abs. 1 ZaDiG-E 2018**

Die in § 97 Abs. 1 ZaDiG-E 2018 vorgesehene Verpflichtung des Zahlungsdienstnutzers, vor einem beantragten Verfahren zur alternativen Streitbeilegung gemäß § 98 ZaDiG-E 2018 zunächst das bis zu 35 Arbeitstage dauernde Beschwerdeverfahren beim Zahlungsdienstleister absolvieren zu müssen, sollte gestrichen werden.

Eine solche Verpflichtung ist in den Art. 101 und 102 Richtlinie (EU) 2015/2366 nicht vorgesehen. Zudem kann die AS-Stelle gemäß § 6 Abs. 6 Z 6 ASStG ohnehin in ihren Verfahrensregeln vorsehen, dass der Verbraucher in der Beschwerde glaubhaft machen muss, dass er eine Einigung mit dem Unternehmer versucht hat, oder dass er, sollte das nicht der Fall sein, diesen Versuch binnen einer von der AS-Stelle gesetzten angemessenen Frist nachholen muss.

**13. Art. 15 des Gesetzesentwurfs – Änderung des VZKG**

Die §§ 6 Abs. 2 Z 1, 6 Abs. 2 Z 8, 8 Abs. 1 Satz 1 und 8 Abs. 2 Z 6 VZKG enthalten ebenfalls Verweise auf das aufgehobene ZaDiG aus dem Jahr 2009, die angepasst werden müssten.

Die §§ 6 Abs. 2 Z 1, 6 Abs. 2 Z 8, 8 Abs. 1 Satz 1 und 8 Abs. 2 Z 6 VZKG treten zwar gemäß § 36 Abs. 1 VZKG erst neun Monate nach dem Inkrafttreten des (derzeit noch nicht erlassenen) delegierten Rechtsaktes in Kraft, den die Europäische Kommission gemäß Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2014/92/EU zu erlassen hat. Dennoch ersucht das BMASK, auch diese Verweise zur Vermeidung von Missverständnissen bereits im Rahmen dieser Änderung des VZKG anzupassen.

Mit freundlichen Grüßen  
Für den Bundesminister:

Dr.in Maria Reiffenstein

*Elektronisch gefertigt.*

