

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie (Zahlungsdiensterichtlinieumsetzungsgesetz – ZDUG) nebst Begründung.

Wir danken für Ihr Schreiben und die Gelegenheit, den veröffentlichten Referentenentwurf kommentieren zu können. Der Entwurf zur Neufassung des ZAG („ZAG-E“) setzt erkennbar die Richtlinie (EU) 2015/2366 („PSD2“) um und orientiert sich hierbei eng an dem Wortlaut der PSD2. Der DVTM begrüßt den Entwurf in der Annahme, dass die bisherige Verwaltungspraxis erhalten bleibt, soweit der Referentenentwurf sowie die PSD2 keine ausdrückliche Neuregelung vornehmen. Insbesondere begrüßt der DVTM ausdrücklich, dass laut der Begründung zum Referentenentwurf die Auslegung des § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG-E praxisnah ohne Wertungswidersprüche erfolgen soll.

Erkennbar werden die Auswirkungen des ZAG-E für die Verbraucher und Unternehmen von der Umsetzung und Auslegung des ZAG-E durch die Verwaltungspraxis sowie die konkrete Verordnung nach § 2 Abs. 2 bis 5 ZAG-E abhängen. Der DVTM regt an, dass eine praxisgerechte Umsetzung vorgenommen wird, die berücksichtigt, dass sich die Abrechnung der Dienste im Sinne von § 2 Abs. Abs. 1 Nr. 11 ZAG-E seit dem Jahre 1998 als äußerst kundenfreundlich, transparent und ohne erkennbares besonderes Missbrauchspotential entwickelt hat. Entsprechend regelt auch bereits das TKG die Abrechnung dieser Dienste mit besonderen Regelungen zum Kundenschutz (Verbraucherschutz) und sieht die Abrechnung dieser Dienste im Grundsatz verpflichtend vor. Der DVTM geht deshalb davon aus, dass diese bewährten Regelungen durch das TKG innerhalb des gesetzlichen Rahmens des ZAG-E in der Verwaltungspraxis Beachtung finden werden.

Der DVTM begrüßt zudem die Klarstellungen in der Gesetzesbegründung zum Factoring und regt an, dass eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung oder durch die zuständige Finanzbehörde auch zum Vorleistungseinkauf (Lieferkette) erfolgen.

Hierzu im Einzelnen:

1 TKG SCHREIBT FAKTURIERUNG UND INKASSIERUNG VOR

Wir möchten eingangs betonen, dass die aktuelle Ausgestaltung von Fakturierung und Inkasso insbesondere im Bereich des sog. Offline-Billings auf den strengen Vorgaben des TKG beruhen. Diese Vorschriften begründen im Grundsatz eine Verpflichtung der marktbeherrschenden Teilnehmernetzbetreiber (insbesondere Telekom Deutschland GmbH), entsprechende Fakturierungs- und Inkassoleistungen anzubieten. In § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG ist die Befugnis der BNetzA normiert, entsprechende Verpflichtungen aufzuerlegen, sofern das betreffende Unternehmen, wie insbesondere die Telekom Deutschland GmbH, nicht bereits eine entsprechende Vereinbarung mit den wesentlichen Wettbewerbern geschlossen hat. Aktuell liegt eine solche Vereinbarung vor, welche dem Ministerium vorliegt („F&I-Vertrag der Telekom Deutschland GmbH“). Vor dieser Vereinbarung waren ähnliche Leistungen von der Regulierungsbehörde angeordnet worden (vgl. RegTP Entscheidung v. 21.2.2000 – BK3a-99/032, MMR 2000, 298).

Der Gesetzgeber hat diese Fakturierungs- und Inkassoleistungen weiter unterstützt, in dem er die Rechte der Kunden hierbei immer weiter ausgestaltet und die sog. „einheitliche Rechnungsstellung“ als wesentlich für den Kundenschutz (Verbraucherschutz) angesehen hat, vgl. insbes. § 45h TKG. Der Vorteil für die Kunden liegt insbesondere darin, dass sie von ihrem bekannten Teilnehmernetzbetreiber eine einheitliche Rechnung erhalten, die auch die Leistungen anderer Anbieter und Dienste ausweist, welche über den Anschluss in Anspruch genommen wurden.

Der DVTM begrüßt es, wenn die Finanzverwaltung innerhalb des Rahmens der PSD2 und des ZAG-E diese Besonderheiten angemessen berücksichtigt, insbesondere bei Erlass einer Verordnung nach § 2 Abs. 5 ZAG-E.

2 FORTFÜHRUNG BISHERIGER VERWALTUNGSPRAXIS

Die konkrete Ausgestaltung der Verwaltungspraxis wird entscheidend für den Erfolg des ZAG-E sein, wenn es einerseits die Sicherheit von Zahlungen verbessern und andererseits die Rechte der Kundinnen und Kunden von Zahlungsdienstleistern stärken soll, da hierzu bereits etablierte Abrechnungsmodelle im Telekommunikationsmarkt bestehen, welche die strengen Vorgaben des TKG für Dienste im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG-E umsetzen.

Der DVTM begrüßt es, wenn die bisherige Verwaltungspraxis insoweit bestehen bleibt, wie eine Änderung dieser Praxis durch die PSD2 und das ZAG-E nicht erforderlich sind. Dies bedeutet aus Sicht des DVTM insbesondere Folgendes:

2.1 KEINE ANWENDBARKEIT DES ZAG-E AUF VORLEISTUNGSVERHÄLTNISSE UND LIEFERKETTEN

Es entspricht der Grundlogik zum Verständnis des ZAG und der bisherigen Verwaltungspraxis, dass das ZAG nicht auf den Einkauf von Vorleistungen und innerhalb von Lieferketten anwendbar ist, bei denen die Beteiligten jeweils im reinen Zwei-Personenverhältnis nur den Kaufpreis für die eingekaufte Vorleistung austauschen und nur der „Letztverkäufer“ eine Vertragsbeziehung zum Endkunden hat und nur dieser auch tatsächlich mit dem Endkunden in Kontakt steht sowie die vertragliche Produkt- oder Inhalteverantwortung gegenüber dem Endkunden trägt. Diese Fälle lassen sich als „Vorleistungseinkauf“ oder „Lieferkette“ beschreiben und umfassen klassischerweise z.B. den Verkauf von Ware durch den Einzelhandel, welcher vorab über Großhändler und Lieferanten und Hersteller bezogen und im Innenverhältnis bezahlt wird.

Eine entsprechende Gestaltung findet sich im Telekommunikationsmarkt im Bereich des sog. „Online-Billings“, bei welchem der Festnetz-Teilnehmernetzbetreiber die Leistung bei seinem Zusammenschaltungspartner einkauft und bezahlt und sodann diese Leistung neben seiner eigenen Transportleistung an den Endkunden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung verkauft und hierbei auch die Reklamationsabwicklung mit dem Endkunden vornimmt.

Der DVTM begrüßt und versteht die Ausführung auf S. 92 der Begründung zum ZAG-E in dem Sinne, dass in diesem Fall das ZAG-E nicht anwendbar ist, weil der „Letztverkäufer“ von Anfang für Einwendungen verantwortlich ist und er diese Verantwortung auch tatsächlich übernimmt. Aus Sicht des DVTM bietet sich die Klarstellung in der Gesetzesbegründung an, die den Fall der entsprechenden Lieferkette ausdrücklich neben dem Fall des Factorings ausdrücklich nennt.

2.2 FACTORING

Zum bisherigen ZAG ist in der Verwaltungspraxis anerkannt, dass das ZAG nicht anwendbar ist, wenn durch einen Forderungskauf der Erwerber die Forderung als eigene Forderung betreibt und hierbei dann nach den gesetzlichen Vorgaben des BGB auch für die Auseinandersetzung wegen inhaltlicher Einwendungen des Schuldners verantwortlich und zuständig ist. Wir haben hierbei zur Kenntnis genommen, dass die Finanzbehörden weiterhin für einen Ausschluss des ZAG voraussetzen, dass kein Umgehungstatbestand vorliegt, bei dem sich das Factoring unter einem wirtschaftlichen Maßstab ähnlich wie ein reiner Zahlungsdienst darstellt.

Die Gesetzesbegründung übernimmt nach dem Verständnis des DVTM auf S. 92 diese bisherige Wertung. Der DVTM bekräftigt die Auffassung, dass unter den vorgenannten Voraussetzungen das Factoring von Forderungen, die der Kunde (Schuldner) durch Nutzung seines Mobilfunkanschlusses tätigt, damit im Regelfall nicht in den Anwendungsbereich des ZAG-E fallen. Denn der Käufer der Forderung hat nach § 404 BGB die Einwendungen des Schuldners „ohne Wenn und Aber“ zu tragen und muss sich mit diesen selbst auseinandersetzen. Wird dies in der Praxis erfüllt, dann handelt es sich jedenfalls schon deshalb um keinen Zahlungsdienst.

2.3 OFFLINE-BILLING

Bezüglich der Dienste, die in der Telekommunikationsbranche nach dem F&I-Vertrag der Telekom Deutschland GmbH im sog. „Offline-Billing“ abgerechnet werden, sollte zunächst berücksichtigt werden, dass diese Abrechnung im Ergebnis verpflichtend zu erbringen und deren Modalität durch das TKG festgeschrieben ist. Es ist aus Sicht des DVTM deshalb zu prüfen, inwieweit dies die Anwendung des ZAG-E entweder ganz ausschließt oder aber die Auslegung und Verwaltungspraxis beeinflusst.

Soweit diese Dienste unter das ZAG-E fallen sollten, gilt jedenfalls die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG-E. Diesbezüglich ist entscheidend, wie die normierten Umsatzgrenzen in der Verwaltungspraxis zu verstehen und zu überwachen sind. Diesbezüglich bietet der DVTM einen Dialog an und regt eine praxisorientierte Umsetzung an, damit die erforderliche Rechtssicherheit entsteht.

Der DVTM begrüßt bereits jetzt ausdrücklich die praxisnahe Auslegung, welche die Begründung des ZAG-E zu § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG-E bei der Abrechnung sog. „reiner Telefonie“ enthält und auch diese Dienste unter § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG fasst. Es ist zutreffend, dass diese Wertung geboten ist. Wir betonen deshalb nur vorsorglich, dass sich dieses Ergebnis auch bereits aus dem Wortlaut ergibt, da der Gesetzeswortlaut auf die Sicht des Teilnehmers abgestellt, der seinen Teilnehmernetzanschluss für die Verwendung und Abrechnung der weiteren Sprachdienste nutzt. Aus dieser Sicht handelt es sich auch bei reinen Telefoniediensten, die ein anderer Anbieter z.B. bei Call-by-Call- oder Preselection-Diensten anbietet, um die Abrechnung von „Zahlungsvorgänge(n), die von einem Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder –dienste zusätzlich zu elektronischen Kommunikationsdiensten für einen Teilnehmer des Netzes oder Dienstes bereitgestellt ... werden“, vgl. den Wortlaut des § 11 Abs. 1, Nr. 11 ZAG-E.

3 ERGÄNZUNG DER GESETZESBEGRÜNDUNG

Der DVTM regt an, dass in der Gesetzesbegründung oder durch Hinweise der zuständigen Finanzbehörde deutlich wird, dass die bisherigen Verwaltungsgrundsätze zur Lieferkette – ähnlich wie beim Factoring – weiterhin Anwendung finden.

4 WEITERE ABSTIMMUNG DER VERWALTUNGSPRAXIS

Der DVTM steht gerne für eine Diskussion um die Abstimmung zur Verfügung, wie sich die zukünftige Verwaltungspraxis auf die etablierten Abrechnungsmodelle in der Telekommunikationsbranche auswirkt und inwieweit hierbei das ZAG-E Anwendung findet.