

Per E-Mail an: [REDACTED]
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Referat I B 2
Eva Schewior
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Bundesverband der electronic cash-Netzbetreiber e.V.
c/o Hogan Lovells International LLP
Untermainanlage 1
60329 Frankfurt am Main

Frankfurt, 04. Januar 2016

Vorsitzender / Sprecher

Name : Jörg Stahl
Telefon.: +49 (0) 69 7933 -1248
Mail: vorsitzender@b-ec-n.de

**Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2366 (PSD II)
Zahlungsdiensterichtlinieumsetzungsgesetz Referentenentwurf
Konsultationsverfahren**

Sehr geehrte Frau Schewior,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben Ihres Hauses vom 21. Dezember 2016 haben Sie verschiedenen Bundesverbänden für den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (**PSD2**) nebst Begründung zur Konsultation zugeleitet.

Wir, der Bundesverband der electronic cash-Netzbetreiber e.V. (**BecN**), vertreten die im Verband der von der Deutschen Kreditwirtschaft für das electronic cash-Verfahren zugelassenen Netzbetreiber, welche teilweise auch als zugelassenes Zahlungsinstitut/E-Geld-Institut tätig sind. Wir unterstützen vollumfänglich die vom BVZI formulierten Vorschläge, die Sie im BVZI-Schreiben vom 04. Januar 2017 zur Umsetzung der PSD2 erhalten haben. Gerne möchten wir als BecN die Möglichkeit nutzen und die Stellungnahme des BVZI um einen Vorschlag zum Surcharging ergänzen:

Unser Vorschlag zum Surcharging

Der Referentenentwurf sieht ein weitgehendes Verbot des Surchargings in § 270a BGB vor. Wir verstehen die Gesetzesbegründung zu § 270a BGB zum Surcharging so, dass das Verbot Rechtssicherheit für Verbraucher im Rechtsverkehr beabsichtigt. Wir begrüßen diese Intention, Rechtsklarheit und Preistransparenz beim Einsatz von Zahlungskarten als Bezahlmethode zu schaffen.

Allerdings zeigen die Erfahrungen seit Einführung der Verordnung (EU) 2015/751 (**IF-Verordnung**), dass im Umgang mit einzelnen Geschäftsregeln, die in Kapitel III der IF-Verordnung für Kartentransaktionen vorgegeben werden, bei den betroffenen Rechtsanwendern Unklarheit herrscht. Dies führt zu einer divergierenden Auslegung von Bestimmungen der IF-Verordnung. Für die Zahlungsdienstleister der

Zahlungsempfänger ergibt sich dabei bei Vier-Parteien-Zahlungssystemen die ungewollte Situation, dass sie bei divergierender Auslegung der Geschäftsregeln zwischen den Zahlungssystemen einerseits und den Zahlungsempfängern andererseits stehen.

Uns ist es daher ein besonderes Anliegen, durch eine Ergänzung der Begründung zu § 270a BGB eine Klarstellung hinsichtlich der Auslegung der IF-Verordnung zu erhalten.

Zudem sind wir der Auffassung, dass Artikel 62 Absatz 3 PSD2 in § 675f Abs. 6 BGB-E derzeit noch nicht vollständig abgebildet ist.

Ergänzung von § 270a BGB-E

Zur Umsetzung von Artikel 62 Absatz 3 PSD2 empfehlen wir, § 270a BGB um einen Satz 3 zu ergänzen:

„[...] In anderen Fällen darf das Entgelt nicht höher sein als die direkten Kosten, die dem Zahlungsempfänger für die Nutzung des betreffenden Zahlungsinstruments entstehen.“

Wir schlagen zudem vor, die Begründung zu § 270a Satz 1 Nr. 1 BGB (S. 38 des Referentenentwurfs) folgendermaßen zu ergänzen, um den Anwendungsbereich von § 270a Absatz 1 Nr. 1 BGB für die Zahlungsdienstleister und Zahlungsnutzer klarer zu beschreiben:

„Zu § 270a Satz 1 Nummer 1 und Satz 2 und 3 BGB-E

Mit § 270a BGB-E soll Artikel 62 Absatz 4 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt werden. Nach dieser Vorgabe haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der Zahlungsempfänger keine Entgelte für die Nutzung der dort genannten Zahlungsinstrumente sowie Zahlungsdienstleistungen verlangen kann. Der Abschluss einer solchen Entgeltvereinbarung wird dabei als Surcharging bezeichnet. Durch das Entgelt sollen in aller Regel die Kosten weitergegeben werden, die dadurch entstehen, dass dem Zahlungsempfänger für die Entgegennahme eines bargeldlosen Zahlungsmittels seinerseits Kosten gegenüber seinem Zahlungsdienstleister entstehen (siehe dazu bereits unter A. II. 5.).

Mit dem in Artikel 62 Absatz 4 der Richtlinie ausgesprochenen Surcharging-Verbot verfolgt der europäische Gesetzgeber das Ziel, gleiche Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt herzustellen. Ausweislich von Erwägungsgrund 66 habe es bei den Verbrauchern insbesondere im elektronischen Geschäftsverkehr für Verwirrung gesorgt, dass Surcharging in einigen Mitgliedstaaten zulässig sei, in anderen Mitgliedstaaten hingegen nicht. Dadurch, dass Surcharging künftig binnenmarktweit unzulässig ist, werden Verbraucher zudem davor geschützt, dass sich der Preis einer Ware oder Dienstleistung für sie meist unerwartet erhöht.

Artikel 62 Absatz 4 verbietet das Surcharging in zwei Fällen:

Zum einen ist ein Surcharging für die Nutzung von Zahlungskarten verboten, für die mit Kapitel II der MIF-Verordnung Interbankenentgelte festgelegt werden. Das schließt alle Debit- und Kreditkarten ein, die Verbrauchern von einem sogenannten Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren ausgestellt werden. Sog. Corporate Cards bzw. Firmenkreditkarten im Sinne von Artikel 2 Nummer 6 MIF-Verordnung (d.h. solche Karten, die nicht an Verbraucher ausgegeben werden) sind vom Verbot nicht erfasst. Ebenfalls nicht erfasst vom Surchargingverbot sind Karten, die zwar an Verbraucher, nicht aber innerhalb des Anwendungsbereichs nach Artikel 1 Absatz 1 MIF-Verordnung ausgegeben wurden

(z.B. in außereuropäischen Drittstaaten). Solche Karten unterliegen nicht der Begrenzung der Interbankenentgelte nach Kapitel II der MIF-Verordnung.

Artikel 62 Absatz 4 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie steht dabei im Zusammenhang mit der sogenannten Lenkungsregel („No Steering Rule“) in Artikel 11 der MIF-Verordnung. Nach Artikel 11 der MIF-Verordnung dürfen weder durch Lizenzvereinbarungen, Regeln der Kartenzahlverfahren, die von Kartenzahlverfahren angewandt werden, noch zwischen Acquirern und Zahlungsempfängern geschlossene Vereinbarungen Regeln enthalten, die Zahlungsempfänger daran hindert, Verbrauchern Anreize zur Nutzung eines vom Zahlungsempfänger bevorzugten Zahlungsinstruments zu geben. Ausweislich von Artikel 11 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3 der MIF-Verordnung zählen hierzu auch Entgelte für die Benutzung bestimmter Zahlungsinstrumente. Eine Einschränkung der Befugnisse zum Surcharging kann sich ausweislich Artikel 11 Abs. 3 MIF-Verordnung nur aus den dort genannten Rechtsakten ergeben, nicht aber aufgrund von Regeln der Kartenzahlverfahren.

Für das Vertragsrecht enthält Artikel 62 Absatz 3 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie eine in Artikel 11 der MIF-Verordnung vom Regelungszweck entsprechende Vorschrift, wonach ein Zahlungsdienstleister das Recht der Zahlungsempfänger, ein Entgelt für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments – neben anderen Lenkungsmöglichkeiten – zu erheben, nicht ausschließen darf. Dieses „Verbot des Verbots“ ist in 675f Absatz 6 BGB-E umgesetzt. Sinn und Zweck der Bestimmung ist es, den Zahlungsempfängern die Möglichkeiten zu geben, Mehrbelastungen, die ihnen durch Zahlungsinstrumente, bei denen das Interbankenentgelt nicht der Höhe nach gemäß Kapitel II der MIF-Verordnung begrenzt ist, an die Zahler weiterzugeben. § 270a Satz 3 BGB-E setzt Artikel 62 Absatz 3 Satz 2 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um und begrenzt das Recht der Zahlungsempfänger zum Surcharging in diesen Fällen auf die durch das Zahlungsinstrument entstehenden Kosten.

Zum anderen sind Entgelte für Zahlungen durch Überweisung oder Lastschrift unzulässig, auf die die SEPA-Verordnung anwendbar ist.

Diese Vorgaben sollen durch § 270a Satz 1 BGB-E umgesetzt werden, dessen Nummer 1 die Nutzung von Zahlungskarten und dessen Nummer 2 die Zahlung durch Überweisung oder Lastschrift betrifft. In beiden Fällen ist künftig eine Vereinbarung unwirksam, durch die sich der Schuldner verpflichtet, für die Nutzung des bargeldlosen Zahlungsmittels ein Entgelt zu entrichten. Der Regelungsstandort im allgemeinen Teil des Schuldrechts stellt insoweit klar, dass § 270a BGB-E nicht das in den §§ 675c bis 676c BGB-E geregelte Verhältnis von Zahlungsdienstnutzern und Zahlungsdienstleistern, sondern das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner einer Geldschuld (sogenanntes Valutaverhältnis; z.B. Kaufvertrag, Beförderungsvertrag, Mietvertrag usw.) betrifft, die mit einem der genannten Zahlungsmittel erfüllt werden soll.“

Ergänzung zu § 675f Abs. 6 BGB-E

Zudem empfehlen wir, zur Umsetzung von Artikel 62 Abs. 3 PSD2 folgenden Satz 2 in § 675f Abs. 6 BGB-E einzufügen:

„(6) [...] In einem Zahlungsdiensterahmenvertrag zwischen dem Zahlungsempfänger und seinem Zahlungsdienstleister darf das Recht des Zahlungsempfängers, vom Zahler ein Entgelt für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments zu verlangen, außer in den Fällen des § 270a BGB nicht eingeschränkt werden.“

Entsprechend ist die Begründung zu § 675f Abs. 6 BGB-E (S. 50 des Referentenentwurfs) zu erweitern:

„Zu Buchstabe d

Nach § 675f Absatz 5 BGB durfte in einem Zahlungsdiensterahmenvertrag zwischen dem Zahlungsempfänger und seinem Zahlungsdienstleister schon bisher das Recht des Zahlungsempfängers nicht ausgeschlossen werden, dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments eine Ermäßigung anzubieten. In Umsetzung von Artikel 62 Absatz 3 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie stellt der neue § 675f Absatz 6 Satz 1 BGB-E nunmehr klar, dass es dem Zahlungsempfänger auch nicht verboten werden kann, dem Zahler einen „anderweitigen Anreiz“ anzubieten. Ein solcher Anreiz kann beispielsweise in Sach- oder Geldleistungen bestehen, die der Zahler bei Einsatz des Zahlungsinstruments erhalten soll. Der neueingefügte Satz 2 setzt Artikel 62 Absatz 3 Satz 1 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um und schützt das Recht der Zahlungsdienstleister, in anderen Fällen als den in § 270a BGB genannten Fällen, Kosten, die ihm durch ein Zahlungsinstrument, das nicht der Begrenzung der Interbankenentgelten nach Kapitel II der IF-Verordnung unterliegt, an den Zahler weiterzugeben.“

Begründung

Unseres Erachtens bedarf es die vorgeschlagenen Ergänzungen in § 270a BGB-E und § 675f Abs. 6 BGB-E um Artikel 62 Absatz 3 PSD2 vollständig umzusetzen. Zudem sind die Vorschriften aufgrund der notwendigen Verweisung auf die IF-Verordnung ausgesprochen komplex. Zusätzliche Komplexität gewinnt die Vorschrift des § 270a BGB-E insbesondere dadurch, dass Rechtsanwender erst den sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich der IF-Verordnung richtig erfassen müssen, um § 270a Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 BGB-E anwenden zu können.

Bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne persönlich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jörg Stahl
Vorsitzender/Sprecher



Giuseppe Di Ruocco
Stellv. Vorsitzender/Sprecher