

**13.02.04****Beschluss****des Bundesrates**

---

**Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament: Ein neuer Rechtsrahmen für den Zahlungsverkehr im Binnenmarkt (Konsultationspapier)****KOM(2003) 718 endg.; Ratsdok. 15832/03**

Der Bundesrat hat in seiner 796. Sitzung am 13. Februar 2004 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

Zur Vorlage insgesamt

1. Der Bundesrat begrüßt grundsätzlich die Initiative der Kommission zur Schaffung eines neuen Rechtsrahmens für Zahlungen im Binnenmarkt, da er eine wichtige Voraussetzung für einen einheitlichen Euro-Zahlungsverkehrsraum ist.

Um eine Überregulierung in diesem Bereich zu vermeiden, wird die Bundesregierung aufgefordert, bei der weiteren Realisierung dieses Vorhabens darauf zu achten,

- dass der Handlungsbedarf bei der Schaffung eines neuen Rechtsrahmens vor allem in den Fällen besteht, in denen es Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen gibt, die den grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr im Binnenmarkt tatsächlich behindern und
- dass die Bereiche, die von den Marktteilnehmern selbst effektiv geregelt werden können - wie beispielsweise die Standardisierung organisatorischer Verfahren bei der Prüfung von Zahlungssystemen - von der Initiative der Kommission ausgenommen bleiben.

2. Der Bundesrat bezweifelt allerdings, ob die nach der Mitteilung beabsichtigten Rechtsinstrumente in vollem Umfang durch eine Kompetenzgrundlage gedeckt wären.

Die Kommission erörtert nicht, auf welche Kompetenzgrundlage sie derartige Instrumente stützen möchte.

In Betracht kommt zunächst die Kompetenz für den Binnenmarkt nach Artikel 95 EGV. Nach dieser Vorschrift kann der Rat Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten erlassen, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben. Nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs darf diese Bestimmung nicht dahin ausgelegt werden, dass sie dem Gemeinschaftsgesetzgeber eine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarkts gewährt. Vielmehr muss ein auf der genannten Rechtsgrundlage erlassener Rechtsakt tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern, wofür die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den Rechtsordnungen nicht genügt (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2000 - Deutschland/Parlament und Rat [Tabakwerberichtlinie] - Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419, Rn. 83 f.; Urteil vom 10. Dezember 2002 - British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco - Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11355, Rn. 60 ff.). Dabei ist zu prüfen, ob die Maßnahme tatsächlich zur Beseitigung von Hemmnissen des freien Warenverkehrs und der Dienstleistungsfreiheit oder aber von Wettbewerbsverzerrungen beiträgt (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2000, a.a.O., Rn. 95, Urteil vom 10. Dezember 2002, a.a.O., Rn. 60).

Die Regelung rein nationaler Zahlungsvorgänge kann naturgemäß nicht zu einer Beseitigung von Hemmnissen für den freien - grenzüberschreitenden - Kapitalverkehr führen, sodass insoweit Artikel 95 EGV keine ausreichende Stütze für einen Rechtsrahmen darstellen dürfte. Allein der von der Kommission befürchtete "Grenzeffekt" vermag eine gemeinschaftsrechtliche Regelung nach der oben angegebenen Rechtsprechung nicht zu rechtfertigen. Aber auch hinsichtlich der grenzüberschreitenden Überweisungen wird im weiteren Verlauf des Rechtsetzungsverfahrens für jeden einzelnen Sachbereich sorgfältig zu prüfen sein, inwieweit die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen tatsächlich zu Hindernissen für den Binnenmarkt führen, die durch einen Gemeinschaftsrechtsrahmen beseitigt werden können.

Soweit Regelungen über die außergerichtliche Streitbeilegung beabsichtigt sind, könnte möglicherweise auch Artikel 65 EGV als Rechtsgrundlage herangezogen werden. Die allenfalls in Betracht kommenden Kompetenztitel des Artikels 65 Buchstabe c EGV beziehen sich indessen nur auf gerichtliche Verfahren. Dass die außergerichtliche Streitbeilegung nicht der Regelungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft unterliegt, erkennt im Übrigen auch der Europäische Konvent an. Nach dem Konventsvorschlag für einen Europäischen Verfassungsvertrag soll diese in Artikel III-170 Abs. 2 Buchstabe g erst geschaffen werden.

3. Soweit rein innerstaatliche Zahlungsvorgänge geregelt werden sollen, bestünden auch unter den Gesichtspunkten von Subsidiarität (Artikel 5 Abs. 2 EGV) und Verhältnismäßigkeit (Artikel 5 Abs. 3 EGV) nicht unerhebliche Bedenken gegen den beabsichtigten Rechtsrahmen. Die Kommission konstatiert auf Seite 5 der Mitteilung selbst, dass die Mitgliedstaaten über effiziente Zahlungssysteme und -instrumente verfügen und der Zahlungsverkehr auf einzelstaatlicher Ebene rasch, sicher und kostengünstig abgewickelt werde. Es ist daher nicht erkennbar, weshalb insoweit ein Bedürfnis für eine Regelung auf Gemeinschaftsebene bestehen sollte.
4. Der Bundesrat bezweifelt auch, ob die von der Kommission offenbar favorisierte Verordnung als Rechtsform für den Rechtsrahmen gewählt werden sollte. Die Wahl einer Verordnung als Rechtsform ist zwar grundsätzlich auch im Rahmen der Binnenmarktkompetenz nach Artikel 95 Abs. 1 EGV möglich. Dabei wird indessen das Subsidiaritätsprinzip nicht hinreichend berücksichtigt. Zu beachten ist für die Auswahl des Rechtsinstrumentes in diesem Zusammenhang namentlich das "Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit". Dort heißt es in Nummer 6, dass die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft über das erforderliche Maß nicht hinausgehen sollte. Dementsprechend wäre unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung und eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten Maßnahme vorzuziehen. Nach Nummer 7 des erwähnten Protokolls sollten unter Einhaltung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften bewährte nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten geachtet werden. Eine Würdigung und Berücksichtigung dieser Grundsätze, die Bestandteil des EG-Vertrags sind (vgl. Artikel 311 EGV), enthält das Konsultationspapier nicht. Vielmehr geht das Papier - zu Unrecht -

davon aus, dass im Zweifel der Verordnung der Vorzug gebühre. Gegen die Wahl einer Verordnung und für eine (Rahmen-)Richtlinie spricht zudem, dass eine Richtlinie unter Berücksichtigung der - von der Kommission grundsätzlich für gut befundenen - nationalen Rechtssysteme umgesetzt werden könnte, während eine Verordnung voraussichtlich in vielfacher Hinsicht zu Systembrüchen führen würde.

5. Zu den in den Anhängen 1 bis 21 dargestellten Einzelaspekten des Vorhabens der Kommission werden folgende Lösungsvarianten bevorzugt:
  - Erst nach der Harmonisierung der bestehenden Informationspflichten für Zahlungsdienstleistungen im Binnenmarkt sollte geprüft werden, ob die Einführung neuer Informationspflichten überhaupt notwendig ist.
  - Keine Regelung zur Erreichung erhöhter Gebührentransparenz bei Kontoschließungen.
  - Keine Regelung der standardisierten Sicherheitserfordernisse an Zahlungsinstrumente und -komponenten, da die Regelung dieses Komplexes den Marktteilnehmern überlassen werden sollte.
  - Beibehaltung der Trennung von Grundgeschäft und Zahlungsverkehrstransaktion und keine Rückerstattungspflicht von Kreditinstituten bei fehlender Lieferung durch den Händler.
  - Keine verschuldensunabhängige Haftung von Kreditinstituten im Zahlungsverkehr.
  - Hohe Priorität sollte der Schaffung eines gesamteuropäischen Lastschriftverfahrens eingeräumt werden, da bei diesem Projekt die positiven Effekte für den Binnenmarkt erheblich sind.
  
6. Der Bundesrat hält es für bedenklich, dass den Parteien nach dem Konsultationspapier offenbar generell nur noch für so genannte Einzelzahlungen die Möglichkeit eröffnet werden soll, die Modalitäten des Zahlungsdienstleistungsvertrags zu vereinbaren. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Zahlungsdienstleistungsnutzer nicht auch für seinen Massenzahlungsverkehr individuelle Konditionen mit seinem Geldinstitut oder sonstigen Zahlungsdienstleistungsanbietern aushandeln können soll. Was für Transaktionen über 50.000 Euro gelten soll, bleibt überhaupt offen.

### Zu den Anhängen im Einzelnen

7. Hinsichtlich der in Anhang 2 erwogenen Informationspflichten betont die Kommission selbst zu Recht, dass in Bezug auf Inhalt und Umfang das richtige Maß gefunden werden muss. Bei EU-Rechtsetzungsvorhaben aus der jüngeren Vergangenheit zeigt sich vermehrt die Tendenz, eine große Zahl von zum Teil sehr detaillierten Informationen vorzuschreiben, wobei sich zudem die in verschiedenen Rechtsakten vorgesehenen Informationen noch teilweise überschneiden. Abgesehen von den damit verbundenen organisatorischen Anforderungen an die zur Erteilung der Informationen verpflichteten Unternehmer birgt dieses Vorgehen die Gefahr, dass wichtige Informationen in der Fülle der Angaben im Ergebnis vom Verbraucher gar nicht mehr wahrgenommen und verstanden werden. Damit liefern aber letztlich die Informationspflichten leer. Es ist deshalb wichtig, besonders darauf zu achten, dass die durch einen neuen Rechtsrahmen vorgeschriebenen Informationen auf das wirklich Erforderliche und vom durchschnittlichen Verbraucher auch selbstständig Erfassbare beschränkt werden. Gerade auch für den unternehmerischen Zahlungsverkehr, der im Konsultationspapier nicht vom Anwendungsbereich eines künftigen Rechtsinstruments ausgenommen wird, sind die erwogenen Anforderungen zu umfangreich.

Außerdem sollte ein Abgleich mit den in anderen einschlägigen Rechtsakten (namentlich z. B. der Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen) vorgeschriebenen Informationen erfolgen mit dem Ziel, Doppelregelungen, Widersprüche und Überschneidungen zu vermeiden. Auch sprachlich sollte sich die vorgeschlagene Vorschrift im Interesse der Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit des Rechts an den entsprechenden Vorschriften dieser Richtlinie orientieren. In diesem Sinne sollte beispielsweise Nummer 1 der erwogenen Regelung in Übereinstimmung mit Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen bestimmen, dass die Informationen "zur Verfügung zu stellen" sind, wodurch klargestellt würde, dass der Zahlungsdienstleistungsanbieter dem Zahlungsdienstleistungsnutzer lediglich die Gelegenheit zur Kenntnisnahme verschaffen muss.

Im Einzelnen bemerkt der Bundesrat zu dem in Anhang 2 zur Diskussion gestellten Textentwurf:

Die Erforderlichkeit des ersten Halbsatzes der Nummer 2 neben der Regelung in Nummer 1 erscheint fraglich; auch ist nicht verständlich, warum Nummer 2

jede elektronische Form genügen lässt, während Nummer 1 die Verwendung dauerhafter Trägermedien vorschreibt.

Bedenklich ist Nummer 3 des Vorschlags, die über die Regelung einer Informationspflicht hinausgeht. Danach könnte der Zahlungsdienstleistungsanbieter im laufenden Vertragsverhältnis einseitig die Bedingungen ändern, unabhängig davon, ob das auf diesen Vertrag anwendbare materielle Recht das zulässt oder der Zahlungsdienstleistungsnutzer auch nur eine Möglichkeit zur Vertragsbeendigung hat. Beides ist bei Dauerschuldverhältnissen zwar wohl häufig der Fall, aber eben nicht zwingend, sodass der Zahlungsdienstleistungsnutzer gegebenenfalls schlechter gestellt würde.

Nummer 4 bestimmt mehrfach, dass "gegebenenfalls" bestimmte Angaben zu machen sind. Jedenfalls wenn an die Verletzung der betreffenden Informationspflichten Rechtsfolgen geknüpft werden sollen, ist dies zu unbestimmt. Aus dem gleichen Grund muss die Einleitung zu Nummer 4 abschließend gefasst werden.

In Nummer 4 Buchstabe (f) des Vorschlags sollte der deutsche Rechtsbegriff "angefochten" nicht verwendet werden. Statt der Anfechtung im Sinne der §§ 119, 120 und 123 BGB dürften Widerrufsrechte nach zwingendem Verbraucherschutzrecht gemeint sein, möglicherweise aber auch vereinbarte Fristen. Als Oberbegriff könnte die Formulierung "rückgängig gemacht" gewählt werden. Der Passus, "alle praktischen Anweisungen, um dieses Recht geltend zu machen", ist sehr allgemein gehalten. Im Interesse der Rechtssicherheit wären Ausführungsbestimmungen, Musterbelehrungen oder Ähnliches erforderlich, die sinnvollerweise durch die einzelstaatlichen Gesetzgeber zu schaffen wären, was wiederum gegen die Rechtsform der Verordnung spricht.

Sollte mit Nummer 4 Buchstabe (h) eine Vereinbarung von anwendbarem Recht und Gerichtsstand gemeint sein, worauf der Begriff "Vertragsbestimmung" hindeutet, widerspräche das in vielen Fällen zwingenden verbraucherschützenden Vorschriften (Artikel 29 Abs. 1 EGBGB bzw. Artikel 5 Abs. 2 des Römischen EWG-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, § 38 ZPO, Artikel 15 Abs. 1 Buchstabe c, Artikel 17 und 23 EuGVVO). Ein reiner Hinweis auf das unabhängig von einer Vereinbarung anwendbare Recht oder eröffnete Gerichtsstände erschiene hingegen nicht hilfreich.

8. Gegen die vorgeschlagene Definition des Begriffs des Wertstellungsdatums (Anhang 4) bestehen keine grundlegenden Bedenken. Inhaltlich befürwortet der Bundesrat eine Regelung, wonach die Gutschrift so vorzunehmen ist, dass die Wertstellung des eingegangenen Betrags auf dem Konto des Kunden unter dem Datum des Tages erfolgen muss, an dem der Betrag dem Kreditinstitut zur Verfügung gestellt worden ist, soweit nicht mit Unternehmern etwas anderes vereinbart ist (vgl. § 676g Abs. 1 Satz 4 BGB). Auf diesem Weg wird für den Kunden Klarheit und Transparenz geschaffen und eine Vergleichbarkeit der Preise entsprechender Dienstleistungen verschiedener Anbieter ermöglicht.

9. Der Bundesrat tritt den in Anhang 9 angestellten Erwägungen zur Ausdehnung bestehender gemeinschaftsrechtlicher Regeln über alternative Streitbeilegungsmechanismen (ADR) in Bezug auf grenzüberschreitende Überweisungen (vgl. Artikel 10 der Richtlinie 97/5/EG) auf den Inlandszahlungsverkehr entgegen. Abgesehen davon, dass es hierfür an der erforderlichen Kompetenzgrundlage fehlt (vgl. oben zu Ziffer 2), bestehen in zweierlei Hinsicht Bedenken:

Zum einen wird die außergerichtliche Streitbeilegung von dem Willen der Beteiligten zur Konfliktlösung geprägt. Eine Einengung der Konfliktparteien durch detaillierte Regelungen ist daher eher hinderlich und sollte generell vermieden werden. Zum anderen sind die gegenwärtigen Angebote außergerichtlicher Streitschlichtung in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet. Einheitliche Standards sind zwar zu begrüßen, sollten jedoch sorgfältig abgewogen werden. Die durch die Kommission mit dem Grünbuch vom 19. April 2002 angestoßene Diskussion ist noch nicht abgeschlossen. Das Ergebnis sollen allgemeine Vorgaben für die Ausgestaltung von ADR-Verfahren sein, die auf verschiedene Rechtsgebiete anwendbar sind. Vor diesem Hintergrund sollte - anders als in Anhang 9 von der Kommission vorgeschlagen - davon abgesehen werden, bereits jetzt für die außergerichtliche Streitschlichtung bei Konflikten im nationalen Zahlungsverkehr konkrete verbindliche Vorgaben zu normieren. Der Verweis auf die Empfehlung 98/257/EG sollte daher entfallen.

10. Zu der in Anhang 10 erwogenen Widerrufbarkeit von Zahlungsaufträgen bemerkt der Bundesrat Folgendes:

Zahlungsaufträge, die der Zahlungsdienstleistungsnutzer dem Zahlungsdienstleistungsanbieter direkt erteilt, müssen jedenfalls widerrufbar sein, solange der Zahlungsbetrag den Bereich des Zahlungsdienstleistungsanbieters des Zahlen-

den noch nicht verlassen hat, was der im Konsultationspapier vorgeschlagenen dritten Variante entspricht. Erwägenswert ist aber auch, den Widerruf darüber hinaus in Anlehnung an § 676a Abs. 4 Satz 1 BGB so lange zuzulassen, bis der Überweisungsbetrag beim Zahlungsdienstleistungsanbieter des Empfängers eingegangen ist, was zwischen den Zeitpunkten gemäß der dritten und der vierten vorgeschlagenen Variante läge. Allerdings ist zu prüfen, ob eine Ausnahme für Überweisungen im Rahmen von Zahlungsverkehrssystemen geschaffen werden muss.

Der Bundesrat stimmt der Auffassung, dass Zahlungsaufträge, die der Auftraggeber über den Zahlungsempfänger erteilt hat, grundsätzlich unwiderruflich sein müssen, bezüglich solcher Zahlungskarten zu, die nach der Vereinbarung der Parteien und dem Verständnis des Verkehrs tatsächlich "wie Bargeld" gehandhabt werden. Mit der vorgesehenen Ausnahmeregelung für den Fall, dass die Höhe des zu zahlenden Betrags zum Zeitpunkt der Auftragserteilung noch nicht festgelegt war, wird es jedoch nicht sein Bewenden haben können. In den Beziehungen, etwa zwischen Kreditkartenunternehmen, Vertragsunternehmen und Kontoinhaber, sind vielfältige Störungen denkbar, die weiterreichende Ausnahmen erfordern. Deshalb sollte erwogen werden, bei offenkundigen und substantiiert vorgetragenen Einwendungen den Grundsatz der Unwiderruflichkeit von Weisungen ausnahmsweise zu durchbrechen.

11. Der Bundesrat lehnt die Einführung einer gemeinsamen Haftung des Zahlungsdienstleistungsanbieters und des Händlers, wie sie in Anhang 11 erwogen wird, ab. Der Zahlungsdienstleistungsanbieter hat in aller Regel keinen Einfluss auf das mit seiner Hilfe bezahlte Kausalgeschäft und kann daher auch nicht haftbar gemacht werden, wenn der Händler die Ware nicht oder nicht wie geschuldet liefert. Leistungsstörungen müssen deshalb grundsätzlich im Verhältnis der Vertragsparteien abgewickelt werden, zwischen denen sie auftreten. Etwas anderes könnte nur in besonderen Fällen gerechtfertigt werden, in denen sich Grundgeschäft und Zahlungsverkehrstransaktion dem Kunden als einheitliches Geschäft darstellen, weil Verkäufer bzw. Dienstleistungserbringer und Zahlungsdienstleistungsanbieter als Einheit auftreten. Dies wird sich jedoch kaum jemals feststellen lassen. Zudem wäre bei Einführung einer Haftung des Zahlungsdienstleistungsanbieters eine Erhöhung der vom Zahlungsdienstleistungsnutzer zu tragenden Bankgebühren zu befürchten, weil sich die Kreditinstitute ihr Risiko von dem Verbraucher vergüten lassen werden.

Im Übrigen sollte gerade in Anbetracht der bereits am Markt bestehenden oder in der Entwicklung befindlichen Systeme, die im Konsultationspapier genannt werden, zunächst abgewartet werden, ob nicht bereits auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen zufriedenstellende Ergebnisse zu erzielen sind. Nur für den Fall, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein entsprechender Bedarf festzustellen sein sollte, wäre die Festlegung spezifischer Widerrufsregeln für Zahlungen im E-Commerce zu erwägen, sofern ein praktikables System gefunden werden kann, das dem Zahlungsdienstleistungsnutzer effektive Vorteile bietet. Es wäre jedoch nicht gerechtfertigt, wenn die insoweit beim Zahlungsdienstleistungsanbieter anfallenden Kosten von der Gesamtheit seiner Kunden zu tragen wären; der Zahlungsdienstleistungsanbieter müsste eine angemessene Gebühr für den Widerruf erheben können.

12. Der Bundesrat stimmt der Auffassung der Kommission zu, dass Zahlungsdienstleistungsanbieter grundsätzlich dafür verantwortlich sein sollten, einen Zahlungsauftrag nach Weisung des Zahlungsdienstleistungsanbieters abzuwickeln (Anhang 12). Er hält jedoch den im Konsultationspapier gewählten Ansatz für fragwürdig, zur Herstellung eines einheitlichen Schutzniveaus und zur Erleichterung der Kundenwahl zwischen unterschiedlichen Zahlungsdiensten eine einzige allgemeine Regelung für alle Zahlungsinstrumente zu erstreben. Auf diese Weise würde die Marktvielfalt eingeschränkt und die Wahlmöglichkeit des Verbrauchers letztlich verringert. Es ist nicht einzusehen, weshalb den unterschiedlichen Zwecken und Einsatzgebieten der verschiedenen Zahlungsinstrumente nicht auch ein unterschiedliches Schutzniveau entsprechen soll, das dann seinerseits ein Wettbewerbsargument ist.

Voraussetzung der Haftung muss jedenfalls sein, dass ein ordnungsgemäßer Zahlungsauftrag überhaupt in den Verantwortungsbereich des Zahlungsdienstleistungsanbieters gelangt ist, wovon die Kommission selbst in den Ausführungen zu Anhang 21 des Konsultationspapiers auszugehen scheint. Eine Haftung für gänzlich außerhalb der Sphäre des Zahlungsdienstleistungsanbieters liegende Umstände wäre nicht gerechtfertigt. Deshalb ist klärungsbedürftig, was in Nummer 2 des Regelungsentwurfs unter der dort vorausgesetzten indirekten oder kumulativen Kontrolle des Zahlungsdienstleistungsanbieters an den dort genannten Einrichtungen zu verstehen ist. Aus dem gleichen Grund sollte ergänzend eine Regelung entsprechend § 676b Abs. 3 Satz 6 BGB (vgl. auch Artikel 8 Abs. 3 der Richtlinie 97/5/EG) vorgesehen werden. Zur Vermeidung

unbilliger Härten sollte zudem, wie von der Kommission erwogen, eine Bestimmung über höhere Gewalt (entsprechend Artikel 9 der Richtlinie 97/5/EG) in ein künftiges Rechtsinstrument aufgenommen werden.

Zu erwägen ist ferner, jedenfalls für Fälle leichter Fahrlässigkeit eine Haftungsbegrenzungsmöglichkeit ab einer bestimmten - gegebenenfalls im Wege der Maximalharmonisierung europäeinheitlich festzulegenden - Höhe des Überweisungsbetrags zuzulassen (vgl. Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie 97/5/EG). In diesem Zusammenhang weist der Bundesrat darauf hin, dass aus Nummer 3 des Regelungsvorschlags (entsprechend Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie 97/5/EG) hervorgehen sollte, dass es in den von dieser Vorschrift erfassten Fällen bereits zu einem Abfluss der zu überweisenden Summe gekommen ist, da ansonsten unverständlich bleibt, weshalb der Betrag für den nicht (vollständig) abgewickelten Zahlungsauftrag zum Mindestschaden erklärt wird.

Der Bundesrat hält die in Nummer 5 des Entwurfs enthaltene Regelung der Darlegungs- und Beweislast nicht für angemessen. Es wird nicht erläutert, weshalb beim Zahlungsdienstleistungsvertrag entgegen der - wohl nicht nur im deutschen Recht - allgemeinen Regel nicht der angeblich Geschädigte die Vertragsverletzung des anderen Teils nachweisen soll, sondern der andere Teil sich auf die bloße Behauptung hin entlasten müsste. Die maschinellen Komponenten bei der bargeldlosen Zahlungsabwicklung geben dafür jedenfalls keinen Anlass. Sie sind für die Frage der auftragsgemäßen Abwicklung in aller Regel ohne Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr der Vergleich zwischen dem erteilten Auftrag und dem eingetretenen Transaktionsergebnis, und beides liegt dem Kunden vor.

Insgesamt bedürfen die von der Kommission vorgeschlagenen Formulierungen noch gründlicher Überarbeitung. Der Ausnahmetatbestand der Nummer 2 des Textentwurfs dürfte solche Geräte betreffen, die der Zahlungsdienstleistungsnutzer nicht verwenden darf.

13. Der Bundesrat bezweifelt die Notwendigkeit, die Fragen der Pflichten und Haftung der Vertragsparteien bei nicht genehmigten Transaktionen (Anhang 13) eingehend europaweit einheitlich zu regeln und hält Rahmenvorgaben für die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten für hinreichend.

Im Übrigen sind die Erwägungen des Konsultationspapiers im Grundsatz zu begrüßen.

Überarbeitungsbedürftig ist allerdings die in den Nummern 5 und 7 des Entwurfs eines Artikels über die Haftung zwischen den Vertragsparteien vorgesehene Vorschrift, wonach der Zahlungsdienstleistungsnutzer, der seiner Verpflichtung zur Benachrichtigung des Zahlungsdienstleistungsanbieters vom Verlust des Zahlungsinstruments nicht in der vorgeschriebenen Weise nachgekommen ist, nur bis zu 150 Euro haftet, sofern er nicht grob fahrlässig oder betrügerisch gehandelt hat. Der Entwurf lässt offen, ob sich der Vorwurf grober Fahrlässigkeit bzw. betrügerischen Verhaltens auf das Abhandenkommen des Zahlungsinstruments, auf das Unterlassen der Mitteilung oder auf beide Umstände bezieht. Nach der Regelung der Nummer 6, die eine Mitteilung voraussetzt, ist jedenfalls davon auszugehen, dass ein betrügerisches Handeln auch hinsichtlich des Abhandenkommens des Zahlungsinstruments begrifflich möglich ist. Es sollte klargestellt werden, dass die Haftungsbeschränkung bis zur Mitteilung bei grobem Verschulden sowohl bezüglich des Abhandenkommens wie des Unterlassens der Mitteilung entfällt. Problematisch ist zudem, dass der Wortlaut der Nummer 7 vorsätzliches Verhalten ohne betrügerische Absicht nicht erfasst und die Regelung auf zwei Absätze verteilt wird.

14. Im Interesse des Verbraucherschutzes befürwortet der Bundesrat grundsätzlich die Schaffung kurzer Abwicklungsfristen für Überweisungen (Anhang 15). Es ist jedoch fraglich, ob eine unterschiedslose Regelung für alle Überweisungen diesem Anliegen gerecht werden kann. Jedenfalls für institutsinterne Inlandsüberweisungen würde die vorgesehene Regelung nämlich hinter den geltenden Vorschriften (§ 676a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BGB) zurückbleiben. Um Verschlechterungen für den Verbraucher zu vermeiden, sollte deshalb zumindest dem nationalen Recht vorbehalten bleiben, auch kürzere Abwicklungszeiten vorsehen zu können, oder in einem künftigen Rechtsinstrument eine § 676a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BGB entsprechende Regelung zu schaffen.

Der Fristbeginn sollte konkreter definiert werden als in dem vorgeschlagenen Entwurf vorgesehen (Annahme des Überweisungsauftrags). Eine "Annahme" im Sinne einer körperlichen Entgegennahme des Auftrags reicht nicht aus, denn die Frist kann beispielsweise nicht zu laufen beginnen, wenn das zu belastende Konto keine Deckung aufweist und auch kein Kreditrahmen eingeräumt ist oder wenn der Auftrag keine ausreichenden Empfängerdaten enthält. Ließe man indessen zu, dass die Bank die "Annahme" des Auftrags ablehnt, um den Beginn der Frist zu hindern, führte die gewählte Formulierung zwar insoweit zu einem

sachgerechten Ergebnis. Es ergäbe sich dann aber das Problem, dass die Bank auch bei Vorliegen aller Voraussetzungen für eine Überweisung ihrerseits den Fristbeginn dadurch beliebig hinausschieben könnte, dass sie einen längeren Prüfungs- und Bearbeitungszeitraum in Anspruch nimmt und den Auftrag erst zu einem späteren Zeitpunkt "annimmt". Sachgerechter erscheint daher eine detaillierte Regelung der Voraussetzungen für den Fristbeginn, wie sie etwa in § 676a Abs. 2 Satz 3 BGB enthalten ist.

Hinsichtlich der Fristlänge sollte auf "Bankgeschäftstage" abgestellt werden, da am Werktag "Sonnabend" wohl generell kein Bankengeschäftsverkehr stattfindet.

Schließlich sollte überlegt werden, ob abweichende Fristvereinbarungen auch Fristverlängerungen beinhalten können sollen und ob dafür gegebenenfalls Höchstfristen vorgegeben werden sollten.

15. Der Bundesrat begrüßt die Bestrebungen zur Einführung eines grenzüberschreitenden Lastschriftverfahrens (Anhang 16), betont aber, dass es in Anbetracht der von der Kommission selbst anerkannten Funktionsfähigkeit der einzelstaatlichen Lastschriftverfahren weder eine Kompetenz noch einen Bedarf für die europarechtliche Regelung des rein innerstaatlichen Lastschriftverkehrs gibt.

Ein zukünftiges grenzüberschreitendes Lastschriftverfahren muss insbesondere eine hinreichende Widerspruchsmöglichkeit des Zahlungspflichtigen sicherstellen.

16. Der Bundesrat begrüßt Anstrengungen zur Verbreitung der digitalen Signatur (Anhang 19). Er ist der Auffassung, dass diese Anstrengungen vorrangig auf der Ebene der Mitgliedstaaten zu unternehmen sind, da auf nationaler Ebene die digitale Signatur mit bereits vorhandenen Anwendungen verknüpft werden kann.

17. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass zur Erreichung der Ziele der Kommission im Bereich der Sicherheit der Netze (Anhang 20) eine Regelung im Rahmen einer Richtlinie einer Kompetenzerweiterung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit (EUNISA) vorzuziehen ist. Diese könnte flexibel dem nationalen Rechtsrahmen angepasst werden. Insbesondere der Vollzug entsprechender Regelungen sollte nicht einer europäischen

Behörde, sondern den Behörden der Mitgliedstaaten übertragen werden. Diese verfügen bereits über erforderliche Erfahrungen, während EUNISA erst zum 1. Januar 2004 die Arbeit aufnehmen sollte. EUNISA kann den nationalen Behörden entsprechend der ursprünglichen Konzeption beratend und koordinierend zur Verfügung stehen.

18. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass von einer Regelung der Frage der Haftung im Falle eines Netzausfalls abgesehen werden sollte. Die Frage sollte den vertraglichen Regelungen zwischen den Beteiligten überlassen bleiben.
19. Der Bundesrat hält eine Gefährdungshaftung des Zahlungsdienstleistungsanbieters für Störungen im Zahlungsnetz (Anhang 21) nicht für angemessen. Solche Störungen können verschiedene Ursachen haben, die nicht allein im Einflussbereich der Zahlungsdienstleistungsanbieter liegen. So können auch die von einem Händler betriebenen Zahlungskartenterminals ausfallen oder es können öffentlich genutzte Telekommunikationsnetze zusammenbrechen. Sofern jedoch festgestellt werden kann, dass der Fehler im Bereich des Zahlungsdienstleistungsanbieters aufgetreten ist, könnte dessen Beweislast für fehlendes Verschulden erwogen werden.

Auch für diesen Fall hätte der Geschädigte jedoch die Höhe seines Schadens nachzuweisen, was einem Händler, dem das Zahlungskartennetz vorübergehend nicht zur Verfügung steht, allerdings aus den im Konsultationspapier genannten Gründen regelmäßig misslingen dürfte.