

# ZAHLUNGSVERKEHR TRANSPAR- RENT UND SICHER REGELN

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung  
der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

(BR-Drs. Drucksache 158/17)

10. März 2017

## **Impressum**

*Verbraucherzentrale  
Bundesverband e.V.*

*Team  
Finanzmarkt*

*Markgrafenstraße 66  
10969 Berlin*

*finanzen@vzbv.de*

# INHALT

<b>I. VORBEMERKUNG</b>	<b>3</b>
<b>II. ZUSAMMENFASSENDE EINSCHÄTZUNG</b>	<b>4</b>
<b>III. REGELUNGEN, DIE AUS VERBRAUCHERSICHT ANGEPASST WERDEN SOLLTEN</b>	<b>5</b>
1. Bankentgelte .....	5
1.1 Bankentgelte und Änderungsoptionen in Zahlungsdienstleistungsverträgen.....	5
1.2 Keine gesetzlichen Doppelabrechnungen zulassen (§ 675o BGB-E).....	7
1.3 Sachgerechte Kostenverteilung für Ersatzzahlungsinstrumente .....	8
1.4 Drittkostentransparenz (§ 675f BGB und Art. 248 § 6 EGBGB-E) .....	10
2. Sicherheit und Datenschutz klar und eindeutig .....	11
2.1 Schutz vor Vorwurf grober Fahrlässigkeit im Umgang mit Zahlungsauslösediensten .....	12
2.2 Datenschutz.....	15
3. Weiterer Regelungsbedarf .....	16
3.1 Aufsichtsbefugnis .....	16
3.2 Einlieferungsschluss für Zahlungsaufträge (§ 675n BGB) .....	16

# I. VORBEMERKUNG

Mit der Umsetzung der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie - EU/2015/2366 - (*Payments Service Directive II* oder auch PSD II) werden die Grundvorschriften zum Zahlungsverkehr sowohl im Bereich der Aufsicht als auch dem Zivilrecht angepasst. Zuvor waren diese Vorschriften 2009 in Vorbereitung der Einführung des einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrs in Euro, bekannt als SEPA, geschaffen worden, um in Europa einen einheitlichen Rechtsrahmen für diesen gemeinsamen Zahlungsverkehrsmarkt zu schaffen.

Zahlungsdienste gehören zu den wichtigsten Finanzdienstleistungen für Verbraucherinnen und Verbraucher<sup>1</sup>, auch wenn sie im Alltag häufig nur als Nebensache erscheinen. Marktdaten zufolge geht es alleine bezogen auf das Zahlen im Einzelhandel jährlich bereits um bis zu 9,5 Milliarden unbare Transaktionen.<sup>2</sup> Davon entfällt ein Großteil auf Verbraucher. Der Regierungsentwurf beziffert rund 133 Millionen Zahlungsdienstleistungsverträge, das sind vor allem Girokonten und Kreditkartenverträge, die von diesem Gesetzesvorhaben reguliert werden. Die Richtlinie erfasst beides, den Rahmenvertrag als auch den einzelnen Zahlungsvorgang.

Die Zahlungsdiensterichtlinie ist von der im letzten Jahr schon umgesetzten Zahlungskontorichtlinie zu unterscheiden. In dieser ging es um sektorale Regelungsbereiche, wie dem verbindlichen Zugang zum Basiskonto, der Regulierung eines sicheren Kontowechsels und verbesserte Transparenzvorschriften zu den Kosten des eigenen Girokontos aber auch dem Marktüberblick über die Kosten alternativer Anbieter. Dieser Bereich der Kostentransparenz wartet noch auf die finale Umsetzung auf Grund noch ausstehender abschließender Vorgaben über die Europäische Bankenaufsicht EBA.

Die neue Zahlungsdiensterichtlinie führt aus Verbrauchersicht zu wichtigen Neuregelungen. Das betrifft die Fragen der Haftung, wenn es zu unautorisierten Buchungen auf zum Beispiel Konten und Karten kommt. Dies betrifft auch Kosten und Entgelte. Besondere Bedeutung hat aber auch, dass zwei neue Dienste in die Regelungen aufgenommen werden, die eigentlich keine Zahlungsdienste sind, weil sie keine Geldbewegungen selbst durchführen. Sie haben aber Zugriff auf Konten und bedürfen zu Recht der Aufsicht als auch der Regulierung. Dies sind Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste, auf die im Weiteren noch näher eingegangen wird.

Die Normen im Zahlungsverkehr sind zukunftsorientiert. Wie schon bei der ersten Zahlungsdiensterichtlinie, geht es auch hier nicht nur um klassische unbare Zahlungswege, wie etwa die SEPA Verfahren Überweisung, Lastschrift und Kartenzahlung. Die Normen sollen auch alle künftigen Verfahren geeignet regeln. Aus diesem Grund ist immer auch auf die Entwicklungsperspektive abzustellen, selbst wenn es für bestimmte Themen noch keine ausgeprägte Markterfahrung gibt.

Neben den unmittelbar umzusetzenden Neuregelungen, gibt es aber auch Verbesserungsbedarf bei den bestehenden Regelungen, die auf Marktbeobachtung und Verbrauchereffahrungen gründen.

---

<sup>1</sup> Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

<sup>2</sup> Jährliche Erhebung des EHI Retail Institute, vorgestellt auf dem Kartenkongress in Bonn 2016: Geschätzte 18-20 Mrd. Transaktionen insgesamt, davon 2015 erhoben unbar 47,6 Prozent, die unter die Rechtsvorschriften hier fallen.

## II. ZUSAMMENFASSENDE EINSCHÄTZUNG

Die Richtlinienumsetzung bringt einige sehr wichtige Änderungen für Verbraucher mit sich.

### **Ausdrücklich begrüßt wird,**

- dass das Bezahlen nur für das Bezahlen durch Zusatzgelte, sogenannte surcharges in starkem Maße eingeschränkt wird und damit weniger Optionen bestehen, über wahre Endpreise hinwegzutäuschen.
- Begrüßt wird auch, dass die gesetzlichen Haftungsregelungen - bis auf wenige verbliebene Probleme - auf eine solide und zukunftsfähige Basis gestellt werden. Die Folgen unbefugter Abbuchungen, sei es auf Basis von Fehlern, sei es durch unzulässige oder sogar kriminelle Angriffe auf den Zahlungsverkehr, werden dadurch zumindest vom Einzelnen im Ergebnis fern gehalten.

### **Kritisch und regelungsbedürftig ist,**

- dass aus der Zahlungsdiensterichtlinie stammende Normen zur Änderung von Vertragsbedingungen bei Girokonten zunehmend dazu ausgenutzt werden, bestehende Girokontoverträge umfassend umzustellen. Verbrauchern muss das Vertrauen zurückgegeben werden, dass sie sich auf die Rahmenbedingungen des von ihnen einmal gewählten Kontomodells dauerhaft verlassen können und Änderungen daran nicht uneingeschränkt und willkürlich möglich sind.
- Wichtig ist auch, dass Entgeltregelungen im Gesetz angemessen und interessengerecht ausgestaltet sind. Auszuschließen ist, dass Sachverhalte gegenüber dem Konto- oder Kartennutzer auf Basis dieser Vorgaben sogar doppelt abgerechnet werden könnten. Hier gibt es Anpassungsbedarf.

Klar ist dabei aber auch, der vzbv erwartet die Kontoführung nicht als kostenfreie Dienstleistung. Dies und die Möglichkeiten, Entgelte bezogen auf die Kosten angemessen anzupassen, werden nicht in Frage gestellt.

- Wenn neue Dienste hinzukommen, von denen auch Gefahren für die Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Zahlungsverkehrs ausgehen können, ist es zu begrüßen, sie zu regulieren und der Aufsicht zu unterstellen. Es darf aber nicht passieren, dass absehbare Haftungs- und Sicherheitslücken offen gelassen werden und Verbraucher gefährden können. Solche Lücken bestehen aber noch im Kontext von Zahlungsauslösediensten.

**Datenschutz** ist wichtig. Zu zahlen darf nicht bedeuten, hinnehmen zu müssen, dass umfassende Daten über den Nutzer gesammelt und weitergegeben werden. Dies ist auch eine Frage der Sicherheit. Alle Daten, die sich aus dem Zahlverhalten ergeben, sind sicherheitsrelevant und sollten außer zur Abwicklung der Zahlung selbst streng geschützt und bestenfalls zur Kontrolle verwendet werden dürfen, ob ein Zahlungsinstrument voraussichtlich vom tatsächlich Berechtigten gerade eingesetzt wird.

Daneben gilt es eine **Aufsichtslücke** zu schließen, weil die Rechtspflicht aus einer EU-Verordnung, innerhalb der EU nicht mehr vorzugeben, in welchem Mitgliedsland sich ein Konto befinden muss, immer wieder verletzt wird und niemand konkret dafür zuständig ist.

# III. REGELUNGEN, DIE AUS VERBRAUCHERSICHT ANGEPASST WERDEN SOLLTEN

## 1. BANKENTGELTE

### 1.1 Bankentgelte und Änderungsoptionen in Zahlungsdienstverträgen

Derzeit erfahren viele Verbraucher Umstellungen bei ihren Girokonten. Dabei geht es nicht lediglich um Preiserhöhungen, es geht auch um Umstellungen ihrer Kontomodelle selbst. Kontomodelle ändern ihren Namen und ihre Ausgestaltungen.<sup>3</sup> Aus Konten mit einem pauschalen Kontoführungsentgelt werden hierdurch auch Konten, die nun auch Postenentgelte vorsehen, bei denen also jede Einzelleistung ein zusätzliches Entgelt kosten kann. Die Änderungen im Leistungsumfang können umfassend sein. Dies erschwert den Vergleich. So hat Finanztest der Stiftung Warentest in ihrem Girokontovergleich festgestellt, dass bedingt durch die Anpassung eine gewöhnliche Girokontonutzung bis zu 200 Euro im Jahr kosten kann. Nicht nur dies, die schnelle Folge von Anpassungen sorgte dafür, dass in den Testergebnissen eine Spalte einzufügen war, ob eine noch ausstehende Änderung bei diesem Anbieter beabsichtigt ist oder nicht.<sup>4</sup> Während mit der Zahlungskontorichtlinie viel Aufwand betrieben wurde, Girokonten nicht nur allgemein zugänglich, sondern auch in ihren Kosten transparent zu machen und Verbrauchern das Wechseln zu erleichtern, schafft die Kontoindustrie Fakten, indem sie ihre Angebote nicht nur weiter kostenmäßig diversifiziert, sondern auch den Erfolg eines immer noch aufwendigen Wechsels in Frage stellt. Verbraucher können sich nicht mehr sicher sein, dass das von ihnen ausgewählte neue Kontomodell nicht vielleicht auch kurz nach dem Wechsel in ein kostenmäßig nachteiliges Modell umgewandelt wird.

Der Markteinfluss der Verbraucher kann auf diesem Wege nicht sichergestellt werden. Auch wenn die Transparenzvorschriften aus dem neuen Zahlungskontogesetz noch auf ihre konkrete Umsetzung warten, hierfür sind weitere Vorgaben durch die Europäische Bankenaufsicht EBA noch auf dem Weg, stellt sich die Frage, wie verlässlich die Angebote der Institute eigentlich noch sind. *Pacta sunt servanda*, dieser Rechtsgrundsatz, dass Verträge einzuhalten sind, wie sie abgeschlossen werden, scheint für Kontoinstitute nur noch bedingt zu gelten.

Zwei Rechtsentwicklungen sind dafür mitverantwortlich. Sie basieren beide auf der Umsetzung der 2009 in Kraft getretenen Änderungen aus der ersten Zahlungsdiensterrichtlinie.

- In seiner früheren Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Zulässigkeit von Bankentgelten in Bezug auf Konten in der Zusammenfassung im Wesentlichen an zwei Merkmalen überprüft. Das Entgelt musste wirklich für eine Dienstleistung gegenüber dem Kunden erhoben worden sein und nicht etwa für etwas, dass

---

<sup>3</sup> In einer laufenden Sonderuntersuchung wertet der Finanzmarktwächter derzeit Entgeltumstellungen aus. Dabei wurden zahlreiche Beispiele gefunden, bei denen sich Name, Anzahl und Ausgestaltung der Kontoverträge geändert haben.

<sup>4</sup> Finanztest 10/2016

das Institut im eigenen Interesse, für jemanden Dritten oder wegen einer eigenen Rechtspflicht erfüllt. Zum Zweiten durfte das Entgelt nicht über ein anderes Entgelt, etwa das Kontoführungsentgelt, schon abgegolten und damit faktisch doppelt bezahlt sein. Allgemeine Verwaltungs- und Betriebskosten dürfen nicht neben den Endpreise in Rechnung gestellt werden.

Durch das neue Recht wurden Zahlungsdienste definiert, damit die Aufsicht weiß, welche Prozesse sie überwachen und genehmigen muss.<sup>5</sup> Diese Definition schlägt aber auch auf das Zivilrecht durch.<sup>6</sup> Danach kann heute jede Einzelleistung auch einzeln abgerechnet werden, egal ob diese Leistung wirklich als Einzelleistung oder als Teil eines Rahmenvertrages, wie dem Girokonto, erbracht wird. Dass jeder beaufsichtigte Zahlungsdienst im Rahmen eines Kontos auch einzeln bepreist werden kann, gibt die Richtlinie nicht vor. Das OLG Bamberg<sup>7</sup> hat aus der Änderung von 2009 schon schlussgefolgert, dass die begrenzende Rechtsprechung des BGH in dieser Frage nicht mehr aufrechterhalten werden kann.

- Änderungen von Vertragsbedingungen sind im Zahlungsverkehrsrecht besonders privilegiert. § 675g BGB erlaubt es, ein Änderungsrecht zu vereinbaren, das als angenommen gilt, wenn eine Mindestvorlaufzeit beachtet wird und der Kunde auf seine Rechte hingewiesen wurde. Davon unabhängig ist auch die Anpassung von variablen Kostenelementen, insbesondere Zinssätzen gesetzlich sichergestellt. Ein solches Änderungsrecht wurde geschaffen, damit Zahlungsdienstleister auf keinen Fall auf die Reaktion des letzten Kunden warten müssen, wenn wichtige Änderungen im Zahlungsverkehrsmarkt stattfinden, die zu Anpassungen zwingen. Etwa wenn die Verfahren sich verändern, neue Zahlungsdienste hinzukommen oder auch eingestellt werden. Die Frage ist aber, ob diese Norm so zu verstehen ist, dass jegliche Änderungen vorgenommen werden können. Denn dann würde das Willkürverbot, dass es einer Vertragsseite verbietet, einseitige Änderungen in den Leistungen vorzusehen, ohne genaue Vereinbarung wann und zu welchem Zweck die Änderungen vorgenommen werden dürfen, unterlaufen. Auch in Österreich hat man sich diese Frage gestellt. Die höchste zivilrechtliche Instanz, der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) hat dazu unter Bezugnahme auf den deutschen Bundesgerichtshof entschieden, dass die Zahlungsdiensterichtlinie keine nicht transparent vorab vereinbarten Änderungen autorisiere, weil diese Richtlinie nicht grundsätzlich in die Vorgaben eingreifen darf, wie Verträge in einem Mitgliedsland abzuschließen sind. In der Folge werden österreichischen Instituten, die in ihren Klauseln nicht klar vorgegeben haben, welche Änderungen erfolgen können, diese aus den Vertragswerken gestrichen.<sup>8</sup>

Neben der österreichischen Erfahrungen gibt auch die neue Zahlungskontorichtlinie Anlass, Beschränkungen vorzunehmen. Im Erwägungsgrund 63 der Zahlungsdiensterichtlinie II heißt es, um ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, sollten

---

<sup>5</sup> Vgl. § 1 Absatz 2 Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG)

<sup>6</sup> Vgl. § 675f Absatz 3 BGB

<sup>7</sup> OLG Bamberg, Schlussurteil vom 17.04.2013 – Az. 3 U 229/12; aufgehoben durch BGH, Urteil vom 27.01.2015 - BGH Aktenzeichen XIZR17413 XI ZR 174/13 jedoch nur, weil Entgelt im Verfahren aus anderem Grund rechtsfehlerhaft war.

<sup>8</sup> OGH Urteil vom 11.04.2014, Geschäftszahl 10b210/12g (Österreich, mit Bezug aber auf BGH Urteil vom 11.10.2007, AZ III ZR63/07)

die Mitgliedstaaten im Interesse des Verbrauchers Beschränkungen oder Verbote einseitiger Änderungen der Bedingungen eines Rahmenvertrags aufrechterhalten oder einführen können, beispielsweise wenn eine solche Änderung nicht gerechtfertigt ist.

Das Recht eines Institutes, Preise anzupassen, ist unbestritten. Ein Girokonto soll nicht per se eine Dienstleistung zum Nulltarif sein, es sei denn, der Anbieter hatte dies ausdrücklich vorher versprochen. Verbraucher müssen sich auf das grundsätzliche Vertragsmodell aber verlassen können, für das sie sich bei Vertragsschluss entschieden haben. Müssten Kontoinstitute Änderungskündigungen aussprechen, um eine grundsätzliche Änderung vorzusehen, würden sich, zur Entscheidung gezwungen, vermutlich viel mehr Verbraucher auch umorientieren. Anbieter müssten dann damit rechnen, zahlreiche Kunden an günstigere Anbieter zu verlieren. Ein Anbieter müsste also vorsichtiger agieren, Bestandskunden umzustellen, was auch zu mehr Beständigkeit der eingegangenen Verträge beitragen würde.

Um diese Probleme anzugehen, sollten im Rahmen der Umsetzung die Regelungen der § 675g BGB wie folgt präzisiert werden:

❖ Der vzbv fordert **§ 675g Absatz 2 BGB so zu ergänzen**, dass eine Änderung **nur dann** ohne weitere Konkretisierung vereinbart werden kann, **wenn sie erforderlich ist, um allgemeine Änderungen zu Diensten im Zahlungsverkehrsmarkt umzusetzen**. Für Änderungen, die nur auf Basis geschäftspolitischer Entscheidungen erfolgen, sollte es weiter erforderlich bleiben, **mindestens Art, Anlass und potentiellen Inhalt der Änderungen im Rahmen der Änderungsklausel klar zu benennen**. Nur so bleibt transparent, welche Änderungen ein Kunde erwarten muss und nur so wird Willkür ausgeschlossen.

Ferner sollte dem Gedanken Rechnung getragen werden, dass ein Rahmenvertrag auch die Kosten seiner Nutzung bündelt. Ziel sollte es sein, der Rechtsprechung zu signalisieren, dass es nicht der Wille des deutschen, wie des europäischen Gesetzgebers ist, die Regelungen zur Zulässigkeit von Entgelten über das bis dato von der Rechtsprechung ausdefinierte Maß hinaus zu erweitern.

❖ Der vzbv fordert, den **§ 675f Absatz 4 BGB anzupassen**. Er sollte um einen Satz 2 ergänzt werden, dass im Rahmen eines Zahlungsdiensterahmenvertrages der Zahlungsdienstnutzer die im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses vereinbarten Entgelte schuldet.

## 1.2 Keine gesetzlichen Doppelabrechnungen zulassen (§ 675o BGB-E)

Wenn es um Entgelte im Zahlungsverkehr geht, sieht das Gesetz nur in wenigen Fällen konkret ein gesetzlich erlaubtes Entgelt vor. Ein solches wird in § 675o BGB-E als Entgelt für eine berechtigte Ablehnung eines Zahlungsauftrages gestaltet. Grundlage ist Artikel 79 Absatz 1 der Richtlinie.

Zu einer Doppelabrechnung kann es mit dieser neuen Norm aber insbesondere bei

Lastschriften kommen. Wenn eine Lastschrift nicht ausgeführt wird, wird dem Einreicher ein Rücklastschriftentgelt in Rechnung gestellt. Dieses wird dem Verbraucher als Schadenersatz berechnet, sofern die Ablehnung nicht vom Anbieter verschuldet war. Das ist etwa der Fall, wenn die Zahlung noch gar nicht fällig war, weil die Leistung noch gar nicht erbracht worden ist oder weil über die Abbuchung nicht informiert worden war oder eine Stundungsabrede oder eine andere Einrede gegen die Forderung vom Anbieter beim Einzug nicht beachtet worden ist.

Der Entwurf ließe es aber nun auch zu, dass parallel das Kontoinstitut des zahlenden Verbrauchers diesem ein Entgelt berechnet, weil jede Vorgabe fehlt gegenüber genau wem ein Entgelt verlangt werden darf. Eine berechtigte Ablehnung führt dann zu einem doppelten Entgelt. Dieses Entgelt sollte daher nur von demjenigen getragen werden, der den Zahlvorgang verantwortlich ausgelöst hat. Bei Lastschriften und allen anderen auch künftigen Verfahren, bei denen der Bezahlte den Vorgang auslöst und nicht der Zahlende, sollte sich das Entgelt gegen diesen Zahlungsdienstnutzer richten.

#### ❖ Der vzbv fordert, **§ 675o Absatz 4 BGB-E wie folgt zu ergänzen**

„Der Zahlungsdienstleister darf mit dem Zahlungsdienstnutzer im Zahlungsdienstvertrages ein Entgelt für den Fall vereinbaren, dass er die Ausführung eines Zahlungsauftrags berechtigterweise ablehnt. Ein solches Entgelt ist nur gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer zu erheben, der den eigentlichen Zahlungsvorgang verantwortlich ausgelöst hat.“

Das Problem doppelter Abrechnungen zieht sich auch durch andere Beispiele. Der vzbv lässt derzeit noch gerichtlich überprüfen, ob es zulässig sein kann, Sicherheitsverfahren, wie SMS TAN extra zu bepreisen. Natürlich entstehen durch SMS zusätzliche Kosten, dies sind aber Verwaltungskosten, die unmittelbar mit dem Grundvorgang, der Auslösung einer Zahlung, verbunden sind. Kontoinstitute können auch über die Wahl der verschiedenen TAN-Optionen, die sie anbieten, Einfluss auf die Kosten nehmen. Eine Extragebühr für das Sicherheitsverfahren zu berechnen, ist wie ein Hotelzimmer zu vermieten, aber für jede Nutzung des Zimmerschlüssels ein Extraentgelt an der Tür zu verlangen.

❖ Bei der Gestaltung des Normtextes sollte darauf geachtet werden, **dass so wenig Anlass wie möglich zu Doppelabrechnungen oder Zusatzabrechnungen geboten wird**. Im Zweifel sollte der bewährten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Raum gelassen werden.

### 1.3 Sachgerechte Kostenverteilung für Ersatzzahlungsinstrumente

Im Kontext der Änderungen wird über **§ 675l Absatz 2 letzter Satz BGB-E** künftig auch ein Entgelt für den Ersatz „verlorener, gestohlener oder sonst nicht autorisiert ge-

nutzer Zahlungsinstrumente“ erhoben werden können. Diese Änderung basiert offenkundig auf dem Ergebnis eines BGH-Urteils des vzbv gegen die Postbank.<sup>9</sup> Es ist zu betonen, dass es nie die Intention dieses Verfahrens war, die Entgeltfreiheit jeglicher Ersatzausstellung zu erreichen, vielmehr ging es um die unbeantwortet gelassenen Frage, ob eine durch Namensänderung bedingte Notwendigkeit zur Neuausstellung ein Entgelt rechtfertigt oder nicht. Das Urteil hat auch den Verbraucherschutz überrascht.

Eine Entgeltspflicht einzuführen ist vertretbar, aber nur wenn bestimmte Ergänzungen dabei vorgesehen werden und idealerweise auch die offengebliebenen Fragen vom Gesetzgeber mit beantwortet werden.

Während es einsichtig ist, dass der Ersatz von zum Beispiel Karten als Zahlungsinstrumenten, die physisch abhandengekommen sind, vom Nutzer zu ersetzen sind, weil die sichere Aufbewahrung in die Risikosphäre des Nutzers fällt, sollte ein Entgelt für „sonst nicht autorisierte genutzten Zahlungsinstrumente“ nur dann anfallen, wenn die Schuld für diese unbefugte Nutzbarkeit vom Nutzer auch zu vertreten ist. Der Begriff des Zahlungsinstrumentes geht weit über den der Zahlungskarte hinaus. Es kann auch ein Sicherheitsschlüssel sein, der virtuell etwa in einer Handy-App hinterlegt wurde. Geht dieser auf Grund eines elektronischen Angriffs oder auch nur Angriffsverdachts verloren, etwa auch, weil der Anbieter selbst ihn vorsorglich ungültig macht, sollten Verbraucher nicht in jedem Fall die Kosten für die dann erforderliche Ersatzausstellung und Autorisierung tragen.

❖ Der vzbv fordert **§ 675I Absatz 2 letzter Satz BGB-E** in Bezug auf den Sachverhalt „sonst nicht autorisierte Nutzung“ um den Zusatz „**soweit sie der Nutzer zu vertreten hat**“ zu ergänzen. Das entspricht im Übrigen auch den Vorgaben des § 675v BGB zur Haftung.

**Ersatzausstellungen können auch auf Basis anderer Ereignisse erforderlich werden.** Zahlungsinstrumente dienen der sicheren Identifikation des Zahlungsdienstnutzers. Sie sind ferner zum Beispiel als Zahlungskarte vom Geldautoamten über den Kontoauszugsdrucker bis zum Selbstbedienungsterminal und gemeinsam mit TAN-Generatoren sogar beim Onlinebanking notwendiger Schlüssel zur Kontonutzung. Es ist daher wichtig, dass diese Zahlungsinstrumente einsatzfähig sind und den Berechtigten korrekt ausweisen. Geben Institute Karten mit viel zu langer Laufzeit aus, so dass diese durch die Abnutzung beim Gebrauch viel früher defekt werden oder tritt ein anderer Fehler auf, bedarf es eines Ersatzes, um die Kontodienstleistungen überhaupt in vollem Umfang weiter nutzen zu können. Ändert sich der Name des Berechtigten, ist es im allgemeinen Interesse, dass der Name der einem Instrument zugeordnet wurde, mit dem Namen im Ausweisdokument identisch und abgleichbar ist. Diese Ersatzausstellungen sollten ohne Entgelt erfolgen und sind Teil der allgemeinen Verwaltungskosten, die über die Kontoführungsgebühr abgedeckt werden.

❖ Der vzbv fordert zu **§ 675m BGB-E** (Pflichten des Zahlungsdienstleisters in Bezug auf Zahlungsinstrumente) **klarstellend zu ergänzen**

**(4) Der Zahlungsdienstleister ist verpflichtet die Einsatzfähigkeit von Zahlungsinstrumenten sowie die erforderliche Zuordnung des Instrumentes zum Zahlungsdienstnutzer über die gesamte Vertragslaufzeit sicherzustellen. Ist**

---

<sup>9</sup> Bundesgerichtshof, Urteil vom 20. 10.2015, Az.: XI ZR 166/14

zur Gewährleistung dieser Pflicht ein Ersatz oder eine Änderung des Zahlungsinstruments erforderlich, so erfolgt dies unverzüglich und ohne ein zusätzliches Entgelt.

Soweit der letzte Satz eingeschränkt wird, dass sich die Unentgeltlichkeit nicht auf unsachgerechten Gebrauch oder mutwillige Beschädigung bezieht, sollte bei der Beweisfrage darauf geachtet werden, dass dies nicht zu einem unnötigen Streit in der Praxis führt. Auch sichtbare Beschädigungen an Karten können auf verschmutzte oder in ihrer Mechanik beschädigte Kartenterminals beruhen. Aus solchen Beschädigungen sollte keine Verantwortung des Kartennutzers abgeleitet oder unterstellt werden.

#### 1.4 Drittkostentransparenz (§ 675f BGB und Art. 248 § 6 EGBGB-E)

Entgelte und Kosten werden nicht nur vom Zahlungsdienstleister des Verbrauchers erhoben, sondern manchmal auch vom Zahlungsdienstleister des Empfängers verlangt.

Das ist etwa der Fall, wenn Zahlungen konvertiert werden und bei der Zahlung nicht zur Kostentragung das SHARE Prinzip gilt. Also die Grundregel, dass Zahlender und Zahlungsempfänger für einen Zahlvorgang jeweils ihre eigenen Kosten tragen.

Das ist ferner auch der Fall, wenn für eine Rückholung eines Zahlungsauftrages, der versehentlich auf ein falsches Konto geleitet wurde, auch die Bank des falschen Zahlungsempfängers in Anspruch genommen wird (§ 675y Absatz 5 BGB-E (bisher § 675y Absatz 3 BGB)). Verbraucher sind auf die Unterstützung der anderen Bank angewiesen, weil ihnen in diesen Fällen unbekannt bleibt, wer das Geld empfangen hat.

In einem Fall bei der Verbraucherzentrale Mecklenburg-Vorpommern ist dies schon passiert. Ein Betrag unterhalb von 50 Euro wurde versehentlich auf ein fremdes Konto gezahlt. Dabei wurde eine gültige aber falsche und unbekannte IBAN angegeben. Während der eigene Kontodienstleister das Entgelt für die Einleitung einer Rückbuchung ausweisen konnte, blieben die Kosten des Instituts, das die Zahlung empfangen hatte, unbekannt. Damit war nicht absehbar, ob durch die Drittkosten insgesamt ein höheres Entgelt entstehen konnte, als der falsch überwiesene Betrag selbst ausmacht.

Die bisherigen Regelungen sehen zwar vor, dass die Kosten insgesamt auszuweisen sind. Gerade in Bezug auf die Drittkosten lässt der Entwurf jedoch völlig offen, ob diese auch abrechenbar sind, wenn sie nicht vorab „vereinbart“ wurden und bekannt waren, sondern als Spesen durchgereicht werden.

❖ Der vzbv fordert, **§ 675f Absatz 4 BGB** um folgenden Wortlaut zu ergänzen.

**„Entgelte, auch solche die von dritter Seite erhoben werden, können nur insoweit geltend gemacht werden, als sie in voller Höhe vor Auslösung des Zahlvorganges bekannt gemacht wurden“**

Diese Änderung ist unbedingt erforderlich, denn sie ergibt sich verpflichtend aus Artikel 60 Absatz 2 und 3 der Richtlinie. Bisher fehlt aber im Regierungsentwurf die klare Vorgabe, dass die Nichtausweisung von Entgelten in voller Höhe zwingend

zur Folge hat, dass die nicht ausgewiesenen Beträge auch nicht verlangt werden können.

## 2. SICHERHEIT UND DATENSCHUTZ KLAR UND EINDEUTIG

Mit der Richtlinie werden zwei neue Dienste in den Bereich der überwachten Anbieter aufgenommen, die nicht primär Zahlungsdienstleister sind. Dies sind Kontoinformationsdienste und Zahlungsauslösedienste.

- **Kontoinformationsdienste** nehmen Zugriff auf online erreichbare Konten und werten diese im Auftrag des Kontoinhabers aus. Diese Dienste sind nicht neu. Homebanking gab es bereits, bevor es den allgemeinen Internetzugang für Verbraucher gab. Dazu wurde auch früh schon Software von dritten Anbietern angeboten, die anfangs aber noch auf dem Computer des Verbrauchers gearbeitet hat (Quicken, WISO Mein Geld etc.). Solche Angebote haben sich zunehmend auf Onlinedienste verlagert, daher begrüßt der vzbv, dass es nunmehr Grundvorgaben zum Schutz der Daten und zur Sicherheit dieser Anbieter gibt. Die weitere Entwicklung dieser Dienste bleibt abzuwarten. Wenn diese Dienste dazu übergehen, direkt aus den Konten der Verbraucher heraus einen Markt zu anderen Angeboten aufzubauen, wird erneut zu schauen sein, ob die vorgesehenen Regularien ausreichen oder ergänzt werden müssen. Bei Kontoinformationsdiensten haben Verbraucher aber grundsätzlich die Freiheit, diese zu nutzen oder auch nicht.
- **Zahlungsauslösedienste** führen keine Zahlung selbst durch, sondern lösen diese nur aus. In Deutschland hat sich dazu ein Angebot am Markt etabliert, das vom Kunden die Zugangsdaten zum Onlinebanking abfragt und sich dann an Stelle des Berechtigten beim Onlinebanking oder über die Homebanking-Schnittstelle bei der Bank anmeldet, um dort einen verbindlichen Überweisungsvorgang an den Anbieter zu senden. Für Anbieter ist dieser Dienst günstiger, weil er bisher gänzlich ohne Entgelte von Seiten der Kontowirtschaft auskommt, da man ja eine für den Kunden geschaffene Schnittstelle nutzt. Gleichzeitig ist die Zahlung dennoch - anders als etwa eine ebenfalls günstigere Lastschrift - garantiert, weil der Anbieter erfährt, dass ein Zahlungsvorgang unwiderruflich erfolgreich zu seinen Gunsten ausgelöst worden ist.

Für Verbraucher ist es aber auch eine Frage der Sicherheit und des Datenschutzes. Der bislang in Deutschland dazu am stärksten etablierte Anbieter verlangt für sein Produkt Sofortüberweisung, dass der zahlende Kunde seine Kontozugangs-PIN angibt und den Zahlvorgang über eine TAN (Transaktionsnummer), so wie diese jeweils mit der Bank und dem Zahler vereinbart worden ist, bestätigt und freigibt. Die Kontozugangs-PIN eröffnet dem dritten Anbieter bislang dazu den vollen Zugriff auf das Konto. Theoretisch ist die PIN darüber hinaus geeignet, immer wieder verwendet werden zu können, um Einblick in Kontostände und Bewegungen zu nehmen. Bei diesem Konzept muss der Verbraucher darauf vertrauen, dass der Anbieter, den der Händler zum Auslösen des Zahlvorgangs ausgewählt hat, diese Daten sorgsam und ausschließlich für den Zahlvorgang verwendet. Und Verbraucher müssen sich darauf verlassen, dass keine andere technische Lücken bestehen, durch die diese PIN auch in die Hände unbefugter Dritter gelangen und zum Beispiel zu den Kontodaten für spätere Straftaten gespeichert werden können.

Die Kontozugangs-PIN ist ein besonders wichtiger Schlüssel für Verbraucher. Sie sicher zu halten, ist auch Pflicht des Zahlungsdienstnutzers. Es bestanden bisher sogar Sorgfaltspflichten, diese PIN nie Dritten gegenüber einzusetzen, was zur Folge hatte, dass jeder Verbraucher, der den Dienst dennoch nutzte, formal die Grundlage für eine Haftung wegen grober Fahrlässigkeit gelegt hat.

Es ist richtig, dass diese Dienste reguliert werden und so überwacht werden kann, wer solche Angebote machen darf. Es ist essentiell, die automatische grobe Fahrlässigkeit auszuschließen, wenn Verbraucher einen erlaubten Zahlungsweg nutzen.

Dennoch stellt die Weitergabe aller so auch für den normalen Onlinebanking-Zugriff erforderliche Daten weiterhin ein Sicherheits- und Datenschutzproblem dar. Als Anbieter begannen, diese Zahlweise als einzige kostenfreie Variante zur Zahlung anzubieten, war es demzufolge wichtig, dies richterlich prüfen zu lassen. In erster Instanz urteilte das Landgericht Frankfurt a.M. dass ein solcher Dienst zwar ein übliches aber kein zumutbares Zahlverfahren sei. In zweiter Instanz entschied die Wettbewerbskammer des OLG Frankfurt a.M. anders. Der Rechtsstreit geht jetzt in Revision. Aus Verbraucherschutzsicht darf das Problem nicht nur aus dem Blickwinkel des Wettbewerbs, sondern muss auch aus Sicht von Sicherheit und Datenschutz gesehen werden. Wer eine PIN einmal gegenüber Dritten verwendet, kann nicht mehr sicher wissen, was mit dieser passiert. Wer sicher gehen möchte, müsste die PIN nach jeder Nutzung eines Auslösedienstes unmittelbar wieder ändern.

In dieser Situation ist es wichtig, die Vorgänge so sicher wie möglich zu gestalten; für all jene Verbraucher, die diese Art von Diensten nutzen möchten, aber zugleich auch die Wahlfreiheit jener Verbraucher zu verteidigen, die sie ablehnen.

## 2.1 Schutz vor Vorwurf grober Fahrlässigkeit im Umgang mit Zahlungsauslösediensten

Der vom EU-Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Zuwachs an Konkurrenz im Zahlungsverkehr durch Zahlungsauslösedienste darf nicht dazu führen, dass Verbraucher Schaden nehmen.

Mit großem Aufwand wurden Regelungen gestaltet, die genau vorgeben, wie Zahlungsauslösedienste mit den Zugangsdaten verfahren dürfen. Über die Europäische Bankenaufsicht EBA wurden zusätzlich ganz aktuell weitere technische Sicherheitsvorgaben vorbereitet.<sup>10</sup>

Ohne auf die technischen Details dieser Regelungen im Entwurf im Einzelnen eingehen zu müssen, bleibt ein wichtiges Problem: Sämtliche Sicherheitsvorgaben und auch aufsichtsrechtliche Haftungs- und Versicherungspflichtvorgaben fokussieren auf Missbrauch oder sonstige Fehler und Störungen bei der Zahlungsabwicklungen über diese Dienste, die tatsächlich innerhalb dieser auftreten.

---

<sup>10</sup> <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/regulatory-technical-standards-on-strong-customer-authentication-and-secure-communication-under-psd2>

Der wesentlich wahrscheinlichere Angriff auf Verbraucher, wenn diese Dienste einen relevant großen Markt aufgebaut haben, ist aber der, dass Verbraucher auf völlig gefälschte Seiten von Zahlungsauslösedienstleistern hereinfliegen und völlig Fremden, die auch nicht überwacht werden, Zugangsdaten preisgeben, mit denen diese wie der Verbraucher selbst aufs Konto zugreifen und einzelne Zahlungsvorgänge ausführen können. Da Verbraucher *immer* von einem Anbieter aus auf den Zahlungsauslösedienst verlinkt werden, kann dies passieren, wenn der Webshop erfolgreich angegriffen und manipuliert wurde oder wenn ein gefälschter oder betrügerischer Shop im Internet platziert wurde.

Kommt es in der Folge der Preisgabe der Konto Zugangsdaten zu so nicht autorisierten Abbuchungen, ist der Streit absehbar.

- Die Buchungen könnten als dennoch vom Berechtigten autorisierte Buchungen angesehen werden. Dann bliebe dieser auf dem Schaden sitzen. Zwar bezieht sich die TAN immer häufiger - und künftig immer - auf einen ganz konkreten Auftrag. Bisher sieht der Verbraucher aber nur, dass ein bestimmter Betrag auf ein bestimmtes Konto überwiesen wird. Führen Verbraucher selbst eine Überweisung durch, können sie den Vorgang vollständig kontrollieren. Führen aber ein Dritter die Zahlung aus, können Verbraucher die Korrektheit der Kontonummer nicht kontrollieren. Selbst wenn sie ein Konto des Anbieters kennen sollten, kann auch der Anbieter einen Dritten und dessen Konto etwa für ein Factoring nutzen. Nur der Betrag lässt sich überprüfen.
- Die Buchung könnte aber auch als unbefugt anzusehen sein, denn sie wird von einem Unbefugten gestaltet. Das Konto ist dann vom Kontoinstitut wieder so zu stellen, als wenn es keine Buchung gegeben hätte. Der Schaden liegt dann bei der Bank und wird über den Preis aber auf alle Verbraucher letztlich umgelegt.
- Schließlich kann die Preisgabe der Daten gegenüber Dritten auch als grob fahrlässig betrachtet werden und der Verbraucher haftet dann aus diesem Grund wieder vollständig und alleine.

Die Zahlungsauslösedienste, die mit ihren Geschäftsmodellen das Problem gesetzt haben, sind rechtlich nicht zu belangen. Die Kosten und wesentliche Risiken ihres Angebotes finden in diesem Zusammenhang nicht bei ihnen statt sondern werden auf Dritte, insbesondere Verbraucher verlagert.

Das Bundeskartellamt hat der Kreditwirtschaft verboten, Kunden gegenüber Vorgaben zu machen, die die Verwendung der Zugangsdaten gegenüber Dritten verbieten.<sup>11</sup> Auch das neue Recht erlaubt dies nicht mehr. Gegenüber Verbrauchern geht damit aber eine klare und eindeutige Sicherheitsvorgabe verloren, sehr wichtige Sicherheitsdaten niemals flüchtig, wie bei einem Zahlvorgang, gegenüber Dritten zu verwenden.

Die neuen Dienste dürfen nicht zu einer Gefahr für Verbraucher werden. Verschiedene Handlungsoptionen stehen zur Auswahl.

---

<sup>11</sup> [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/05\\_07\\_2016\\_So-fort%C3%BCberweisung.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/05_07_2016_So-fort%C3%BCberweisung.html)

- ❖ Kurzfristig wäre es wichtig im Kontext etwa von § 675w BGB klarzustellen, dass Verbraucher, die Daten an Unbefugte weitergeben, im Vertrauen darauf, einen Zahlungsauslösedienst zu verwenden, nicht grob fahrlässig und vorwerfbar handeln.
- ❖ Kurzfristig wäre auch klarzustellen, dass ein Zahlungsvorgang, bei dem die Zahlung durch eine solche Manipulation an einen ganz anderen Empfänger geht, nicht als autorisierte Zahlung anzusehen ist. Eine Regelung unmittelbar dazu ist allerdings schwierig, da die Kontonummer als Vorgabe für den richtigen Empfänger vom EU-Recht festgelegt ist. Eine Auslegungsvorgabe im Gesetz oder den Gründen könnte aber geeignet sein, die Intention des Gesetzgebers, dass Verbraucher durch diese Dienste nicht gefährdet werden dürfen, klarzustellen.
- ❖ Eigentlich wären die Auslösedienste, die durch ihre Gestaltung Risiken setzen, an den Kosten dieser Schadensbeseitigung zu beteiligen.
- ❖ Letztlich macht es keinen Sinn, diese Sicherheitsgefahr nicht dort abzustellen, wo dies primär möglich wäre nämlich über die Verfahrensvorgaben für Zahlungsauslösedienste.

Das wesentliche Problem entsteht dabei vor allem dadurch, dass die Verwendung der Kontozugangs-PIN nicht kategorisch ausgeschlossen wird.

Täte man dies, wären die Hauptprobleme auf einen Schlag gelöst

- Wissen Verbraucher, das sie zum Zahlen niemals ihren PIN herausgeben müssen, geben Verbraucher auch vermeintlichen Diensten und damit Tätern, keine Daten mehr heraus, mit denen diese über das normale Onlinebanking Zugriff auf den fremden Account nehmen können.
- Ohne PIN kann auch nicht mehr ohne weiteres eine Einsichtnahme in das Konto erfolgen oder gar wiederholt werden.

Wichtig dabei, diese Lösung ist umsetzbar. Zahlungsauslösedienste müssen sich künftig nach den Vorgaben, die die EBA bereits setzt, eindeutig bei den Kontoanbietern beim Zugriff auf das Konto zu erkennen geben. Sicherheitsverfahren werden also sicherstellen, dass das Kontoinstitut weiß, dass ein berechtigter und überwachter Zahlungsauslösedienst sich anmeldet.

Dann können diese Dienste aber auch direkt auf ein Überweisungsformular geleitet werden, zu dem nur noch Kontonummer und die Bestätigungs-TAN erforderlich sind. Scherzauslösungen werden verhindert. Dass Verbraucher im Falle unberechtigter Nutzungen ihrer Daten eine TAN zugeleitet bekommen könnten, etwa per SMS, die sie nicht zuordnen können, schützt vor unbefugter Verwendung. Dieser Schutz entspricht jenen Rückfragesystemen, die auch für Kreditkartenzahlungen im Netz schon etabliert wurden.

Die gegenwärtigen Sicherheitsvorgaben der EBA decken dies noch nicht ab, es muss mit allem Nachdruck auf einen verständigen Schutz hingewirkt werden. Sicherheit und Wettbewerb dürfen allerdings nicht in Konkurrenz gesetzt werden,

deshalb kommt es auf die Standards an, wie sie auch gerade über zuständige Instanzen, wie die EBA, gestaltet werden können.

## 2.2 Datenschutz

Datenerhebung im Zahlungsverkehr sollte sich grundsätzlich auf die Abwicklung und Sicherheit des Zahlungsverkehrs beschränken. Wer zahlt, will nicht notwendigerweise parallel auch Punkte sammeln, seine Einkaufsliste teilen, seine Standorte offenbaren und sich in jeder Hinsicht gläsern machen. Das ist auch eine Sicherheitsgefahr. Wenn Zahlungsdienste und Zahlungsauslösedienste solche Daten sammeln und zur weiteren Verwertung über die enge Zweckbindung hinaus einsetzen dürften, würde dies letztlich auch jene Schutzsysteme kompromittieren, die solche Daten sammeln, um erkennen zu können, ob der Nutzer des Zahlungsdienstes sich so verhält, wie man es vom Berechtigten erwarten konnte. Auf diese Weise können verdächtige Buchungen überprüft und gegebenenfalls rückbestätigt oder verhindert werden. Die Zahlungsdiensterichtlinie II selbst definiert solche Daten als „sensible Zahlungsdaten“ (Art. 1 Absatz 26 der Richtlinie)

Verbraucher sollten dazu auch Gewissheit haben, wofür die Daten eingesetzt werden und von wem.

Der Regierungsentwurf legt mit § 49 Absatz 4 ZAG-E nun eine gegenüber dem Referentenentwurf (dort Art. 50 Absatz 3 ZAG-E) deutlich verbesserte Fassung vor, was die Datenverwendung und den Schutz sensibler Zahlungsdaten angeht.

Fraglich bleibt im neuen Normvorschlag aber, welche „anderen Daten“ die der Auslösedienst im Rahmen seiner Tätigkeit erlangt hat, er - mit Einwilligung - an den Zahlungsempfänger mitteilen können soll. In der Begründung dazu wird auf Art. 66 Absatz 3 g) der Richtlinie Bezug genommen. Dort steht aber strenger, dass Zahlungsauslösedienste Daten immer nur für die Abwicklung der Zahlung verwenden dürfen. Wenn es bei den „anderen Daten“ wirklich nur um den Referenzcode einer Zahlung geht, dann ist nicht zu erwarten, dass es für diesen gegenüber dem Zahlungsempfänger einer besonderen Einwilligung bedarf, denn die ausgelöste Zahlung muss sich ohnehin einer Buchung beim Empfänger zuordnen lassen.

❖ Der vzbv erwartet § 49 Absatz 4 ZAG-E so zu fassen, dass ausgeschlossen ist, dass irgendwelche nicht unmittelbar mit dem Zahlungsvorgang verbundenen Daten erfasst und weitergegeben werden dürfen. „Alle anderen Daten“, wie es im letzten Satz des Absatzes heißt, dürfen nach der Richtlinie überhaupt nicht erfasst und damit auch nicht mit Einwilligung - an den Zahlungsempfänger weitergegeben werden. Der letzte Satz ist entweder als Verbot der Weiternutzung auszuformulieren oder mindestens zu streichen.

Ferner gilt diese Regelung nur für Zahlungsauslösedienste. **Der Grundsatz der engen Limitierung der Datenweitergabe insbesondere auch aggregierter Daten über verschiedene Anbieter hinweg, sollte für alle Zahlungsdienstleistungen gelten.**

### 3. WEITERER REGELUNGSBEDARF

#### 3.1 Aufsichtsbefugnis

Mit SEPA wurde ein grenzüberschreitend einheitlicher Zahlungsverkehr rund um das Girokonto geschaffen. Dies erlaubt es zum Beispiel Grenzgängern oder Personen, die sich nur zeitweilig in einem anderen Mitgliedsland mit einem Wohnsitz aufhalten, auf die Einrichtung eines zweiten Girokontos zu verzichten. Das Gehalt im Arbeitsland kann auf dasselbe Konto gezahlt werden, von dem auch Miete oder Müllabfuhrgebühren im Wohnland abgebucht werden. Wer ein Praktikum im anderen Land macht oder zeitweise in dieses abgeordnet wurde, sollte mit seinem bestehenden Konto die wesentlichen Zahlungsverkehre weiter abwickeln können.

Die SEPA- Migrationsverordnung (260/2012/EU) gibt in ihrem Artikel 9 zu diesem Zweck unmittelbar verbindlich vor, dass weder Zahler noch Zahlungsempfänger vorgeben dürfen, dass sich ein Konto für eine Zahlung in einem bestimmten Mitgliedsland befinden muss. Damit ist es etwa illegal für einen Anbieter, den Lastschriftzug von einem auswärtigen Konto abzulehnen und dazu zum Beispiel den Ländercode in der IBAN durch ein vorangestelltes DE vorzubestimmen. Verbraucher aus Grenzregionen, etwa zu Luxemburg oder Österreich, beschwerten sich, dass ihnen Anbieter dieses Recht immer wieder verweigern. Die eigentlich für dieses Rechtsgebiet wegen der Sachnähe zuständige BaFin kann bisher nicht tätig werden, da sie keine Regelungsbefugnisse hat, die über Finanzdienstleistungsinstitute hinausreicht. Das gleiche gilt für die Bundesbank, die auch in dieser Frage ein Problem sieht.

Der vzbv hat im Rahmen seiner kollektivrechtlichen Möglichkeiten über 20 Anbieter in dieser Frage abgemahnt und bereits 16 Unterlassungserklärungen erhalten. Einige Anbieter verweigern diese aber, so dass nun der Rechtsweg beschritten wird. Diese kollektivrechtliche Durchsetzung über den Rechtsweg ist aber nicht effektiv, wenn er gegenüber jedem einzelnen Unternehmen durchgesetzt werden müsste. Zudem bleibt abzuwarten, ob die Gerichte den Verbraucherschutz-Bezug bejahen werden.

Sollte die Nutzbarkeit der SEPA-Konten aus einem anderen Mitgliedsland nicht gewährleistet sein, kann der Bundesrepublik auch ein Vertragsverletzungsverfahren drohen. In jedem Fall wird aber ein wesentlicher Mehrgewinn von SEPA für alle Verbraucher, die als Grenzgänger nun auf ein Zweitkonto verzichten können sollten, zunichte gemacht.

- ❖ Der vzbv fordert, der BaFin oder einer anderen geeigneten Oberbehörde zur Durchsetzung von Artikel 9 der Verordnung 260/2012/EU die Kompetenz zuzuweisen und die Befugnis, gegenüber jedem Normadressaten tätig werden zu können. Es kann angezeigt sein, dazu einen Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand zu bilden, so dass Bußgelder verhängt werden können.

#### 3.2 Einlieferungsschluss für Zahlungsaufträge (§ 675n BGB)

Zahlungen sind nach den Vorgaben beider Zahlungsdienststrichtlinien innerhalb eines kurzen Zeitraumes von einem auf den anderen Geschäftstag europaweit zu bewirken.

Die Ausnahmen sind streng reglementiert und nur für beleghafte Zahlungen und Zahlungen mit Währungskonversion statthaft (§ 675s BGB). Denn an zu langen Laufzeiten zwischen der Abbuchung beim Zahler und der Wertstellung beim Empfänger verdienen die Zahlungsdienstleister neben den geschuldeten Entgelten mit.

Die Vorgabe von § 675n BGB besagt, dass im Rahmenvertrag ein Zugangszeitpunkt vereinbart werden kann, nach dem festgelegt werden kann, dass Aufträge, die nach diesem Zeitpunkt „nahe am Ende des Geschäftstages“ zugehen, erst am nächsten Geschäftstag als zugegangen gelten.

Betrachtet man die Einlieferungsschlusszeiten verschiedener Institute, stellt man fest, dass „nahe des Endes des Geschäftstages“ von vielen Instituten mit 14 Uhr oder sogar noch früher in der Mittagszeit interpretiert wird. Durch derartige Vorgaben wird die Pflicht zur Bewirkung der Zahlung auch mit Blick auf die Schlusszeiten namhafter Abwicklungssysteme wie Target2 der Bundesbank ad absurdum geführt.

Durch überraschend frühe Schlusszeiten haben Verbraucher in dem vermeintlichen Glauben, noch Zeit bis zum Ende des Geschäftstages zu haben, auch schon zu spät Zahlungen aufgegeben, die bei Kenntnis der sehr frühen Schlusszeit pünktlich erfolgt wären.

❖ Der vzbv fordert im Rahmen des § 675n BGB eine verbindliche Zielzeit vorzugeben. Sie sollte nicht früher als 15:30 Uhr liegen

Soweit es in Einzelfällen heute noch technisch erforderlich sein sollte, die Schlusszeit vor diese Zielzeit zu verlegen, sollte es einer Ausnahme durch die Finanzaufsicht bedürfen. Der Umstand, dass die Schlusszeit vor der gesetzlichen Zielzeit liegt und wann genau, sollte in geeigneter Weise ausdrücklich bekannt gegeben werden müssen.

# WIRKSAMEN ANLEGERSCHUTZ IM GRAUEN KAPITALMARKT SICHER- STELLEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum Bericht der Bundesregierung über die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutzgesetz eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagegesetzes

21. April 2017

## Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Finanzmarkt

Markgrafenstraße 66

10969 Berlin

[finanzen@vzbv.de](mailto:finanzen@vzbv.de)

# INHALT

<b>I. VORBEMERKUNGEN</b>	<b>3</b>
<b>II. EINORDNUNG DER EVALUIERUNG UND DER ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE</b>	<b>3</b>
<b>III. REGULIERUNG VON GENOSSENSCHAFTEN ÜBERPRÜFEN</b>	<b>5</b>
<b>IV. KOMMENTIERUNG DER VORGESCHLAGENEN GESETZESÄNDERUNGEN</b>	<b>6</b>
1. Zu IV. 1. Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung perspektivisch auf sämtliche Vermögensanlagen erweitern .....	6
2. Zu IV. 2. Projekte zur Immobilienfinanzierung aus den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung ausnehmen.....	7
3. Zu IV. 3. Vorerst keine Änderungen der Schwellenwerte in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung .....	8
4. Zu IV. 4. Auf Umgehungsmöglichkeiten und Interessenskonflikte reagieren .....	9
5. Zu IV. 6. Kein Änderungsbedarf beim Widerruf.....	9
6. Zu IV. 7. Kein Änderungsbedarf für Werbung in sozialen Medien .....	10
7. Zu IV. 8. Änderungsmöglichkeiten für VIB .....	10

# I. VORBEMERKUNGEN

Durch das Kleinanlegerschutzgesetz (KASG) vom 10.7.2015 wurde der Anwendungsbereich des Vermögensanlagegesetzes (VermAnlG) auf partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und Direktinvestments erweitert. Damit hat der Gesetzgeber auf Lücken in der Regulierung von Vermögensanlagen reagiert. Gleichzeitig wurden für Vermögensanlagen, die auf dem Weg der Schwarmfinanzierung angeboten werden oder die zur Finanzierung sozialer und gemeinnütziger Projekte sowie von Religionsgemeinschaften dienen, Ausnahmen von der Prospektpflicht des VermAnlG vorgesehen (Befreiungsvorschriften §§ 2a bis 2c des VermAnlG).

In seinem Abschlussbericht zum KASG hat der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages die Bundesregierung aufgefordert, eine Evaluierung dieser Befreiungsvorschriften durchzuführen und dem Finanzausschuss Vorschläge für gegebenenfalls erforderliche Änderungen zu übermitteln. Der Bericht der Bundesregierung zur Evaluierung der Befreiungsvorschriften ist dem Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) mit der Einladung zur öffentlichen Anhörung zugegangen. In Abschnitt IV. nimmt der vzbv zu den vorgeschlagenen Änderungen am VermAnlG im Detail Stellung.

# II. EINORDNUNG DER EVALUIERUNG UND DER ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE

Der Markt für Vermögensanlagen im Sinne des VermAnlG zeichnet sich durch geringe Transparenz und hohe Verlustrisiken für Anleger aus.<sup>1</sup> Insbesondere unterliegen Anbieter von Vermögensanlagen keiner Zulassungspflicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), was zu einer unübersichtlichen Anbieterlage beiträgt. Hinsichtlich der angebotenen Vermögensanlagen hat die BaFin gegenüber strenger regulierten Bereichen des Kapitalmarkts nur eingeschränkte Prüfpflichten. Gleichzeitig ist die Sachwertbestimmung bei Vermögensanlagen schwierig. Dies liegt zum einen am Charakter der Sachwerte selber, zum Beispiel bei Immobilien oder jungen Unternehmen in Wachstumsphasen. zum anderen daran, dass Vermögensanlagen nicht auf regulierten und ausreichend liquiden Handelsplätzen gehandelt werden.

Mit dem KASG hat der Gesetzgeber die Transparenz im Markt für Vermögensanlagen erhöht und damit zu einem besseren Anlegerschutz beigetragen. Der vzbv möchte an dieser Stelle dennoch daran erinnern, dass der Ansatz des VermAnlG strukturell hinter der erforderlichen Regulierung von Vermögensanlagen zurück bleibt. Aus Sicht des vzbv sollten Vermögensanlagen und andere Produkte des Grauen Kapitalmarkts nicht aktiv an Verbraucher vertrieben werden. Eine solche Beschränkung des aktiven Vertriebs umfasst insbesondere die Empfehlung im Rahmen von Anlageberatungen sowie ein Verbot von Werbung im öffentlichen Raum. Unabhängig von der vorliegenden Evaluierung tritt der vzbv daher dafür ein, die Informationspflichten des VermAnlG um ein Verbot des aktiven Vertriebs an Privatanleger zu ergänzen.

Insgesamt begrüßt der vzbv die im Bericht der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen am VermAnlG. Zu unterstützen sind insbesondere die folgenden Punkte:

---

<sup>1</sup> Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

- Immobilienfinanzierungen sollten aus dem Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierung ausgenommen werden. Das einzig tragbare Argument für die Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen ist es, Erleichterungen für junge und innovative Unternehmen zu schaffen, die sich in der anfänglichen Wachstumsphase über Crowdfunding-Plattformen finanzieren. Immobilienprojekte stellen in aller Regel keine solchen Unternehmen dar und sind daher von der Befreiungsvorschrift auszunehmen.
- Die bisher geltenden Schwellenwerte in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung sollten nicht erhöht werden. Darüber hinaus tritt der vzbv dafür ein, einen einfachen Schwellenwert von höchstens 250 Euro pro Person und Projekt vorzusehen.
- Die bisher geltenden Regelungen für Werbung zu öffentlich angebotenen Vermögensanlagen sollten beibehalten werden. Für einen wirksamen Anlegerschutz muss ein einheitliches Schutzniveau gelten, unabhängig davon, welche Werbemittel von einem Anbieter herangezogen werden.
- Der Aufbau der Vermögensanlageinformationsblätter (VIB) sollte standardisiert werden. Darüber hinaus sollte der Zugang zu VIB für Anleger verbessert werden. Durch eine Standardisierung lassen sich Vermögensanlagen besser untereinander vergleichen. Dazu muss das VIB ohne Zugriffsbeschränkungen für jedermann verfügbar sein und nicht lediglich für auf den jeweiligen Plattformen registrierte Nutzer.

Kritisch sieht der vzbv hingegen die einseitige Ausrichtung der vorgenommenen Evaluierung. Die von der Bundesregierung in Auftrag gegebenen Untersuchungen zur Wirkung der Befreiungsvorschriften §§ 2a bis 2c VermAnlG zielen vorrangig darauf ab, wachstumshemmende Wirkungen auf Seiten von Unternehmen zu identifizieren. Tendenz der Evaluierung ist damit eine mögliche Ausweitung der Befreiungsvorschriften auf zusätzliche Instrumente oder Finanzierungsvorhaben. Eine Überprüfung möglicher Beeinträchtigungen für den Anlegerschutz fehlt. Der vzbv regt daher an, die Wirkung des gesamten VermAnlG und insbesondere die Wirkung der Befreiungsvorschriften des KASG auch aus Sicht des Anlegerschutzes zu überprüfen. Gegenstand einer solchen Überprüfung sollten insbesondere die folgenden Fragestellungen sein:

- Ist der informationsbasierte Regulierungsansatz des VermAnlG grundsätzlich geeignet, Anleger im Grauen Kapitalmarkt wirksam zu schützen?
- Werden die Befreiungsvorschriften §§ 2a bis 2c oder andere Ausnahmen zur Umgehung der Informationspflichten des VermAnlG genutzt? (Siehe dazu auch Abschnitt III. Regulierung von Genossenschaften überprüfen)
- Wie setzen Crowdfunding-Plattformen das nach § 2a Abs. 3 Nr.2 und 3 VermAnlG erforderliche Selbstauskunftsverfahren in der Praxis um und wird durch die Umsetzung das tatsächliche Regelungsziel des § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnlG erreicht?

Der vzbv regt an, einen entsprechenden gesetzlichen Prüfauftrag für das Jahr 2019 zu beschließen.

### III. REGULIERUNG VON GENOSSENSCHAFTEN ÜBERPRÜFEN

Eine weitere Änderung des VermAnIG durch das KASG, die nicht Gegenstand der Evaluierung war, betrifft die Regulierung von Genossenschaften. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 1a VermAnIG befreit Genossenschaften von einem Großteil der Anforderungen des VermAnIG, wenn beim Vertrieb von Genossenschaftsanteilen oder bestimmten Vermögenanlagen an bestehende Mitglieder keine Provisionen an einen Vertriebspartner gezahlt werden. Ziel der Regelung ist es, Genossenschaften, die Kapital zur Erreichung des Genossenschaftszwecks einsammeln, von reinen Kapitalsammelstellen zu unterscheiden und mit geringeren Pflichten zu belegen.

Als Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände vertritt der vzbv auch die Interessen von Bürgerinnen und Bürgern, die durch Selbstorganisation in Genossenschaften die Konsummöglichkeiten der Allgemeinheit erweitern, etwa durch den Betrieb von Dorfläden oder als lokale Energieproduzenten. Vor diesem Hintergrund hält der vzbv die Befreiung von Genossenschaften von den Pflichten des VermAnIG grundsätzlich für richtig. Ebenso stellt ein möglicher Provisionsfluss aus Sicht des vzbv ein an sich wirksames Unterscheidungskriterium zwischen tatsächlichen Genossenschaften und reinen Kapitalsammelstellen dar.

Gleichzeitig birgt die Befreiungsvorschrift für Genossenschaften die Gefahr, dass die Rechtsform Genossenschaft von unseriösen oder wirtschaftlich zweifelhaften Anbietern genutzt wird, um die Informationspflichten des VermAnIG zu umgehen. Erste Anzeichen für einen solchen Missbrauch der Rechtsform Genossenschaft geben Berichte des Marktwächters Finanzen und der Stiftung Warentest. Im August 2016 berichtete der Marktwächter Finanzen, dass sich im Frühwarnnetzwerk der Verbraucherzentralen Beschwerden zu Wohnbaugenossenschaften häufen, bei denen Anbieter Genossenschaftsanteilen als vermögenswirksame Leistungen aktiv an Verbraucher vertrieben haben, ohne dabei den Informationspflichten des VermAnIG nachzukommen.<sup>2</sup> Ob tatsächlich keine Provision fließt, kann im Einzelfall nur schwer nachvollzogen werden. Allerdings spricht im Falle eines aktiven Vertriebs viel dafür, dass die Vertriebspartner vom Emittenten eine erfolgsabhängige Vergütung wie beispielsweise eine Provision erhalten.

Die Stiftung Warentest hat jüngst auf einen ähnlich gelagerten Fall hingewiesen, in dem eine Verbraucherin per Telefon als Mitglieder einer Wohnungsbaugenossenschaft geworben wurde, ohne dass der Beitritt schriftlich erklärt werden musste. Die Genossenschaft konnte vielmehr behaupten, per Telefon mündlich bevollmächtigt worden zu sein.<sup>3</sup> Die hier relevante Ausnahmeregelung betrifft zunächst das Genossenschaftsgesetz (GenG), das in Verbindung mit den einschlägigen zivilrechtlichen Regelungen eine mündliche Bevollmächtigung zum Beitritt erlaubt. Der Vertrieb kann so behaupten, per Telefon mündlich bevollmächtigt worden zu sein, und einen Beitritt samt Abschluss vermitteln, ebenfalls ohne zuvor den Informationspflichten des VermAnIG nachzukommen.

---

<sup>2</sup> Vgl. Marktwächter Finanzen, Zunehmende Beschwerden über Beteiligungs-Sparverträge, <http://www.marktwaechter.de/pressemitteilung/zunehmend-beschwerden-ueber-beteiligungs-sparvertraege>.

<sup>3</sup> Vgl. FINANZTEST, 1/2017, S.54-55, Genossin wider Willen.

Vor diesem Hintergrund regt der vzbv an, die Regulierung von Genossenschaften durch das VermAnlG ausgehend von den Regeln des GenG grundsätzlich zu überprüfen. Fraglich ist insbesondere, wie das Abgrenzungskriterium des Provisionsflusses in der aufsichtsrechtlichen Praxis tatsächlich überwacht wird beziehungsweise überwacht werden kann. Zu überprüfen wäre daher auch, wie sich das Kriterium bereits im Moment der Genossenschaftswerdung, also der Prüfung des Förderzwecks durch die Prüfverbände, anwenden lässt und wie ein zielführender Austausch zwischen Prüfverbänden und BaFin sichergestellt werden kann.

Der vzbv regt in diesem Zusammenhang an, eine Erklärungspflicht einer Genossenschaft gegenüber ihrem Prüfverband zu erwägen, aus der hervorgeht, ob mit Provisionen gearbeitet oder die Ausnameregulierung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 1a VermAnlG in Anspruch genommen wird. Diese Informationen könnten die Prüfverbände an die BaFin weiterreichen, die auf dieser Grundlage Stichproben zur Überprüfung der Angaben vornehmen sollte. Der zusätzliche bürokratische Aufwand für Behörden und Genossenschaften wäre aus Sicht des vzbv vertretbar, insbesondere mit Blick darauf, dass ein Anlegerbetrugs- oder Vertriebskandal in Verbindung mit Genossenschaften sowohl den vielen Tausend Genossenschaften als auch der genossenschaftlichen Idee nachhaltig schaden würde.

## **IV. KOMMENTIERUNG DER VORGESCHLAGENEN GESETZESÄNDERUNGEN**

### **1. ZU IV. 1. BEFREIUNGSVORSCHRIFTEN FÜR SCHWARMFINANZIERUNG PERSPEKTIVISCH AUF SÄMTLICHE VERMÖGENSANLAGEN ERWEITERN**

Die Bundesregierung schlägt vor, eine Ausweitung der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung auf alle Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG in Erwägung zu ziehen. In der Begründung heißt es, die bisherige Beschränkung auf partiarische Darlehen und Nachrangdarlehen könne der Crowdinvesting-Branche Wachstumspotential nehmen. Dazu seien die beiden Darlehensformen für Anleger unter Umständen mit höheren Risiken verbunden als andere Vermögensanlagen. Mit Blick auf den kurzen Anwendungszeitraum der Befreiungsvorschriften soll das geltende Recht jedoch zunächst beibehalten werden. Allerdings soll perspektivisch über eine Ausweitung nachgedacht werden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Befreiungsvorschriften des § 2a VermAnlG dazu dienen sollen, Erleichterungen für junge und innovative Unternehmen in der anfänglichen Wachstumsphase zu schaffen. Dass sich daraus gleichzeitig Geschäftsmodelle für Crowdinvesting-Plattformen ergeben, ist nur mittelbare Wirkung dieser Befreiung. Der vzbv regt daher an, bei der Bewertung der Befreiungsvorschriften stärker zwischen den zu finanzierenden Unternehmen und den Plattformen selbst zu unterscheiden. Insbesondere ist eine solche Bewertung aus Unternehmenssicht in den Augen des vzbv einzig daran zu messen, welche positiven Wirkungen sich für diejenigen Unternehmen ergeben, die sich über Crowdinvesting-Plattformen finanzieren.

Mit Blick auf den notwendigen Anlegerschutz steht der vzbv der Befreiungsvorschrift selbst und daher auch einer Ausweitung kritisch gegenüber. Die Prospektspflicht des VermAnlG stellt sicher, dass Anlegern, die zur Beurteilung einer Vermögensanlage notwendigen Informationen in geordneter und nachprüfbarer Form zur Verfügung gestellt werden. Die Ausnahme von der Prospektspflicht für Schwarmfinanzierung widerspricht

demnach dem Grundgedanken marktwirtschaftlicher – also auf der Bewertung wirtschaftlicher Informationen basierender – Entscheidungsfindung. Der vzbv empfiehlt daher, von einer Ausweitung der Befreiungsvorschrift Abstand zu nehmen.

Bezüglich des von der Bundesregierung angeführten Arguments, dass andere Vermögensanlagen für Anleger unter Umständen mit geringeren Risiken verbunden seien als partiarische Darlehen und Nachrangdarlehen, ist anzumerken, dass das für Anleger zu tragende Risiko weniger durch die Rechtsform der einzelnen Vermögensanlage bestimmt wird, als vielmehr durch die Höhe der Anlagebeträge und die Möglichkeit einer Risikostreuung über unterschiedliche Projekte. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der vzbv, von dem in § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnlG jeweils vorgesehenen Schwellenwerten von 10.000 Euro pro Anleger Abstand zu nehmen und einen einfachen Schwellenwert von höchstens 250 Euro pro Anleger und Projekt vorzusehen (siehe dazu auch Punkt 3. dieses Abschnitts).

## **2. ZU IV. 2. PROJEKTE ZUR IMMOBILIENFINANZIERUNG AUS DEN BEFREIUNGSVORSCHRIFTEN FÜR SCHWARMFINANZIERUNG AUSNEHMEN**

Die Bundesregierung regt an, Immobilienfinanzierungen vom Anwendungsbereich der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung auszunehmen. Begründet wird der Vorschlag mit dem hohen Anteil an Immobilienprojekten, die von der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierung profitierten. Die Nutzung von Crowdfunding-Plattformen für Immobilienfinanzierungen gehe dabei über gesetzgeberische Intention hinaus. Ziel der Befreiungsvorschrift sei vielmehr die Förderung junger und innovativer Unternehmen. Darüber hinaus könnten Immobilienprojekte, die ausschließlich sozialen Zwecken dienen, die Befreiungsvorschrift des § 2b VermAnlG nutzen. Abschließend sei eine weitere Deregulierung von Immobilienfinanzierungen auch mit Blick auf die Empfehlungen des Rates für Finanzstabilität problematisch.

Der vzbv unterstützt eine Ausnahme von Immobilienfinanzierung aus dem Anwendungsbereich des § 2a VermAnlG ausdrücklich. Wie oben bereits dargelegt, ist das aus Unternehmenssicht einzig tragbare Argument für die Befreiungsvorschrift des § 2a VermAnlG, Erleichterungen für junge und innovative Unternehmen in der anfänglichen Wachstumsphase zu schaffen. Aus diesem Grund ist die Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen auch auf Projekte mit einem maximalen Finanzierungsvolumen von 2,5 Millionen Euro gedeckelt. Immobilienprojekte dürfen an dieser Stelle nicht mit solchen Unternehmen verwechselt werden und sind daher von der Befreiungsvorschrift auszunehmen. Darüber hinaus ist es gerade bei schwer zu bewertenden Vermögenswerten wie Immobilien von entscheidender Bedeutung, Anlegern die zur Beurteilung einer Vermögensanlage notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Wie die Bundesregierung richtig ausführt, widerspricht ein Verzicht auf die Erstellung eines Prospekts im Falle von Immobilienfinanzierungen dabei nicht nur marktwirtschaftlichen Prinzipien, sondern fördert durch nicht nachvollziehbare Preisbildung auch mögliche Stabilitätsrisiken auf dem Immobilienmarkt.

Der vzbv möchte an dieser Stelle nochmals ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Förderung von Crowdfunding-Plattformen selbst nicht Regelungsziel des KASG war und daher nicht als Begründung für Befreiungsvorschriften dienen kann. Die Befreiungsvorschrift des § 2a VermAnlG darf sich in den Augen des vzbv ausschließlich an den zu Grunde liegenden Finanzierungsvorhaben orientieren. Der vzbv bittet den Gesetzgeber, diese Differenzierung bei den Beratungen über mögliche Gesetzesänderungen zu berücksichtigen.

### **3. ZU IV. 3. VORERST KEINE ÄNDERUNGEN DER SCHWELLENWERTE IN DEN BEFREIUNGSVORSCHRIFTEN FÜR SCHWARMFINANZIERUNG**

Die Bundesregierung empfiehlt, an den bisher geltenden Schwellenwerten in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung festzuhalten. Gemäß § 2a Abs. 3 Nr. 1 VermAnIG gilt für Anleger eine Anlagegrenze von 1.000 Euro pro Projekt. Gemäß § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnIG steigt diese Anlagegrenze auf 10.000 Euro, wenn Anleger auf dem Wege der Selbstauskunft erklären, dass sie entweder über ein freies Vermögen von mindestens 100.000 Euro verfügen oder höchstens das Doppelte ihres durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens investieren. In der Begründung der Empfehlung weist die Bundesregierung darauf hin, dass eine von den Verbänden der Crowdfunding-Plattformen gefordert Erhöhung der Schwellenwerte angesichts der geringen praktischen Relevanz der Anlagegrenze von 10.000 Euro nicht angezeigt sei.

Der vzbv begrüßt die Empfehlung der Bundesregierung, zunächst an den bisher geltenden Schwellenwerten in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung festzuhalten. Gleichzeitig weist der vzbv darauf hin, dass die Anlagegrenze von 10.000 Euro pro Anleger und Projekt eine der zentralen Schwachstellen des VermAnIG darstellt. Bei der Investition über Crowdfunding-Plattformen handelt es sich um die Bereitstellung von Risikokapital. Anleger sind also regelmäßig mit einem Totalverlustrisiko konfrontiert. Vor diesem Hintergrund kommt dem Prinzip der Risikostreuung über unterschiedliche Projekte eine zentrale Bedeutung zu.

Zwar investieren laut Bericht der Bundesregierung 86 Prozent der Anleger weniger als 1.000 Euro in ein Projekt. Die verbleibenden rund 14 Prozent der Anleger machen hingegen 71 Prozent des Gesamtfinanzierungsvolumens aus. Daraus folgt, dass der größte Teil der investierten Gelder von Anlegern stammt, die mehr als 1.000 Euro pro Projekt investieren. Mit Blick darauf, Anleger wirksam vor der Bildung von Klumpenrisiken zu schützen, appelliert der vzbv an den Gesetzgeber, die Anlagegrenze von 10.000 Euro in den § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnIG ersatzlos zu streichen und einen einfachen Schwellenwert von höchstens 250 Euro pro Anleger und Projekt vorzusehen. Ein Schwellenwert von 250 Euro ist hinsichtlich der dringend notwendigen Risikostreuung über unterschiedliche Anlagen deutlich besser geeignet, Anleger vor Totalverlusten zu schützen als ein Schwellenwert von 1.000 Euro oder gar 10.000 Euro.

Für einen einfachen Schwellenwert spricht auch die bisherige Praxis der Selbstauskunft, mit der Anleger den Schwellenwert auf 10.000 Euro erhöhen können. Der einschlägige § 16 Abs. 3a Finanzvermittlerverordnung (FinVermV) legt den Crowdfunding-Plattformen die Pflicht auf, vor Vermittlung einer Vermögensanlage vom Anleger eine Selbstauskunft über dessen Vermögen und dessen Einkommen einzuholen. Viele Plattformen setzen diese Pflicht dergestalt um, dass Privatanleger vor einer Investition durch das Setzen eines Häkchens einer vorgegebenen Erklärung zustimmen müssen.

Die Bundesregierung weist in ihrem Bericht darauf hin, dass zum aktuellen Zeitpunkt noch keine Aussage darüber getroffen werden kann, ob das Selbstauskunftsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wird. Daher sei der Eingang der Prüfberichte der für die Überwachung der FinVermV zuständigen Industrie- und Handelskammern und Gewerbebehörden abzuwarten. Mit den Berichten sei bis Ende des Jahres 2017 zu rechnen. Der vzbv weist darauf hin, dass die Prüfberichte der zuständigen Behörden lediglich eine Aussage darüber enthalten können, ob die Verfahren der Plattformen mit dem einschlägigen § 16 FinVermV in Einklang stehen. Um eine umfassende Bewertung der Wirksamkeit der Schwellenwerte vornehmen zu können, müsste vielmehr geprüft werden, ob die Selbstauskunft dazu führt, dass der höhere Schwellenwert nur für Anleger

gilt, die tatsächlich über mehr als 100.000 Euro freies Vermögens verfügen oder höchstens das Doppelte ihres Nettoeinkommens investieren. Der vzbv regt daher an, die Prüfberichte der Behörden um eine Evaluierung der Selbstauskunft aus Verbrauchersicht zu ergänzen (siehe Abschnitt II.).

#### **4. ZU IV. 4. AUF UMGEHUNGSMÖGLICHKEITEN UND INTERESSENSKONFLIKTE REAGIEREN**

Die Bundesregierung schlägt vor, auf Umgehungsmöglichkeit beim Volumen der angebotenen Vermögensanlagen sowie auf Interessenkonflikte aus möglichen personellen Verflechtung zwischen Crowdinvesting-Plattformen und zu finanzierenden Projekten zu reagieren. Um in den Anwendungsbereich der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung zu fallen, darf das Gesamtemissionsvolumen eines Anbieters die Grenze von 2,5 Millionen Euro gemäß § 2a Abs. 1 VermAnIG nicht übersteigen. Diesbezüglich soll klar gestellt werden, dass damit das gesamte Finanzierungsvolumen eines Emittenten gemeint ist und nicht das über eine Plattform angebotene Volumen. Des Weiteren soll durch einen neuen § 2a Abs. 6 VermAnIG eine Personenidentität oder eine enge personelle Verflechtung zwischen einer Plattform und dem Emittenten einer Vermögensanlage ausgeschlossen werden, indem entsprechende Vermögensanlagen nicht für das öffentliche Angebot zugelassen werden.

Der vzbv unterstützt die Vorschläge der Bundesregierung zur Reaktion auf Umgehungsmöglichkeiten und Interessenkonflikte ausdrücklich. Insbesondere im Bereich der Immobilienfinanzierung besteht aus Sicht des vzbv die Gefahr, dass Projekte eines Emittenten gestückelt und anschließend über unterschiedliche Plattformen angeboten werden. Auch wenn Immobilienfinanzierungen wie von der Bundesregierung unter Punkt IV.2. vorgeschlagen aus dem Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift ausgenommen werden, besteht die Gefahr, dass die Intention der Befreiungsvorschrift durch die Stückelung von Finanzierungsvorhaben unterlaufen wird. Der Ausschluss der Personenidentität zwischen Plattform und Emittent stellt abschließend eine wichtige Maßnahme dar, um das Missbrauchsrisiko der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung zu begrenzen. Insbesondere kann auf diese Weise verhindert werden, dass Plattformen die Befreiungsvorschriften nutzen, um Anlegergelder für sich selbst einzusammeln.

#### **5. ZU IV. 6. KEIN ÄNDERUNGSBEDARF BEIM WIDERRUF**

Die Bunderegierung empfiehlt, an der bisherigen Widerrufsregelung des § 2d VermAnIG festzuhalten. In der Begründung heißt es, § 2d VermAnIG stelle eine Spezialregelung dar, mit der sichergestellt werde, dass Anleger, die eine Vermögensanlage erwerben, in jedem Fall Anspruch auf das gesetzliche Widerrufsrecht haben.

Der vzbv unterstützt die Empfehlung der Bundesregierung, an der bisherigen Widerrufsregelung des § 2d VermAnIG festzuhalten, ausdrücklich. Der Anwendungsfall für ein spezielles Widerrufsrechts ergibt sich, wenn Vermögensanlagen, die unter den Befreiungsvorschriften der §§ 2a bis 2c VermAnIG erworben werden, möglicherweise nicht unter das allgemeine Widerrufsrecht für Fernabsatz fallen. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein Makler eine Vermögensanlage über eine Plattform vermittelt. Vor diesem Hintergrund spricht sich der vzbv dafür aus, an dem speziellen Widerrufsrecht des § 2d VermAnIG festzuhalten.

## **6. ZU IV. 7. KEIN ÄNDERUNGSBEDARF FÜR WERBUNG IN SOZIALEN MEDIEN**

Die Bundesregierung empfiehlt, an den geltenden Regelungen für Werbung zu öffentlich angebotenen Vermögensanlagen festzuhalten. Verbände der Anbieterseite hatten gefordert, Erleichterungen insbesondere für Werbung in sozialen Medien vorzusehen. In der Begründung der Bundesregierung heißt es, dass mit Blick auf den Anlegerschutz ein einheitliches Schutzniveau geboten sei, unabhängig davon, welche Werbemittel von einem Anbieter herangezogen werden.

Der vzbv unterstützt die Empfehlung der Bundesregierung, an den geltenden Regelungen für Werbung zu öffentlich angebotenen Vermögensanlagen festzuhalten.

## **7. ZU IV. 8. ÄNDERUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR VIB**

Die Bundesregierung empfiehlt, den Aufbau der VIB zu standardisieren. Darüber hinaus soll der Zugang zu VIB für Anleger verbessert werden. Für beide Maßnahmen werden Anpassungen im VermAnlG vorgeschlagen. In der Begründung heißt es, dass das VIB bei Vermögensanlagen, die unter die Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierung fallen, das einzige Transparenz herstellende Haftungsdokument für Anleger sei. Daher müsse sichergestellt sein, dass alle erforderlichen Informationen enthalten seien. Durch eine Standardisierung lasse sich zudem die Vergleichbarkeit einzelner Vermögensanlagen untereinander verbessern. Abschließend müsse das VIB ohne Zugriffsbeschränkungen für jedermann verfügbar sein und nicht lediglich für auf den jeweiligen Plattformen registrierte Nutzer.

Der vzbv unterstützt die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Maßnahmen hinsichtlich des VIB ausdrücklich. Insbesondere teilt der vzbv die Einschätzung der Bundesregierung, dass weder eine Standardisierung, noch eine freie Verfügbarkeit von VIB auf dem Wege der Selbstverpflichtung erreicht werden kann. Der vzbv hält vielmehr, wie von der Bundesregierung vorgeschlagen, konkrete gesetzliche Vorschriften für notwendig. Hinsichtlich des verpflichtenden Inhalts von VIBs ist anzumerken, dass zusätzlich zu den vorgeschlagenen Änderungen die Laufzeit des Vertrages, der Beginn des Zinsflusses, die Fundingdauer sowie eine Angabe, wie oft die Dauer verlängert werden kann, enthalten sein müssen.