

Stellungnahme zum

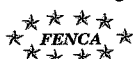
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der

aufsichtsrechtlichen Vorschriften der

Zahlungsdiensterichtlinie

vom 04.06.2008

Präsident: Wolfgang Spitz - Geschäftsführer: Jochen Schatz
Büro Brüssel: Avenue de la Renaissance 1, B-1000 Brüssel - Tel. +32 2 739 6261 - Fax +32 2 739 6279 - Repräsentant: RA Stefan Zickgraf
Commerzbank Hamburg, Konto-Nr. 620 50 17, BLZ 200 400 00 - Postbank Hamburg, Konto-Nr. 2181-203, BLZ 200 100 20
Sitz des Verbandes: Bonn - Register-Nr.: 20 VR 3636



Member of Federation of European National Collection Associations

Hinweis gemäß § 33 BDSG: Personenbezogene Daten werden zum Zweck der internen Vorgangsbearbeitung gespeichert.



Vorbermerkung

Im Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V. (BDIU) sind heute 535 der insgesamt etwa 750 in Deutschland tätigen Inkasso-Unternehmen organisiert. Seit 1956 vertritt der Verband die Interessen der Inkasso-Branche in der Öffentlichkeit. Die Inkassounternehmen ziehen Forderungen im Auftrag der Gläubiger beim Schuldner ein und führen sie so dem Wirtschaftskreislauf wieder zu. Pro Jahr sind das zurzeit gut vier Milliarden Euro. Zusammen verwalten die BDIU-Mitgliedsunternehmen ein Forderungsvolumen von über 22 Milliarden Euro. Inkassounternehmen unterliegen der Pflicht zur Registrierung als Inkassodienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und unterstehen behördlicher Aufsicht.

In der Anhörung am 16.06.2008, an welcher auch der BDIU vertreten war, wurde geäußert, dass nicht Absicht sei, die Inkassounternehmen dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz zu unterstellen. Dennoch möchten wir hier unsere Befürchtung nochmals deutlich zum Ausdruck bringen, dass aufgrund der Formulierung der jetzigen Fassung des Referentenentwurfs zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG-E) Inkassounternehmen als Erbringer von Zahlungsdienstleistungen angesehen werden könnten und dem zufolge in den Anwendungsbereich des ZAG-E fallen könnten.

Der Referentenentwurf definiert die Übermittlung von Geldern vom Zahler an den Zahlungsempfänger mit Hilfe von Dritten gemäß § 1 Abs. 2 Nummer 6 als „Finanztransfer“. Vom Wesen ist die Funktion der Inkassounternehmen, welche im Zahlungsverkehr in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung des Gläubigers tätig werden, nicht vergleichbar mit der eines Zahlungsdienstleisters im Sinne des ZAG-E, welcher hauptsächlich nur eine Zahlungshilfe für einen Schuldner bietet. Wir gehen nicht davon aus, dass die Tätigkeit von Inkassounternehmen, welche Zahlungen von Schuldnern entgegennehmen und an Gläubiger weiter übermitteln, in den Anwendungsbereich des ZAG-E fallen sollen. Eine eindeutige Klarstellung fehlt im Gesetzentwurf indes.

Sofern das ZAG-E auf Inkassounternehmen Anwendung finden sollte, würden diese als Erbringer von Zahlungsdiensten einer zusätzlichen Erlaubnispflicht nach dem ZAG-E unterliegen. Der Referentenentwurf knüpft an die Erlaubniserteilung Anforderungen, welche eine Vielzahl der Mitgliedsunternehmen des BDIU nicht erfüllen könnten. Hiervon wären die Mitgliedsunternehmen massiv betroffen. Wir regen daher eine deutliche Klarstellung im Referentenentwurf an.

Im Einzelnen:



1. Inkassounternehmen bieten keine Zahlungsdienste an

a. § 1 Abs. 2 Nummer 6 ZAG-E definiert den Finanztransfer als Zahlungsdienst:

Nach § 1 Abs. 2 Nummer 6 ZAG-E sind Zahlungsdienste *„die Dienste, bei denen ohne Einrichtung eines Zahlungskontos auf den Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers ein Geldbetrag eines Zahlers ausschließlich zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an einen Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister entgegengenommen wird oder bei dem der Geldbetrag im Namen des Zahlungsempfängers entgegengenommen und diesem verfügbar gemacht wird (Finanztransfersgeschäft).“*

Eine Anwendung auf Inkassounternehmen sehen wir nicht. Generell wird für den jeweiligen Schuldner ein Zahlungskonto bzw. sog. „Forderungskonto“ durch das Inkassounternehmen angelegt. Dieses Konto dient der buch- und rechnungsmäßigen Darstellung der Forderung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner. Das Forderungskonto der Inkassounternehmen dürfte der Darstellung der Definition eines Zahlungskontos gemäß § 1 Abs. 3 ZAG-E entsprechen, demnach würde ein Finanztransfer nach § 1 Abs. 2 Nummer 6 ZAG-E nicht vorliegen.

Eine entsprechende bestätigende Klarstellung regen wir im ZAG-E an.

Im Übrigen sind die Tatbestandsmerkmale allerdings bezogen auf die Inkassotätigkeit als erfüllt anzusehen:

- Inkassounternehmen werden üblicherweise im Auftrag eines Gläubigers tätig. Sie ziehen aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages Geldbeträge beim Schuldner ein und sind zur Auskehrung an den Gläubiger nach Auftragsrecht (§§ 675, 667 BGB) verpflichtet.
- Die Entgegennahme der Gelder erfolgt ausschließlich zur Übermittlung an den Gläubiger als Zahlungsempfänger.



- Soweit der Inkassounternehmer Zahlungen des Schuldners entgegennimmt, welche er ausschließlich an den Gläubiger weiterleiten muss, wäre auch das Tatbestandsmerkmal „ausschließlich“ erfüllt. Da der Inkassounternehmer in keinem Fall Ansprüche gegenüber dem Schuldner hat, sondern nur Ansprüche des Gläubigers gegenüber dem Schuldner einzieht, ist die Ausschließlichkeit zunächst bei Betrachtung der rechtlichen Beziehungen gegeben. Der Inkassounternehmer kann allenfalls mit eigenen Ansprüchen auf Inkassovergütung und Auslagenersatz mit den Auszahlungsansprüchen des Gläubigers aufrechnen. Dann wäre eventuell keine Ausschließlichkeit gegeben. Die „Ausschließlichkeit“ ist aber dann wieder gegeben, wenn weder fällige Auslagerungsansprüche noch Ansprüche auf die Inkassovergütung – also keine Aufrechnungslage gegeben ist - bestehen. Zumindest letztere sind regelmäßig bei Entgegennahme von Zahlungen des Schuldners wegen § 614 BGB (noch) nicht fällig, eine Aufrechnungslage mit dem Auszahlungsanspruch des Gläubigers besteht dann nicht.
- b. Die Begründung zum Referentenentwurf zu Nummer 6 bringt keine Klarheit für Inkassounternehmen.

Die Begründung zum Positivkatalog der Zahlungsdienste (S. 53 des Referentenentwurfs) stellt klar, dass alle privatrechtlichen Dienstleistungen erfasst werden sollen, welche dem Zahler helfen, einen Geldbetrag auf einen Zahlungsempfänger zu übertragen. Entscheidend sei nur, „dass ein Geldbetrag seinen Besitzer mit Hilfe eines Dritten wechselt“. Sowohl der Gesetzestext als auch die Begründung lassen eher den Schluss zu, dass grundsätzlich jeder Zahlungsfluss erfasst werden soll, welcher mit Hilfe eines Dritten vom Schuldner zum Gläubiger wechselt. Die Funktion des Inkassounternehmens könnte dabei durchaus auch als „Hilfe“ für den Schuldner verstanden werden, auch wenn das Inkassounternehmen ausschließlich im Auftrag des Gläubigers tätig wird.

Auf Seite 58 des Referentenentwurfs wird klargestellt, dass es letztlich keine Rolle spiele wie der Geldbetrag übermittelt werde. Maßgeblich sei, dass zwischen Zahlenden und Zahlungsempfänger keine „kontenmäßige Beziehung begründet“ wird. Wie bereits dargelegt wird für jeden Inkassofall ein sog. Forderungskonto angelegt, in welchem die Verpflichtungen des Schuldners bzw. die Forderung des Gläubigers dargestellt werden. Eine solche Darstellung ist unseres Erachtens eine



kontenmäßige Beziehung, so dass auch hieraus eine Anwendung des ZAG-E auf Inkassounternehmen auch aus der Begründung heraus ausscheiden würde. Zwingend ist dieser Schluss jedoch nicht. Aufgrund der erheblichen Tragweite einer möglichen Anwendung des ZAG-E auf Inkassounternehmen ist auch aus diesem Grund eine deutlichere Klarstellung erforderlich.

- c. Inkassodienstleistungen lassen sich unter keinen der in § 1 Abs. 7 normierten Ausnahmetatbestände subsumieren.
- d. Die Inkassodienstleistung unterscheidet sich ganz erheblich von den Zahlungsdiensten der Zahlungsdienstleister, welche der Gesetzgeber im Auge hat.

Der Weiterleitung von Zahlungen bei Inkassounternehmen geht kein Angebot zur Erbringung von Zahlungsdiensten voraus. Inkassounternehmen sind zur Weiterleitung vertraglich verpflichtet.

Zahlungsdienstleister haben dem entgegen gemein, dass sie eine Dienstleistung anbieten, mit welcher sich ein Schuldner mit dem Ziel der Erfüllung einer Verpflichtung aus einem Grundgeschäft bedienen kann. Diese Zahlungsdienstleistung stellt regelmäßig eine Haupttätigkeit des Zahlungsdienstleister dar. Bei Inkassounternehmen ist die Weiterleitung nicht das Hauptgeschäft, sondern die Erfüllung einer sich aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtung zur Auszahlung.

2. Einschränkung der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG

Soweit Zahlungsübermittlungen über Inkassounternehmen als Finanztransfer anzusehen wären, würden Inkassounternehmen als Zahlungsdienstleister der Erlaubnispflicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG-E unterliegen. Die Erlaubnis soll dabei Personen versagt werden, welche keine juristischen sind (§ 9 Nummer 1 ZAG-E) oder welche im Falle des Finanztransfers nicht über Eigenkapital von 20.000 Euro und mehr verfügen (§ 9 Nummer 3a ZAG-E). Von den 535 Mitgliedern des BDIU sind derzeit lediglich 205 Mitglieder eine juristische Person. Den Mitgliedsunternehmen, welche natürliche Personen sind, wäre aufgrund der Erlaubnispflicht die Durchführung der Zahlungsübermittlung von eingehenden Zahlungen der Schuldner an den Gläubiger verboten, wenn man Inkassounternehmen unter den Anwendungsbereich des ZAG-E



fallen lassen würde. Dieses Verbot käme einem Verbot des treuhänderischen Inkassos gleich, da eingezogenes Geld nicht mehr treuhänderisch verwaltet werden dürfte.

3. Abweichen von Erwägungsgründen des Richtliniengebers

Die Richtlinie 2007/64/EG bringt in den Erwägungsgründen Ziffer 6 deutlich zum Ausdruck, dass bestimmte Bereiche aus dem Anwendungsbereich ausgeklammert bleiben sollen. Ganz klar drückt der europäische Gesetzgeber seinen Willen aus „So sollte seine Anwendung auf Zahlungsdienstleister beschränkt werden, deren Haupttätigkeit darin besteht, für Zahlungsdienstnutzer Zahlungsdienste zu erbringen.“ Hiervon weicht das ZAG-E ab, da es nicht darauf abstellt, ob ein Zahlungsdienst als Haupt- oder Nebentätigkeit durchgeführt wird. Die Übermittlung von Zahlungen stellt bei Inkassounternehmen keine Haupttätigkeit dar. Auch aus diesem Grunde wäre – ausgehend von der Richtlinie – eine Anwendbarkeit auf Inkassounternehmen nicht gegeben.

4. Klarstellung im ZAG-E

Daher wird angeregt, entsprechend den Erwägungsgründen Nummer 6 der Richtlinie eine Klarstellung im ZAG-E bzw. im Ausnahmekatalog des § 3 ZAG-E vorzunehmen. Zumindest wäre in der Gesetzesbegründung aufzunehmen, dass Zahlungsvorgänge bei Inkassounternehmen nicht Zahlungsdienste im Sinne des ZAG-E darstellen und der Anwendungsbereich sich nicht auf diese Zahlungsvorgänge erstreckt. Dies könnte etwa wie folgt aussehen:

„Nicht vom Anwendungsbereich des ZAG erfasst werden Inkassodienstleister gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz, welche Zahlungen in Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag an ihren Auftraggeber übermitteln und deren Haupttätigkeit nicht in der Durchführung der Zahlungsübermittlung besteht.“

Berlin, 18. August 2008

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Schätz', written over the typed name.

Jochen H. Schätz
(Geschäftsführer)