



36. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

(13.05.2019)

Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer

Diskriminierung im Einheitlichen Europäischen

Zahlungsverkehrsraum?

- zu den Schlussanträgen *Maciej Szpunars* in der Rs. C-28/18 (Verein für Konsumenteninformationen gegen die Deutsche Bahn AG)

I.

Darf die Deutsche Bahn die Bezahlung von Fahrkarten im Lastschriftverfahren von einem Inlandswohnsitz des Kunden abhängig machen – mit der Folge, dass Deutsche, die ihre Fahrkarten *online* buchen, in aller Regel per Lastschrift bezahlen können, ausländische Kunden aber nicht? Diese Frage steht im Mittelpunkt der Schlussanträge des Generalanwalts *Maciej Szpunar* in der Rs. C-28/18 (Verein für Konsumenteninformationen gegen die Deutsche Bahn AG)¹, der die Gretchenfrage des Europäischen Privatrechts stellt – aber nicht beantwortet²: Wie hast du's mit der Privatautonomie? Respektiert die EU das autonome Marktverhalten

¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Maciej Szpunar* v. 2.5.2018, Rs. C-28/18 (Verein für Konsumenteninformationen), ECLI:EU:C:2019:358.

² Schlussanträge, a.a.O., Rn. 3.

privater Rechtssubjekte auch dann, wenn es mit einer (mittelbaren) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit einhergeht, oder sind Unternehmen im Interesse des Binnenmarktes verpflichtet, alle Kunden gleich zu behandeln – und das ohne Rücksicht darauf, ob es im konkreten Einzelfall wirtschaftlich vernünftig ist oder nicht?

Diese Fragen stellen sich aufgrund einer Klage des Vereins für Konsumenteninformationen (Wien), der sich gegen die Regelung der Bezahlung per Lastschrift in den Beförderungsbedingungen der Deutschen Bahn gewandt hat. Dort heißt es auszugsweise wie folgt: „9.1 Buchungen auf www.bahn.de können mit Kreditkarte, per PayPal, paydirekt, SEPA-Lastschriftverfahren oder als SOFORT Überweisung bezahlt werden. [...] 9.2 Der SEPA-Lastschrifteinzug für Bestellungen ist nach erfolgter Anmeldung über www.bahn.de bzw. für per Post eingehende Bestellformulare, für Online- und Handy-Tickets ... möglich. Zusätzlich zu den in Nr. 2.1.3 BB Personenverkehr genannten Voraussetzungen ist für den SEPA-Lastschrifteinzug von Zahlungen die Einwilligung zu einer Bonitätsprüfung ... und hierfür die *Angabe eines Wohnsitzes in Deutschland* erforderlich.“³ Die Deutsche Bahn begründet diese restriktive Regelung mit dem Risiko der Nichtzahlung, das sie bei der Bezahlung mittels Lastschrift (anders als bspw. bei Bezahlung per Kreditkarte) selbst beurteilen müsse.⁴ Erforderlich sei eine angemessene Bonitätsprüfung, die im (EU-)Ausland nicht bzw. nicht zu wirtschaftlich angemessenen Konditionen möglich sei:⁵ Eine Bonitätsprüfung für Kunden mit Wohnsitz in Österreich sei um das 15-fache teurer als für Kunden mit Wohnsitz in Deutschland;⁶ sie sei also unwirtschaftlich und könne nicht angeboten werden.

Der Rechtsstreit liegt nunmehr beim Österreichischen Obersten Gerichtshof (ÖOGH), der dem EuGH mit Beschluss v. 20.12.2017 folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat (s. Art. 267 AEUV): Ist Art. 9 Abs. 2 der SEPA-VO⁷ dahin auszulegen, dass dem Zahlungsempfänger verboten wird, die Zahlung im SEPA-Lastschriftverfahren von Wohnsitz des Zahlers in dem Mitgliedstaat abhängig zu machen, in dem auch der Zahlungsempfänger seinen (Wohn-)Sitz hat, wenn die Zahlung auch auf andere Art wie zum Beispiel mit Kreditkarte zugelassen

³ Beförderungsbedingungen, Deutsche Bahn AG, Ausgabe vom 9.12.2018, aktualisierter Stand vom 6.5.2019, im Internet verfügbar unter bahn.de (9.5.2019). Hervorhebung des Verf.

⁴ Schlussanträge, a.a.O., Rn. 42.

⁵ Schlussanträge, a.a.O., Rn. 43 f.

⁶ Schlussanträge, a.a.O.

⁷ VO (EU) Nr. 260/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.3.2012 zur Festlegung der technischen Vorschriften und der Geschäftsanforderungen für Überweisungen und Lastschriften in Euro, Abl. Nr. L 94 v. 30.3.2012, S. 22, geändert durch die VO (EU) Nr. 248/2014 v. 26.2.2014, Abl. Nr. L 84 v. 20.3.2014, S. 1).

wird?⁸ Bekanntlich dient die SEPA-VO der Einrichtung eines einheitlichen Euro-Zahlungsverkehrsraums (SEPA – Single Euro Payment Area) – ohne Unterscheidung zwischen Inlandszahlungen und grenzüberschreitenden Zahlungen.⁹ Nach Art. 9 Abs. 2 [Zugänglichkeit von Zahlungen] gilt: Ein Zahlungsempfänger, der ... eine Lastschrift¹⁰ verwendet, um Geldbeträge von einem Zahler einzuziehen, der Inhaber eines Zahlungskontos innerhalb der Union ist, gibt nicht vor, in welchem Mitgliedstaat dieses Zahlungskonto zu führen ist, sofern das Zahlungskonto gemäß Art. 3 dieser Verordnung erreichbar ist.

II.

Generalanwalt *Maciej Szpunar* hat sich in seinen Schlussanträgen festgelegt: Ein Unternehmen sei zwar nicht verpflichtet, seinen Kunden eine Bezahlung im Lastschriftverfahren anzubieten; werde diese Möglichkeit jedoch eingeräumt, dürfe sie nicht zu einer Diskriminierung führen.¹¹ Dementsprechend sollen die Beförderungsbedingungen der Deutschen Bahn gegen Art. 9 Abs. 2 VO SEPA-VO verstoßen. Der Generalanwalt räumt zwar ein, dass die Deutsche Bahn formal gesehen („allein am Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 ... gemessen“) nicht unbedingt rechtswidrig gehandelt habe, weil sie den Kunden, die das Lastschriftverfahren nutzen möchten, nicht vorschreibe, ihr Zahlungskonto in einem bestimmten Mitgliedstaat zu führen.¹² Die Anforderung an einen Zahler, in einem bestimmten Mitgliedstaat (hier: in der Bundesrepublik Deutschland) wohnhaft zu sein, sei jedoch gleichbedeutend mit der Vorgabe, in welchem Mitgliedstaat ein Zahlungskonto unterhalten werden müsse.¹³ *Szpunar* beruft sich insoweit auf die EuGH-Rspr. zu den Grundfreiheiten und der *mittelbaren Diskriminierung*. Danach besteht bei einer nationalen Rechtsvorschrift, die eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes trifft, die Gefahr, dass sie sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt, da Gebietsfremde meist Ausländer sind.¹⁴ Da auch Diskriminierungsverbote, die sich an private Rechtsträger wenden, auf mit-

⁸ Schlussanträge, a.a.O., Rn. 19.

⁹ Erwägungsgrund 1 der VO (EU) 260/2012.

¹⁰ Legaldefinition in Art. 2 Nr. 2 VO (EU) 260/2012.

¹¹ Schlussanträge, a.a.O., Rn. 6.

¹² Schlussanträge, a.a.O., Rn. 26.

¹³ Schlussanträge, a.a.O., Rn. 30.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 7.5.1998, Rs. C-395/96 (Clean Car Autoservice), ECLI:EU:C:1998:205, Rn. 29 mwN.

telbare Diskriminierungen anwendbar sind (s. nur: Art. 23 Abs. 2 LVO¹⁵), ist *Szpunar* insoweit zu folgen: Die Deutsche Bahn benachteiligt (EU-)Ausländer, indem sie an den Wohnsitz anknüpft: Ein Inlandswohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland besteht typischerweise bei Deutschen; Deutsche können also per Lastschrift bezahlen, (EU-)Ausländer nicht. Eine solche Benachteiligung fällt grundsätzlich unter Art 9 Abs. 2 SEPA-VO.

III.

Die Deutsche Bahn hat sich zur Rechtfertigung der ungleichen Behandlung in- und ausländischer Kunden auf die am 03.12.2018 in Kraft getretene *Geoblocking-Verordnung*¹⁶ berufen, die zwar nicht auf Verkehrs-Dienstleistungen anwendbar ist,¹⁷ im Interesse der Kohärenz des EU-Rechts jedoch zu berücksichtigen sein soll. Nach Art. 5 Abs. 1 der *Geoblocking-Verordnung* gilt: „Einem Anbieter ist es untersagt, im Rahmen der von ihm akzeptierten Zahlungsmethoden aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden, ... innerhalb der Union unterschiedliche Bedingungen für einen Zahlungsvorgang anzuwenden, sofern: a) der Zahlungsvorgang ... durch ... Lastschrift ... erfolgt [und u.a.] b) die Authentifizierungsanforderungen gem. der Richtlinie (EU) 2015/2366 erfüllt sind.“¹⁸ Genau das ist jedoch nach Einschätzung der Deutschen Bahn im Lastschriftverfahren nicht der Fall, so dass eine ungleiche Behandlung möglich werde.

Der Generalanwalt lehnt den Rückgriff auf den Maßstab der *Geoblocking-Verordnung* ab, der an Besonderheiten des *Geoblocking* geknüpft sei, die sich vollständig von denen der Bezahlung mittels Lastschrift unterscheiden.¹⁹ Methodisch gesehen sind diese Bedenken sicher nachvollziehbar: Die *Geoblocking-Verordnung* revidiert Art. 9 Abs. 2 SEPA-VO *nicht*; vielmehr erinnert der Europäische Gesetzgeber in den Erwägungsgründen eigens daran, „dass es allen

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.9.2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (Neufassung), Abl. Nr. L 293 v. 31.10.2008, S. 3.

¹⁶ VO (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.2.2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes *Geoblocking* und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarktes, Abl. Nr. L 601 v. 2.3.2018, S. 1.

¹⁷ Art. 1 Abs. 3 VO (EU) 2018/302 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 d) RL 2006/123/EG.

¹⁸ Authentifizierung meint gem. Art. 4 Nr. 29 der RL (EU) 2015/2366 „ein Verfahren, mit dessen Hilfe der Zahlungsdienstleister die Identität eines Zahlungsdienstnutzers oder die berechtigte Verwendung eines bestimmten Zahlungsinstruments, einschließlich der Verwendung der personalisierten Sicherheitsmerkmale des Nutzers, überprüfen kann.“

¹⁹ Schlussanträge, a.a.O., Rn. 39.

Zahlungsempfängern ... bereits nach der SEPA-VO untersagt“ sei, „die Annahme von Zahlungen in Euro nur unter den Voraussetzungen zu akzeptieren, dass die entsprechenden Bankkonten in einem bestimmten Mitgliedstaat geführt“ würden. Hinzu kommt, dass sich aus Art. 5 Abs. 1 der *Geoblocking*-Verordnung allein kein allgemeiner Rechtsgedanke filtern lässt, der i.S. einer Rechtsanalogie auf unregelte Fälle übertragbar wäre, und dass es der EuGH bereits in der Rs. C-340/04 (*Carbotermo*) grundsätzlich abgelehnt hat, Ausnahmenvorschriften analog anzuwenden.²⁰ Trotzdem bleiben Zweifel: Im Rahmen des an die Mitgliedstaaten gerichteten Diskriminierungsverbots in Art. 18 AEUV versteht man den Begriff der Diskriminierung restriktiv, i.S. einer *sachlich nicht gerechtfertigten*, statusspezifischen Benachteiligung.²¹ Der EuGH prüft in std. Rspr., ob eine Diskriminierung „auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit des Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften verfolgt wird.“²² Diese Rechtfertigungsmöglichkeit ist auch im Rahmen sekundärrechtlicher, an private Rechtsträger gerichteter Diskriminierungsverbote anzuerkennen; sie ist – anders als der Generalanwalt meint²³ – unausgesprochen im gedanklichen Konzept der Diskriminierung enthalten und führt zu der Kernfrage: Lässt sich die Beschränkung des Lastschriftverfahrens auf (inländische) Kunden objektiv rechtfertigen, weil die gebotene Bonitätsprüfung nur bei Inlandskunden zu wirtschaftlich vertretbaren Konditionen möglich ist? Dafür spricht, dass die Deutsche Bahn die Benachteiligung der Kunden im EU-Ausland sachlich begründet und dass private Unternehmen, die sich der Logik der Märkte nicht entziehen können, u.U. auch wirtschaftliche Erwägungen als Rechtfertigungsgrund anführen können sollten.²⁴ Problematisch bliebe aber selbst dann, dass die Bonitätsprüfung auch bei Inlandskunden, die das Lastschriftverfahren wählen, nicht umsonst zu haben sein wird: Mangels Preisaufschlag für diese Bonitätsprüfung subventionieren Kunden aus dem EU-Ausland mit der Bezahlung ihrer Fahrkarte das Lastschriftverfahren als zusätzliche Bezahlmöglichkeit nur für Inlandskunden! Die Deutsche Bahn müsste so gesehen die jeweiligen (unterschiedlichen) Kosten der Bonitätsprüfung auf den Fahrpreis der Kunden aufschlagen, die das Lastschriftverfahren wählen; nur so ließe sich eine nicht mehr zu rechtfertigende Benachteiligung vermeiden.

²⁰ EuGH, Urt. v. 11.5.2006, Rs. C-340/04 (*Carbotermo*), ECLI:EU:C:2006:308, Rn. 51-57.

²¹ *Michl*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar, EUV/GRC/AEUV, Bd. II AEUV 2017, Art. 18 Rn. 6, 30; im Einzelnen streitig.

²² EuGH, Rs. C-209/03 (*Bidar*), ECLI:EU:C:2005:169, Rn. 52 f. ; vertiefend : *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 8. Aufl. 2012, Rn. 718 ff.

²³ Schlussanträge, a.a.O., Rn. 46.

²⁴ Dagegen: Schlussanträge, a.a.O., Rn. 48.

IV.

Folgt der EuGH den Schlussanträgen, dürften die Tage der Bezahlung per Lastschrift jedenfalls bei der Deutschen Bahn gezahlt sein. Die Deutsche Bahn könnten die Kosten der Bonitätsprüfung im EU-Ausland bzw. die (mangels Bonitätsprüfung) absehbaren Forderungsausfälle zwar über höhere Fahrpreise für alle Kunden refinanzieren oder, nach meiner Lesart (s.o.), ein an den Kosten der Bonitätsprüfung ausgerichtetes *pricing* für die Inanspruchnahme des Lastschriftverfahrens einführen. Kaufmännisch sinnvoller dürfte es jedoch sein, das Lastschriftverfahren abzuschaffen und die Kunden auf andere, kostengünstigere Zahlungsmöglichkeiten zu verweisen – oder stattdessen auf die Bonitätsprüfung zu verzichten und die absehbaren Risiken über eine atypische Forderungsausfallversicherung abzusichern.

Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union

fireu@euroap-uni.de

<http://www.fireu.de>