

Dokumentennummer: 01 / 2020

Veröffentlichungsdatum: 21.01.2020

FMA-RUNDSCHREIBEN

BEGRENZTE NETZE

Anzeigepflicht
gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	3
1 Hinweise und Anschriften	5
2 Einführung in das ZaDiG 2018.....	5
3 Die Gründe für die Überarbeitung des Ausnahmekataloges und dessen Folgen.....	6
4 Die grundlegende Funktion des Ausnahme-kataloges	6
5 Die Ausnahmebestimmung für „begrenzte Netze“ gem. § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018.....	7
5.1 § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a) Geschäftskarte oder begrenztes Netzwerk.....	11
5.1.1 Erster Anwendungsfall (Geschäftskarte).....	11
5.1.2 Zweiter Anwendungsfall (begrenztes Netzwerk)	12
5.2 § 3 Abs. 3 Z 11 lit. b) Sehr begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum.....	14
5.3 § 3 Abs. 3 Z 11 lit. c) Instrumente für soziale oder steuerliche Zwecke	16
6 Exkurs: Bonuspunktesysteme, vergleichbare Kundenbindungsprogramme sowie Regionalwährungen	17
6.1 Bonuspunktesysteme und vergleichbare Kundenbindungsprogramme	17
6.2 Regionalwährungen.....	18
7 Die Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018	20
7.1 Anzeigefrist und Form.....	21
7.2 Strafbestimmungen bei nicht ordnungsgemäßer Anzeige	22

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946
Abs.	Absatz
aF	alte Fassung
Art.	Artikel
BlgNR	Beilage(n) zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
bspw.	beispielsweise
BWG	Bankwesengesetz, BGBl 1993/532
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
EBA	Europäische Bankenaufsicht
E-GeldG 2010	E-Geldgesetz, BGBl I 2010/107
etc.	et cetera
EuroG	Eurogesetz BGBl I 2000/72
EZB	Europäische Zentralbank
FMA	österreichische Finanzmarktaufsicht
FMABG	Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz BGBl I 2001/97
FM-GWG	Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, BGBl I 2016/118
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung BGBl 1994/194
GP	Gesetzgebungsperiode
idgF	in der geltenden Fassung
iSd	im Sinne des/der
lit.	litera (Buchstabe)
max.	maximal
OeNB	Oesterreichische Nationalbank
PSD II	Payment Services Directive II, Richtlinie (EU) 2015/2366
RV	Regierungsvorlage
sog.	sogenannt, -e, -er, -es
TPP	Third Party Provider
u.a.	und andere; unter anderem, -n

uU	unter Umständen
vgl.	vergleich(e)
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
Z	Ziffer
z.B.	zum Beispiel
ZaDiG 2018	Zahlungsdienstegesetz 2018, BGBl I 2018/17
ZaDiG	Zahlungsdienstegesetz, BGBl I 2009/66

1 Hinweise und Anschriften

Dieses Rundschreiben stellt keine Verordnung dar. Es soll als Orientierungshilfe dienen und gibt die Rechtsauffassung der FMA wieder. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus dem Rundschreiben nicht abgeleitet werden.

Dieses Rundschreiben enthält grundlegende Ausführungen zur Ausnahmebestimmung für begrenzte Netze gem. § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 und der damit im Zusammenhang stehenden Anzeigeverpflichtung gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018. Es erhebt keinen Anspruch auf eine abschließende Darstellung aller der damit im Zusammenhang stehenden Fragestellungen. Die FMA spricht als nationale Aufsichtsbehörde ausschließlich für ihren Zuständigkeitsbereich. Insbesondere sind die Beurteilungen zur sachlichen Reichweite der Ausnahmebestimmung für begrenzte Netze gem. § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 nicht passportfähig. Ein grenzüberschreitender Einsatz ist dadurch gegebenenfalls auch mit den zuständigen Aufsichtsbehörden im Ausland abzustimmen.

Hinsichtlich aller Angaben sind die Beschäftigten der FMA gem. § 14 Abs. 2 FMABG zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Zur Vermeidung eines unerlaubten Geschäftsbetriebes nach dem ZaDiG 2018 oder eines anderen Aufsichtsgesetzes (z.B. BWG, E-GeldG 2010), wird vor der Ausgabe eines Zahlungsinstrumentes eine Anfrage an die FMA angeraten, um abzuklären, ob tatsächlich die Anforderungen eines begrenzten Netzes vorliegen. Eine solche ist an die Postadresse der FMA oder etwa auch elektronisch an anzeige-begrenzte-netze@fma.gv.at möglich.

2 Einführung in das ZaDiG 2018

Mit der Payment Services Directive II (PSD II) kommt es zu einer Fortentwicklung des europäischen Zahlungsverkehrsmarktes. Sie ist am 13.01.2016 in Kraft getreten und musste in der Folge innerhalb einer zweijährigen Umsetzungsfrist in das jeweils nationale Recht implementiert werden (13.01.2018). Der europäische Gesetzgeber reagiert damit auf die zahlreichen technischen Innovationen, welche der Massenzahlungsverkehr seit dem Bestehen der Vorgängerrichtlinie – der PSD I – erfahren hat. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die neuen Arten von Zahlungsdiensten zu nennen, welche u.a. von FinTechs angeboten wurden. Dadurch änderten sich auch die Zahlungsgewohnheiten der Zahlungsdienstnutzer, die immer mehr Zahlungen auf elektronischem oder mobilem Weg abwickeln. Dies stellte den bisherigen Rechtsrahmen vor große Herausforderungen, da die neu aufgekommenen Zahlungsmittel bzw. -dienste nur teilweise oder gar nicht davon erfasst waren. Dieses Rechtsvakuum führte in einigen Bereichen zu Rechtsunsicherheit, potenziellen Sicherheitsrisiken in der Zahlungskette sowie zu einem unzureichenden Verbraucherschutz.

Mit der PSD II soll vorwiegend den eben genannten Problemen entgegengewirkt werden, zudem soll der in gewissen Bereichen des europäischen Zahlungsverkehrs immer noch

bestehenden Zersplitterung der Rechtsvorschriften ein Ende gesetzt werden, damit alle Nutzer in vollem Ausmaß von den Vorteilen des Binnenmarktes profitieren.

Zu den wesentlichsten Neuerungen der PSD II zählen die Erweiterung des Kreises der Zahlungsdienstleister um die Zahlungsauslöse- sowie Kontoinformationsdienstleister (sog. Third Party Provider, TPP), die Einführung der starken Kundenauthentifizierung für elektronische Zahlungen sowie die Überarbeitung einiger Bereichsausnahmen des Ausnahmekataloges.

Die PSD II wurde mit dem ZaDiG 2018¹, welches am 01.06.2018 in Kraft getreten ist, in Österreich umgesetzt. Mit dessen Inkrafttreten trat gleichzeitig auch das bisherige ZaDiG außer Kraft.

3 Die Gründe für die Überarbeitung des Ausnahmekataloges und dessen Folgen

Durch das geänderte Zahlungsverhalten der Verbraucher sah sich der europäische Gesetzgeber gezwungen, Änderungen im Ausnahmekatalog (der jene Tätigkeiten definiert, für die keine Konzession nach dem ZaDiG 2018 erforderlich ist) vorzunehmen, da gewisse Ausnahmen als zu allgemein gehalten oder schlicht als überholt angesehen wurden. Einige Ausnahmen wurden dabei lediglich konkretisiert, andere wurden aufgrund der geänderten Marktsituation weitreichend überarbeitet. Zudem soll mit den erfolgten Anpassungen auch der unterschiedlichen Auslegung der Ausnahmebestimmungen in den einzelnen Mitgliedstaaten entgegengewirkt werden.

Im Ergebnis führen die durchgeführten Anpassungen zu einer Einschränkung der bisherigen Ausnahmetatbestände, wodurch es zu einer Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der PSD II kommt. Wie bislang können auch Unternehmen in den Anwendungsbereich fallen, welche grundsätzlich außerhalb des Finanzsektors tätig sind.

4 Die grundlegende Funktion des Ausnahmekataloges

Ziel der PSD II ist es vorwiegend effiziente und innovative Zahlungssysteme stärker zu fördern, wodurch vor allem unbare und elektronische Zahlungen von ihr erfasst sind.

Der sich in § 3 Abs. 3 Z 1 – 15 ZaDiG 2018 befindliche Ausnahmekatalog bewirkt eine Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs. Seine Aufgabe ist es, bestimmte Zahlungsvorgänge und Tätigkeiten vom ZaDiG 2018 auszuklammern. Primär handelt es sich hierbei um bargeldgebundene sowie dokumentenbasierte Zahlungsvorgänge, bei welchen die strengeren Standards des ZaDiG 2018 ausnahmsweise nicht zur Anwendung kommen, da die

¹ BGBl I Nr. 17/2018.

Interessen der Zahlungssicherheit sowie des Verbraucherschutzes bereits ausreichend sichergestellt sind.

Der aus 15 Ziffern bestehende Ausnahmekatalog wird als abschließend angesehen (numerus clausus). Die Subsumtion einer Tätigkeit unter einen der Ausnahmetatbestände des § 3 Abs. 3 Z 1 – 15 ZaDiG 2018 führt ferner ausschließlich dazu, dass der betreffende Dienstleister keiner Konzessionspflicht nach § 9 ZaDiG 2018 unterliegt und daher auch keinen Verpflichtungen nach dem Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG)² unterliegt. Folglich können Dienstleister sehr wohl anderen gesetzlichen Verpflichtungen aus anderen Rechtsvorschriften (bspw. nach der GewO) unterliegen.

5 Die Ausnahmebestimmung für „begrenzte Netze“ gem. § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018

Die Bereichsausnahme für „begrenzte Netze“ hat ihre nationale Umsetzung in § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 gefunden und entspricht dem Wortlaut des Art. 3 lit k der PSD II. Nach § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 gelten jene Tätigkeiten nicht als Zahlungsdienste, welche auf nur begrenzt verwendbaren Zahlungsinstrumenten beruhen (begrenzte Netze), die eine der folgenden Bedingungen erfüllen:

- a) die Instrumente gestatten ihrem Inhaber, Waren oder Dienstleistungen lediglich in den Geschäftsräumen des Emittenten (**Geschäftskarte**)

oder

innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten zu erwerben (**begrenzte Netzwerk, limited network**) oder

- b) die Instrumente können nur zum Erwerb eines sehr begrenzten Waren- oder Dienstleistungsspektrums verwendet werden (**sehr begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum, limited range**) oder
- c) die Instrumente sind nur im Inland gültig, werden auf Ersuchen eines Unternehmens oder einer öffentlichen Stelle bereitgestellt, unterliegen zu bestimmten sozialen oder steuerlichen Zwecken den Vorschriften einer nationalen oder regionalen öffentlichen Stelle und dienen dem Erwerb bestimmter Waren oder Dienstleistungen von Anbietern, die eine gewerbliche Vereinbarung mit dem Emittenten geschlossen haben (**Instrumente für soziale oder steuerliche Zwecke**).

² BGBl I 2016/118 idgF.

Die Bereichsausnahme des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 enthält damit vier Möglichkeiten, wann ein Zahlungsinstrument lediglich innerhalb eines begrenzten Netzes zur Anwendung gelangt und dadurch nicht die Anforderungen eines Zahlungsdienstes iSd ZaDiG 2018 erfüllt. Nach den Erläuternden Bemerkungen können insbesondere Kundenkarten, Tankkarten, Mitgliedskarten, Fahrkarten des öffentlichen Verkehrs, Parktickets, Essensgutscheine oder Gutscheine für bestimmte Dienstleistungen Gegenstand der Ausnahme sein, sofern die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.³

Nach § 4 Z 14 ZaDiG 2018 stellt ein Zahlungsinstrument „*jedes personalisierte Instrument oder jeden personalisierten Verfahrensablauf dar, das oder der zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und zur Erteilung eines Zahlungsauftrags verwendet wird.*“

Es handelt sich demnach dann um kein Zahlungsinstrument iSd ZaDiG 2018, wenn das Instrument keinen Rückschluss auf den Zahlungsdienstnutzer gibt, da in diesen Fällen keine Personalisierung gegeben ist und es auch zu keinem personalisierten Verfahrensablauf kommen kann. Infolgedessen kommt auf derartige Instrumente das ZaDiG 2018 nicht zur Anwendung.

Die von Dienstleistern ausgegebenen Zahlungsinstrumente erfordern damit eine entsprechende Personalisierung, können dabei aber sehr wohl unterschiedlich ausgestaltet sein. Sie können dadurch nicht nur als Karten mit Magnetstreifen bzw. Chips ausgestaltet sein, sondern auch als andere digitale Datenträger, wie etwa technische Anwendungssoftware (sog. Applikationen – Apps) oder auch als Berechtigungscodes. Folglich ist eine Verkörperung des Instruments (z.B. auf einem Datenträger) für das Vorliegen eines Zahlungsinstruments iSd § 4 Z 14 ZaDiG 2018 nicht zwingend erforderlich.

Ferner dürfen sich die Dienstleister immer nur auf eine Tatbestandsvariante des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 (a, b oder c) berufen, da sich die einzelnen Tatbestände grundsätzlich gegeneinander begrifflich ausschließen. Gibt ein Dienstleister mehrere unterschiedliche begrenzt einsetzbare Zahlungsinstrumente heraus, steht es diesem natürlich frei, sich auch auf unterschiedliche Tatbestandsvarianten des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 zu berufen.

Entwickelt sich ein Instrument mit einem bestimmten Verwendungszweck zu einem Instrument weiter, welches in der Folge der allgemeinen Verwendung dient, kann die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 ebenfalls nicht mehr in Anspruch genommen werden.⁴ Ein Emittent eines derartigen Instruments hat in der Folge die Möglichkeit, entweder eine Konzession nach § 9 ZaDiG 2018 zu beantragen oder eine Kooperation mit einem bereits konzessionierten Unternehmen einzugehen.

Die funktionale Begrenzung ist in geeigneter Weise, in der Regel durch technische Vorkehrungen oder in den zur Verwendung kommenden vertraglichen Abreden, sicherzustellen.

Für Emittenten von Zahlungsinstrumenten, welche die Bereichsausnahme des § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a oder b ZaDiG 2018 in Anspruch nehmen, gilt es zudem auch noch die Anzeigepflicht gem.

³ RV 11 BlgNR 26. GP 4.

⁴ RV 11 BlgNR 26. GP 4.

§ 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 gegenüber der FMA zu beachten. Diese besteht immer dann, wenn der Gesamtwert der Zahlungsvorgänge der vorangegangenen zwölf Monaten den Betrag von einer Million Euro überschritten hat.

Schließlich gilt es noch darauf hinzuweisen, dass Gutscheine in Papierform nach § 3 Abs. 3 Z 7 lit. e ZaDiG 2018 immer dann vom Anwendungsbereich des ZaDiG 2018 ausgenommen sind, wenn sie auf einen Zahlungsdienstleister gezogen sind und die Bereitstellung eines Geldbetrages an einen Zahlungsempfänger vorsehen. Sind diese Anforderungen erfüllt, findet die Ausnahmebestimmung für begrenzte Netze auf die Ausgabe von Papiergutscheinen keine Anwendung und der Emittent unterliegt ferner auch nicht der Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018. Sollten die Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 3 Z 7 lit. e ZaDiG 2018 dagegen nicht erfüllt sein, fallen auch Papiergutscheine grundsätzlich in den Anwendungsbereich des ZaDiG 2018, es sei denn, dass die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 Anwendung findet.

Neben dem ZaDiG 2018 ist bei der Ausgabe von „Papiergutscheinen“ auch noch der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 6 BWG (Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln) zu beachten. Von § 1 Abs. 1 Z 6 BWG werden nämlich auch alle im Verkehr allgemein anerkannten Geldsurrogate erfasst, die von einem größeren Personenkreis wirtschaftlich an Zahlungs statt (§ 1414 ABGB) angenommen werden. Dadurch sind etwa auch Papiergutscheine unter diesen Tatbestand zu subsumieren, wenn diese im Austausch gegen ein gesetzliches Zahlungsmittel begeben werden und auch wieder in ein solches rücktauschbar sind.

Zu keiner Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 kommt es zudem für Instrumente, welche keine entsprechende Personalisierung aufweisen, da es sich dann um keine Zahlungsinstrumente iSd § 4 Z 14 ZaDiG 2018 handelt, wodurch auch die Vorschriften des ZaDiG 2018 keine Anwendung auf diese Instrumente finden (siehe oben).

Für die nähere Auslegung des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 findet sich in den Erläuternden Bemerkungen folgende Hilfestellung (RV 11 BlgNR 26. GP 4):

„Die zum ZaDiG aF genannten Beispiele für Karten, die unter den Begriff des begrenzten Netzes fallen (siehe auch ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 13), können auch unter die Ausnahme für begrenzte Netze gemäß § 3 Abs. 3 Z 11 fallen. Mit Abs. 3 Z 11 wird die Ausnahme für begrenzte Netze genauer umschrieben als bisher. Gegenstand der Ausnahme können Kundenkarten, Tankkarten, Mitgliedskarten, Fahrkarten des öffentlichen Verkehrs, Parktickets, Essensgutscheine oder Gutscheine für bestimmte Dienstleistungen sein (Erwägungsgrund 14 der Richtlinie (EU) 2015/2366), sofern die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Auch Instrumente zur Entrichtung einer Mautgebühr unabhängig vom geographischen Radius oder der Zahl der Akzeptanz können unter die Ausnahme fallen.

Bei einem professionellen Emittenten (lit. a) kann es sich insbesondere um Stadtmarketingorganisationen oder regionale Werbegemeinschaften handeln. Es muss gewährleistet sein, dass die unternehmerischen und technischen Voraussetzungen für die Aufgabe des professionellen Emittenten erfüllt sind. Der professionelle Emittent hat die ordnungsgemäße Abwicklung der Zahlungen sowie die sorgfältige Verwaltung im Rahmen eines Gutscheinsystems zu gewährleisten. Entsprechend den Ausführungen im genannten Erwägungsgrund soll die Ausnahme nicht mehr greifen, wenn sich ein Instrument mit einem

bestimmten Verwendungszweck zu einem Instrument zur allgemeinen Verwendung entwickeln sollte. Ein eingeschränktes Produktsortiment oder eine räumliche Beschränkung ist im Rahmen der Ausnahme gemäß lit. a nicht gefordert, wenn das Instrument ausschließlich für eine bestimmte Kette gilt (zum Beispiel Tankkarten, die im gesamten Tankstellennetz akzeptiert werden). Sofern ein begrenztes Netz mit einem sehr begrenzten Waren- und Dienstleistungsspektrum vorliegt, ist eine räumliche Beschränkung nicht gefordert, auch wenn das Instrument bei mehreren Ketten verwendbar ist (zum Beispiel Tankkarten). Der Unionsgesetzgeber sieht es als maßgeblich an, dass der Wirkungsgrad des Instruments auf eine feste Zahl funktional verbundener Waren oder Dienstleistungen begrenzt ist (vgl. Erwägungsgrund 13 der Richtlinie (EU) 2015/2366).“

5.1 § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a) Geschäftskarte oder begrenztes Netzwerk

5.1.1 Erster Anwendungsfall (Geschäftskarte)

Unter die erste Tatbestandsvariante fallen ausschließlich Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, welche lediglich für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Geschäftsräumen des Emittenten eingesetzt werden können.

Um sich auf diese Tatbestandsvariante berufen zu können, darf das ausgegebene Instrument daher grundsätzlich nur gegenüber der ausgebenden Stelle zum Einsatz gelangen. Der Aussteller und Akzeptant bzw. Leistungserbringer haben in diesem Fall in der Regel ident zu sein (sog. Personenidentität bzw. Zweipersonenverhältnis).

Im Rahmen der Erläuternden Bemerkungen zu lit. a wird zudem darauf hingewiesen, dass kein eingeschränktes Produktsortiment oder eine räumliche Beschränkung gefordert wird, soweit das Instrument ausschließlich für eine bestimmte Kette gilt.⁵ Das Nichtbestehen einer räumlichen Beschränkung ist hierbei dahingehend zu verstehen, dass ein Instrument in ganz Österreich und auch grenzüberschreitend zum Einsatz gelangen dürfte, um von lit. a erfasst zu sein.

Ferner werden auch sog. Shop-in-Shop-Lösungen von diesem Anwendungsfall erfasst. Hierbei gestattet der Betreiber eines Kaufhauses selbständigen Unternehmern, Teile seiner Verkaufsfläche zu nutzen. Gibt ein Kaufhausbetreiber folglich ein Zahlungsinstrument heraus, wie bspw. eine Hauskarte, kann er sich auf § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a ZaDiG 2018 berufen. Hierunter sind auch Emittenten von Zahlungsinstrumenten zu subsumieren, welche eine mit einem Kaufhaus vergleichbare Einkaufszeile betreiben, solange diese noch dem Tatbestand der erforderlichen prägenden Gebäudesituation („Alles unter einem Dach“) entspricht.

Dagegen fallen in Form eines Gebäudekomplexes oder eines räumlichen abgeschlossenen Areals abgetrennte Verkaufsstellen, wie z.B. ein Shopping-Center oder ein Outlet-Village nicht mehr unter diese Fallgruppe, da der Rahmen einer Shop-in-Shop-Lösung typologisch nicht mehr gegeben ist (siehe hierzu zweiter Anwendungsfall, begrenztes Netzwerk).

Ist die Geschäftskarte dagegen auch mit einer Kreditkartenfunktion verbunden (z.B. VISA oder MasterCard), die sie auch universal bei anderen Akzeptanten verwendbar macht, kann von keinem begrenzten Netz mehr gesprochen werden.

Für Webshops gelten dieselben Grundsätze. Das Instrument kann dadurch auch für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen im Webshop des Emittenten eingesetzt werden. Ein Einsatz des Instruments zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen im Webshop eines Dritten ist im Rahmen der lit. a dagegen jedoch nicht zulässig.

⁵ RV 11 BlgNR 26. GP 4.

5.1.2 Zweiter Anwendungsfall (begrenztes Netzwerk)

Die zweite Tatbestandsvariante umfasst Instrumente, welche ausschließlich für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten eingesetzt werden können.

Ein Instrument, welches innerhalb eines derartigen Netzwerkes zum Einsatz gelangt, darf nicht auch noch in anderen Netzwerken zur Anwendung gelangen. Ein übergreifender Einsatz von Zahlungsinstrumenten in verschiedenen begrenzten Netzwerken ist somit ausgeschlossen.

Um einen professionellen Emittenten im Sinne dieser Vorschrift handelt es sich immer dann, wenn dieser alle unternehmerischen sowie technischen Voraussetzungen für diese Aufgabe erfüllt. Er hat demnach für eine ordnungsgemäße Abwicklung der Zahlungen zu sorgen, sowie die häufig vorab gezahlten Gelbeträge sorgfältig zu verwalten.⁶ Er darf zudem das Zahlungsinstrument auch selbst annehmen bzw. als Akzeptant in Erscheinung treten. Die Rolle des professionellen Emittenten muss folglich nicht zwingend durch einen Dritten übernommen werden. Bei einem professionellen Emittenten kann es sich nach den Erläuternden Bemerkungen insbesondere um Stadtmarketingorganisationen oder regionale Werbegemeinschaften handeln.⁷

Ein Beispiel für diesen Anwendungsfall ist die von einer bestimmten Ladenkette ausgegebene Kundenkarte, mit der in den einzelnen Geschäften der Ladenkette eingekauft werden kann. Die Art des Betriebs, z.B. neben eigenen Geschäften, im Genossenschafts- oder Konzernverbund, über Agenturen oder Franchisenehmer, ist dabei nicht von Bedeutung. Damit sind etwa Instrumente von diesem Anwendungsfall erfasst, bei welchen ein Franchiseverband eine Karte herausgibt, mit welcher bei den einzelnen Mitgliedern des Franchisesystems bezahlt werden kann.

Entscheidend ist hierbei ein gemeinsamer Marktauftritt, der sich aus der Verwendung einer einheitlichen Zahlungsmarke gem. § 4 Z 44 ZaDiG 2018 zu ergeben hat. Danach wird eine Zahlungsmarke „als jeder reale oder digitale Name, jeder reale oder digitale Begriff, jedes reale oder digitale Zeichen, jedes reale oder digitale Symbol oder jede Kombination davon, durch die bezeichnet werden kann, unter welchem Zahlungskartensystem kartengebundene Zahlungsvorgänge ausgeführt werden“, definiert.

Von lit. a zweiter Anwendungsfall sind weiters bspw. aber auch Instrumente für

- (Musik-)Festivals und ähnliche Veranstaltungen,
- Fußball- oder Eventstadien,
- Krankenhaus- und Heimgelände,
- Outlet-Villages (die Karte darf hierbei ausschließlich innerhalb eines einzigen Outlet-Villages zum Einsatz gelangen),
- Shopping-Centern (die Karte darf hierbei ausschließlich innerhalb eines einzigen Shopping-Centers zum Einsatz gelangen) sowie
- Universitäten

⁶ RV 11 BlgNR 26. GP 4.

⁷ RV 11 BlgNR 26. GP 4.

erfasst, welche für die Zahlung innerhalb der darin erworbenen Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden können.

Wie bereits beim ersten Anwendungsfall, ist im Rahmen der lit. a kein eingeschränktes Produktsortiment oder eine räumliche Beschränkung gefordert. Das Nichtbestehen einer räumlichen Beschränkung ist wiederum dahingehend zu verstehen, dass ein Instrument in ganz Österreich und auch grenzüberschreitend zum Einsatz gelangen dürfte, um von lit a erfasst zu sein.

Für Webshops gelten dieselben Grundsätze. Das Instrument kann dadurch auch für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Webshops der Akzeptanzstellen eingesetzt werden, sofern dieser nicht über den physischen Einsatzbereich des Instrumentes hinausgeht.

Offene Netze fallen dagegen nicht unter die Ausnahme der lit. a zweiter Anwendungsfall, da diese im Regelfall für ein stetig wachsendes Netz von Dienstleistern vorgesehen sind. Das bedeutet jedoch nicht, dass ein derartiges Netzwerk dabei stets völlig starr sein muss. Fluktuiert die Anzahl der Akzeptanten in einem gewissen Bereich und ist kein wesentliches Wachstum darüber hinaus vorgesehen, kann dieses dennoch als begrenzt angesehen werden. Dieser Anwendungsfall ist dadurch insbesondere für Regional- oder Citykarten von großer Bedeutung.

Beispiele:

- Die von einer Stadtmarketingorganisation ausgegebene Citykarte XY ist für den Einsatz im gesamten Gemeindegebiet konzipiert. Hiermit sollen die Absätze einiger örtlicher Unternehmen gefördert und dadurch auch die Kaufkraft innerhalb der Gemeinde gestärkt werden. Der Einsatzbereich beschränkt sich dabei laut den dazugehörigen Geschäftsbedingungen auf eine Anzahl von 300-350 Akzeptanten. Aufgrund des beschränkten Kreises von Dienstleistern kann in diesem Fall noch von einem begrenzten Netz gesprochen werden, womit lit. a zweiter Anwendungsfall gegeben ist.⁸
- Unternehmen aus mehreren Regionen in Westösterreich möchten eine gemeinsame Karte (Z-Card) herausgeben. Zu Beginn soll die Karte bei 50 Unternehmen in

⁸ Weder im Gesetzestext des ZaDiG 2018 noch in den dazugehörigen Erläuternden Bemerkungen findet sich ein Hinweis, wann konkret ein begrenztes Netz an Dienstleistern vorliegt. Der hierdurch bestehende Interpretationsspielraum führt nach Ansicht der FMA zu einer gewissen Rechtsunsicherheit für die betroffenen Dienstleister. Um dieser Rechtsunsicherheit entgegenzuwirken, sieht die FMA ein begrenztes Netz an Dienstleistern bei einem Richtwert von 300-350 Akzeptantenstellen noch als gegeben an. Der vorgesehene Richtwert ändert jedoch nichts daran, dass es weiterhin eine Frage des Einzelfalls ist, ob die Ausnahmebestimmung auf das jeweils herausgegebene Instrument zur Anwendung kommt. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass dieser Richtwert ausschließlich für die Frage des Bestehens eines beschränkten Netzes an Dienstleistern (§ 3 Abs. 3 Z 11 lit. a zweiter Anwendungsfall ZaDiG 2018) heranzuziehen ist. Dadurch gelangt der vorgesehene Richtwert etwa auch dann nicht zur Anwendung, wenn z.B. eine Kette ein Zahlungsinstrument herausgibt, welches ausschließlich in ihren Geschäftsstellen verwendet werden kann (Personenidentität), da in diesem Fall § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a erster Anwendungsfall ZaDiG 2018 zur Anwendung kommen würde. Die Anzahl der Akzeptantenstellen wäre in diesem Fall folglich nicht beschränkt.

Westösterreich zum Einsatz gelangen. Nach einer gewissen Anlaufphase sollen jedoch laufend weitere Akzeptanten hinzukommen und die Z-Card auch noch auf weitere Regionen ausgedehnt werden. Eine Einschränkung des Kreises von Dienstleistern, wo die Z-Card verwendet werden kann, ist in den Geschäftsbedingungen dadurch nicht vorgesehen. Kann man zu Beginn wohl noch von einem beschränkten Kreis von Dienstleistern sprechen, kann sich dies im Laufe der Zeit ändern, da keine entsprechende Beschränkung der Anzahl der möglichen Akzeptantenstellen in den Geschäftsbedingungen der Z-Card vorgesehen ist. Um den Anforderungen der lit. a zweiter Anwendungsfall zu entsprechen, sollte in den Geschäftsbedingungen zudem eine entsprechende Höchstzahl von möglichen Akzeptantenstellen (max. 300-350) angeführt sein. Bei Überschreiten einer gewissen Anzahl von Akzeptantenstellen (ca. 350) kann zudem generell nicht mehr von einem beschränkten Netzwerk gesprochen werden.

5.2 § 3 Abs. 3 Z 11 lit. b) Sehr begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum

Unter diese Tatbestandsvariante fallen all jene Zahlungsinstrumente, welche lediglich zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen innerhalb eines sehr begrenzten Waren- oder Dienstleistungsspektrums eingesetzt werden können.

Der Wirkungsgrad dieser Instrumente hat dabei auf eine feste Zahl funktional verbundener Waren oder Dienstleistungen begrenzt zu sein.⁹ Ausschlaggebendes Kriterium ist demnach der Verwendungszweck des betreffenden Zahlungsinstruments. Bei der festen Zahl funktional verbundener Waren oder Dienstleistungen kommt es daher weniger auf die Gesamtzahl der tatsächlich mit dem Instrument zu erwerbenden Waren an, als vielmehr auf eine konkrete Zahl von Waren- oder Dienstleistungsgruppen, welche in einem engen Sachzusammenhang zueinander zu stehen haben. Das Wort „sehr“ verdeutlicht zudem, dass sich der Einsatz des jeweiligen Instruments auf wenige Waren oder Dienstleistungen zu beschränken hat.

Eine geographische Einschränkung wird in diesem Zusammenhang nicht gefordert. Dies wird durch die Erläuternden Bemerkungen klargestellt: *„Sofern ein begrenztes Netz mit einem sehr begrenzten Waren- und Dienstleistungsspektrum vorliegt, ist eine räumliche Beschränkung nicht gefordert.“*¹⁰

Anwendung findet diese Tatbestandsvariante bspw. bei Tankkarten, sofern diese ausschließlich zum Erwerb von fahrzeugbezogenen Waren- oder Dienstleistungen eingesetzt werden können, welche in ihrer Funktionalität ausschließlich der Prämisse *„Alles, was der Fortbewegung und der Verwendung eines Kfz dient“* unterliegen. Dies beinhaltet Kraft- und Schmierstoffe, sowie Zusatzprodukte (Add Blue, etc.), Zubehör (z.B. Scheibenwischer), Fahrzeugwäschen, Reparaturen sowie Mauten und Fähr- sowie Parkgebühren. Unter diesen Voraussetzungen darf die Tankkarte auch grenzüberschreitend zum Einsatz gelangen. Nicht

⁹ RV 11 BlgNR 26. GP 4.

¹⁰ RV 11 BlgNR 26. GP 4.

mehr unter den Anwendungsbereich dieses Anwendungsfalles würde eine Tankkarte dagegen dann fallen, wenn mit dieser auch Lebensmittel oder sonstige Waren im Shop erworben werden könnten, da diese nicht mehr in einem funktionellen Zusammenhang mit dem Kfz steht.

Ferner werden auch Transportkarten von sog. Verbundzahlungssystemen im öffentlichen Personen- und Fernverkehr (z.B. Bus, (Straßen-)Bahn, U-Bahn) von diesem Anwendungsfall erfasst. Der Erwerb hat hierbei unter der Prämisse „*Alles, was die Fahrt betrifft*“ beschränkt zu sein. Ein Instrument für den Personennah- und Fernverkehr darf bspw. für den Erwerb von Fahrtickets, das Zugrestaurant sowie für Park- & Ride-Anlagen eingesetzt werden, jedoch nicht für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen an den Bahnhöfen selbst.

Folgende Instrumente fallen aufgrund der bestehenden funktionalen Verbundenheit der Waren und Dienstleistungen ebenfalls unter diese Tatbestandsvariante:

- Instrumente für den Erwerb von Waren, welche auf Bekleidung inkl. Schuhe neben Accessoires, wie z.B. Taschen, Schmuck, Kosmetika, Düften und Ähnlichem beschränkt sind („*Alles, was der Erscheinung einer Person dient*“),
- Instrumente für die Behandlung von Personen in Form von Hautpflege, Makeup, Frisur und Ähnlichem („*Alles, was dem Aussehen einer Person dient*“, sog. Beautykarten),
- Instrumente für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen, welche der Fitness einer Person dienen können. Hierzu zählen neben dem Besuch im jeweiligen Fitnesscenter auch der Erwerb von in den Räumlichkeiten angebotenen Getränken sowie Zusatzprodukten, wie etwa Sportkleidung, -nahrung, Trainingszubehör, Massagen, Einzeltrainings und Ähnlichem,
- Instrumente für den Erwerb oder das Streaming von Filmen, Sportveranstaltungen, Musik sowie Computerspielen,
- Instrumente für den Erwerb von Kinokarten, einschließlich der in den Räumlichkeiten angebotenen Genussmittel,
- Instrumente für den Erwerb von Fahrkarten in Freizeitanlagen, einschließlich der in den Anlagen käuflichen Genussmittel sowie Souvenirs,
- Instrumente für den Erwerb von Parkdienstleistungen sowie weitere damit in Zusammenhang stehende Leistungen (z.B. das Aufladen von Elektrofahrzeugen),
- Instrumente für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen für Tiere. Hierzu zählt etwa Tierbedarf sowie -nahrung,
- Instrumente für den Erwerb von Printmedien, einschließlich Zeitungen und Zeitschriften sowie
- Instrumente für die Inanspruchnahme von Sportwetten, einschließlich der in den Räumlichkeiten angebotenen Genussmittel.

Das Instrument kann schließlich auch für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in einem Webshop der Akzeptanzstellen eingesetzt werden, sofern der Einsatzbereich nicht über das physisch erwerbbar begrenzte Waren- oder Dienstleistungsspektrum hinausgeht.

5.3 § 3 Abs. 3 Z 11 lit. c) Instrumente für soziale oder steuerliche Zwecke

Nach lit. c) stellen Dienste dann keine Zahlungsdienste dar, wenn sie auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die einer Regelung durch eine nationale oder regionale öffentliche Stelle für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke zum Erwerb bestimmter Waren oder Dienstleistungen unterliegen.

Dabei geht dieser Anwendungsfall aufgrund seiner spezielleren Ausgestaltung dem dritten Anwendungsfall (sehr begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum) vor. Unter diese Tatbestandsvariante fallen in der Regel Gutscheine für bestimmte Dienstleistungen, welche einem bestimmten steuer- oder arbeitsrechtlichen Rahmen unterliegen, der die Verwendung solcher Instrumente zur Erfüllung der Ziele der Sozialgesetzgebung fördert.

Unter lit. c) fallen bspw. Instrumente für

- Essen und Trinken in einer sozialen Einrichtung (Verzehrkarte),
- Kinderbetreuung (z.B. Kindergärten, Tagesmütter, Ferienbetreuungen, Nachhilfe-Institute, Sport- oder Musikvereine, Babysitter),
- Sozialleistungs- oder Dienstleistungssysteme zur Förderung der Beschäftigung von Personal zur Erledigung von Haushaltstätigkeiten (z.B. Reinigungs-, Bügel- oder Gartenarbeiten),
- den Besuch bei einem Arzt bzw. für die Teilnahme an einer Reha-Maßnahme (Behandlungskarte),
- betriebliche Gesundheitsmaßnahmen,
- Fahrtkostenzuschüsse,
- persönliche Aufmerksamkeiten (Sachzuwendungen des Arbeitgebers, wie z.B. für Blumen, Genussmittel, ein Buch oder einen Tonträger, welche dem Arbeitnehmer oder seinen Angehörigen aus Anlass eines besonderen persönlichen Ereignisses zugewendet werden) sowie
- Grundleistungen für Asylwerber.

Nicht mehr von diesem Anwendungsfall sind dagegen Instrumente erfasst, welche für eine unbestimmte Anzahl verschiedener Produkte oder Dienstleistungen ausgegeben werden. Dies kann etwa der Fall sein, wenn neben den oben genannten konkreten Leistungen auch noch andere zusätzliche Leistungen mit demselben Instrument erworben werden können oder soweit durch öffentlich-rechtliche Vorschriften der Einsatzbereich des Instruments für sich genommen nicht mehr hinreichend bestimmt wird.

6 Exkurs: Bonuspunktesysteme, vergleichbare Kundenbindungsprogramme sowie Regionalwährungen

6.1 Bonuspunktesysteme und vergleichbare Kundenbindungsprogramme

Kundenbindungsprogramme (Loyalty-Programme) erfreuen sich einer immer größeren Beliebtheit und stellen für die Unternehmen ein ausgezeichnetes Marketinginstrument dar. Das ZaDiG 2018 findet grundsätzlich keine Anwendung auf derartige Bonuspunktesysteme. Zuallererst dienen die herausgegebenen Bonuspunkte nicht der Ausführung von Zahlungsvorgängen iSd § 4 Z 5 ZaDiG 2018. Sie werden nämlich lediglich deswegen von Dienstleistern ausgegeben, damit die Kunden Waren oder sonstige Leistungen unentgeltlich oder zu einem ermäßigten Preis erhalten. Ferner ist die Anwendung deswegen zu verneinen, da die ausgegebenen Bonuspunkte für gewöhnlich nicht gegen ein gesetzliches Zahlungsmittel (§ 4 Z 24 ZaDiG 2018) erworben werden können, sondern die Kunden erhalten sie aufgrund des Erwerbs eines entsprechenden Produkts bzw. einer Dienstleistung kostenlos als „Bonus“, um hiermit ihre Treue zu belohnen und die Kunden weiter an das Unternehmen zu binden.

Mangels Anwendbarkeit des ZaDiG 2018 besteht für die Ausgabe von Bonuspunktekarten und vergleichbaren Kundenbindungsprogrammen für Dienstleister folglich auch keine Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bei der Ausgabe von Bonuspunkten uU das E-GeldG 2010 oder § 1 Abs. 1 Z 6 BWG (Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln) zur Anwendung gelangen könnte.

Beispiel:

- Gibt z.B. eine Online-Plattform Bonuspunkte als Gutschrift für jeden Einkauf bei einem Unternehmen aus, die bei anderen Händlern auf der Plattform als Zahlungsmittel verwendet und auch in Geld ausgezahlt werden können, kann der Konzessionatbestand der Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln nach § 1 Abs. 1 Z 6 BWG erfüllt sein. Er ist nicht erfüllt, wenn ein geschlossener Zahlungskreis, ähnlich dem begrenzten Netz nach dem ZaDiG 2018, vorliegt. Können die Punkte auch gegen Geld erworben werden und entsteht dadurch eine Forderung gegen den Emittenten, liegt E-Geld iSd E-Geldgesetzes 2010 vor.

6.2 Regionalwährungen

Neben Bonuspunktesystemen erfreuen sich auch sog. „Regionalwährungen“ immer größerer Beliebtheit. Ziel ist dabei vor allem, die Kaufkraft in der jeweiligen Region zu stärken sowie die lokale Wertschöpfungskette zu fördern. Regionalwährungen sind dabei jedoch nicht tatsächlich mit einer „Währung“ bzw. „Geld“ vergleichbar.

Geld stellt nämlich das von einem Staat anerkannte und mit einem Annahmehzwang ausgestattete Zahlungsmittel dar. Als gesetzliches Zahlungsmittel werden in Österreich nach § 1 EuroG alle auf Euro lautenden Banknoten sowie auf Euro oder Cent lautenden Münzen und Sammlermünzen, die von der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB), der Europäischen Zentralbank (EZB) oder anderen nationalen Zentralbanken der an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) ohne Ausnahmeregelung teilnehmenden Mitgliedstaaten ausgegeben wurden, angesehen. Ferner sind auch ausländische (gesetzliche) Zahlungsmittel davon umfasst, denn in ausländischer Währung bestehende Verpflichtungen können regelmäßig mit den in Österreich gesetzlichen Zahlungsmitteln bezahlt werden (§ 907b ABGB). Regionalwährungen können demnach kein Geld darstellen, da ihnen die Funktion als gesetzliches Zahlungsmittel fehlt. Formell sind sie dadurch als Gutscheine zu qualifizieren, wobei es natürlich auf ihre konkrete wirtschaftliche Ausgestaltung im Einzelfall ankommt.

Aufgrund ihrer Qualifikation als Gutscheine finden die in diesem Rundschreiben gemachten Ausführungen auch auf Regionalwährungen Anwendung. Es kann folglich auch das ZaDiG 2018 auf sie zur Anwendung gelangen, falls eine „Personalisierung“ des Gutscheins iSd § 4 Z 14 ZaDiG 2018 vorliegt und keine entsprechende Ausnahmebestimmung zum Tragen kommt (§ 3 Abs. 3 Z 7 lit. e ZaDiG 2018 oder § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018).

Neben dem ZaDiG 2018 ist bei der Ausgabe von „Regionalwährungen“ auch noch der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Z 6 BWG (Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln) zu beachten. Von § 1 Abs. 1 Z 6 BWG werden nämlich auch alle im Verkehr allgemein anerkannten Geldsurrogate erfasst, die von einem größeren Personenkreis wirtschaftlich an Zahlungs statt (§ 1414 ABGB) angenommen werden. Dadurch sind etwa auch Regionalwährungen unter diesen Tatbestand zu subsumieren, wenn diese im Austausch gegen ein gesetzliches Zahlungsmittel begeben werden und auch wieder in ein solches rücktauschbar sind.

Beispiel:

Eine Stadtmarketingorganisation plant ein eigenes personalisiertes Zahlungsinstrument (XY Taler-Karte) herauszugeben, über welches mit der eigens geschaffenen Regionalwährung („XY Taler“) in der Stadt sowie in den umliegenden Gemeinden Waren und Dienstleistungen erworben werden können, um die lokale Wirtschaft zu fördern. Das Zahlungsinstrument mit dem XY Taler kann dabei bei der Stadtmarketingorganisation sowie den umliegenden Banken mit den XY Talern gegen Euro aufgeladen sowie wieder in Euro rückgetauscht werden. Das Umtauschverhältnis von Euro in XY Taler und umgekehrt ist eins zu eins. In den

Geschäftsbedingungen wird zudem die Anzahl der Akzeptantenstellen auf 300-350 eingeschränkt. Unter diesen Voraussetzungen würde das personalisierte Zahlungsinstrument und der damit in Zusammenhang stehende XY Taler noch ein begrenztes Netz darstellen, da hier die Anforderungen des § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a zweiter Anwendungsfall ZaDiG 2018 gegeben sind. Würden in der Folge noch weitere Akzeptantenstellen hinzukommen und damit auch die Anzahl von 350 überschritten, kann man dagegen nicht mehr von einem beschränkten Netzwerk an Dienstleistern sprechen, womit eine Konzession nach dem ZaDiG 2018 erforderlich wäre.

Der XY Taler wäre selbst nicht vom ZaDiG 2018 erfasst, da dieser keine entsprechende Personalisierung aufweist und somit kein Zahlungsinstrument iSd § 4 Z 14 ZaDiG 2018 darstellen kann. Es könnte jedoch sein, dass es sich hierbei um ein „Geldsurrogat“ iSd § 1 Abs. 1 Z 6 BWG (Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln) handelt, da für dieses keine entsprechende Personalisierung gefordert wird. In einem solchen Fall wäre somit auch zu überprüfen, ob nicht etwa die Anforderungen des § 1 Abs. 1 Z 6 BWG erfüllt sind und dadurch eine Konzession als Kreditinstitut für die Ausübung der angedachten Tätigkeit erforderlich ist.

7 Die Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018

Nach dem ZaDiG 2018 ist ein Dienstleister,¹¹ welcher eine Tätigkeit gem. § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a oder b ZaDiG 2018 ausübt, wenn der Gesamtwert der Zahlungsvorgänge in den vorangegangenen 12 Monaten den Betrag von 1 Million Euro (Schwellenwert) überschreitet, nunmehr gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018¹² verpflichtet, die Inanspruchnahme der Ausnahmebestimmung für begrenzte Netze der FMA anzuzeigen. Die Anzeige hat dabei eine Beschreibung der angebotenen Dienstleistungen zu umfassen. Zudem ist anzugeben, welcher Ausnahmetatbestand (lit. a oder b) für die Ausübung der Tätigkeit in Anspruch genommen wird.

Nach § 4 Z 5 ZaDiG 2018 wird ein Zahlungsvorgang als eine „*vom Zahler, im Namen des Zahlers oder vom Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, ein Transfer oder eine Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von etwaigen zugrundeliegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger*“ verstanden. Das hat zur Folge, dass sowohl das Aufladen (z.B. einer personalisierten Gutscheinkarte), als auch deren Nutzung jeweils einen Zahlungsvorgang darstellen und somit entsprechend zu addieren sind.

Sollte ein herausgegebenes Zahlungsinstrument zudem eine grenzüberschreitende Nutzung zulassen, werden für die Berechnung des Schwellenwerts nach § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 daher alle Zahlungsvorgänge miteinbezogen, welche mit diesem vorgenommen wurden. Anknüpfungspunkt für die Anzeigepflicht ist damit der Sitz der Gesellschaft, welche das Zahlungsinstrument herausgegeben hat.

Beispiel:

Eine Gesellschaft, welche ihren Sitz in Österreich hat, gibt ein Zahlungsinstrument heraus, welches für ein sehr begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum (§ 3 Abs. 3 Z 11 lit. b ZaDiG 2018) angewendet werden kann. Eine geographische Beschränkung wird in diesem Zusammenhang nicht gefordert,¹³ wodurch das Zahlungsinstrument etwa auch in den Nachbarstaaten (EWR-Mitgliedstaaten) zum Einsatz gelangen kann. Für die Berechnung, ob der Schwellenwert von 1 Million Euro überschritten wurde, sind alle Zahlungsvorgänge zu berücksichtigen (In- und Ausland), welche mit dem herausgegebenen Zahlungsinstrument in den letzten 12 Monaten ausgeführt wurden. Sollten die Anforderungen des § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 vorliegen, besteht die Anzeigepflicht gegenüber der FMA, da sich der Sitz der Gesellschaft in Österreich befindet.

¹¹ Die Dienstleister, welche einer Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 unterliegen, können sich hierfür auch eines Dritten bedienen.

¹² Es handelt sich hierbei um die Umsetzung des Art. 37 Abs. 2 PSD II.

¹³ Ausführlich hierzu siehe Seite 14 ff.

Auf Grundlage der vom Dienstleister zu übermittelnden Informationen überprüft die FMA, ob die Kriterien der Ausnahme des § 3 Abs. 3 Z 11 lit. a oder b ZaDiG 2018 erfüllt sind und setzt in der Folge den Dienstleister über das Ergebnis der Prüfung in Kenntnis.

Aufgrund des Interpretationsspielraums, welcher im Rahmen der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 besteht, ist es immer eine Frage des Einzelfalls, ob die Ausnahmebestimmung auf das jeweils herausgegebene Instrument zur Anwendung gelangt, was von der konkreten Ausgestaltung des Geschäftsmodells abhängt.

Die Anzeige gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 ist erst erforderlich, wenn der Schwellenwert von 1 Million Euro überschritten worden ist. Hat ein hiervon betroffener Dienstleister die FMA über die Inanspruchnahme in Kenntnis gesetzt, bestehen nach dem ZaDiG 2018 grundsätzlich keine weiteren Anzeigepflichten hinsichtlich der Ausnahmebestimmung gem § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018. Es sei denn, dass es zu einer (wesentlichen) Änderung des ursprünglich angezeigten Einsatzbereiches des Zahlungsinstrumentes kommt (z.B. Erweiterung des Waren- oder Dienstleistungsspektrums), was zu einer Änderung der rechtlichen Beurteilung führen kann. In diesem Fall ist der FMA eine neuerliche Anzeige gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 zu übermitteln.

Die übermittelten Informationen, welche gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 angezeigt werden, sind gem. § 13 Abs. 2 ZaDiG 2018 in einem öffentlichen Register zugänglich zu machen. Die Veröffentlichung der Daten (Firma, nationale Identifikationsnummer, Anschrift, Angabe der in Anspruch genommenen Tatbestandsvariante, Art der Geschäftstätigkeit erfolgt hierbei über die Unternehmensdatenbank (<https://www.fma.gv.at/unternehmensdatenbank-suche/>). Die FMA ist ferner dazu verpflichtet, die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) über die Anzeigen gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 unter Angabe der jeweils in Anspruch genommenen Ausnahme in Kenntnis zu setzen (§ 13 Abs. 2 ZaDiG 2018). Die zu übermittelten Inanspruchnahmen der Ausnahmebestimmung gem. § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 werden in der Folge von der EBA in das EBA-Register aufgenommen und sind damit auch dort ersichtlich (<https://euclid.eba.europa.eu/register/pir/search>).

7.1 Anzeigefrist und Form

Die Anzeige über die Inanspruchnahme der Ausnahmebestimmung gem. § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 hat rechtzeitig im Sinne des § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 zu erfolgen. Die FMA geht grundsätzlich von einer rechtzeitigen Meldung aus, wenn die Anzeige spätestens innerhalb von 3 Monaten erfolgt, nachdem der Gesamtwert der Zahlungsvorgänge der vorangegangenen zwölf Monate erstmals den Betrag von einer Million Euro überschritten hat. Unternehmen, bei denen das Überschreiten der Schwelle denkbar ist, haben im Rahmen des internen Kontrollsystems jeweils zum Monatsende zu überprüfen, ob diese überschritten wurde. Die FMA geht davon aus, dass drei Monate jedenfalls ein ausreichender Zeitrahmen sind, um nach Monatsende das Überschreiten der Schwelle zu überprüfen und eine Anzeige vorzubereiten, wobei dieser Zeitraum auch dem Quartals-Reporting entsprechen würde.

Um eine einfache Übermittlung der erforderlichen Informationen an die FMA sicherzustellen, steht auf der Website der FMA ein Formular zur Verfügung, das an folgende E-Mail-Adresse übermittelt werden kann: anzeige-begrenzte-netze@fma.gv.at

Um eine rasche sowie effektive Bearbeitung gewährleisten zu können, ergeht das Ersuchen, das zur Verfügung gestellte Formular zu verwenden.

7.2 Strafbestimmungen bei nicht ordnungsgemäßer Anzeige

Kommt ein Dienstleister der Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018 dagegen nicht ordnungsgemäß nach, begeht dieser eine Verwaltungsübertretung, was von der FMA mit einer Geldstrafe von bis zu 30.000,- Euro zu bestrafen ist. In diesem Zusammenhang gilt es ferner darauf hinzuweisen, dass auch eine entsprechende Anzeige bei Überschreitung der Ausnahmetatbestände nicht vor einer Verwaltungsstrafe wegen unerlaubten Betriebs schützt. Stellt sich nämlich im Rahmen der Überprüfung durch die FMA heraus, dass die materiellen Voraussetzungen zur Inanspruchnahme des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 nicht vorliegen, erbringt der Emittent des Zahlungsinstruments einen Zahlungsdienst iSd § 1 Abs. 2 ZaDiG 2018,¹⁴ ohne über die dafür notwendige Berechtigung zu verfügen. Dies stellt eine Verwaltungsübertretung gem. § 99 Abs. 1 ZaDiG 2018 dar, was mit einer Geldstrafe von bis zu 50.000,- Euro von der FMA geahndet werden kann.

¹⁴ Z.B. gem. § 1 Abs. 2 Z 3 ZaDiG 2018 (Zahlungskartengeschäft) oder § 1 Abs. 2 Z 6 ZaDiG 2018 (Finanztransfergeschäft).