

Per E-Mail an: [psd2@bmf.bund.de](mailto:psd2@bmf.bund.de)  
Bundesministerium der Finanzen  
Referat VII A 3  
Doris Dietze  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin

Im Uhrig 7  
60433 Frankfurt am Main

Telefon: (069) 95 11 77-15  
Telefax: (069) 52 10 90  
[www.bvzi.de](http://www.bvzi.de)  
[info@bvzi.de](mailto:info@bvzi.de)

VR 14320  
Amtsgericht Frankfurt am Main

**Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2366 (PSD II)  
VII A 3b - WK 5607/16/10001 :020  
2016/1136760  
Zahlungsdiensterichtlinieumsetzungsgesetz  
Referentenentwurf –  
Beteiligung der Verbände**

Präsidium (Vorstand):  
Stephan Neuberger (Sprecher)  
Dr. Karsten von Diemar  
Stephan Dumröse  
Christof Kohns  
Dr. Claudia Willershausen

Frankfurt am Main, 04. Januar 2017

Sehr geehrte Frau Dietze,  
sehr geehrte Damen und Herren,

am 19. Dezember 2016 haben Sie uns den Referentenentwurf des Zahlungsdiensterichtlinieumsetzungsgesetz (**ZDUG**) zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (**PSD2**) übersendet.

Der Bundesverband für Zahlungsinstitute e.V. (**BVZI**) bedankt sich für die Möglichkeit einer Stellungnahme. Der BVZI ist die Interessensvertretung der Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute in Deutschland. Vor dem Hintergrund des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – **ZAG 2009**) wurde der BVZI am 21. Oktober 2009 gegründet. Der Bundesverband der electronic cash-Netzbetreiber e.V. (**BecN**), dem Verband der von der Deutschen Kreditwirtschaft für das electronic cash-Verfahren zugelassenen Netzbetreiber, teilt die in diesem Schreiben vertretenen Standpunkte.

Wie in Ihrem Anschreiben vom 19. Dezember 2016 erbeten, haben wir zu jedem Punkt, zu dem wir Stellung nehmen, einen Formulierungsvorschlag entwickelt.

**1. ZAHLUNGS AUSLÖSEDIENSTE, INSBESONDERE § 1 ABSATZ 1 SATZ 2 NR. 7 ZAG 2017**

Wir begrüßen den Ansatz des Bundesministeriums der Finanzen, in der Gesetzesbegründung eine Klarstellung des Begriffs Zahlungsauslösedienste vorzunehmen. Eine solche Klarstellung ist unseres Erachtens deshalb von besonderer Bedeutung, weil der sehr weite Wortlaut der Legaldefinition des Begriffs Zahlungsauslösedienst in Artikel 4 Nr. 15 PSD2 nur schwer mit den auf die Nutzung von

Online-Banking gerichteten Ausführungen in den Erwägungsgrund 27 und in der Vorschrift des Artikel 65 Absatz 1 lit. a PSD2 („online zugänglich“) in Einklang zu bringen ist. Die von Ihrem Haus im Referentenentwurf vorgeschlagene Klarstellung, insbesondere in der Begründung zu § 49 ZAG 2017, erhöht für die Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister die Rechtssicherheit im Umgang mit dem neu eingeführten Begriff des Zahlungsauslösediensts. Wir begrüßen dabei insbesondere auch die differenzierte Auslegung des Begriffs „online zugänglich“ in § 46 und § 49 ZAG 2017.

Ergänzend schlagen wir vor, in die Begründung zu § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 7 ZAG 2017 klarstellende Beispiele zur Abgrenzung des Begriffs „Zahlungsauslösedienste“ vor die Klammer zu ziehen.

### **BVZI-Vorschlag**

Wir schlagen deshalb folgende Ergänzung für die Begründung zu § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 7 ZAG 2017 (S. 95 f. des Referentenentwurfs) vor:

#### ***„Zu Nummer 7 (Zahlungsauslösedienste)***

*Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 7 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Der neue Tatbestand wird in Artikel 4 Nummer 15 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie definiert, umgesetzt in § 1 Absatz 33 Satz 3. Danach handelt es sich bei Zahlungsauslösediensten um Dienste, die einen Zahlungsauftrag mit dem Ziel des Geldtransfers von einem Zahlungskonto auf ein anderes Zahlungskonto auslösen. Sie beruhen darauf, dass sie Zugang zu den Konten des Zahlers haben. Erbringt ein Zahlungsauslösedienstleister ausschließlich Zahlungsauslösedienste, so ist er zu keinem Zeitpunkt der Zahlungskette im Besitz der Gelder des Zahlungsdienstnutzers.*

*Der Zahlungsauslösedienstleister führt den Zahlungsvorgang nicht selbst aus, sondern stößt ihn bei einem kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlers an. Er steht quasi zwischen der Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Zahlungsdienstnutzer und der Ausführung durch das zahlungskontoführende Institut.*

*Zahlungsauslösedienste werden mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie erstmalig einem Erlaubnis- und Aufsichtsregime unterworfen. Damit soll der Entwicklung neuer Technologien insbesondere im Bereich des elektronischen Geschäfts- und Zahlungsverkehrs Rechnung getragen werden. Dort sind in den letzten Jahren Dienstleister entstanden, die die Webseite des Händlers mit der Plattform des kontoführenden Zahlungsdienstleisters des Zahlers technisch verbinden und auf diese Weise den Zugang zum Zahlungskonto der Zahlungsdienstnutzer ermöglichen, um auf Überweisungen gestützte Zahlungen über das Internet auszulösen. Gleichzeitig können diese Dienstleister dem Zahlungsempfänger Gewissheit darüber geben, dass der Zahlungsauftrag übermittelt wurde. Der Zahlungsempfänger kann dadurch veranlasst werden, die Ware unverzüglich frei zu geben oder die Dienstleistung unverzüglich zu erbringen.*

*Der Zahlungsauslösedienstleister erbringt seine Dienste in der Regel gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer. Ein Vertragsverhältnis zwischen den kontoführenden Zahlungsdienstleistern und dem Zahlungsauslösedienstleister zum Zwecke der Erbringung des Zahlungsauslösedienstes ist nicht erforderlich.*

Abzugrenzen ist der Zahlungsauslösedienst vom technischen Dienstleister im Sinne von § 2 Absatz 1 Nr. 9 ZAG, der zwar den Datensatz zur Abrechnung übermittelt, selbst jedoch aufgrund der technischen Ausgestaltung keinen Zugriff auf das Zahlungskonto ausübt. Kein Zahlungsauslösedienst liegt deshalb insbesondere bei sog. Netzbetreibern vor, die bei der Zahlung im electronic cash-Verfahren („girocard“) die elektronische Datenverbindung zwischen dem Terminal des Zahlungsempfängers am Point-of-Sale und dem kartenausgebenden Zahlungsdienstleister herstellen. Ein Zugriff auf das Zahlungskonto erfolgt nicht, da die Authentifizierung des Zahlers und Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Zahler vor Ort am Point-of-Sale mittels Eingabe der PIN vorgenommen wird. Der Netzbetreiber erhält daher keinen Zugriff auf die PIN oder andere Sicherheitsmerkmale des Zahlers.

Nicht erfasst vom Begriff des Zahlungsauslösediensts ist zudem das elektronische Lastschriftverfahren (ELV). Beim ELV erfolgt ebenfalls kein Zugriff des Zahlungsempfängers oder seines technischen Dienstleisters auf das Zahlungskonto über die Online-Banking-Plattform der kontoführenden Stelle. Das SEPA-Mandat bzw. die Autorisierung des Zahlungsvorgangs wird beim ELV vom Zahler gegenüber dem Zahlungsempfänger durch Erteilung des SEPA-Mandats erklärt. Das ELV beschränkt sich daher auf die Übertragung der elektronischen Lastschriftdaten vom Zahlungsempfänger an dessen Zahlungsdienstleister (Inkassostelle).“

## **Begründung**

Die von uns vorgeschlagene Ergänzung macht anhand von zwei besonders häufigen Zahlungsverfahren die Abgrenzung zwischen Zahlungsauslösediensten und technischen Dienstleistungen anschaulich. Ausweislich des Erwägungsgrunds 27 zur PSD2 betrifft der neu definierte Begriff Zahlungsauslösedienst solche neuen Zahlungsdienste, die unter Herstellung einer Softwarebrücke zum Online-Banking-Portal der kontoführenden Stelle einen Überweisungsauftrag auslösen. Die bereits etablierten Zahlungsmethoden sollen ausweislich der Erwägungsgründe zur PSD2 gerade nicht vom Begriff Zahlungsauslösedienst erfasst werden. Dies macht auch die Umsetzung von Art. 65 Absatz 1 ZAG in § 49 ZAG 2017 deutlich, denn eine Nutzung eines Zahlungsauslösedienstes ist danach nur möglich, wenn auch ein online zugängliches Zahlungskonto besteht. Aus dieser Einschränkung wird deutlich, dass sich der Begriff Zahlungsauslösedienst nur auf die in Erwägungsgrund 27 zur PSD2 beschriebene Softwarebrücke bezieht. Der neu hinzugekommene Zahlungsauslösedienst steht daher neben den bisher etablierten Zahlungsmethoden wie der girocard oder dem ELV. Dienstleister, die in die Abwicklung von girocard und ELV bisher erlaubnisfrei als technische Dienstleister einbezogen waren, können demnach auch weiterhin als technische Dienstleister im Sinne von § 2 Nr. 9 ZAG 2017 tätig sein.

## **2. KONTAINFORMATIONSDIENSTE, INSBESONDERE § 1 ABSATZ 1 SATZ 2 NR. 8 ZAG 2017**

Auch hinsichtlich des neueingeführten Kontoinformationsdienstes begrüßt der BVZI die Konturierung des Begriffs in der Begründung zum ZDUG.

### **BVZI-Vorschlag**

Wir schlagen vor, die Begründung zu § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 7 ZAG 2017 (S. 96 des Referentenentwurfs) wie folgt zu ergänzen:

*„Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 8 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. In Artikel 4 Nummer 16 (umgesetzt in § 1 Absatz 34) definiert die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie den Kontoinformationsdienst als einen Online-Dienst zur Mitteilung aggregierter Informationen über ein Zahlungskonto oder mehrere Zahlungskonten, die ein Zahlungsdienstnutzer entweder bei einem anderen Zahlungsdienstleister oder bei mehr als einem Zahlungsdienstleister hält. Kontoinformationsdienste werden mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie einem Registrierungs- und vereinfachten Aufsichtsregime unterworfen.*

*Kontoinformationsdienste bieten dem Zahlungsdienstnutzer aggregierte Online-Informationen zu einem oder mehreren Zahlungskonten bei einem oder mehreren anderen Zahlungsdienstleistern, die über Online-Schnittstellen des kontoführenden Zahlungsdienstleiters zugänglich sind. Der Zahlungsdienstnutzer oder sein Beauftragter erhält dadurch zu einem bestimmten Zeitpunkt einen Gesamtüberblick über seine Zahlungskonten.*

*An einer Mitteilung von Informationen fehlt es in der Regel dann, wenn der Kontoinformationsdienstleister zwar den Zugang zum Zahlungskonto herstellt, aufgrund der technischen Ausgestaltung aber keinen Zugriff auf die Kundendaten hat.*

*Nicht erfasst vom Begriff des Kontoinformationsdienstes werden Informationen, die nicht in Bezug auf ein Zahlungskonto im Sinne des ZAG gegeben werden, sondern in Bezug auf Verrechnungskonten, die beispielsweise ein Acquirer für seine Händler zur Abrechnung von Kartenumsätzen führt.“*

### **Begründung**

Die von uns vorgeschlagene Abgrenzung dient der Vermeidung von Missverständnissen im Rechtsverkehr. Durch die Schaffung des neuen Tatbestandes des Kontoinformationsdienstes und dem Recht der Zahlungsdienstnutzer solche Dienste zu nutzen, kann das Missverständnis entstehen, dass ein Zugriff eines Kontoinformationsdienstes bei allen Formen von Konten zu gewährleisten ist. Andere Konten als online zugängliche Zahlungskonten, z.B. Abrechnungskonten der Acquirer, sind jedoch ausweislich der Legaldefinition in Artikel 4 Nr. 16 PSD2 nicht vom Anwendungsbereich des Kontoinformationsdienstes erfasst. Das vom BVZI gewählte Beispiel macht diese Abgrenzung für die Rechtsanwender anschaulich.

### **3. ZAHLUNGSKONTO**

Der deutsche Gesetzgeber hat in der Begründung zum Zahlungskontengesetz (ZKG) bereits eine Klarstellung des Begriffs „Zahlungskonto“ in der Gesetzesbegründung vorgenommen. Wir schlagen vor, eine entsprechende Klarstellung auch in die Begründung zu § 1 Absatz 17 ZAG 2017 aufzunehmen.

### **BVZI-Vorschlag**

Die Begründung zu § 1 Absatz 17 ZAG 2017 (S. 99 des Referentenentwurfs) sollte folgendermaßen ergänzt werden:

*„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 3 und übernimmt den Wortlaut von Artikel 4 Nummer 12 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie. Anknüpfungspunkt für das Vorliegen eines Zahlungskontos ist die Nutzung des*

Kontos für Ausführung von Zahlungsvorgängen. An einer solchen Zahlungsverkehrsfähigkeit eines Kontos fehlt es, wenn Salden zwar kontenmäßig erfasst werden, das Konto jedoch nur zu Buchungszwecken geführt wird. Dies ist namentlich der Fall bei Verrechnungskonten, wie sie regelmäßig von Acquireern zur Abrechnung von Kartenumsätzen der Zahlungsempfänger geführt werden, bei der Führung von Guthabekonten bei Prepaid-Kartenprodukten und vergleichbaren E-Geld-Produkten sowie bei Kreditkartenkonten, auf die Geldbeträge ausschließlich zum Zweck der Tilgung von Kreditkartenforderungen überweisen werden. In den genannten Fällen fehlt es regelmäßig an der für ein Zahlungskonto kennzeichnenden Nutzung zur Ausführung von Zahlungsvorgängen, da die Zahlungsdienstnutzer über das kontenmäßig erfasste Guthaben nicht mittels Überweisungen und Lastschriften oder Barauszahlung verfügen können.“

### **Begründung**

Die vom BVZI vorgeschlagene Formulierung greift die Legaldefinition in § 1 Absatz 17 ZAG 2017 auf und macht diese anhand zweier Beispiele zur Negativabgrenzung für die Rechtsanwender anschaulicher. Durch die Nennung von Beispielen, die keine Zahlungskonten darstellen, wird zudem der Anwendungsbereich für Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienste deutlicher konturiert.

Einen ähnlichen Ansatz hat bereits die Gesetzesbegründung zum Zahlungskontengesetz (BT-Drucksache 18/7204, S. 56) gewählt. Dort heißt es zu der im Wesentlichen gleichen Definition des Begriffs „Zahlungskonto“:

*„Absatz 8 legt, wie die Zahlungskontenrichtlinie, den Zahlungskontenbegriff des Artikels 4 Nummer 14 der Zahlungsdiensterichtlinie 2007/64/EG zugrunde). Nach Artikel 4 Nummer 14 der Zahlungsdiensterichtlinie ist ein Zahlungskonto „ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes Konto, das für die Ausführung von Zahlungsvorgängen genutzt wird.“ Von diesem weiten Begriff des Zahlungskontos sollen jedoch Ausnahmen gemacht werden. Hiervon nimmt jedoch Erwägungsgrund 12 der Zahlungskontenrichtlinie Einschränkungen vor, von denen in diesem Gesetz auch Gebrauch gemacht wird. **Konten mit eingeschränkten Funktionen, die nicht der Durchführung von Zahlungsdiensten im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 1 bis 5 ZAG dienen, d. h. Sparkonten sowie andere Konten, die ausschließlich für Einlagen geführt werden und Kreditkonten sowie Kreditkartenkonten, auf die Geldbeträge ausschließlich zum Zweck der Tilgung von Kreditkartenforderungen überwiesen werden, bleiben deshalb von der Anwendung dieses Gesetzes ausgenommen.**“ (BT-Drucksache 18/7204, S. 56; Hervorhebung durch den BVZI)*

Aufgrund des sich vom Zahlungskontengesetz unterscheidenden Regelungsgegenstands des ZAG 2017 haben wir uns in Abweichung zur Begründung zum Zahlungskontengesetz dazu entschieden, Beispiele aus dem Zahlungsverkehr zu wählen.

#### **4. TECHNISCHE DIENSTLEISTER**

Aufgrund der großen praktischen Bedeutung der Bereichsausnahme für technische Dienstleister empfehlen wir, die Grenzen der erlaubnisfreien Tätigkeit eines technischen Dienstleisters in der Begründung zu § 2 Nr. 9 ZAG 2017 deutlicher als bisher zu beschreiben:

## BVZI-Vorschlag

*Die Vorschrift entspricht weitestgehend dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 9. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe j der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Entsprechend der Vorgabe der Richtlinie wird ergänzt, dass es sich bei Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten nicht um Dienste im Sinne der Nummer 9 handelt.*

*Die technischen Dienstleister gelangen – wie Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste – zu keiner Zeit in den Besitz der zu übermittelnden Gelder. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass der technische Dienstleister unmittelbar mit dem Zahler Zahlungsdienstnutzer in direkte vertragliche Beziehungen tritt. Dies ergibt sich aus den in der Definition enthaltenen Beispielen.*

*„Besitz“ an Geldern erlangt der Dienstleister auch dann, wenn er zwar selbst nicht Inhaber der Konten ist, über die die Gelder fließen, aber dem ausführenden Zahlungsdienstleister gegenüber ausschließlich die Weisungsbefugnisse aufgrund einer Vollmacht des Kunden ausübt. Hat nur der Dienstleister und nicht der Zahlungsdienstnutzer dem ausführenden Zahlungsdienstleister gegenüber die Kontrolle über die Gelder oder kann er aufgrund der Vertragsgestaltung nicht davon ausgeschlossen werden, so kann der Dienstleister sich nicht auf die Ausnahmenvorschrift für technische Dienstleister berufen. Der Vertrieb technischer Infrastrukturdienstleistungen (z.B. Prozessoren bei Kartenzahlungen) bleibt weiterhin von dem Ausnahmetatbestand erfasst.*

*Zu unterscheiden ist der technische Dienstleister im Sinne von § 2 Nr. 9 ZAG 2017 von den Agenten gemäß § 1 Absatz 9 ZAG 2017 und den E-Geld-Agenten gemäß § 1 Absatz 10 ZAG 2017 sowie sonstigen kaufmännischen und technischen Dienstleistern, auf die ein Institut Aufgaben gemäß § 26 ZAG 2017 im Wege der Auslagerung übertragen hat (sog. „Insourcer“). Agenten und E-Geld-Agenten werden in die Ausführung von Zahlungsdiensten bzw. den Vertrieb und den Rücktausch von E-Geld vom Institut eingebunden. Sie stehen daher nicht als dritte Dienstleister neben den Instituten, sondern werden in deren Namen tätig. Entsprechend werden Handlungen der Agenten und E-Geld-Agenten dem jeweiligen Institut zugerechnet. Gleiches gilt für Insourcer der Institute, die ausgelagerte Tätigkeiten für die Institute erbringen. Auch für die Handlungen der Insourcer ist das auslagernde Institut gemäß § 26 Absatz 1 Satz 3 ZAG verantwortlich. Daher sind auch Insourcer nicht als dritte (technische) Dienstleister im Sinne von § 2 Nr. 9 ZAG zu verstehen. Sofern daher Insourcer im Rahmen der Auslagerung mit Kundengeldern in Berührung kommen, ist dies für die aufsichtsrechtliche Einordnung unerheblich, da die Tätigkeit des Insourcers insgesamt dem Institut zugerechnet wird.“*

## Begründung

Institute können auf der Grundlage von § 26 ZAG 2017 Auslagerungen vornehmen. § 26 ZAG 2017 folgt dabei einem am Grundsatz orientierten („principle-based“) Ansatz, da gemäß § 26 Absatz 1 Satz 1 und 2 ZAG 2017 die Zulässigkeit der Auslagerung nur davon abhängt, dass keine übermäßigen zusätzlichen Risiken geschaffen werden und dass die Ordnungsgemäßheit der Geschäfte und Dienstleistungen oder der Geschäftsorganisation gewährleistet sein muss. Mit anderen Worten bestehen keine Vorgaben, wie und welche Aufgaben und Tätigkeiten von den Instituten ausgelagert werden können, solange den

Vorgaben von § 26 ZAG 2017 entsprochen wird. Insourcer werden dabei nicht als eigenständige technische Dienstleister im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten tätig, sondern agieren auf Grundlage einer Auslagerungsvereinbarung für das jeweilige Institut. Das Institut trägt auch die Verantwortung für die ordnungsgemäße Erfüllung der übertragenen Aufgaben im Außenverhältnis zu den Zahlungsdienstnutzern, anderen Zahlungsdienstleistern und gegenüber der Aufsicht. Dasselbe gilt für Agenten und E-Geld-Agenten, die bereits Gegenstand eigenständiger Regelungsvorgaben sind. Die Bestimmungen zum technischen Dienstleister nach § 2 Nr. 9 ZAG 2017 können deshalb keine Anwendung auf Insourcer, Agenten und E-Geld-Agenten finden. Der Vorschlag des BVZI zielt darauf ab, diesen Zusammenhang für die Rechtsanwender deutlicher zu machen.

#### 5. SICHERUNGSANFORDERUNGEN, §§ 17 UND 18 ZAG 2017

In der Begründung zu §§ 17 und 18 ZAG 2017 sind erläuternde Ausführungen zu Sinn und Zweck der Sicherungsanforderungen für die Entgegennahme von Geldbeträgen enthalten. Unseres Erachtens besteht die Gefahr, dass die Besonderheiten, die bei der Abrechnung von Zahlungskarten, insbesondere von Kreditkarten, durch die Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens des Acquirers entstehen, noch nicht hinreichend berücksichtigt werden.

#### **BVZI-Vorschlag**

Wir schlagen vor, die Begründung zu §§ 17 und 18 ZAG 2017 (S. 116 f. des Referentenentwurf) folgendermaßen zu ergänzen:

*„Die Vorschriften setzen Artikel 10 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um; die unter Artikel 11 dieser Richtlinie vorgenommenen Änderungen in der Zweiten E-Geld-Richtlinie sind dabei berücksichtigt.*

*Die Sicherung der Kundengelder ist eine der wichtigsten Pflichten der Institute nach dem Gesetz. Sie hat gläubigerschützenden Charakter und ist von Nöten, da die von den Instituten zur Ausführung von Zahlungsvorgängen und für die Ausgabe von E-Geld entgegengenommenen Gelder nicht wie bei Kreditinstituten, die Einlagen entgegennehmen, von einer Einlagensicherung gedeckt sind. Die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie hat die Sicherungspflicht ausnahmslos auf alle Kundengelder ausgedehnt, indem die Wahlmöglichkeiten nach Artikel 9 Absatz 3 und 4 der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie gestrichen wurden. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage nach diesem Gesetz.*

*Institute haben Geldbeträge, die sie von den Zahlungsdienstnutzern oder über einen anderen Zahlungsdienstleister für die Ausführung von Zahlungsvorgängen oder für die Ausgabe von E-Geld entgegengenommen haben, nach einer der beiden dafür in § 17 vorgesehenen Methoden zu sichern.*

*Zu sichern sind auch Gelder, für die das Institut zwar keinen tatsächlichen Bar- oder Buchgeldbetrag von einem anderen Zahlungsdienstleister oder einem Zahlungsdienstnutzer entgegengenommen, dem Zahlungsdienstnutzer aber einen Geldbetrag vorbehaltlos gutgeschrieben hat. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn bei der Ausführung von Zahlungsvorgängen das Institut Gelder zur Ausführungen diverser Zahlungsvorgänge saldiert unter Abzug von Gebühren oder Strafzahlungen oder in einer anderen Währung als der mit dem Zahlungsempfänger vereinbarten erhält oder wenn ein Institut, das Zahlungsdienstleister sowohl des Zahlers als auch des Zahlungsempfängers ist,*

einen Zahlungsvorgang unter Einräumung eines Kredits für den Zahler ausführt (s. zum letzten Fall Erwägungsgrund 37 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).

Nicht zu sichern sind jedoch Guthaben, die einem Verrechnungskonto des Zahlungsempfängers vom Acquirer vor Erhalt des Geldbetrags vom Zahlungsdienstleister des Zahlers gutgeschrieben werden, wenn die vorbehaltlose Gutschrift darauf beruht, dass der Acquirer – wie regelmäßig in der Praxis durchgeführt – bereits vor Erhalt der für den Zahlungsempfänger entgegengenommenen Gelder aufgrund des in der Akzeptanzvereinbarung mit dem Zahlungsempfänger vereinbarten abstrakten Schuldversprechens an den Zahlungsempfänger leistet. Artikel 10 Absatz 1 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie findet nur auf vom Zahlungsinstitut entgegengenommene Geldbeträge und auf die vom Zahlungsinstitut vorgenommenen internen Umbuchungen der Geldbeträge Anwendung (s. Erwägungsgrund 37 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie). Die Gutschrift aufgrund eines abstrakten Schuldversprechens erfolgt jedoch nicht aufgrund eines entgegengenommenen Geldbetrags, sondern aufgrund einer eigenständigen Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters.

Nach der ersten Methode hat das Institut für die entgegengenommenen Beträge ein Vermischungsverbot (Nummer 1), ein Sicherungsgebot (Nummer 2) und ein Trennungsgebot (Nummer 3) zu beachten. Das Institut muss die Gelder insbesondere ständig ab dem Zeitpunkt der Entgegennahme vom eigenen Vermögen und anderen Geldern trennen. Die Anforderungen der Methode 1 gelten kumulativ.

Nicht verlangt wird im Rahmen der Methode 1 die Anlegung eines Treuhandkontos für jeden einzelnen Zahlungsdienstnutzer oder E-Geld-Inhaber. Die Einhaltung des Vermischungsverbots kann auch dadurch sichergestellt werden, dass es sich insoweit um ein Treuhandsammelkonto handelt, auf dem sämtliche, wirtschaftlich der Gesamtheit der Zahlungsdienstnutzer zustehenden Beträge gutgebracht werden. Die Gelder müssen dabei den einzelnen Zahlungsdienstnutzern so zugeordnet werden, dass diese jederzeit bestimmt bzw. individualisiert werden können.

Gemäß Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie entscheidet die Aufsichtsbehörde, ob im Fall der Anlage in sicheren liquiden Aktiva die Vermögenswerte zur Absicherung geeignet sind. Die durch § 1 Absatz 32 in Umsetzung von Artikel 7 Absatz 2 der Zweiten E-Geld-Richtlinie in der geänderten Fassung getroffene Festlegung sicherer Aktiva ist im Einzelfall durch Entscheidung der Bundesanstalt einzuschränken.

Durch die präzisiertere Fassung von Nummer 3 und Satz 4 wird den berechtigten Zahlungsdienstnutzern und E-Geld-Inhabern kraft Gesetzes der Schutz vor der Insolvenz und der Inanspruchnahme ihrer Gelder durch andere Gläubiger des Instituts eingeräumt. Nicht mehr ankommen soll es darauf, dass das Institut eine zivilrechtlich an sich wirksame Treuhandabrede mit den Berechtigten trifft. Diese Präzisierung trägt der Anforderung nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie besser Rechnung, wonach die Kundengelder nach nationalem Recht vor der Inanspruchnahme durch andere Gläubiger, insbesondere im Falle der Insolvenz, zu schützen sind.

*Nach der zweiten Methode sind die zu sichernden Beträge durch eine Versicherungspolice oder Garantie abzusichern. Diese Police oder Garantie kann nur von einem Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen begeben werden, das einer Aufsicht unterliegt, die der im Europäischen Wirtschaftsraum gültigen entspricht.“*

## **Begründung**

Hintergrund unseres Änderungsvorschlag ist, dass sich Artikel 10 Absatz 1 PSD2 nur auf entgegengenommene Gelder bezieht. Wörtlich heißt es in Artikel 10 Absatz 1 PSD2:

*„(1) Die Mitgliedsstaaten oder die zuständigen Behörden schreiben Zahlungsinstituten, die die in Anhang I Nummern 1 bis 6 genannten Zahlungsdienste erbringen, vor, alle **Geldbeträge, die sie** von den Zahlungsdienstnutzern oder über einen Zahlungsdienstleister für die Ausführung eines Zahlungsvorgangs **entgegengenommen haben**, nach einer der beiden folgenden Vorgehensweisen:*

*[...]“ (Hervorhebung durch den BVZI)*

Die hervorgehobene Stelle macht deutlich, dass sich die Sicherungsanforderungen nur auf tatsächlich bereits entgegengenommene Gelder beziehen.

Bei der Annahme und Abrechnung von Kartentransaktionen ist hinsichtlich des Zahlungsstroms folgende Besonderheit zu beachten:

- (a) Mit der Kartenzahlung wird eine Übertragung eines Geldbetrags vom Zahler über dessen Zahlungsdienstleister und den Acquirer an den Händler angestoßen. Dieser Zahlungsstrom beinhaltet die tatsächliche Übermittlung des Geldbetrags vom Zahler an den Zahlungsempfänger.
- (b) Die in (a) grob beschriebene Übermittlung des Geldbetrags wird jedoch regelmäßig zeitlich dadurch überholt, dass der Acquirer mit Akzeptanz der Zahlungskarte gegenüber dem Zahlungsempfänger ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne von § 780 BGB abgibt. Gegenstand dieses abstrakten Schuldversprechens des Acquirers ist die Zahlung des Geldbetrags losgelöst vom tatsächlichen Erhalt der Gelder in Zahlungsstrom (a). Der Zahlungsempfänger erhält den angewiesenen Geldbetrag deshalb unabhängig davon, ob der übermittelte Geldbetrag beim Acquirer ankommt.

Aufgrund des abstrakten Schuldversprechens in (b) schreibt der Acquirer den Geldbetrag dem Zahlungsempfänger regelmäßig bereits auf dessen Verrechnungskonto vor Eingang des zu übermittelnden Geldbetrages gut. Die Gutschrift wird deshalb nicht aufgrund des Erhalts des übermittelten Geldbetrags vorgenommen wird, sondern aufgrund eines abstrakten, d.h. selbstständigen und vom übermittelten Zahlungsbetrag losgelösten, Schuldversprechens.

Mit anderen Worten bezieht sich die Gutschrift damit nicht auf einen entgegengenommenen Geldbetrag im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 PSD2, sondern folgt aus einem anderen Rechtsgrund. Entsprechend findet Artikel 10 PSD2 keine Anwendung auf solche Gutschriften.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht etwa aus Erwägungsgrund 37 zur PSD2. Dort heißt es lediglich:

*„(37) Es sollte vorgesehen werden, dass Gelder der Zahlungsdienstnutzer von den Geldern des Zahlungsinstituts getrennt sind. Schutzanforderungen sind erforderlich, wenn ein Zahlungsinstitut Zahlungsdienstnutzergelder hält. **Wickelt dasselbe Zahlungsinstitut einen Zahlungsvorgang sowohl für den Zahler als auch den Zahlungsempfänger ab und wird dem Zahler ein Kreditrahmen eingeräumt, könnte es angebracht sein, die Gelder zugunsten des Zahlungsempfängers abzusichern, sobald sie die Forderung des Zahlungsempfängers gegenüber dem Zahlungsinstitut darstellen. Auch sollten die Zahlungsinstitute wirksamen Bestimmungen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unterworfen werden.**“ (Hervorhebung durch den BVZI)*

Die hervorgehobene Stelle zeigt, dass sich die in der Begründung zu §§ 17 und 18 ZAG 2017 in Bezug genommene Stelle des Erwägungsgrundes 37 zur PSD2 nur auf solche Fälle, in denen es institutsintern zu einer Übertragung eines Geldbetrags kommt, bezieht. Diese Ausführung im Erwägungsgrund 37 zur PSD2 ist auch schlüssig, da es keinen Unterschied machen kann, ob ein Zahlbetrag erst dem Zahlungskonto des Zahler aufgrund eines Kreditrahmens gutgeschrieben wird, um anschließend auf dem Konto des Zahlungsempfängers gutgeschrieben werden zu können, oder ob ein Zahlbetrag aufgrund eines Kreditrahmens direkt dem Zahlungsempfänger gutgeschrieben wird.

Der Fall des Acquiring, bei dem der Zahlungsdienstleister an den Zahlungsempfänger nicht aufgrund der Übermittlung eines Geldbetrags, sondern vorab aufgrund einer eigenen schuldrechtlichen Verpflichtung zahlt, ist in Erwägungsgrund 37 zur PSD2 hingegen nicht abgebildet. Der Acquirer tritt nämlich nicht in Vorleistung für den Zahler, sondern erfüllt eine eigenständige schuldrechtliche Verpflichtung aus dem abstrakten Schuldversprechen.

Schließlich stellt Artikel 10 Absatz 1 PSD2 auch einen bindenden Maximalumfang der gesetzlichen Sicherungsanforderungen dar, da die Umsetzung der PSD2 dem Grundsatz der Vollharmonisierung folgt.

Die von uns vorgeschlagene Formulierung stellt sicher, dass in der Gesetzesbegründung auch die oben dargestellten Besonderheiten des Acquiring zutreffend berücksichtigt werden.

## 6. **STARKE KUNDENAUTHENTIFIZIERUNG, § 56 ZAG 2017**

Wir begrüßen die von der Begründung zu § 56 ZAG 2017 enthaltenen Klarstellungen in Bezug auf den Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung. Gleichzeitig möchten wir jedoch anregen, dass für den praktisch wichtigen Fall des elektronischen Lastschriftverfahrens (ELV) und der Kartenzahlungen am Terminal ergänzende Klarstellungen zur Auslegung von § 56 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 ZAG 2017 aufgenommen werden.

### **BVZI-Vorschlag**

Wir schlagen folgende Ergänzung der Begründung zu § 56 Absatz 1 ZAG 2017 vor:

*„Der Zahlungsdienstleister hat eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen, wenn der Zahler online auf sein Zahlungskonto zugreift (Nummer 1), einen elektronischen Zahlungsvorgang auslöst (Nummer 2) oder über einen Fernzugang eine Handlung vornimmt, die das Risiko eines Betrugs im Zahlungsverkehr oder anderen Missbrauchs birgt (Nummer 3). Absatz 1 dient der Umsetzung von Artikel*

97 Absätze 1 und 3 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie. Bei der Vorschrift handelt es sich um eine aufsichtsrechtliche Norm. Ein individueller Rechtsanspruch des Zahlers gegenüber dem Zahlungsdienstleister auf starke Kundenauthentifizierung leitet sich hieraus nicht ab.

Als elektronischer Zahlungsvorgang können insbesondere solche Zahlungen qualifiziert werden, die vor Ort an einem sog. POS-Terminal mittels einer Zahlkarte ausgelöst werden. Ein elektronischer Zahlungsvorgang liegt beispielsweise vor, wenn am Point-of-Sale unter Nutzung des EMV-Standards eine Zahlung mittels Chip und PIN ausgelöst wird. Hingegen handelt es sich beim elektronischen Lastschriftverfahren (ELV) nicht um die Auslösung eines elektronischen Zahlungsvorgangs. Hintergrund ist, dass im ELV zwar der Datensatz elektronisch bei der Inkassostelle vom Zahlungsempfänger eingereicht wird, die Autorisierung der Zahlung durch den Zahler jedoch durch Unterschrift auf dem SEPA-Lastschriftmandat erfolgt. Gleiches gilt auch für Kreditkartenzahlungen, bei denen der Zahler erst durch Unterschrift auf dem Kreditkartenbeleg (sog. Slip) den Zahlungsvorgang autorisiert. Auch in diesen Fällen erfolgt die Einreichung des Zahlungsvorgangs beim Acquirer zwar elektronisch. Maßgeblich für die wirksame Autorisierung der Zahlung durch den Zahler ist jedoch der unterschriebene Kreditkartenbeleg. Im Fall des Bestreitens der wirksamen Autorisierung durch den Kunden muss deshalb beim ELV und bei Kreditkartenzahlungen vom Zahlungsempfänger – anders als bei elektronisch ausgelösten Zahlungsvorgängen – immer der Beleg der Autorisierung in Form des vom Zahler unterschriebenen SEPA-Lastschriftmandats bzw. des Kreditkartenbelegs vorgelegt werden. Für die aufsichtsrechtliche Bewertung macht es hierbei keinen Unterschied, ob der Zahlungsempfänger für die Einholung der Unterschrift des Zahlers papierhafte Belege nutzt oder die Unterschrift mittels eines elektronischen Bildlesegeräts („Signaturpad“) erfasst und speichert. Die elektronische Speicherung der Unterschrift ist in ihrer Funktion einem Scan des papierhaften unterschriebenen Belegs gleichzustellen.“

## **Begründung**

Hintergrund des Vorschlags des BVZI ist, den unterschiedlichen Zahlungs- und Authentifizierungsmethoden am POS-Terminal Rechnung zu tragen. Unseres Erachtens ist die korrekte Abbildung einzelner Zahlungsmethoden in der Gesetzesbegründung Voraussetzung dafür, dass durch die beispielhafte Beschreibung des Anwendungsbereichs Rechtsklarheit für die Rechtsanwender geschaffen wird. Wir haben deshalb die unseres Erachtens wesentlichen Unterscheidungsmerkmale verschiedener Zahlungsmethoden am POS-Terminal in gedrängter Form in der vorgeschlagenen Ergänzung zusammengefasst.

Dabei haben wir auch die in der Praxis häufig anzutreffenden Bilderfassungsgeräte aufgenommen. Bei der Nutzung von Bilderfassungsgeräten bzw. Signaturepads unterschreiben die Zahler den Beleg auf einer druckempfindlichen Oberfläche, wobei die Unterschrift elektronisch erfasst und dargestellt wird. Die Unterschrift wird dabei nicht zur Authentifizierung an den Issuer oder Acquirer übermittelt. Daher muss der Zahlungsempfänger – wie bei einem papierhaften Beleg – die (elektronisch gespeicherte) Unterschrift vorlegen, wenn der Zahler die Autorisierung der Zahlung bestreitet. Daher ist das Signature Pad mit der Unterschrift auf einem papierhaften Beleg vergleichbar. Das zeigt auch folgende Überlegung: Wird eine Transaktion (ELV oder Kreditkarte) elektronisch eingereicht, erhalten der Issuer und der Acquirer nur den elektronisch generierten Datensatz der Zahlung. Sie haben deshalb keine Kenntnis davon, ob der

Zahler auf einem papierhaften Beleg oder einem Bilderfassungsgerät unterschrieben hat. Auch haben die Issuer und Acquirer grundsätzlich keinen Einfluss darauf, auf welchem Medium Zahlungsempfänger Unterschriften entgegennehmen. Vielmehr obliegt die Form der Unterschrift dem Zahlungsempfänger und betrifft daher nicht den Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung.

## 7. DATENSCHUTZ, § 60 ZAG 2017

Bei der Umsetzung von Artikel 94 PSD2 muss sichergestellt werden, dass die Bestimmung lediglich klarstellenden Charakter hat und die datenschutzrechtlichen Anforderungen nicht über die bereits in Deutschland bestehenden Regelungen hinausgehen. Dies lässt sich vor dem Hintergrund der Vollharmonisierung am besten durch eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung bewerkstelligen.

### BVZI-Vorschlag

Wir schlagen deshalb vor, die Begründung zu § 60 Absatz 2 PSD2 (S. 136 des Referentenentwurfs) wie folgt zu ergänzen:

*„Absatz 2 setzt Artikel 94 Absatz 2 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Er sieht vor, dass Zahlungsdienstleister die für die Erbringung ihrer Zahlungsdienste notwendigen personenbezogenen Daten nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers abrufen, verarbeiten und speichern dürfen. Artikel 94 Absatz 2 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie hat dabei klarstellende Funktion.*

*Das Erfordernis der ausdrücklichen Zustimmung bedeutet nicht, dass der Zahlungsdienstnutzer bei jedem Zahlungsauftrag, den er gemäß § 675f Absatz 3 Satz 2 BGB erteilt, aufs Neue und zugleich in die damit verbundene Datenverarbeitung ausdrücklich einwilligen muss. Zahlungsdienstnutzer ist der jeweilige Vertragspartner des Zahlungsdienstleisters. Daher ist der Zahler der Zahlungsdienstnutzer seines Zahlungsdienstleisters (z.B. einem Issuer) und der Zahlungsempfänger ist der Zahlungsdienstnutzer seines Zahlungsdienstleisters (z.B. einem Acquirer). Eine solche ausdrückliche Zustimmung ist allerdings in bestimmten Fällen erforderlich, wie z. B. im Falle einer Zweckänderung der erhobenen Daten oder turnusgemäß nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne.*

*Keine Anwendung findet das Einwilligungserfordernis in Artikel 94 Absatz 2 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie auch dann, wenn nach den allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen bereits eine Verarbeitung zulässig ist.“*

### Begründung

In der Gesetzesbegründung bedarf es im Absatz 2 für das Kartengeschäft der Klarstellung, dass Zahlungsdienstnutzer aus Sicht der Acquirer die Händler und aus Sicht der Issuer die Karteninhaber sind. Der Begriff „Zahlungsdienstnutzer“ ist ansonsten in § 675f Absatz 1 BGB definiert und umfasst dort

*„[...] die Person, die einen Zahlungsdienst als Zahler, Zahlungsempfänger oder in beiden Eigenschaften in Anspruch nimmt“.*

Dies würde jedoch bedeuten, dass beispielsweise bei einer Kartentransaktion sowohl der Acquirer als auch der Issuer Zustimmungen sowohl vom Karteninhaber als Zahler als auch vom Händler als Zahlungsempfänger benötigen, um den Zahlungsdienst zu erbringen. Dies ist in der Praxis nicht umsetzbar.

Aus Sicht des BVZI bedarf es in der Gesetzesbegründung ferner § 60 Absatz 2 ZAG 2017 einer Klarstellung dahingehend, dass das Erheben, Verarbeiten und Nutzen personenbezogener Daten für die Erbringung der eigenen Zahlungsdienste weiterhin zulässig ist, auch ohne dass es einer expliziten Einwilligung seitens der Händlerkunden bedarf. Der Wortlaut in § 60 Absatz 2 ZAG 2017 ist insoweit unklar, weil er stets eine „ausdrückliche Zustimmung“ des Zahlungsdienstnutzers vorsieht. Es sollte ausreichen, dass die Händler bzw. die Karteninhaber einmal vor Abschluss ihres Zahlungsdiensterahmenvertrages über den Zweck der Datenverarbeitung und die Rechtsgrundlagen informiert werden müssen, um insoweit eine informierte Entscheidung treffen zu können. Mit § 60 Absatz 2 ZAG 2017 werden also keine Anforderungen festgelegt, die über die Regelungen im BDSG sowie der Richtlinie 95/46/EG bzw. der Verordnung (EU) 2016/679 hinausgehen.

Die Einschränkungen vom Wortlaut des § 60 ZAG 2017, die die Begründung des Referentenentwurfs macht (S. 136), genügen noch nicht. Dort heißt es:

*"[...] Eine solche ausdrückliche Zustimmung ist allerdings in bestimmten Fällen erforderlich, wie z. B. im Falle einer Zweckänderung der erhobenen Daten oder turnusgemäß nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne."*

Was aber "bestimmte Fälle" sind, bleibt offen. Nach den Regelungen im BDSG sowie der Richtlinie 95/46/EG bzw. der Verordnung (EU) 2016/679 ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zur Vertragserfüllung auch ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig. Nach diesen Vorschriften erfordert nicht jede Zweckänderung eine Einwilligung und eine "turnusgemäße" Einwilligung ist nicht vorgesehen.

Es ist nicht ersichtlich, dass die PSD2 von diesen besonderen Bestimmungen abweichen wollte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die PSD2 diese allgemeinen Grundsätze bestärken wollte. Aufgrund der insoweit möglicherweise missverständlichen Formulierung bedarf es der vom BVZI vorgeschlagenen Klarstellungen in der Gesetzesbegründung.

#### **8. Bußgeldvorschrift, § 66 Absatz 3 Nr. 15 und Nr. 16 ZAG 2017**

Unseres Erachtens ist es nicht erforderlich, die Einhaltung der Bestimmungen zur ordnungsgemäßen Meldung von schwerwiegenden Betriebs- und Sicherheitsvorfällen und die Bestimmungen zur starken Kundenauthentifizierung mit Bußgeld zu bewehren. Eine solche Bußgeldbewehrung ist jedoch im Referentenentwurf in § 66 Absatz 3 Nr. 15 und Nr. 16 ZAG 2017 vorgesehen.

#### **BVZI-Vorschlag**

Der BVZI empfiehlt die ersatzlose Streichung der Bußgeldtatbestände § 66 Absatz 3 Nr. 15 und Nr. 16 ZAG 2017.

#### **Begründung**

Unseres Erachtens ist über die zivilrechtliche Haftung in Artikel 74 Absatz 2 PSD2, der in § 675v Absatz 4 BGB und § 676a BGB umgesetzt werden wird, bereits eine interessengerechte Haftungsverteilung und gegebenenfalls Sanktionierung einer unterbliebenen starken Kundenauthentifizierung gewährleistet.

Die Pflicht zur Meldung schwerwiegender Betriebs- und Sicherheitsvorfälle und der starken Kundenauthentifizierung sind zudem Unterfälle der Geschäftsorganisation. Es liegt deshalb unseres Erachtens näher bei Verstößen gegen die Pflicht zur Meldung

schwerwiegender Betriebs- und Sicherheitsvorfälle und der starken Kundenauthentifizierung mit den üblichen aufsichtsrechtlichen Mitteln (z.B. Auskünften und gegebenenfalls Anordnungen) die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben durchzusetzen. Vor diesem Hintergrund bedarf es keines Bußgeldtatbestandes als zusätzlichem Korrektiv.

## 9. Übergangsvorschriften

Der BVZI begrüßt grundsätzlich die in Artikel 2 ZDUG im Referentenentwurf vorgeschlagene Lösung einer „Umschreibung“ der bestehenden ZAG 2009-Erlaubnis in eine ZAG 2017-Erlaubnis ohne Durchführung eines erneuten Erlaubnisverfahrens.

Unseres Erachtens sollten jedoch die Übergangsbestimmungen flexibler ausgestaltet werden – nicht zuletzt, um auch aus Sicht der Aufsicht eine reibungslose Umstellung auf die Anforderungen nach dem ZAG 2017 zu ermöglichen.

### BVZI-Vorschlag

Wir schlagen deshalb folgende Änderung von Artikel 2 und Artikel 3 des ZDUG vor:

#### **„Artikel 2**

#### **Übergangsvorschrift für bereits erlaubt tätige Zahlungsinstitute**

*Zahlungsinstitute mit einer Erlaubnis gemäß § 8 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1506), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 396) geändert worden ist (ZAG 2009), dürfen die Zahlungsdienste, für die ihnen die Erlaubnis nach § 8 ZAG 2009 erteilt worden ist, bis zur Bestandskraft der Entscheidung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach Satz 4 oder 5, längstens jedoch bis zum 13. Juli 2018, weiter erbringen; für sie bleibt das ZAG 2009 unbeschadet des Artikel 7 solange weiter anzuwenden. Hat ein Zahlungsinstitut nach Satz 1 die Absicht, Zahlungsdienste gemäß seiner Erlaubnis auch über den 13. Juli 2018 hinaus zu erbringen, so hat es diese Absicht spätestens zwei Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes der Bundesanstalt schriftlich zu erklären. Spätestens vier-acht Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes hat das Zahlungsinstitut der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank die Angaben und Nachweise gemäß § 10 Absatz 2 Nummer 6, 7, 8, 9, 10 sowie alle Angaben und Nachweise entsprechend § 10 Absatz 5 des neuen Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes nach Artikel 1 dieses Gesetzes (ZAG 2017) einzureichen. Entscheidet die Bundesanstalt nach Prüfung der gemäß Satz 3 eingereichten Angaben und Nachweise, dass eine Erlaubnis gemäß § 10 ZAG 2017 als erteilt gilt, so Die Bundesanstalt trägt sie—das Zahlungsinstitut, einschließlich seiner Zweigniederlassungen und Agenten, in das Register gemäß § 44 ZAG 2017 ein und teilt dem Zahlungsinstitut die Entscheidung-Erteilung der Erlaubnis nach dem ZAG 2017 mit; ab sofort ist dann das ZAG 2017 anzuwenden. Lassen die eingereichten Angaben und Nachweise eine positive Gesamtbewertung nicht zu oder hat Hat das Zahlungsinstitut weder eine Anzeige nach Satz 2 erstattet noch Unterlagen nach Satz 3 eingereicht, so stellt sie fest, dass die Erlaubnis nach § 10 ZAG 2017 nicht als erteilt gilt, § 13 Absatz 3 ZAG 2017 ist entsprechend anzuwenden. Erlangt ein Zahlungsinstitut mit einer Erlaubnis gemäß § 8 ZAG 2009 eine Erlaubnis nach Satz 4 nicht, so macht die Bundesanstalt das Erlöschen der Erlaubnis mit Bestandskraft der Entscheidung im Bundesanzeiger und im Zahlungsinstitutsregister gemäß § 30 ZAG 2009 bekannt.*

### Artikel 3

#### **Übergangsvorschrift für bereits erlaubt tätige E-Geld-Institute**

~~E-Geld-Institute dürfen im Rahmen der Erlaubnis, die ihnen nach § 8a ZAG 2009 erteilt worden ist, das E-Geld-Geschäft bis zur Bestandskraft der Entscheidung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach Satz 4 oder 5, längstens jedoch bis zum 13. Juli 2018, weiter betreiben, und solange auch die Zahlungsdienste weiter erbringen; für sie bleibt das ZAG 2009 unbeschadet des Artikel 7 solange weiter anzuwenden. Hat ein E-Geld-Institut nach Satz 1 die Absicht, Geschäfte gemäß seiner E-Geld-Erlaubnis auch über den 13. Juli 2018 hinaus zu erbringen, so hat es diese Absicht spätestens zwei Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes der Bundesanstalt schriftlich zu erklären. Spätestens vier acht Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes hat das E-Geld-Institut der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank die Angaben und Nachweise gemäß § 11 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 10 Absatz 2 Nummer 6 bis 10 sowie alle Angaben und Nachweise entsprechend § 11 Absatz 4 ZAG 2017 einzureichen. Entscheidet die Bundesanstalt nach Prüfung der gemäß Satz 3 eingereichten Angaben und Nachweise, dass eine Erlaubnis gemäß § 11 als erteilt gilt, so Die Bundesanstalt trägt sie das E-Geld-Institut, einschließlich seiner Zweigniederlassungen und E-Geld-Agenten, in das Register nach § 45 ZAG 2017 ein und teilt dem E-Geld-Institut die Entscheidung Eintragung mit; ab sofort ist dann das ZAG 2017 anzuwenden. Lassen die eingereichten Angaben und Nachweise eine positive Gesamtbewertung nicht zu oder hat Hat das E-Geld-Institut weder eine Anzeige nach Satz 2 erstattet noch Unterlagen nach Satz 3 eingereicht, so stellt sie fest, dass die Erlaubnis nach § 11 ZAG 2017 nicht als erteilt gilt, § 13 Absatz 3 ZAG 2017 ist entsprechend anzuwenden. Erlangt ein E-Geld-Institut mit einer Erlaubnis gemäß § 8a ZAG 2009 eine Erlaubnis nach Satz 4 nicht, so macht die Bundesanstalt das Erlöschen der Erlaubnis mit Bestandskraft der Entscheidung im Bundesanzeiger und im E-Geld-Institutsregister gemäß § 30a ZAG 2009 bekannt.“~~

#### **Begründung**

Unseres Erachtens zeigen die Erfahrungen bei der Einführung des Kapitalanlagegesetzbuches und der Umstellung der Kapitalanlagegesellschaften nach dem Investmentgesetz auf Kapitalverwaltungsgesellschaften nach dem Kapitalanlagegesetzbuch, dass zu enge Zeitvorgaben für die aufsichtliche Entscheidung über die Zulassung nach neuem Recht zu erheblichen Belastungen bei Instituten und der Aufsicht führen können. Eine reibungslose Umstellung auf die neuen gesetzlichen Vorgaben ist dann nicht mehr gewährleistet. Wir sind der Meinung, dass der von BVZI unterbreitete Formulierungsvorschlag die Notwendigkeit der effektiven Durchsetzung der PSD2-Vorgaben mit den praktischen Erfordernissen einer für Institute und Aufsicht reibungslosen Umstellung gewährleistet.

Unser Änderungsvorschlag in Satz 1 der Bestimmungen beruht auf der Formulierung in Artikel 109 Absatz 1 Unterabsatz 1 PSD2. Dort heißt es:

**„(1) Die Mitgliedstaaten gestatten Zahlungsinstituten, die bis zum 13. Januar 2018 Tätigkeiten gemäß dem nationalen Recht zur Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG aufgenommen haben, diese Tätigkeiten gemäß den Anforderungen der Richtlinie 2007/64/EG bis zum 13. Juli 2018 fortzusetzen, ohne eine Zulassung gemäß Artikel 5 der vorliegenden Richtlinie beantragen oder die**

**anderen Bestimmungen des Titels II oder die dort genannten Bestimmungen einhalten zu müssen.**

[...]“ (Hervorhebungen durch den BVZI)

Aus dieser Formulierung wird deutlich, dass die Geltung des ZAG 2009 in den genannten Bereichen bis zum 13. Juli 2018 ungeachtet einer Zulassung nach neuem Recht fortführen dürfen. Folglich kommt es für die Übergangsbestimmung nicht auf die Eintragung in das Register nach ZAG 2017 oder die Rechtskraft eines BaFin-Bescheides an. Abzustellen ist nur auf den Stichtag 13. Juli 2018. Erst ab diesem Datum müssen die nach dem ZAG 2009 zugelassene Institute das ZAG 2017 vollumfänglich einhalten.

Die in Satz 3 der Bestimmungen vorgeschlagene Verlängerung der Frist auf acht Wochen bezweckt die reibungslosere Einreichung der erforderlichen Unterlagen. Eine längere Frist zur Einreichung erlaubt es der Aufsicht und den Instituten, sich besser auf die neuen Vorgaben einzustellen.

Die Einfügung der Zweigniederlassungen und Agenten bzw. E-Geld-Agenten in Satz 4 stellt klar, dass sich die Eintragung eines Instituts in das Register nach §§ 44, 45 ZAG 2017 auch auf diese erstreckt.

Die Streichungen in den Sätzen 4 und 5 der Bestimmungen bezwecken ebenfalls einen reibungslosen Übergang. Durch den bisher vorgesehenen automatischen Widerruf wird die Aufsicht unter Druck gesetzt, zwingend eine abschließende Beurteilung zu den eingereichten Unterlagen zum Stichtag abzugeben. Die Streichung des automatischen Widerrufs ermöglicht es der Aufsicht, flexibler auf die eingereichten Unterlagen zu reagieren – und wie es in einem Erlaubnisverfahren üblich wäre – Nachfragen zu stellen und weitere Informationen von den Instituten anzufordern und dient zudem der Rechtssicherheit im Markt. Die neuen Vorgaben nach dem ZAG 2017 können deshalb bei Umsetzung des BVZI-Vorschlags wie andere Vorgaben der Geschäftsorganisation mit den üblichen Mitteln der (laufenden) Aufsicht über die Institute begleitet werden. Dies gewährleistet eine nachhaltige Aufsichtspraxis und erspart übermäßigen Zeitdruck für die Aufsicht und die Institute.

Das vorgeschlagene Vorgehen ist unseres Erachtens auch mit Artikel 109 PSD2 vereinbar. In Artikel 109 Absatz 1 Unterabsatz 2 PSD2 heißt es:

*„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass diese Zahlungsinstitute den zuständigen Behörden alle sachdienlichen Informationen übermitteln, damit die Letztgenannten bis zum 13. Juli 2018 beurteilen können, ob die betreffenden Zahlungsinstitute die Anforderungen des Titels II erfüllen und welche Maßnahmen andernfalls zu ergreifen sind, um die Erfüllung der Anforderungen sicherzustellen, oder ob ein Entzug der Zulassung angebracht ist.“*

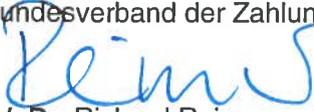
Danach muss zwar rechtzeitig bis zum 13. Juli 2018 gewährleistet sein, dass die Institute die erforderlichen Unterlagen an die Aufsicht übermitteln. Welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um die Erfüllung der neuen Anforderungen sicherzustellen, ist jedoch in das Ermessen der Aufsichtsbehörden gestellt. Dies schließt nur als ultima ratio den Entzug der Erlaubnis ein. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgend können jedoch auch andere Mitteln von der Aufsicht gewählt werden. Dieser Ansatz entspricht der vom BVZI vorgeschlagenen Lösung.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne auch kurzfristig zur Verfügung.

Im Anhang übersenden wir Ihnen zudem unsere Schreiben an das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz zur Umsetzung der zivilrechtlichen Aspekte der PSD2 zur Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband der Zahlungsinstitute e.V.



i.V. Dr. Richard Reimer

Rechtsanwalt / Partner Hogan Lovells International LLP

Anlage: Schreiben an das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz zur Umsetzung der zivilrechtlichen Aspekte der PSD2 in Kopie