

# Stellungnahme

zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz  
zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdienste-  
richtlinie, BT-Drs. 18/11495 vom 13. März 2017

Kontakt:

Dr. Christian Koch / Axel Schindler

Telefon: +49 30 2021-2321 / -1813

E-Mail: [c.koch@bvr.de](mailto:c.koch@bvr.de) / [a.schindler@bvr.de](mailto:a.schindler@bvr.de)

Berlin, 13. März 2017

Federführer:

Bundesverband der Deutschen  
Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.  
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin  
Telefon: +49 30 2021-0  
Telefax: +49 30 2021-1900  
[www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de](http://www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de)

## Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

### Inhalt

I.	Allgemein .....	3
II.	Artikel 1 – Änderung des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) .....	4
1	§ 1 ZAG-E – Begriffsbestimmungen .....	4
2	§ 16 ZAG-E – Absicherung für den Haftungsfall für Zahlungsauslösedienste .....	7
3	§ 36 ZAG-E – Absicherung für den Haftungsfall für Kontoinformationsdienste .....	7
4	§ 45 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei kartengebundenen Zahlungsinstrumenten .....	8
5	§ 48 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters .....	9
6	§ 50 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters .....	10
7	§ 51 ZAG-E – Pflichten des Kontoinformationsdienstleisters .....	11
8	§§ 53, 54 ZAG-E – Operationelle und sicherheitsrelevante Risiken, Meldung von Vorfällen .....	11
9	§ 55 ZAG-E – Starke Kundenauthentifizierung .....	12
10	§ 56 ZAG-E – Zugang zu Zahlungskontodiensten bei CRR-Kreditinstituten .....	13
11	§ 59 Absatz 2 ZAG-E – Datenschutz .....	14
12	§ 64 Absatz 3 Nr. 14 ZAG-E – Bußgeld bei Verweigerung des Zugangs zu einem Zahlungskonto nach § 52 ZAG-E .....	15
13	§ 68 Absätze 3 bis 5 ZAG-E – Übergangsvorschrift für bestimmte Zahlungsdienste und für die starke Kundenauthentifizierung .....	16
III.	Artikel 3 – Änderung des BGB .....	17
1	§ 270a BGB-E – Entgelte für die Nutzung bargeldloser Zahlungsmittel .....	17
2	§ 675d Absatz 6 und § 675e Absatz 2 BGB-E – Drittstaatensachverhalte .....	17
3	§ 675f Absatz 3 BGB-E – Anspruch des Kunden auf Nutzung eines Zahlungsauslösedienstes und Kontoinformationsdienstes .....	18
4	§ 675i Absatz 2 BGB-E – Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers .....	20
5	§ 675m Absatz 3 BGB-E – Bestätigung bei Drittkartenemittenten .....	21
6	§ 675t Absatz 4 BGB-E – Sperrung eines verfügbaren Geldbetrags .....	21
7	§ 675v Absatz 2 Nummer 1 BGB-E – Haftungsausschluss zu weitgehend .....	22
8	§ 675v Absatz 4 BGB-E – Haftungsausschluss für Kunden .....	22
9	§ 675w letzter Satz BGB-E – unterstützende Beweismittel .....	23
10	§ 675x Absatz 2 – Erstattungsrecht bei Lastschriften .....	24
11	§ 675y Absatz 3 BGB-E – Ansprüche bei verspäteter Ausführung .....	25
12	§ 676b BGB-E – Anzeige nicht autorisierter oder fehlerhaft ausgeführter Zahlungsvorgänge .....	25
IV.	Artikel 4 – Änderungen im EGBGB .....	26
V.	Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft (E.2 in der Begründung) .....	26

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### **I. Allgemein**

Die aufsichts- und zivilrechtlichen Vorgaben der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie<sup>1</sup> (PSD II) sind bis zum 13. Januar 2018 in deutsches Recht umzusetzen, während der dazugehörige technische Regulierungsstandard der Europäischen Bankaufsichtsbehörde zur Kommunikation mit Drittdiensten und zur starken Kundenauthentifizierung nach Artikel 98 PSD II (EBA-RTS)<sup>2</sup> später – voraussichtlich erst im vierten Quartal 2018 – wirksam wird. Diese Übergangszeit ergibt sich aus Artikel 115 Absatz 4 PSD II. Der Gesetzentwurf besteht aus einem finanzaufsichtsrechtlichen Teil (Artikel 1 und 2) und einem zivilrechtlichen Teil (Artikel 3 bis 5), zu dem wir im Einzelnen nachfolgend Stellung nehmen. Folgende Punkte sind aus unserer Sicht von besonderer Bedeutung:

#### **■ Übergangsvorschrift zur starken Kundenauthentifizierung und zu Drittdiensten im aufsichtsrechtlichen Teil ist zu begrüßen**

Die Bundesregierung hat sich mit der Übergangsvorschrift in Artikel 7 Absatz 1 der Gesetzesvorlage einer wichtigen Forderung der Deutschen Kreditwirtschaft angeschlossen, die aufsichtsrechtlichen Vorschriften mit Bezug auf Drittdienste<sup>3</sup> und zur starken Kundenauthentifizierung<sup>4</sup> erst nach Ablauf der Übergangsfrist mit Wirksamwerden der EBA-RTS in Kraft treten zu lassen. Damit wird dem zweistufigen Wirksamwerden der PSD II-Vorgaben entsprochen.

#### **■ Wirksamwerden der zivilrechtlichen Regeln bzgl. Drittdienste auch an EBA-RTS koppeln**

In gleicher Weise wie im aufsichtsrechtlichen Teil sollte auch der zivilrechtliche Anspruch des Zahlers zur Nutzung von Zahlungsauslösediensten (ZAD) und Kontoinformationsdiensten (KID) gemäß § 675f Absatz 3 BGB-E erst mit dem Inkrafttreten der EBA-RTS greifen, indem Artikel 7 entsprechend angepasst wird. Denn aus dem Gesamtverständnis der PSD II mit ihrem zweistufigen Wirksamwerden können der zivilrechtliche Nutzungsanspruch des Zahlers bzgl. ZAD und KID sowie die damit verbundenen spezifischen Haftungsregeln (Primärhaftung der Bank) erst dann gelten, wenn es sich um einen nach ZAG lizenzierten ZAD bzw. registrierten KID handelt, der auch alle sicherheitstechnischen Anforderungen erfüllt. Die Interessen heute am Markt tätiger Drittdienste sind über die Bestandsschutzregelung in Artikel 115 PSD II und § 68 Absätze 1 bis 3 ZAG-E ausreichend gewahrt.

---

<sup>1</sup> Der volle Titel lautet: Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 337 vom 23.12.2015, S. 35; L 169 vom 28. Juni 2016, S. 18 ff.).

<sup>2</sup> Siehe hierzu auch den von der EBA am 23. Februar 2017 veröffentlichten Draft Regulatory Technical Standards on Strong Customer Authentication and common and secure communication under Article 98 of Directive 2015/2366 (PSD2) <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1761863/Final+draft+RTS+on+SCA+and+CSC+under+PSD2+%28EBA-RTS-2017-02%29.pdf>.

<sup>3</sup> Vgl. §§ 45 bis 52 und § 55 ZAG-E.

<sup>4</sup> Vgl. § 55 ZAG-E.

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### **■ Vorgänge in Drittstaaten von starker Kundenauthentifizierung ausnehmen**

Der Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung in § 55 ZAG-E sollte auf EWR-Sachverhalte begrenzt werden, da z. B. der inländische Kartenemittent mangels globaler Geltung der PSD II keine Handhabe hat sicherzustellen, dass der Händler im Drittstaat bei einer Kartenzahlung eine starke Kundenauthentifizierung unterstützt. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Nutzung von Kartenzahlungen in Drittstaaten (z. B. Bezahlung von US-Einreisevisum per Kreditkarte im Internet) zum Nachteil des Karteninhabers eingeschränkt werden könnte.

## **II. Artikel 1 – Änderung des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)**

### **1 § 1 ZAG-E – Begriffsbestimmungen**

#### Absatz 19 – Fernzahlungsvorgang

In den Gesetzesmaterialien zu § 1 Absatz 19 ZAG-E sollte Folgendes berücksichtigt werden: Der Begriff „Fernzahlungsvorgang“ ist in Artikel 4 Nummer 6 PSD II definiert und entfaltet seine Relevanz bei der Vorgabe von Artikel 97 Absatz 2 PSD II zur „starken Kundenauthentifizierung“, die mit § 55 Absatz 2 ZAG-E umgesetzt werden soll. Damit soll die Sicherheit von Internetzahlungen erhöht werden, weil diese in einer offenen technischen Infrastruktur erfolgen. Auch die EBA-Leitlinien für die Sicherheit von Internetzahlungen und die darauf basierenden Mindestanforderungen an die Sicherheit von Internetzahlungen (MaSI) der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gelten nur für internetbasierte Zahlungsvorgänge, also zum Beispiel für Online-Banking-Überweisungen.

Zahlungsvorgänge unter Nutzung von Selbstbedienungsterminals in den Filialen der Kreditinstitute, von Geldausgabeautomaten der Kreditinstitute oder von POS-Terminals im Handel für Debit- und Kreditkartenzahlungen sind dagegen nicht erfasst. Denn sie erfolgen nur in geschlossenen und besonders gesicherten Netzwerken, also nicht im Internet. Auch die relevanten Endgeräte (zum Beispiel POS-Terminal, Geldausgabeautomat), die dem Kunden zur Nutzung bereitgestellt werden, sind Bestandteil der geschlossenen Sicherheitsinfrastruktur, die der Sphäre der Zahlungsdienstleister zuzurechnen sind. Auch im Fernabsatzrecht gelten Selbstbedienungsterminals nicht als Fernkommunikationsmittel (siehe § 312c BGB).

Zur Schaffung von Rechts- und Planungssicherheit sollte auch in den Gesetzesmaterialien zu § 1 Absatz 19 ZAG-E diese Abgrenzung zum Ausdruck kommen, um einen Gleichklang zur Gesetzesbegründung zu § 55 Absatz 2 ZAG-E herzustellen. Folgende Aussage wäre hilfreich:

*„Wie auch zu § 55 Absatz 2 ZAG festgestellt, handelt es sich bei einer Zahlung vor Ort (z. B. im Supermarkt an einem sog. POS-Terminal mittels einer Zahlkarte oder am Geldausgabeautomaten) nicht um einen Fernzahlungsvorgang, da der Zahlungsvorgang bei physischer Anwesenheit des Zahlers unter Nutzung eines physischen Zahlungsinstruments ausgelöst wird.“*

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### Absatz 20 – Zahlungsinstrument

Bislang wird in § 1 Absatz 5 ZAG statt von „Zahlungsinstrument“ von „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ gesprochen. Denn der Begriff Zahlungsinstrument ist in der deutschen Sprache mehrdeutig, wie u. a. die Bundesbank-Statistik zeigt, die unter Zahlungsinstrumenten Zahlverfahren wie Überweisungen, Lastschriften und Kartenzahlungen versteht. Deshalb ist der heute fest eingebürgerte Begriff „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ trennschärfer, um schon sprachlich zwischen Zahlverfahren (wie z. B. Überweisungen, Lastschriften und Kartenzahlungen) einerseits und den für die elektronische Autorisierung solcher Zahlungen erforderlichen Instrumenten (beispielsweise Zahlungskarte und PIN) andererseits deutlich zu unterscheiden<sup>5</sup>. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit sollte sowohl im ZAG als auch im BGB weiter der Begriff „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ verwendet werden. Der Absatz 20 sollte daher lauten:

*(20) Zahlungsinstrument Zahlungsauthentifizierungsinstrument ist jedes personalisierte Instrument oder Verfahren, das zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und zur Erteilung eines Zahlungsauftrags verwendet wird.*

Die den Begriff „Zahlungsinstrument“ verwendenden Vorschriften im ZAG und BGB müssten entsprechend angepasst werden, d. h. Ersetzung des Wortes „Zahlungsinstrument“ durch „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“.

### Absatz 26 – Sensible Zahlungsdaten

Der in Absatz 26 definierte Begriff „sensible Zahlungsdaten“ ist insbesondere für das Speicherverbot in § 49 Absatz 4 Satz 1 und das Anforderungsverbot in § 51 Absatz 1 Satz 3 ZAG-E relevant. In Bezug auf das Anforderungsverbot in § 51 Absatz 1 Satz 3 ZAG-E besteht folgender Klärungsbedarf:

- In den Gesetzgebungsmaterialien wird bislang nicht deutlich, dass von dem Anforderungsverbot in § 51 Absatz 1 Satz 3 ZAG-E (= Artikel 67 Absatz 2 Unterabsatz e PSD II) als „sensible Zahlungsdaten“ auch solche Zahlungsauthentifizierungsinstrumente des Kontoinhabers erfasst sind, die für die Autorisierung einer Zahlung vorgesehen sind. Denn nach § 55 ZAG-E (= Artikel 97 Absatz 2 PSD II) sind dies zwei Faktoren aus Besitz, Wissen oder Sein (zum Beispiel PIN [Wissen] und transaktionsbezogene TAN [Besitz]). Andererseits hat der Kontoinformationsdienst nach § 51 Absatz 2 Satz 2 ZAG-E (= Artikel 67 Absatz 2b PSD II) und § 55 Absatz 4 ZAG-E (= Artikel 97 Absatz 5 PSD II) ein beschränktes Nutzungsrecht an den Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu auch die Begründung des Regierungsentwurfs zur Umsetzung der PSD I in BT-Drs 16/11643, Seite 103: „Der Begriff des Zahlungsauthentifizierungsinstruments wird in § 1 Abs. 5 des Entwurfs eines Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes entsprechend der Definition aus Artikel 4 Nr. 23 der Zahlungsdiensterichtlinie definiert. Er ist nicht zu verwechseln mit dem des Zahlungsmittels wie beispielsweise Bargeld oder Schecks. Reine Zahlungsverfahren wie die Nutzung einer Kreditkarte, Überweisung oder Lastschrift sind ebenfalls keine Zahlungsauthentifizierungsinstrumente. Beispiele für Instrumente sind Gegenstände wie die Debitkarte mit PIN oder die Kreditkarte mit Unterschrift oder PIN. Beispiele für ein Verfahren sind das Onlinebanking unter Nutzung von PIN und TAN oder das Telefonbanking mit Passwort. (...)“.

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

des Kontoinhabers, soweit sie ihm einen Zugriff auf das Kundenkonto ermöglichen sollen. Dies werden zum Beispiel PIN und (Zugriff-)TAN des Kunden sein (heute ist für den Zugriff nur die PIN erforderlich). Um diesen scheinbaren Widerspruch aufzulösen, kann dies in der Gesamtbetrachtung nur bedeuten, dass der Kontoinformationsdienst zwar Zugriffsinstrumente, aber keine Autorisierungsinstrumente des Kunden (z. B. transaktionsbezogene TAN) abrufen und nutzen darf. Diese Unterscheidung sollte in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommen, um Hilfestellung bei der technischen Umsetzung zu geben.

- Gemäß der Rückausnahme nach § 1 Absatz 26 Satz 2 ZAG-E (= Artikel 4 Nummer 32 Satz 2 PSD II) sind „Name und Kontonummer des Kontoinhabers“ für einen Kontoinformationsdienst keine sensiblen Zahlungsdaten. Fraglich ist aber, ob Namen und Kontonummern von Zahlungsempfängern in den Umsatzdaten vom Zugriffsverbot umfasst sind. Dafür spricht, dass sich auch diese Daten grundsätzlich für betrügerische Zwecke nutzen lassen. Dagegen spricht, dass die Dienstleistung des Kontoinformationsdienstes kaum noch Mehrwert haben dürfte, wenn nur noch Kontosaldo und Zahlungsbeträge vom Kontoinformationsdienst genutzt werden können. Vom Umfang der Zugriffsbefugnisse hängt auch die Gestaltung der Schnittstelle für den Kontoinformationsdienst ab.

In den Gesetzesmaterialien sollte Klarheit geschaffen werden,

- dass ein Kontoinformationsdienst keine zur Autorisierung eines Zahlungsauftrags geeigneten Instrumente des Kunden anfordern und nutzen darf und
- ob Namen und Kontonummern von Zahlungsempfängern in den Umsatzdaten vom Zugriffsverbot umfasst sind.

### Absatz 35 – Akquisitionsgeschäft

Die Zusammenfassung von Akquisitionsgeschäft und der Ausgabe von Zahlungsinstrumenten in einem Absatz zum Akquisitionsgeschäft macht keinen Sinn und ist auch nicht kompatibel zur PSD II. Augenscheinlich liegt ein Redaktionsversehen vor. Denn die PSD II trennt in Artikel 4 Nummern 44 und 45 das „Acquiring“ von der „Ausgabe von Zahlungsinstrumenten“. In gleicher Weise muss die „Ausgabe von Zahlungsinstrumenten“ aus dem Absatz 35 herausgelöst werden und in einem gesonderten neuen Absatz 36 Eingang finden:

*„(36) Die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten beinhaltet alle Dienste, bei denen ein Zahlungsdienstleister eine vertragliche Vereinbarung mit dem Zahler schließt, um einem Zahler ein Zahlungsinstrument zur Auslösung und Verarbeitung der Zahlungsvorgänge des Zahlers zur Verfügung zu stellen.“*

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### **2 § 16 ZAG-E – Absicherung für den Haftungsfall für Zahlungsauslösedienste**

§ 16 Absatz 1 Satz 1 ZAG-E sollte den definierten Begriff des Zahlungsauslösedienstleisters verwenden:

*(1) Ein Zahlungsauslösedienstleister Institut, das Zahlungsauslösedienste erbringt, hat eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine andere gleichwertige Garantie abzuschließen und während der Dauer seiner Erlaubnis aufrechtzuerhalten. Die Berufshaftpflichtversicherung oder die andere gleichwertige Garantie hat sich auf die Gebiete, in denen der Zahlungsauslösedienstleister seine Dienste anbietet, zu erstrecken und muss die sich für den Zahlungsauslösedienstleister ergebende Haftung gemäß den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches abdecken.*

Bei Ausübung der in § 16 Absatz 5 ZAG-E geregelten Verordnungsermächtigung ist zu gewährleisten, dass die Haftpflichtversicherung auch Fälle von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz beim Zahlungsauslösedienst abdeckt, da sonst die von Artikel 5 Absatz 2 PSD II vorgesehenen Anforderungen an die Absicherung eines Haftungsfalls beim Zahlungsauslösedienst nicht regelgerecht umgesetzt werden würden. Im Übrigen sollte grundsätzlich bei der Umsetzung auf den Vollharmonisierungsansatz der PSD II geachtet werden, da ansonsten nationale Abweichungen ein Binnenmarkthindernis darstellen können.

### **3 § 36 ZAG-E – Absicherung für den Haftungsfall für Kontoinformationsdienste**

In Anlehnung an die obigen Ausführungen zu § 16 ZAG-E sollte § 36 Absatz 1 ZAG-E wie folgt gefasst werden:

*(1) Ein ~~Institut, das Kontoinformationsdienste erbringt~~, Kontoinformationsdienstleister ist verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine andere gleichwertige Garantie abzuschließen und während der Dauer seiner Registrierung aufrechtzuerhalten. Die Berufshaftpflichtversicherung oder die andere gleichwertige Garantie hat sich auf die Gebiete, in denen der Kontoinformationsdienstleister seine Dienste anbietet, zu erstrecken und muss die sich für den Kontoinformationsdienstleister ergebende Haftung gegenüber dem kontoführenden Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer nach für einen nicht autorisierten oder betrügerischen Zugang zu Zahlungskontoinformationen und deren nicht autorisierte oder betrügerische Nutzung abdecken.*

Bei Ausübung der in § 36 Absatz 4 ZAG-E geregelten Verordnungsermächtigung ist zu gewährleisten, dass die Haftpflichtversicherung auch Fälle von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz beim Kontoinformationsdienst abdeckt. Im Übrigen sollte grundsätzlich bei der Umsetzung auf den Vollharmonisierungsansatz der PSD II geachtet werden, da ansonsten nationale Abweichungen ein Binnenmarkthindernis darstellen können.

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### **4 § 45 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei kartengebundenen Zahlungsinstrumenten**

Der in § 45 Absatz 1 ZAG-E gewählte Begriff „kartenausgebender Zahlungsdienstleister“ ist – auch im Zusammenhang mit § 675m Absatz 3 BGB-E – zu unbestimmt und kann in der Rechtsanwendung zu Unsicherheiten führen. Von dem relevanten Artikel 65 PSD II werden nicht die bekannten Zahlungskarten mit einer Zahlungsgarantie einer Bank als Emittent – Debitkarten und Kreditkarten – erfasst. Denn dafür wäre die Vorschrift sinnlos, weil die Zahlungsgarantie des Emittenten eine in Artikel 65 Absatz 3 PSD II geregelte Kontodeckungsauskunft überflüssig macht. Vielmehr betrifft Artikel 65 PSD II nur solche Karten mit Bezahlungsfunktion, bei denen

- der Emittent nicht das für die tatsächliche Bezahlung relevante Zahlungskonto des Kunden führt, sondern dessen kontoführender Zahlungsdienstleister, und
- keine Zahlungsgarantie des kontoführenden Zahlungsdienstleisters genutzt wird.

Deshalb sollte in § 45 Absatz 1 ZAG-E – wie auch in der Gesetzesbegründung auf Seite 104 im dritten Absatz – besser der Begriff „Drittkartenemittent“ verwendet werden. Die Vorschrift sollte lauten:

#### **„§ 45 ZAG**

#### **Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Drittkartenemittenten**

*(1) Ein kontoführender Zahlungsdienstleister hat einem anderen Zahlungsdienstleister, der an Zahler kartengebundene Zahlungsinstrumente ausgibt, ohne dafür kontoführende Stelle zu sein (Drittkartenemittent ~~kartenausgebender Zahlungsdienstleister~~), auf dessen Ersuchen unverzüglich zu bestätigen, ob der für die Ausführung eines kartengebundenen Zahlungsvorgangs erforderliche Geldbetrag auf dem Zahlungskonto des Zahlers verfügbar ist, wenn (...)*

Der zu §§ 45 f. ZAG gehörende § 675m Absatz 3 BGB-E sollte dann lauten:

#### **„§ 675m BGB**

#### **Pflichten des Zahlungsdienstleisters in Bezug auf Zahlungsinstrumente; Risiko der Versendung; Drittkartenemittenten**

*(...)*

*(3) Hat ein Drittkartenemittent Zahlungsdienstleister, der kartengebundene Zahlungsinstrumente ausgibt, den kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlers nach § 46 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz um Bestätigung ersucht, dass ein für die Ausführung eines kartengebundenen Zahlungsvorgangs erforderlicher Betrag auf dem Zahlungskonto verfügbar ist, so kann der Zahler von*

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

*seinem kontoführenden Zahlungsdienstleister verlangen, ihm die Identifizierungsdaten dieses Zahlungsdienstleisters und die erteilte Antwort mitzuteilen."*

Die Begründung zum Begriff „online zugänglich“ in § 45 Absatz 1 Nummer 1 ZAG-E überzeugt nicht. Denn hier wird ein weiter gezogener Anwendungsbereich als in § 675f Absatz 3 BGB-E festgelegt verwendet. Zunächst wird dabei verkannt, dass eine „Online“-Infrastruktur für Drittkartenemittenten heute nicht existiert und erst mit den EBA-TRS etabliert werden kann. Die EBA-TRS knüpfen aber grundsätzlich an via Online-Banking erreichbare Zahlungskonten an. Folglich spricht vieles dafür, bei allen Arten von Drittinsti- tuten an die Online-Banking-Schnittstelle der kontoführenden Zahlungsdienstleister anzuknüpfen. Falsch wäre eine Einbeziehung der heutigen Schnittstellen für kartengarantierte Zahlungen. Denn deren Nutzung führt zur Blockierung von autorisierten Zahlungen auf dem Zahlerkonto, was nach Artikel 65 Absatz 4 PSD II untersagt ist.

In Bezug auf die von der kontoführenden Stelle abzugebende Deckungsinformation nach § 45 Absatz 2 ZAG-E stellt sich die Frage, wie bei einem Auseinanderfallen von Auftragswährung und Kontowährung zu verfahren ist. Je nach Umrechnungskurs kann in Grenzfällen die Antwort unterschiedlich ausfallen. Dies- bezügliche Erläuterungen in den Gesetzesmaterialien wären hilfreich.

Darüber hinaus sollte § 45 Absatz 3 ZAG-E dem Wortlaut der Richtlinie (Artikel 65 Absatz 4 PSD II) ent- sprechend wie folgt gefasst werden:

*„Die Bestätigung nach Absatz 1 ~~gestattet erlaubt~~ es dem kontoführenden Zahlungsdienstleister nicht, einen Geldbetrag auf dem Zahlungskonto des Zahlers zu blockieren sperren.“*

Der Begriff „Sperre“ wird zutreffenderweise in § 675k Absatz 2 BGB verwendet und erfasst die Fälle, in denen ein Zahlungsinstrument vom Zahlungsdienstleister (im Auftrag des Kunden) gesperrt wird.

### **5 § 48 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters**

#### Struktur und Anwendungsbereich

In den §§ 46, 48 und 50 ZAG-E wird in der jeweiligen Überschrift unisono die Formulierung „Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters“ verwendet, obwohl die Vorschriften unterschiedliche Sachverhalte, nämlich Drittkartenemittenten, Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste regeln. Zur Verbesserung der Bestimmtheit und Verständlichkeit des Gesetzes sollten die Überschriften wie folgt ergänzt werden:

#### **„§ 45 ZAG**

#### **Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Drittkartenemittenten“**

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### **„§ 48 ZAG**

#### **Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Zahlungsauslösediensten**

### **„§ 50 ZAG**

#### **Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Kontoinformationsdiensten**

#### Anwendungsbereich von § 48 ZAG-E

Der § 48 ZAG-E ist bei isolierter Lektüre aus sich heraus unverständlich. Denn es fehlt im ersten Halbsatz eine eindeutige Beschreibung des Anwendungsbereichs der Vorschrift. Erst mittelbar wird deutlich, dass die Vorschrift nur für den Fall der Nutzung von Zahlungsauslösediensten durch den Kontoinhaber gilt, wie es auch eindeutig in Artikel 66 Absatz 1 PSD II geregelt ist. Dieser Nutzungsanspruch wird nur durch die Einbeziehung des zivilrechtlichen Anspruchs des Kontoinhabers in § 675f Absatz 3 BGB-E deutlich. Überdies wird erst mit einer Bezugnahme auf den § 675f Absatz 3 BGB klar, dass die aufsichtsrechtliche Unterstützungspflicht nur in Bezug auf online geführte Zahlungskonten gilt. Deshalb sollte – wie schon im Referentenentwurf vorgesehen – konkret auf das in § 675f Absatz 3 BGB-E geregelte Recht des Zahlungsdienstnutzers und auf die Online-Zugänglichkeit des Zahlungskontos Bezug genommen werden. § 48 Absatz 1 ZAG-E sollte daher wie folgt gefasst werden:

*„Erteilt der Zahler seine ausdrückliche Zustimmung zur Ausführung einer Zahlung unter Nutzung eines Zahlungsauslösedienstes über sein online zugängliches Zahlungskonto, so nimmt der kontoführende Zahlungsdienstleister die Handlungen nach Satz 2 vor, um den Anspruch des Zahlers aus § 675f Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erfüllen. ~~ist~~ Der kontoführende Zahlungsdienstleister ist verpflichtet, ....“*

## **6 § 50 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters**

In § 50 ZAG-E werden die Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters im Hinblick auf den Kontoinformationsdienst statuiert. Diese bestehen aber nur im Zusammenhang mit dem zivilrechtlichen Nutzungsanspruch des Kontoinhabers nach § 675f Absatz 3 BGB-E, wie in Artikel 67 Absatz 1 PSD II eindeutig geregelt. Der Absatz 1 sollte deshalb – wie schon im Referentenentwurf vorgesehen – konkret auf das in § 675f Absatz 3 BGB-E geregelte Recht des Zahlungsdienstnutzers Bezug nehmen und wie folgt gefasst werden:

*„(1) Der kontoführende Zahlungsdienstleister ist im Fall, dass der Zahlungsdienstnutzer gegenüber ihm einen Anspruch auf Nutzung eines Kontoinformationsdienstes nach § 675f Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich seiner online zugänglichen Zahlungskonten hat, verpflichtet,*  
*1. mit dem Kontoinformationsdienstleister auf sichere Weise zu kommunizieren und*  
*2. Anfragen nach der Übermittlung von Daten, die von einem Kontoinformationsdienstleister*

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

*übermittelt werden, ohne Benachteiligung zu behandeln, es sei denn, es bestehen objektive Gründe für eine abweichende Behandlung."*

### **7 § 51 ZAG-E – Pflichten des Kontoinformationsdienstleisters**

Entsprechend § 51 Absatz 1 Satz 1 ZAG-E darf der Kontoinformationsdienstleister seine Dienste nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers erbringen. Der kontoführende Zahlungsdienstleister ist als datenverantwortliche Stelle aber gesetzlich verpflichtet sicherzustellen, dass Daten nicht unberechtigt zur Kenntnis gegeben werden. Technisch und prozessual hat er aber keine Möglichkeit zu prüfen, ob eine entsprechende Zustimmung des Kunden vorliegt, sodass er das Risiko eingehen muss (da er gesetzlich verpflichtet ist, derartige Anfragen zu beantworten), Daten unberechtigt weiterzugeben. Eine derartige unberechtigte Datenweitergabe darf sich aber nicht zulasten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters auswirken, da das ZAG den entsprechenden Prozess vorschreibt. Allerdings gelten nach § 59 Absatz 3 ZAG-E die datenschutzrechtlichen Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten weiterhin für den kontoführenden Zahlungsdienstleister. Zur Auflösung dieser Problematik ist eine gesetzliche Klarstellung dahingehend erforderlich, dass im Rahmen des § 51 ZAG-E für den kontoführenden Zahlungsdienstleister datenschutzrechtliche Vorschriften nur eingeschränkt gelten.

### **8 §§ 53, 54 ZAG-E – Operationelle und sicherheitsrelevante Risiken, Meldung von Vorfällen**

Im Rahmen des Managements operationeller Risiken und sicherheitsrelevanter Risiken sowie der Meldung schwerwiegender Betriebs- oder Sicherheitsvorfälle (§§ 53 Absatz 2 und 54 Absatz 1 und 5 ZAG-E) sollte zumindest in den Gesetzesmaterialien klargestellt werden, dass im Falle von Auslagerungen an Unternehmen (z. B. Rechenzentren) die Meldungen von dem Dienstleister selber für den jeweiligen Zahlungsdienstleister abgegeben werden dürfen. Die Gesetzesmaterialien zu § 54 Absätze 1 und 4 ZAG-E sollten wie folgt ergänzt werden:

*„Absatz 1 enthält eine Unterrichtungspflicht für Zahlungsdienstleister und die Bundesanstalt. Zusätzlich unterrichtet die Bundesanstalt andere in ihrer sachlichen Zuständigkeit betroffene inländische Behörden nach Prüfung der Relevanz des Vorfalls. Die Unterrichtungspflicht des Zahlungsdienstleisters kann im Falle von Auslagerungen an andere Dienstleister (z. B. Rechenzentrum), von diesem Dienstleister für den jeweiligen Zahlungsdienstleister abgegeben werden. ...“*

*„Absatz 4 enthält eine Unterrichtungspflicht der Zahlungsdienstleister an Zahlungsdienstnutzer in Fällen eines schwerwiegenden Betriebs- oder Sicherheitsvorfalls, der sich auf die finanziellen Interessen seiner Zahlungsdienstnutzer auswirkt oder auswirken kann. Die Unterrichtungspflicht des Zahlungsdienstleisters kann im Falle von Auslagerungen an Dienstleister (z. B. Rechenzentrum) von diesem Dienstleister für den jeweiligen Zahlungsdienstleister abgegeben werden.“*

## Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

### 9 § 55 ZAG-E – Starke Kundenauthentifizierung

#### Räumlicher Anwendungsbereich

In der Norm fehlt eine Beschränkung auf Sachverhalte innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums. Denn die PSD II ist bezüglich der starken Kundenauthentifizierung entsprechend räumlich eingeschränkt (siehe Artikel 2 PSD II). Besonders deutlich wird dies bei Kreditkartenzahlungen in Drittstaaten. Dort steht es nicht in der Macht des kartenausgebenden Zahlungsdienstleisters, ob der Online-Händler in dem Drittstaat – beispielsweise in den USA – die starke Kundenauthentifizierung mit dynamischer Faktorbildung gemäß § 55 Absatz 2 ZAG-E unterstützt.

Würde keine räumliche Beschränkung auf den EWR vorgenommen, müsste der kartenausgebende Zahlungsdienstleister in Deutschland zukünftig alle internetgestützten Kreditkartenzahlungen blockieren, wenn der Kartenakzeptant im Drittstaat die „starke Kundenauthentifizierung“ nicht unterstützt. Dies hätte fatale Folgen, gerade wenn keine Ausweichmöglichkeiten in andere Zahlverfahren bestehen. So könnte z. B. ein Bürger aus Deutschland nicht mehr die heute per Kreditkarte mögliche Bezahlung der ESTA-Einreisegenehmigung in die USA<sup>6</sup> bezahlen, wenn die US-Einreisebehörde die „starke Kundenauthentifizierung“ nicht unterstützen sollte. Dies wäre eine deutliche Einschränkung bei den Einreisebedingungen in die USA.

§ 55 Absätze 1 und 2 ZAG-E sollte wie folgt ergänzt werden:

*„(1) Der Zahlungsdienstleister ist verpflichtet, eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen, wenn der Zahler*

- 1. online auf sein Zahlungskonto zugreift;*
- 2. einen elektronischen Zahlungsvorgang auslöst;*
- 3. [...]*

*Der Zahlungsdienstleister ist nicht verpflichtet, eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen, wenn der elektronische Zahlungsvorgang von dem Zahler über einen Zahlungsempfänger, dessen Zahlungskonto bei einem Zahlungsdienstleister mit Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums geführt wird, ausgelöst wird.*

*Ein Zahlungsdienstleister muss im Fall des Satzes 1 über angemessene Sicherheitsvorkehrungen verfügen, um die Vertraulichkeit und die Integrität der personalisierten Sicherheitsmerkmale der Zahlungsdienstnutzer zu schützen.*

---

<sup>6</sup> Siehe dazu: <https://de.usembassy.gov/de/visa/esta/>.

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

*(2) Handelt es sich bei dem elektronischen Zahlungsvorgang nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 um einen elektronischen Fernzahlungsvorgang, hat der Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen, die Elemente umfasst, die den Zahlungsvorgang dynamisch mit einem bestimmten Betrag und einem bestimmten Zahlungsempfänger verknüpfen. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend auch für einen elektronischen Fernzahlungsvorgang."*

### Absatz 2

Die Gesetzesbegründung zu Absatz 2 ist sehr zu unterstützen, wonach ein Zwei-Faktorverfahren mit dynamischer Verknüpfung nicht für Kartenzahlungsvorgänge in einer Verkaufsstelle und am Geldausgabeautomaten gilt, sondern nur bei internetbezogenen Sachverhalten (vgl. dazu auch die Anmerkungen oben zu § 1 Absatz 19 ZAG-E).

## **10 § 56 ZAG-E – Zugang zu Zahlungskontodiensten bei CRR-Kreditinstituten**

Der neue § 56 ZAG-E statuiert eine grundsätzliche Pflicht für CRR-Kreditinstitute, Zahlungskontodienste für „Institute, die im Inland auf der Grundlage einer entsprechenden Erlaubnis tätig werden“, zu gewähren. Diese Regelung ist aus sich heraus schwer verständlich und auch nicht präzise. Denn nach Artikel 36 PSD II können hiervon nur „Zahlungsinstitute“ profitieren. Der Anwendungsbereich von § 56 ZAG-E wäre deutlich präziser, wenn dieser wortwörtlich auf Zahlungsinstitute begrenzt würde.

Des Weiteren tauchen aktuell aufgrund folgender paralleler Gesetzgebungsverfahren folgende Wertungswidersprüche auf:

- Nach dem Geldwäschegesetz (GwG) besteht bei Treuhandkonten grundsätzlich die Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters, den sog. abweichend wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Bei Sammeltreuhandkonten gibt es eine Vielzahl von abweichend wirtschaftlich Berechtigten, die regelmäßig wechseln. Bisher kann sich der Zahlungsdienstleister bei der Führung eines Sammeltreuhandkontos für Zahlungsinstitute indes auf vereinfachte Sorgfaltspflichten berufen, da das Zahlungsinstitut selbst zu den Verpflichteten nach GwG gehört. Es genügt, wenn mit dem Zahlungsinstitut als Kontoinhaber vereinbart wird, dass dieser auf erstes Anfordern die abweichend wirtschaftlich Berechtigten offen legen muss. Auf eine eigene Feststellung und dazu korrespondierend auf eine Meldung nach § 24c KWG kann also verzichtet werden.

In der aktuellen Fassung des Umsetzungsgesetzes für die 4. GwG-RL fehlt diese Möglichkeit der Berufung auf vereinfachte Sorgfaltspflichten und damit des Verzichts auf die Feststellung der abweichend wirtschaftlich Berechtigten jedoch komplett. D. h., künftig müsste der Zahlungsdienstleister selbst sämtliche abweichend wirtschaftlich Berechtigten eines solchen Sammeltreuhandkontos feststellen und ständig aktualisieren. Zudem müssen die Namen in die Kontenabrufdatei nach § 24c KWG gemeldet und ebenfalls regelmäßig aktualisiert werden.

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

- Gemäß dem Regierungsentwurf für ein Steuerumgebungsbekämpfungsgesetz werden die Verpflichtungen bzgl. des abweichend wirtschaftlich Berechtigten noch weiter ausgedehnt. Danach sollen künftig bekannt gewordene Identifikationsmerkmale oder die Steuernummer eines jeden abweichend wirtschaftlich Berechtigten erfasst werden. Auch über eine Identifikationspflicht bzgl. des wirtschaftlich Berechtigten wird nachgedacht.
- Die Zahlungsdienstleister treffen zudem Verpflichtungen nach FATCA und den entsprechenden Vereinbarungen mit anderen Ländern bezüglich der Sammeltreuhandkonten der Zahlungsinstitute. Zumindest bei FATCA war es das Verständnis, dass bei der Bestimmung der Meldepflicht nicht auf den Treuhänder, sondern auf den Treugeber abzustellen ist. Insoweit besteht die Gefahr, dass die Verwahrung von Treuhandgeldern einer spezifizierten Person der Vereinigten Staaten von Amerika auf dem Sammeltreuhandkonto zu einer entsprechenden Meldepflicht für das gesamte Konto führt. Bei einem Zwang zur Kontoführung wird man entsprechende Einschränkungen für die Kontoführung kaum mehr in die Treuhandvereinbarungen aufnehmen können. Eine Ausnahme von der Meldepflicht für entsprechende Zahlungsinstitute-Konten ist nicht bekannt.

In der Gesetzesvorlage sollte daher aufgezeigt werden, wie ein Einlagenkreditinstitut der Kontoführungspflicht nach § 56 ZAG-E einerseits und den besonderen geldwäsche- und steuerrechtlichen Pflichten bei Sammeltreuhandkonten andererseits praktisch umsetzbar nachkommen kann.

Zudem muss gesetzlich klargestellt werden, dass CRR-Kreditinstitute nur dann Zahlungsinstituten Zahlungskontodienste gewähren müssen, sofern sie entsprechend § 1 Absatz 1 Nummer 3 ZAG-E Zahlungsdienste erbringen.

### **11 § 59 Absatz 2 ZAG-E – Datenschutz**

Die Feststellung in der Gesetzesbegründung ist zunächst zu begrüßen, dass die „ausdrückliche Einwilligung“ nicht die Einholung gesonderter Einwilligungserklärungen des Kunden erfordert. Dies ist auch der aktuelle Meinungsstand mit den Datenschutzaufsichtsbehörden im „Düsseldorfer Kreis“, der sich wie folgt darstellt:

- Mit dem neuen Zustimmungserfordernis in Artikel 94 Absatz 2 PSD II dürfte der EU-Gesetzgeber vor allem auf die in der PSD II gesondert geregelten Drittdienste (Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste) gezielt haben, um dort mehr Datenschutz für den Kunden herzustellen. Gleichwohl betrifft die Regelung auch Kreditinstitute und könnte zu dem absurden Ergebnis führen, dass bei jedem Zahlungsauftrag (z. B. Überweisung, Kartenzahlung beim Händler) trotz Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zur Erfüllung des Vertrages im Sinne des § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BDSG bzw. Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) vom Kunden eine gesonderte Einwilligungserklärung eingeholt werden müsste. Aufgrund des Wesens des Zahlungsauftrags und der damit verbundenen ausdrücklichen Autorisierung durch den

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

Kunden (= „Zustimmung“ im Sinne von Artikel 64 PSD II, z. B. durch Unterschrift auf dem Überweisungsauftrag, Eingabe der PIN bei der Kartenzahlung) wäre dies aber ein nicht erforderlicher Formalismus. Vielmehr muss es ausreichen, dass schon mit der – immer ausdrücklich erfolgenden – Erteilung eines Zahlungsauftrags zugleich auch die „Zustimmung“ des Kunden im Sinne von Artikel 94 Absatz 2 PSD II in die damit verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten verbunden ist (Gleichlauf von Auftrag und Zustimmung). Ansonsten wäre die Ausführung des Zahlungsauftrags für das Kreditinstitut im Massenzahlungsverkehr faktisch unmöglich; denn der Kunde kann nicht vor jeder Ausführung um gesonderte Einwilligung gebeten werden.

- In Zahlungsaufträgen trägt der Kunde durchaus sensible Daten ein, die in den Anwendungsbereich von Artikel 9 Absatz 1 DSGVO fallen (z. B. Angabe der Partei- oder Gewerkschaftszugehörigkeit bei Beitragszahlungen im Verwendungszweck des Zahlungsauftrags). Auch in diesen Fällen muss die – immer ausdrücklich erfolgende – Zustimmung zum Zahlungsauftrag gleichzeitig als ausdrückliche Einwilligung in die Verarbeitung der sensiblen Daten nach Artikel 9 Absatz 2 DSGVO gelten. Ansonsten wäre die Erfüllung der vertraglichen Pflicht unmöglich.

Vor diesem Hintergrund sollte zur weiteren Klarstellung in der Formulierung des § 59 Absatz 2 ZAG-E auf die Formulierung der Richtlinie – „Zustimmung“ statt „Einwilligung“ – aufgesetzt werden, um einen Gleichlauf zwischen der Zustimmung zum Zahlungsauftrag (= Artikel 64 PSD II und § 675j Absatz 1 Satz 1 BGB) und der Zustimmung zur Datenverarbeitung (= Artikel 94 Absatz 2 PSD II) herzustellen:

*„(2) Zahlungsdienstleister dürfen die für das Erbringen ihrer Zahlungsdienste notwendigen personenbezogenen Daten nur mit der ausdrücklichen Zustimmung ~~Einwilligung~~ des Zahlungsdienstnutzers abrufen, verarbeiten und speichern.“*

### **12 § 64 Absatz 3 Nr. 14 ZAG-E – Bußgeld bei Verweigerung des Zugangs zu einem Zahlungskonto nach § 52 ZAG-E**

In § 52 ZAG-E wird geregelt, in welchen Fällen ein kontoführender Zahlungsdienstleister den Zugang von Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten zu Zahlungskonten unterbinden darf. Dabei besteht nach § 52 Absatz 2 ZAG-E eine Meldepflicht gegenüber der BaFin. Dieser Meldevorgang bleibt aber in der Bußgeldvorschrift des § 64 Absatz 3 Nr. 14 ZAG-E aus nicht nachvollziehbaren Gründen ausgeblendet, womit ein übermäßiger Bußgeldtatbestand entsteht. Sachgerecht und verhältnismäßig ist es, den Meldevorgang derart einzubeziehen, dass nur die leichtfertige oder vorsätzlich unberechtigt erfolgte Sperrmeldung nach Artikel 52 Absatz 2 ZAG-E bußgeldbewährt sein sollte:

*„14. entgegen § 52 Absatz 1 und 3 einem Zahlungsauslösedienstleister oder einem Kontoinformationsdienstleister den Zugang zu einem Zahlungskonto nicht gewährt und hierbei leichtfertig oder vorsätzlich ohne berechtigten Grund eine Meldung nach § 52 Absatz 3 abgibt,“*

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### **13 § 68 Absätze 3 bis 5 ZAG-E – Übergangsvorschrift für bestimmte Zahlungsdienste und für die starke Kundenauthentifizierung**

#### Absatz 3

Der § 68 Absatz 3 ZAG-E, wonach kontoführende Zahlungsdienstleister bis zum Inkrafttreten der §§ 45 bis 52 sowie des § 55 ZAG-E Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienstleistern den Zugang zu ihren Zahlungskonten nicht verweigern dürfen, weil sie die Anforderungen der §§ 45 bis 52 sowie des § 55 ZAG-E noch nicht erfüllen müssen, ist nicht richtlinienkonform umgesetzt. Denn Artikel 115 Absatz 6 PSD II sieht lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass die einzelnen kontoführenden Zahlungsdienstleister bis zu dem Zeitpunkt, an dem sie die technischen Regulierungsstandards nach Artikel 115 Absatz 4 PSD II einhalten, das Nichteinhalten nicht dazu missbrauchen dürfen, die Nutzung von Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdiensten für die von ihnen geführten Konten zu blockieren oder zu behindern. Der § 68 Absatz 3 ZAG-E sollte sich daher am Wortlaut der Richtlinie orientieren und wie folgt gefasst werden:

*„Kontoführende Zahlungsdienstleister dürfen bis zum Inkrafttreten der §§ 45 bis 52 sowie des § 55 die Nutzung von Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienstleistern für die von ihnen geführten den Zugang zu ihren Zahlungskonten nicht missbräuchlich blockieren oder behindern verweigern, weil sie die Anforderungen der §§ 45 bis 52 sowie des § 55 nicht erfüllen.“*

#### Absatz 4

Schließlich sollte aus gesetzessystematischen Gründen davon abgesehen werden, über § 68 Absatz 4 ZAG-E die heutigen Vorgaben der BaFin zu Mindestanforderungen an die Sicherheit von Internetzahlungen gesetzgeberisch für verbindlich zu erklären, um auf diese Weise Auslegungshilfen der BaFin für ihre Verwaltungspraxis in eine allgemein verbindliche Gesetzesfassung zu überführen. Stattdessen könnte die BaFin nach Verabschiedung des PSD II-Umsetzungsgesetzes durch ein weiteres Rundschreiben die übergangsweise Regelung der starken Kundenauthentifizierung nach Maßgabe ihres Rundschreibens 4/2015 vom 5. Mai 2015 kommunizieren.

#### Absatz 5

Die Antragsregelung für Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste ist grundsätzlich zu begrüßen, um diesen eine rechtzeitige Umsetzung der PSD II-Vorgaben zu ermöglichen. Jedoch sind noch zwei Punkte zu lösen:

- Damit kontoführende Zahlungsdienstleister nach dem Wirksamwerden der EBA-RTS prüfen können, ob ein Drittdienst schon einen Antrag bei der BaFin auf Zulassung bzw. Registrierung gestellt hat, müsste dies im Register nach § 43 ZAG vermerkt werden können. Ansonsten könnten die kontoführenden Zahlungsdienstleister nach dem ZAG mangels anderer Erkenntnisse sich ver-

## Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

pflichtet sehen, den Zugang solcher Drittdienste zu unterbinden, weil sie noch nicht im Register aufgeführt sind.

- Der Antragsteller soll Bestandsschutz „bis zur Bestandskraft der Entscheidung“ der BaFin haben. Würde die BaFin einen Antrag – zu Recht – ablehnen, könnte der Antragsteller durch Ausschöpfung des Rechtswegs gegen die BaFin noch mehrere Jahre einen Bestandsschutz in Anspruch nehmen. Damit könnten einerseits die Sicherheitsanforderungen der PSD II unterlaufen werden und andererseits würden solche Anbieter benachteiligt, die PSD II-kompatibel arbeiten und dafür entsprechende Investitionen getätigt haben.

### III. Artikel 3 – Änderung des BGB

#### 1 § 270a BGB-E – Entgelte für die Nutzung bargeldloser Zahlungsmittel

Aus der Vorschrift wird bislang nicht hinreichend deutlich, dass diese ausschließlich im Grundverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger relevant ist und gerade nicht die Vereinbarung von Entgelten zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahler im Zusammenhang mit einem Zahlungsdienstevertrag betrifft. Des Weiteren ist der Begriff „bargeldloses Zahlungsmittel“ fragwürdig. So ist beispielsweise eine Online-Banking-Überweisung zum Zwecke der Bezahlung im Online-Handel mangels eines inkorporierten Werts kein Zahlungsmittel im eigentlichen Sinne, sondern nur ein Zahlverfahren. Darüber hinaus sollten in der Vorschrift keine Produktbezeichnungen wie z. B. „SEPA-Basislastschrift“ verwendet werden. Zum einen sind die Begriffe SEPA-Überweisung und SEPA-Lastschrift nicht legal definiert. Zum anderen würde Artikel 62 Absatz 4 PSD II nicht richtig umgesetzt, der an Zahlungsdienstleistungen anknüpft, auf die die Verordnung (EU) Nr. 260/2012 anwendbar ist. Dies sind nicht nur die vom European Payments Council etablierte SEPA-Überweisung und SEPA-Lastschrift, sondern dies können auch andere Zahlverfahren in Euro sein, für die die Verordnung gilt. Insofern sollte besser (1) von „bargeldlosen Zahlungen“ sowie (2) lediglich von Überweisungen und Lastschriften gesprochen werden. Deshalb werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

*„§ 270a Vereinbarungen über Entgelte für ~~die Nutzung~~ bargeldloser Zahlungenmittel*

*Eine Vereinbarung, durch die der Schuldner gegenüber seinem Gläubiger verpflichtet wird, ein Entgelt für die Nutzung einer ~~SEPA-Basislastschrift~~, einer ~~SEPA-Firmenlastschrift~~, einer ~~SEPA-Überweisung~~ oder einer Zahlungskarte zur bargeldlosen Erfüllung seiner Zahlungspflichten zu entrichten, ist unwirksam. Die Vorschriften in § 675c bis § 676c BGB bleiben hiervon unberührt. ... .“*

#### 2 § 675d Absatz 6 und § 675e Absatz 2 BGB-E – Drittstaatsverhalte

In Artikel 2 Absatz 3 und Absatz 4 PSD II wird der Anwendungsbereich auf „die Bestandteile der Zahlungsvorgänge, die in der Union getätigt werden“, begrenzt. Damit erkennt der EU-Gesetzgeber zunächst

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

an, dass die Ausführung von Zahlungen oftmals unter Einschaltung eines oder mehrerer zwischengeschalteter Institute – auch in anderen EU-/EWR-Staaten und/oder in Drittstaaten – und damit in mehreren Abwicklungsschritten erfolgen kann. In grenzüberschreitenden Fällen sind die Gesetzgebungsgewalt und die Reichweite des EU-Rechts auf das Territorium der Union begrenzt. Vorgänge oder Teile davon, die räumlich gesehen in einem Drittstaat stattfinden, unterliegen nicht der EU-Gesetzgebungsgewalt. Das wird insbesondere daran deutlich, dass ein Zahlungsdienstleister in einem Drittstaat nicht das EU-Recht, sondern sein jeweiliges nationales Recht zu beachten hat. Dieses Prinzip wird im vorliegenden Gesetzentwurf nicht hinreichend deutlich, da der Anwendungsbereich zur Abbildung der gemäß Artikel 2 Absätze 3 und 4 PSD II nur teilweise erfassten Drittstaatensachverhalte über das Gesetz verteilt ist und zwar in § 675d Absatz 6, § 675e Absatz 2, § 675p Absatz 4, § 675s Absatz 3, § 675t Absatz 5, § 675x Absatz 6, § 675y Absatz 8 und § 675z letzter Satz. Für die Lesbarkeit und praktische Handhabbarkeit des Gesetzes sollte der Anwendungsbereich in einer Norm zusammengefasst geregelt werden.

### **3 § 675f Absatz 3 BGB-E – Anspruch des Kunden auf Nutzung eines Zahlungsauslösedienstes und Kontoinformationsdienstes**

#### **a. Zeitlicher Anwendungsbereich**

Entsprechend Artikel 66 Absatz 1 und Artikel 67 Absatz 1 PSD II soll mit § 675f Absatz 3 BGB-E ein zivilrechtlicher Anspruch des Zahlungsdienstnutzers gegenüber seinem kontoführenden Zahlungsdienstleister geregelt werden, einen „Zahlungsauslösedienst“ oder einen „Kontoinformationsdienst“ zu nutzen, wenn sein Zahlungskonto online zugänglich ist. Dabei sind gemäß § 675c Absatz 3 BGB die Begriffsbestimmungen im Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz für den „Zahlungsauslösedienst“ und den „Kontoinformationsdienst“ maßgeblich (vgl. auch § 1 Absatz 33 und Absatz 34 ZAG-E). Systematisch richtig und auch im Sinne der PSD II hat damit der Zahlungsdienstnutzer nur bezüglich solcher Drittdienste einen zivilrechtlichen Nutzungsanspruch, die nach dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz als Zahlungsauslösedienst über eine ausdrückliche Genehmigung verfügen oder als Kontoinformationsdienst registriert sind. Eine solche aufsichtsrechtliche Qualität wird aber erst mit dem Wirksamwerden der in Artikel 98 PSD II genannten technischen Regulierungsstandards der EBA (EBA-TRS) eintreten. Bereits vor dem Wirksamwerden der EBA-RTS einen zivilrechtlichen Nutzungsanspruch ab dem 13. Januar 2018 – wie im Regierungsentwurf vorgesehen – zu etablieren, ist nicht kompatibel mit dem zweistufigen Ansatz der PSD II:

- Sachverhalte ab Wirksamwerden der EBA-RTS nach Artikel 98 PSD II

Gemäß Artikel 115 Absatz 4 PSD II müssen kontoführende Zahlungsdienstleister und Drittdienste 18 Monate nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der EBA-TRS die dort festgelegten Sicherheitsmaßnahmen erfüllen. Der maßgebliche Zeitpunkt wird voraussichtlich Ende 2018 oder Anfang 2019 sein. Ab diesem Zeitpunkt erfasst der zivilrechtliche Nutzungsanspruch des Kunden ausschließlich solche Drittdienste, die eine aufsichtsrechtliche Zulassung haben und die technischen Sicherheitsanforderungen erfüllen. Der Kunde hat keinen zivilrechtlichen Anspruch gegen seinen

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

kontoführenden Zahlungsdienstleister, einen nicht zugelassenen Zahlungsauslösedienst oder einen nicht registrierten Kontoinformationsdienst zu nutzen.

- Sachverhalte vor dem Wirksamwerden der EBA-RTS

Für die Übergangszeit bis zum Wirksamwerden der EBA-RTS gelten noch nicht die Vorgaben in Artikel 66 und Artikel 67 PSD II, sondern nur die Regelung in Artikel 115 Absatz 6 PSD II. Danach dürfen Drittdienste von kontoführenden Zahlungsdienstleistern nicht blockiert werden, auch wenn sie noch keine aufsichtsrechtliche Zulassung haben und noch nicht die EBA-TRS erfüllen. Mit § 68 Absatz 3 ZAG-E soll diese Vorgabe in deutsches Recht umgesetzt werden. Hieraus folgt eine – wohl aufsichtsrechtlich zu qualifizierende – Duldungspflicht der kontoführenden Zahlungsdienstleister hinsichtlich bereits vor dem 12. Januar 2016 am Markt agierender Drittdienste. Diese bedürfen nach heutiger Rechtslage zwar keiner bankaufsichtsrechtlichen Erlaubnis, müssen aber ansonsten rechtmäßig handeln, also u. a. die geltenden datenschutzrechtlichen und urheberrechtlichen Anforderungen beachten (siehe Artikel 115 Absatz 5 PSD II). Eine Legalisierung unrechtmäßig am Markt agierender Drittdienste sieht die PSD II nicht vor.

Die Besonderheit ist, dass diese quasi Bestandsschutz genießenden Drittdienste in der Übergangszeit noch nicht die in Artikel 66 und Artikel 67 PSD II vorgeschriebenen Pflichten befolgen müssen, die eng mit den EBA-TRS verknüpft sind (siehe Artikel 115 Absatz 4 PSD II und folgerichtig Artikel 7 Absatz 1 des Gesetzentwurfs). Das heißt, dass solche Drittdienste weder aufsichtsrechtlich geprüft sind noch die vor allem sicherheitstechnischen Auflagen der PSD II erfüllen müssen. Die Erfüllung der Vorgaben der PSD II ist aber Voraussetzung für den neuen Nutzungsanspruch des Kunden nach Artikel 66 Absatz 1 und Artikel 67 Absatz 1 PSD II, da der Kunde lediglich einen zivilrechtlichen Anspruch hat, solche Dienste zu nutzen, die alle Vorgaben der PSD II vollumfänglich erfüllen. Für diese Bewertung spricht auch, dass an den zivilrechtlichen Nutzungsanspruch in § 675f Absatz 3 BGB-E wiederum die den Kunden schützenden spezifischen Haftungsregeln bei der Nutzung von Drittdiensten – Primärhaftung des Kreditinstituts – anknüpfen. Denn nach heutiger Rechtslage haftet der kontoführende Zahlungsdienstleister im Falle von unautorisierten Zahlungen, deren Ursache bei einem Drittdienst liegt, gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer nicht alleine, sondern es kann auch der Drittdienst unmittelbar vom Nutzer in Anspruch genommen werden. Das macht auch Sinn, weil gerade keine aufsichtsrechtliche Qualitätssicherung bei dem Drittdienst vorliegt. Folglich kann eine Primärhaftung des kontoführenden Zahlungsdienstleisters nach der PSD II erst nach der Übergangszeit begründet werden.

Insgesamt ist also zwischen einer aufsichtsrechtlichen Duldungspflicht der kontoführenden Zahlungsdienstleister bis zum Wirksamwerden der EBA-RTS und einem zivilrechtlichen Nutzungsanspruch des Zahlers bzgl. lizenzierten Zahlungsauslösedienstes und registrierten Kontoinformationsdienstes ab dem Wirksamwerden der EBA-RTS zu unterscheiden. Diese Zweistufigkeit muss nicht nur aufsichtsrechtlich, sondern auch zivilrechtlich zum Ausdruck kommen, indem der Artikel 7 Absatz 1 des Regierungsentwurfs zum „Inkrafttreten“ durch einen neuen Satz 5 wie folgt ergänzt wird:

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

„In Artikel 3 treten die Vorschriften im Zusammenhang mit der Nutzung von Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten in § 675f Absatz 3, § 675p Absatz 2, § 675u Satz 5, § 675v Absatz 4 Nummer 1, § 675w Satz 3, § 675y Absatz 1 Satz 3 und Absatz 3 Satz 3, § 676a, § 676b Absätze 4 und 5 BGB 18 Monate nach dem Inkrafttreten des delegierten Rechtsakts nach Artikel 98 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 337 vom 23.12.2015, S. 35; L 169 vom 28.6.2016, S. 18) in Kraft. Das Bundesministerium der Finanzen gibt den Tag des Inkrafttretens des delegierten Rechtsakts im Bundesgesetzblatt bekannt.“

### b. § 675f Absatz 3 Satz 3 BGB – Koppelungsverbot

Entsprechend der PSD II regelt § 675f Absatz 3 Satz 3 BGB ein Koppelungsverbot, wonach der Anspruch des Kunden nicht an das Vorhandensein eines Vertrages zwischen Kreditinstitut und Drittdienst geknüpft werden darf. Diese Regelung befindet sich aber wortgleich bereits in § 48 Absatz 2 und § 50 Absatz 2 ZAG-E und ist damit eine unnötige Wiederholung. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund des Wirksamwerdens der aufsichtsrechtlichen Vorschriften zu Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdiensten. Deshalb sollte § 675f Absatz 3 Satz 3 BGB gestrichen werden.

### c. Nachweis der Online-Zugänglichkeit des Kontos

Nach Aussage in der Gesetzesbegründung soll der kontoführende Zahlungsdienstleister die Darlegungs- und Beweislast dafür tragen, dass das Zahlungskonto des Zahlungsdienstnutzers nicht online zugänglich und folglich auch das Recht zur Nutzung von Drittdiensten ausgeschlossen ist. Es ist allerdings zivilprozessual nicht nachvollziehbar, weshalb der kontoführende Zahlungsdienstleister den Negativbeweis, also vorliegend das Nichtvorhandensein einer Vereinbarung bezüglich der Nutzung des Online-Banking, führen soll. Vielmehr sollte es dem Zahlungsdienstnutzer als Anspruchsteller obliegen, die Online-Zugänglichkeit seines Zahlungskontos zu beweisen.

## **4 § 675I Absatz 2 BGB-E – Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers**

Der Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe a PSD II schreibt vor, dass die Bedingungen für die Nutzung des Zahlungsinstruments durch den Nutzer objektiv, nicht diskriminierend und verhältnismäßig sein müssen. Der § 675I Absatz 2 BGB-E greift diese Vorgabe zwar auf, geht jedoch deutlich über die Richtlinie hinaus, indem – zumindest nach dem Wortlaut – die gesamte „Vereinbarung“ (das Bedingungswerk) für unwirksam erklärt wird, wenn schon eine einzige Bestimmung des Bedingungswerks nicht den Anforderungen an Sachlichkeit, Benachteiligungsverbot und Verhältnismäßigkeit entspricht. Nach § 306 Absatz 1 BGB und auch nach der Richtlinie darf jedoch nur die jeweilige Klausel unwirksam sein, die selber die gesetzlichen

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

Anforderungen nicht erfüllt. Die übrigen Regelungen des Bedingungswerks sollen weiterhin wirksam sein. Ansonsten würden auch vernünftige und faire Sorgfaltspflichten in Vertragsbedingungen unwirksam, was nicht interessengerecht wäre. Des Weiteren ist der Begriff „sachlich“ wenig verständlich. Es sollte vielmehr der in der PSD II verwendete Begriff „objektiv“ verwendet werden. Dementsprechend sollte die Vorschrift beispielsweise wie folgt gefasst werden:

(2) *Eine Bestimmung in einer Vereinbarung, durch die sich der Zahlungsdienstnutzer gegenüber dem Zahlungsdienstleister verpflichtet, ~~Bedingungen~~ Sorgfaltspflichten für die Ausgabe und Nutzung eines Zahlungsinstruments einzuhalten, ist nur insoweit wirksam, als ~~diese Bedingungen~~ die jeweilige Bestimmung objektiv-sachlich, verhältnismäßig und nicht benachteiligend sind ist.*

### **5 § 675m Absatz 3 BGB-E – Bestätigung bei Drittkartenemittenten**

Die Regelung ist aus sich heraus nicht verständlich. Sie soll an die Regelungen zu Drittkartenemittenten in §§ 45 f. ZAG-E anknüpfen. Wie auch schon zu § 45 ZAG-E angemerkt, werden die Vorschriften erst dann verständlich, wenn der spezifische Begriff des Drittkartenemittenten eingeführt und genutzt wird. Die Vorschrift sollte daher wie folgt lauten:

#### **„§ 675m BGB**

#### **Pflichten des Zahlungsdienstleisters in Bezug auf Zahlungsinstrumente; Risiko der Versendung; Drittkartenemittenten**

(3) *Hat ein ~~Drittkartenemittent-Zahlungsdienstleister, der kartengebundene Zahlungsinstrumente ausgibt~~, den kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlers nach § 46 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz um Bestätigung ersucht, dass ein für die Ausführung eines kartengebundenen Zahlungsvorgangs erforderlicher Betrag auf dem Zahlungskonto verfügbar ist, so kann der Zahler von seinem kontoführenden Zahlungsdienstleister verlangen, ihm die Identifizierungsdaten dieses Zahlungsdienstleisters und die erteilte Antwort mitzuteilen.“*

### **6 § 675t Absatz 4 BGB-E – Sperrung eines verfügbaren Geldbetrags**

Die Vorschrift entspricht nicht vollumfänglich Artikel 75 PSD II. Insbesondere wird der Anwendungsbereich nicht deutlich, wonach das „Blockieren“ vor dem Zugang des konkreten Zahlungsauftrags und nur im Fall der dem Zahler noch unbekanntem Höhe der tatsächlich zu leistenden Zahlung erfolgt. Der im Entwurf verwendete Begriff „sperren“ deckt sich nicht mit der Formulierung „blockieren“ in der PSD II. Die Sperre wird bereits im Zusammenhang mit dem „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ verwendet, während es hier um die Reservierung eines bestimmten Zahlungsbetrags auf dem Zahlungskonto geht. Um beide Sachverhalte auseinander zu halten, sollte besser das Wort „blockieren“ verwendet werden.

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

In der Vorschrift oder in der Gesetzesbegründung sollte noch berücksichtigt werden, dass die Verfügbarkeitsanfrage des Drittkartenemittenten nach Artikel 65 Absatz 1 PSD II gemäß Artikel 65 Absatz 4 PSD II (§ 45 Absatz 3 ZAG-E) nicht zu einer Blockierung eines Zahlungsbetrags nach § 675t Absatz 4 BGB-E führen darf.

Unter Berücksichtigung dieser Punkte sollte die Vorschrift deshalb lauten:

*(4) Unbeschadet sonstiger gesetzlicher oder vertraglicher Rechte ist der Zahlungsdienstleister des Zahlers im Fall eines von dem oder über den Zahlungsempfänger ausgelösten kartengebundenen Zahlungsvorgangs, bei dem der genaue Betrag zu dem Zeitpunkt, zu dem der Zahler seine Zustimmung zur Ausführung des Zahlungsvorgangs erteilt, nicht bekannt ist, berechtigt, zugleich einen verfügbaren Geldbetrag auf dem Zahlungskonto des Zahlers zu blockieren-sperren, wenn*

- 1. der Zahlungsvorgang vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst worden ist und*
- 2. der Zahler auch dieses in Kenntnis der genauen Höhe des zu blockierenden sperrenden Geldbetrags erlaubt zugestimmt hat.*

### **7 § 675v Absatz 2 Nummer 1 BGB-E – Haftungsausschluss zu weitgehend**

Ein Haftungsausschluss zugunsten des Kunden, wenn er die missbräuchliche Verwendung nicht bemerkt hat, ist zu weit gefasst. Hier sollte klargestellt werden, dass ein objektiver Maßstab zugrunde zu legen ist und der Nutzer dazu die Darlegungs- und Beweislast hat, beispielsweise durch die Darlegung, dass ein nicht erkennbarer Online-Banking-Trojaner auf seinem Rechner aktiv war. Die Regelung sollte daher wie folgt ergänzt werden:

*Der Zahler haftet nicht nach Absatz 1, wenn*

*1. es ihm objektiv nicht möglich gewesen ist, den Verlust, den Diebstahl, das Abhandenkommen oder eine sonstige missbräuchliche Verwendung des Zahlungsauthentifizierungsinstruments vor dem nicht autorisierten Zahlungsvorgang zu bemerken, [...]*

### **8 § 675v Absatz 4 BGB-E – Haftungsausschluss für Kunden**

Die EBA kann in ihren regulatorischen technischen Standards nach Artikel 98 PSD II Ausnahmen von der starken Kundenauthentifizierung vorsehen. Sollte die Inanspruchnahme einer solchen Ausnahmeregelung nicht in der Entscheidungsgewalt des einzelnen kontoführenden Zahlungsdienstleisters liegen, sondern von allen Zahlungsdienstleistern unisono zu befolgen sein, müsste auch von dem Haftungsausschluss zugunsten des Zahlers in solchen Fällen abgesehen werden. Denn nur wenn der kontoführende Zahlungsdienstleister autonom auf eine starke Kundenauthentifizierung verzichtet, kann ihm eine verschärfte Haf-

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

tung auferlegt werden. Deshalb sollte Bezug auf die maßgebliche Vorschrift des § 55 ZAG-E genommen werden.

Des Weiteren sollte in Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 der den tatsächlichen verfahrenstechnischen Gegebenheiten entsprechende Begriff „unterstützt“ statt „akzeptiert“ verwendet werden.

Wie schon zu § 55 ZAG-E ausgeführt, können die Vorgaben zur starken Kundenauthentifizierung nur innerhalb des EWR vollauf gelten. Dies muss auch in der Haftungsregelung durch einen neuen Satz 3 berücksichtigt werden.

Der Absatz 4 sollte daher wie folgt lauten:

*„(4) Abweichend von den Absätzen 1 und 3 ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn*

- 1. der Zahlungsdienstleister des Zahlers eine starke Kundenauthentifizierung im Sinne des § 1 Absatz 24 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz nach § 55 ZAG nicht verlangt oder*
- 2. der Zahlungsempfänger oder sein Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung im Sinne des § 1 Absatz 24 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz nach § 55 ZAG nicht unterstützt akzeptiert.*

*Satz 1 gilt nicht, wenn der Zahler in betrügerischer Absicht gehandelt hat. Satz 1 Nr. 2 gilt nicht, wenn das Zahlungsinstrument in einem Staat außerhalb des EWR eingesetzt wird. Im Fall von Satz 1 Nummer 2 ist derjenige, der eine starke Kundenauthentifizierung nicht akzeptiert, verpflichtet, dem Zahlungsdienstleister des Zahlers den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“*

### **9 § 675w letzter Satz BGB-E – unterstützende Beweismittel**

§ 675w BGB stellt heute schon Mindestanforderungen an die Darlegungs- und Beweislast von Zahlungsdienstleistern auf, wenn zwischen einem Zahlungsdienstleister und seinem Nutzer die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs streitig ist. Denn der Zahlungsdienstleister hat nur einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen, wenn eine autorisierte Zahlung vorliegt (§§ 675c, 670 und Umkehrschluss aus § 675u BGB).

Mit Artikel 72 Absatz 2 letzter Satz PSD II ist noch eine Ergänzung zu „unterstützenden Beweismitteln“ aufgenommen worden, die aber nicht die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Beweisregeln bei Verfügungen am Geldausgabeautomaten (siehe Entscheidungen vom 5. Oktober 2004 [XI ZR 210/03], vom 29. November 2011 [XI ZR 370/10] und vom 6. Juli 2010 [XI ZR 224/09]) oder im Online-Banking (siehe Urteil vom 26. Januar 2016 [XI ZR 91/14])) in Frage stellt. Wie schon in den Ausführungen zu Beweisfragen bei Geldautomatenverfügungen im Entwurf eines „Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“ in der Bundestag-

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

Drucksache 16/11643 vom 21. Januar 2009, Seite 184 f., Absatz 185 sollte in der Gesetzesbegründung deutlich werden, dass mit der Ergänzung in § 675w BGB nicht in zivilprozessuale Beweisfragen eingegriffen wird und auch ein Beweis des ersten Anscheins weiterhin möglich sein kann.

Zur konkreten Formulierung der Vorschrift ist anzumerken: Ob der Zahlungsdienstleister ein solches Verhalten „nachgewiesen“ hat, ist eine Frage der Beweiswürdigung des Gerichts. „Vorbringen“ erscheint angemessener. Auch das Wort „muss“ trifft die zivilprozessuale Situation nicht richtig. Bringt der Zahlungsdienstleister die Beweismittel nicht vor, bleibt er beweisfällig mit entsprechenden Folgen. Dies sollte entsprechend Artikel 72 Absatz 2 Satz 2 PSD II in gleichem Maße auch für den Zahlungsauslösedienst gelten, da es als unverhältnismäßig anzusehen ist, allein dem kontoführenden Zahlungsdienstleister die Beibringung unterstützender Beweismittel aufzuerlegen.

In jedem Fall muss gewährleistet sein, dass der Beweis des ersten Anscheins weiter möglich bleibt. Mit folgender Formulierung würde dem Rechnung getragen:

*Dem Zahlungsdienstleister und gegebenenfalls dem Zahlungsauslösedienst obliegt es, ~~muss-unterstützende Beweismittel vorlegen, um für Betrug, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Zahlungsdienstnutzers nachzuweisen~~ vorzubringen.*

### **10 § 675x Absatz 2 – Erstattungsrecht bei Lastschriften**

In § 675x Absatz 2 ZAG-E sollte auf die Verwendung von gesetzlich nicht definierten Produktbezeichnungen verzichtet und besser auf die legal definierten Begriffe in der Verordnung (EU) Nummer 260/2012 Bezug genommen werden. Auch wirkt es für die Zahlungsdienstnutzer überaus irritierend, wenn herausgestellt würde, dass die SEPA-Firmenlastschrift grundsätzlich ein unbedingtes Erstattungsrecht aufweist, was aufgrund der Abweichungsmöglichkeit bei Verträgen mit Nichtverbrauchern seit 8 Jahren gerade nicht der Fall ist.

Zudem fehlt in der Regelung eine Bezugnahme auf die Erstattungsfrist in Artikel 77 PSD II bzw. § 675x Absatz 4 BGB, wie in Artikel 76 Absatz 1 letzter Unterabsatz PSD II ausdrücklich erwähnt. Ansonsten könnte das Missverständnis entstehen, dass ein unbefristetes Erstattungsrecht vorliegen könnte. Die Vorschrift sollte daher besser lauten:

*„(2) Bei Lastschriften im Sinne von Artikel 1 der Verordnung (EU) Nummer 260/2012 Unbeschadet des Absatzes 3 hat der Zahler bei SEPA-Basislastschriften und SEPA-Firmenlastschriften ohne Angabe von Gründen auch dann einen Anspruch auf Erstattung gegen seinen Zahlungsdienstleister innerhalb der Frist des Absatzes 4, wenn die Voraussetzungen für eine Erstattung nach Absatz 1 nicht erfüllt sind.“*

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

### **11 § 675y Absatz 3 BGB-E – Ansprüche bei verspäteter Ausführung**

In den Sätzen 1 und 2 wird zutreffend die Vorgabe aus Artikel 89 Absatz 1 Unterabsatz 6 PSD II beschrieben, wonach sich der Zahler im Falle der verspäteten Ausführung zunächst an seinen Zahlungsdienstleister wendet und dieser sodann eine Wertstellungsberichtigung beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers verlangt. Jedoch wird in Satz 2 nicht hinreichend deutlich, dass der Zahlungsdienstleister des Zahlers „für den Zahler“ gegenüber dem Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers auftritt, also als Bote dessen Anspruch übermittelt und nicht etwa einen eigenen Anspruch geltend macht. Deshalb sollte Satz 2 besser lauten:

*Der Zahlungsdienstleister des Zahlers kann für den Zahler vom Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers verlangen, die Gutschrift des Zahlungsbetrags auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers so vorzunehmen, als sei der Zahlungsvorgang ordnungsgemäß ausgeführt worden.*

Des Weiteren ist der im letzten Satz verwendete Begriff „Haftung“ nicht zutreffend. Folgende Formulierung ist vorzugswürdig:

*Weist der Zahlungsdienstleister des Zahlers nach, dass der Zahlungsbetrag rechtzeitig beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers eingegangen ist, ~~entfällt die Haftung nach diesem Absatz~~ gilt die Pflicht des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsempfängers aus Satz 2 nicht.*

### **12 § 676b BGB-E – Anzeige nicht autorisierter oder fehlerhaft ausgeführter Zahlungsvorgänge**

#### Allgemein

Insgesamt ist die Regelung um den Sachverhalt der „verspäteten“ Zahlung zu ergänzen, da die PSD II nunmehr diese Fallgruppe gesondert regelt. Intention der PSD II ist, dass alle Ansprüche des Nutzers gegen seinen Zahlungsdienstleister nach 13 Monaten abgegolten sein sollen. Bei Verspätung besteht bei „Push“-Zahlungen ein Anspruch des Zahlers gegen seinen Zahlungsdienstleister, die Wertstellungskorrektur bei dem Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers zu verlangen. Bei „Pull“-Zahlungen besteht ein Anspruch des Zahlungsempfängers gegen seinen Zahlungsdienstleister auf Wertstellungskorrektur. Diese Ansprüche unterliegen auch der 13-Monats-Ausschlussfrist.

#### Absatz 5 Nummer 2

Zur Verbesserung der Verständlichkeit sollte Nummer 2 am Ende lauten:

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

*[...], wenn er ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gegenüber dem kontoführenden Zahlungsdienstleister verhindert war.*

### **IV. Artikel 4 – Änderungen im EGBGB**

In Anlehnung an die Ausführungen unter III. Artikel 3 Ziffer 3 zu § 675f Absatz 3 BGB-E sollte Artikel 229 Absatz 4 EGBGB-E wie folgt gefasst werden:

*„Die Vorschriften im Zusammenhang mit der Nutzung von Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten in § 675f Absatz 3, § 675p Absatz 2, § 675u Satz 5, § 675v Absatz 4 Nummer 1, § 675w Satz 3, § 675y Absatz 1 Satz 3 und Absatz 3 Satz 3, § 676a, § 676b Absätze 4 und 5, § 675f Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind in der ab 18 Monate nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des delegierten Rechtsakts nach Artikel 98 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG ~~dem 13. Januar 2018~~ geltenden Fassung ~~ist~~ ab diesem Tag auch auf Schuldverhältnisse im Sinne von Absatz 2 anzuwenden.*

### **V. Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft (E.2 in der Begründung)**

Zum in Abschnitt E.2 des Entwurfs dargelegten Erfüllungsaufwand ist auf die aus der Umsetzung der ersten EU-Zahlungsdiensterichtlinie (PSD I) gesammelten Erfahrungen zu verweisen: Die mit der PSD I mit Wirkung zum November 2009 eingeführten Informationspflichten haben dazu geführt, dass Kunden von Kreditinstituten bei Eröffnung eines Girokontos oder bei AGB-Änderungen bis zu 35 Seiten Vertragstext übermittelt werden mussten, welcher zu großen Teilen lediglich den Gesetzeswortlaut wiedergibt. Die damit verbundenen Kosten für die gesamte Kreditwirtschaft betragen gut 100 Millionen Euro.

Zahlreiche Bankkunden haben sich in diesem Zusammenhang über die „Papierverschwendung“ beschwert und von ihren Instituten gefordert, ihnen fortan keine papierhaften AGB-Änderungsangebote mehr zu unterbreiten. Wegen des in der PSD I angelegten Zugangserfordernisses beim Kunden ist es den Zahlungsdienstleistern aber selbst bei explizitem Kundenwunsch nicht möglich, dieser Bitte nachzukommen.

Dem erklärten Ziel der Überarbeitung der EU-Zahlungsdiensterichtlinie, neue internetbasierte Verfahren zu fördern, sollte deswegen auch dahingehend Rechnung getragen werden, dass es grundsätzlich ausreicht, dem Kunden (vor-)vertragliche Informationen zur Verfügung zu stellen (zum Beispiel als Internetdownload, durch Bereithalten der Vertragstexte in den Filialen). Bisher ist ein „mitteilen“ nötig (siehe Artikel 248 §§ 3 und 4 EGBGB). Um den Kundeninteressen Rechnung zu tragen, sollte es genügen, ihm zunächst in einfachen Worten den Inhalt des Vertrags beziehungsweise der Vertragsänderungen zu schildern. Er ist ferner auf sein vorvertragliches Recht sowie das auch nach Vertragsschluss später jederzeit

## **Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie**

bestehende Recht hinzuweisen, den vollständigen Text auch unentgeltlich in Papierform zu verlangen beziehungsweise auf diesen auf der Internetseite des Kreditinstituts zugreifen zu können.