



IK Interessengemeinschaft Kreditkarten · Im Uhrig 7 · 60433 Frankfurt

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Die Vorsitzende
Frau Ingrid Arndt-Brauer
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1

11011 Berlin

IK
Interessengemeinschaft Kreditkarten
c/o PaySys Consultancy GmbH
Im Uhrig 7
60433 Frankfurt

Tel.: +49(69)95 11 77-10
Fax: +49 (69) 52 10 90

vorab per e-mail

München, 13. April 2017

Dr. Markus Escher markus.escher@gsk.de
Dr. Hugo Godschalk hgodschalk@paysys.de

Umsetzung der EU-Richtlinie 2015/2366 (PSD-II) Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz (BT-Drs. 18/11495) Anhörung im Finanzausschuss 26.04.2017

Sehr geehrte Frau Arndt-Brauer,

wir bedanken uns für die der Interessengemeinschaft Kreditkarten (nachfolgend „IK“) eingeräumte Gelegenheit, zur Umsetzung der zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366 („PSD-II“) im Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz (BT-Drs. 18/11495) in der Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 26.4.2017 Stellung zu beziehen.

Die IK ist eine rechtlich nicht verselbständigte, wettbewerbsneutrale Plattform für Unternehmen, die im Kredit- oder Debitkartengeschäft in Deutschland Kartenissuer, -acquirer, -Netzbetreiber oder Prozessoren sowie Lizenzgeber informiert und Stellungnahmen zu Gesetzgebungs- und Regulierungsvorhaben mit Auswirkungen auf das Kartengeschäft abgibt.

Die folgenden Teilnehmer an der IK haben bei Erarbeitung dieser Stellungnahme mitgewirkt:

- American Express Services Europe Limited, Zweigniederlassung Frankfurt a.M.
- B+S Card Service GmbH
- Bayern Card-Services GmbH-S-Finanzgruppe

Vertreten durch: Dr. Markus Escher/ GSK Stockmann, Dr. Hugo Godschalk/PaySys Consultancy GmbH

Id.-no. EU-Trans. Reg: 209142612442-39

- Commerzbank AG
- Concardis GmbH
- Deutsche Telekom AG
- Elavon Financial Services DAC., Niederlassung Deutschland
- EVO Payments International GmbH
- First Data Deutschland GmbH
- InterCard AG
- LogPay Financial Services GmbH
- Lufthansa AirPlus Servicekarten GmbH
- S-Payment GmbH
- TeleCash GmbH & Co. KG
- transact Elektronische Zahlungssysteme GmbH
- Verband der Sparda-Banken e.V.
- equensWorldline GmbH
- Wirecard Bank AG

Aus Sicht der in der IK vertretenen Kartendienstleister, unter denen sich auch einige nach § 8 ZAG regulierte Zahlungsinstitute befinden, sind insbesondere folgende Aspekte (in Kurzzusammenfassung) herauszuheben:

- Zum **regionalen** Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung (§ 55 ZAG-E) sollten im Einklang mit EU-Entwicklungen Klarstellungen erfolgen, um dem Risiko einer marktbedeutenden Anzahl von Zahlungsabbrüchen in Transaktionen mit Drittstaatenbezug entgegenzuwirken (insbes. US-, chinesische oder japanische Touristen). Gleiches gilt für den Kreditkarteneinsatz deutscher Karteninhaber in Drittstaaten (USA, Asien etc.) vgl. insbes. A.II.2.
- Zum **gegenständlichen** Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung (§ 55 ZAG-E) sollten im Einklang mit EU-Entwicklungen Klarstellungen erfolgen, um weiterhin Kartenzahlungen mit Unterschriftsleistung am POS-Händlerterminal zu ermöglichen, die in Deutschland noch von der überwiegenden Mehrheit der Kreditkarteninhaber zum Einsatz kommen, vgl. A.II.4
- Zum **Datenschutz** sind Klarstellungen geboten, um nicht Zahlungsdienstnutzern und Zahlungsdienstleistern den Einsatz etablierter Zahlungsmethoden unnötig kostenintensiv zu erschweren, vgl. A. III.
- In den **Übergangsbestimmungen** sind Klarstellungen geboten, um dem Risiko entgegenzuwirken, dass heute bereits beaufsichtigte Zahlungsinstitute zu Betriebsunterbrechungen im EWR-Ausland bei Ausübung des EU-Passes gezwungen werden, vgl. A.IV.

- bei den **Haftungsregeln** bei fehlender starker Kundenauthentifizierung sind Klarstellungen geboten, um Zahlungsdienstleister, die in aufsichtskonformer Weise EU-Ausnahmen anwenden, nicht in ein gesteigertes Haftungsrisiko zu bringen, vgl. B.III.

Inhalt

- A. Aufsichtlicher Teil: ZAG - 4 -
 - I. Allgemeine aufsichtliche Aspekte des neuen ZAG - 4 -
 - 1. Zahlungskonto, § 1 Abs. 17 ZAG-E..... - 4 -
 - 2. Eigenmittel, § 15 ZAG-E..... - 4 -
 - 3. Einsatzzeitpunkt des EU-Passes, § 38 ZAG-E - 5 -
 - II. Tatbestandsfragen zur starken Kundenauthentifizierung, § 55 ZAG-E..... - 6 -
 - 1. Vorbemerkung zum neuen Aufsichtsrecht und zur starken Kundenauthentifizierung - 6 -
 - 2. Keine starke Kundenauthentifizierung bei außereuropäischen Kartenzahlungen - 8 -
 - 3. Starke Kundenauthentifizierung nur bei elektronischer Auftragserteilung..... - 11 -
 - 4. Keine starke Kundenauthentifizierung bei sich wiederholenden Kartenzahlungen - 13 -
 - 5. Anwendung der starken Kundenauthentifizierung..... - 14 -
 - III. Spezielle Datenschutzregelungen, § 59 ZAG-E..... - 15 -
 - IV. Übergangsvorschriften - 17 -
 - 1. Übergangsvorschrift für Zahlungsinstitute nach § 66 ZAG-E - 17 -
 - 2. Übergangsvorschrift für eine Fortgeltung des EU-Passes - 17 -
 - 3. Übergangsvorschrift für E-Geld-Institute nach § 67 ZAG-E..... - 18 -
- B. Zivilrechtlicher Teil: BGB - 18 -
 - I. Erstattungspflicht § 675u BGB-E - 18 -
 - II. Haftungsausschluss des Zahlers bei fehlender starker Kundenauthentifizierung, § 675v Abs. 4 BGB-E..... - 19 -
 - III. Zu Geldautomatengebühren - 20 -

Im Einzelnen führen wir Folgendes aus:

A. Aufsichtlicher Teil: ZAG

I. Allgemeine aufsichtliche Aspekte des neuen ZAG

1. Zahlungskonto, § 1 Abs. 17 ZAG-E

Da für die zivilrechtliche Umsetzung der PSD-II nach § 675c Abs. 3 BGB die Begriffsdefinitionen des ZAG maßgeblich sein werden, sollten im Bericht des Finanzausschusses zum Zahlungskonto nach § 1 Abs. 17 ZAG-E ergänzende Klarstellungen zu Kreditkartenabrechnungskonten aufgenommen werden. Hierbei sollte klargestellt werden, dass ein „Zahlungskonto“ nur dann vorliegt, wenn von einem solchen Konto auch eine Überweisung im Sinne der neuen Definition des § 1 Abs. 22 ZAG-E zu Gunsten des Zahlungskontos des Zahlungsempfängers ausgeführt werden kann.

Hiervon abzugrenzen ist ein bloßes „Kreditkartenabrechnungskonto“ bei dem letztlich nur periodenbezogen einem Kreditkartennutzer seine für einen bestimmten Zeitraum getätigten Kreditkartenumsätze zusammengefasst berichtet werden. Von einem solchen Kreditkartenkonto jedoch kann ein Kreditkartennutzer keinen Zahlungsauftrag für eine Überweisung zugunsten eines anderen Zahlungskontos eines Zahlungsempfängers erteilen. Diese funktionale Abgrenzung zwischen einem klassischen Kreditkartenkonto einerseits und einem für Überweisungszwecke einsetzbaren Girokonto andererseits ist rechtlich und operationell eindeutig und würde in den Gesetzesmaterialien für die praktische Umsetzung der PSD-II eine bedeutende Klarstellung bringen.

2. Eigenmittel, § 15 ZAG-E

- a) ZAG-Zahlungsinstitute unterliegen nur vergleichsweise einfach zu berechnenden Eigenmitteanforderungen nach § 15 ZAG-E. Bisher unterliegen sie – anders als Vollbanken – nicht den aus Basel III stammenden, umfassenden Regelungen der EU-Eigenmittelverordnung (Capital Requirements Regulation (CRR), EU-Verordnung 575/2013). Unklare Verweise auf die über 450 Artikel umfassende CRR sollten daher für ZAG-Institute vermieden werden. Entsprechend der folgenden Hinweise sollte daher die Verordnungsermächtigung in § 15 Abs. 3 ZAG-E ergänzt werden.

- b) Jenseits des knappen definitorischen Verweises auf die „**Eigenmittel**“ nach § 1 Abs. 30 ZAG-E sollten – gerade in Abgrenzung zum Regelungsbereich des § 15 Abs. 4 ZAG-E – Klarstellungen aufgenommen werden, dass für Institute i.S.d. ZAG nur bestimmte, für das Geschäftsmodell einschlägige und notwendige Regelungen der CRR Anwendung finden, nicht aber insgesamt, wie dies auch Rechtslage für kleinere Finanzdienstleistungsinstitute nach § 2 Abs. 8 KWG ist. Richtigerweise sollten daher die Art. 89 bis 403 und 411 bis 455 der Verordnung (EU) Nr. 577/2013 – wie bei kleineren Finanzdienstleistungsinstituten – keine Anwendung finden. Insofern sollte insbesondere in § 15 Abs. 2 Satz 2 die Anwendbarkeit der Pflicht zur Führung einer Verlustdatenbank nach Art. 324 CRR gestrichen werden, da Art. 9 Abs. 5 der PSD-II zwar „eine Berücksichtigung der Verlustdatenbank“ nicht aber einen Verweis auf Art. 324 CRR vorsieht.
- c) Wie mit dem Grundsatz der Ermittlung vorhandener Eigenmittel nach der CRR im Hinblick auf die für Zahlungsinstitute neue Definition einer **Gruppe** nach § 1 Abs. 6 ZAG-E sowie mit Abzugsposten nach Art. 36 und der diesbezüglichen Ausnahmen nach Art. 49 CRR umzugehen ist, hat die PSD-II bislang offen gelassen. Da bei Gruppen, an deren Spitze ein Zahlungsinstitut steht, noch zahlreiche CRR- Anwendungsfragen zu lösen sind, sollte auch die Anwendbarkeit der in Art. 50 CRR in Bezug genommenen Abzüge nach Art. 36 sowie der Ausnahmen nach Art. 48, 49 und 79 CRR ebenfalls im Rahmen der noch zu erwartenden **ZAG-Eigenmittelverordnung** nach § 15 Abs. 3 klargestellt werden. Die Verordnungsermächtigung nach § 15 Abs. 3 ZAG-E sollte daher in Nr. 1 wie folgt ergänzt werden:

„1. Die Berechnungsmethoden, **einschließlich der Anwendbarkeit der Abzüge und Ausnahmebestimmungen nach Art. 36, 48, 49 und 79 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, ...**“

3. Einsatzzeitpunkt des EU-Passes, § 38 ZAG-E

- a) Sowohl Art. 28 PSD-II als auch § 38 ZAG-E lassen offen, ab welchem **Zeitpunkt** ein Institut berechtigt ist, Zahlungsdienste im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr nach § 38 Abs. 2 ZAG zu betreiben. In § 38 Abs.4 und Abs. 6 ZAG-E sollten daher folgende ergänzende Regelungen

aufgenommen werden:

- aa) In § 38 Abs. 4 sollte nach Satz 1 folgender Satz 2 angefügt werden:

„Für die Tätigkeiten im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs nach Abs. 2 teilt die Bundesanstalt dem Institut die Mitteilung nach Satz 1 zeitgleich mit.“

bb) In § 38 Abs. 6 sollte nach Satz 1 folgender Satz 2 angefügt werden:

„Für die Tätigkeiten im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs nach Absatz 2 ist die Mitteilung der Bundesanstalt bzgl. der entsprechenden Angaben an die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaates nach Absatz 4 Satz 1 der für die Aufnahme der Tätigkeit maßgebliche Zeitpunkt.“

Diese Klarstellung ist notwendig, da bei bloß grenzüberschreitender Dienstleistungstätigkeit weder eine Eintragung eines Agenten noch die einer Zweigniederlassung in das Zahlungsinstituts-Register erfolgt und ansonsten im Gesetz kein Zeitpunkt bestimmt wäre, ab welchem der grenzüberschreitende Dienstleistungsverkehr nach ordnungsgemäß erbrachter Anzeige nach § 38 Abs. 2 ZAG-E aufgenommen werden dürfte.

b) Die Regelung nach § 38 Abs. 9 Satz 2 ZAG-E geht zu weit, da sie ein Missverständnis dahingehend auslösen kann, dass auch bei etwaigen geänderten Verhältnissen erst eine neue Eintragung in das Zahlungsinstituts-Register und ein neues EU-Passverfahren erforderlich sei. Richtigerweise sollte Satz 2 wie folgt lauten:

„Auf das Verfahren findet Absatz 4 und bzgl. einer bereits erfolgten Eintragung das Verfahren zur Löschung der Eintragung im Zahlungsinstituts-Register nach Absatz 5 entsprechende Anwendung.“

Von der PSD-II als wichtig erachtete Änderungen, so beispielweise zu etwaigen Auslagerungen, zu Personen mit Leitungsverantwortung über die Zweigniederlassung oder sonstige wesentliche Änderungen sind nicht nach § 43 Abs. 1 Nr. 3 ZAG-E bzgl. des Zahlungsinstituts-Registers eintragungsfähig. Es wäre aber unverhältnismäßig und nicht zumutbar, einen rechtmäßig laufenden EWR-Zweigniederlassungsbetrieb wegen einer etwaigen Änderung sachlicher Verhältnisse zu unterbrechen bzw. vorübergehend einzustellen, bis eine neue positive Verbescheidung durch die zuständigen Aufsichtsbehörden erfolgt. Richtigerweise sollte nur bei nachträglich negativer Erkenntnis ein entsprechendes Recht zur Löschung im Zahlungsinstituts-Register – wie hier vorgeschlagen – gegeben sein.

II. Tatbestandsfragen zur starken Kundenauthentifizierung, § 55 ZAG-E

1. Vorbemerkung zum neuen Aufsichtsrecht und zur starken Kundenauthentifizierung

Die neuen aufsichtlichen Anforderungen nach Art. 97 PSD-II zur starken Kundenauthentifizierung (SKA), die im ZDUG in § 55 ZAG-E umgesetzt werden, werden – neben der Zulassung von Drittleistern – die wirtschaftlich stärksten Auswirkungen auf den elektronischen Zahlungsverkehr und damit insbesondere auch auf den elektronischen Handel im Internet haben. Das ist auch der Grund warum die europäische

Bankaufsichtsbehörde EBA in Ihren Konsultationsverfahren hierzu die mit Abstand höchste Anzahl an Konsultationseingaben von Marktvertretern erhalten hat. Auch jetzt sind Spezialfragen hierzu noch Gegenstand intensiver Diskussionen zwischen dem EU-Parlament und der EU-Kommission.

Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU-Ebene und den Mitgliedsstaaten ist auf folgendes hinzuweisen:

- a) Die Umsetzung des Art. 97 PSD-II und damit der **grundsätzliche Anwendungsbe- reich** sowie Tatbestandsfragen obliegt den Mitgliedstaaten und sind in Deutschland zu § 55 ZAG-E zu diskutieren.
- b) In Abgrenzung hierzu ist die **Ausgestaltung** der SKA im technischen Detail sowie etwaige **Ausnahmen** von der Pflicht zur Anwendung der SKA nach Art. 98 PSD-II in einem EU-Regulatory Technical Standard (RTS) zu regeln, den letztlich die EU-Kommission als EU- Verordnung erlassen wird. In diesem EU-Verfahren zur Festlegung eines RTS nach Art. 98 PSD-II hat die EBA am 23.02.2017 (EBA/RTS/2017/02) ihren Abschlussbericht mit Entwurf eines RTS vorgelegt, zu dem über 200 Konsultationseingaben vorgebracht wurden („der RTS-Entwurf“).
- c) Der Finanzausschuss sollte sich beim Zusammenspiel **der nationalen Tatbestands- fragen der SKA** (§ 55 ZAG-E) mit den künftigen Regelungen des RTS damit befassen, wie weitreichend dieser europäische Regulierungsansatz zu elektronischen Zahlungen Abbruchs- und Kostenrisiken für den Handel, damit aber auch für die Verbraucher, mit sich bringt, ohne hierbei das Sicherheitsniveau elektronischer Zahlungen spürbar zu verändern. Diese politische Frage des Zusammenspiels der nationalen und europäischen Umsetzung wird weitreichende Folgen für Verbraucher, elektronisch zahlende Unternehmen und auch den Handel haben und natürlich auch für Zahlungsdienstleister, denen neue aufsichtliche Verantwortungen zugewiesen werden, die teilweise kaum erfüllbar scheinen.

Die größten rechtspolitischen Problemstellungen in der Kompetenz des Bundesgesetzgebers sind für den Bereich des Kartengeschäfts hierbei

- die Abwicklung von Kartenzahlungen mit Drittstaatenbezug (insbesondere Touristen in Deutschland oder deutsche Karteninhaber in Drittstaaten) sowie
- die Frage, wann überhaupt ein tatbestandsmäßiger „elektronischer Zahlungsvorgang“ mit erheblichen Konsequenzen für den Einzelhandel z.B. (Nutzung von Karten am POS-Terminal) gegeben ist.

2. Keine starke Kundenauthentifizierung bei außereuropäischen Kartenzahlungen

a) Reichweite des „One-leg-approach“ nach Art. 2 Abs. 4 PSD-II

- aa) Im Grundsatz wollte Art. 1 Abs. 3 PSD-II vor allem mit Blick auf Überweisungen einen sogenannten „One-leg-approach“ festschreiben. Hiernach werden zahlreiche zivilrechtliche Vorschriften der PSD-II auch für Überweisungsvorgänge einschlägig sein, auch wenn nur eine am Überweisungsverkehr teilnehmende Bank im EWR-Raum angesiedelt ist. Dies gilt also sowohl für die Auftragserteilung eines deutschen Überweisungsauftraggebers an eine in Deutschland ansässige Bank mit einem Zielkonto des Zahlungsempfängers außerhalb des EWR oder auch andersherum für einen deutschen Zahlungsempfänger ebenfalls mit einer deutschen Kontoführenden Bank, der eine Überweisung aus dem nicht-EWR Ausland erhält.

Bei Abfassung dieses Grundsatzartikels zum One-leg-approach waren jedoch mehrgliedrige Zahlungssysteme, wie insbesondere Kreditkartentransaktionen, im Hinblick auf den Regelungsbereich der starken Kundenauthentifizierung nicht bedacht wurden. Nach zahlreichen Eingaben im Konsultationsverfahren an die EBA, hatte sich diese daraufhin mit der EU-Kommission abgestimmt und schließlich im Begründungsteil (Ziffer 16) bzw. im Kommentierungsteil zu den Konsultationseingaben (vgl. Comment 272, 295) klargestellt, dass aus Sicht der EBA bei nicht-EWR cross-border Kartentransaktionen diese nicht dem umfassenden Regelwerk der SKA unterfallen sollten und die im EWR ansässigen Zahlungsdienstleister sich selbst Mechanismen überlegen sollten, wie ein legitimer Einsatz einer nicht-EWR Karte authentifiziert werden kann. Diese von der EU-Kommission und der EBA erzielte Klarstellung ist aus Sicht der Kartenwirtschaft zu begrüßen, ist aber bislang im Regierungsentwurf noch nicht spiegelt.

Im Bericht des Finanzausschusses sollte zur Vermeidung erheblicher Nachteile des deutschen Handels sowie auch deutscher Touristen bei Reisen in das nicht-EWR Ausland (z.B. USA) klargestellt werden, dass bei einem Karteneinsatz

- eines deutschen Karteninhabers (herausgegebene Karte von einer deutschen Bank) bei einer Akzeptanzstelle außerhalb des EWR (z.B. Hotelbuchung in den USA) sowie
- bei Einsatz einer Karte aus dem nicht EWR-Raum bei Händlern in Deutschland (z.B. japanische, amerikanische oder chinesische Touristen) keine SKA-Anforderungen für einen in Deutschland ansässigen Zahlungsdienstleister gelten.

Dies hat folgende Hintergründe, die vom Finanzausschuss im Hinblick auf deren volkswirtschaftliche Bedeutung beachtet werden sollten:

b) Bedeutung für deutsche Karteninhaber

Unternehmen und Bürger aus der EU, die typischerweise über EU-Kredit- und Debitkarten (z.B. auch Maestro oder VPay) verfügen, herausgegeben von in der EU/EWR-ansässigen Karten-Issuern, könnten das international akzeptierte, sichere und sehr weit verbreitete Instrument einer Kreditkartenreservierung oder -zahlung im Internetverkehr mit nicht-EU Staaten nur noch äußerst eingeschränkt einsetzen. Folgendes Beispiel macht dies deutlich:

Würde ein deutscher Kreditkarteninhaber (angebunden über einen in Deutschland ansässigen Kreditkarten-Issuer) eine Reise oder ein Hotel in einem Staat außerhalb der EU bezahlen oder auch erst mit einer Kreditkarte reservieren wollen – wie heute weitverbreitet üblich – wäre dies künftig nach dem Regierungsentwurf zweifelhaft. Zwar würde der in Deutschland ansässige Kreditkarten-Issuer unter der PSD-II vorbereitet sein, seinem Kreditkarteninhaber eine SKA-Transaktion anzubieten, **nicht** aber der jeweilige Acquirer des Akzeptanten (Hotel oder Fluggesellschaft im Nicht-EU-Ausland). Der nicht-EU-Akzeptant ist typischerweise auch durch einen lokalen Kreditkarten-Acquirer an die internationalen Kreditkartennetzwerke angebunden. Dieser lokale Kreditkarten-Acquirer (z.B. in den USA bei Reservierung eines Hotels in New York) unterliegt aber nicht der EU-Zahlungsaufsicht nach der PSD-II, sodass der Acquirer bzw. der Akzeptant in seinem Webshop regelmäßig in eigener Risikobewertung auf eine SKA-Anfrage an den Karten-Issuer verzichten wird. Der Grund hierfür ist, dass – anders als in der EU – in den USA oder auch in Asien die Herausgabe von Chipbasierten Kreditkarten mit Geheimzahl noch selten ist. Auch Kreditkarten-Acquirer mit Sitz außerhalb des EWR sind häufig nicht in der Lage, eine SKA-Transaktion eines nicht-EWR Händlers zu verarbeiten. Eine solche Kreditkartentransaktion würde daher entweder abgebrochen werden oder würde den Kreditkarten-Issuer bei Verwendung der Kreditkartendaten ohne SKA durch „seinen“ Karteninhaber in eine aufsichtsrechtliche Pflichtverletzung treiben, wenn er eine übliche Kreditkartentransaktion im Internet ohne SKA zuließe. Konsequenterweise würden bei einem solchen *one-leg-Verständnis* EU-Bürger und EU-Unternehmen eine Vielzahl von elektronischen Reservierungs- oder Zahlungsvorgängen, die heutzutage mit Kreditkarte gesichert oder beglichen werden, nicht mehr einsetzen können, was zu erheblichen Belastungen nicht nur der Bürger, sondern auch von EU-Unternehmen führen würde. Diese Argumentation hat letztlich wohl auch die EBA und die EU-Kommission überzeugt und zumindest zu den Klarstellungen im RTS Entwurf geführt. Da diese Hinweise allerdings noch nicht im Regierungsentwurf des ZAG gespiegelt sind, besteht der angesprochene Klarstellungsbedarf.

c) Bedeutung für Touristik und Handel in Deutschland

Das zweite Beispiel einer „hereinkommenden“ Transaktion verdeutlicht dies ebenfalls:

So könnten beispielsweise US-Bürger, die heutzutage auf der Grundlage eines Kreditkarteneinsatzes bei Hotels oder auch bei deutschen Fluggesellschaften mit einfacher Kreditkartentransaktion bezahlen, dies nicht mehr so durchführen wie bisher. In diesem umgekehrten Fall würde ein US-Bürger, der über einen in den USA ansässigen Kreditkarten-Issuer seine Kreditkarte erhält, beispielsweise bei einer in Deutschland ansässigen Fluggesellschaft nicht mehr mit einfacher Kreditkartentransaktion einen Flug reservieren oder bezahlen können. Gleiches gilt natürlich für einen US-Tourist bei Bezahlung vor Ort in Deutschland an einem POS-Terminal. Erneut, „dessen“ Kreditkarten-Issuer unterliegt nicht der EU-Zahlungsaufsicht nach der PSD-II und hat daher auch nicht ein Standard-Produkt für seine US-Karteninhaber zur Erfüllung der PSD-II-Anforderung in seinem Leistungsportfolio.

Andererseits dürfte ein in Deutschland ansässiger Acquirer einer deutschen Fluggesellschaft oder eines deutschen Hotels eine entsprechende Reservierung oder Bezahlung nach einem unzutreffenden „one-leg“ Verständnis der PSD-II nicht mehr auf der Grundlage eines einfachen Kreditkarteneinsatzes akzeptieren, da damit der in Deutschland regulierte Kreditkarten-Acquirer gegebenenfalls gegen seine aufsichtsrechtlichen Pflichten verstoßen würde. Da bei einer solchen Transaktion der US-Bürger aber nicht einfach auf eine SKA-Transaktion umstellen kann, die sein US-Issuer nicht anbietet, würden solche Transaktionen schlicht zum Abbruch führen und damit würden europäische Leistungserbringer im Internet erhebliche Marktanteile, wie insbesondere Fluggesellschaften, Hotels oder sonstige Tourismus-Unternehmen aufgrund einer unpraktikablen Zahlungsregulierung verlieren.

Wie die Diskussion zwischen EBA und EU-Kommission zeigte, waren diese harschen Konsequenzen vom EU-Richtlinienggeber nicht gewollt und sollten auch nicht in die Auslegung des *one-leg-approach* nach Art. 2 Abs. 3, 4 PSD-II hineingelesen werden.

Richtigerweise sollten die Anwendungsregelungen des *one-leg-approach* nach Art. 2 Abs. 4 PSD-II daher nur bei Zahlungstransaktionen, bei denen sich nur ein Zahlungsdienstleister innerhalb der EU/EWR befindet, zur Anwendung kommen, **soweit hierdurch nicht die gesamte mehrgliedrige Zahlungstransaktion unmöglich gemacht oder unter Verbotsaufsicht gestellt wird** oder – mit anderen Worten – soweit die gesamte Zahlungstransaktion ohne Vollzugsgefährdung in einen europäischen und in einen nicht-europäischen Teil getrennt werden kann (wie dies bei einer Überweisung, nicht aber bei einer Kreditkartenzahlung der Fall ist). Es ist nicht erkennbar, dass der EU-Richtlinienggeber die Absicht verfolgt hätte, für millionenfach erfolgende EU-grenzüberschreitende Kreditkartentransaktionen im Internet oder im Tourismus diese vor dem Hintergrund einer SKA-Anforderung unmöglich machen bzw. verbieten zu wollen.

d) Formulierungsvorschlag

In § 55 sollte daher folgender Absatz 5 angefügt werden:

„§ 55

(5) Die Absätze 1 bis 4 sind nicht anzuwenden, wenn bei Zahlungsdiensten nach § 1 Absatz 35 der Fall des § 675d Absatz 6 Satz 1 Nummer 1 b) BGB oder des § 2 Abs. 1 vorliegt.“

Formulierungstechnisch knüpft dieser Vorschlag für mehrgliedrige Kartenzahlungsvorgänge an § 1 Abs. 35 an und ist im ersten Halbsatz an die vergleichbare Situation des § 675q Abs. 4 BGB und den dort enthaltenen Querverweis auf § 675d Abs. 6 BGB angelehnt. Bezüglich des Vorschlags im zweiten Halbsatz, vgl. sogleich 3.b)

3. Starke Kundenauthentifizierung nur bei elektronischer Auftragserteilung

a) Marktbedeutung schriftlicher Kreditkartenzahlungen am POS-Terminal

Unter den Tatbestandsfragen, wann überhaupt eine SKA verpflichtend sein soll, wird noch diskutiert, ob auch **schriftlich ausgelöste** Kreditkartenzahlungen unter § 55 ZAG-E mit SKA-Anforderung fallen. Diese Frage ist wirtschaftspolitisch von Bedeutung, da sie bei Bejahung den weit überwiegenden Teil von Kreditkartenzahlungen im Einzelhandel an POS-Terminals zum Erliegen bringen könnte, mit spürbaren Nachteilen für Verbraucher und Handel.

Richtigerweise sind mit Unterschrift bestätigte Kreditkartentransaktionen **nicht** als Auslösung eines „elektronischen Zahlungsvorgangs“ anzusehen, sondern eben als schriftliche Kreditkartentransaktionen.

Die Marktbedeutung schriftlicher Kreditkartentransaktionen ist erheblich und nach Schätzungen der Mitgliedsunternehmen der IK dürfte ein Löwenanteil von 60 bis 70% der in Deutschland herausgegebenen Kreditkarten nicht mit Chip/PIN ausgestattet sein, sodass die Mehrzahl der Transaktionen in Deutschland noch mit Unterschrift ausgelöst wird. Würde man (unrichtigerweise) auch schriftliche Kreditkartentransaktionen am POS-Terminal als „elektronischen Zahlungsvorgang“ einordnen, hätte dies nicht etwa nur die Anwendbarkeit bestimmter technischer Anforderungen der SKA zur Folge, sondern würde schriftlichen Kreditkarteneinsatz am POS-Terminal weitgehend unmöglich machen. Im EU-Gesetzgebungsverfahren und im EBA-Konsultationsverfahren war jedoch zu keinem Zeitpunkt diskutiert, ob ein markterhebliches Zahlungsinstrument wie der schriftliche Kreditkarteneinsatz durch die SKA-Anforderungen verboten werden soll.

Von einer entsprechenden Aufsichtspraxis wären nicht nur deutsche Kreditkarteninhaber, sondern vor allem auch nicht-europäische Touristen (insbesondere amerikanische,

japanische oder chinesische Touristen) betroffen, die bei typischem Kreditkarteneinsatz nur in seltenen Ausnahmefällen Kreditkarten mit Chip/PIN zur Verfügung haben, sodass bei etwaiger Anwendung der SKA-Anforderungen auf schriftliche Kreditkartenzahlungen ein erhebliches Risiko von Zahlungsabbrüchen im Einzelhandel mit durchaus volkswirtschaftliche Bedeutung bestehen würde.

b) SKA nur bei elektronischer Beauftragung

Richtigerweise sollte der Finanzausschuss in seinem Bericht **klarstellen**, dass mit Auslösung eines „elektronischen Zahlungsvorgangs“ nach § 55 Abs.1 Nr. 2 ZAG-E nur die „elektronische Auslösung“ gemeint ist und nicht etwa jedweder Einsatz von Elektronik eine SKA-Anforderung nach sich zieht. Nur bei elektronischer Auslösung bestehen die typischen Beweisschwierigkeiten und auch Betrugsrisiken, die für die Gesetzgebung der PSD-II nach Vorbemerkung 95 dafür maßgeblich waren, die SKA für elektronische Zahlungsvorgänge verpflichtend vorzuschreiben. Bei einer schriftlichen Kreditkartentransaktion am POS-Terminal besteht jedoch diese Zweckrichtung bzw. Beweisschwierigkeit gerade nicht, da ja ein unterzeichneter Transaktionsbeleg einbehalten wird. So sollte insbesondere unter Berücksichtigung von Vorbemerkung 95 PSD-II, die die Anwendbarkeit der SKA auf telefonische oder schriftliche Auftragserteilungen nicht vorsieht, die vorgeschlagene Klarstellung vorgenommen werden.

c) Signature Pads

Auch schriftlich ausgelöste Kartenzahlungen mit einem sog. „electronic signature capture device“ („Signpads“), bei dem die Zahlungsauslösung mit Unterschriftsleistung erfolgt, die allerdings elektronisch aufgezeichnet wird, sollten nicht als elektronisch erteilte Zahlungsvorgänge behandelt werden. Dies kann ein separates Gerät oder auch eine integrierte Funktionalität eines POS-Terminals sein. Auch hier sollte der Bericht zum ZAG klarstellen, dass bei Verwendung von Signpads kein elektronischer Zahlungsvorgang ausgelöst wird.

d) Formulierungsvorschlag

Zur Klarstellung dieses wichtigen Aspekts sollte in § 1 ein neuer Abs. 36 wie folgt angefügt werden:

„Auslösung eines elektronischen Zahlungsvorgangs ist die elektronische Zustimmung eines Zahlers zu einem Zahlungsvorgang nach § 675j Abs. 1 S. 1 BGB.“

Mit dieser Formulierung wird in Umsetzung der Vorbemerkung 95 zur PSD-II klargestellt, dass insbesondere schriftliche oder telefonische Zustimmungen, einschließlich Unterschriften auf sog. signature-pads, nicht zur Auslösung eines elektronischen Zahlungsvorgangs führen und damit nicht dem Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung nach § 55 ZAG-E unterliegen.

4. Keine starke Kundenauthentifizierung bei sich wiederholenden Kartenzahlungen

- a) Die IK plädiert für eine gleiche Behandlung funktionell gleicher Zahlungsverfahren. So plädiert sie für eine Gleichbehandlung von sich wiederholenden Kreditkartenzahlungen, die jeweils vom gleichen Zahlungsempfänger ausgelöst werden mit funktional entsprechenden Lastschriften.
- b) Zu Lastschriften hat die EBA sowie die beratenden Ausschüsse der europäischen Bankaufsichtsbehörden herausgearbeitet, dass die Einleitung einer Zahlung per Lastschrift außerhalb des Anwendungsbereichs der Pflicht zur starken Authentifizierung nach Art. 97 Abs. 1 b PSD-II ist, da sie „über den Zahlungsempfänger“ ausgelöst wird (vgl. Rationale Nr. 13 und Annex Comment Nr. 80 der EBA zu Fragen im Rahmen der Konsultation im EBA-RTS Entwurf). Hierbei handelt es sich nicht um eine Entscheidung der EBA eine explizite Ausnahme im Rahmen des RTS selbst festzulegen, sondern um eine Rechtsmeinung der EBA, dass entsprechende Lastschriftzahlungen gar nicht erst den Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung auslösen.
- c) Diese Rechtsmeinung ist nachvollziehbar, da bei sich wiederholenden Lastschriften der Zahler einmalig dem Zahlungsempfänger/Lastschrifteinreicher seine Bankdaten mit Lastschriftmandat an die Hand gibt und sodann der Zahlungsempfänger zu jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten ggf. auch unterschiedliche Betragshöhen mit der Lastschrift einzieht, ohne dass es der Mitwirkung des Zahlers bedarf. Dies ist bekannter Weise der Fall bei Stromrechnungen oder Versicherungsprämien, aber auch bei Lastschriften zugunsten von Finanzämtern zum Einzug von Steuerforderungen in unterschiedlicher Höhe.
- d) Nicht nachvollziehbar ist hingegen, dass funktionell gleich praktizierte, sich wiederholende Kreditkartenzahlungen, die ebenfalls durch den Zahlungsempfänger ohne Mitwirkung des Zahlers ausgelöst werden, möglicherweise in den Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung nach Art. 97 Abs. 1 b PSD-II, bzw. § 55 ZAG-E fallen sollen. Auch Kreditkartendaten werden – in gleicher Weise wie Bankverbindungsdaten – bei Zahlungsempfängern hinterlegt, zu denen der Zahler in einem dauerhaften Rechts-, Mitgliedschafts- oder Teilnahmeverhältnis steht, aufgrund dessen in wiederholender Weise Kreditkartenzahlungen vom Zahlungsempfänger ausgelöst werden. Dies ist insbesondere auch bei bestimmten Dienstleistungsunternehmen der Fall, wo ein Zahler seine Kreditkartendaten für eine Reihe absehbarer, künftiger Zahlungspflichten hinterlegt und damit den Zahlungsvollzug vereinfacht. Genauso wie bei einer Lastschrift erteilt der Zahler bei diesen sich wiederholenden Kreditkartenzahlungen nicht wieder in jedem Einzelfall einen Kreditkartenzahlungsauftrag oder übermittelt in jedem Einzelfall die Kreditkartendaten, sondern das Dienstleistungsunternehmen greift aufgrund des Dauerrechts- oder Nutzerverhältnisses auf die hinterlegten Kreditkartendaten zurück und löst (also der Zahlungsempfänger selbst ohne Mitwirkung des Zahlers) eine Kreditkartenzahlung aus.

- e) Die IK plädiert daher für eine Klarstellung, dass wie bei über den Zahlungsempfänger ausgelösten Lastschriften auch bei sich wiederholenden, durch den Zahlungsempfänger ausgelösten Kreditkartenzahlungen diese Zahlungstypen bereits nicht vom Anwendungsbereich der starken Kundenauthentifizierung erfasst sind, da diese Zahlungen ohne Mitwirkung des Zahlers ausgelöst werden.

f) Formulierungsvorschlag

Im vorgenannten Formulierungsvorschlag eines neuen § 55 Abs. 5 ZAG-E sollte daher folgender zweiter Satz angefügt werden:

„§ 55 Abs. (5) [Satz 1, vgl. oben bei II. 2].

Dies gilt auch für Zahlungsvorgänge nach § 1 Abs. 35, die nach einer erstmaligen Autorisierung durch den Zahlungsdienstnutzer anschließend wiederholt durch den Zahlungsempfänger ausgelöst werden.“

5. Anwendung der starken Kundenauthentifizierung

- a) Aus Gründen der Gleichbehandlung sollten funktional-entsprechende Produkte von beaufsichtigten Zahlungsdienstleistern, die isoliert betrachtet unter die Ausnahmetatbestände des begrenzten Angebots von Waren oder Dienstleistungen nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 10 oder 11 fallen nicht von Authentifizierungspflichten erfasst sein. Nach einem funktionalen Aufsichtsansatz sollte ein wettbewerbsneutrales level-playing field mit Dienstleistern, die die genannten Ausnahmebestimmungen in Anspruch nehmen, beibehalten werden. Entsprechend dieser grundsätzlichen Aussage hat erst jüngst der Präsident der EBA, Andrea Enria, in einem Schreiben vom 6. April 2017 an den Berichterstatter des EU-Parlaments/ECON, Herrn MdEP Markus Ferber (vgl. Anlage zu dieser Stellungnahme) bestätigt, dass nach Auffassung der EBA Zahlungsdienste nach Art. 3 PSD-II (also in Deutschland § 2 Abs. 1 ZAG-E) nicht in den Anwendungsbereich des Art. 97 PSD-II (also § 55 ZAG-E) fallen.

Der bereits oben genannte Formulierungsvorschlag zu Abs. 6 sollte daher dem § 55 Abs. 5 ZAG-E angefügt werden (vgl. oben II.2.d).

- b) Den Zahlungsdienstleistern, die in einem mehrgliedrigen Zahlungsvorgang wie in einer Kartentransaktion nach § 1 Abs. 35, Zahlungsdienste erbringen, sind Einzelheiten der sich aus § 55 ZAG-E iVm dem künftig zu erwartenden EU-RTS ergebenden Verhaltens- und Organisationspflichten noch nicht hinreichend verständlich. Da bei Anwendung des § 55 ZAG-E auf jeden Fall aufwändige IT-Investitionen und ablauforganisatorische Maßnahmen für die Abwicklung des Kartengeschäfts zu treffen sind, sollte der Finanzausschuss im Bericht zu § 55 ZAG die Bundesregierung zur zeitgerechten Ermöglichung dieser Maßnahmen auffordern kurzfristig nach Beteiligung der finanzwirtschaftlichen Verbände klarzustellen, wie den aufsichtsrechtlichen Pflichten aus § 55 ZAG bei Kartenzahlungsvorgängen zu entsprechen ist.

III. Spezielle Datenschutzregelungen, § 59 ZAG-E

1. Auch datenschutzrechtlich ist leider der Wortlaut des Art. 94 PSD-II über das eigentliche Ziel hinaus geschossen und würde bei einer wörtlichen Übertragung in deutsches Recht zu unnötigen datenschutzrechtlichen Problemen führen.
2. Der in Umsetzung des Art. 94 PSD-II entworfene § 59 ZAG-E sollte in folgender Weise berichtigt werden:

**„§ 59
Datenschutz**

- (1) Betreiber von Zahlungssystemen und Zahlungsdienstleister dürfen personenbezogene Daten **auch** verarbeiten, soweit das zur Verhütung, Ermittlung und Feststellung von Betrugsfällen im Zahlungsverkehr notwendig ist.
 - (2) Zahlungsdienstleister dürfen die für das Erbringen ihrer Zahlungsdienste **nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 oder 8** notwendigen personenbezogenen Daten nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Zahlungsdienstnutzers abrufen, verarbeiten und speichern.
 - (3) Die datenschutzrechtlichen Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten sind zu beachten.“
3. Wie sich der Vorbemerkung 93 der PSD-II entnehmen lässt, war es wesentliches Motiv des EU-Gesetzgebers mit Art. 94 PSD-II eine zusätzliche datenschutzrechtliche Regelung zu treffen, um bei Erbringung der neuen „Zahlungsauslösedienstleistungen“ und „Kontoinformationsdienstleistungen“ den besonders sensiblen Zugriff Dritter auf Bankverbindungen unter ein besonderes datenschutzrechtliches Schutzniveau zu stellen. Eine Verschärfung allgemeiner datenschutzrechtlicher Vorgaben bei sonstigen Zahlungsverfahren war nicht beabsichtigt.
 4. Die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im allgemeinen Zahlungsverkehr ist bereits unerlässliche Notwendigkeit, um diese Zahlungsdienste überhaupt zu erbringen. Diejenigen Datenverarbeitungsvorgänge allerdings, die bereits für die Er-

bringung einer vertragsgegenständlichen Leistung erforderlich sind, sind bereits durch das allgemeine Datenschutzrecht insbesondere § 28 BDSG und Art. 6 (1) (b) der EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO) geregelt. Eine etwaige Anforderung einer „ausdrücklichen Einwilligung“ eines Zahlungsdienstnutzers (so der bisherige Wortlaut des § 59 Abs. 2 ZAG-E) würde weit über geltendes Datenschutzrecht mit unnötigen Belastungen für Verbraucher und Zahlungsdienstleister einhergehen, ohne dass dies vom EU-Gesetzgeber beabsichtigt war.

5. Die oben ausgeführte Berichtigung zu § 59 Abs. 1 ZAG-E ist erforderlich, um klarzustellen, dass zur Verhütung, Ermittlung und Feststellung von Betrugsfällen auch eine Befugnis zur Verarbeitung von Daten besteht, dass dies aber nicht die einzigen Befugnisse zur Verarbeitung von Daten- und Zahlungsverkehr sind, sondern bereits allgemeine gesetzliche Verarbeitungsbefugnisse zur Erfüllung des Vertragszwecks bestehen
6. Die Klarstellung in § 59 Abs. 2 ZAG-E ist erforderlich um – wie oben ausgeführt - klarzustellen, dass für die Erbringung allgemeiner Zahlungsdienste nicht zusätzlich eine ausdrückliche Einwilligung des Zahlungsdienstnutzers geboten ist, sondern nur bei Abruf und Verarbeitung personenbezogener Daten bei Erbringung der neuen Zahlungsdienste.
7. Im Bericht sollte auch klargestellt werden, dass neben § 59 ZAG-E die allgemeinen datenschutzrechtlichen Verarbeitungsbefugnisse nach Art. 28 ff. BDSG und EU-DSGVO unberührt bleiben. So ermächtigt insbesondere die kürzlich verabschiedete EU-Datenschutzgrundverordnung (Art. 6), die „Daten-Verantwortlichen“ (hiervon sind auch Zahlungsdienstleister umfasst), personenbezogene Daten bei Vorliegen berechtigter Gründe zu verarbeiten, einschließlich (i) Erfüllung eines Vertrags, (ii) Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (z.B. Geldwäscheprävention) und (iii) bei berechtigten Interessen des Daten-Verantwortlichen. Darüber hinaus verlangt der EU-Datenschutzrechtsrahmen lediglich, eine eindeutige unmissverständliche Zustimmung und keine ausdrückliche Einwilligungserklärung. Eine solche ausdrückliche Einwilligungserklärung ist nur bei der Verarbeitung von besonderen personenbezogenen Daten erforderlich.

Diese Thematik (bezogen auf Art. 94 der PSD-II) wurde auch gegenüber der GD Wettbewerb und der GD FISMA der EU-Kommission zur Sprache gebracht, die erwägt, eine Erklärung zur Klarstellung herauszugeben, um Missverständnissen bei der Anforderung einer Einwilligungserklärung vorzubeugen und um eine einheitliche Implementierung und Auslegung von Art. 94 PSD-II in allen Mitgliedstaaten sicherzustellen.

IV. Übergangsvorschriften

1. Übergangsvorschrift für Zahlungsinstitute nach § 66 ZAG-E

- a) Zunächst begrüßt die IK ausdrücklich den Vorschlag für die Übergangsvorschriften nach § 66 ZAG-E. Die Bezugnahme auf „Angaben und Nachweise entsprechend § 10 Abs. 5“ in Abs. 2 Satz 2 bringt allerdings Unklarheiten und keinen zusätzlichen aufsichtlichen Erkenntnisgewinn. Innerhalb der Vierwochenfrist werden sich die zeitgleich einzureichenden Angaben und Nachweise nach § 10 Abs. 2 Nr. 6-10 ZAG-E noch nicht verändert haben. Richtigerweise sollte daher der Bezug auf § 10 Abs. 5 innerhalb der Fristenregelung nach Abs. 2 Satz 2 gestrichen und folgender **neuer Satz 3** eingefügt werden, um deutlich zu machen, dass eine Pflicht zur Mitteilung von späteren wesentlichen Änderungen der gemachten Angaben und Nachweisen auch nach Fristablauf besteht:

„Bezüglich materiell und strukturell wesentlicher Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in den Angaben und Nachweisen nach Satz 2 gilt § 10 Abs. 5 ZAG entsprechend.“

- b) Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass Anzeigepflichten für die Zahlungsinstitute nach § 8 Abs. 6 ZAG 2009 unberührt bleiben, da bis zur Entscheidung nach § 66 Abs. 3 das ZAG 2009 für diese Zahlungsinstitute anwendbar bleibt.

2. Übergangsvorschrift für eine Fortgeltung des EU-Passes

Mit der Übergangsbestimmung in § 66 bleibt unklar, wie Zahlungsinstitute weiterhin berechtigt bleiben, auf der Grundlage des bereits ausgeübten EU-Passes mit Anzeigen der EWR-Niederlassungstätigkeit bzw. des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs nach § 25 ZAG 2009, diese Tätigkeiten in anderen EWR-Ländern fortzusetzen. Richtigerweise sollte der bisherige Absatz 3 des § 66 wie folgt ergänzt werden:

„Entscheidet die Bundesanstalt nach Prüfung der gemäß Absatz 2 Satz 2 eingereichten Angaben und Nachweise, dass eine Erlaubnis gemäß § 10 als erteilt gilt, so trägt sie das Zahlungsinstitut **mit ihren Zweigniederlassungen und Agenten** in das Register gemäß § 43 ein und teilt dem Zahlungsinstitut die Entscheidung mit;“

Anderenfalls würde ein erheblicher Wettbewerbsnachteil zu Lasten von Zahlungsinstituten entstehen, wenn diese bei Einführung eines neuen Aufsichtsschemas mit der PSD-II – anders als Kreditinstitute nach der CRD-IV – zu umfangreichen neuen EU-Notifizierungsverfahren und ggf. Betriebsunterbrechungen gezwungen werden, obwohl sie bereits in zulässiger Weise den EU-Pass auf der Grundlage der bisherigen Rechtslage ausüben.

3. Übergangsvorschrift für E-Geld-Institute nach § 67 ZAG-E

Sämtliche o.g. Änderungserfordernisse in der Übergangsvorschrift für Zahlungsinstitute sollten auch entsprechend in der Übergangsvorschrift nach § 67 für E-Geld-Institute umgesetzt werden, also die Streichung des § 11 Abs. 4 in Abs. 2 Satz 2 und die Aufnahme des neuen Satz 3 – wie oben für Zahlungsinstitute ausgeführt – dort dann aber mit Bezugnahme auf § 11 Abs. 4.

Auch für E-Geld-Institute sollte im Fall einer positiven Entscheidung die Eintragung ins E-Geld-Register nach § 44 auch die bereits eingetragenen Zweigniederlassungen und Agenten des E-Geld-Instituts umfassen, um auch hier die Gefahr von Betriebsunterbrechungen die Gefahr von Betriebsunterbrechung bei Ausübung des EU-Passes für E-Geldinstitute zu vermeiden.

B. Zivilrechtlicher Teil: BGB

I. Erstattungspflicht § 675u BGB-E

1. Der neue Satz 4 des § 675u BGB-E setzt unseres Erachtens die Regelung zu Art. 73 Abs. 1 PSD-II nicht richtig um, da diese Bestimmung gerade keine sofortige Pflicht zur Erstattung des Zahlungsbetrages an den Zahlungsdienstnutzer vorsieht, sobald der Zahlungsdienstleister des Zahlungsnutzers der zuständigen Behörde eine entsprechende Meldung über einen Betrugsverdacht gemacht hat. Erst nach vorgenommener Prüfung des Betrugsverdachts und Beseitigung dieses Verdachts besteht für den Zahlungsdienstleister in diesem speziellen Falle eine Erstattungspflicht. Anderenfalls hätte der betrügerisch handelnde Zahlungsdienstnutzer auch ungeachtet dieser Verdachtsmomente einen Erstattungsanspruch gegen den Zahlungsdienstleister, was Art. 73 PSD-II gerade nicht vorsieht.

Satz 4 sollte daher lauten:

„Hat der Zahlungsdienstleister einer zuständigen Behörde berechnete Gründe für den Verdacht, dass ein betrügerisches Verhalten des Zahlers vorliegt, schriftlich **oder in Textform** mitgeteilt, hat er seine Verpflichtung aus Satz 2 unverzüglich zu prüfen, **aber erst dann** und zu erfüllen, **sobald die Verdachtsgründe für einen Betrug nach ordnungsgemäßer Prüfung ausgeräumt wurden.**“

2. Darüber hinaus ist anzumerken, dass die Reduzierung der gesetzlichen Regelung auf eine „schriftliche Mitteilung“ sowohl den Zahlungsdienstleistern als auch der BaFin eine nicht zeitgemäße Bewältigung von Papieraufwand zumutet. Wegen des Ausnahmecharakters des § 126b BGB sollte daher die Neufassung des § 675u Satz 4 BGB-E lauten: „schriftlich oder in Textform mitgeteilt ...“.

Dem Regelungszweck der eindeutigen und aufsichtlich nachprüfaren Mitteilung der Zurückbehaltung der Erstattungszahlung wegen eines Betrugsverdachts wird auch durch eine Mitteilung in Textform Genüge getan, da der Mitteilungs- und Aufsichtscharakter der Norm unverändert bleibt.

II. Haftungsausschluss des Zahlers bei fehlender starker Kundenauthentifizierung, § 675v Abs. 4 BGB-E

Die Unschärfe, die Art. 74 Abs. 2 PSD-II zum Haftungsausschluss des Zahlungsdienstnutzers enthält, sollte nicht in deutsches Recht weiter transportiert werden. So ist dem Regelungszusammenhang des Art. 74 und Art. 97, 98 PSD-II sowie dem künftigen RTS nach Art. 98 Abs. 2 PSD-II zu entnehmen, dass der sehr weitreichende Haftungsausschluss eines Zahlungsdienstnutzers nach Art. 74 Abs. 2 PSD-II nur in dem Fall greifen soll, wenn der Zahlungsdienstleister des Zahlers in **rechtswidriger Weise** – also unter Verstoß gegen anwendbares Aufsichtsrecht - eine starke Kundenauthentifizierung nicht verlangt oder der Zahlungsempfänger in **rechtswidriger Weise** eine starke Kundenauthentifizierung nicht akzeptiert – obwohl ihn sein Zahlungsdienstleister (der Kartenacquirer) hierauf vertraglich verpflichtet hat. In den Fällen hingegen, in denen nach dem RTS ein Zahlungsdienstleister in berechtigter Weise eine Ausnahmenvorschrift in Anspruch nimmt, kann es nicht sein, dass der Zahlungsdienstnutzer verschuldensunabhängig einen Haftungsfreistellungsanspruch hat.

Auch wenn die künftig zugelassenen Ausnahmen noch nicht durch die EU-Kommission bestimmt sind, könnte hier gleichwohl das deutsche Zivilrecht in abstrakter Weise auf diesen künftigen Standard vorgreifen, in dem es nur in rechtswidrig nicht angewendeten Fällen der SKA einen verschuldensunabhängigen Haftungsausschluss zugunsten des Zahlungsdienstnutzers statuiert. § 675v Abs. 4 BGB-E könnte daher folgenden Wortlaut haben:

- „(4) Abweichend von den Absätzen 1 und 3 ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn
1. der Zahlungsdienstleister des Zahlers **rechtswidrig** eine starke Kundenauthentifizierung nicht verlangt oder
 2. der Zahlungsempfänger oder sein Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung **rechtswidrig** nicht akzeptieren.“

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass mit der vorstehenden, abstrakt-flexiblen Regelung auch eine etwaige Übergangsregelung zum Inkrafttreten des in Art. 98 PSD-II genannten RTS nicht notwendig wird, da sich die „Rechtswidrigkeit“ des Unterlassens einer starken Kundenauthentifizierung stets aus dem zum Zeitpunkt der jeweiligen Zahlungstransaktion anwendbaren Aufsichtsrecht ergibt.

III. Zu Geldautomatengebühren

1. Der Empfehlung Nr. 8 der Ausschüsse des Bundesrates zum ZDUG (BR-Drucksache 158/1/17) die Einführung einer gesetzlichen Obergrenze für Geldautomatengebühren zu prüfen sollte nicht gefolgt werden:

Es ist vorhersehbar, dass als Folge einer solchen gesetzlichen Obergrenze die flächendeckende Bargeldversorgung in ländlichen Gebieten gefährdet ist.

Eine etwaige gesetzliche Obergrenze für Fremdkundenentgelte begründet die Gefahr, dass viele Geldautomaten nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden können. GA-Betreiber nehmen oft hohe Kosten in Kauf, die nur durch direkte Kundenentgelte gedeckt werden können.

Diese hohe Kostenbelastungen können sich aus Folgendem ergeben:

- Es müssen an filialunabhängigen Standorten Flächen angemietet werden.
- Die Kosten für die Aufstellung des Automaten, für Installationen (ergänzende technische Ausstattung, lokale IT-Installationen), für Wartung und Reparatur sowie für die Bestückung mit Bargeld sind hoch, wenn hierfür lange Wegstrecken in ländlichen Regionen erforderlich sind.
- Dazu kommt, dass die komplexen technischen und prozessualen Vorgaben der Deutschen Kreditwirtschaft („DK“) sowie des Gesetzgebers zum Betrieb von Geldautomaten in Deutschland zu den höchsten Betriebskosten weltweit führen.
- Die Kosten für die physische Absicherung der Geldautomaten, sowie dem Schutz / der Prävention vor Hackerangriffen sind in den letzten Jahren drastisch gestiegen.

Gerne bieten wir an die hier getroffenen Ausführungen im persönlichen Gespräch oder auch anlässlich der Anhörung im Finanzausschuss näher zu erläutern.

Mit freundlichen Grüßen

Für die IK (Interessengemeinschaft Kreditkartengeschäft):

Dr. Markus Escher
Rechtsanwalt

THE CHAIRPERSON



Floor 46, One Canada Square,
London E14 5AA UNITED KINGDOM

t: +44(0) 20 7382 1770

f: +44(0) 20 7382 1771

www.eba.europa.eu

+44(0)20 7382 1765 direct
andrea.enria@eba.europa.eu

EBA/2017/D/1268

Markus Ferber
Member of the European Parliament
European Parliament
Rue Wiertz 60
1047 Brussels

6 April 2017

Follow-up to ECON scrutiny slot on PSD2 on 27 March 2017

Dear Mr Ferber

I am writing to you as a follow-up to the ECON scrutiny slot last week, on 27 March 2017, which focused on the EBA's Regulatory Technical Standards on Strong Customer Authentication and Common and Secure Communication (RTS on SCA & CSC) under the PSD2 (Payment Services Directive).

During the scrutiny slot, I provided ECON with an update on how the EBA addressed the concerns that ECON had raised during the preceding scrutiny slot on 29 November 2016 and in the letter you had sent me on 24 October 2016. My update last week focused on your concerns regarding technological neutrality, exemptions to SCA, and account access, and the introductory statement I gave is published on the EBA's website as usual.¹ I trust you and your ECON colleagues found the explanations contained therein helpful, including the EBA's reasoning on the topic of account access.

However, during the scrutiny slot last week, you appear to have raised an additional concern that had not been raised on 26 September 2016, and was therefore neither included in my introductory statement nor exhaustively discussed last week. It is this additional concern that I would like to address in my letter today.

If I understood you correctly, you queried how the RTS applies to so-called 'corporate payments', which is a term that is not defined in PSD2 but that some market participants use when referring to payments where the payment service user is not a consumer but a corporate entity.

The response to your query can be found in the EBA's RTS but also in the PSD2 itself, so allow me to refer you below to both of these texts.

During the EBA's consultation on the RTS, some respondents suggested that the EBA should exempt corporate transactions completely from the PSD2 requirement of strong customer authentication on the basis that fraud risk was more limited. These respondents mentioned a number of examples, including the particular case of corporate transactions processed through 'host-to-host' servers that automatically process transactions as well as commercial cards known as 'three-card-schemes'.

¹ See: <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1797661/2017+03+27+ ECON+hearing+on+PSD2.pdf>

The EBA rejected such a proposal, on the grounds that corporate transactions overall may contain risks that require authentication; that there already are a number of exemptions under the RTS and exclusions under PSD2 that would apply to a number of corporate transactions; and that the market appears to have already developed solutions that are compliant with the RTS. The EBA's RTS provides further details on our reasoning on pages 4, 10, 73 and 74 of the Draft Final RTS.²

As a result, the RTS on SCA does not include any specific exemptions for corporate payment transactions, mirroring the scope of the type of payment transactions that are in the scope of the PSD2 itself. This means that corporate transactions are required to comply with the principle of Strong Customer Authentication laid down in PSD2, unless the specific corporate transaction in question qualifies for one of the exemptions under Articles 12-18 of the RTS, such as trusted beneficiaries, or is excluded from the scope of PSD2 altogether under Article 3 PSD2, such as limited network and payment settlement systems.

We hope you find this response helpful and would be grateful if you could forward this letter to your colleagues in the ECON committee.

Yours sincerely

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Andrea Enria', is positioned below the text 'Yours sincerely'.

Andrea Enria

CC: ECON secretariat

² See: <http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/regulatory-technical-standards-on-strong-customer-authentication-and-secure-communication-under-psd2>