

Stellungnahme

Bitkom Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“

– BT-Drucksache 18/11495

21. April 2017

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.400 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.600 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlands-umsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 78 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 9 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Einleitung

Der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages hat in seiner 108. Sitzung am Mittwoch den 29. März 2017, beschlossen eine öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT – Drucksache 18/11495 sowie zu dem „Bericht der Bundesregierung über die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutzgesetz von 3. Juli 2015 eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagegesetzes“ durchzuführen.

Bitkom Mitglieder umfassen neben Banken und „FinTech“ Unternehmen zahlreiche Produzenten von Software, Software-bezogene Dienstleistungen und IT-Dienstleistungen für die Finanzindustrie und sind starke Kompetenzträger für alle Digital- & Innovationsthemen im Bereich Bank- & Finanzdienstleistungen. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme bedanken wir uns deshalb sehr und kommentieren wie folgt.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Johannes Lynker
**Referent Digital Banking
& Financial Services**
T +49 30 27576-126
j.lynker@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 2|14

Anmerkungen Übersicht:

1. Definition Zahlungsdienste:

Durch die Erweiterung der Definition des Acquiring in der PSD2 kommt der Ausnahmebestimmung in Art 3 lit. j (=Para 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG-E) eine zunehmende Bedeutung zu. Das Merkmal "zu keinem Zeitpunkt in den Besitz des Geldes gelangt" ist hier entscheidend. Hier gab es in der Vergangenheit Abgrenzungsschwierigkeiten. Auslegungshinweise in der Gesetzesbegründung oder in Ausschussprotokollen wären hier hilfreich für die FinTech-Branche.

2. Offline Billing & Factoring

Die Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD2) stellt erhebliche Herausforderungen an die Telekommunikationsbranche. So findet sich der bisher in § 1 Abs. 10 Nr. 11 ZAG normierte Ausnahmetatbestand in der PSD2 nicht wieder, stattdessen sieht der Kabinettsbeschluss im Einklang mit Art. 3 (I) PSD2 nun eine deutliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Ausnahme vor. Aufgrund der Abrechnungssystematiken im Telekommunikationsmarkt ist eine wortgetreue Umsetzung für die Branche mit unlösbaren Problemen behaftet.

3. Surcharging:

Aus Sicht des Bitkoms stellt der Verzicht auf die Umsetzung des Art. 62 PSDII in deutsches Recht eine inkonsistente Umsetzung der von der PSDII intendierten Nichtdiskriminierung von Zahlungsformen dar, welche nicht durch die Ausnahme des erweiterten Surcharging-Verbotes ausgenommen sind.

4. Markteintrittsbarriere für neue Zahlungsdienstleister

Kontoinformations- und Zahlungsauslösedienstleister halten keine Kundengelder. Daher müssen sie der Aufsicht statt Eigenmittelanforderungen eine gesetzlich definierte Sicherheit nachweisen. Die alternativ zur Berufshaftpflicht-versicherung mögliche gleichwertige Garantie wird durch den vorliegenden Gesetzentwurf verschärft. Aus der Verschärfung kann für deutsche FinTechs eine unnötig höhere Markteintrittsbarriere entstehen.

5. Identifizierung für Zahlungsdienstleister

In den Vorschriften des ZAG-E (§ 49 Abs. 2 und § 51 Abs. 2 ZAG-E) sollte eine deutlichere Abgrenzung zwischen dem berechtigten Zugriff durch einen dritten Zahlungsdienstleister auf das Zahlungskonto eines Zahlers und anderen Zugriffen vorgenommen werden. Die derzeitige Regelung ist nicht Eindeutig.

6. Mehr Klarheit für Verbundzahlungssysteme:

Die Vorschriften zu Verbundzahlungssystemen in § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG-E sollten sich in ihrer Umsetzung näher an der Formulierung des Art. 3 lit. k PSD2 orientieren sowie in ihrem Anwendungsbereich weiter konkretisiert werden, um so eine verstärkte Rechtssicherheit zu schaffen.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 3|14

Begründung für Anmerkungen:

Zu #1 - Definition Zahlungsdienste:

Durch die Erweiterung der Definition des Acquiring (*Akquisitionsgeschäft*) in der PSD2 kommt der Ausnahmebestimmung in Art 3 lit. j (=Para 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG-E) eine zunehmende Bedeutung zu. Das Merkmal "zu keinem Zeitpunkt in den Besitz des Geldes gelangt" ist hier entscheidend. Hier gab es in der Vergangenheit Abgrenzungsschwierigkeiten. Auslegungshinweise in der Gesetzesbegründung oder in Ausschussprotokollen wären hier hilfreich für die FinTech-Branche.

Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie sind Zahlungsdienste:

„Die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten oder die Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen (Akquisitionsgeschäft)“; (§1 Abs. 1 Punkt 5 ZAG-E)

Diese Zahlungsdienste sind wie folgt definiert (§1 (35) ZAG-E):

„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. Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen (Akquisitionsgeschäft) beinhaltet einen Zahlungsdienst, der die Übertragung von Geldbeträgen zum Zahlungsempfänger bewirkt und bei dem der Zahlungsdienstleister mit dem Zahlungsempfänger eine vertragliche Vereinbarung über die Annahme und die Verarbeitung von Zahlungsvorgängen schließt.“

In der Begründung – Besonderer Teil findet man zu §1, Abs. 1, Satz 2, Nr. 5:

„Unter den Tatbestand (Anm. Akquisitionsgeschäft) fällt nunmehr auch die Entgegennahme von Zahlungen für Händler, die nicht mittels eines Zahlungsinstruments ausgelöst werden, sondern beispielsweise durch Lastschrift oder Überweisung.“

Die Ausnahmebestimmung ist im ZAG-Entwurf unter § 2 Abs. 1 Nr. 9 enthalten und lautet:

„Dienste, die von technischen Dienstleistern erbracht werden, die zwar zur Erbringung der Zahlungsdienste beitragen, jedoch zu keiner Zeit in den Besitz der zu übertragenden Gelder gelangen; hierzu zählen die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von Informationstechnologie- und Kommunikationsnetzen sowie Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen; jeweils mit Ausnahme von Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten.“

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 4|14

Zu #2 - Anmerkungen der TK-Branche zum ZDUG:

Die Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD2) stellt erhebliche Herausforderungen an die Telekommunikationsbranche. So findet sich der bisher in § 1 Abs. 10 Nr. 11 ZAG normierte Ausnahmetatbestand in der PSD2 nicht wieder, stattdessen sieht der Kabinettsbeschluss im Einklang mit Art. 3 (l) PSD2 nun eine deutliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Ausnahme vor. Aufgrund der Abrechnungssystematiken im Telekommunikationsmarkt ist eine wortgetreue Umsetzung für die Branche mit unlösbaren Problemen behaftet.

I. Zum Offline-Billing im Festnetz

Das Offline-Billing existiert seit 1997/98 und wurde eingeführt, um Anbietern u. a. von Auskunftsdiensten und Call-by-Call-Angeboten (Vorwahlnummern zur günstigen Sprachtelefonie) eine flexible Tarifierung ihrer Dienstangebote zu ermöglichen. Gleichzeitig sollten diese Dienstangebote auch weiterhin auf der Telefonrechnung des Festnetzanschluss-Anbieters des Endkunden abgerechnet werden. Endkunden können so eine Vielzahl von Diensten unterschiedlicher Anbieter in Anspruch nehmen, erhalten aber auch weiterhin lediglich **eine** Telefonrechnung.

Das Offline-Billing sowie Details seiner Ausgestaltung wurden 2004 im Rahmen des sog. „Branchenkompromisses“ durch Konkretisierung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Marktbeteiligten geschärft, dies erfolgte unter Beteiligung der Politik und der Verbraucherschutzverbände. Zur Absicherung des Branchenkompromisses erfolgte zusätzlich die Aufnahme einer diesbezüglichen Regelung in § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG. Danach kann die Bundesnetzagentur speziell die Telekom Deutschland zur Abrechnung von Leistungen Dritter auf ihrer Telefonrechnung verpflichten.

1) Wie funktioniert Offline-Billing im deutschen Festnetzmarkt?

Das Funktionsprinzip des Offline-Billing lässt sich wie folgt beschreiben:

- Anbieter von Diensten wie Call-by-Call, Auskunft oder 0900 beauftragen einen Netzbetreiber ihrer Wahl (sog. Verbindungsnetzbetreiber (VNB)), ihre Dienste mit den zugehörigen Sonderrufnummern in seinem Netz einzurichten und die Erreichbarkeit der Dienste aus unterschiedlichen Teilnehmernetzen sicherzustellen.
- Die Diensteanbieter haben die Tarifhoheit für ihre Dienste.
- Werden die in den Netzen der VNB realisierten Dienste von Anschlusskunden der Teilnehmernetzbetreiber (TNB) angerufen, beauftragen die Diensteanbieter ihren jeweiligen VNB, dem TNB des Anrufer einen Zahlungsdatensatz zur Rechnungsstellung gegenüber dem Anrufer zu übersenden. Die Übersendung erfolgt in festgelegten Zeitzyklen und in Dateiform.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 5|14

- Die Festnetz-TNB wie z. B. die Telekom Deutschland, Versatel, NetCologne, Vodafone u. a. (mehr als 200 Festnetz-TNB im dt. Markt) stellen ihren Endkunden eine einheitliche Telefonrechnung, die auch die Dienste anderer Anbieter enthält.

2) **Keine Anwendbarkeit des ZDUG auf TNB, die Offline-Billing ermöglichen**

Adressat der Regelungen des ZDUG, insbesondere in Bezug auf die Wertgrenzen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZDUG, kann in der oben dargestellten Leistungskette nicht der rechnungsstellende TNB sein. Dies ergibt sich schon aus zwei wesentlichen Überlegungen:

a) **Kontrolle der Wertgrenzen ist für den TNB faktisch und operativ unmöglich**

Beim Offline-Billing zieht der Teilnehmernetzbetreiber für Leistungen des Diensteanbieters angefallene Verbindungsentgelte im Namen und auf Rechnung des Diensteanbieters mit befreiender Wirkung für den Teilnehmer (§ 45h Abs. 1 S. 3 TKG) ein und transferiert den eingezogenen Geldbetrag zum VNB, der ihn an den Diensteanbieter durchreicht. Die Tätigkeit des Teilnehmernetzbetreibers beschränkt sich hierbei auf den Ersteinzug (analog zu § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG). Zahlt der Kunde die Verbindungsentgelte nicht oder belastet er diese zurück, treibt der Diensteanbieter den Geldbetrag selbst bei oder lässt ihn über den VNB betreiben.

Eine Kontrolle der Wertgrenzen durch den Teilnehmernetzbetreiber ist aufgrund der Systematik des Offline-Billings nicht in Echtzeit möglich, weil dem Teilnehmernetzbetreiber die Preise bei Zustandekommen der Verbindung zwischen seinen Anschlusskunden und den in diversen Drittnetzen realisierten Diensten der Diensteanbieter nicht bekannt sind. Diese werden dem TNB erst nachträglich (bis zu 120 Tage später) als Abrechnungsdatensätze von den diversen VNB für die Inrechnungstellung gegenüber seinen jeweiligen Anschlusskunden übermittelt.

b) **Das Offline Billing ist kein freiwilliger Zahlungsdienst i.S.d. ZDUG**

Schließlich kann der rechnungsstellende TNB vorliegend auch deshalb nicht Adressat der Regelungen des ZDUG, insbesondere in Bezug auf die Wertgrenzen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZDUG, sein, weil das Offline-Billing kein freiwilliger Zahlungsdienst i.S.d. ZDUG ist.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 6|14

Zur Erläuterung:

Aufgrund der zwischen den Marktbeteiligten getroffenen Vereinbarungen bzw. der teilweise zugrunde liegenden regulatorischen Anordnungen ergeben sich seitens der TNB bei der Zuführung von Telekommunikationsdiensten in die Netze der VNB zwei Fallkonstellationen:

- Die TNB sind schon heute durch regulatorische Anordnung zur Zuführung verpflichtet (so zum Beispiel im Falle von Call-by-Call)

oder

- Die TNB erbringen die Zuführung allein auf vertraglicher Grundlage, könnten aber aufgrund des TKG zur Zuführung verpflichtet werden.

Die Leistung des Offline-Billings, die heute aufgrund marktweit vereinbarter Verträge (sog. Fakturierungs- & Inkasso-Verträge, dem BMF vorliegend) erbracht wird, beruht auf dem o. g. Branchenkompromiss, der insbesondere deshalb abgeschlossen wurde, weil anderenfalls die BNetzA entsprechende Maßnahmen getroffen hätte, wie sie es bereits in der Vergangenheit getan hat. Allerdings wird die BNetzA lediglich so lange, wie der überwiegende Teil des insoweit relevanten Marktes eine einvernehmliche Lösung praktiziert, auf ein erneutes Tätigwerden verzichten. Sofern keine freiwillige Vereinbarung existiert bzw. die bestehende entfällt, verfügt die BNetzA grundsätzlich über ein Instrumentarium, um gegenüber alternativen Teilnehmernetzbetreibern über § 18 TKG bzw. gegenüber marktbeherrschenden Teilnehmernetzbetreibern über § 21 TKG die Rechnungsstellung explizit über § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG anzuordnen.

Aufgrund dieser besonderen, telekommunikationsrechtlichen Regelungssystematik ist es aus Sicht der TK-Branche nicht gerechtfertigt, für offline gebillte Dienste einen auf freiwilliger Basis erbrachten Zahlungsdienst im Sinne des ZDUG anzunehmen und entsprechend zu schlussfolgern, die rechnungsstellenden TNB seien Adressat der Regelungen des ZDUG, insbesondere in Bezug auf die Wertgrenzen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZDUG.

3) Ergebnis

Eine Kontrolle der Preisgrenzen und Umsätze durch den TNB ist aufgrund der Systematik des Offline-Billings nicht möglich. Denn dem TNB sind die Preise bei Zustandekommen der Verbindung nicht bekannt.

4) Übergangsfristen

Sofern die Betragsgrenzen des Ausnahmetatbestands des § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZDUG wie vorstehend beschrieben eingehalten werden müssen, sind bei den Telekommunikationsnetzbetreibern im Offline-Billing erhebliche

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 7|14

technische Änderungen erforderlich. Es wäre bereits zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr möglich, die technischen Systeme bis zum 13. Januar 2018 in dieser Art umzustellen.

Daher schlagen wir eine Frist zur technischen Umsetzung vor, die den Unternehmen die Möglichkeit gibt, den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen. Dies entspräche auch dem Grundgedanken der PSD2, die in Art. 109 Umsetzungsfristen für verschiedene Situationen vorsieht, bspw. für Unternehmen, deren Geschäftsmodell erst durch die PSD2 in den Fokus der Aufsicht geraten ist. Insofern wäre es auch sachgerecht, für die technisch sehr aufwändige und teure Implementierung der Betragsgrenzen des Ausnahmetatbestandes eine Umsetzungsfrist vorzusehen.

Um die Vorgaben des Gesetzes umzusetzen, sind Änderungen in den technischen Prozessen der Unternehmen und damit auch angemessene Umsetzungsfristen von mindestens 18 Monaten erforderlich.

II. Zum Factoring von Mehrwertdienstforderungen im Mobilfunk

1) Keine Anwendung des ZDUG auf Factoring-Modelle im Mobilfunk

In der Mobilfunkbranche werden etwa seit der Jahrtausendwende zwei Modelle verwendet, um die Endkundenabrechnung von Mehrwertdiensten zu realisieren. Zum einen ein klassischer Vorleistungskauf im „Online-Billing“ oder „Reselling“ (Vorleistungskauf, kein Drei-Personenverhältnis und daher keine Anwendung des ZDUG) und zum anderen das Factoring von Forderungen.

Das Factoring findet dabei im Wesentlichen für solche Produkte Anwendung, die außerhalb der Kernkompetenz eines Mobilfunkanbieters liegen (z. B. Apps, Handyspiele, Klingeltöne, Parktickets, Fahrkarten für den ÖPNV etc.). Die Mobilfunkanbieter kaufen die Forderung im Wege eines echten Fälligkeits-Factorings mit einem festen Zahlungsziel, das völlig unabhängig vom Eingang der Zahlung des Kunden bei ihm ist. Selbstverständlich übernehmen sie auch das Delkreder-Risiko. Beim Mobile Internet-Factoring bieten die Mobilfunkanbieter den Kunden mit dem sogenannten „Redirect“ darüber hinaus einen Service, durch den Forderungen nur dann abgerechnet werden, wenn der Kunde zuvor den Kaufabschluss mit allen wesentlichen Eckdaten auf einer Web-Page des Mobilfunkanbieters nochmals bestätigt hat. Sollte der Kunde dennoch in Einzelfällen einmal mit der zugrundeliegenden Leistung unzufrieden sein, stellen ihm die Mobilfunkanbieter einen umfangreichen Kundensupport zur Verfügung. Der Kunde kann sich aufgrund der von den Mobilfunkanbietern – z. B. auf der Rechnung – bereitgestellten Informationen über die Erreichbarkeit des Drittanbieters direkt an diesen wenden. Macht der Kunde jedoch seine Einwendungen gegenüber dem Mobilfunkanbieter geltend und wünscht eine Bearbeitung durch diesen, wird der Kunde nicht an den Drittanbieter weiterverwiesen. In diesen Fällen übernimmt der Mobilfunkanbieter die Kontaktaufnahme mit dem Drittanbieter zur Klärung des Sachverhalts und/oder ggf. die Rückerstattung von Entgelten.

Bereits unter dem bisherigen ZAG wurde gelegentlich diskutiert, ob der Einzug von Forderungen, die die Mobilfunkanbieter von den Content-Anbietern und Aggregatoren ankaufen, als digitalisiertes Zahlungsgeschäft nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 ZAG zu qualifizieren ist. Obgleich dieses Geschäft mit der Neufassung nun wegfallen soll, ist damit

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 8|14

nach der Gesetzgebung (S. 119) inhaltlich keine Änderung des Anwendungsbereichs intendiert, sondern das digitalisierte Zahlungsgeschäft soll vielmehr in den anderen Tatbeständen aufgehen. Insofern soll der Anwendungsbereich des ZAG mit Blick auf die hier maßgeblichen Geschäfte unverändert bleiben.

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird auf Seite 120 explizit auf Factoring-Konstellationen eingegangen. Dort wird betont, dass der Gesetzgeber bereits 2009 erkannt habe, „dass Zahlungsdienste häufig mit einer Forderungsabtretung einhergehen, (...). Auch wenn der Zahler an den Dienstleister mit schuldbefreiender Wirkung leistet, bleibt bei wirtschaftlicher Betrachtung des Geschehens der ursprüngliche Forderungsinhaber der Zahlungsempfänger, soweit mit der Dienstleistung eine Zahlungsabwicklung bezweckt ist.“

Der Gesetzgeber ordnet damit die rein rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts der wirtschaftlichen unter, um damit im Ergebnis auch Umgehungstatbestände zu erfassen. Da bei dem Factoring-Modell im Mobilfunk jedoch gerade nicht von einem Umgehungstatbestand auszugehen ist, hat die BaFin auch bereits 2010 Negativbescheide an Anbieter erteilt, durch die festgestellt wird, dass das ZAG auf deren Factoring-Geschäft nicht anwendbar ist (und damit auch nicht das Finanztransfergeschäft nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG). Sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht erbringen die Mobilfunkanbieter durch das geschilderte Verfahren somit keinen Zahlungsdienst, da durch das Factoring objektiv ohnehin für die Zahlung nur ein reines Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner besteht. Die Nichtanwendung des ZAG auf die Factoring-Konstellationen im Mobilfunk ist daher rechtlich zutreffend und sollte daher auch auf die anderen Wettbewerbsunternehmen angewandt werden, soweit eine Würdigung des Einzelfalls dem nicht entgegensteht.

2) Hilfsweise: Zur Ausnahme des § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZDUG im Falle von Factoring

Sollte die Finanzverwaltung gleichwohl der Ansicht sein, dass es sich bei dem von den Mobilfunkanbietern praktizierten Factoring um einen Zahlungsdienst handelt, gehen die Anbieter davon aus, dass die Ausnahme des § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZDUG einschlägig ist. Da die IT-Systeme der Mobilfunkanbieter alle auf Basis von Rufnummern arbeiten, würden die Betragsgrenzen je Teilnehmer in diesem Zusammenhang auf Basis jeder einzelnen MSISDN (= Anrufernummer im Mobilfunk) ermittelt.

Eine Kontrolle von Wertgrenzen kann aus technischen Gründen nur bezogen auf die Anrufernummer (= Rufnummer des anrufenden Endkunden) durchgeführt werden. Eine Kontrolle von Wertgrenzen bezogen auf den Teilnehmer im Sinne einer natürlichen oder juristischen Person kann durch die Mobilfunkanbieter nicht gewährleistet werden, da Teilnehmer beispielsweise unterschiedliche Verträge bei unterschiedlichen Telekommunikationsunternehmen unterhalten.

Die Notwendigkeit einer Übergangsfrist ergäbe sich hier analog zum oben gesagten.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 9|14

III. Forderungen

Aus vorgenannten Gründen bitten wir, folgende Änderungen am Wortlaut des Gesetzes vor-zunehmen:

Präzisierung des Gesetzeswortlaut in § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZDUG-E wie folgt:

„Als Zahlungsdienste gelten nicht für [...]

„11. Zahlungsvorgänge, die von einem Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste zusätzlich zu elektronischen Kommunikationsdiensten für einen Teilnehmer des Netzes oder Dienstes bereitgestellt werden und die

a) im Zusammenhang stehen mit dem Erwerb von digitalen Inhalten und Sprachdiensten, ungeachtet des für den Erwerb oder Konsum des digitalen Inhalts verwendeten Geräts, und die auf der entsprechenden Rechnung abgerechnet werden, oder

b) von einem elektronischen Gerät aus oder über dieses ausgeführt und auf der entsprechenden Rechnung im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit oder für den Erwerb von Tickets abgerechnet werden, sofern der Wert einer Einzelzahlung 50 Euro nicht überschreitet und der kumulative Wert der Zahlungsvorgänge je Rufnummer eines einzelnen Teilnehmers **monatlich 300 Euro je Dienst** nicht überschreitet.

Die Beschränkung durch die vorstehenden Wertgrenzen (Nr. 11 Satz 1, letzter Hbs.) findet für zeitabhängig abgerechnete Sprachverbindungen keine Anwendung.“

Begründung dieser Gesetzesänderung:

„Zeitabhängig abgerechnete Telefonate im Festnetz, die über den so genannten Fakturierung- und Inkassovertrag der TK-Branche (F&I-Vertrag) abgerechnet werden, betreffen ausschließlich Festnetztelefonie und tendieren aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereichs nicht zu einem allgemeinen Zahlungsinstrument im Sinne der EU-Richtlinie. Zur Vermeidung von ungleichen Wettbewerbsbedingungen im europäischen Binnenmarkt ist es gerechtfertigt, eine Ausnahme in Bezug auf die Wertgrenzen vorzusehen.

Die Kontrolle der Wertgrenzen muss aus technischen und tatsächlichen Gründen anhand der einzelnen Rufnummer und bezogen auf den Dienst erfolgen.

Soweit Mobilfunkunternehmen für Forderungen gegenüber Endkunden, die im Wege des Factoring angekauft werden, nicht das Bonitätsrisiko übernehmen oder die Kaufpreiszahlung an den Content-Provider zeitlich von der Endkundenzahlung abhängig machen, stellt dies einen Zahlungsdienst dar, für den die Betragsgrenzen ebenfalls auf Basis der Teilnehmerrufnummer zu bestimmen wären.“

Stellungnahme
„Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 10|14

Erforderliche Übergangsregelung

Um die Vorgaben des Gesetzes umzusetzen, sind Änderungen in den technischen Prozessen der Unternehmen und damit auch angemessene Umsetzungsfristen von 18 Monaten erforderlich. Insofern schlagen wir vor, Artikel 7, der das Inkrafttreten regelt, wie folgt zu ergänzen:

Artikel 7 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) In Artikel 1 treten die §§ **2 Abs. 1 Nr. 11**, 45 bis 52 sowie der § 55 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes 18 Monate nach dem Inkrafttreten des delegierten Rechtsakts [...] in Kraft.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 11|14

Zu #3 - Anmerkungen zum Surcharging

I. Zum Verzicht der Umsetzung des Art. 62 der PSDII in deutsches Recht.

Bitkom setzt sich für eine Umsetzung des Art. 62 der PSD II in deutsches Recht ein, mit der eine konsistente, einheitliche Stärkung des Verbrauchervertrauens gelingt. Das ist im Regierungsentwurf nicht der Fall. Wir halten es für erforderlich, dass Deutschland, wie bereits die Mehrzahl der anderen EU-Mitgliedstaaten, sich dafür entscheidet, die Praxis zusätzlicher Entgelte, die der Zahlungsempfänger (Händler) gegenüber dem Zahler (Kunden) für die Nutzung von Zahlungsmitteln berechnet (sog. „Surcharges“), insgesamt auszuschließen. Gegen eine Umsetzung in der nun vorgelegten Form, die Zusatzentgelte bei einigen Zahlungsmitteln ausschließt, bei anderen aber erlaubt, sprechen verbraucher-politische Überlegungen ebenso, wie das Ziel eines Wettbewerbs zu gleichen Bedingungen.

„Surcharges“, also zusätzliche Entgelte, die der Zahlungsempfänger (Händler) gegenüber dem Zahler (Kunden) für die Nutzung von Zahlungsmitteln berechnet, sind eine seit langem umstrittene Praxis. Solche Zusatzentgelte werden insbesondere beim Online-Einkauf spürbar, wenn der Käufer seinen „Warenkorb“ befüllt hat und „zur Kasse“ geht: Es ist für den Verbraucher verwirrend und nicht nachvollziehbar, wenn die dann dort auf der Webseite eines Händlers angebotenen Zahlungsoptionen unter- oder nebeneinander aufgelistet sind, dann aber unterschiedliche Surcharging-Regelungen angewendet werden.

§ 270a BGB-E - Vereinbarungen über Entgelte für die Nutzung bargeldloser Zahlungsmittel

Art. 62 Abs. 4 PSD II regelt, dass Zahlungsempfänger keine Entgelte für die Nutzung von Zahlungsinstrumenten vom Zahler verlangen dürfen, wenn es sich um Zahlungen handelt,

- I. für die entweder in Kapitel II der Verordnung über Interbankenentgelte [Verordnung (EU) 2015/751] eine Kappung der Interbankenentgelte vorgesehen wird,
- II. oder die der SEPA-Verordnung [Verordnung (EU) Nr. 260/2012] unterfallen.

Diese Vorgabe wird mit dem § 270a BGB-E umgesetzt.

Von der Option des Artikel 62 Abs. 5 PSD II, der es den Mitgliedstaaten ermöglicht, Zahlungsempfängern die Erhebung von Entgelten grundsätzlich für alle Zahlungsinstrumente zu untersagen, macht der Regierungsentwurf keinen Gebrauch.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 12|14

- Es ist für Verbraucher verwirrend und nicht nachvollziehbar, wenn – zum Beispiel bei Onlinekäufen – die im Bezahlprozess angebotenen Zahlungsoptionen unterschiedlichen Surcharging-Regelungen unterliegen und dadurch Entgeltforderungen im Kaufprozess nachträglich aufgeschlagen werden, so dass der Gesamtpreis für den Verbraucher im Vorfeld nicht transparent ist.
- Eine Situation, in der Verbraucher, die in einem Mitgliedstaat wohnen, der keine Zusatzentgelte zulässt, bei grenzüberschreitenden (v.a. Online-)Einkäufen dennoch belastet werden, wenn sie in einem Mitgliedstaat ohne ein Verbot von Zusatzentgelten einkaufen, passt auch nicht zur Idee eines integrierten Binnenmarkts, in den Verbraucher vertrauen können.
- Zudem ist zu bedenken, dass durch (überhöhte) Zusatzentgelte Zahlungsprodukte mit einem deutlichen Preisnachteil belasten, ohne dass der jeweilige Anbieter bei der Entscheidungen über die Höhe des Zuschlags irgendeinen Einfluss nehmen könnte, denn diese Entscheidung wird alleine vom Zahlungsempfänger, also dem Händler, getroffen. Sie würde aus Verbrauchersicht aber dem Zahlungs-dienstleister zugerechnet, denn der durchschnittlich informierte Verbraucher wird nicht erkennen, dass das Zusatzentgelt nicht dem Zahlungsdienstleister zufließt, sondern dem Händler.
- Schließlich droht das Risiko, dass eine durch die Verwirrung der Verbraucher ausgelöste tendenzielle Abkehr vom unbaren Zahlungsverkehr zugunsten von Bargeldzahlungen die Schattenwirtschaft gefördert und Geldwäscherisiken verschärft würden.

Vor dem Hintergrund des Gesagten bitten wir nachdrücklich, den § 270a BGB-E kritisch zu prüfen und statt des gewählten Vorgehens Zusatzentgelte für alle Zahlungsmittel auszuschließen.

Zu #4 - Markteintrittsbarriere für neue Zahlungsdienstleister:

Kontoinformations- und Zahlungsauslösedienstleister halten keine Kundengelder. Daher müssen sie der Aufsicht statt Eigenmittelanforderungen eine gesetzlich definierte Sicherheit nachweisen. Die alternativ zur Berufshaftpflichtversicherung mögliche gleichwertige Garantie kann von ihnen laut ZDUG-E nur bei inländischen Kreditinstituten genommen werden. Dies schließt neben nationalen Mutter- bzw. Beteiligungsunternehmen ohne Banklizenz auch regulierte, aber im Ausland ansässige, Risikokapitalgeber als Garanten aus. Diese würden neben ihrem Investment in neue Marktteilnehmer aber ggf. auch die notwendige Sicherheit übernehmen. Aus der Verschärfung kann für deutsche FinTechs eine unnötig höhere Markteintrittsbarriere entstehen. Dies sollte schon aus Gründen der Vollharmonisierung nicht möglich sein und schwächt Deutschland zudem als Innovationsstandort. Folglich sollte in Art. 1 ZDUG-E/ §§ 16, 36 ZAG-E jeweils die ergänzende Anforderung "inländische Kreditinstitute" gestrichen werden.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 13|14

Zu #5 - Identifizierung für Zahlungsdienstleister:

In den Vorschriften des ZAG-E sollte eine deutlichere Abgrenzung zwischen dem berechtigten Zugriff durch einen dritten Zahlungsdienstleister auf das Zahlungskonto eines Zahlers und anderen Zugriffen vorgenommen werden.

Zahlungsauslösedienstleister und Kontoinformationsdienstleister ist vom kontoführenden Zahlungsdienstleister eines Zahlers gem. § 52 Abs. 1 ZAG-E zwar grundsätzlich der Zugang zum Konto eines Zahlers zu gewähren (BT-Drucks.18/11495, S. 143). Um den Zugang zu erhalten, sind Zahlungsauslösedienstleister nach § 49 Abs. 2 ZAG-E verpflichtet, sich gegenüber dem kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlers jedes Mal, wenn sie eine „Zahlung“ auslösen, zu identifizieren. Eine entsprechende Verpflichtung zur Identifizierung für Kontoinformationsdienstleister sieht § 51 Abs. 2 ZAG-E bei jeder „Kommunikation“ des Kontoinformationsdienstleisters mit dem kontoführenden Zahlungsdienstleister des Zahlers vor.

Für alle Teilnehmer am Zahlungsmarkt ist es dabei von besonderer Bedeutung, dass eindeutig festgelegt ist, wann eine Pflicht zur Identifizierung besteht. Bei der aktuellen Regelung im ZAG-E wird dies jedoch nicht deutlich. Zum einen ist der Begriff der „Zahlung“ nicht eindeutig, bei der sich ein Zahlungsauslösedienstleister identifizieren muss. In der Gesetzesbegründung werden in diesem Zusammenhang sowohl der Begriff des „Zahlungsvorganges“ (im Sinne von § 675f Abs. 3 Satz 1 BGB bzw. Art. 4 Nr. 5 PSD2) als auch des „Zahlungsauftrages“ verwendet (BT-Drucks.18/11495, S. 140). Da nach aktuellem Stand insbesondere unklar ist, ob z.B. bei Massenzahlungen für jeden einzelnen Zahlungsvorgang eine Identifizierung erforderlich ist, wäre eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, was genau das die Identifizierung auslösende Ereignis ist. Zum anderen ist der Begriff der „Kommunikation“, bei der für einen Kontoinformationsdienstleister eine Identifizierung erforderlich ist, ebenfalls nicht eindeutig. In der Gesetzesbegründung wird hierbei auf einen „Kommunikationsvorgang“ abgestellt, wobei bspw. unklar ist, ob sich ein Kontoinformationsdienstleister einmal gegenüber jedem kontoführenden Zahlungsdienstleister oder für jedes Zahlungskonto einzeln identifizieren muss. Hier wäre eine Klarstellung ebenso wünschenswert.

Der Bitkom setzt sich hier für eine offene und innovationsfreundliche sowie pragmatische Klarstellung ein. Für den Bitkom liegt der Mehrwert in der Qualität der sicheren und eindeutigen Identifizierung nicht in der Frequenz der selbigen.

Stellungnahme „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ – BT-Drucksache 18/11495

Seite 14|14

Zu #6 - Mehr Klarheit für Verbundzahlungssysteme:

Die Vorschriften zu Verbundzahlungssystemen in § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG-E sollten sich in ihrer Umsetzung näher an der Formulierung des Art. 3 lit. k PSD2 orientieren sowie in ihrem Anwendungsbereich weiter konkretisiert werden, um so eine verstärkte Rechtssicherheit zu schaffen.

Im Vergleich zur Vorschrift des Art. 3 lit. k PSD2 wurden die Ausnahmetatbestände in § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG-E in einer verkürzten Textversion umgesetzt. Dabei ist nicht ersichtlich, ob bzw. inwieweit damit eine Abweichung vom Richtlinienentwurf gewollt war. Jedenfalls wäre die Vorschrift im ZAG-E bei unterschiedlicher Interpretation dann richtlinienkonform entsprechend der PSD2-Vorschrift auszulegen. Vor diesem Hintergrund wäre eine wortgenaue Umsetzung der Richtlinie wünschenswert.

Zudem bleibt auch im ZAG-E weiterhin unklar, wie weit die überarbeiteten Ausnahmebestimmungen reichen. Dementsprechend sollten im ZAG-E nähergehende Erläuterungen zu den genauen Voraussetzungen der Ausnahmebestimmungen ergänzt werden. Dies gilt grundsätzlich für alle Ausnahmebestimmungen: unklar ist insbesondere, was unter einem „begrenzten Netz von Dienstleistern“ oder einem „sehr begrenzten Waren- oder Dienstleistungsspektrum“ zu verstehen ist. Der Gesetzgeber sollte in diesem Zusammenhang konkrete Anhaltspunkte zu den Voraussetzungen geben, z.B. zu Schwellenwerten in Bezug auf teilnehmende Akzeptanzstellen, Gesamtvolumen oder genaue Abgrenzung von Produktpaletten. Dadurch könnten auch offene Fragen z.B. zur Erfassung von Gutscheinkarten von Franchise-Systemen oder Ketten / Konzernen sowie Einkaufszentren-Karten beantwortet werden. Dies würde für solche Unternehmen, die einer Ausnahmebestimmung unterfallen könnten, zu einer erheblichen Steigerung an Rechtssicherheit führen.