

Bonn, den 21.04.2017

**Stellungnahme des Bundeskartellamts zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“
- BT-Drucksache-18/11495 -**

Die Stellungnahme des Bundeskartellamtes bezieht sich allein auf den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, hier insbesondere auf die Regelungen des § 48 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten ((Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG).

Vorbemerkung:

Eines der Regelungsziele der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie („PSD2“) ist es, die Geschäftstätigkeit von Zahlungsauslösedienstleistern zu ermöglichen. Für die erfolgreiche Umsetzung der PSD2 in nationales Recht kommt dabei der Frage, ob einem Zahlungsauslösedienstleister ein direkter Zugang auf das Zahlungskonto des Zahlers gewährt wird, eine entscheidende Bedeutung zu.

Ein solcher direkter Zugang zum Zahlungskonto ist in der PSD2 vorgesehen und auch als sicher anerkannt. Erst im Konsultationsprozess zur Ausarbeitung der „Draft Regulatory Technical Standards“ der European Banking Authority (EBA) wurde der direkte Zugang des Zahlungsauslösedienstleisters um die Alternative der Bereitstellung einer Plattform durch den kontoführenden Zahlungsdienstleister (ein „interface“) ergänzt. Mit der Übermittlung des endgültigen Entwurfs der Draft Regulatory Technical Standards an die Europäische Kommission im Februar 2017 wurde ein Konsultationsprozess auf europäischer Ebene in Gang gesetzt, an dem Rat, Parlament und Kommission beteiligt sind. Schon vor Beginn dieses Konsultationsprozesses wurde diese, den direkten Zugang auf das Zahlungskonto betreffende, Regelung in den Draft Regulatory Technical Standards vom Verhandlungsteam des Europäischen Parlaments als nicht mit der PSD2 vereinbar kritisiert.

Der Zugang über ein derartiges interface mag zwar auf den ersten Blick – werden alle gesetzlichen Vorgaben seitens des kontoführenden Zahlungsdienstleisters eingehalten – dem direkten Zugang gleichwertig erscheinen. Aus Sicht des Bundeskartellamtes sollte aber auf eine solche Alternative der Übermittlung von Informationen durch den kontoführenden Zahlungsdienstleister an den Zahlungsauslösedienstleister verzichtet werden. Denn allein die Einräumung eines direkten Zugangs („zugänglich zu machen“) vermeidet Missbrauchs- und Konfliktpotenziale. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes wird nur in dieser Variante den Zielen der PSD2 in Bezug auf die Zahlungsauslösedienstleister angemessen Rechnung getragen.

Zum Konzept des Informationszugangs:

Die vorgeschlagene Regelung in § 48 Absatz 1 Ziffer 2 ZAG sieht vor, dass der kontoführende Zahlungsdienstleister die relevanten Informationen „mittzuteilen oder zugänglich zu machen“ hat. Damit wird dem Zahlungsauslösedienstleister nicht in jedem Fall ein eigener (also direkter) Zugang zum Zahlungskonto des Zahlers gewährt. Es wird vielmehr nur die Möglichkeit eingeräumt, einen solchen direkten Zugang zu gewähren. Der kontoführende Zahlungsdienstleister (also regelmäßig die Bank, bei der das Konto geführt wird) kann stattdessen aber auch selbst Informationen an den Zahlungsauslösedienstleister übermitteln.

Dieses Konzept ist aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht geeignet, Behinderungen der Zahlungsauslösedienstleister wirksam zu verhindern: Die Bereitstellung der für die Auslösung eines Zahlungsvorgangs erforderlichen Daten durch den kontoführenden Zahlungsdienstleister bietet diesem vielmehr vielfältige Möglichkeiten, die für die Entscheidung über die Zahlungsauslösung erforderlichen Daten zu verweigern, einzuschränken oder auch nur die Herausgabe entscheidend zu verzögern. Erfahrungen aus Verfahren des Bundeskartellamtes legen nahe, dass Möglichkeiten der Behinderung auch genutzt werden würden. Aus Sicht des Bundeskartellamtes kann dieses Risiko auch bei sorgfältiger Formulierung der Pflichten eines kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei der Bearbeitung eines Zahlungsauftrags über einen Zahlungsauslösedienstleister nicht ausgeschlossen werden.

Ein direkter Zugang zum Zahlungskonto des kontoführenden Zahlungsdienstleisters würde hingegen sicherstellen, dass der Zahlungsauslösedienstleister alle für sein Dienstleistungsangebot erforderlichen Informationen vollständig, verlässlich, rechtzeitig und ohne behindernde Kosten erhält.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist gerade die tatsächliche Gewährleistung der kontinuierlichen und lückenlosen Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für die Erreichung des Regelungsziels der PSD2 von zentraler Bedeutung: Muss sie von den betroffenen Zahlungsauslösediensten erst eingeklagt (oder kartellrechtlich im Wege der Missbrauchsaufsicht durchgesetzt) werden, so sind die Zahlungsauslösedienstleister schon auf Grund der Dauer derartiger Verfahren praktisch nicht mehr in der Lage, den Kunden ihre Dienste anzubieten. Schon die bloße Verzögerung der Herausgabe von Daten zur Verfügbarkeit von Geldern kann zum Abbruch der Transaktion durch den beauftragenden Zahler führen, wenn der Zahlungsvorgang wegen des Wartens auf diese Information insgesamt zu lange dauert. Wenige Vorkommnisse dieser Art würden genügen, um das

Vertrauen des Zahlers in diese Form der Zahlungsabwicklung nachhaltig zu beschädigen.

Ein ausschließlich direkter Zugang der Zahlungsauslösedienstleister zu dem Zahlungskonto des Zahlers begegnet auch keinen Sicherheitsbedenken. Anbieter wie in Deutschland z.B. das Unternehmen Sofort GmbH werden schon jetzt (also vor Umsetzung der PSD2) datenschutzrechtlich durch das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht insbesondere auf die Einhaltung von § 28 Absatz 1 Nr. 1 Bundesdatenschutzgesetz (§ 28 BDSG behandelt die Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke) kontrolliert. Dazu finden technische Prüfungen der Software im betroffenen Unternehmen statt (§§ 9, 39 BDSG). Mit der Umsetzung der PSD2 und dem Inkrafttreten der EU-DatenschutzVO wird die Kontrolle der Zahlungsauslösedienstleister noch erhöht werden. Insbesondere die Einsicht in die Logfiles, die jeden Zugriff auf das Zahlungskonto dokumentieren, ist ein wirkungsvolles Kontrollinstrument. Dies berücksichtigt die PSD2, wenn sie den direkten Zugang zu den Zahlungskonten durch Zahlungsauslösedienstleister vorsieht.

Sollte entgegen der dargestellten Bedenken an der Variante des Informationszugangs festgehalten werden, ist im Sinne einer Begrenzung des gleichwohl fortbestehenden Missbrauchsrisikos aus Sicht des Bundeskartellamtes auf folgendes hinzuweisen.

Zur konkreten Formulierung:

Die in § 48 Absatz 1 Ziffer 2 ZAG gewählten Formulierungen sind in einem Punkt unklar und missverständlich. Nach der aktuellen Vorschrift ist der kontoführende Zahlungsdienstleister verpflichtet „*unmittelbar nach Eingang*“ Informationen mitzuteilen oder zugänglich zu machen. Hier müsste aus Sicht des Bundeskartellamtes statt der Formulierung „*unmittelbar nach Eingang*“ eine Bereitstellung der erforderlichen Informationen „*in Echtzeit*“ vorgesehen werden.

Zum Kartellrechtsvorbehalt

Schließlich wäre über die Fälle der Verweigerung des Zugangs zum Zahlungskonto (§ 52 Absatz 2 ZAG) hinaus auch in Bezug auf § 48 ZAG ein Kartellrechtsvorbehalt wünschenswert. Damit würde klargestellt, dass das Bundeskartellamt weiterhin auch in Fällen systematischer Zugangsverzögerung, Falschinformation u.Ä. mit den Mitteln der allgemeinen Missbrauchsaufsicht eingreifen könnte.