



Wortprotokoll der 112. Sitzung

Finanzausschuss

Berlin, den 26. April 2017, 14:00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus
E 400

Vorsitz: Ingrid Arndt-Brauer, MdB

Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 13

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

BT-Drucksachen 18/11495, 18/11929

**sowie zu dem "Bericht der Bundesregierung über
die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutz-
gesetz vom 3. Juli 2015 eingeführten Befreiungs-
vorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagen-
gesetzes"**

Federführend:
Finanzausschuss

Mitberatend:
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung



Unterschriftsliste der Sachverständigen

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 vom 3. Juli 2015 eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagengesetzes“

Mittwoch, 26. April 2017 (14.00 bis 16.00 Uhr)

Bitkom e. V.

von Blumröder, Steffen

Lynker, Johannes Andreas

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

Dr. Fürhoff, Jens

Dr. Bußalb, Jean-Pierre

Bundeskartellamt

Mundt, Andreas

Bundesverband Crowdfunding e. V.

El Mallouki, Jamal

Bundesverband der Zahlungsinstitute (BVZI) e. V.

Neuberger, Stephan



Die Deutsche Kreditwirtschaft

Dr. Martin, Andreas

Dr. Koch, Christian

Stolberg, Volker

figo GmbH

Schwertner, Cornelia

Interessengemeinschaft Kreditkarten

Dr. Escher, Markus

Prepaid Verband Deutschland e. V.

Natelberg, Jonny

Aubry, Christian

RA Mattil, Peter

Rechtsanwälte Mattil & Kollegen

SOFORT GmbH

Dr. Lütcke, Jens



**Verband der Anbieter von Telekommunikations- und
Mehrwertdiensten e. V. (VATM)**

Rudloff, Karsten

Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)

Pauli, Frank-Christian

Ahlers, Christian



Unterschriftsliste der Teilnehmer mitberatender Ausschüsse

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 vom 3. Juli 2015 eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des
Vermögensanlagengesetzes“

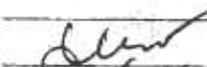
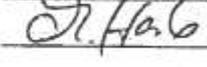
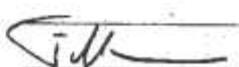
Mittwoch, 26. April 2017 (14.00 bis 16.00 Uhr)

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

.....
.....
.....
.....



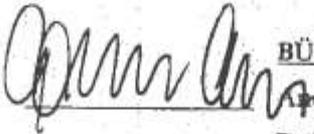
Sitzung des Finanzausschusses (7. Ausschuss)Mittwoch, 26. April 2017, 14:00 Uhr

<u>Ordentliche Mitglieder des Ausschusses</u>	<u>Unterschrift</u>	<u>Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses</u>	<u>Unterschrift</u>
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Feiler, Uwe	_____	Brackmann, Norbert	_____
Flosbach, Klaus-Peter	_____	Brehmer, Heike	_____
Güntzler, Fritz	_____	Brinkhaus, Ralph	_____
Gutting, Olav	_____	Durz, Hansjörg	_____
Hauer, Matthias		Harbarth Dr., Stephan	_____
Horb, Margaret		Helfrich, Mark	_____
Karliczek, Anja	_____	Hirte, Christian	_____
Koob, Markus	_____	Hirte Dr., Heribert	_____
Kudla, Bettina	_____	Kalb, Bartholomäus	_____
Lerchenfeld, Philipp Graf	_____	Lenz Dr., Andreas	_____
Michelbach Dr. h.c., Hans	_____	Linnemann Dr., Carsten	_____
Middelberg Dr., Mathias	_____	Mattfeldt, Andreas	_____
Murmann Dr., Philipp	_____	Nick Dr., Andreas	_____
Radwan, Alexander		Riebsemen, Lothar	_____
Schindler, Norbert	_____	Selle, Johannes	_____
Steffel Dr., Frank	_____	Viesehon, Thomas	_____
Stetten, Christian Frhr. von	_____	Wanderwitz, Marco	_____
Tillmann, Antje		Whittaker, Kai	_____



Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
SPD		SPD	
Arndt-Brauer, Ingrid		Hartmann, Sebastian	_____
Binding (Heidelberg), Lothar	_____	Jantz-Herrmann, Christina	_____
Daldrup, Bernhard	_____	Krüger Dr., Hans-Ulrich	_____
Hakverdi, Metin	_____	Lauterbach Dr., Karl	_____
Junge, Frank	_____	Mindrup, Klaus	_____
Kiziltepe, Cansel		Poß, Joachim	_____
Petry, Christian		Post, Florian	_____
Ryglewski, Sarah		Sawade, Annette	_____
Schwarz, Andreas	_____	Schneider (Erfurt), Carsten	_____
Zimmermann Dr., Jens		Vöpel, Dirk	_____
Zöllmer, Manfred		Ziegler, Dagmar	_____
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Claus, Roland	_____	Lay, Caren	_____
Karawanskij, Susanna		Schlecht, Michael	_____
Pitterle, Richard	_____	Wagenknecht Dr., Sahra	_____
Troost Dr., Axel	_____	Zdebil, Hubertus	_____



Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
BÜ90/GR		BÜ90/GR	
Gambke Dr., Thomas	_____	Andreae, Kerstin	_____
Haßelmann, Britta	_____	Dröge, Katharina	_____
Paus, Lisa	_____	Hajduk, Anja	_____
Schick Dr., Gerhard	_____	Kindler, Sven-Christian	_____
_____	_____	_____	_____

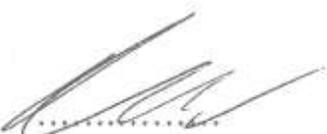


Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts-bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Heizer	J Heizer	Präsident
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen	Brauer	Brauer	Präsident
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen			
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen			



Unterschriftsliste
Fraktionsmitarbeiter

<u>Name</u>	<u>Fraktion</u>	<u>Unterschrift</u>
Stephan Rochow	CDU/CSU
Christian Schmetz	CDU/CSU	
Udo Weber	CDU/CSU
Silvia Marenow	CDU/CSU
Stephan Teuber	SPD
Gerald Steininger	SPD
Dirk Klimach	SPD	
Sandra Schuster	DIE LINKE.	
Christoph Sauer	DIE LINKE.
Joris Rebensburg	BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN
Daniel Detzer	BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN	



Beginn der Sitzung: 14.00 Uhr

Tagesordnungspunkt

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

BT-Drucksachen 18/11495, 18/11929

**sowie zu dem "Bericht der Bundesregierung über
die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutz-
gesetz vom 3. Juli 2015 eingeführten Befreiungs-
vorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögens-
anlagengesetzes"**

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Guten Tag allerseits. Ich darf alle Anwesenden zu unserer 112. Sitzung des Finanzausschusses begrüßen.

Ganz besonders begrüße ich die Experten, die dem Finanzausschuss heute ihren Sachverstand für die Beratung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“ (BT-Drucksachen 18/11495, 18/11929) sowie zu dem „Bericht der Bundesregierung über die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutzgesetz vom 3. Juli 2015 eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagengesetzes“ zur Verfügung stellen.

Soweit Sachverständige davon Gebrauch gemacht haben, dem Finanzausschuss vorab ihre schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen, sind diese an alle Mitglieder des Ausschusses verteilt worden. Gehen Sie bitte davon aus, dass wir diese auch gelesen haben. Die Stellungnahmen finden sich auch im Internetauftritt des Finanzausschusses wieder und werden Bestandteil des Protokolls zur heutigen Sitzung.

Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen des Finanzausschusses und soweit anwesend auch die der mitberatenden Ausschüsse.

Für das Bundesministerium der Finanzen begrüße ich den Unterabteilungsleiter, Herrn Ministerialdirigenten Dr. Pleyer, sowie weitere Fachbeamte des BMF.

Ferner begrüße ich die Vertreter der Länder.

Soweit anwesend begrüße ich auch die Vertreter der Bild-, Ton- und Printmedien.

Und nicht zuletzt darf ich natürlich die Gäste auf der Tribüne begrüßen und hoffe, dass wir alle zusammen eine interessante Anhörung erleben werden.

Zum Thema der heutigen Anhörung: Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll der europäische Binnenmarkt für unbare Zahlungen fortentwickelt, gestärkt und den technischen Veränderungen angepasst werden. Damit soll insbesondere dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Markt für Massenverkehrszahlungen in den letzten Jahren bedeutende Änderungen erfahren hat. Diese Innovationen sollen gefördert, gleichzeitig aber auch der Kundenschutz und die Sicherheit der Zahlungen gestärkt werden.

In dem Bericht zum Kleinanlegerschutzgesetz berichtet die Bundesregierung über die im Rahmen einer Evaluation gewonnenen Erkenntnisse über die Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierungen, soziale und gemeinnützige Projekte und Religionsgemeinschaften und unterbreitet Vorschläge für mögliche Gesetzesänderungen.

Zum Ablauf der Anhörung: Für diese Anhörung ist ein Zeitraum von zwei Stunden vorgesehen, also bis ca. 16.00 Uhr. Nach unserem bewährten Verfahren sind höchstens zwei Fragen an einen Sachverständigen bzw. jeweils eine Frage an zwei Sachverständige zu stellen. Ziel ist es dabei, möglichst vielen Kolleginnen und Kollegen die Gelegenheit zur Fragestellung und Ihnen als Sachverständigen zur Antwort zu geben. Ich darf deshalb alle ganz



herzlich um kurze Fragen und knappe Antworten bitten.

Die fragestellenden Kolleginnen und Kollegen darf ich bitten, stets zu Beginn ihrer Frage die Sachverständige oder den Sachverständigen zu nennen, an den sich die Frage richtet, und bei einem Verband nicht die Abkürzung, sondern den vollen Namen zu nennen, um Verwechslungen zu vermeiden.

Die Fraktionen werden gebeten, ihre Fragesteller im Vorhinein über die Obfrau oder den Obmann des Finanzausschusses bei mir anzumelden.

Zu der Anhörung wird ein Wortprotokoll erstellt. Zu diesem Zweck wird die Anhörung mitgeschnitten. Zur Erleichterung derjenigen, die unter Zuhilfenahme des Mitschnitts das Protokoll erstellen, werden die Sachverständigen vor jeder Abgabe einer Stellungnahme von mir namentlich aufgerufen.

Ich darf alle bitten, die Mikrofone zu benutzen und sie am Ende der Redebeiträge wieder abzuschalten, damit es zu keinen Störungen kommt.

Wir beginnen jetzt mit der Anhörung. Erster Fragesteller ist für die CDU/CSU-Fraktion der Kollege Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Vielen Dank. Meine Eingangsfrage richtet sich an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), die zweite Frage an die Interessengemeinschaft Kreditkartengeschäft.

Zunächst die Frage an die BaFin: Der Gesetzentwurf enthält eine Reihe von Vorschriften, die die Rechte von Verbraucherinnen und Verbrauchern stärken. Zum Beispiel geht es um die Zahlungsmittelentgelte, wo Preisaufschläge für Überweisungen und Lastschriften, aber auch für die Zahlung mit gängigen Kreditkarten verboten werden

sollen. Auch die Haftungsverteilung bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen soll sich zu Gunsten der Verbraucherinnen und Verbraucher verändern. Wie bewerten Sie diese neuen, die Verbraucher schützenden Vorschriften?

Meine Frage an die Interessengemeinschaft Kreditkartengeschäft lautet: Wie bewerten Sie vor dem Hintergrund des Level Playing Fields, dass der vorliegende Gesetzentwurf nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, Zahlungsmittelentgelte, also das so genannte Surcharging (surcharge = engl. für Aufschlag), komplett zu verbieten? Wenn zum Beispiel mit American Express, mit Diners oder per PayPal gezahlt wird, wäre ja weiterhin ein Zahlungsmittelentgelt möglich.

In diesem Zuge würde mich auch Ihre Einschätzung dazu interessieren, ob es solchen Unternehmen wie den eben genannten möglich wäre, einzelvertraglich mit Ihren Kunden und mit den Händlern zu vereinbaren, dass keine Zahlungsmittelentgelte anfallen.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Für die BaFin – Herr Dr. Fürhoff.

Sv **Dr. Jens Fürhoff** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank für die Frage.

Die BaFin ist nicht unmittelbar für die Überwachung von Zahlungsentgelten zuständig. Grundsätzlich gilt der Grundsatz der Privatautonomie. Da aber der Verbraucherschutz auch zu den Aufsichtszielen der BaFin gehört, können wir durchaus die Notwendigkeit für solche Regelungen sehen. Aus Sicht der BaFin ist zunächst einmal wichtig, dass es Transparenz gibt. Das war in einigen Markt Bereichen in der Vergangenheit nicht der Fall. Ganz allgemein gesprochen: Wo die Transparenz nicht ausreicht, halte ich die Einführung von Obergrenzen, insbesondere dann, wenn Vergleiche für den Verbraucher sehr schwierig sind, für durchaus zielführend. Danke sehr.



Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Dr. Escher, bitte.

Sv **Dr. Markus Escher** (Interessengemeinschaft Kreditkartengeschäft (IK): Ich nehme zunächst Stellung zu der Haftungsfrage und der Verteilung der Risiken zwischen Verbrauchern und Zahlungsdienstleistern. Dort sieht die Neuregelung des § 675v BGB vor, dass in den Fällen, in denen Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung anwenden – das sind die Fälle, in denen man auf eine Zwei-Faktor-Authentifizierung mit den Faktoren Besitz und Kenntnis verzichtet – auf jeden Fall der Zahlungsdienstleister haften soll. Der Verbraucher haftet ausschließlich in den Fällen, in denen er betrügerisch handelt. Das ist eine erhebliche Abweichung von der heutigen Rechtslage, weil der Verbraucher heute auch haftet, wenn er grob fahrlässig handelt.

Ich bin der Meinung, dass in diesem Punkt das Zivilrecht gleichlaufend mit dem Aufsichtsrecht zu sehen sein sollte. Das heißt, wenn das Aufsichtsrecht nach § 55 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) durch die künftigen europäischen Ausnahmen für Befreiungen sorgt, oder vielleicht auf Tatbestands-Seite, und somit gar keine gesetzliche Pflicht besteht, eine starke Kundenauthentifizierung einzusetzen, kann es auch nicht sein, dass über die Hintertür die Herausgeber von Karten bei gesetzeskonformer Anwendung dieser Ausnahmen verschärft haften und sich nur noch beim Betrugsvorwurf des Zahlungsdienstleisters dieser Haftung entziehen können. Das sieht meines Erachtens auch die Richtlinie so nicht vor.

Zu Ihrer zweiten Frage, Herr Hauer, zu den Entgelt-erhebungen: Hier hat die Bundesregierung einen vermittelnden Vorschlag gemacht. Als Pflichtumsetzung aus der Richtlinie wurde das Verbot von Surcharges im Verbraucherbereich umgesetzt. Das ist sicher vollkommen unstrittig, da das auch die Richtlinie so vorsieht. Es gibt nur noch einen Restbereich. Bei den sogenannten Corporate Payments, die von der so genannten Interchange-Regulierung ausgenommen sind, steht es den Beteiligten frei, zu vereinbaren, was sie machen möchten. Es gibt in

diesem Bereich also kein gesetzliches Verbot. Diese Regelung erscheint uns auch angemessen, weil sie, und das hat Ihre Frage impliziert, immer noch den Zahlungssystemen die vertragliche Möglichkeit eröffnet, den Acquirem zu verbieten, Surcharges zu erheben, und die Acquirer können diese Verbote an die Händler weitergeben. Aber ich betone noch einmal: Das ist nur eine seltene Ausnahme in den Fällen, in denen es sich vielleicht nur um sogenannte Drei-Parteien-Systeme handelt, oder in den Fällen, in denen reine Firmenkarten, die nur für Reise- und unternehmerische Zwecke eingesetzt werden, verwendet werden. Und genau das sieht die Zweite Richtlinie über Zahlungsdienste (PSD II) auch vor. Das heißt, da ist Deutschland keinen Sonderweg gegangen. Das kann man so akzeptieren.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die SPD-Fraktion ist Herr Dr. Zimmermann.

Abg. **Dr. Jens Zimmermann** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich würde es auch gern wie der Kollege vor mir machen und eine Frage an die Verbraucherzentrale Bundesverband und eine Frage an den Prepaid Verband Deutschland stellen.

Wir haben in diesem Gesetzesvorhaben unterschiedlichste Aspekte. Ein Thema ist das Surcharging-Verbot. Dazu sind schon die Unterschiede zwischen dem Drei-Parteien-System und dem Vier-Parteien-System angesprochen worden. Gesetzgeberrisch bewegen wir uns da auch, gerade auf der europäischen Ebene, nicht im luftleeren Raum. Bezüglich der Gebühren ist auf europäischer Ebene schon einiges getan worden. Deshalb würde mich Ihre Einschätzung allgemein zu diesem Thema Surcharging interessieren.

Meine Frage an den Prepaid Verband: Wir haben im vorliegenden Gesetzentwurf Ausnahmetatbestände bei Verbundbezahlsystemen vorgesehen, die bestimmten sozialen und steuerlichen Zwecken dienen. Dazu würde mich Ihre Einschätzung interessieren.



Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Pauli, bitte.

Sv **Frank-Christian Pauli** (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)): Vielen Dank, Frau Vorsitzende und Herr Dr. Zimmermann. Meine Damen und Herren, vielen Dank für die Gelegenheit, heute zu diesem wichtigen Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können.

Die Frage des Surcharging ist für uns eine ganz zentrale Punkt dieser Richtlinie, da wir nun wieder stärker über Endpreise sprechen, und nicht über Preise, die von einzelnen Anbietergruppen immer stärker durch Zusatzaufschläge bis hin zu Aufschlägen für das Bezahlen denaturiert wurden. Die Frage zu den Kartenentgelten ist eine recht technische Frage. Von der Verbraucherseite haben wir eigentlich keine Veranlassung, eine Unterscheidung zwischen Vier-Parteien- und Drei-Parteien-Kartensystemen vorzunehmen. Für den Verbraucher fänden wir es klarer und transparenter, wenn man einfach sagen könnte, dass Kartenzahlungen, Lastschriften und Überweisungen von Zuzahlungen auf jeden Fall befreit sind. Auch von der Entstehungsgeschichte der Richtlinie her sehen wir keine technische Veranlassung, weil die Richtlinie geregelt hat, dass sie auf eine Verordnung zu Interbanken-Entgelten Bezug nimmt. Diese Verordnung zu Interbanken-Entgelten wurde wegen Problemen mit den Kosten und Gebühren, die insbesondere Händler und dann umgekehrt auch Verbraucher trafen, geschaffen. Diese Probleme und Regelungen wurden im Vier-Parteien-System erkannt. Es spricht nichts dagegen, es auf alle Kartensysteme anzuwenden, vielleicht sogar auf weitere Zahlungsverfahren. Danke sehr.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Natelberg, bitte.

Sv **Jonny Natelberg** (Prepaid Verband Deutschland e. V.): Vielen Dank für die Frage, Herr Dr. Zimmermann. Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Es geht mal wieder um E-Geld, und dieses E-Geld, so will es auch die Bundesregierung, soll ein Erfolg werden.

Und gerade in der PSD II sind einige Neuerungen damit verbunden, in bestimmten Bereichen soll das noch ein bisschen mehr an die Kette gelegt werden. Wir sprechen natürlich auch mit Brüssel über diese Situation, auch mit der europäischen Bankenaufsicht und anderen zuständigen Behörden.

Aber heute geht es um Gutscheine, die bestimmte Firmen, aber auch die öffentliche Hand, herausgeben. Das sind beispielsweise Essensgutscheine für Mitarbeiter. Das wird in der PSD II als so genanntes E-Geld bezeichnet. Die Kommission hat bereits erkannt, dass diese Gutscheine von zahlreichen Verpflichtungen ausgenommen werden sollen. Das ist auch im Regierungsentwurf so übernommen worden, reicht uns aber in der Praxis noch nicht ganz aus. Es geht uns da aber nur um einige Nuancen. Um das besser zu verdeutlichen, habe ich meinen Kollegen, Herrn Aubry, mitgebracht, der diese Gutscheine auch herausgibt und uns erklären wird, worum es dabei geht und welche Änderung wir wünschen. Frau Vorsitzende, ich darf Sie bitten, Herrn Aubry das Wort zu erteilen.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Herr Aubry, bitte. Wenn es geht, bitte kurz.

Sv **Christian Aubry** (Prepaid Verband Deutschland e. V.): Vielen Dank. Ich versuche, mich sehr kurz zu fassen.

Wir möchten, dass ein Hinweis in die Formulierung des Gesetzestexts aufgenommen wird. Wir sehen, dass die Verwendung des Begriffs „bestimmte Ware“ keine eindeutige Bestimmung ermöglicht, was eine „bestimmte Ware“ ist. Die entsprechenden Bestimmungen hierzu finden sich aber in unterschiedlichen Gesetzestexten.

Ich möchte das am Beispiel der gerade erwähnten Essensgutscheine erklären. Die Oberfinanzdirektion in Nordrhein-Westfalen sagt, dass man bis zu zwei Essensgutscheine nutzen kann, wenn das dazu führt, dass man zwei Mahlzeiten kauft, die an zwei aufeinanderfolgenden Tagen genutzt werden. Die



Oberfinanzdirektion im 350 Kilometer entfernten Hannover hat entschieden, wenn ein Schichtarbeiter nur 20 Minuten Pause hat und die Läden bereits geschlossen sind, wenn er aufsteht, dann hat er kein Recht auf einen Essensgutschein, weil die Läden geschlossen sind und er in den 20 Minuten Pause keine Zeit hat, um diese Mahlzeiten einzukaufen.

Was sagt uns das? Das zeigt, auch wenn ein Gesetz existiert, gibt es noch Interpretationsmöglichkeiten. Aber zum Glück gibt es ein Gesetz, damit man darauf reagieren kann und bestimmen kann, welche Möglichkeiten es gibt. Unternehmen haben also die Möglichkeit, Anspruch zu erheben und zu sagen: „Lassen Sie uns bitte nachsehen, was im Gesetztext vorgesehen ist“. Und das möchten wir letztendlich auch in diesem Fall, dass die existierende Gesetzgebung oder Lohnsteuerrichtlinien weiterhin ihre Gültigkeit haben. Wir möchten einfach einen Hinweis darauf, dass die Begrenzungen, die Konditionen und alles, was berücksichtigt werden muss, in dem Gesetz und in der Lohnsteuerrichtlinie festgeschrieben sind. Das würde uns genügen.

Wir wollen nicht, dass es noch Spielraum für Interpretationen gibt. Interpretationen sind nicht verwunderlich – es gibt 540 Finanzämter, in denen über 100.000 Mitarbeiter arbeiten. Es ist kein Widerspruch in sich, der das Problem darstellt, sondern ein fehlender Hinweis auf existierende Gesetztexte. Und das brauchen wir, weil wir dann auch Rechtssicherheit haben. Danke sehr.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die CDU/CSU-Fraktion ist Herr Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Meine erste Frage richtet sich an die Verbraucherzentrale Bundesverband, und dann noch eine Anschlussfrage, die darauf auch Bezug nimmt, an die SOFORT GmbH.

An die vzbv: Sie hatten in Ihrer Stellungnahme auf die Probleme bezüglich Datenschutz, Sicherheit

und Haftung hingewiesen – vor allem für die Fälle, wenn ein zahlender Kunde einen Zahlungsauslösedienst nutzt, bei dem er für den Zahlungsvorgang auch seine Bankkonto-PIN angeben muss. Bitte erläutern Sie dahingehend Ihre Bedenken, gerade im Hinblick auf möglicherweise komplett gefälschte, manipulierte Internetseiten oder Webshops. Wie könnte man diese Probleme innerhalb des Spielraums, den die Richtlinie lässt, lösen?

Meine Anschlussfrage an die SOFORT GmbH: Wie schätzen Sie die Lösungsvorschläge des vzbv und die Problematik dahingehend ein?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Pauli, bitte.

Sv **Frank-Christian Pauli** (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)): Vielen Dank, Herr Hauer. Wir sehen die Problematik, dass wir durch das Gesetz künftig Zahlungsauslösedienste als reguläre Anbieter am Markt haben werden. Das finden wir erst mal gut, weil es diese Dienste schon länger am Markt gibt. Und wenn sie geregelt sind, wenn sie überwacht werden, wenn es dafür Spielregeln gibt, ist das zunächst ein großer Zugewinn.

Unsere Sorge ist aber die Frage, wie eventuell Verbraucher gefährdet werden, wenn sie auf gefälschte Dienste dieser Art hereinfliegen. Wir gehen jetzt nicht davon aus, dass die Dienste, die sich ordentlich anmelden, selbst das Problem sind. Das Problem entsteht dann, wenn kriminelle Internetseiten einrichten, mit denen sie vorgeben, ein solcher Zahlungsdienst zu sein. Der normale Verbraucher kann das nicht so sicher unterscheiden, wie eine Bank das kann. Das Problem ist, wenn die Verbraucher dann in der Erwartung, dass sie mit ihren Zugangsdaten zum Online-Banking einen Zahlvorgang autorisieren, und diese Daten dann an eine gefälschte Seite übertragen werden. Ein Fälscher könnte diese Daten dann verwenden, um ganz normal Zugriff auf das Online-Banking des entsprechenden Institutes zu nehmen und von da aus dann einen Zahlvorgang auszulösen. Wenn es sich



um eine auf den Zahlvorgang gebundene Transaktionsnummer (TAN) handelt, kann er vermutlich nicht mehr weit über den Zahlbetrag hinaus fälschen, der in dem Vorgang vereinbart wurde. Aber er kann sehr wohl die Richtung dieses Zahlungsstromes beeinflussen. Denn kein Verbraucher würde anhand der IBAN, die Ihnen mit so einer TAN mitgeteilt wird, erkennen können, ob das wirklich die berechnigte IBAN des Händlers ist, dem Sie das jetzt gerade zuleiten.

Wir gehen davon aus, dass das Hauptproblem tatsächlich in Brüssel gelöst werden muss. Es gibt noch Sicherheitsvorgaben, die bei der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) auch gerade noch diskutiert werden.

Aber wir gehen auch davon aus, dass man an die Verbraucher denken muss, die auf so etwas hereinfallen. Wir haben größte Sorge, dass bei dem an sich sonst gut durchdachten Haftungskonzept, dass das Gesetz hier vorsieht, dem Verbraucher grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen wird, wenn er seine Online-Zugangsdaten hier an einen unbefugten Dritten übermittelt. Aus der Perspektive einer Bank ist das ja ein unbefugter Dritter. Wir sehen auch das Problem, dass der Schadensträger in diesem Fall in erster Linie das entsprechend betroffene Kreditinstitut ist, weil durch diesen Zahlvorgang das Geld von dort abfließt. Das schafft bei uns die besondere Sorge, dass man in die Versuchung geraten könnte, vor Gericht zu argumentieren, dass dieser Zahlvorgang ja vom Verbraucher autorisiert wurde – auch wenn es nicht so gemeint war, wie es der Verbraucher dann getan hat – oder dass dem Verbraucher grobe Fahrlässigkeit in dieser Situation vorgehalten wird.

Wir glauben, dass es wichtig ist, hier klarzustellen, und sei es durch entsprechende zusätzliche Bemerkungen, die man als Gesetzgeber ja auch zur Begründung eines Gesetzes aufnehmen kann, dass es nicht intendiert ist, dass ein Verbraucher, der guten Glaubens auf so einen Dienst hereinfällt, dafür auch haften soll.

Wir glauben darüber hinaus, dass man in Brüssel eine Lösung finden muss. Wir hatten bereits als Lösung skizziert, dass man sich zum Beispiel nicht mit der Kontozugangs-PIN bei einem solchen Auslösedienst anmelden muss. Denn über die Sicherheitsverfahren, die im Hintergrund von der EBA konzipiert werden, weiß die Bank, dass hier ein Zahlungsauslösedienst beteiligt ist, und kein x-beliebiger Anbieter. Damit kann man dann auch dafür Sorge tragen, den Verbrauchern Schutz zu bieten. Wenn man nämlich die PIN nicht an Dritte weitergibt, dann hat auch kein Dritter eine Chance, mit den Daten, die weitergegeben werden, Unfug anzurichten. Und über die TAN kann man immer noch bestätigen, dass man den Zahlvorgang, der da initiiert werden soll, tatsächlich verbindlich in Auftrag geben möchte. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Dr. Lütcke, bitte.

Sv **Dr. Jens Lütcke** (SOFORT GmbH): Vielen Dank, sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrter Herr Hauer.

Wir halten dieses Szenario nicht für besonders wahrscheinlich. Was Sie beschreiben, Herr Pauli, sind in meinen Augen keine Gefahren, die im Zusammenhang mit Zahlungsauslösediensten auftauchen, sondern es geht um ein generelles Problem, was auch seit vielen Jahren bekannt ist, nämlich die Phishing-Attacken. Wir sind jetzt seit über 12 Jahren am Markt und haben mehrere hundert Millionen Transaktionen abgewickelt, und es ist noch kein einziger Verbraucher, der unseren Dienst genutzt hat, zu Schaden gekommen. Phishing-Attacken sind aber nicht im Zusammenhang mit Zahlungsauslösediensten aufgetreten, sondern im Zusammenhang mit den originalen Online-banking-Seiten.

Das heißt nicht, dass man den Verbraucherschutz nicht ernst nehmen sollte, das ist gar keine Frage. Wir halten nur eben dieses aufgezeigte Szenario für eher etwas unwahrscheinlich und etwas konstruiert. Für einen Betrüger ist es leichter, die originale



Onlinebanking-Seite nachzubauen. Hingegen gerät man bei einem Multibanken-Service in eine wahn-sinnige Komplexität herein. Man müsste zudem noch einen Shop aufbauen. Denn solche Dienste werden ja nur im Zusammenhang mit einem On-line-Shop genutzt, damit der Verbraucher überhaupt das Gefühl hat, dass er in einer Situation ist, wo er entsprechend zahlen sollte. Also, da kommt schon einiges zusammen.

Unserer Meinung nach tragen die in der PSD II vorgesehenen Maßnahmen, besonders die Verstärkung der Authentifizierungs-Verfahren, also die Strong Customer Authentication, gerade dazu bei, den Verbraucher auch vor etwaigen Phishing-Angriffen zu schützen. Wie Herr Pauli schon ausführte, kann der Verbraucher auch noch mal den Betrag kontrollieren. Schon allein damit ist ein erhebliches Risiko abgeändert.

Das Thema mit der IBAN in Ihren Beispielen, Herr Pauli, überzeugt mich nicht, denn das hat auch wieder nichts mit Zahlungsauslösediensten zu tun. Man zahlt per Vorkasse auf einer normalen Shop-Website und jemand könnte sich reinhacken und die angegebene IBAN verändern – das Problem kann überall auftauchen. Es hat nichts mit Zahlungsauslösediensten zu tun.

Von daher kann man eigentlich nur sagen, die Banken sollten das tun, was sie zumindest vereinzelt, aber sicher nicht in der notwendigen Konsequenz in der Vergangenheit getan haben, nämlich die Verbraucher auf die maßgeblichen Sicherheitskriterien trainieren. Und die lauten nicht, dass eine Webseite bei den Sparkassen „rot“ aussehen sollte, denn das ist gerade das Gefährliche. Sondern man muss den Verbrauchern vermitteln, dass auf die URL zu achten ist, dass man schauen muss, ob man einen entsprechenden grünen Balken sieht, der signalisiert, dass die Seite entsprechend zertifiziert ist, und dass man die TAN entsprechend überprüfen muss.

Ihren Lösungsvorschlag halte ich also für nicht praktikabel. Zudem ist in Brüssel anders entschieden worden, nämlich, dass Zahlungsauslösedienste sowohl PIN als auch TAN verschlüsselt an die jeweilige Bank weiterleiten dürfen. Deshalb ist das einfach kein PSD II-konformer Vorschlag.

Nichtsdestotrotz hätte ich eine Idee, wie man auch auf Ihre Bedenken eingehen kann. Wie Sie schon ansprachen, müssen sich Zahlungsauslösedienste nach PSD II zukünftig identifizieren. Dann weiß die Bank, dass das beispielsweise eine Zahlung über die SOFORT GmbH ist. Die Banken könnten dann beispielsweise in die TAN zusätzliche Informationen einfügen, zum Beispiel „Zahlung von 150 Euro an dieses Konto via SOFORT GmbH“. Und dann hätten Sie automatisch die Konstellation, dass dort, wo eine Zahlung direkt läuft, das dann auch als direkt angezeigt wird. Denn das wäre ja gerade bei den von Ihnen angesprochenen Fällen nicht der Fall, dass derjenige sich als Zahlungsauslösedienst identifizieren würde.

Es gäbe also durchaus auch pragmatische Lösungen, um auch diesen doch eher etwas exotischeren Fall mit abzudecken. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächste Fragestellerin für die Fraktion DIE LINKE. ist Frau Karawanskij.

Abg. **Susanna Karawanskij** (DIE LINKE.): Vielen Dank.

Meine Fragen gehen an Herrn Mattil. Die Richtlinie sieht vor, dass die Regelungen zu Zahlungsdienstleistungen beaufsichtigt werden. Die erste Frage lautet: Welche Aspekte sehen Sie im Sinne des Verbraucherschutzes als kritikwürdig an?

Die zweite Frage: Wie bewerten Sie die Haftungsregelung zwischen Banken und Kunden im Falle von Missbrauch?



Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Mattil, bitte.

Sv **Peter Mattil** (Rechtsanwälte Mattil & Kollegen): Vielen Dank für die Fragen, Frau Karwanskij. Ich knüpfe an die Ausführungen von Herrn Pauli an. Die Richtlinie und das Umsetzungsgesetz gewähren den Zugang bestimmter FinTechs aus dem ganzen Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Denn es sind nicht nur deutsche Unternehmen, sondern der ganze EWR hat im europäischen Binnenmarkt freien Zugang. Und da werden natürlich in Zukunft viele Unternehmen in Erscheinung treten, die man nicht kennt. Gleichzeitig werden die Unternehmen beaufsichtigt, allerdings von der Aufsichtsbehörde des Herkunftslands, also nicht etwa von der BaFin.

Ich finde bemerkenswert, dass diese Dienstleister Zugriff auf das Konto des Verbrauchers erhalten. Die Bank muss das dulden. Und ich finde ganz besonders bemerkenswert, dass die Bank sogar für die Dienstleister haften muss. Also wenn diese mal etwas Falsches, zu viel oder zu spät ausgeführt haben, haftet die Bank dafür.

Im Verhältnis zwischen Bank und Kunde werden die Sicherheitsmerkmale übertragen. Das sind die PINs, die TANs, biometrische Karten und was es sonst alles gibt. Der Kunde darf diese nun an jeden Drittdienstleister weitergeben. Das war bisher völlig ausgeschlossen. Die Bank hat keine Möglichkeit, das zu verbieten. Diese Weitergabe gilt jetzt künftig nicht mehr als unbefugt.

Wo liegt das Problem? Die Bank kann nicht unbedingt erkennen, ob das Unternehmen, das sich da einloggt, seriös ist oder woher es kommt, ob es eine Zulassung oder eine Haftpflichtversicherung hat. In den letzten Jahren haben ja die Probleme mit Phishing, Hacking usw. sehr rasant zugenommen. Ich habe jeden Tag bei mir Mandanten, denen das Konto abgeräumt wurde. Das Konto ist dann leer, und der Kunde weiß überhaupt nicht, was passiert ist. Er geht von einem Missbrauch aus. Die Bank unterstellt ihm eine grobe Fahrlässigkeit, das wird ein-

fach behauptet. So ist meine Erfahrung in der Praxis. Die Banken behaupten beispielsweise, dass wohl die PIN und die Karte zusammen im Handschuhfach aufbewahrt wurden, oder dass man vielleicht auf einen leicht zu durchschauender Phishing-Angriff hereingefallen sei und die Daten herausgegeben hat – das ist grob fahrlässig.

Nach § 675v BGB haftet man nicht nur bei Vorsatz, also betrügerischem Handeln, sondern auch bei grober Fahrlässigkeit. Nach dem Gesetzentwurf wird die Bank behaupten, Sie haben grob fahrlässig gehandelt, wir zahlen nicht. Es gibt in dem Verhältnis zwischen dem Kunden und dem Dienstleister keine Sicherheitsvorschriften, keine Sicherheitsmechanismen. Wie verhält sich dann der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit, dem man dem Kunden dann macht, zu § 675v BGB, der den vollen Schadensersatz des Kunden bei grober Fahrlässigkeit vorsieht?

Meine praktische Erfahrung zeigt, dass die Banken einfach nicht zahlen, und dass der Kunde dann schauen muss, wie er wieder zu seinem Geld kommt. Daran hat sich jetzt nach den neuen Vorschriften eigentlich nichts geändert. Die Bank darf zwar bei Verdacht den Zugang verweigern, das steht auch im Gesetz. Aber wann hat sie einen Verdacht? Muss sie einen Verdacht herbeiführen? Muss sie prüfen? Muss sie überprüfen, ob jetzt dieser Dienstleister zugelassen ist und eine Haftpflichtversicherung hat? Oder kann die Bank einfach sagen, der Kunde ist selber schuld, da er den Auslösedienstleister oder einen Kontoinformationsdienstleister beauftragt hat, der die PIN und die TAN hat – was geht mich das an, soll der doch darauf Zugriff nehmen.

Ich meine, so kann es nicht sein. Zur Vermeidung jeder Diskussion über die Haftung des Kunden sollte man darüber nachdenken, ob die Bank wirklich verpflichtet ist, jedem Dienstleister den Zugang zu gewähren, der jetzt gerade zufällig über diese ganzen Sicherheitsmerkmale verfügt. Dieser könnte sie ja beispielsweise durch Phishing erlangt haben. Es kommt doch häufiger vor, als Sie sagten. Ich habe viele Mandanten, die Opfer wurden. Deshalb also



meine Anregung, darüber nachzudenken, ob die Bank das wirklich mitmachen muss, vor allem, weil sie ja auch mit haftet.

In diesem Zusammenhang schreibt das Gesetz vor, dass Kontoinformationsdienstleister und Auslösedienstleister über eine Haftpflichtversicherung verfügen müssen, die auch betrügerische Vorgänge abdeckt. Das finde ich ganz lustig, wenn ich das mal so sagen darf. Ich möchte die Versicherung sehen, die ein betrügerisches, vorsätzliches Handeln versichert – das gibt es nicht, das habe ich noch nie erlebt, das kann nicht sein.

Ein weiterer Punkt ist die Haftung bei Missbrauch, also bei Kartendiebstahl, Phishing und ähnlichem. Der Kunde haftet voll, wenn man ihm grobe Fahrlässigkeit vorwerfen kann. Das steht im § 675v Abs. 3 BGB. Wie ich gerade sagte, wird das in der Praxis leider gern unterstellt. Ich habe jetzt gerade ein Ehepaar bei mir, bei dem 25 000 Euro vom Konto abgeräumt wurden, obwohl die Bank keine PIN abgefragt hat. Das können wir nachweisen. Aber die Bank zahlt einfach nicht, nach dem Motto: Soll der doch zahlen. Die meisten Leute machen das nämlich nicht. Wer verklagt schon seine Bank, vor allem bei kleineren Beträgen.

Dann gibt es noch den interessanten § 675w BGB. Darin steht, dass die Bank bei behauptetem Missbrauch einen zusätzlichen Beweis vorlegen muss. Ich habe jetzt in anderen Stellungnahmen gelesen, dass nicht nur mir das unklar ist. Was soll das bedeuten? Ist das eine Abschaffung des Anscheinsbeweises? Ist das eine Beweisregel in der Zivilprozessordnung? Oder, wie ich es gerne verstehen würde, wenn ein Missbrauchsfall vorliegt, sollte die Bank das Geld sofort dem Konto wieder gutschreiben? Und dann muss eben die Bank klagen, wenn sie meint, dass der Kunde hier grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Das heißt, dass wäre keine Beweislastumkehr, sondern eine Klagelastumkehr. Die fände ich zum Schutz des Verbrauchers sinnvoll und sehe sie als einzige Möglichkeit, wie die Kunden aus diesen ständigen Situationen herauskommen: Das Geld ist weg, die Bank zahlt nicht, dann kommen sie zu mir oder zu wem auch

immer und dann müssen sie die Bank verklagen. Danke.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist Herr Dr. Gambke.

Abg. **Dr. Thomas Gambke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Meine erste Frage geht an die figo GmbH, die zweite an die Verbraucherzentrale Bundesverband.

Die erste Frage an die figo lautet: Sie haben in Ihrer Stellungnahme auf Regelungslücken hingewiesen, auf eine unklare Rechtslage bei bestimmten Geschäftsmodellen. Könnten Sie diese Probleme kurz erläutern und auch auf mögliche Lösungswege eingehen?

Etwas spezieller ist meine Frage an die Verbraucherzentrale: In dem Bericht zur Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutzgesetz eingeführten Befreiungsvorschriften zum Crowdfunding, § 2a und 2c Vermögensanlagengesetz, macht die Bundesregierung verschiedene Vorschläge zu Änderungen, und zwar werden die individuellen Anlagengrenzen von 1 000 Euro ohne Selbstauskunft und 10 000 Euro als absolute Obergrenze besprochen. Dieses Verfahren der Selbstauskunft wird von Ihnen kritisiert. Könnten Sie diese Kritik noch mal erläutern und aufzeigen, wie hier nachgebessert werden könnte?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Frau Schwertner, bitte.

Sve **Cornelia Schwertner** (figo GmbH): Vielen Dank Frau Vorsitzende, vielen Dank, Herr Dr. Gambke. Einleitend möchte ich anmerken, dass die Verbraucherschutzvorschriften im Rahmen der technischen Regulierungsstandards (Regulatory Technical Standards – RTS) durchaus Aufnahme gefunden haben. Es ist nicht so, dass jeder auf Bankkonten zugreifen



darf, sondern die Banken müssen künftig auch regulieren, dass diese Person registriert ist und ein entsprechendes Zertifikat vorweist.

Ein weiterer Zweck der PSD II ist auch, dass Zahlungsdienste gefördert werden sollen, genau wie auch Innovationen und Kundenkomfort. Natürlich ist das dann immer ein schwieriger Kampf zwischen Verbraucherschutz und neuen Innovationen. Aber dennoch ist es auch wichtig, hier in der Umsetzung des Gesetzes den gesamten Anwendungsbereich der neuen Dienste zu berücksichtigen. Es geht im Kern nicht nur um Zahlungsauslösedienste, wie sie beispielsweise die SOFORT GmbH anbietet, sondern das ist ein vielfältiger Anwendungskreis, der auch heute bereits am Markt etabliert ist. Und man sollte im Rahmen der Umsetzung der PSD II auch auf nationaler Ebene berücksichtigen, dass die Verbraucher in Deutschland auch heute schon vielfach diese Anwendungsdienste leben, diese in ihren Alltag integriert haben, und es einfach unglücklich wäre, diese wieder zu beschränken.

Ich möchte einige kleine Beispiele nennen. Wenn Sie selbst zum Beispiel Ihre Multibanking-Anwendung der Deutschen Bank nutzen, greifen Sie heute bereits auf Kontoinformationsdienste zu. Es gibt für Verbraucher smarte Anwendungen wie Aboalarm-Apps, die ihnen spiegeln, wenn sie Kündigungsfristen einhalten müssen, um Abonnements oder laufende Verträge wieder fristgerecht zu beenden. Es gibt Kontowechsel-Apps, die mich dabei unterstützen, automatisiert Daueraufträge auf mein neues Bankkonto zu übertragen. Auch kleine Unternehmer und Selbstständige werden mit neuen Anwendungen durch die neuen Dienste vielfach unterstützt, um zum Beispiel ihre Buchführungs- und steuerlichen Pflichten besser erfüllen zu können, und profitieren heute schon aktiv von diesen Diensten.

Wir bei der figo GmbH unterstützen Unternehmen, die diese innovativen Produkte entwickeln, Kontoinformationsdienste und Zahlungsauslösedienste sicher in ihre Produktpalette zu integrieren.

Das war nur eine kleine Anzahl von Beispielen. Uns ist wichtig, dass Sie im Rahmen der Umsetzung bedenken, wie vielfältig das heutige Marktangebot bereits ist und auch, dass Regelungslücken entstehen, wenn diese Vielfalt nicht beachtet wird. Wir glauben auch, dass der aktive Umgang mit diesen Regelungslücken für Deutschland einen Standortvorteil bedeuten kann. Viele Standorte in Europa buhlen um FinTech-Unternehmen und die dahinter steckende Innovationskraft. Dies sollte man im Rahmen der Umsetzung berücksichtigen.

Wir haben zwei konkrete Lösungsvorschläge dazu eingereicht. Zum einen sollen innovative Produktanbieter aktiv dabei unterstützt werden, quasi eine Lizenz zu erhalten, um als Dienstleistungsmodelle leben zu können. Das heißt, sie können sich darauf konzentrieren, innovative Produkte für Verbraucher und Selbstständige an den Markt zu bringen. Regulierte Dienstleister, wie künftig hoffentlich die figo GmbH, können ihnen die Lizenzpflichten abnehmen und dabei sichere Zugangswege zu Banken herstellen.

Auf diesem Wege wäre es für uns wichtig, dass entweder durch die Gesetzesbegründungen oder ein Mandat an die BaFin Klarheit darüber herrscht, unter welchen Voraussetzungen diese Modelle in der Praxis gelebt werden können, denn diese gibt es heute schon, und wir würden hier definitiv einen Markt einschränken, wenn wir dies im Zuge der Umsetzung nicht beachten.

Der andere Kreis ist die Reichweite der PSD II und im Zuge dessen die Umsetzung. Wie Sie alle wissen, bezieht sich das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (ZDUG) bisher nur auf Zahlungskonten. Die gelebten Anwendungsbeispiele in der Praxis zeigen aber, dass das weit darüber hinausgeht, welche Konten vom Kunden gewünscht sind, welche Multibanking-Tools beispielsweise eingebunden werden sollen etc. Insofern wäre es auch in diesem Bereich wichtig, entweder über eine Gesetzesbegründung oder ein Aufsichtsmandat sicherzustellen, dass die Kontoarten sauber von der Reichweite dessen ge-



trennt sind, was zum Beispiel über bilaterale Kooperationen weitergetrieben werden darf. Wir glauben, dass dadurch auch der Markt und die gewachsenen Kooperationsmodelle zwischen Banken und FinTechs gefördert werden, und halten dies für sehr wichtig, um sicherzustellen, dass auch dieses wesentliche Ziel der PSD II, Innovationskraft in Europa zu fördern, unterstützt wird. Danke.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank, Herr Ahlers, bitte.

Sv **Christian Ahlers** (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)): Besten Dank für die Frage. Vielen Dank für das Wort, Frau Vorsitzende.

Sie haben nach den Schwellenwerten in § 2a Vermögensanlagengesetz gefragt. Vielleicht noch einmal zur grundsätzlichen Einordnung dieser Ausnahmeregelung: Es geht darum, dass der eigentlich zur Bewertung einer Vermögensanlage dringend notwendige Prospekt, der grundlegende Basisinformationen über Anlagen enthält, nicht erstellt werden muss. Dafür gibt es Regeln.

Deshalb besprechen wir hier, wann Anleger diese ganz grundsätzliche Basisinformation nicht zur Verfügung gestellt bekommen. Unser grundsätzlicher Appell beim Nachdenken über das Vermögensanlagengesetz und die Regulierung des grauen Kapitalmarktes ist es, hier mit Blick auf den Anlegerschutz bei der Behandlung dieser Ausnahmetatbestände sehr vorsichtig zu sein. Denn es bedeutet immer, dass eine Vermögensanlage mit relativ unklarem Risikoprofil, teilweise hohem Einzelrisiko, ohne die Übermittlung wichtiger Basisinformationen vertrieben werden kann, in diesem Fall über Schwarmfinanzierung oder sogenannte Crowd-Plattformen.

Jetzt hat das Kleinanlegerschutzgesetz hier die Schwellenwerte 1 000 Euro und 10 000 Euro mit Selbstauskunft eingeführt. Das heißt, wenn Sie maximal 1 000 Euro anlegen und es gibt noch ein paar andere Dinge, muss das Unternehmen, das

sich finanziert, keinen Prospekt erstellen. Und wenn Sie in einer Selbstauskunft angeben, dass Sie besonders reich sind, mehr als 100 000 Euro besitzen oder ein besonders hohes Nettoeinkommen haben, dann dürfen Sie sogar bis zu 10 000 Euro anlegen.

Die Praxis, die wir bei der Umsetzung dieses Verfahrens beobachten, ist die folgende: Das findet ja alles online statt, auf Plattformen. Das heißt, Sie können in aller Regel dann ein Kästchen anklicken, in dem im Text drinsteht: „Ja, ich bestätige, ich habe ganz viel Geld“, oder „Ich habe ein besonders hohes Nettoeinkommen“. Das heißt, diese Doppelgrenze, die wir im Gesetz lesen, mit 1 000 Euro und 10 000 Euro, stellt sich in der Praxis als eine de facto-Grenze von 10 000 Euro pro Anleger dar. Das halten wir für deutlich zu hoch. Ich will Ihnen auch sagen, warum. Es handelt sich hierbei um Anlagen des so genannten grauen Kapitalmarktes. Ich glaube, wir haben noch alle die Fälle der S&K-Gruppe, der Göttinger Gruppe und von Prokon im Gedächtnis und wissen, mit welchen Risikoprofilen hier im Markt agiert wird.

Eines der zentralen Instrumente des Anlegerschutzes ist vor diesem Hintergrund die Risikostreuung über unterschiedliche Projekte. Dem werden Sie am ehesten gerecht, wenn Sie die Anlagegrenzen – wir reden über die Befreiung von der Prospektspflicht, und über nichts anderes – klar, gering und einfach begrenzen. Wir schlagen eine einfache Grenze von maximal 250 Euro vor, mit der es dann getan ist, ohne irgendein Selbstauskunftsverfahren. Ich glaube, dass Sie damit dem Anlegerschutz einen großen Gefallen tun. Eine solche Grenze von 250 Euro würde in keiner Weise heißen, dass sich niemand mehr über Crowd-Investing-Plattformen oder sonst irgendetwas finanzieren könnte. Sie würde lediglich bedeuten, dass mehr Projekte als jetzt den sowieso notwendigen Basisprospekt, den Vermögensanlageprospekt, erstellen müssten, was eigentlich eine Selbstverständlichkeit im grauen Kapitalmarkt sein sollte. Besten Dank.



Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächste Fragestellerin für die SPD-Fraktion ist Frau Ryglewski.

Abg. **Sarah Ryglewski** (SPD): Ich habe zwei Fragen zum Kleinanlegerschutzgesetz, die beide an die BaFin gehen.

Zum einen möchte ich gerne generell wissen, welche Erfahrungen Sie als Finanzaufsicht mit dem Kleinanlegerschutzgesetz gemacht haben, insbesondere auch mit den jetzt gerade auch schon geschilderten Regelungen zur Schwarmfinanzierung.

Die zweite Frage knüpft daran an. Wie bewerten Sie den in der Evaluierung formulierten Vorschlag, Immobilienprojekte aus der Befreiungsvorschrift des Vermögensanlagegesetzes zu nehmen?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Dr. Bußalb, bitte.

Sv **Dr. Jean-Pierre Bußalb** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Danke schön. Ich denke, das Kleinanlegerschutzgesetz bietet ein gerechten Ausgleich zwischen dem Anlegerschutz und der Förderung des FinTech-Bereichs mit Crowd-Investing, Crowd-Funding, eben diesen neuen Technologien, zu denen auch die Plattformen gehören.

Konkrete Erfahrungen? Lassen Sie es mich so sagen: Ich denke, es gibt zehn bis zwölf wirklich gut aufgestellte Plattformen. Allerdings positionieren sich zurzeit auch etliche neue Plattformen am Markt und reichen Vermögensanlageninformationsblätter (VIB) bei uns ein, die leider oft nicht die gewünschte Qualität haben und die diesen Pflichtenkatalog oder dieses Minimum, das wir durchprüfen, nicht aufweisen. Wir als BaFin müssen da hinterher sein, um diese Newcomer im Hinblick auf ihre Organisation und Geschäftsgebaren ein wenig zu disziplinieren. Deshalb begrüßen wir auch die Vorschläge der Bundesregierung, dass wir

da zu einer Art Prüfungsverfahren des VIB kommen, und dass es da im Hinblick auf die Transparenz und Vergleichbarkeit der VIBs zu einer gewissen Reihenfolge kommt.

Auch den barrierefreien Zugang für die Verbraucher würden wir sehr begrüßen – dass man sich nicht erst in irgendeinen Member-Bereich einloggen muss, und im Grunde schon Daten hergegeben hat, und dann erst überhaupt diese VIBs zur Vergleichbarkeit heranziehen kann. Die unterbreiteten Vorschläge würden die Branche letztlich stärken, schwarze Schafe ein Stück weit abhalten und insofern das Kleinanlegerschutzgesetz auch ergänzen.

Im Hinblick auf die Schwellen: Dazu liegen mir keine Beschwerden vor. Ich halte sie für einen gerechten Ausgleich. Man muss dazu sagen, dass der Großteil der Plattformen nicht von der BaFin beaufsichtigt wird, bis auf wenige gebundene Agenten, wo wir auch wenige Beschwerden haben, sondern von den Industrie- und Handelskammern, den unteren Gewerbeaufsichtsbehörden. Dort werden dann Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer losgeschickt, um die Plattformen im Rahmen der Finanzanlagenvermittlervorschrift zu prüfen. Also, so ganz im aufsichtslosen Bereich befinden wir uns nicht. Und die müssten dann prüfen, ob die Schwellen von 1 000 Euro und 10 000 Euro wirklich auch eingehalten werden. In der Praxis müsste man dann einfach mal die Prüfberichte abwarten. Danke schön.

Abg. **Sarah Ryglewski** (SPD): Die Frage zu den Immobilien ist jetzt unbeantwortet geblieben.

Sv **Dr. Jean-Pierre Bußalb** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Ich würde sagen, dass in 80 Prozent der VIBs versprochen wird, in Immobilien zu investieren. Dazu kommt allerdings noch die Blind-Pool-Problematik. Man weiß nicht genau, was die konkreten Anlageobjekte sind, in die dann die Anleger, die Besserverdienenden bis zu 10 000 Euro, investieren können. Das bleibt in den Vermögensanlageninformationsblättern oft intransparent. Wir haben bislang nicht



das Mandat, da noch mehr zu fordern. Es gibt ja einen gesetzlichen Katalog. Da muss man sehen, dass die Blind-Pool-Problematik plus qualifizierter Rangrücktritt plus Immobilien(blase) schon ein Mix ist, der für die Verbraucher dann eventuell auch negativ ausfallen kann.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die CDU/CSU-Fraktion ist Herr Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Meine erste Frage richtet sich an den Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM), meine zweite Frage dann an das Bundeskartellamt.

Zur Frage an den VATM: Sie haben die Befürchtung geäußert, dass der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie zu Problemen für den nationalen Telekommunikationsmarkt führen kann und bei unverändertem Inkrafttreten bestimmte Dienstleistungen, zum Beispiel Call-by-Call im Festnetz, nicht mehr angeboten werden können. Wie könnte das aus Ihrer Sicht richtlinienkonform verhindert werden?

Die Frage an das Bundeskartellamt bezieht sich auf das Thema „Zugang zu einem Zahlungskonto“. Diese Frage des Zahlungskonto-Zugangs ist ja auch für die kartellrechtliche Einschätzung relevant, und daher bitte ich da um Ihre Sicht, wie diese Regelung zum Zahlungskonten-Zugang kartellrechtlich zu bewerten ist.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Rudloff, bitte.

Sv **Karsten Rudloff** (Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V. (VATM)): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, im Namen des VATM bedanke ich mich für die Einladung zur heutigen Anhörung und für die Möglichkeit, Stellung zu nehmen.

Sehr geehrter Herr Hauer, vielen Dank für Ihre Frage, die unser Anliegen im Kern genau trifft. Bei der Beantwortung der Frage möchte ich mich auf zwei Gesichtspunkte konzentrieren, nämlich zum einen auf die richtlinienkonforme Umsetzung und zum anderen auf die Berücksichtigung der nationalen Besonderheiten.

Vorab möchte ich auf den Änderungsvorschlag des VATM zum Gesetzentwurf verweisen, der den Berichterstattem der Fraktionen kurzfristig übersendet wurde. Dieser zielt genau auf diese richtlinienkonforme Umsetzung und auf die Berücksichtigung der nationalen Besonderheiten ab.

Durch die Neufassung der Zahlungsdiensterichtlinie werden nunmehr Telefongespräche erstmals seit Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes in den Anwendungsbereich einbezogen, und dies, obwohl es in den letzten 15 Jahren keinerlei Auffälligkeiten der Telefongespräche in Bezug auf Zahlungsdienste gab. Dabei werden insbesondere die sehr verbraucherfreundlichen Dienste, wie das Call-by-Call, gefährdet. Und das nur deshalb, weil diese seit 15 Jahren, wie politisch und auch verbraucherrechtlich gewollt, transparent und einheitlich über die Telefonrechnung abgerechnet werden. Gerade ältere Menschen wären vom Wegfall dieser Call-by-Call-Dienste betroffen. Aktuelle Zahlen zeigen, dass heute immer noch 8 Milliarden Minuten im Jahr über Call-By-Call telefoniert werden. Allein diese Zahl zeigt den drohenden Schaden für die Verbraucher und für die Wirtschaft. Ohne die von uns vorgenommenen Klarstellungen würde das zu einem Kollateralschaden EU-rechtlicher Vorgaben führen, obwohl diese Telefongespräche, und insbesondere die Sprachtelefonie aus dem deutschen Festnetz, mit Zahlungsdiensten nichts zu tun haben.

Der europäische Gesetzgeber hat bereits Ausnahmen in die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie aufgenommen, die aus unserer Sicht jedoch nicht ausreichen, um unseren nationalen Besonderheiten gerecht zu werden. Ohne die vorgeschlagene Konkretisierung würde dies bedeuten, dass sowohl diese Call-by-Call-Dienste, aber auch die von der



EU zwingend vorgeschriebenen Dienste, wie zum Beispiel die Universaldienste, zu denen unter anderem der Telefonauskunftsdienst gehört, in Zukunft nicht mehr erbracht werden könnten.

Die deutsche Politik hat sich in den letzten Jahren dankenswerterweise sehr für die nationalen Geschäftsmodelle der Telekommunikationsanbieter gegenüber den großen Internetkonzernen, gegenüber den OTT (Over-the-top content)-Anbietern eingesetzt. Ohne die Berücksichtigung der eben angesprochenen Besonderheiten würde dies aber bedeuten, dass eine Vielzahl der seit Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes, gerade im Bereich des Mittelstandes, erfolgreich implementierten Geschäftsmodelle ab Januar 2018 wegfallen würde.

Zusammengefasst heißt dies, unsere Konkretisierungen, die wir jetzt eingebracht haben, führen dazu, dass die Nutzbarkeit der Telekommunikationsdienste weiter für die Verbraucher sichergestellt ist, auf der anderen Seite der Schutzzweck der Norm erfüllt ist und eine richtlinienkonforme Umsetzung der PSD II sichergestellt wäre. Zudem würde erheblicher Schaden für die Verbraucher und die Telekommunikationsunternehmen abgewendet und damit auch letztendlich Arbeitsplätze gesichert und Schaden für die deutsche Wirtschaft abgewendet. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank, Herr Mundt, bitte.

Sv **Andreas Mundt** (Bundeskartellamt): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank, Herr Hauer.

Das Kartellamt hat ein waches Auge auf diesen Bereich, weil wir schon früh gesehen haben, welches wettbewerbliche Potenzial hinter diesen Zahlungsauslösedienstleistern steht. Deshalb haben wir auch relativ früh ein Verfahren in diesem Bereich geführt. Das Verfahren richtete sich ganz konkret gegen die Nutzungsbedingungen der deutschen Kreditwirtschaft, in denen die Nutzung von PIN

und TAN eben nicht vorgesehen war, wenn man Zahlungsauslösedienstleister, also nicht bankengestützte Zahlverfahren, in Anspruch nahm. Wir haben der Kreditwirtschaft diese allgemeinen Geschäftsbedingungen untersagt. Das Verfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Es liegt derzeit beim Oberlandesgericht in Düsseldorf, und wir warten auf eine Entscheidung in diesem Jahr. Die mündliche Verhandlung wird im Oktober sein.

Um dieses wettbewerbliche Potenzial der Zahlungsauslösedienstleister für die Zukunft zu erhalten, und so verstehe ich eigentlich die PSD II und auch diesen Gesetzentwurf, dass das unter anderem auch das Ziel ist, ist es notwendig, dass diese Zahlungsauslösedienstleister letzten Endes einen direkten Zugang zu den Konten der Zahler haben und bekommen. Damit wird sichergestellt, dass hier kein „Diskriminierungspotenzial“ entsteht, das möglicherweise dazu führt, dass solche Zahlungen über solche Dienstleister nochmal „schlechter“ als Zahlungen behandelt werden, die unmittelbar auf bankeneigene Zahlverfahren gestützt sind.

Es gibt die Möglichkeit, über ein Interface einen direkten Zugang zu diesen Konten zu gewähren, und es gibt die Möglichkeit, einen indirekten Zugang zu gewähren, der quasi über die Bank „gemonitored“ und „gemanaged“ wird. Wir glauben, es wäre sehr hilfreich, wenn wir in diesem Gesetz festschreiben würden, dass auch ein solcher unmittelbarer Zugang verpflichtend angelegt wird, um zu verhindern, dass hier ein Missbrauchspotenzial überhaupt erst entsteht – ohne in irgendeiner Weise unterstellen zu wollen, dass ein solches Missbrauchspotenzial dann auch tatsächlich genutzt würde. Aber wir sind hier so ein bisschen gebrannte Kinder durch unser langwieriges Verfahren, das wir führen mussten, um bestimmte Zahlungsauslösedienstleister überhaupt am Markt zu halten und den Marktzugang zu öffnen. Insofern glauben wir, dass es sicherlich sinnvoll wäre, einen unmittelbaren Zugang zu ermöglichen, um eine vollständige, verlässliche, rechtzeitige und schnelle Abwicklung zu gewährleisten, und das im Übrigen auch ohne behindernde Kosten. In der Praxis ist



das vielleicht ein kleiner, in der Auswirkung aber wahrscheinlich schon ein bedeutender Unterschied.

Ich glaube auch, dass das ein Punkt ist, der mit der Zahlungsdiensterichtlinie im Einklang steht. In den Erwägungsgründen 32 und 93 der Richtlinie ist der unmittelbare Zugang auch ausdrücklich erwähnt. Das findet sich in dieser Form in dem Gesetzentwurf leider nicht wieder. Ich glaube, das wäre ein hilfreicher Punkt. Das ist auch etwas, was noch auf europäischer Ebene im Rahmen der Regulatory Technical Standards diskutiert werden muss. Wir sind hier auch im Gespräch mit der Europäischen Kommission, wie das ganz konkret ausgestaltet werden sollte.

Wenn man sich darauf nicht verständigen könnte, wäre es aus meiner Sicht hilfreich, dass dieser kartellrechtliche Missbrauchsvorbehalt, der in § 52 Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz geregelt ist, von den Behörden noch mal präzisiert würde. Der ist jetzt so formuliert, dass die Wettbewerbsbehörden sich primär die Frage des Zugangs als solchen anschauen können. Ich glaube, hier wäre die Präzisierung dahingehend hilfreich, dass es nicht nur um den Zugang an sich gehen kann, sondern auch um die Konditionen dieses Zugangs, also um dessen Begleitumstände. Das wäre eine zweite Anregung von unserer Seite, um sicherzustellen, dass hier wirklich ein Zugang der Zahlungsauslösdienstleister sichergestellt wird, und es nicht bei diesen Zahlungen in irgendeiner Form beispielsweise auch nur zu geringen Zeitverzögerungen kommen kann, die relativ schnell eine behindernde Auswirkung haben können. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Hauer darf weiter fragen.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Vielen Dank erst mal für die Antwort. Damit wir so ein bisschen interagieren, ist meine nächste Frage an die Deutsche Kreditwirtschaft gerichtet und nimmt genau darauf Bezug, was Sie, Herr Mundt, gerade im Namen des

Bundeskartellamtes ausführten. Wie ist Ihre Einschätzung zu dem Statement des Bundeskartellamts, insbesondere zu der Thematik „unmittelbarer Zugang“?

Die zweite Frage richtet sich an den Bundesverband der Zahlungsinstitute. Mit der Neufassung des ZRG werden zukünftig auch sogenannte Zahlungsauslösedienstleister und Kontoinformationsdienstleister einer Erlaubnis- und Registrierungs-pflicht durch die BaFin unterworfen. Wie bewerten Sie diese Neuregelung?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Herr Dr. Martin für die Deutsche Kreditwirtschaft.

Sv **Dr. Andreas Martin** (Die Deutsche Kreditwirtschaft): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Vielen Dank für die Frage, Herr Hauer.

Das Anliegen der PSD II ist es, einen Bereich zu regeln, der bisher in dieser Form sowohl auf europäischer Ebene als auch in Deutschland unregelt war. Die Kreditwirtschaft unterstützt daher den Ansatz der PSD II, unterstützt insbesondere auch den Ansatz der EBA, mit technischen Standards, der Begriff ist ja gerade schon gefallen, hier für klare Regelungen zu sorgen, die am Ende natürlich vor allen Dingen das Ziel haben müssen, die Sicherheit im Zahlungsverkehr zu gewährleisten. Denn, wenn es zu missbräuchlichen Transaktionen kommt, ist es zunächst mal gar nicht so erheblich, ob sie zuerst zu Lasten des Kunden oder zu Lasten der Bank gehen, am Schluss gehen sie zu Lasten des Gesamtsystems und müssen getragen werden. Also, von daher gibt es hier ganz klar das Anliegen einer hohen Sicherheit – ich denke, im Schulterschluss zwischen Banken und Verbrauchern.

Der zweite Punkt ist der Datenschutz, nämlich den Datenzugriff auf die Themen zu begrenzen, die auch tatsächlich zur Ausführung des Anliegens der Transaktionen, die der Verbraucher anstößt, notwendig sind. Dieser Kontext ist ganz wichtig.



Die Kreditwirtschaft wird durch die PSD II natürlich gezwungen, Drittdiensten kostenfrei eine Schnittstelle zur Verfügung zu stellen. Die Infrastrukturkosten dafür trägt die Kreditwirtschaft. Sie wird auch durch die PSD II angehalten, die Haftung zu übernehmen, jedenfalls die Primärhaftung, was im Übrigen auch ein Insolvenzrisiko des Drittdienstleisters einschließt. Selbst wenn wir Zugriff nehmen könnten, der Drittdienstleister aber nicht mehr zahlungsfähig wäre, würde es auch zu Lasten der Kreditwirtschaft gehen. Und das legt für uns zwingend nah, dass wir den Drittdienstleister identifizieren und registrieren können, an einer speziell dafür ausgerichteten Schnittstelle. Das folgt dann auch der Logik, dass der Drittdienstleister künftig als Zahlungsdienstleister aufsichtlich überwacht wird. Das ist für mich das entscheidende Scharnier – aufsichtliche Überwachung von Drittdienstleistern, Identifizierung, Registrierung an einer speziellen Schnittstelle. Und es ist vollkommen klar für die Kreditwirtschaft, und das haben wir auch der EU-Kommission bereits schriftlich mitgeteilt, dass für diese Schnittstelle die gleichen Regeln gelten müssen wie für die eigentliche Kundenschnittstelle, nämlich die gleiche Performance und die gleiche Datenbereitstellung, wie sie für die Ausführung der entsprechenden Dienstleistung erforderlich ist, sodass daraus auch keine Diskriminierung erfolgen kann. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Neuberger, bitte.

Sv **Stephan Neuberger** (Bundesverband der Zahlungsinstitute e. V. (BVZI)): Vielen Dank, Frau Arndt-Brauer. Vielen Dank auch an Herrn Hauer.

Mit der PSD II werden erstmals die Zahlungsauslösedienstleister und die Kontoinformationsdienstleister unter ein Regime gestellt, das heißt, sie werden in allen EU-Staaten beaufsichtigt. Unser Verband begrüßt das nachhaltig, weil damit jetzt erstmalig ein Level-playing-field hergestellt wird. Für Zahlungsinstitute, E-Geld-Institute, Zahlungsauslösedienste, Kontoinformationsdienste und natürlich auch die Kreditinstitute untereinander wird der Umgang mit sensiblen Daten, mit denen die

Zahlungsauslösedienste und auch die Kontoinformationsdienste ihre Dienstleistungen erbringen, so geregelt, dass eine vernünftige Balance zwischen dem Interesse, diese Dienstleistungen zu wirtschaftlich vernünftigen Kosten erbringen zu können, und dem Interesse, dem berechtigten Sicherheitsbedürfnis sowohl der Verbraucher als auch der gesamten deutschen Kreditwirtschaft nachzukommen, hergestellt wird. Es bleibt abzuwarten, wie später die technische Zusammenarbeit aussehen wird und insbesondere die Schnittstellen ausgestaltet werden. Wir begrüßen aber grundsätzlich, dass diese Dienstleister nun ebenfalls gleichberechtigt mit am Tisch sitzen. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die SPD-Fraktion ist Herr Petry.

Abg. **Christian Petry** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende.

Ich habe noch mal eine Frage zur Immobilienfinanzierung. Wir haben jetzt Ausführungen dazu gehört, warum der Anwendungsbereich hier geändert werden soll. Deswegen stelle ich die Frage an den Bundesverband Crowdfunding. Der Evaluierungsbericht der Bundesregierung zeigt, dass die Immobilienvorhaben einen signifikanten Teil der durch Crowdfunding finanzierten Projekte ausmachen und dass sie von diesem Anwendungsbereich auszunehmen wären. Wie bewerten Sie den Vorschlag, Immobilienprojekte aus der Befreiungsvorschrift des Vermögensanlagengesetzbuches zu nehmen, und wie bewerten Sie den möglichen Einwand, dass eine klare Definition von Immobilienprojekten in Abgrenzung zu jungen Wachstumsunternehmen nicht möglich sei.

Meine zweite Frage betrifft ein ganz anders Feld. Es geht um das Abschlussprüferreformgesetz, das im letzten Jahr überarbeitet wurde, und in dem die Vorgaben der Abschlussprüferverordnung erlassen wurden und es insbesondere um die Sanktionierung von Verstößen und auch Bußgeldvorschriften ging. Auch die Frage der Zeiträume, wie lang und



wie oft Prüfer bestellt werden können, wurde damals geregelt. Für mich war damals überraschend, dass es bis zu 30 Jahre sein können.

Meine Frage an die BaFin lautet: Warum gibt es zum genannten Gesetz unterschiedliche Auslegungen in der Fachliteratur? Warum besteht ein eiliges Regelungsbedürfnis, um die in dem Umdruckentwurf enthaltene Klarstellung bei den Sanktionsregelungen zum Abschlussprüferreformgesetz umzusetzen. Sind die Regelungen ausreichend, um die Rechtslage klarzustellen und für die BaFin ein schnelles Eingreifen und effektive Sanktionen bei Regelverstößen im Zusammenhang mit der Abschlussprüfung von Versicherungsunternehmen sicherzustellen?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr El Mallouki, bitte.

Sv **Jamal El Mallouki** (Bundesverband Crowdfunding e. V.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank, Herr Abgeordneter für die Frage.

Wir als Bundesverband Crowdfunding vertreten rund drei Viertel des Marktvolumens in Deutschland im Bereich der Schwarmfinanzierung und sind insofern der relevante Interessenverband für die Plattformbetreiber, die hier als Vermittler zwischen den Emittenten und den Anlegern agieren, und dementsprechend an einem Interessensausgleich auch interessiert sind.

Grundsätzlich ist auch noch mal zur Einordnung des Evaluierungsberichtes festzuhalten, dass die Bundesregierung und auch die zuständige Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht keine Missstände und keine Missbräuche bei der Immobilienfinanzierung feststellen konnten. Daher ist es jetzt sachlich nicht nachvollziehbar, wieso hier ein Vorschlag dieser Art gemacht wird und die Crowdfinanzierung weiter eingeschränkt werden soll. Ein weiteres Argument, das angeführt wird und das zentrale Argument für die Ausgrenzung von Immobilienfinanzierungen im Evaluierungsbericht der

Bundesregierung darstellt, ist, dass die Crowdfinanzierung eine Preisblase im Immobilienbereich anheizen würde. Das ist sachlich nicht nachvollziehbar, weil mit der Crowdfinanzierung im Immobilienbereich vielmehr das Angebot auf dem Immobilienmarkt finanziert wird. Das heißt, es wird der Wohnraum finanziert, der erst noch gebaut wird, und dementsprechend wird das Angebot auf dem Immobilienmarkt vergrößert. Daraus resultiert eine preishemmende Funktion, nicht eine preissteigernde. Wir finanzieren nicht die Nachfrage. Daher ergibt sich dieser Sachverhalt überhaupt nicht, dass es volkswirtschaftliche bzw. marktwirtschaftliche Folgen haben könnte.

Insgesamt muss man auch feststellen, dass es gerade in diesem Bereich der Immobilienfinanzierung explizit keinerlei Ausfälle gibt. Selbst bei der Crowdfinanzierung im Bereich der Unternehmensfinanzierung, der Startup-Finanzierung, konstatiert die Bundesregierung, dass die Überlebenswahrscheinlichkeit eines Startups mit Crowdfinanzierung deutlich größer als die Überlebenswahrscheinlichkeit eines Startups im Durchschnitt in Deutschland ist. Diese liege nach drei Jahren bei 85 Prozent bei den Startups mit Crowdfinanzierung und bei rund 70 Prozent bei den Startups im Durchschnitt. Dem sollte man im Rahmen der Evaluierung auch Rechnung tragen.

Dass es schwierig ist, zwischen Startup-Finanzierungen und Immobiliengesellschaften zu unterscheiden, liegt leider in der Natur der Sache, da in der Regel die Immobilienfinanzierungen durch sogenannte SPVs, also Special Purpose Vehicles bzw. Zweckgesellschaften, finanziert werden. In der Regel sind einzelne Gebäude auch einzelnen Gesellschaften zugeordnet, um die Haftung für alle Beteiligten bei diesem Gebäude zu begrenzen. Daher sind diese SPVs auch junge Unternehmen. Sie werden aus diesem Zweck in der Regel gegründet. Allein aufgrund des Alters kann man daher keine grundsätzliche Differenzierung vornehmen. Auch in Bezug auf die Innovationsfähigkeit ist hier Vorsicht geboten, insbesondere weil auch Immobiliengesellschaften durchaus innovativ agieren können. Ich nenne nur das Stichwort Smart-Home etc.



Abschließend möchte ich auch noch mal betonen, dass wir durchaus nennenswerte Volumina finanzieren. Der Immobilienmarkt insgesamt ist ein Milliardenmarkt im zweistelligen Bereich. Die volkswirtschaftliche Auswirkung von vielleicht 60 bis 100 Millionen Euro jährlich erschließt sich mir und auch dem Verband nicht. Vor diesem Hintergrund sehen wir zum aktuellen Zeitpunkt keinen Handlungsbedarf, insbesondere weil auch andere Interessensverbände vorschlagen, dies weiter im Auge zu behalten und weiterhin zu evaluieren. Das finden wir dem Grunde nach auch einen guten Vorschlag und dementsprechend sehen wir uns dann wahrscheinlich in zwei Jahren wieder.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Dr. Fürhoff.

Sv **Dr. Jens Fürhoff** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank für die Frage.

Das Abschlussprüferreformgesetz enthält einen Fehler hinsichtlich der Sanktionierung im Bereich der Versicherung. Anders als dort angenommen, ist allein der Aufsichtsrat für die Prüferbestellung zuständig, nicht die Gesellschafter. Außerdem ist nicht berücksichtigt, dass die BaFin seit langem nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz ein Einspruchsrecht hat, das sie gegenüber dem Aufsichtsrat schnell durchsetzen können muss. Das stellt der Umdruck nun umgehend klar.

Darüber hinaus haben Versicherungsunternehmen der BaFin mitgeteilt, dass sie mit Blick auf Stellungnahmen in der Fachliteratur das Auswahlverfahren des Artikels 16 EU-Abschlussprüferverordnung nicht durchführen wollen. Sie sind der Ansicht, dass dieses neue Verfahren für den deutschen Versicherungsbranche nicht gelte. Der Umdruck stellt auch das klar.

Wir sind der Ansicht, dass die Änderungen ausreichend sind, und dass sich hierdurch vor allem die Rechtssicherheit für die BaFin im Fall einer

Sanktionierung erhöht, was die Effektivität der bestehenden Sanktionen wesentlich stärkt. Danke.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die CDU/CSU-Fraktion ist Herr Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Die Koalitionsfraktionen planen mit dem Gesetz auch noch Änderungen in anderen Bereichen einzuführen. Ich habe zwei Fragen an die BaFin. Die erste Frage betrifft das Kreditwesengesetz und die zweite Frage das Wertpapierprospektgesetz.

Erst einmal zum Kreditwesengesetz: Gibt es aufgrund aktueller Entwicklungen noch dringenden Änderungsbedarf am Kreditwesengesetz (KWG), der noch in dieser Legislaturperiode erfolgen sollte? Wir haben Hinweise darauf erhalten, dass bei den Kapitalbestandteilen, die als Eigenkapital oder als Puffer für ein Bail-In vorgehalten werden, Spezialregelungen zum Zivilrecht erforderlich sind, damit das deutsche Recht zum EU-Bankrecht passt und die Eigenkapitalrichtlinie CRD IV richtig umgesetzt wird. Auch handelt es sich bei der Regelung zur Aufrechnung um eine Neuerung. Das war die Frage zum KWG.

Jetzt die Frage zum Wertpapierprospektgesetz: Hält die BaFin es für erforderlich, Wertpapierprospekte künftig weiterhin sowohl als unterschriebene Papierfassung als auch in elektronischer Form zur Billigung einzureichen oder kann auf die unterschriebene Papierfassung aus Sicht der BaFin verzichtet werden. Welche Auswirkungen ergeben sich aus einem Verzicht auf die Papierfassung auf die Attraktivität des Finanzplatzes Deutschland im Vergleich zu anderen EU-Finanzplätzen, vor allem auch vor dem Hintergrund des Brexit?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Dr. Fürhoff, bitte.

Sv **Dr. Jens Fürhoff** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Vielen Dank. Zu



der ersten Frage hinsichtlich des § 10 Abs. 5 KWG sehen wir dringenden Änderungsbedarf noch in dieser Legislaturperiode, und daher gibt es den Vorschlag für diesen Umdruck. Der Änderungsbedarf ergibt sich in zwei Bereichen. Zum einen gibt es ein aktuelles Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main, was es für Aktiengesellschaften fraglich erscheinen lässt, jedenfalls in den Augen der europäischen Behörden, ob Aktien zum harten Kernkapital angerechnet werden können. Dies wäre eventuell nicht der Fall, wenn sie einer Ausschüttungspflicht unterliegen. Auf diese Konstellation zielt der Änderungsvorschlag in § 10 Abs. 5 KWG hinsichtlich des § 254 Aktiengesetz (AktG) ab.

Zum anderen sehen wir im § 10 Abs. 5 KWG einen Änderungsbedarf hinsichtlich einer Spezialregelung im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zum Verbot eines Aufrechnungsausschlusses in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es deutet vieles darauf hin, dass es in Europa sehr kurzfristig, wahrscheinlich noch im Mai, eine Regelung geben wird, dass diese Verbindlichkeiten, die einen Aufrechnungsausschluss enthalten, nicht als Schuldtitel für den Bail-in-Puffer zu qualifizieren sind. Andere europäische Banken speziell in Frankreich haben sich auf diese neue Regelung schon eingestellt. Von daher halten wir es für erforderlich, dass hier in diesem Bereich auch schnell reagiert wird.

Zur zweiten Frage hinsichtlich der elektronischen Übermittlung von Wertpapierprospekten ist die BaFin der Auffassung, dass die rein elektronische Übermittlung reicht und ein unterschriebenes Exemplar nicht mehr vorzulegen ist. Bisher ist es so, dass für die Emittenten und die BaFin ein erheblicher Mehraufwand durch die Übermittlung des unterschriebenen Exemplars entsteht. Denn bereits heute findet die komplette Kommunikation und die Einreichung von Unterlagen im Rahmen der Prospektbilligung elektronisch über das Melde- und Veröffentlichungsportal der BaFin statt. Lediglich für die endgültige Prospektbilligung muss zusätzlich eine unterschriebene Papierfassung bei der BaFin eingereicht werden. Aus Zeitnot sind Emittenten deshalb oft gezwungen, am Morgen oder in der Nacht vor der erwarteten Billigung die

Übermittlung an die BaFin durch einen Boten oder persönlich zu veranlassen. Das ist unnötig und stellt vor allem ausländische Emittenten, die weite Entfernungen zurückzulegen haben, vor besondere Schwierigkeiten. Gerade im Hinblick auf die Entwicklung, die sich durch den Brexit ergibt, wäre also der Verzicht auf die Papierfassung und die Billigung der ausschließlich elektronischen Übermittlung ein Mittel zur Stärkung des Finanzstandorts Deutschland. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächste Fragestellerin für die Fraktion DIE LINKE. ist Frau Karawanskij.

Abg. **Susanne Karawanskij** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich werde mich jetzt auch noch mal auf die Evaluierung des Vermögensanlagegesetzes beziehen und stelle meine zwei Fragen an Herrn Mattil. Wir hatten jetzt schon Einiges zum Kleinanlegerschutzgesetz gehört, wo Regelungen zur Schwarmfinanzierung getroffen wurden. Dazu würden mich Ihre praktischen Erfahrungen interessieren, wie Sie die Notwendigkeit für die Änderung und Anpassung der Schwarmfinanzierung und des Crowdinvestmentgeschäfts einschätzen.

Meine zweite Frage ist, ob es noch Lücken oder Schwachstellen im Rahmen des Vermögensanlagegesetzes gibt, die geändert werden sollten.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Mattil, bitte.

Sv **RA Peter Mattil** (Rechtsanwälte Mattil & Kollegen): Vielen Dank, Frau Karawanskij.

Zunächst muss ich zu den praktischen Erfahrungen sagen, dass dieses Geschäft noch zu jung ist. Wir haben bislang keine Mandanten bei uns, die da angelegt haben und ihr Geld verloren haben. Aber das ist nichts Besonderes, das dauert immer eine Zeit lang, bis sowas eintritt.



Auf die angesprochene Erweiterung wollte ich gerne eingehen. Es gibt im Moment die Befreiung für partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und für sonstige Investments, die hauptsächlich in Direktinvestments wie zum Beispiel Container bestehen. Die Nutzung ist wohl hauptsächlich im Bereich der Nachrangdarlehen zu sehen, wohingegen die Direktinvestments offensichtlich gar nicht genutzt werden. Bei diesen Nachrangdarlehen bekommt der Anleger theoretisch, wie das Wort Darlehen schon sagt, sein Geld zurück. Das gilt nicht für den Fall der Insolvenz, da ist der Anleger nachrangig hinter anderen Gläubigern. Bei einem Genussrecht oder bei einer stillen Beteiligung, die auch im Vermögensanlagengesetz geregelt sind, würde der Anleger am Verlust des Unternehmens teilnehmen. Mit Genussrechten – wir erinnern uns noch an Prokon – und stillen Beteiligungen habe ich unabhängig von Crowdinvestments in den vergangenen Jahren keine guten Erfahrungen gemacht. In diesem Bereich werden den Leuten eigentlich immer Verluste vorgerechnet und dort kann man immer schön mit den Bilanzen spielen. Da ist das Geld dann auch ohne eine Insolvenz weg.

Ich bin der Meinung, wenn man hier die Beteiligungsformen oder Möglichkeiten erweitert, dann sollte das in Form einer richtigen Beteiligung wie zum Beispiel Aktien erfolgen. Denn das hat einfach zwei Vorteile. Sie haben Stimmrechte/Mitspracherechte. Und wenn ein Unternehmen mal richtig erfolgreich ist, das soll es ja auch geben, wenn die, wie man so schön sagt, durch die Decke gehen, dann ist der Anleger daran beteiligt. Das ist bei einem Nachrangdarlehen nicht der Fall, da kriegt der Anleger maximal sein Geld wieder. Eine Beteiligung in Form von beispielsweise Aktien würde auch den Absichten der Kapitalmarktunion aus Brüssel entsprechen, wonach geplant ist, dass man bis eine Million Euro ohne Prospektpflicht anlegen dürfen sollte.

Wichtig ist auch für mich, dass der größte Anteil des Geldes auf dem Kapitalmarkt mit Hilfe von Banken und freien Finanzanlagenvermittlern eingesammelt wird. Diese Emissionen sind schätzungsweise selten unter 30 Millionen Euro und

auch die Einstiegsschwelle liegt etwa bei 5 000 bis 10 000 Euro. Ich denke, dass in diesem Bereich 99,9 Prozent des Geldes eingesammelt wird. Die Crowdinvesting-Branche ist wohl doch eher eine kleine Nische. Ich denke mal, dass sie das auch bleiben wird. Das hängt auch damit zusammen, dass die Anleger üblicherweise beraten wurden. Da gab es einen Berater und da wird dem Anleger etwas empfohlen. Das wird vorher für ihn ausgesucht, dann gibt es ein Beratungsgespräch und der Berater sagt: „Das ist etwas Schönes für Sie, das sollten Sie kaufen“. Beim Crowdinvesting ist der Anleger auf sich alleine gestellt. Da sitzt der Anleger am Bildschirm und muss das selbst entscheiden. Ich glaube, dass damit auch eine große Hemmschwelle verbunden ist, dort etwas zu investieren. Positiv finde ich, dass man auch mit sehr geringen Beträgen wie 100 oder 200 Euro einsteigen kann. Herr Ahlers fordert einen Höchstbetrag von 250 Euro. Aus dem Bericht ergibt sich, dass nicht einmal diese 1 000 Euro ausgenutzt werden, wenn ich das richtig gelesen habe, und die 10.000 Euro schon gar nicht. Ich glaube, dass 0,1 Prozent im Evaluierungsbericht steht. Eine Selbstauskunft anzuklicken, auch wenn diese vielleicht falsch ist, macht doch kein Mensch scheinbar. Ich würde daher im Moment auch keine Notwendigkeit sehen, an den Schwellen etwas zu ändern. Vielleicht beobachten wir einfach, wie sich das auch im Rahmen der europäischen Kapitalmarktunion entwickelt.

Zur zweiten Frage, wenn wir schon im Vermögensanlagengesetz sind, hatten wir vor zwei Jahren auch das Thema „Genossenschaften“. Da habe ich Beispiele von Anlegern bei mir in der Kanzlei. Das erste Beispiel ist eine Wohnbaugenossenschaft, die so unglaublich dilettantisch aufgezogen war, dass sie schon im Rohbau alles wieder beenden mussten, weil die Finanzierung nicht gesichert war. Man sieht nicht mal, wer überhaupt verantwortlich ist. Klar, weil es keine Prospekte gibt. Das zweite Beispiel sind Mandanten, denen Anteile einer Genossenschaft mit Sitz in Belgien angeboten werden. Da weiß man wirklich nicht mehr, was das überhaupt noch soll. Deswegen ist meine Anregung, diesen Markt der Genossenschaften zu beobachten und auch zu evaluieren, in welchem Ausmaße hier die Prospektfreiheit für Missbrauch genutzt wird. Ich



habe regelmäßig Fälle in der Kanzlei, was auch dafür spricht, da ich auch nicht die einzige Kanzlei in dem Bereich bin, dass sich da doch einiges tut.

Im Vermögensanlagengesetz gibt es eine wichtige Vorschrift, den § 5b VermAnlG, der Vermögensanlagen mit einer Nachschusspflicht verbietet. Ich habe festgestellt, dass es Anbieter gibt, die das nicht beachten. Auch die BaFin hat nicht gesehen, dass es solche Projekte auf dem Markt gibt. Ich denke, dass wir auch im Wertpapierrecht eine entsprechende Vorschrift brauchen. Ich nenne beispielsweise die CFD-Programme (Contract for Difference – Differenzkontrakte). Ich habe in meiner Kanzlei Mandanten, die dort innerhalb von Tagen zu einem Nachschuss von 150.000 Euro aufgefordert wurden. Das sind eben diese CFD-Programme, die völlig grenzenlose Nachschusspflichten vorsehen. Daher müsste man sich entsprechend dem Vermögensanlagengesetz auch noch mal das Wertpapierhandelsgesetz und das Wertpapierprospektgesetz vornehmen. Danke.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist Dr. Gambke.

Abg. **Dr. Thomas Gambke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, meine beiden Fragen gehen wieder an die figo GmbH und an die Verbraucherzentrale.

Die erste Frage an die figo GmbH: Sehen Sie Probleme, dass in Bezug auf die abschließende Berufshaftpflichtversicherung und die Garantien der Zahlungsauslöser und Kontoinformationsdienste die Richtlinie nicht eins zu eins umgesetzt wurde?

Meine Frage an die Verbraucherzentrale bezieht sich auf den Erwägungsgrund 63 der Zahlungsdiensterichtlinie II. Dort wird die Möglichkeit erwähnt, im Sinne des Verbraucherschutzes Beschränkungen oder Verbote einseitiger Änderungen des Kontorahmenvertrages vorsehen zu können. Dieser Spielraum wurde jetzt im Gesetzentwurf

nicht genutzt. Welche Auswirkungen hat das auf Verbraucherinnen und Verbraucher?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Frau Schwertner, bitte.

Sve **Cornelia Schwertner** (figo GmbH): Vielen Dank, Herr Dr. Gambke, für die Frage. Um künftig als Zahlungsauslösedienstleister lizenziert beziehungsweise als Kontoinformationsdienstleister registriert zu werden, sind wir gegenüber der Aufsicht verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung oder, wie es die PSD II formuliert hat, eine gleichwertige Garantie vorzulegen. Die PSD II und auch die EBA-Leitlinien haben den Begriff der Gleichwertigkeit nicht näher ausgeführt. Sie sagen lediglich, dass eine Austauschbarkeit gegeben sein muss. Dann hat der deutsche Regierungsentwurf vorgesehen, dass die Garantien nur noch bei inländischen Kreditinstituten genommen werden können. Wir halten das für eine Verschärfung, die man beachten sollte. Denn wir haben die Erfahrung gemacht, dass es am Markt sehr schwierig ist, überhaupt eine Versicherung zu finden, mit der wir über ein PSD II konformes Produkt sprechen können. Wir sehen daher die Garantie als sinnvolle Option auch für die neuen Zahlungsdienstleister an. Mit der Erschwerung im deutschen Recht würde man gegebenenfalls die eine oder andere sinnvolle Lösung ausschließen, wenn man beispielsweise an Investoren denkt, die in FinTechs investiert haben und auch als sinnvolle Garanten fungieren könnten. Man sollte auch der deutschen Aufsicht wie in allen anderen europäischen Ländern die Möglichkeit geben, selbst die Gleichwertigkeit der Garantie beurteilen zu können.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Pauli.

Sv **Frank-Christian Pauli** (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)): Vielen Dank für die Frage. Diese Thematik geht momentan auch durch die Medien. Wir haben in den letzten zwei Wochen erfahren müssen, dass man für alle möglichen Vor-



gänge bei den Banken nun auch noch Zusatzentgelte bezahlen darf, bis hin zum Abheben von Geld am eigenen Geldautomaten. Das ist teilweise auch mit einigen Zusatzelementen verbunden, die zum Beispiel zeitliche Beschränkungen beinhalten. Wir sehen diese Entwicklung schon ein bisschen länger laufen. Wir sehen, dass viele Änderungen teilweise nur noch über die Buchungstexte in den Kontoauszügen mitgeteilt werden. Wir denken, dass hier eine Rückbesinnung auf die Regelungen stattfinden sollte, wie man Vertragsbedingungen ändern kann und wie man vereinbaren kann, dass man Vertragsbedingungen ändern kann.

Diese Rückbesinnung ist im Kontext des § 675g BGB dringend erforderlich. Dieser Paragraph enthält verschiedene Punkte, die sich in Kontoverträgen verändern können. Der Oberbegriff ist „Zahlungsdiensterahmenverträge“, worunter auch Kontoverträge oder Kartenverträge fallen. Der Text des § 675g BGB gibt scheinbar vor, dass man sich unter dieser Norm jegliche Art von Änderung eines Vertrages vorbehalten kann, solange nur gewährleistet ist, dass man den Verbraucher mit einem Vorlauf von zwei Monaten darauf hinweist, ihn auf sein Sonderkündigungsrecht hinweist und außerdem darauf, dass er dem natürlich auch widersprechen kann. Dabei wird aber vergessen, dass es eine Rechtsprechung zu den Fragen gibt, was denn eigentlich Inhalt eines Änderungsvorbehaltes in einem Kontovertrag ist, und dass es Normen im deutschen Recht gibt, nach denen Änderungsvorbehalte transparent gemacht werden müssen. Man muss darauf hinweisen, was man sich eigentlich genau vorbehält zu ändern. Ferner gibt es eine Abwägung, die das Gesetz vorgab, ob diese Änderung auch zumutbar ist.

Wir stellen überhaupt nicht in Frage, dass es für die Institute wichtig ist, Änderungen an Kontoverträgen vorzunehmen oder Kontoentgelte einzuführen oder zu erhöhen, wenn das anders gar nicht mehr möglich ist. Aber wir finden es kritisch, dass es momentan scheinbar offen ist und es auch so in die Vertragsbedingungen übernommen wird, dass man alles und jedes ändern kann.

Wir haben mit Blick über die Grenzen festgestellt, dass unter derselben Richtlinie die Banken in Österreich solche Änderungen aus den Verträgen streichen, weil dort gesagt wird, dass es nicht hinreichend transparent ist, wie man diese Änderungen vornimmt. Daher würden wir bitten und vorschlagen, dass man im Rahmen des § 675g Abs. 2 BGB, wo diese Änderungsmöglichkeit enthalten ist, zumindest den Hinweis aufnimmt, dass Transparenzerfordernisse bestehen und dass man auch Zumutbarkeitserwägungen anstellt. Damit würde man klar machen, dass es keinen völlig vorbehaltlosen Änderungsmechanismus in diesem Bereich gibt. Vorhin fiel schon einmal die Bemerkung, dass in der Norm der Hinweis auf weitere zu beachtende Normen fehlt und dass das kritisch ist. Auch dieser Hinweis sollte aufgenommen werden.

Für grenzwertig würden wir zum Beispiel halten, wenn man ein Kontomodell komplett umstellt, komplett neu aufstellt und es dann nach zwei Monaten einfach vorbehaltlos in Kraft treten lässt. Nichtsdestotrotz sind erforderliche Änderungen natürlich zumutbar und auch in solchen Verträgen vorgesehen. Das ist auch das, was die Europäische Union letztlich wollte, nämlich dass man zum Beispiel Zahlungsverkehrsmarktänderungen in die Vertragsbedingungen aufnehmen kann, ohne auf den letzten Kunden warten zu müssen. Wenn ich aber als Kunde vor der Frage stehe, ob ich zu einem attraktiveren Angebot wechseln soll, und ich gar nicht weiß, ob vielleicht zwei Wochen später schon Post von dem neuen Anbieter kommt, dass er seine Modelle alle umstellt, dann wäre das auch nicht gut. Man sollte also wissen, worauf man sich einlässt. Man sollte gucken können, welche Änderungen möglicherweise in Betracht zu ziehen sind. Das ist unser Petitum dazu. Danke.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die CDU/CSU ist Herr Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Meine erste Frage richtet sich an die BaFin und meine zweite an Bitkom.



Zunächst meine Frage an die BaFin: Rechtsanwalt Mattil hatte gerade gesagt, dass die BaFin beim CFD-Handel nicht aufgepasst habe. Da wollte ich der BaFin die Gelegenheit geben, dazu Stellung zu nehmen, vielleicht auch vor dem Hintergrund eines geplanten Produktverbots für die Verbraucher.

Dann habe ich an die Bitkom eine Frage hinsichtlich ihrer Stellungnahme. Dort weisen Sie darauf hin, dass der Gesetzentwurf die FinTechs in ihrer Entwicklung beeinträchtigen könnte. Dazu bitte ich Sie um Erläuterung.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Dr. Bußalb, bitte.

Sv **Dr. Jean-Pierre Bußalb** (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)): Ich würde kurz etwas zur Produktintervention sagen wollen. Ich denke, die Norm wurde bereits angewandt, Stichwort Bonitätsanleihen, wo man die Selbstverpflichtung erreicht hat. Beim Stichwort CFDs sind wir auch dabei, etwas vorzubereiten. Das geht auch schon durch die Presse. Ich denke, da werden wir auch im Hinblick auf die Nachschusspflicht weiterkommen müssen. Auch im Bereich der Vermögensanlagen, da Sie das auch erwähnten, Herr Mattil, sind wir dabei, die schwarzen Schafe nach und nach aufzudecken. Danke.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr von Blumröder.

Sv **Steffen von Blumröder** (Bitkom e. V.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende.

Ich denke, Sie beziehen sich da auf unsere Anmerkung Nummer vier in unserer Stellungnahme, Herr Hauer. Das wäre das gleiche, was auch figo hier schon gesagt hat. Die Markteintrittsbarrieren sehen wir als gegeben an, wenn eben diese Garantiedienstleistungen nicht auch von ausländischen Dienstleistern übernommen werden könnten, da es in der Tat schwierig ist, eine Versicherung in

Deutschland zu bekommen. Das würde gewährleisten, dass FinTechs auch entsprechend einen Zugang durch ausländische Investoren bekommen.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Für die SPD-Fraktion, Frau Ryglewski.

Abg. **Sarah Ryglewski** (SPD): Ich habe noch mal Fragen zu einem ganz anderen Themenkomplex, und zwar haben wir in der letzten Sitzungswoche im Rahmen des Finanzaufsichtsrechtergänzungsgesetzes auch Änderungen zur Wohnimmobilienkreditrichtlinie beschlossen. Dort war für uns noch die Frage offen, wie wir eigentlich mit der Anschlussfinanzierung und Umschuldung umgehen. Insbesondere war nicht klar, welche europarechtlichen Spielräume es eigentlich gibt. Zwischenzeitlich hat die europäische Kommission eine Antwort vorgelegt, wonach es Handlungsspielräume dahingehend gebe, dass eine komplett neue Kreditwürdigkeitsprüfung bei einer Anschlussfinanzierung oder Umschuldung nicht notwendig ist.

Deswegen wüsste ich sowohl von der Deutschen Kreditwirtschaft als auch vom Bundesverband Verbraucherschutz gerne, wie wir eigentlich diesen Spagat hinbekommen sollen. Wir wollen einerseits, dass es hier nicht noch mal eine komplett neue Prüfung gibt, weil das auch möglicherweise dazu führen könnte, dass Leute in eine Zwangsversteigerung gehen müssen. Andererseits wollen wir natürlich aber auch die Verbraucherinnen und Verbraucher davor schützen, dass es bei der Umschuldung oder Anschlussfinanzierung überfordernde Konditionen gibt, die dann dasselbe Resultat hätten. Dazu hätte ich gerne vielleicht von Ihnen Lösungsvorschläge.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Herr Dr. Martin.

Sv **Dr. Andreas Martin** (Die Deutsche Kreditwirtschaft): Ja, in der Tat ist das noch ein wichtiger Punkt. Ich denke, man muss sich noch mal in Erinnerung rufen, dass die Kreditwürdigkeitsprüfung vor allen Dingen bei der Erstfinanzierung wichtig



ist, weil sie dort ihren präventiven Charakter entfaltet. Hingegen könnte es sein, dass sich eine Kreditwürdigkeitsprüfung bei einer Prolongation eher zum Nachteil des Hausbesitzers oder Wohnungsbesitzers auswirken kann.

Insoweit glauben wir, dass es richtig ist, hier auch diesen Spielraum, den die EU-Kommission eröffnet hat, zu nutzen, und unterstützen an dieser Stelle auch den entsprechenden Entwurf.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr Pauli, bitte.

Sv **Frank-Christian Pauli** (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)): Vielen Dank.

Ich kann mich eigentlich da im Wesentlichen Herrn Dr. Martin anschließen. Wir sind erleichtert gewesen, dass dieses Schreiben von der Kommission gekommen ist. Wir haben auch schon damals in unserer Stellungnahme in Bezug auf die Wohnimmobilienkreditrichtlinie geschrieben, dass wir zwar begrüßen, dass man bei der Erstkreditvergabe diese Kreditwürdigkeitsprüfung durchführt und das auch nach wie vor in dem Kontext für sehr sinnvoll halten. Aber wir sehen die Gefahr, dass man bei Anschlussfinanzierungen, wenn man mit dem gleichen Maßstab rechnet, Kreditverträge zu Fall bringt, und genau das wollte man ja eigentlich mit der Kreditwürdigkeitsprüfung ursprünglich verhindern.

Wir sind also auch dafür, dass man auf die Kreditwürdigkeitsprüfung in den Fällen von Anschlussfinanzierungen, aber auch von Umschuldungen verzichtet, die erforderlich sein können, um die Fähigkeit zur Fortzahlung des Kredites zu erreichen. Nur ist die Frage, wie man das regelungstechnisch umsetzt, nämlich, ob man darauf völlig verzichten kann oder ob dies dem Grundtext der Richtlinie widerspricht. In erster Linie wären wir also für einen Verzicht auf die Kreditwürdigkeitsprüfung. Wenn das nicht möglich ist, könnte man

danach schauen, dass Kreditnehmer, die in derselben oder einer geringeren Größenordnung vorher bereits Raten geleistet haben, im Grunde bewiesen haben, dass sie grundsätzlich kreditwürdig sind. Bei Umschuldungen müsste die Vorgabe, dass es hinreichend wahrscheinlich ist, dass das Darlehen erfüllt wird, dann situationsbedingt angepasst werden und die Frage nun gestellt werden, ob es möglich erscheint, dass der Kredit damit noch gerettet werden kann. Alles andere wäre sonst zweckwidrig. Das hat die Kommission jetzt noch mal bestätigt, und deshalb ist das wichtig.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Für die CDU/CSU, Herr Hauer.

Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Ich hätte zunächst eine Frage an die Deutsche Kreditwirtschaft und dann an die SOFORT GmbH zum selben Themenkomplex.

Zuerst an die Deutsche Kreditwirtschaft: Können Sie bitte erläutern, woran das Wirksamwerden der zivilrechtlichen Regelungen und das Wirksamwerden der technischen Regulierungsstandards der EBA geknüpft werden sollte. Dieselbe Frage stelle ich auch der SOFORT GmbH.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Dr. Martin, bitte.

Sv **Dr. Andreas Martin** (Die Deutsche Kreditwirtschaft): Wir haben in der Tat ein zweistufiges Inkrafttreten der PSD II, jedenfalls in der Übergangsphase bis die Regulatory Technical Standard (RTS) der EBA entsprechend Anwendung finden. Im Moment sehen wir hier ein Auseinanderfallen in den Umsetzungen. Wir haben zum einen das Thema, dass wir im Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Finanzen diese Übergangsphase auch entsprechend referenziert haben, bei der zivilrechtlichen Umsetzung hingegen nicht. Es wäre aus unserer Sicht einfach nur logisch, hier bei beiden Umsetzungen in gleicher Weise vorzugehen, um vor allen Dingen zu vermeiden, dass durch dieses zeit-



liche Auseinanderfallen besondere Risiken entstehen. Von daher plädieren wir dafür, die zivilrechtliche Umsetzung entsprechend anzupassen.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Dr. Lütcke, bitte.

Sv **Dr. Jens Lütcke** (SOFORT GmbH): In der Tat gibt es eine Zweistufigkeit. Allerdings muss man sich da sehr genau die Richtlinienvorgaben anschauen. Grundsätzlich treten erstmal alle Regeln gemäß Art. 115 Abs. 2 PSD II zum 13. Januar 2018 in Kraft. Davon nimmt Art. 115 Abs. 4 PSD II vier Vorschriften ausdrücklich aus und knüpft deren Inkrafttreten an das Inkrafttreten der EBA-RTS. Hier muss man ganz ehrlich sagen, gibt es gar keinen Spielraum für den deutschen Gesetzgeber, davon abzuweichen. Das bedeutet insbesondere auch, dass auf der zivilrechtlichen Seite zum Beispiel die Regeln zur Haftung oder auch zur Widerrufbarkeit von Überweisungen, wenn sie über ein Zahlungsauslösedienst eingestellt werden, am 13. Januar 2018 in Kraft zu treten haben. Vielen Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächster Fragesteller für die SPD-Fraktion ist Dr. Zimmermann.

Abg. **Dr. Jens Zimmermann** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Zum Abschluss habe ich noch mal zum eigentlichen Kernbereich des Gesetzesvorhabens eine Frage an die Deutsche Kreditwirtschaft und auch an Bitkom. Meine Frage wäre, ob aus Ihrer Sicht der Gesetzentwurf sowohl für Banken als auch für neue Spieler auf dem Markt geeignet ist. Ist der Gesetzentwurf geeignet, auch neue Geschäfte oder Innovationen zu eröffnen?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Dr. Martin, bitte.

Sv **Dr. Andreas Martin** (Die Deutsche Kreditwirtschaft): Ich werde das gleich zu Beginn mit einem klaren „Ja“ beantworten. Ich denke, man muss hier darauf achten, dass man die Ordnungspolitik, die

man jetzt hier schafft, so anlegt, dass dieses „Ökosystem“ mit vielen Beteiligten auch langfristig stabil sein kann. Das setzt natürlich voraus, dass am Schluss auch Verbrauchervertrauen gestiftet wird. Ich glaube, dass die Umsetzung unter diesem Aspekt gelungen ist und dass alle Spieler in diesem Markt auch entsprechend tätig werden können. Es war natürlich auch das intendierte Ziel der PSD II, dass Innovationen möglich sind, und zwar so, dass sie nicht zu Lasten der Sicherheit, des Datenschutzes, der Verbraucher oder unregelter Haftungsverhältnisse gehen. Von daher ist unser Gesamtvotum sehr positiv, bis auf die beiden Petita, die sie schon kennen. Das eine wurde eben von Herrn Hauer angesprochen, das andere ist die Begrenzung auf den EWR-Raum, um an der Stelle keine Lücken bei der Regelung entstehen zu lassen.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr von Blumröder, bitte.

Sv **Steffen von Blumröder** (Bitkom e. V.): Dem können wir uns nur anschließen. Wir glauben auch, dass dieses Gesetz für mehr Innovationen in der Bankenwirtschaft sorgen wird. Ich bin selber bei einer Bank, und wir machen das auch ähnlich innovativ wie viele andere Banken auch. Dabei steht der Verbraucher im Vordergrund, und es geht ganz klar darum zu zeigen, was der Kunde möchte und das kann er auch mit den Diensten machen. In der PSD II wird der Kunde in den Mittelpunkt gestellt. Es ist auch sehr wichtig, hier für neue Innovationen zu sorgen. Es werden noch viele Innovationen kommen, die wir hier heute noch gar nicht absehen können. Neue Marktteilnehmer werden mit neuen Ideen in diesen Markt eintreten. Das ist sicherlich auch für die Banken ein Vorteil, weil man sich dort immer nur in seinem eigenen Dunstkreis bewegt und gar nicht auf neue Ideen kommt. Wenn man sich aber mit den neuen Marktteilnehmern zusammensetzt und guckt, was der Kunde möchte, und neue Dienste entwickelt, dann ist das sehr gut.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Für die CDU/CSU, Herr Hauer.



Abg. **Matthias Hauer** (CDU/CSU): Meine erste Frage richtet sich an die Verbraucherzentrale Bundesverband und die zweite an die Deutsche Kreditwirtschaft.

Zunächst meine Frage an die Verbraucherzentrale Bundesverband: Herr Dr. Lütcke von der SOFORT GmbH hat gerade zum Thema „Sicherheit bei Nutzung eines Zahlungsauslösedienste mit Angabe der Bankkonto-PIN“ einen Vorschlag unterbreitet. Es wäre nett, wenn Sie das aus Ihrer Sicht kommentieren könnten. Dann würde ich anschließend gerne der Deutschen Kreditwirtschaft die Gelegenheit geben, darauf zu erwidern. Vielleicht könnten Sie auch auf die Frage, die vorhin vom vzbv angesprochen wurde, zum Thema „Bargeldabhebung an fremden Geldautomaten“ eingehen.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Herr Pauli, bitte.

Sv **Frank-Christian Pauli** (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)): Vielen Dank, Herr Hauer. Der grundsätzliche Gedanke, den Herr Dr. Lütcke vorhin noch mit eingebracht hatte, war die Überlegung, dass man einen Verbraucher darauf aufmerksam macht, dass er mit einem Auslösedienst wirklich in Kontakt gestanden hat, wenn in der TAN-Angabe, wenn ich das richtig wiedergebe, die Information zusätzlich auftaucht: „Hier ist ein Auslösedienst am Werke gewesen“. Auf diese Weise kann man unterscheiden, ob man mit einem Auslösedienst verbunden ist oder ob irgendjemand Fremdes gerade diese TAN benutzt, um dort über den normalen Weg eine Buchung vorzutauschen. Das ist grundsätzlich auch ein Gedanke. Die Frage wird sein, wie gut man den einen oder den anderen Weg den Verbrauchern kommunizieren kann. Es ist so, dass wir uns in einem Dilemma zwischen Sicherheit und Wettbewerb befinden, da auf der einen Seite die Sicherheitsvorgaben den Wettbewerb nicht beschränken dürfen, und es auf der anderen Seite nicht zu Sicherheitsproblemen kommen soll. Deshalb kommt es für uns darauf an, im Nachgang eine europäische Lösung zu finden, die sicherstellt, dass das sehr einfach gegenüber dem Verbraucher kommunizierbar ist.

Gegenüber dem Vorschlag von Herrn Dr. Lütcke mit dieser TAN-Ergänzung hat für uns die PIN-Option den Vorteil, dass man dem Verbraucher zusätzlich noch einmal zeigen kann, dass er nicht den Zugriff auf alle Kontodaten freigibt. Denn das ist das, was man mit der PIN immer noch kann. Ich unterstelle Herrn Dr. Lütcke und anderen Anbietern, die am Markt ordnungsgemäß tätig sind, jetzt nicht, dass sie das tun würden. Aber das ist trotzdem dieser Gedanke nach dem Motto, wenn ich den PIN einmal aus der Hand gebe, muss ich ihn eigentlich ändern, weil ich nicht mehr weiß, ob jemand anderes damit etwas anderes macht.

Der Datenschutz ist auch ein wichtiges Kriterium. Man könnte sich im schlimmsten Fall vorstellen, dass, wenn man sich den Datenzugriff so ergaunert hat, obwohl der Zahlungsvorgang trotzdem automatisch durchgeführt wird, man sich auch Zugriff zum Beispiel auf Buchungstexte von 1-Cent-Überweisungen und ähnlichen Kontrollüberweisungen verschaffen kann, mit denen man auch im Namen eines Anderen ein fremdes Konto eröffnen kann. Einige Zahlungsdienste arbeiten noch mit der Methode, dass man einen PIN-Code zugeschickt bekommt, den man dann von seinem eigenen Konto ablesen muss, in dem Vertrauen darauf, dass nur der Berechtigte wirklich Zugriff auf seine eigenen Kontounterlagen hat. Das wäre dann schon problematisch.

Die Richtlinie und auch die Umsetzung sind sehr zukunftsorientiert gemacht worden. Es wird nicht von Konten und Einzelvorgängen gesprochen, sondern von Kontorahmendienstverträgen und Zahlungsvorgängen. Man hält es also sehr offen. Deshalb ist es aber auch für den Gesetzgeber sehr wichtig mitzudenken, dass diese Vorschriften in unterschiedlicher Art und Weise angewendet werden können, unter Umständen auch in Zukunft ganz anders als das, was man sich vorgestellt hat, als man diese Regelung jetzt gesetzt hat.

Deshalb ist es ganz wichtig, dass man einerseits den Verbraucher klar erkennbar aus der Haftung nimmt, weil der Verbraucher der letzte ist, der da



etwas dran ändern kann, und dass man andererseits in Brüssel darum kämpft, dass es über vernünftige Rechtsvorgaben dann umgesetzt wird.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank, Herr Dr. Martin, bitte.

Sv **Dr. Andreas Martin** (Die Deutsche Kreditwirtschaft): Ich möchte noch mal an dieser Stelle betonen, dass der wichtigste Schlüssel ist, dass die Banken sich vergewissern können, dass der zugreifende Zahlungsdienstleister ein beaufsichtigter, zugelassener Zahlungsdienstleister ist. Das hatte ich vorhin bei der Ausführung zu der dezidierten Schnittstelle schon gesagt. Das ist wichtig an der Stelle, damit auch der Zusammenhang zu der Beaufsichtigung, die zum Beispiel auch eine Beaufsichtigung in IT-Fragen darstellt, hergestellt werden kann. Tatsächlich haben wir bisher erfreulicherweise keinen Missbrauch bei etablierten Dienstleistern gesehen. Das ist aber für die Zukunft nicht ausschließbar, und je größer der Markt wird, desto mehr würden sich kriminelle Dienstleister gerade auf Lücken spezialisieren. Ich glaube, das ist der beste Schutz an dieser Stelle. Deshalb möchte ich es noch mal betonen.

Was die Schnittstelle als solche anbetrifft, gibt es auch schon Bemühungen hinsichtlich einer Normierung auf internationaler Ebene. Es gibt eine sogenannte „Berlin Group“. Das ist keine rein deutsche Veranstaltung, obwohl sie nach Berlin benannt ist. Ich würde sie auch gerne einladen, sich daran zu beteiligen. Dort kann man auch über solche Schnittstellenerweiterungen reden. Ich bin jetzt selber auch kein IT-Spezialist, um das beurteilen zu können, ob das so einfach möglich ist.

Zu Ihrer zweite Frage zu dem Thema der Geldautomatenentgelte bei Fremdgeldautomatennutzung muss man zunächst mal sagen, dass auf der einen Seite der mediale Effekt zu konstatieren ist. Auf der anderen Seite reden wir aber über relativ wenige Transaktionen. Wir wissen aus den unterschiedlichen Verbandsbereichen, dass die Fremdverfügungen zum Teil unter zwei Prozent, vielleicht bei

vier Prozent aller Verfügungen liegen. Diese Verfügungen sind sehr transparent für den Benutzer des Geldautomaten durch das direkte Kundenentgelt erkennbar. Er kann sich also überlegen, ob er die Transaktion durchführt. Ich glaube auch, konstatieren zu können, dass wir doch einen erheblichen Wettbewerb durch die Cashback-Funktionalität haben, die auch mit der Girocard inzwischen an sehr vielen Ladenkassen möglich ist. Das heißt, es gibt dort auch Möglichkeiten auszuweichen, wenn ein Entgelt vom Verbraucher für zu hoch gehalten wird.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Nächste Fragestellerin für die Fraktion DIE LINKE. ist Frau Karawanskij.

Abg. **Susanna Karawanskij** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Meine Fragen gehen an den vzbv. Wir hatten vorhin die Diskussion, wo es um die Immobilienfinanzierung ging. Dazu würde mich Ihre Replik oder Ihre Einschätzung zu den Ausführungen vorhin interessieren, was die Crowd-Industrie betrifft. Als zweites interessiert mich noch, weil wir das gerade von Herrn Mattil gehört hatten, wie Sie den Evaluierungsbericht der Bundesregierung beurteilen. Herr Mattil hatte auch Kritik geäußert, insbesondere dass zum Beispiel Genossenschaften ausgenommen sind. Vielleicht könnten Sie dazu auch noch mal eine Gesamteinschätzung abgeben.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank, Herr Ahlers.

Sv **Christian Ahlers** (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv)): Vielen Dank, Frau Vorsitzende und vielen Dank, Frau Karawanskij.

Ich möchte mit der ersten Frage beginnen. Da ging es um die Prospektpflicht für Immobilienprojekte auch auf Crowdplattformen, also um die Ausnahme von der Ausnahme. Wir begrüßen den Vorschlag der Bundesregierung, hier Immobilienprojekte auszunehmen, ausdrücklich, da es dem ursprüngli-



chen Sinn und Zweck des Kleinanlegerschutzgesetzes entspricht, junge und innovative Unternehmen zu fördern. Immobilienprojekte sind zwar nicht das Gegenteil, aber sie sind in unseren Augen ganz klar keine jungen und innovativen Unternehmen. Wir waren ein wenig erschrocken, als wir im Evaluierungsbericht die Volumina gelesen haben, mit denen sich Immobilienprojekte auf Crowdfundingformen breit gemacht haben. Wir glauben, dass man wirtschaftspolitisch die Ausnahme des § 2a VermAnlG vertreten kann, also keine Prospektpflicht, wenn man sich im Schwarm finanziert. Dies sollte aber nur für junge, innovative Unternehmen in der anfänglichen Wachstumsphase gelten. Wenn das Geschäftsmodell noch nicht klar ist, dann kann man keinen Prospekt schreiben. Das ist dann vertretbar. Für alle anderen Unternehmen ist diese Ausnahme nicht vertretbar, insbesondere für Immobilienprojekte.

Dazu eine kurze Anmerkung: Ich bin mir unsicher, ob der Bundesverband Crowdfunding die Intention des Kleinanlegerschutzgesetzes vollständig verstanden hat, wenn er argumentiert, es sei völlig okay, Immobilienprojekte auszunehmen, weil es noch keine Probleme damit gab. Nein, es ist nur okay, wenn es sich um junge, förderungswürdige Unternehmen handelt, und dass Zweckgesellschaften von einiger Größe solche jungen Unternehmen sein sollen, bringt mich zumindest an den Rand dessen, was ich mir vorstellen kann. Deswegen ist der Appell, den wir an der Stelle in Richtung des deutschen Gesetzgebers loswerden möchten, dass man bei der Beratung des Vermögensanlagegesetzes darauf achtet, dass man nicht die Crowdingindustrie fördert. Das war nie der Sinn und Zweck des Kleinanlegerschutzgesetzes, sondern dass man jungen, innovativen Unternehmen in der anfänglichen Wachstumsphase – deswegen auch die Deckelung des Finanzierungsvolumens auf 2,5 Millionen Euro – den Prospekt erspart, weil sie ihn möglicherweise noch nicht schreiben können. Dass ein Finanzintermediär, nämlich ein Finanzvermittler nach Finanzvermittlerverordnung daraus ein Geschäft macht, ist kein Problem. Aber wir finden es nicht gut, den Vermittler zu fördern.

Jetzt komme ich zum Gesamtblick auf die Evaluierung und den Bericht der Bundesregierung. Ich will das differenzieren. Den Bericht der Bundesregierung finden wir ziemlich gut. Das meiste können wir unterstützen, wenn man im Detail in die Stellungnahme geht. Bei der Evaluierung hätten wir uns gewünscht, dass man etwas mehr links und rechts geschaut hätte. Sie ist uns etwas zu einseitig mit Blick darauf geraten, ob die Befreiungsvorschriften in §§ 2a, b, c VermAnlG irgendein Wachstumshemmnis für ein Geschäftsmodell darstellen. Wir hätten uns gewünscht, dass man genauso fragt, ob sie mit Blick auf den Anlegerschutz richtig gestaltet sind. Wir möchten vor dem Hintergrund anregen, dass man diese Fragestellung einfach mit einem weiteren gesetzlichen Prüfauftrag nachschiebt, möglicherweise in Richtung 2018/2019.

Ferner möchte ich hierbei noch an zwei Punkte anknüpfen, die eben gesagt wurden. Herr Dr. Bußalb von der BaFin hat darauf verwiesen, dass das Selbstauskunftsverfahren mit den Grenzen 1 000 Euro und 10 000 Euro natürlich von den Industrie- und Handelskammern, die die Finanzvermittlerverordnung beaufsichtigen, geprüft wird. Dazu gibt es dann am Ende des Jahres einen Bericht. Wir erwarten, dass dieser Bericht die entscheidende Frage, ob das denn tatsächlich so wirkt, wie es wirken soll, gar nicht beantworten kann, sondern die werden wahrscheinlich nur sagen, dass man sich die Auskunftsverfahren angeguckt habe und sie der Finanzvermittlerverordnung entsprechen. Die spannende Frage ist, ob das in der Praxis tatsächlich zu der notwendigen Differenzierung führt, ob jemand 100 000 Euro hat oder nicht? Daher ist meine Anregung, noch eine weitere Evaluierung zu machen, die das tatsächlich überprüft.

Meine zweite Anregung knüpft an Herrn Mattil an. Auch wir beobachten, dass einiges an Schindluder im Bereich der Genossenschaftsausnahme in § 2 Vermögensanlagegesetz getrieben wird, also nicht im Bereich der §§ 2a, b, c VermAnlG, die jetzt evaluiert worden sind. Wir glauben, dass sämtliche Ausnahmen von den Anforderungen des Vermö-



gensanlagegesetzes mit Blick auf den Anlegerschutz evaluiert werden sollten, und schlagen vor, das noch mal zu tun. Besten Dank.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Letzter Fragesteller für heute für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist Dr. Gambke.

Abg. **Dr. Thomas Gambke** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe auch nur noch eine Frage und die geht an die Bitkom. Wir hatten vorhin schon mal eine Stellungnahme vom Prepaid Verband zu dem Thema „Regionale Gutscheinsysteme“ und Herr Aubry hat darauf geantwortet. Der Mittelstandsverband, der DIHK und auch Sie, Bitkom, haben sich zu dem Thema an der einen oder anderen Stelle kritisch geäußert und Nachbesierungsbedarf angemerkt. Gibt es Dinge, die wir jetzt vorhin noch nicht in der Stellungnahme gehört haben, die Sie jetzt als Bitkom zu diesem Thema „Regionale Gutscheinsysteme“ noch mal anmerken möchten?

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Vielen Dank. Herr von Blumröder, bitte.

Sv **Steffen von Blumröder** (Bitkom e. V.): Uns geht es da vor allem um die genauere Umsetzung des Gesetzestextes der europäischen Vorgabe, da gibt es noch ein bisschen Unklarheit. Ansonsten deckt sich das mit dem, was auch schon gesagt wurde.

Vorsitzende **Ingrid Arndt-Brauer**: Jetzt sind wir doch fünf Minuten vor der Zeit. Da niemand mehr eine Frage hat, bedanke ich mich recht herzlich. Wir haben drei Runden geschafft, das schaffen wir sonst in den meisten Anhörungen nicht. Ich bedanke mich für die kurzen Fragen und die knappen Antworten und wünsche vor allem den Sachverständigen einen guten Heimweg oder einen schönen Aufenthalt in Berlin. Bis zum nächsten Mal, vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 15:56 Uhr

Ingrid Arndt-Brauer, MdB
Vorsitzende

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 PSD II 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.

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.



Bundesverband Crowdfunding e.V. | Köpenicker Str. 154 | 10997 Berlin

An die
Vorsitzende des Finanzausschusses des
Deutschen Bundestages
Frau MdB Ingrid Arndt-Brauer
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Jamal el Mallouki

Vorsitzender des Vorstands

T +49 30 - 6098 89525

F +49 30 - 2332 89291

E jamal.ellmallouki@bundesverband-crowdfunding.de

Berlin, 21. April 2017

Per E-Mail:

finanzausschuss@bundestag.de

Öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdienstleisterrichtlinie (BT-Drucksache 18/11495) sowie zu dem „Bericht der Bundesregierung über die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutzgesetz vom 3. Juli 2015 eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagengesetzes“ am 26. April 2017

- Schriftliche Stellungnahme -

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

vielen Dank für die freundliche Einladung zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses zum vorbezeichneten Gesetzentwurf und für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen. Ergänzend dürfen wir auf unsere Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz vom 8. September 2016¹ verweisen.

1. Erweiterung der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen auf sämtliche Vermögensanlagen im Sinne des Vermögensanlagengesetzes (VermAnlG)

Wir begrüßen die Erwägungen der Bundesregierung, den Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen nach § 2a VermAnlG auf sämtliche Vermögensanlagen des VermAnlG auszuweiten.²

Die Beschränkung auf partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und „sonstige Anlagen“ ist unseres Erachtens sachlich nicht geboten und sowohl im Verbraucherschutzinteresse als auch mit Blick auf die

¹ „**BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz**“, beigefügt als **Anlage 3**, online verfügbar unter <http://www.bundesverband-crowdfunding.de/kasg-evaluation/>

² Bericht der Bundesregierung über die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutzgesetz vom 03. Juli 2015 eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagengesetzes vom 15. Februar 2017 („**Evaluierungsbericht**“), Seite 9.

Kapitalnehmer kontraproduktiv.³ Um in verschiedensten Finanzierungssituationen einen für beide Vertragsparteien angemessenen Interessenausgleich darstellen zu können, ist ein breiteres Instrumentarium erforderlich.

Die Bundesregierung weist zu Recht darauf hin, dass die derzeit von der Befreiung erfassten Vermögensanlagen für Anleger unter Umständen mit einem höheren Risiko verbunden sind als bisher nicht erfasste Vermögensanlagen und dass durch die Begrenzung die Etablierung weiterer Finanzierungsformen verhindert wird.

Formulierungsvorschlag⁴:

§ 2a Abs. 1 VermAnlG: „Die §§ ... sind nicht anzuwenden auf Vermögensanlagen im Sinne von § 1 Abs. 2 **Nummer 3, 4 und 7**, wenn ...“

2. Projekte zur Immobilienfinanzierung

Dem Vorschlag, Projekte zur Immobilienfinanzierung aus der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen auszunehmen, stimmen wir als Verband nicht zu.

Immobilien-Crowdfunding bietet Kleinanlegern eine Möglichkeit zur Portfolio-Diversifikation, die durch geringe Mindestinvestments und kurze Laufzeiten gekennzeichnet ist. Bisher hat es in diesem Segment keinerlei Ausfälle gegeben, was nicht zuletzt auf die sorgfältige Projektauswahl der Plattformen zurückzuführen ist.

Darüber hinaus fließt die Finanzierung – die im Regelfall wirtschaftlich komplementär zu Bankdarlehen ausgestaltet ist, also durch solche nicht ersetzt werden könnte – zum Großteil in den Neubau von Wohnimmobilien. Aufgrund der Wohnraumsituation in Deutschland sollte es ein politisches Ziel sein, Investitionen in die Erstellung von Wohnimmobilien zu fördern. Die Finanzierung fließt dabei ganz überwiegend der Angebotsseite zu (Finanzierung des Neubaus oder der Renovierung von Immobilien durch Projektentwickler), nicht der Nachfrageseite (Finanzierung des Kaufs von Immobilien). Sie erhöht also das Immobilien-Angebot und wirkt dadurch ganz im Sinne der Finanzstabilität Preissteigerungen und Überbewertungen auf dem Immobilienmarkt gerade entgegen.

Die im Evaluierungsbericht geäußerten Befürchtungen, Crowdfunding für Immobilien-Projektentwicklungen könne zu einer Überhitzung des Immobilienmarktes beitragen⁵, können wir daher nur schwierig nachvollziehen; vielmehr scheint uns das Gegenteil der Fall zu sein.

Hinzu kommt, dass ein sinnvolles Kriterium zur Abgrenzung von Immobilienfinanzierungen von anderen Arten der Finanzierung, insbesondere von der Unternehmensfinanzierung, nicht erkennbar ist. Die über die Plattformen häufig finanzierten Immobilien-Projektentwicklungen werden beispielsweise auch nach Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) als operative, unternehmerische Tätigkeit eingeordnet⁶.

³ Näher BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz, Seite 4; *Riethmüller*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Kleinanlegerschutzgesetzes“ (BT-Drucksache 18/3994) vom 12. März 2015, Seite 4.

⁴ Alle konkreten Formulierungsvorschläge sind überblicksweise als Tabelle in **Anlage 1** zusammengefasst.

⁵ Dort S. 10.

⁶ Vgl. BaFin-„Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des "Investmentvermögens"“ vom 14.06.2013, geändert am 09.03.2015, Ziffer I.7.a.

3. Schwellenwerte für Gesamt-Emissionsvolumen und Einzel-Investments

a. Erhöhung der Gesamt-Emissions-Schwelle auf fünf Millionen Euro

Die Gesamt-Emissions-Schwelle für eine prospektfreie Schwarmfinanzierung sollte von 2,5 Millionen Euro auf fünf Millionen Euro erhöht werden.⁷

Die mit einer Prospektemission zwingend einhergehenden Transaktionskosten liegen im mittleren bis oberen fünfstelligen Bereich. Emittenten können diese Kosten nur auf sich nehmen, wenn das Emissionsvolumen mindestens im mittleren bis oberen siebenstelligen Bereich liegt. Im bestehenden gesetzlichen System ist daher Emittenten mit einem Kapitalbedarf unterhalb von etwa fünf Millionen Euro der Weg eines öffentlichen Angebots verbaut; Prospektemissionen im unteren einstelligen Millionenbereich finden faktisch nicht statt.

Formulierungsvorschlag:

§ 2a Abs. 1 VermAnlG: „Die §§ ... sind nicht anzuwenden ..., wenn der Verkaufspreis sämtlicher von dem Anbieter angebotener Vermögensanlagen desselben Emittenten ~~2,5~~ **5 Millionen Euro** nicht übersteigt.“

b. Flexibilisierung der Schwellenwerte für Einzel-Investments von natürlichen Personen

Derzeit gilt für Einzel-Investments von natürlichen Personen eine fixe Obergrenze in Höhe von 1.000 Euro und unter weiteren Voraussetzungen in Höhe von 10.000 Euro. Diese Grenzen sollten durch flexible einkommens- und vermögensabhängige Obergrenzen ersetzt werden.

Ein absoluter Schwellenwert führt dazu, dass größere Co-Investments (z.B. von Business Angels, Family Offices oder vermögenden Privatpersonen) nicht über die Plattform zu gleichen Konditionen möglich sind, zu denen auch Kleinanleger investieren. Wären solche Co-Investments möglich, würde dies die gleichzeitig investierenden Kleinanleger vor Unterkapitalisierung der Projekte und Benachteiligung bei den Investment-Konditionen schützen und zu einer Gleichbehandlung der Anleger beitragen.⁸

Detailliertere empirische Daten zu diesem Zusammenspiel von kleineren und größeren Investments, die der Evaluierungsbericht mit Blick auf ausstehende Prüfberichte abzuwarten fordert⁹, sind aus unserer Sicht nicht zu erwarten, solange die größeren Investments von § 2a VermAnlG ausgeschlossen werden. Gleichzeitig ist ein Schutzbedürfnis der kapitalstarken Investoren – in Einklang mit allgemeinen kapitalmarktrechtlichen Wertungen – nicht erkennbar.

⁷ Vgl. bereits BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz, Seite 5; *Riethmüller*, a.a.O., Seite 5.

⁸ Näher bereits BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz, Seite 5 f.; *Riethmüller*, a.a.O., Seite 8.

⁹ Dort Seite 11.

Formulierungsvorschlag:

§ 2a Abs. 3 VermAnlG:

„...verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft ist, folgende Beträge nicht übersteigt:

1. 1 000 Euro,
2. ~~10 000 Euro, sofern der jeweilige Anleger nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft über ein frei verfügbares Vermögen in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten von mindestens 100 000 Euro verfügt, oder~~
zehn Prozent des frei verfügbaren Vermögens in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft oder je nachdem, welcher Betrag höher ist,
3. den zweifachen Betrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft, ~~höchstens jedoch 10 000 Euro.~~¹⁰

c. Erweiterung der Befreiung von den Schwellenwerten für Einzel-Investments für Kapitalgesellschaften auf GmbH & Co. KG

Derzeit ist eine Befreiung von den Schwellenwerten nur für Kapitalgesellschaften vorgesehen. Die GmbH & Co. KG sollte daneben ebenfalls mehr als 10.000 Euro investieren dürfen.

Diese Rechtsform wird von professionellen Investoren, deren Co-Investments wünschenswert sind, häufig als Investitionsgesellschaft genutzt. Ein Schutz durch den Schwellenwert ist nicht veranlasst. Auch in anderen Bereichen wird die Rechtsform der GmbH & Co. KG wie eine Kapitalgesellschaft behandelt¹¹, da sie mit der GmbH als Komplementärin faktisch eine Haftungsbeschränkung aufweist.

Formulierungsvorschlag:

§ 2a Abs. 3 VermAnlG: „Die Befreiung nach den Absätzen 1 und 2 ist nur auf Vermögensanlagen anwendbar, die ausschließlich ... über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt werden, die durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft und keine GmbH & Co. KG ist, folgende Beträge nicht übersteigt: ...“

¹⁰ Redaktionelle Folge-Änderungen in § 31 Abs. 5a WpHG und § 16 Abs. 3a FinVermV wären erforderlich.

¹¹ Vgl. etwa § 264a Handelsgesetzbuch (Rechnungslegung), § 19 Abs. 3 Insolvenzordnung (Überschuldung).

d. Erweiterung der Prospektbefreiung auf Wertpapiere

Wir begrüßen die Überlegungen der Bundesregierung, über Crowdfunding-Plattformen ein prospektbefreites Angebot von Wertpapieren zuzulassen und insoweit die Ergebnisse der EU-Kapitalmarktunion vorwegzunehmen.¹²

Dies würde es Emittenten insbesondere ermöglichen, erstrangiges Fremdkapital sowie flexibel gestaltbares Mezzanine-Kapital in Form von Anleihen aufzunehmen und dabei gegebenenfalls auch Sicherheiten zugunsten der Anleger vorzusehen, was bei qualifiziert nachrangigen Darlehen aufsichtsrechtlich nicht möglich ist.

Ein konkreter Regulierungsvorschlag ist dieser Stellungnahme als **Anlage 2** beigefügt.

4. Interessenkonflikte aufgrund einer Verbundenheit von Plattform und Emittent

Die vorgeschlagene Änderung, wonach die Finanzierung von Unternehmen, die mit Plattformen gesellschaftsrechtlich oder durch Personalunion verbunden sind, nicht mehr nach § 2a VermAnlG zulässig sein sollte¹³, können wir ihrer Motivation nach nachvollziehen, sehen im Ergebnis aber keinen Bedarf für eine Neuregelung.

Solche etwaigen Interessenkonflikte sind bereits nach bestehender Gesetzeslage vollständig transparent zu machen: Die Plattform ist als Vermittler gesetzlich verpflichtet, mögliche Interessenkonflikte gegenüber den Anlegern offenzulegen (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), § 13 Abs. 5 Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV)). Dies gilt unabhängig davon, ob die Plattform eine Erlaubnis nach Kreditwesengesetz (KWG) oder nach § 34f Gewerbeordnung (GewO) aufweist. Dies umfasst (selbstverständlich) auch eine etwaige Verbundenheit von Plattform und Emittent durch Gesellschaftsrecht oder Personalidentität.

Anleger können also bereits jetzt auf informierter Grundlage entscheiden, ob sie entsprechende Projekte finanzieren möchten. Der Plattform steht es umgekehrt frei, bei einer transparenten Verbundenheit mit Projektinhabern durch andere Mittel sicherzustellen und zu dokumentieren, dass eine qualitativ hochwertige Projektauswahl stattfindet. Dies umfasst insbesondere Emittenten-Ratings und die in der derzeitigen Praxis gängige zusätzliche Begutachtung von verbundenen Projekten durch unabhängige Gutachter. Eine Neuregelung ist daher aus unserer Sicht nicht angezeigt.

5. Befreiungsvorschriften für soziale und gemeinnützige Projekte und Religionsgemeinschaften

Einen Änderungsbedarf können wir hier nicht evaluieren, da unserer Wahrnehmung nach das Volumen der unter § 2b und § 2c VermAnlG emittierten Projekte vernachlässigbar gering ist.

¹² Evaluierungsbericht, Seite 9.

¹³ Evaluierungsbericht, Seite 11.

6. Widerrufsrecht

Das Widerrufsrecht gemäß § 2d VermAnIG sollte unseres Erachtens gestrichen werden. Einen eigenen Regelungsbereich der Vorschrift können wir nur insoweit erkennen, als hierdurch auch Nicht-Verbrauchern ein Widerrufsrecht eingeräumt wird. Insoweit ist unseres Erachtens aber kein Schutzbedürfnis erkennbar.

Formulierungsvorschlag: § 2d VermAnIG wird aufgehoben

Falls die Vorschrift nicht gestrichen wird, sollte jedenfalls der Vorrang von § 2d VermAnIG gegenüber dem allgemein-fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht gesetzlich klargestellt werden und außerdem Klarheit zur inhaltlichen Gestaltung des geforderten Hinweises auf das Widerrufsrecht geschaffen werden, um die derzeit bestehende Rechtsunsicherheit und Wertungsinkonsistenz zu beseitigen.

Alternativ-Formulierungsvorschlag:

§ 312g Abs. 3 BGB:

„Das Widerrufsrecht besteht ferner nicht bei Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits auf Grund der §§ 495, 506 bis 513 ein Widerrufsrecht nach § 355 zusteht, **und nicht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits nach § 305 Absatz 1 bis 6 des Kapitalanlagegesetzbuchs ein Widerrufsrecht zusteht, und nicht bei Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits nach § 2d des Vermögensanlagegesetzes ein Widerrufsrecht zusteht.**“

Zusätzlich Erstellung eines gesetzlichen Musters für den „Hinweis auf das Widerrufsrecht“ nach § 2d Abs. 3 VermAnIG in Anlehnung an die Anlagen 1 bis 3 zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

7. Werbung

Hinsichtlich der Vorgaben für Werbung im VermAnIG (insbesondere hinsichtlich § 12 Abs. 2 VermAnIG) ist aus unserer Sicht nicht eine Lockerung der Anforderungen geboten, sondern mehr Praktikabilität und Rechtssicherheit.

Wir haben hierzu bereits in unserer vorangegangenen Stellungnahme konkreten Änderungsbedarf aufgezeigt und einige Änderungsvorschläge gemacht¹⁴. Das deutlich hervorgehobene und verlinkte Wort „Warnhinweis“ in Textanzeigen lässt sich etwa in Google AdWords technisch nicht umsetzen.

Als Resultat der derzeitigen gesetzlichen Regelung, die der Realität von Werbung in elektronischen Medien nicht ausreichend Rechnung trägt, besteht eine sehr hohe Unsicherheit bei vielen Marktteilnehmern. Wir würden uns freuen, hierzu den bereits begonnenen Dialog mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) fortzusetzen mit dem Ziel, pragmatische Lösungen zu erreichen, wie die Intention des Warnhinweises am besten umgesetzt werden kann.

¹⁴ BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz, Seite 7 f.

Die Plattformen stehen bei der Umsetzung dieser gesetzlichen Vorgaben ohnehin laufend in intensivem Dialog mit der Aufsicht. Dieser Dialog sollte zeitnah in einen konkreten Vorschlag für eine Neuregelung münden.

8. Vermögensanlagen-Informationsblatt (VIB)

Wir stimmen den hierzu von der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen¹⁵ grundsätzlich zu und möchten nur einige Punkte ergänzend ansprechen.

Der Gesetzgeber sollte darauf achten, dass angesichts des auf drei Seiten begrenzten Umfangs das VIB nicht mit formalen Pflichtangaben überfrachtet wird. Diese Entwicklung geht zu Lasten einer detaillierteren Schilderung der Besonderheiten des einzelnen Projekts, wobei bereits derzeit u.a. von Seiten der Verbraucherschützer bemängelt wird, die Angaben in den VIBs hätten häufig eher formalen und generischen Charakter. Diese gegenläufigen Anforderungen in Einklang zu bringen, stellt für Emittenten eine Herausforderung dar. Wir arbeiten im Verband derzeit an Vorlagen für VIBs, die den Marktteilnehmern zur Verfügung gestellt werden sollen.

Hinsichtlich der Kostentransparenz möchten wir deutlich darauf hinweisen, dass entgegen der Darstellung im Evaluierungsbericht¹⁶ bereits nach bestehender Rechtslage die Vergütung der Plattform zwingend im Vorfeld einer Vermittlung detailliert offengelegt werden muss, und zwar unabhängig davon, ob die Plattform mit einer Erlaubnis nach KWG oder nach § 34f GewO operiert, sowohl im VIB¹⁷ als auch in den sogenannten vergütungsbezogenen Informationen des Vermittlers¹⁸.

Der vorgeschlagenen Einführung einer formalen Überprüfung des VIB durch die BaFin stimmen wir zur bestmöglichen Wahrung der Anlegerinteressen zu. Wir bitten insoweit aber dringend darum, die vorgesehene Frist für die Erklärung der Gestattung der Veröffentlichung durch die BaFin von zehn auf drei Werktage zu reduzieren. Die Frist für die Nachforderung von Informationen sollte statt fünf höchstens zwei Werktage betragen.

Eine rein formale Prüfung eines dreiseitigen Dokuments sollte auch bei hoher Arbeitsbelastung innerhalb dieser Fristen möglich sein (§ 13 Wertpapierprospektgesetz (WpPG) sieht für die Billigung von teils mehrere hundert Seiten umfassenden Prospekten identische bzw. maximal doppelt so lange Fristen vor wie im Evaluierungsbericht für die Prüfung von VIB vorgeschlagen!).

Weiterhin sollte dringend gesetzlich klargestellt werden, dass die BaFin sämtliche erkennbar fehlenden Informationen in der ersten Nachforderungs-Mitteilung ansprechen muss. Auf Grundlage der Fassung des Regelungsvorschlags im Evaluierungsbericht befürchten wir sonst, dass es zu zeitlichen Verzögerungen ähnlich denen im Prospektbilligungsverfahren kommen könnte. Dies würde dem Charakter von Crowdfunding als pragmatischem Finanzierungsinstrument eklatant widersprechen.

¹⁵ Evaluierungsbericht, Seite 12 ff.

¹⁶ Dort Seite 8, Seite 13 oben.

¹⁷ § 13 Abs. 2 Nr. 5 VermAnlG: Offenlegung der „mit der Vermögensanlage verbundenen Kosten und Provisionen“.

¹⁸ § 31d WpHG, §§ 12a, 17 FinVermV: Offenlegung der Zuwendungen (d.h. Geldleistungen und geldwerten Vorteile), die der Vermittler „im Zusammenhang mit der Vermittlung“ von Dritten erhält oder an Dritte gewährt.

Formulierungsvorschlag¹⁹:

§ 13 Abs. 1 VermAnlG:

„... und bei der Bundesanstalt hinterlegen. Das Vermögensanlagen-Informationsblatt darf erst veröffentlicht werden, wenn die Bundesanstalt die Veröffentlichung gestattet. Im Fall, dass die Prospektausnahme nach §§ 2a oder 2b in Anspruch genommen wird, hat die Bundesanstalt dem Anbieter ihre Entscheidung hinsichtlich der Gestattung innerhalb von **10 drei** Werktagen nach Eingang des Vermögensanlagen-Informationsblatts mitzuteilen. Gelangt die Bundesanstalt zu der Auffassung, dass die ihr übermittelten Unterlagen unvollständig sind, beginnt die Frist des Satzes 3 erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem die fehlenden Unterlagen eingehen. Die Bundesanstalt soll dem Anbieter innerhalb von **fünf zwei** Werktagen nach Eingang des Vermögensanlagen-Informationsblatts mitteilen, wenn sie weitere Unterlagen nach Satz 4 für erforderlich hält. **Die Bundesanstalt ist dabei verpflichtet, auf sämtliche erkennbar fehlenden Informationen hinzuweisen.** Im Fall der Hinterlegung...“

9. Änderungsvorschlag Vermögensanlagen-Informationsblatt- Bestätigungsverordnung (VIBBestV)

Nach der derzeitigen Fassung der VIBBestV hat der Anleger bei der Online-Bestätigung des Warnhinweises im VIB eine Vielzahl sensibler persönlicher Daten händisch einzutragen, selbst wenn diese Daten dem Plattformbetreiber bereits vorliegen. Dies erscheint aus unserer Sicht unter den Aspekten mangelnder Praxistauglichkeit und fehlender Datensparsamkeit zweifelhaft.

Insbesondere die Erhebung der Personalausweis-Nummer erscheint datenschutzrechtlich bedenklich. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Verordnung in dieser Form von ihrer Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist. Denn deren Ziel ist es nicht, die Identifikation des Investors sicherzustellen. Die Verordnung soll vielmehr lediglich regeln, unter welchen Voraussetzungen eine Online-Bestätigung des Warnhinweises einer Offline-Unterschriftsleistung gleichwertig ist (§ 15 Abs. 5 VermAnlG).²⁰

Gänzlich überflüssig erscheint dieser Vorgang, wenn – wie stets bei Plattformen mit KWG-Erlaubnis – der Vermittler ohnehin zusätzlich nach Geldwäschegesetz (GwG) zur Identifikation des Anlegers verpflichtet ist. Nach bestehender Gesetzeslage hat der Anleger hier im Vermittlungsprozess an drei verschiedenen Stellen seine gesamten persönlichen Daten jeweils erneut anzugeben bzw. einzutragen (bei der Registrierung auf der Plattform, bei der Identifikation nach GwG und bei der Bestätigung des Warnhinweises).

Die dritte Dateneingabe sollte hier entfallen und die Funktion der Regelung sich auf eine reine Bestätigung des Warnhinweises beschränken. Dies stünde auch in Einklang mit den bereits in der VIBBestV vorgesehenen Erleichterungen bei Vorliegen einer Signatur nach dem Signaturgesetz oder einem De-Mail-Konto (diese Verfahren zeichnen sich noch durch geringe praktische Verbreitung aus, anders als die übliche und verbreitete GwG-konforme Online-Identifikation).

¹⁹ Basierend auf dem Vorschlag auf Seite 14 des Evaluierungsberichts.

²⁰ Näher BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz, Seite 6 f.

Unabhängig davon sollte ein redaktioneller Fehler in der VIBBestVO behoben werden. Die jetzige Fassung geht davon aus, dass die Bestätigung auf einer Internetseite „des Emittenten oder des Anbieters der Vermögensanlage“ durchgeführt wird.

Die Gleichwertigkeit der Bestätigung muss allerdings auch gelten, wenn – wie im praktischen Regelfall, von dem die Verordnung im Übrigen auch ersichtlich ausgeht – das VIB auf der Internetseite der Internet-Dienstleistungsplattform bestätigt wird, die im Regelfall weder Anbieter noch Emittent der Vermögensanlage ist.

Formulierungsvorschlag:

§ 2 Abs. 1 Nr. 2 VIBBestV: „2. das Vermögensanlagen-Informationsblatt auf einer Internetseite des Emittenten oder Anbieters der Vermögensanlage **oder der Internet-Dienstleistungsplattform** durch die eigenständige Eingabe folgender Angaben in einer Formularmaske unter Nennung von Ort und Datum ergänzt wird: a) ... b) ..., **oder**

3. das Vermögensanlagen-Informationsblatt auf einer Internetseite des Emittenten oder Anbieters der Vermögensanlage oder der Internet-Dienstleistungsplattform, falls diese die in § 3 Abs. 1 Geldwäschegesetz genannten Sorgfaltspflichten erfüllen, durch die eigenständige Eingabe folgender Angaben in einer Formularmaske unter Nennung von Ort und Datum ergänzt wird:

a) bei Anlegern, die natürliche Personen sind: des Vor- und Familiennamens,

b) bei Anlegern, die juristische Personen oder andere rechtsfähige Personenvereinigungen sind:

aa) der Firma oder des Namens,

bb) hinsichtlich der natürlichen Person, die für die juristische Person oder andere rechtsfähige Personenvereinigung handelt, die in Buchstabe a genannten Angaben.“

10. EU-Pass

Wir begrüßen es sehr, dass derzeit im Rahmen der Europäischen Kapitalmarktunion die Möglichkeiten zur grenzüberschreitenden Emission von Wertpapieren erweitert werden. Unsere konkreten Vorschläge zu diesem Thema haben wir bereits in vorangegangenen Stellungnahmen unterbreitet.²¹

11. Änderungen im Aktienrecht/„Aktiengesellschaft light“

Die Einführung der „Aktiengesellschaft light“, die nun auch der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) vorschlägt²², würden wir für eine sinnvolle und wichtige Maßnahme halten, um jungen Unternehmen den Zugang zu Kapital zu erleichtern und gleichzeitig das Anlegerschutzniveau hochzuhalten. Ein Grundkonzept hierfür haben wir skizziert.²³

Mit freundlichen Grüßen



Jamal el Mallouki
Vorsitzender des Vorstands

²¹ BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz, Seite 14 ff.

²² Positionspapier „Industrie-Startups stärken – Die nächste Unternehmensgeneration erfolgreich machen“, verfügbar unter http://bdi.eu/media/themenfelder/digitalisierung/publikationen/20161104_Publikation_Industrie-Startups_staerken.pdf.

²³ BVCF-Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz, Seite 17 f.

Anlage 1 – Tabellarische Übersicht einfach umsetzbarer Änderungsvorschläge

Vorschlag	Erläuterung
<p>§ 2a Abs. 1 VermAnlG Die §§ ... sind nicht anzuwenden auf Vermögensanlagen im Sinne von § 1 Abs. 2 Nummer 3, 4 und 7, wenn ...</p>	<p>Siehe Ziffer 1 unserer Stellungnahme: Erweiterung der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen auf sämtliche Vermögensanlagen.</p>
<p>§ 2a Abs. 1 VermAnlG Die §§ ... sind nicht anzuwenden ..., wenn der Verkaufspreis sämtlicher von dem Anbieter angebotener Vermögensanlagen desselben Emittenten 2,5 5 Millionen Euro nicht übersteigt.</p>	<p>Siehe Ziffer 3a unserer Stellungnahme: Erhöhung der Gesamt-Emissions-Schwelle auf fünf Millionen Euro, da im Bereich zwischen 2,5 Millionen Euro und 5 Millionen Euro die Transaktionskosten einer Prospektmission prohibitiv sind.</p>
<p>§ 2a Abs. 3 VermAnlG ... verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft ist, folgende Beträge nicht übersteigt:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 1 000 Euro, 2. 10 000-Euro, sofern der jeweilige Anleger nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft über ein frei verfügbares Vermögen in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten von mindestens 100 000 Euro verfügt, oder zehn Prozent des frei verfügbaren Vermögens in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft oder je nachdem, welcher Betrag höher ist. 3. den zweifachen Betrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft, höchstens jedoch 10 000 Euro. 	<p>Siehe Ziffer 3b unserer Stellungnahme: Flexibilisierung der Schwellenwerte für Einzel-Investments von natürlichen Personen. Dies würde Kleinanleger vor Unterkapitalisierung der Projekte und vor Benachteiligung gegenüber kapitalstarken Anlegern bei den Investment-Konditionen schützen und zu einer Gleichbehandlung der Anleger beitragen. Redaktionelle Folge-Änderungen in § 31 Abs. 5a WpHG und § 16 Abs. 3a FinVermV wären erforderlich.</p>
<p>§ 2a Abs. 3 VermAnlG Die Befreiung nach den Absätzen 1 und 2 ist nur auf Vermögensanlagen anwendbar, die ausschließlich ... über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt werden, die durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft und keine GmbH & Co. KG ist, folgende Beträge nicht übersteigt: ...</p>	<p>Siehe Ziffer 3c unserer Stellungnahme: Erweiterung der Befreiung von den Schwellenwerten für Einzel-Investments für Kapitalgesellschaften auf GmbH & Co. KG. Diese Rechtsform wird auch in anderen Bereichen wie eine Kapitalgesellschaft behandelt.</p>

Vorschlag	Erläuterung
<p>§ 2d VermAnlG wird aufgehoben Oder: § 312g Abs. 3 BGB Das Widerrufsrecht besteht ferner nicht bei Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits auf Grund der §§ 495, 506 bis 513 ein Widerrufsrecht nach § 355 zusteht, und nicht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits nach § 305 Absatz 1 bis 6 des Kapitalanlagegesetzbuchs ein Widerrufsrecht zusteht, und nicht bei Verträgen, bei denen dem Verbraucher bereits nach § 2d des Vermögensanlagengesetzes ein Widerrufsrecht zusteht. Zusätzlich Erstellung eines gesetzlichen Musters für den „Hinweis auf das Widerrufsrecht“ nach § 2d Abs. 3 VermAnlG in Anlehnung an die Anlagen 1 bis 3 zum Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch</p>	<p>Siehe Ziffer 6 unserer Stellungnahme: Das Widerrufsrecht ist redundant, soweit Verbraucher betroffen sind, und außerdem nicht wertungskonsistent zu den dann ebenfalls anwendbaren §§ 312g, 355 BGB ausgestaltet. Falls die Vorschrift nicht gestrichen wird, sollte jedenfalls der Vorrang von § 2d VermAnlG gegenüber dem allgemein-fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht nach § 312g BGB gesetzlich klargestellt werden.</p>
<p>§ 13 Abs. 1 VermAnlG (Basierend auf dem Vorschlag auf Seite 14 des Evaluierungsberichts.) ... und bei der Bundesanstalt hinterlegen. Das Vermögensanlagen-Informationsblatt darf erst veröffentlicht werden, wenn die Bundesanstalt die Veröffentlichung gestattet. Im Fall, dass die Prospekt Ausnahme nach §§ 2a oder 2b in Anspruch genommen wird, hat die Bundesanstalt dem Anbieter ihre Entscheidung hinsichtlich der Gestattung innerhalb von 49 drei Werktagen nach Eingang des Vermögensanlagen-Informationsblatts mitzuteilen. Gelangt die Bundesanstalt zu der Auffassung, dass die ihr übermittelten Unterlagen unvollständig sind, beginnt die Frist des Satzes 3 erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem die fehlenden Unterlagen eingehen. Die Bundesanstalt soll dem Anbieter innerhalb von fünf zwei Werktagen nach Eingang des Vermögensanlagen-Informationsblatts mitteilen, wenn sie weitere Unterlagen nach Satz 4 für erforderlich hält. Die Bundesanstalt ist dabei verpflichtet, auf sämtliche erkennbar fehlenden Informationen hinzuweisen. Im Fall der Hinterlegung ...</p>	<p>Siehe Ziffer 8 unserer Stellungnahme: Die Fristen für die Gestattung der Veröffentlichung und für die Nachforderung von Informationen sollten kürzer sein. Eine rein formale Prüfung eines dreiseitigen Dokuments sollte innerhalb der vorgeschlagenen Fristen möglich sein. Darüber hinaus sollte die BaFin sämtliche erkennbar fehlenden Informationen in der ersten Nachforderung-Mitteilung ansprechen, um zeitliche Verzögerungen wie im Prospektbilligungsverfahren zu vermeiden.</p>
<p>§ 2 Abs. 1 Nr. 2 VIBBestV ... 2. das Vermögensanlagen-Informationsblatt auf einer Internetseite des Emittenten oder Anbieters der Vermögensanlage oder der Internet-Dienstleistungsplattform durch die eigenständige Eingabe folgender Angaben in einer Formularmaske unter Nennung von Ort und Datum ergänzt wird: a) ... b) ... oder 3. das Vermögensanlagen-Informationsblatt auf einer Internetseite des Emittenten oder Anbieters der Vermögensanlage oder der Internet-Dienstleistungsplattform, falls diese die in § 3 Abs. 1 Geldwäschegesetz genannten Sorgfaltspflichten erfüllen, durch die eigenständige Eingabe folgender Angaben in einer Formularmaske unter Nennung von Ort und Datum ergänzt wird: a) bei Anlegern, die natürliche Personen sind: des Vor- und Familiennamens. b) bei Anlegern, die juristische Personen oder andere rechtstfähige Personenvereinigungen sind: aa) der Firma oder des Namens.bb) hinsichtlich der natürlichen Person, die für die juristische Person oder andere rechtstfähige Personenvereinigung handelt, die in Buchstabe a genannten Angaben.</p>	<p>Siehe Ziffer 9 unserer Stellungnahme: Der Bestätigungsprozess sollte für den Fall vereinfacht werden, dass ohnehin zusätzlich eine Identifikation des Anlegers nach Geldwäschegesetz (GwG) durchgeführt wird.</p>

Anlage 2

Regulierungsvorschlag zur Erweiterung der Prospektbefreiung auf Wertpapiere

In das Wertpapierprospektgesetz (WpPG) könnte bereits jetzt eine zusätzliche Prospektbefreiung für Wertpapiere aufgenommen werden, die analog zu der Vorschrift des § 2a VermAnlG gestaltet und an identische Voraussetzungen geknüpft werden könnte. Die Gesamt-Emissions-Schwelle sollte dabei auch hier – aus den gleichen Erwägungen wie oben dargestellt – deutlich mehr als 1 Million Euro betragen.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass Wertpapiere und Wertpapier-Vermittler strenger reguliert sind als Vermögensanlagen und deren Vermittler. Insoweit ist nicht unmittelbar einsichtig, wieso für Wertpapiere eine niedrigere Schwelle gelten sollte als nach § 2a VermAnlG für Vermögensanlagen.

Aktuelle Gesetzeslage (Schwarmfinanzierungsausnahme) im Vermögensanlagegesetz (VermAnlG)	Formulierungsvorschlag für eine analoge Schwarmfinanzierungsausnahme im Wertpapierprospektgesetz (WPG):
<p>§ 2a VermAnlG: (1) Die §§ 5a, 6 bis 11a, 12 Absatz 1, § 14 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1, die §§ 15a, 17, 18 Absatz 1 Nummer 2 bis 6, § 19 Absatz 1 Nummer 2, die §§ 20, 21, 23 Absatz 2 Nummer 2 und 4, § 24 Absatz 5 bis 8 und § 25 sind nicht anzuwenden auf Vermögensanlagen im Sinne von § 1 Absatz 2 Nummer 3, 4 und 7, wenn der Verkaufspreis sämtlicher von dem Anbieter angebotener Vermögensanlagen desselben Emittenten 2,5 Millionen Euro nicht übersteigt.</p> <p>(2)...</p> <p>(3) Die Befreiung nach den Absätzen 1 und 2 ist nur auf Vermögensanlagen anwendbar, die ausschließlich im Wege der Anlageberatung oder Anlagevermittlung über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt werden, die durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft ist, folgende Beträge nicht übersteigt::</p>	<p>§ 3 Abs. 2 WpPG: „(2) Die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Prospekts gilt nicht für ein Angebot von Wertpapieren,</p> <p>1. ...</p> <p>5. sofern der Verkaufspreis ... zu berechnen ist oder</p> <p>6. sofern die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:</p> <p>a. der Verkaufspreis sämtlicher von dem Anbieter angebotenen Wertpapiere desselben Emittenten übersteigt nicht 2,5 Millionen²⁴ Euro;</p> <p>b. die Wertpapiere werden ausschließlich im Wege der Anlageberatung oder Anlagevermittlung über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt, die durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist²⁵, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Wertpapiere desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft²⁶ ist, folgende Beträge nicht übersteigt:</p>

²⁴ Oder in Einklang mit dem Vorschlag oben (Ziffer 3 lit. a) stattdessen einfügen: „**5 Millionen**“.

²⁵ In § 31 Abs. 5a WpHG wäre als Folge-Änderung einzufügen: „(5a) Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen hat vor der Vermittlung des Vertragsschlusses über eine Vermögensanlage im Sinne des § 2a des Vermögensanlagegesetzes **oder über ein Wertpapier, das nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 Wertpapierprospektgesetz prospektfrei emittiert wird**, von dem Kunden insoweit eine Selbstauskunft über dessen Vermögen oder dessen Einkommen einzuholen, wie ...“ In der FinVermV ergäbe sich kein Änderungsbedarf, da Wertpapiere nicht nach § 34f GewO vermittelt werden dürfen.

²⁶ Oder in Einklang mit dem Vorschlag oben (Ziffer 3 lit. c) einfügen: „**und keine GmbH & Co. KG**“.

<p>i. 1 000 Euro,</p> <p>ii. 10 000 Euro, sofern der jeweilige Anleger nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft über ein frei verfügbares Vermögen in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten von mindestens 100 000 Euro verfügt, oder</p> <p>iii. den zweifachen Betrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft, höchstens jedoch 10 000 Euro.</p>	<p>i. 1 000 Euro,</p> <p>ii. 10 000 Euro, sofern der jeweilige Anleger nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft über frei verfügbares Vermögen in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten von mindestens 100 000 Euro verfügt, oder²⁷</p> <p>iii. den zweifachen Betrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft, höchstens 10.000 Euro²⁸;</p> <p>c. der Emittent erstellt ein Wertpapier- Informationsblatt, das in Bezug auf das Wertpapier alle in § 13 Vermögensanlagengesetz²⁹ geforderten Informationen enthält und den weiteren dort geregelten Anforderungen genügt, und stellt es dem Anleger vor dessen Zeichnung zur Verfügung; der Warnhinweis nach § 13 Abs. 6 VermAnlG muss nicht enthalten sein³⁰; § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, Abs. 3 Satz 2, § 15 Vermögensanlagengesetz finden entsprechend Anwendung, und</p> <p>d. der Emittent verpflichtet sich in den Wertpapierbedingungen zu Rechnungslegung und Prüfung auf einem Transparenzniveau, das zumindest dem in §§ 23 ff. Vermögensanlagengesetz geregelten entspricht, wobei § 23 Absatz 2 Nummer 2 und 4, § 24 Absatz 5 bis 8 und § 25 Vermögensanlagengesetz keine Anwendung finden³¹.“</p>
---	--

²⁷ Oder in Einklang mit dem Vorschlag oben (Ziffer 3 lit. b) stattdessen einfügen: „**10 Prozent des frei verfügbaren Vermögens in Form von Bankguthaben und Finanzinstrumenten des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft, oder je nachdem, welcher Betrag höher ist**“.

²⁸ Oder in Einklang mit dem Vorschlag oben (Ziffer 3 lit. b) streichen: „**höchstens 10.000 Euro**“.

²⁹ Insoweit gelten detailliertere Anforderungen als für das Produktinformationsblatt nach § 31 Abs. 3a Wertpapierhandelsgesetz, § 5a Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung. Mit Blick auf das Fehlen eines Prospekts sollten daher die vermögensanlagenrechtlichen und nicht die wertpapierrechtlichen Anforderungen gelten.

³⁰ Dieser Warnhinweis erscheint bei Wertpapier-Emissionen aufgrund der abweichenden Risikostruktur und des insgesamt höheren Regulierungsniveaus als nicht angemessen. Der Hinweis auf das Fehlen eines Prospekts nach § 13 Abs. 3a VermAnlG sollte dagegen vorgesehen werden; hier müsste in dieser Vorschrift noch ein neuer Satz 2 eingefügt werden: „**Ein Wertpapier-
Informationsblatt muss in dem Fall, dass die Erstellung eines Wertpapierprospekts nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 Wertpapierprospektgesetz entbehrlich ist, folgenden Hinweis enthalten: „Für das Wertpapier wurde kein von der Bundesanstalt gebilligter Prospekt erstellt. Weitergehende Informationen erhält der Anleger unmittelbar vom Anbieter oder Emittenten des Wertpapiers.“**“ Das Erfordernis weiterer (redaktioneller) Folge-Änderungen und die Einfügung einer Parallelvorschrift zu § 22 Abs. 1a VermAnlG im WpPG wären zu prüfen.

³¹ Entsprechend § 2a Abs. 1 VermAnlG.

Anlage 3

**Stellungnahme zum Kleinanlegerschutzgesetz
vom 8. September 2016**

Stellungnahme des Bundesverband Crowdfunding e.V. zum Kleinanlegerschutzgesetz (8. September 2016)

Einleitung	2
Zusammenfassung: 7-Punkte-Plan für den Crowdfunding-Markt	2
Marktentwicklung: Konsolidierung und Professionalisierung	3
Vorschläge des Verbands.....	4
1. Finanzierungsformen	4
2. Prospektpflichtgrenze	5
3. Grenzen der Einzelinvestition	5
4. Widerrufsrechte	6
5. Bestätigungsprozess und Benutzeridentifikation.....	6
6. Werbung	7
7. Crowdfunding in Deutschland im europäischen Vergleich asymmetrisch benachteiligt	8
Weiterentwicklung des Crowdfunding in Deutschland	9
8. Rechtslage in Deutschland nach dem „Kleinanlegerschutzgesetz“	9
9. Regulierungsvorschläge	11
9.1 Erleichterter Erwerb einer Lizenz als Finanzdienstleistungsinstitut (Anlagevermittlung) ..	11
9.2 Schaffung von transaktionskostengünstigen, „Passporting-fähigen“ Finanzinstrumenten	14
9.3 „Aktiengesellschaft Light“	17

Einleitung

Am 10. Juli 2015 trat das Kleinanlegerschutzgesetz (KASG) in Kraft. Die Intention des Gesetzgebers war damals, Anleger nach mehreren Insolvenzen am sogenannten Grauen Kapitalmarkt vor zweifelhaften Angeboten von Vermögensanlagen besser zu schützen. Aus diesem Anlass wurde auch Crowdfunding (equity-based Crowdfunding) und Crowdlending (lending-based Crowdfunding) gesetzlich geregelt.

Das Bundesministerium für Finanzen hat uns am 2. August 2016 aufgefordert, als Crowdfunding-Branche unsere Erfahrungen mit dem Kleinanlegerschutzgesetz zu schildern. Mit dem folgenden Positionspapier wollen wir zum einen auf die vorgelegten Fragen antworten, zum anderen aber auch Empfehlungen für einen regulatorischen Rahmen aufzeigen, der geeignet ist, die Branche in Europa gut zu positionieren und den Verbraucherschutz weiterzuentwickeln.

Am 6. September 2016 veröffentlichte die Universität Cambridge gemeinsam mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG eine europaweite Marktstudie. In der Studie wird das Volumen des deutschen Crowdfunding-Marktes mit 249 Millionen Euro ermittelt. Damit liegt Deutschland zwar hinter Großbritannien (4,3 Milliarden Euro) und Frankreich (319 Millionen Euro) zurück, ist aber zugleich drittgrößter Crowdfunding-Markt in Europa. Im Vergleich zum letzten Jahr hat sich der Abstand zu Großbritannien und Frankreich jedoch leicht vergrößert, was insbesondere auf die schwierigere regulatorische Lage in Deutschland zurückzuführen ist.

Vor diesem Hintergrund wollen wir in unserer Evaluation des Kleinanlegerschutzgesetzes zugleich einen Vorschlag für eine Weiterentwicklung des regulatorischen Umfelds machen. Diese Weiterentwicklung würde es erlauben, dass der deutsche Crowdfunding-Markt im Vergleich zu den anderen europäischen Ländern wettbewerbsfähig bleibt.

Zusammenfassung: 7-Punkte-Plan für den Crowdfunding-Markt

Ein Jahr nach dem Start des Kleinanlegerschutzgesetzes zieht der Bundesverband Crowdfunding (BVCF) e.V. eine positive Bilanz. Das Kleinanlegerschutzgesetz hat nicht zuletzt durch die verpflichtende Bereitstellung des Vermögensanlagen-Informationsblatts (VIB), welches von uns in den Anhörungen gefordert wurde, für mehr Transparenz gesorgt. Es hat außerdem den Plattformen weitreichende gesetzliche Pflichten nach der Finanzanlagen-Vermittlerverordnung (FinVermV) auferlegt, wie zum Beispiel die Pflichten zur Durchführung von Angemessenheitstests, die Offenlegung von Plattform-Vergütungen und möglicher Interessenskonflikte. Damit hat das Gesetz wesentliche Vorgaben erfüllt und stärkt den Verbraucherschutz.

Doch so positiv das grundsätzliche Fazit auch ausfällt, im Detail offenbaren sich Schwächen. Für die Weiterentwicklung der Crowdfunding-Branche erweist sich der Rechtsrahmen in der praktischen Anwendung als restriktiv. Die Begrenzung des Anwendungsbereichs der Prospektbefreiung auf (partiarische) Nachrangdarlehen und „sonstige Anlagen“ steht einer interessensgerechten Ausgestaltung der Beteiligungsverträge entgegen, die aber im Sinne der Plattformen ist. Das Kleinanlegerschutzgesetz hat nicht nur die regulatorischen Hürden für den Markteintritt erhöht, sondern durch regelungstechnische Schwächen und die daraus resultierende Rechtsunsicherheit auch die Arbeit der bestehenden Plattformen in unnötiger Weise erschwert.

Im Kern bestehen die Forderungen des Verbandes in diesem **Sieben-Punkte-Plan** für eine Stärkung des Crowdfunding-Markts:

1. Ausweitung der Schwarmfinanzierungsausnahme von der Vermögensanlagenprospektpflicht nach §2a VermAnlG auf alle Vermögensanlagen, insbesondere Genussrechte und stille Beteiligungen, und Erarbeitung einer Schwarmfinanzierungs-Prospektausnahme für Wertpapiere.
2. Heraufsetzen der Grenze der Prospektpflicht von 2,5 Mio Euro auf 5 Mio Euro für Schwarmfinanzierungen nach §2a VermAnlG..
3. Heraufsetzen der Grenze der Einzelinvestition pro Projekt auf den höheren Wert von 10% des liquiden Vermögens oder dem zweifachen Beitrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des Investors.
4. Vereinheitlichung der Widerrufsrechte bei der Nutzung der Schwarmfinanzierungsausnahme, insbesondere Klärung des Vorrangverhältnisses zwischen §2d VermAnlG und dem allgemeinem Widerrufsrecht.
5. Vereinfachung des Bestätigungsvorgangs des Vermögensanlageinformationsblatt (VIB) und eindeutige gesetzliche Klarstellung, dass digitale Finanzierungsplattformen nicht der Anbieterhaftung unterliegen, wenn sie sich auf die Vermittlung von Finanzierungen beschränken.
6. Praxisfeste Vorgaben für die Werbung in den Sozialen Medien.
7. Einführung einer „AG Light“ als publikumsfinanzierungsfähige Rechtsform für junge Wachstumsunternehmen.

Marktentwicklung: Konsolidierung und Professionalisierung

Insgesamt führte das Kleinanlegerschutzgesetz zu einer Professionalisierung und Konsolidierung der Branche. Viele kleinere Plattformen wurden eingestellt bzw. sind nicht mehr aktiv am Markt tätig. Die am Markt tätigen Plattformen mussten über mehrere Wochen hinweg die Prozesse und Vertragswerke umstellen, zum Teil wurde die Projektfinanzierung ganz eingestellt. Dies ist begründet in den sehr weitreichenden, strengen und unübersichtlich geregelten rechtlichen Vorgaben und einer teilweise ungenauen Ausgestaltung des Gesetzes und der Umsetzungsvorschriften.

Die Umgestaltung der Plattformen erlaubte es, dass die meisten Plattformen ihre Finanzierungsverträge auf die Schwarmfinanzierungsausnahme nach §2a VermAnlG umstellten. Die meisten Plattformen nutzen aufgrund der Privilegierung der Partiarischen Darlehen und Nachrangdarlehen diese Formen der Finanzierung. Es gibt kaum noch Crowdfunding-Plattformen, die stille Beteiligungen oder Genussrechte nutzen – hier hat das Kleinanlegerschutzgesetz zu einer einseitigen Fokussierung auf ein Beteiligungsinstrument geführt.

Vorschläge des Verbands

1. Finanzierungsformen

- 1.1 § 2a VermAnIG n.F. sieht eine Prospektbefreiung bis zu einer Schwelle von EUR 2,5 Millionen vor für bestimmte Vermögensanlagen im Sinne des VermAnIG (Nachrangdarlehen und „sonstige Anlagen“), nicht aber für Wertpapiere. Die Ausnahme greift nur dann, wenn die Schwarmfinanzierung durch eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt wird, die entweder ein Finanzanlagenvermittler im Sinne von § 34f GewO oder ein Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne von § 1 Abs. 1a, § 32 Abs. 1 KWG ist.
- 1.2 Die Beschränkung der Crowdfunding-Ausnahme nach § 2a VermAnIG n.F auf das Partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und sonstige Vermögensanlagen ist langfristig nicht sinnvoll.
- 1.3 Gerade unter Verbraucherschutzaspekten könnten andere Beteiligungsformen besser geeignet sein, Investoren sinnvoll an Unternehmen und Projekten zu beteiligen.
- 1.4 Stille Beteiligungen und Genussrechte werden im Wachstumskapitalmarkt regelmäßig genutzt und wurden in der Anfangsphase des Crowdinvesting in Deutschland zunächst ebenfalls genutzt. Eine Finanzierung von Projekten sollte eine Möglichkeit einer Besicherung bieten, die bei Nachrangdarlehen nur sehr eingeschränkt möglich ist. Bei der Finanzierung von Immobilienprojekten, Projekten der Erneuerbaren Energien und Mittelstandsfinanzierungen sind solche Besicherungen ein sinnvoller Anlegerschutz.
- 1.5 Die Plattformen sind dann erfolgreich, wenn sie den Interessen der Investoren angemessen Rechnung tragen können. Die Plattformen haben daher das Interesse der Anleger in Sinn, dasjenige Finanzierungsmodell zu wählen, das für den Anlagezweck und die Anlageziele der Beteiligten am sachgerechtesten ist.
- 1.6 Viele Plattformen wollen ihren Nutzern die Verwendung anderer Mezzanin- und Eigenkapital-Instrumente ermöglichen, können diese Beteiligungsformen aber nur nutzen, wenn sie ab einer Finanzierungssumme von 100.000 Euro einen Vermögensanlageprospekt erstellen. Dadurch würden den zu finanzierenden Unternehmen aber schon vor der Schwarmfinanzierung prohibitiv hohe Kosten entstehen.
- 1.7 Die Crowdfunding-Ausnahme nach VermAnIG §2a sollte daher auf weitere Beteiligungsformen erweitert werden, zumindest aber auf alle Vermögensanlagen.
- 1.8 Für die Stärkung des Marktes im Bereich der Immobilien, der Mittelstandsfinanzierungen und Erneuerbaren Energien wäre es sinnvoll, besicherungsfähige Beteiligungsinstrumente ebenfalls in die Crowdfunding-Ausnahme aufzunehmen.
- 1.9 Für die Weiterentwicklung des Crowdfunding-Markts wäre es sinnvoll, nicht nur Vermögensanlagen, sondern auch Wertpapiere in die Crowdfunding-Ausnahme einzubeziehen und somit internationales Crowdinvesting zu vereinfachen (EU-Passporting) – hierzu haben wir ein Konzept erstellt, welches in den Ziffern 8 und 9 ausgeführt wird.

- 1.10 Langfristig wäre es außerdem hilfreich, eine Art "Aktie Light", die über Crowdfunding platziert werden kann, als Beteiligungsinstrument für junge Wachstumsunternehmen am Markt zuzulassen.

2. Prospektpflichtgrenze

- 2.1 Die Schwarmfinanzierungsausnahme nach § 2a VermAnlG erlaubt es, Vermögensanlagen zu vermitteln, falls das Emissionsvolumen von 2,5 Mio Euro nicht überschritten wird.
- 2.2 Die Marktentwicklung zeigt, dass etwa bei Immobilienprojekten die Schwelle von 2,5 Mio Euro deutlich zu niedrig ist. Auch für viele junge Unternehmen – gerade für die in Deutschland besonders wichtigen, aber kapitalintensiven Industrie Gründungen - wäre eine höhere Prospektpflichtschwelle sinnvoll, um es über das Crowdfunding es zu ermöglichen, längerfristige Finanzierungsrunden zu realisieren.
- 2.3 Gerade auch vor dem Hintergrund, dass die Europäische Union diskutiert, die Freiheit von der Prospektpflicht für Crowdfunding für kleinere und mittlere Unternehmen deutlich auszuweiten, ist dies unserer Meinung nach geboten. Die geltende Prospektrichtlinie sieht bereits die Befreiung von der Prospektpflicht bis zur Schwelle von 5 Mio Euro vor.
- 2.4 Der Verband schlägt daher vor, §2a (1) VermAnlG wie folgt zu fassen:
- 2.4.1 *Die §§ 5a, 6 bis 11a, 12 Absatz 1, § 14 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1, die §§ 15a, 17, 18 Absatz 1 Nummer 2 bis 6, § 19 Absatz 1 Nummer 2, die §§ 20, 21, 23 Absatz 2 Nummer 2 und 4, § 24 Absatz 5 bis 8 und § 25 sind nicht anzuwenden auf Vermögensanlagen im Sinne von § 1 Absatz 2 Nummer 3, 4 und 7, wenn der Verkaufspreis sämtlicher von dem Anbieter angebotener Vermögensanlagen desselben Emittenten **5 Millionen Euro** nicht übersteigt.*
- 2.5 Der Verband schlägt außerdem vor, eine entsprechende Regelung in das Wertpapier-Prospektgesetz aufzunehmen.

3. Grenzen der Einzelinvestition

- 3.1 Die Obergrenze von 10.000 Euro für Investitionen in Projekte der Schwarmfinanzierung sieht der Verband kritisch. Diese Deckelung ist nicht im Interesse der Kleinanleger. Der Verband spricht sich dafür aus, dass auch Investoren mit größeren Finanzierungssummen die Plattformen nutzen können. Der Bundesverband spricht sich dafür aus, ähnlich wie in anderen Ländern einkommensabhängige Obergrenzen festzulegen.
- 3.2 Wir schlagen daher vor, dass der § 2a Absatz 3 VermAnlG wie folgt gefasst wird:
- 3.2.1 *Die Befreiung nach den Absätzen 1 und 2 ist nur auf Vermögensanlagen anwendbar, die ausschließlich im Wege der Anlageberatung oder Anlagevermittlung über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt werden, die durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist, zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der Vermögensanlagen desselben Emittenten, die von einem Anleger erworben werden können, der keine Kapitalgesellschaft ist, folgende Beträge nicht übersteigt: 1. 1 000 Euro, 2. **10% des frei verfügbaren Vermögens** in Form von*

*Bankguthaben und Finanzinstrumenten des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft, oder je nachdem welcher Betrag höher ist, 3. den **zweifachen Betrag des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens** des jeweiligen Anlegers nach einer von ihm zu erteilenden Selbstauskunft.*

- 3.3 Wer ein besonders hohes Nettoeinkommen oder ein besonders hohes Vermögen hat, muss auch mehr investieren dürfen. Eine relative Beschränkung genügt als Schutzmechanismus für Verbraucher.
- 3.4 Ein absoluter Schwellenwert ist nicht sinnvoll, denn größere Co-Investments, zum Beispiel von Business Angels, Family Offices oder vermögenden Privatpersonen, sollten über die Plattform zu den gleichen Konditionen möglich sein, zu denen auch die Kleinanleger investieren.
- 3.5 Solche Co-Investments schützen die gleichzeitig investierenden Kleinanleger vor Unterkapitalisierung der Projekte und Benachteiligung bei den Investment-Konditionen. Das Entstehen einer „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ von Investoren sollte vermieden werden.
- 3.6 Eine Begrenzung auf ein Zehntel des Vermögens entspricht dem Geist des Regelungsvorschlags.

4. Widerrufsrechte

- 4.1 Das Widerrufsrecht nach § 2d VermAnIG ist von großer Rechtsunsicherheit geprägt.
- 4.2 Die Regelung eines zweiten Widerrufsrechts, das neben dem ohnehin geltenden fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht kumulativ anwendbar ist, führt zum verwirrenden Ergebnis, dass Verbrauchern bei ein und derselben Finanzierung zwei verschiedene Widerrufsbelehrungen zu erteilen sind. Diese müssen unterschiedlichen Wortlaut haben, da die Widerrufsrechte und deren Rechtsfolgen nicht identisch sind.
- 4.3 Hinsichtlich des Widerrufsrechts nach § 2d VermAnIG besteht Unklarheit, wie die Belehrung ausgestaltet werden muss.
- 4.4 Die Einführung des §2d VermAnIG steht in Wertungsinconsistenz mit jedem bereits bestehenden Widerrufsrecht, da u.a. keine Beschränkung auf Verbraucher vorgesehen ist.
- 4.5 Der Verband schlägt deswegen vor, die Vorschrift des §2d VermAnIG zu streichen oder das Vorrangverhältnis von §2d VermAnIG und dem fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht zu klären.

5. Bestätigungsprozess und Benutzeridentifikation

- 5.1 Der VIB-Bestätigungsprozess nach VIBBestVO ist extrem aufwändig und in vielerlei Hinsicht unklar.
- 5.2 Die BaFin tut sich in ihrer Verwaltungspraxis schwer, eine klare Haltung zu den konkreten Anforderungen zu entwickeln.

- 5.3 Die VIBBestV hat nicht den Zweck die Identifizierung des Investors sicherzustellen. Sie soll regeln, unter welchen Voraussetzungen eine Online-Bestätigung des Warnhinweises auf dem VIB einer Offline-Unterschriftsleistung gleichwertig ist (§15 Abs 5 VermAnlG). Die Abfrage der Personal- oder Reisepassnummer, die bereits aus Gründen der Datensparsamkeit fragwürdig scheint, wird von dieser Zielvorgabe nicht gefordert. Der Verband bittet daher darum, kritisch zu hinterfragen, ob die VIBBestV in ihrer derzeitigen Fassung überhaupt von ihrer Verordnungsermächtigung gedeckt ist.
- 5.4 Sinnvoll und praxistauglich wäre es, die VIBBestV dahingehend klarzustellen, dass Nutzerdaten direkt in das VIB übernommen werden können.
- 5.5 Die VIBBestV sieht unnötigerweise vor, dass bei der Online-Bestätigung des VIB die Personal- oder Reisepassnummer eingegeben werden muss. Dies sind sehr sensible Daten, die Menschen nicht gerne herausgeben. Sie fragen sich berechtigterweise, warum diese Daten benötigt werden. Wenn das VIB offline bestätigt wird, ist die Angabe dieser Daten nicht erforderlich. Hier wird aus unklaren Gründen für die Online-Bestätigung eine hohe Hürde gesetzt, die dazu führt, dass viele Menschen den Investitionsprozess an diesem Punkt abbrechen.
- 5.6 Wir empfehlen eine Streichung dieser Voraussetzung. Dies stünde im Einklang mit geldwäscherechtlichen Vorschriften, die eine angemessene Bagatellschwelle von 15.000 Euro vorsehen. Bei Einzel-Investments oberhalb dieser Schwelle ist bereits nach dem GwG eine Identifikation durch den Zahlungsdienstleister vorgesehen.
- 5.7 Es ist angedacht, die Nutzung der Online-GwG-Identifikation durch Finanzdienstleistungsinstitute zu untersagen. Für die Plattformen die Wertpapiere vermitteln, würde dies einen Medienbruch darstellen. Dadurch würde eine sehr hohe Hürde aufgestellt werden, die es erschweren würde, dass Plattformen, die derzeit nach §34f GewO Vermögensanlagen vermitteln, den Weg zur Wertpapiervermittlung und damit zur Regulierung nach KWG und WpHG gehen.

6. Werbung

- 6.1 Die Umsetzung der Vorgaben zur Werbung in den sozialen Medien ist zum Teil nicht eindeutig. Der Verband fordert daher praxisfestere Vorgaben für Werbung in sozialen Medien.
- 6.2 Die in § 12 VermAnlG aufgeführten „wesentlichen Merkmale“ der Anlage sind nicht eindeutig definiert.
- 6.3 Der in § 12 VermAnlG vorgegebene Warnhinweis („Der Erwerb dieser Vermögensanlage ist mit erheblichen Risiken verbunden und kann zum vollständigen Verlust des eingesetzten Vermögens führen.“) ist zu lang für Werbemittel im Internet, sowohl hinsichtlich der bloßen Textlänge und als auch hinsichtlich der Zeichenanzahl.

- 6.4 Bei Link- oder einfachen Textanzeigen ist der Warnhinweis nicht wirklich integrierbar – da hier Zeichenbeschränkungen bzw. vorgegebene Linklängen durch die Anbieter bzw. Plattformen vorliegen.
- 6.5 Auf Grafiken nimmt der Warnhinweis aufgrund der Länge viel Platz ein. Wenn er gut lesbar dargestellt werden müsste, würde der Warnhinweis einen Großteil der Grafik bedecken.
- 6.6 Für soziale Netzwerke gilt neben der Beschränkung bezüglich der Zeichenanzahl und Grafikgröße, eine Beschränkung der Anzahl von Buchstaben in Grafiken. Je mehr Text enthalten ist, desto weniger wird die Anzeige vom Werbeanbieter angezeigt, es sei denn die Plattformen platzieren ein höheres Budget bei den sozialen Netzwerken.
- 6.7 Bei Google Adwords bzw bei facebook-Anzeigen kann das Wort „Warnhinweis“ nicht (immer) verlinkt werden (wie gewünscht in § 12 VermAnlG).
- 6.8 Es gibt darüber hinaus keine klare Aussage zu Werbung in Videos und Audio. Es ist weder die Länge der Warnung noch der Ort der Einblendung des Warnhinweises vorgegeben.
- 6.9 Zentraler Ausdruck eines neu zu schaffenden Warnhinweises sollte aus der Sicht des Verbandes die Worte Totalverlust, Totalverlustrisiko oder Komplettverlust sein.
- 6.10 Mögliche Warntexte wären:
Warnung: Totalverlust möglich!
Warnung: Sie riskieren einen Totalverlust!
Warnung: Totalverlust Ihrer Investition möglich!
Warnung: Totalverlust Ihrer Geldanlage möglich!
Warnung: Totalverlust Ihrer Vermögensanlage möglich!
Warnung: Ihre Investition kann komplett verlorengehen!

7. Crowdfunding in Deutschland im europäischen Vergleich asymmetrisch benachteiligt

- 7.1 Es bleibt zu evaluieren, ob das Kleinanlegerschutzgesetz das Wachstum der Branche im europaweiten Vergleich insgesamt negativ beeinflusst hat. Die Sachverständigen hatten bereits bei der Anhörung im Bundestag die Einschätzung geäußert, dass beim besonders in Nordamerika und Europa exponentiell wachsenden Geschäftsmodell der Schwarmfinanzierung Deutschland zurückzufallen droht. Diese Befürchtung wurde durch aktuelle Vergleichsstudien bestätigt.
- 7.2 Grund ist das gegenwärtige deutsche Regulierungsregime, das zwar auf der nationalen Ebene einen überwiegend verbraucherfreundlichen, praxisgerechten und ausgewogenen Regulierungsrahmen gesetzt hat, der den jungen Plattform-Unternehmen eine vergleichsweise niedrige Markteintrittsbarriere bietet, auf der anderen Seite aber nicht kompatibel zur EU-weiten Regulierung von Finanzdienstleistungen ist, die innerhalb der harmonisierten Regeln der Finanzmarkttrichtlinie die Möglichkeit zur europaweiten Vermittlungstätigkeit eröffnen.

- 7.3 In der Konsequenz führt diese, in Bezug auf die EU-weiten Expansionsmöglichkeiten asymmetrische deutsche Regulierung dazu, dass eine junge und innovative Branche der nationalen Digitalwirtschaft in ihren Wachstumsmöglichkeiten auf den deutschen Markt begrenzt ist. Umgekehrt steht aber europäischen Plattformen aus anderen Ländern die Möglichkeit offen, sich unter Nutzung der europäischen Regeln relativ einfach im deutschen Markt zu etablieren. Eine Asymmetrie zu Ungunsten der in Deutschland beheimateten Schwarmfinanzierungs-Plattformen ist entstanden.
- 7.4 Bedenkt man, wie schnell und erfolgreich digitale Geschäftsmodelle wachsen können, außerdem, dass in diesem noch jungen Markt bereits mehrere Übernahmen deutscher Plattformen durch europäische Wettbewerber stattgefunden haben, dass Experten der internetbasierten bankenunabhängigen Finanzierung eine große Zukunft voraus sagen, und dass diese eine positive Auswirkung auf die Finanzstabilität hat, so tut das deutsche Regulierungsregime gut daran, hier den internationalen Anschluss nicht zu verpassen und den deutschen Plattformbetreibern die EU-weit harmonisierte Geschäftstätigkeit zu ermöglichen, welche regulatorisch einheitliche Markteintrittsmöglichkeiten für deutsche Plattformen außerhalb der Landesgrenzen zu vertretbaren Konditionen und Kosten erlaubt.

Weiterentwicklung des Crowdfunding in Deutschland

8. Rechtslage in Deutschland nach dem „Kleinanlegerschutzgesetz“

- 8.1 Durch das „Kleinanlegerschutzgesetz“ wurden in Deutschland erstmals spezifische Regelungen für Schwarmfinanzierungs-(Crowdfunding-)Plattformen geschaffen. Die Regelungen finden Anwendung auf Plattformen, die im Internet Finanzierungen vermitteln, bei denen eine finanzielle Gegenleistung des Emittenten vorgesehen wird. Finanzierungsverträge entstehen dabei unmittelbar zwischen Investoren und Emittenten (digitale Direktfinanzierung). Dies beinhaltet zum einen das sogenannte Crowdinvesting (Mezzanine-Kapital und (wirtschaftliches) Eigenkapital) und zum anderen das Crowdlending oder Peer-to-Peer-Lending (erstrangiges Fremdkapital).
- 8.2 Die Regelungen des „Kleinanlegerschutzgesetzes“ sehen in § 2a VermAnIG n.F. eine Prospektbefreiung bis zu einer Schwelle von EUR 2,5 Millionen vor. Diese greift ausschließlich für bestimmte Vermögensanlagen im Sinne des VermAnIG (Nachrangdarlehen und „sonstige Anlagen“), nicht aber für Wertpapiere. Ihr Eingreifen steht außerdem u.a. unter der Voraussetzung, dass eine entsprechende Finanzierung durch eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt wird, bei der es sich entweder um einen Finanzanlagenvermittler im Sinne von § 34f GewO oder um ein Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne von § 1 Abs. 1a, § 32 Abs. 1 KWG handelt, das ausschließlich Anlageberatung oder Anlagevermittlung erbringt.
- 8.3 Die ganz überwiegende Mehrheit der aktiven Schwarmfinanzierungsplattformen macht in diesem regulatorischen System derzeit von der KWG-Ausnahme nach § 2 Abs. 6 Nr. 8 lit. e) KWG Gebrauch und agiert als Finanzanlagenvermittler im Sinne von § 34f GewO, nicht aber als Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne des KWG. Diese Plattformen erbringen ausschließlich Anlagevermittlung in Bezug auf Vermögensanlagen.

- 8.4 Der wirtschaftliche Hintergrund hierfür ist, dass die geschaffene Schwarmfinanzierungs-Sonderregelung, die in § 2a VermAnlG angesiedelt worden ist, eine Prospektbefreiung nur in Bezug auf Vermögensanlagen, nicht aber Wertpapiere im Sinne des WpPG und der EU-ProspektVO vorsieht. Eine Prospektbefreiung im Sinne eines Schwellenwertes gilt für Wertpapieremissionen in Deutschland derzeit nur (nach allgemeinen Regeln) bis zu einem Emissionserlös in Höhe von EUR 100.000 über einen Zeitraum von zwölf Monaten (§ 3 Abs. 2 Nr. 5 WpPG). Die Transaktionskosten einer prospektpflichtigen Wertpapier-Emission sind im Bereich der Schwarmfinanzierung für die meisten Finanzierungsprojekte prohibitiv hoch. Die Kosten, die allein für die Erstellung eines Prospekts anfallen, betragen typischerweise zwischen EUR 30.000 und 50.000. Aus diesem Grund wachsen viele Plattform nicht in dieses Segment, sondern begnügen sich mit dem Status nach § 34f GewO und der Vermittlung von Vermögensanlagen.
- 8.5 Die 34f GewO-Plattformen haben u.a. die Vermittlerpflichten nach der Finanzanlagenvermittlungsverordnung (FinVermV) einzuhalten, die den Vermittlerpflichten nach §§ 31 ff. WpHG (deutsche Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie MiFID) nachempfunden, aber etwas weniger umfassend sind.
- 8.6 Einige wenige derzeit in Deutschland aktive Plattformen vermitteln demgegenüber (prospektpflichtige) Wertpapieremissionen im Status des gebundenen Vermittlers unter einem Haftungsdach (§ 2 Abs. 10 KWG). Das Haftungsdach ist Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne von § 1 Abs. 1a, § 32 Abs. 1 KWG und zur Einhaltung der Vermittlerpflichten nach §§ 31 ff. WpHG sowie weiterer aufsichtsrechtlicher Pflichten u.a. aus KWG und GwG verpflichtet.

	Prospektpflicht	Plattform-Lizenzpflicht		Plattform-Verhaltenspflichten
Wertpapiere	WpPG, EU-ProspVO	Eigene Lizenz als Finanzdienstleistungsinstitut (FDI) nach § 1 Abs. 1a, § 32 Abs. 1 KWG (Anlagevermittlung)	Tätigkeit als gebundener Vermittler unter einem Haftungsdach (§ 2 Abs. 10 KWG)	WpHG, GwG u.a.
Vermögensanlagen	VermAnlG (Ausnahmen in §§ 2, 2a)	Finanzanlagenvermittler (§ 34f GewO, eröffnet durch § 2 Abs. 6 Nr. 8 lit. e) KWG)		FinVermV

Tabelle 1: National-spezifische Regulierung als Hindernis für europaweite Expansion deutscher Plattformen

- 8.7 Das geschilderte Regelungsregime bewirkt damit, dass die Mehrzahl der derzeit in Deutschland aktiven Plattformen faktisch innerhalb eines Bereichs tätig ist, der ausschließlich national-spezifischer Regulierung unterliegt.
- 8.8 Die Regelungen des VermAnlG, der FinVermV und des § 34f GewO haben – anders als die angesprochenen Regelungen von EU-ProspVO, WpPG, KWG und WpHG – ihren Ursprung nicht in europäisch harmonisierten Regelwerken. Es handelt sich vielmehr um Besonderheiten des deutschen Aufsichts- und Kapitalmarktrechts, die – historisch gewachsen – gleichsam als „zweite Regelungsebene“ unterhalb der Regelungen eingezogen worden sind, die die deutsche Umsetzung der europäisch harmonisierten Regelungen darstellen (insbesondere die nationalen Umsetzungen von Prospektrichtlinie und Finanzmarktrichtlinie in WpPG, KWG und WpHG).
- 8.9 Anders als in anderen Mitgliedstaaten unterfällt damit die Mehrzahl der in Deutschland aktiven Plattformen einem Regelungsrahmen, der die Möglichkeit des sogenannten „europäischen Passes“ nicht vorsieht, in dem also die Regeln zur gegenseitigen Anerkennung der Billigung bzw. Erlaubniserteilung durch hoheitliche Stellen der verschiedenen Mitgliedstaaten nicht greifen.
- 8.10 Dies betrifft zum einen den regulatorischen Status der Plattform selbst. Die von den lokal zuständigen Behörden erteilte und überwachte Lizenz nach § 34f GewO ist keine Lizenz, die innerhalb der harmonisierten Regeln der Finanzmarktrichtlinie die Möglichkeit zur europaweiten Tätigkeit eröffnen würde. Sie ist nicht „Passporting-fähig“.
- 8.11 Es betrifft zum anderen aber auch das Finanzierungsinstrument. Denn der sogenannte europäische Pass für Wertpapierprospekte gemäß Prospektrichtlinie und Prospektverordnung knüpft erstens derzeit – auch wenn insoweit die Rechtslage europaweit nicht klar bzw. einheitlich ist – an das Vorliegen bzw. genauer gesagt die Billigung eines Prospektes, nicht aber an das Eingreifen einer (national geregelten) Prospektausnahme an.
- 8.12 Außerdem aber sieht ein solches Passporting vor, dass es sich bei dem emittierten Instrument um ein Wertpapier im Sinne der genannten Vorschriften handelt. Nachrangdarlehen und „sonstige Anlagen“ sind aber gerade keine Wertpapiere in diesem Sinne. Eine Prospektbefreiung, die im VermAnlG angeordnet ist, ist damit gleichsam in doppelter Hinsicht nicht „Passporting-fähig“.

9. Regulierungsvorschläge

9.1 Erleichterter Erwerb einer Lizenz als Finanzdienstleistungsinstitut (Anlagevermittlung)

- 9.1.1 Die Art und Weise der Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie in Deutschland führt dazu, dass – anders als in anderen Mitgliedstaaten – der Erwerb einer MiFID-Passporting-fähigen Lizenz als Finanzdienstleistungsinstitut (Anlagevermittlung) für viele Schwarmfinanzierungs-Plattformen aufgrund der damit verbundenen anfänglichen und laufenden regulatorischen Kosten sehr schwierig ist. Bei diesen Plattformen handelt es sich häufig um junge Unternehmen kurz nach dem Markteintritt. Es stellt im europäischen Vergleich einen

erheblichen Wettbewerbsnachteil und ein Wachstumshemmnis dar, dass – wie die Realität des deutschen Schwarmfinanzierungs-Marktes zeigt – der Erwerb einer MiFID-Passporting-fähigen Lizenz für die überwiegende Mehrzahl dieser Plattformen wirtschaftlich (noch) nicht in Reichweite ist. Auch unabhängig von der Situation der derzeit bestehenden Plattformen sollten die Markteintrittsbarrieren nicht so hoch sein, dass Neugründungen in diesem Bereich der Marktzutritt aus regulatorischen Gründen versperrt wird.

- 9.1.2 Dies steht in Einklang mit den Zielen, die im Aktionsplan der EU-Kommission zur Schaffung einer Kapitalmarktunion¹ formuliert werden. Demnach sollen „innovative Formen der Unternehmensfinanzierung wie Crowdfunding, Privatplatzierungen und Kreditfonds unter gleichzeitiger Wahrung des Anlegerschutzes und der Finanzstabilität“ gefördert werden. Dort heißt es weiter: „Auf Wertpapieranlagen basierende Crowdfunding-Plattformen können schon heute im Rahmen der Richtlinie über Märkte für Finanzdienstleistungen (MiFID) eine Zulassung erhalten und mit dem Europäischen Pass geregelte Dienstleistungen erbringen bzw. Tätigkeiten ausüben (wenn die Crowdfunding-Plattform als Wertpapierfirma zugelassen ist und die einschlägigen MiFID Anforderungen erfüllt).“ In Deutschland scheitert dies aber (zusätzlich zum Fehlen eines geeigneten Finanzierungsinstruments für eine europäische Expansion) faktisch an der Höhe der regulatorischen Hürden für den Erwerb einer MiFID-Lizenz.
- 9.1.3 Bereits § 34f GewO, § 2a VermAnIG und die FinVermV stellen allerdings eine Vielzahl von teils komplexen, haftungs- und kostenträchtigen regulatorischen Anforderungen an Plattformen, die Finanzanlagevermittlung erbringen, wie etwa:
- Sachkundenachweis der Mitarbeiter
 - Berufshaftpflichtversicherung und Eintragung im Vermittlerregister
 - Verhaltens- und Warnpflichten bei der Werbung
 - Bereitstellung eines VIB und Implementierung und Durchführung des Verfahrens zur Bestätigung des VIB-Warnhinweises nach der „Vermögensanlagen-Informationsblatt-Bestätigungsverordnung“ (VIBBestV)
 - Vermeidung von Interessenkonflikten
 - Umfassende Informations- und Dokumentationspflichten, wie etwa Aufklärung über Kosten und Zuwendungen, Bereitstellung von Informationen zu Risiken der Anlage, möglichen Interessenkonflikten und zum Status des Vermittlers
 - Prüfung der Schwellenwerte für die Prospektprivilegierung
 - Geldwäscherechtliche Identifikation von Investoren in Abstimmung mit dem eingebundenen Zahlungsdienstleister für Investments oberhalb von EUR 15.000
 - Durchführung von Angemessenheitstests und Erteilung entsprechender Hinweise
 - Pflicht zur jährlichen Prüfung der Einhaltung der Vermittlerpflichten durch einen geeigneten Prüfer und zur Einreichung von Prüfungsberichten
- 9.1.4 Hinzu kommen weitere, teils strenge Anforderungen aus den allgemeinen Verbraucherschutzrechtlichen Regelungen für Finanzdienstleistungen im Fernabsatz. Sowohl die aufsichtsrechtlichen als auch die Verbraucherschutzrechtlichen Vermittler-Regeln

¹ COM(2015) 468 final vom 30.9.2015.

sind außerdem teils sehr streng sanktioniert. Sanktionen wie der bei Verfahrensfehlern schnell drohende Verlust der Prospektbefreiung und das für Finanzdienstleistungen nach wie vor ggf. eingreifende „ewige Widerrufsrecht“ können existenzbedrohende Risiken für Emittenten und Plattformen darstellen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass die strengen Sanktionen gleichzeitig mit erheblicher Rechtsunsicherheit hinsichtlich ihres Eingreifens einhergehen, da die Regelungen teils wenig konkret und derzeit teils auch noch regelungstechnisch unsauber sind.

9.1.5 Vergleicht man diese Anforderungen an Vermittler von digitalen Finanzierungen im Status von § 34f GewO mit den Regelungen für solche Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des KWG, die sich a) auf die Anlagevermittlung beschränken, b) nicht auf eigene Rechnung mit Finanzinstrumenten handeln und c) nicht befugt sind, sich Eigentum oder Besitz an Geldern oder Wertpapieren von Kunden zu verschaffen, also mit FDI der „Gruppe IIIb“ (in der Diktion der Bundesbank), die am ehesten mit Vermittlern nach § 34f GewO vergleichbar sind, aber über eine Passporting-fähige MiFID-Lizenz verfügen, so zeigt sich: Die derzeit zusätzlich bestehenden Pflichten für diese FDI sind teils sehr aufwändig und kostenträchtig, aber für den Bereich der Schwarmfinanzierung bzw. der digitalen Direktfinanzierung mit Blick auf die gesetzlichen Zielsetzungen des Investorenschutzes und der Finanzstabilität nicht veranlasst.

9.1.6 Diese sind die folgenden Anforderungen:

9.1.6.1 Anfangskapital und Pflichtmitgliedschaft in der Einlagensicherungseinrichtung: Es erschließt sich weder unter dem Aspekt des Schutzes der Marktparteien noch vor dem Hintergrund etwaiger systemischer Risiken, wieso für einen Vermittler, der weder mit Geldern noch mit Instrumenten der Anleger in Berührung kommen darf, über die Berufshaftpflichtversicherung hinaus Eigenkapitalanforderungen bzw. die Pflicht zur Mitgliedschaft in einer Einlagensicherungseinrichtung gelten müssen. Eine „Seriositätsschwelle“ von EUR 50.000 Eigenkapital (wie derzeit für FDI der Gruppe IIIb geltend) stellt demgegenüber keine unüberwindliche Markteintrittsbarriere dar.

9.1.6.2 Aufsichtsrechtliches Meldewesen und interne Organisation: Diese Pflichten sind aufwandsträchtig und für Vermittler von digitalen Direktfinanzierungen aufgrund der sehr geringen potentiellen systemischen Risiken, die von ihnen ausgehen können, kaum veranlasst. Der gleichwohl vom Gesetzgeber als erforderlich erachtete Aufwand könnte allerdings durch entsprechende Handreichungen, Musterdokumente und automatisierte Prozesse und Schnittstellen deutlich minimiert werden.

9.1.6.3 Inhaberkontrollverfahren: Auch dies erscheint für Vermittler von digitalen Direktfinanzierungen aufgrund geringer systemischer Relevanz nicht in Breite und Tiefe erforderlich (unbeschadet einer allgemeinen Zuverlässigkeitsprüfung, wie sie ja auch im Rahmen von § 34f GewO stattfindet).

9.1.6.4 Interne Revision: Soweit dies vom Gesetzgeber als unerlässlich erachtet wird, sollte jedenfalls eine kostengünstige Lösung durch zentrale externe Dienstleister angestrebt werden, etwa auf Verbandsebene.

- 9.1.6.5 Geldwäscherechtliche Anforderungen: Wieso geldwäscherechtlich eine Pflicht zur Identifikation der Kunden von Vermittlern von Schwarmfinanzierungen unabhängig vom Investitionsvolumen bei jeder Begründung einer Geschäftsbeziehung (also bereits beim Anlegen eines Plattform-Accounts?) eingreifen sollte und nicht erst ab dem allgemein gültigen Schwellenwert von EUR 15.000, erschließt sich angesichts der geringen Volumina solcher Individual-Investments nicht.
- 9.1.7 Im Ergebnis sollte also ein neuer aufsichtsrechtlicher Status des „digitalen Anlagevermittlers“ geschaffen werden.
- 9.1.8 Für diese neue Kategorie von FDI müssten, wie gerade dargelegt, inhaltlich ähnliche Anforderungen und Vermittlerpflichten gelten wie derzeit für Schwarmfinanzierungs-Plattformen im Status von § 34f GewO.
- 9.1.9 Ein solcher Regelungsrahmen trägt den Zielsetzungen des Investorenschutzes und der Finanzstabilität angemessene Rechnung, ohne die Vermittler mit übermäßigen regulatorischen Kosten zu belasten. Von diesem Pflichtenkatalog müsste nur insoweit abgewichen werden, wie dies durch europarechtliche Vorgaben zwingend festgelegt ist.
- 9.1.10 Die neue Kategorie von FDI würde von BaFin und Bundesbank beaufsichtigt und erhielte eine „Passporting-fähige“ Lizenz nach § 32 KWG.

9.2 Schaffung von transaktionskostengünstigen, „Passporting-fähigen“ Finanzinstrumenten

9.2.1 Passporting-fähiges Finanzinstrument für Schwarmfinanzierungen

- 9.2.1.1 Eine Vermittlerlizenz, die zur europaweiten Tätigkeit berechtigt, reicht für sich genommen für eine deutsche Plattform noch nicht aus, um europaweit digital Emissionen zu vermitteln. Hierfür ist zusätzlich ein Finanzinstrument erforderlich, das auch bei kleineren Emissionsvolumina zu vertretbaren Transaktionskosten europaweit öffentlich angeboten werden darf. Diese Möglichkeit besteht derzeit nicht, wie oben bereits ausgeführt worden ist.

9.2.2 Vorschläge der EU-Kommission im Rahmen der Kapitalmarktunion

- 9.2.2.1 Die Vorschläge hierzu, die die EU-Kommission im Rahmen der Diskussion zur Kapitalmarktunion vorlegt, sind im Grundsatz begrüßenswert.
- 9.2.2.2 So ist es ein wesentliches Ziel des Verordnungsvorschlags, der im Rahmen der Überarbeitung des Prospektregimes vorgelegt worden ist², dass „für alle Emittentengruppen maßgeschneiderte Offenlegungspflichten ausgearbeitet“ werden sollen. Weiter heißt es dort: „Die vorgeschlagenen Maßnahmen sollen ... den Verwaltungsaufwand bei der Prospekterstellung für alle Emittenten, insbesondere für KMU, ... , verringern.“
- 9.2.2.3 Weiterhin schlägt die Kommission vor, den maximalen Angebotsgegenwert, bei dessen Unterschreitung die Mitgliedstaaten jeweils inländische Angebote von der EU-Prospektpflicht

² COM(2015) 583 final - 2015/0268 (COD) vom 30.11.2015.

befreien können (Obergrenze für die von den Mitgliedstaaten konkret festzulegende nationale Prospektschwelle), auf 10 Mio. EUR zu setzen. Dieser Wert liegt derzeit auf Ebene der Richtlinie bei EUR 5 Mio.

9.2.2.4 Bei der Umsetzung der Vorgaben der Prospekttrichtlinie in Deutschland wurde allerdings, wie bereits ausgeführt, eine Prospektschwelle für nationale Angebote in Höhe von nur EUR 100.000 geregelt. Dies entspricht der derzeitigen Untergrenze für die nationale Prospektschwelle gemäß Prospekttrichtlinie.

9.2.2.5 Diese Untergrenze soll künftig auf Ebene der Richtlinie auf EUR 500.000 festgelegt werden. Die Kommission begründet dies mit dem zutreffenden Argument, dass „die Kosten für die Prospekterstellung in keinem Verhältnis zum geplanten Erlös stehen, wenn ein öffentliches Wertpapierangebot weniger als 500.000 EUR beträgt, wie dies üblicherweise bei auf Wertpapieranlagen basierenden Crowdfunding-Plattformen der Fall ist.“

9.2.2.6 Dieses Argument trifft allerdings auch auf Angebote mit deutlich höheren Volumina zu. Die Praxis zeigt, dass prospektgebundene Angebote (auch im Crowdfunding-Bereich) in der Regel erst ab einem Emissionsvolumen von EUR 5 Mio. stattfinden. Bei kleineren Emissionsvolumina wirken sich die Transaktionskosten regelmäßig prohibitiv aus, und auch bei geplanten Emissionen im Umfang von EUR 5 Mio. können – je nach Situation – hohe Strukturierungskosten ein prospektgebundenes Angebot verhindern. Um dieses Marktversagen zu beheben und keinen Bereich mehr zu belassen, in dem ein öffentliches Angebot für einen Emittenten nicht möglich ist, wäre eine Prospektschwelle in Höhe von mindestens EUR 5 Mio., besser aber in Höhe von EUR 10 Mio. (entsprechend der vorgeschlagenen neuen Obergrenze gemäß Prospekttrichtlinie) wünschenswert.

9.2.3 Möglichkeit eines europaweiten Angebots, auch wenn eine Prospektbefreiung eingreift („europäischer Pass für prospektbefreite Emission“).

9.2.3.1 Auch bei einer Prospektschwelle in Höhe von EUR 10 Mio. wäre es aber – wie oben ausgeführt – nach derzeitiger Rechtslage und auch nach dem Kommissionsvorschlag nicht möglich, rechtssicher ein europaweites Angebot einer prospektbefreiten Emission durchzuführen. Denn der „europäische Pass“ knüpft derzeit an die Billigung eines Prospekts an.

9.2.3.2 Kritik verdient der Kommissionsvorschlag daher in dem Punkt, dass die Prospektbefreiung weiterhin „nur für inländische Angebote“ gelten soll, „für die keine Notifizierung im Rahmen des europäischen Passes für andere Aufnahmemitgliedstaaten beantragt wird.“³

9.2.3.3 Eine solche Regelung verhindert einen europäischen Markt für kleinvolumige Emissionen⁴. Gründe, die für eine solche – an sich wesensfremde – Einschränkung sprechen würden,

³ Nach Art. 23 f. des Verordnungsvorschlags knüpfen die Regelungen zur europaweiten Geltung und zum Notifizierungsverfahren weiterhin an die Billigung eines Prospektes durch die zuständige Behörde eines Mitgliedstaates an. Die Prospektausnahme nach Art. 3 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags gilt demgegenüber ausdrücklich nur, falls „das Angebot nur für den betreffenden Mitgliedstaat gilt“.

sind nicht unmittelbar ersichtlich. Insbesondere spielt es weder für den Investorenschutz noch für die Finanzmarktstabilität eine Rolle, ob durch ein prospektbefreites Angebot in einer gegebenen Höhe Investoren in einem oder in mehreren Mitgliedstaaten angesprochen werden.

9.2.3.4 Die europaweite Geltung der Privilegierung könnte außerdem – in Einklang mit dem deutschen, im „Kleinanlegerschutzgesetz“ umgesetzten Konzept – an die Vermittlung durch eine Plattform gebunden werden, die als „Gatekeeper“ fungiert und schon aus eigenem Reputationsschutzinteresse angemessene Transparenz von Emittenten einfordern wird.

9.2.4 Transaktionskostengünstige Prospektformate

9.2.4.1 Falle keine Passporting-fähige Prospektbefreiung geschaffen würde, ist jedenfalls die Definition von transaktionskostengünstigen Prospektformaten dringend angezeigt.

9.2.4.2 Sehr in die richtige Richtung geht insoweit Artikel 15 des Verordnungsvorschlags der Kommission, wonach Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen „zur Erstellung eines Prospekts in einem strukturierten Format in Form eines Fragebogens mit standardisiertem Text berechtigt“ sind, „der vom Emittenten auszufüllen ist.“

9.2.4.3 Zu diesem Zweck sind sowohl das spezielle Registrierungsformular als auch die spezielle Wertpapierbeschreibung entsprechend zu strukturieren.“

9.2.4.4 Im Bereich der digitalen Vermittlung könnte insoweit zusätzlich berücksichtigt werden, dass für Investoren in der Regel auch die Möglichkeit besteht, Emittenten über die Plattform Fragen zur Emission zu stellen. Dies wird von den Investoren in der Regel auch intensiv genutzt und die Antworten der Emittenten werden in Investorenforen im Internet diskutiert. Diese interaktive Form der Transparenz hat eine andere Qualität als die bloße unidirektionale Verlautbarung des Emittenten in einem Prospekt, der notwendigerweise auch viele Informationen mit geringer Relevanz für Investoren enthält und über dessen Inhalt letztlich der Emittent selbst entscheidet.

9.2.4.5 Denkbar wäre auch, verschiedene „Prospekt-Light“-Formate z.B. für einzelne Asset-Klassen in Abstimmung mit Branchenverbänden auf Soft Law-Basis zu organisieren.

9.2.4.6 Im Dialog zwischen BaFin und Verbänden könnten entsprechende Fragebögen bzw. Gliederungs-Schemata entworfen und der BaFin zur Freigabe vorgelegt werden. Nur Emissionen, die im Einklang mit diesen Vorgaben strukturiert würden, kämen in den Genuss der Privilegierungen. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass auf zukünftige Marktentwicklungen flexibel reagiert werden könnte.

⁴ Zutreffende Kritik auch von European Crowdfunding Network, the UK Crowdfunding Association and Financement Participatif France (FPF): Industry Response to Commission Proposal for a Regulation (COM/2015/0583 final - 2015/0268 (COD)).

9.3 „Aktiengesellschaft Light“

- 9.3.1 Im Bereich echter Eigenkapital-Emissionen kommt in Deutschland erschwerend hinzu, dass neben dem transaktionskostentreibenden Prospektregime bereits keine passende gesellschaftsrechtliche Rechtsform zur Verfügung steht, innerhalb derer Eigenkapital-Emissionen junger Wachstumsunternehmen organisiert werden könnten.
- 9.3.2 Die GmbH ist als Rechtsform für geschlossene, personalistisch geprägte Gesellschaften konzipiert. Das Eingehen und die Übertragung von Geschäftsanteilen erfordert stets die Mitwirkung eines Notars.
- 9.3.3 Die Aktiengesellschaft wiederum als Rechtsform für Publikumsgesellschaften bietet zwar einen guten Investorenschutz in Form eines gesetzlich standardisierten und durch den Grundsatz der Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) abgesicherten Interessenausgleichs zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft sowie zwischen Minderheits- und Mehrheitsaktionären. Dieser Interessenausgleich beruht auf einer über 100jährigen Rechtstradition und stellt ein entsprechend ausgefeiltes und im Kern auch praxisfestes System dar.
- 9.3.4 In ihrer derzeitigen Form bringt die Aktiengesellschaft aber für die Unternehmen, die diese Rechtsform wählen, sowohl im Zuge der Einwerbung von Kapital als auch bei der laufenden Verwaltung (z.B. Präsenz-Hauptversammlung) erhebliche Transaktionskosten mit sich, da zum einen viele Vorgänge gesellschaftsrechtlich streng formalisiert sind und zum anderen Aktien „geborene“ Wertpapiere sind, sodass für ihre Emission zwingend das Schutzregime u.a. des Wertpapierprospektgesetzes (WpPG) in Verbindung mit der EU-Prospektverordnung sowie für in die Emission eingebundene Vermittler das Kreditwesengesetz (KWG) und das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) gelten.
- 9.3.5 Diese Transaktionskosten verbieten es jungen Wachstumsunternehmen in vielen Fällen, sich der Rechtsform der Aktiengesellschaft zu bedienen.
- 9.3.6 Die stattdessen derzeit im Rahmen des Crowdfunding genutzten und durch das „Kleinanlegerschutzgesetz“ gesetzlich privilegierten Nachrangdarlehen haben demgegenüber für beide Marktseiten den Nachteil, dass es sich nicht um ein echtes Eigenkapitalinstrument handelt. Sie können insbesondere nicht als dauerhafte Beteiligung oder als bilanzielles Eigenkapital im Sinne des Handelsgesetzbuchs ausgestaltet werden. Es existiert außerdem kein gesetzliches Investorenschutzsystem wie in der AG. Nachrangdarlehen gewähren keine Stimmrechte. Weiterhin ist die Beteiligungsform in keiner Weise gesetzlich standardisiert. Die Regelungen des Aktiengesetzes werden daher in der Praxis von den Plattformen in aufwändiger Strukturierungsarbeit in schuldrechtlichen Verträgen nachgebildet, um ein besseres Investorenschutzniveau zu erreichen. Die fehlende Standardisierung steht darüber hinaus der Herausbildung eines Sekundärmarktes (als Desinvestitionsmöglichkeit für Investoren) entgegen.
- 9.3.7 Im europäischen Ausland ist demgegenüber die Nutzung von echten Eigenkapitalinstrumenten im Bereich des Crowdfundings die Norm. Hier haben vielfach die jeweiligen Gesetzgeber und Aufsichtsbehörden angemessene Erleichterungen für die

Emission von Anteilen junger Unternehmen geschaffen. Durch das derzeitige Fehlen von einfachen Lösungen im Bereich des echten Eigenkapitals ist es denkbar, dass das Wachstum des deutschen Crowdfunding-Marktes, aber auch des problematischen deutschen Marktes für Wachstumskapital insgesamt, von der internationalen Entwicklung abgekoppelt wird.

- 9.3.8 Eine Lösung für dieses Regelungsproblem könnte eine spezifische Beteiligungsform für Wachstumsunternehmen sein, die nicht gänzlich neu gestaltet, sondern – ähnlich wie die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) aus der GmbH – durch punktuelle Modifikationen aus der Aktiengesellschaft abgeleitet wird und im Ergebnis eine Variante der Aktiengesellschaft („AG light“) darstellen würde.
- 9.3.9 Ziel müsste es dabei sein, ein möglichst gutes Investorenschutzniveau auf Basis des aktienrechtlichen Interessenausgleichsystems zu geringeren Transaktionskosten zu erreichen. Gleichzeitig sollte aber hinsichtlich der Regulierungsdichte ausreichend Spielraum gelassen werden, um weitere Innovationen im Markt zuzulassen und den Marktakteuren ein Experimentieren mit den neuen Regelungen zu ermöglichen.
- 9.3.10 Hierzu sollten punktuell im bestehenden System des Aktienrechts, Kapitalmarktrechts und Rechts der Rechnungslegung die „Transaktionskostentreiber“ identifiziert und „entschärft“ werden, die sich auf eine Kapitalaufnahme von jungen Wachstumsunternehmen am ehesten prohibitiv auswirken. Das Ausmaß an Erleichterungen, das der jeweiligen „AG light“ gewährt wird, könnte dabei an Kennziffern geknüpft werden, wie es derzeit bereits im Bereich des Rechts der Rechnungslegung durch die Größenklassen nach § 267 HGB der Fall ist.
- 9.3.11 Daneben könnte – wiederum in Anlehnung an die Regelungen zur Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) – die Standardisierung von Dokumenten und Prozessen zur Senkung von Transaktionskosten eingesetzt werden. Gesetzlich definierte oder auf „Soft Law“-Basis organisierte Muster für Standard-Vorgänge in der AG wie etwa die Gründung, Kapitalerhöhung und Durchführung der Hauptversammlung, die einer digitalen Abwicklung (einschließlich der „virtuellen Hauptversammlung“) zugänglich wären, könnten entscheidend dazu beitragen, die „AG light“ von Transaktionskosten zu entlasten. Zur dringend notwendigen Stärkung des Innovationsstandorts Deutschland sollte im Dialog zwischen Gesetzgeber und Branchenverbänden ein entsprechendes, für Wachstumsunternehmen passendes Regelungssystem entwickelt und umgesetzt werden.

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Bundesverband deutscher Banken e. V.
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
Verband deutscher Pfandbriefbanken e. V.



Die Deutsche
Kreditwirtschaft

Stellungnahme

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

Kontakt:

Dr. Christian Koch / Axel Schindler

Telefon: +49 30 2021-2321 / -1813

E-Mail: c.koch@bvr.de / a.schindler@bvr.de

Berlin, 13. März 2017

Federführer:

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

Inhalt

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

I. Allgemein

Die aufsichts- und zivilrechtlichen Vorgaben der Zweiten EU-Zahlungsdiensterichtlinie¹ (PSD II) sind bis zum 13. Januar 2018 in deutsches Recht umzusetzen, während der dazugehörige technische Regulierungsstandard der Europäischen Bankaufsichtsbehörde zur Kommunikation mit Drittdiensten und zur starken Kundenauthentifizierung nach Artikel 98 PSD II (EBA-RTS)² später – voraussichtlich erst im vierten Quartal 2018 – wirksam wird. Diese Übergangszeit ergibt sich aus Artikel 115 Absatz 4 PSD II. Der Gesetzentwurf besteht aus einem finanzaufsichtsrechtlichen Teil (Artikel 1 und 2) und einem zivilrechtlichen Teil (Artikel 3 bis 5), zu dem wir im Einzelnen nachfolgend Stellung nehmen. Folgende Punkte sind aus unserer Sicht von besonderer Bedeutung:

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

Die Bundesregierung hat sich mit der Übergangsvorschrift in Artikel 7 Absatz 1 der Gesetzesvorlage einer wichtigen Forderung der Deutschen Kreditwirtschaft angeschlossen, die aufsichtsrechtlichen Vorschriften mit Bezug auf Drittdienste³ und zur starken Kundenauthentifizierung⁴ erst nach Ablauf der Übergangsfrist mit Wirksamwerden der EBA-RTS in Kraft treten zu lassen. Damit wird dem zweistufigen Wirksamwerden der PSD II-Vorgaben entsprochen.

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

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

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

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

³ Vgl. §§ 45 bis 52 und § 55 ZAG-E.

⁴ Vgl. § 55 ZAG-E.

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

■ Vorgänge in Drittstaaten von starker Kundenauthentifizierung ausnehmen

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

II. Artikel 1 – Änderung des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)

1 § 1 ZAG-E – Begriffsbestimmungen

Absatz 19 – Fernzahlungsvorgang

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

Absatz 20 – Zahlungsinstrument

Bislang wird in § 1 Absatz 5 ZAG statt von „Zahlungsinstrument“ von „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ gesprochen. Denn der Begriff Zahlungsinstrument ist in der deutschen Sprache mehrdeutig, wie u. a. die Bundesbank-Statistik zeigt, die unter Zahlungsinstrumenten Zahlverfahren wie Überweisungen, Lastschriften und Kartenzahlungen versteht. Deshalb ist der heute fest eingebürgerte Begriff „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ trennschärfer, um schon sprachlich zwischen Zahlverfahren (wie z. B. Überweisungen, Lastschriften und Kartenzahlungen) einerseits und den für die elektronische Autorisierung solcher Zahlungen erforderlichen Instrumenten (beispielsweise Zahlungskarte und PIN) andererseits deutlich zu unterscheiden⁵. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit sollte sowohl im ZAG als auch im BGB weiter der Begriff „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ verwendet werden. Der Absatz 20 sollte daher lauten:

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

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

Absatz 26 – Sensible Zahlungsdaten

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

In den Gesetzesmaterialien sollte Klarheit geschaffen werden,

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

Absatz 35 – Akquisitionsgeschäft

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

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

„§ 45 ZAG

Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Drittkartenemittenten

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

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

„§ 675m BGB

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

(...)

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

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

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

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

5 § 48 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters

Struktur und Anwendungsbereich

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

„§ 45 ZAG

Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Drittkartenemittenten

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

„§ 48 ZAG

Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Zahlungsauslösediensten

„§ 50 ZAG

Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters bei Kontoinformationsdiensten

Anwendungsbereich von § 48 ZAG-E

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

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

6 § 50 ZAG-E – Pflichten des kontoführenden Zahlungsdienstleisters

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

„(1) Der kontoführende Zahlungsdienstleister ist im Fall, dass der Zahlungsdienstnutzer gegenüber ihm einen Anspruch auf Nutzung eines Kontoinformationsdienstes nach § 675f Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich seiner online zugänglichen Zahlungskonten hat, verpflichtet,

- 1. mit dem Kontoinformationsdienstleister auf sichere Weise zu kommunizieren und*
- 2. Anfragen nach der Übermittlung von Daten, die von einem Kontoinformationsdienstleister*

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

7 § 51 ZAG-E – Pflichten des Kontoinformationsdienstleisters

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

9 § 55 ZAG-E – Starke Kundenauthentifizierung

Räumlicher Anwendungsbereich

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

Würde keine räumliche Beschränkung auf den EWR vorgenommen, müsste der kartenausgebende Zahlungsdienstleister in Deutschland zukünftig alle internetgestützten Kreditkartenzahlungen blockieren, wenn der Kartenakzeptant im Drittstaat die „starke Kundenauthentifizierung“ nicht unterstützt. Dies hätte fatale Folgen, gerade wenn keine Ausweichmöglichkeiten in andere Zahlverfahren bestehen. So könnte z. B. ein Bürger aus Deutschland nicht mehr die heute per Kreditkarte mögliche Bezahlung der ESTA-Einreisegenehmigung in die USA⁶ bezahlen, wenn die US-Einreisebehörde die „starke Kundenauthentifizierung“ nicht unterstützen sollte. Dies wäre eine deutliche Einschränkung bei den Einreisebedingungen in die USA.

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

Absatz 2

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

11 § 59 Absatz 2 ZAG-E – Datenschutz

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

Absatz 3

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

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

Absatz 4

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

Absatz 5

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

III. Artikel 3 – Änderung des BGB

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

a. Zeitlicher Anwendungsbereich

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

- Sachverhalte vor dem Wirksamwerden der EBA-RTS

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

c. Nachweis der Online-Zugänglichkeit des Kontos

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

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

„§ 675m BGB

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

Unter Berücksichtigung dieser Punkte sollte die Vorschrift deshalb lauten:

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

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

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

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

Der Zahler haftet nicht nach Absatz 1, wenn

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

Der Absatz 4 sollte daher wie folgt lauten:

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

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

10 § 675x Absatz 2 – Erstattungsrecht bei Lastschriften

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

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

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

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

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

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

Allgemein

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

Absatz 5 Nummer 2

Zur Verbesserung der Verständlichkeit sollte Nummer 2 am Ende lauten:

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

IV. Artikel 4 – Änderungen im EGBGB

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

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

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Bundesverband deutscher Banken e. V.
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
Verband deutscher Pfandbriefbanken e. V.



Die Deutsche
Kreditwirtschaft

Stellungnahme

zum Bericht der Bundesregierung über die Evaluierung
der durch das Kleinanlegerschutzgesetz vom 3. Juli 2015
eingeführten Befreiungsvorschriften in
§§ 2a bis 2c des Vermögensanlagengesetzes

Kontakt:

Volker Stolberg

Telefon: +49 30 2021-1621

Telefax: +49 30 2021-191600

E-Mail: stolberg@bvr.de

Berlin, 20. April 2017

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

1. Vorbemerkung

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt die Initiative des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages, durch die Bundesregierung die Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierungen, soziale und gemeinnützige Projekte sowie Religionsgemeinschaften (§ 2a bis § 2c des Vermögensanlagegesetzes) evaluieren zu lassen. Der nun vorliegende Bericht der Bundesregierung (einschließlich Vorschläge für mögliche Gesetzesänderungen) basiert u.a. auf zwei wissenschaftlichen Studien sowie Stellungnahmen der betroffenen Verbände. Im Rahmen des Konsultationsverfahrens gaben der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, der Deutsche Sparkassen- und Giroverband sowie der Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands gemeinsam und der Bundesverband deutscher Banken jeweils eine Stellungnahme am 30. September 2016 ab.

2. Vorschläge der Bundesregierung für mögliche Gesetzesänderungen

Zu einzelnen Vorschlägen der Bundesregierung für Änderungen des Kleinanlegerschutzgesetzes haben wir folgende Anmerkungen:

- **Herausnahme von Immobilienfinanzierungen aus dem Anwendungsbereich des § 2a VermAnlG**

Die dem Bericht der Bundesregierung zugrundeliegende Studie des ifo Instituts, der Universität Trier und der Humboldt-Universität zu Berlin kam zu dem Ergebnis, dass bislang nur ca. zwei Drittel des über Crowdfunding-Portale vermittelten Finanzierungsvolumens zur Unternehmensfinanzierung, jedoch ca. ein Drittel zur Finanzierung von Immobilienprojekten genutzt wurden. Die Mehrzahl dieser Immobilienfinanzierungen hatte das Ziel, einen Neubau zu finanzieren. Vor diesem Hintergrund teilen wir die Einschätzung der Bundesregierung, dass die erhebliche Nutzung von Crowdfunding-Portalen zur Immobilienfinanzierung über die gesetzgeberische Intention, mit den Erleichterungen für Schwarmfinanzierungen in § 2a VermAnlG die Finanzierung junger Wachstumsunternehmen fördern zu wollen, hinausgeht. Deshalb halten wir auch aus Wettbewerbsgründen die Schlussfolgerung der Bundesregierung für angemessen, Immobilienfinanzierungen aus dem Anwendungsbereich des § 2a VermAnlG auszunehmen.

- **Keine Anhebung der Schwellenwerte in der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen**

Die Autoren der o. g. Studie, Frau Dr. Hainz, Herr Professor Hornuf und Herr Professor Klöhn stellten fest, dass negative Auswirkungen des Kleinanlegerschutzgesetzes auf das Crowdfunding in Deutschland ausgeblieben seien. Den Rückgang des über Crowdfunding-Portale vermittelten Finanzierungsvolumens im ersten Halbjahr 2016 im Vergleich zum Vorjahreszeitraum führten die Wissenschaftler nicht auf das seit Juli 2015 geltende Kleinanlegerschutzgesetz zurück, sondern darauf, dass Investierende bei einer Streuung der Investments über alle verfügbaren Crowd-Angebote bislang negative Renditen erzielt haben, die sich auch in Zukunft kaum zu positiven Renditen entwickeln werden. Laut Studie gab es seit Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes kei-

ne nennenswerte Erhöhung von Emissionen, die an den Grenzwert von 2,5 Mio. Euro gestoßen sind. Vielmehr betraf der Rückgang vor allem Emissionen im Bereich von 1 Mio. bis 2,5 Mio. Euro.

Die Studie ergab, dass die überwiegende Mehrheit von 86 Prozent der Anleger, die über Crowdfunding-Portale Emittenten Geldmittel zur Verfügung stellen, weniger als 1.000 Euro investierten. Daraus schlossen die Studienautoren, dass der Schwellenwert von 10.000 Euro, den das Kleinanlegerschutzgesetz als Obergrenze für die Investition eines Anlegers über ein Crowdfunding-Portal pro Emittent festgelegt hat, keine Beeinträchtigung für die Tätigkeit der Portale darstellt. Ohnehin lag der Anteil der Anleger, die mehr als 10.000 Euro in ein Crowdfunding-Portal investierten, schon vor dem Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes deutlich unter 1 Prozent.

Angesichts der empirischen Daten ist die Bewertung der Bundesregierung nur folgerichtig, dass eine entsprechende Anhebung oder Flexibilisierung der derzeitigen Schwellenwerte das Wachstum von Crowdfunding nicht deutlich fördern könnte. Zudem fehlen erst anderthalb Jahre nach Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes noch ausreichende Informationen zur Praktikabilität der bisherigen Regelungen. Daher unterstützen wir die Position der Bundesregierung, bei den Befreiungsvorschriften vorerst keine Anhebung der derzeitigen Höchstbeträge von 10.000 Euro Investition pro Anleger und von 2,5 Mio. Euro Gesamtverkaufspreis pro Emittent vorzunehmen.

- **Frage der Erweiterung der Befreiungsvorschriften auf weitere Vermögensanlagen**

Zur Frage, ob die Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen (§ 2a VermAnlG) auch zukünftig auf partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und sonstige Anlagen (§ 1 Absatz 2 Nummer 3, 4 und 7 VermAnlG) begrenzt werden sollte, hatten sich die Verbände der Kreditwirtschaft in ihren Stellungnahmen vom 30. September 2016 (einerseits BVR/DSGV/VÖB, andererseits BdB) jeweils unterschiedlich positioniert. BVR/DSGV/VÖB lehnten und lehnen eine Ausweitung der Befreiung auf weitere Vermögensanlagen ab, der BdB hielt und hält eine Ausweitung grundsätzlich für sinnvoll. Wir möchten insofern klarstellen, dass der Bericht der Bundesregierung (Seite 7) die Position der Deutschen Kreditwirtschaft nicht eindeutig widerspiegelt, da in dem Bericht von einer deutlichen Kritik der Verbände der Finanzwirtschaft an der Begrenzung der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen (§ 2a VermAnlG) auf partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und sonstige Anlagen (§ 1 Absatz 2 Nummer 3, 4 und 7 VermAnlG) gesprochen wird.

Die Bundesregierung spricht sich in ihrem Bericht mit Verweis auf die vergleichsweise kurze Erfahrung mit der Anwendung der Befreiungsvorschrift nun dafür aus, die geltende Rechtslage zum Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen zunächst beizubehalten, schließt aber nicht aus, eine Erweiterung der Befreiungstatbestände auf sämtliche Vermögensanlagen des VermAnlG ins Auge zu fassen.

- **Einschränkung von Umgehungsmöglichkeiten**

Für sinnvoll erachten wir das Ziel der Bundesregierung, künftig Umgehungsmöglichkeiten von Marktteilnehmern bezüglich des möglichen Gesamtemissionsvolumens eines Emittenten durch Einschaltung mehrerer Anbieter auszuschließen. Die von der Bundesregierung erwogene Streichung der Bezeichnung „von dem Anbieter“ in § 2a Abs. 1 VermAnlG würde für eine entsprechende Klarstellung sorgen, dass nicht die Anzahl der Anbieter entscheidend ist, sondern es auf den Verkaufspreis sämtlicher angebotener Vermögensanlagen ankommt.

Zudem unterstützen wir den Vorschlag der Bundesregierung, aus Risikogründen künftig Vermögensanlagen eines Emittenten zum öffentlichen Angebot nicht mehr zuzulassen, wenn auf der Führungsebene eine enge personelle Verbindung zwischen Emittent und Plattform besteht. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass eine objektive Beurteilung des Angebots der Vermögensanlage durch die Plattform kaum gegeben sein dürfte und die Plattform die vorgesehene Intermediärfunktion nicht erfüllt.

- **Änderungsmöglichkeiten für Vermögensanlage-Informationsblätter**

Die Bundesregierung kam im Rahmen der Evaluierung zu dem Ergebnis, dass unter Anlegerschutz Gesichtspunkten Verbesserungspotential beim Vermögensanlage-Informationsblatt (VIB) besteht und gesetzliche Änderungen erwogen werden sollten. Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Erweiterung des Inhalts und Einführung einer festen Reihenfolge der Angaben im VIB halten wir aus Vergleichbarkeits- und Transparenzgründen für sinnvoll. Aus Anlegersicht erscheint die von der Bundesregierung vorgeschlagene Verpflichtung der Internet-Dienstleistungsplattformen zweckmäßig, künftig die mit der Vermögensanlage verbundenen Kosten und Provisionen, einschließlich sämtlicher Entgelte und sonstigen Leistungen, die von dem Emittenten an die Internetdienstleistungsplattform für die Vermittlung der Vermögensanlage geleistet werden, im VIB anzugeben. Dies würde zu mehr Kostentransparenz beitragen.

Gegen die von der Bundesregierung erwogene Einführung einer formalen Überprüfung des VIB durch die BaFin auf Vollständigkeit und Einhaltung der neu vorgeschlagenen Reihenfolge der Pflichtangaben haben wir keine Bedenken, wenn dadurch die Qualität der VIB im Hinblick auf die Mindestangaben gesteigert, die Vergleichbarkeit und damit die Transparenz für die Anleger gefördert werden. Dies gilt im Prospektrecht ebenfalls schon und kann so verbraucherschützend wirken. Die von der Bundesregierung geforderte Verfügbarkeit des VIB ohne Zugriffsbeschränkung für jedermann, ohne dass eine Registrierung o. ä. auf einer Plattform erforderlich ist, entspricht auch dem Zugang bei anderen Informationen. So gibt es z. B. zum Prospektrecht europarechtliche Vorgaben hierzu. Somit erscheint uns dies im Fall des VIB auch angemessen und richtig.

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Paul-Löbe-Haus
11011 Berlin

Hamburg, 21. April 2017

Stellungnahme der figo GmbH zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, Drucksache 18/11495 - 13.03.2017

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei erhalten Sie unsere Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie. Damit nutzen wir die Gelegenheit der schriftlichen Kommentierung im Rahmen der Einladung zur

Öffentliche Anhörung im Finanzausschuss zur "Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie" (Drsn. 18/11495, 18/11929) am Mittwoch, den 26. April 2017, 14.00 bis 16.00 Uhr, PLH E 400.

Für etwaige Rückfragen vorab oder im Nachgang zur oben genannten Anhörung stehen wir Ihnen gern zur Verfügung:

Kontakt: Cornelia Schwertner (Head of Regulation)

E-Mail: cs@figo.io

Telefon: +49 151 5235 2831

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei den finalen Umsetzungsschritten.

Freundliche Grüße
Das Team der figo GmbH

figo GmbH
Gaußstraße 190 c
22765 Hamburg
Tel. +49 40-22821271
contact@figo.io
www.figo.io

Amtsgericht Hamburg
HRB 13136
USt-IdNr.: DE284483308

Geschäftsführung:
André M. Bajorat
Heiko Rahlfs

GLS Bank
IBAN: DE41 4306 0967 8215 4985 00
BIC: GENODEM1GLS

Stellungnahme der figo GmbH zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (ZDUG-RegE), Drucksache 18/11495

Wer wir sind

Die figo GmbH versteht sich als Banking Service Provider. Wir bieten Unternehmen Dienste an, die unter anderem mit dem neu regulierten Drittzugriff auf Zahlungskonten einhergehen. Unsere Kunden reichen von jungen Startups, über etablierte Softwarehäuser bis hin zu internationalen Großbanken.

Das zweckgebundene Einverständnis des Kontoinhabers zur Verwendung seiner Daten in den Diensten dieser Unternehmen ist Voraussetzung unseres Tuns.

Die figo GmbH plant für Teile ihres Geschäftsmodells ein reguliertes Zahlungsinstitut (für Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienste) zu werden. Aktuell bestehen durch den vorliegenden ZDUG-RegE im Wesentlichen noch drei Herausforderungen für uns.

Herausforderungen als neuer Zahlungsdienstleister nach dem ZDUG-RegE

Zusätzliche Markteintrittsbarriere in Deutschland

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-RegE 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-RegE/ §§ 16, 36 ZAG-RegE jeweils die ergänzende Anforderung "inländische Kreditinstitute" gestrichen werden.

Zu erwartende Regelungslücken auf aktueller Entwurfsgrundlage

Auch für Deutschland besteht weiterhin eine unklare Rechtslage für innovative Geschäftsmodelle, die nicht vom ZDUG-RegE erfasst sind. Dies ergibt sich europaweit aus den Grenzen der Zahlungsdiensterichtlinie, der Komplexität ihrer Umsetzung sowie der parallelen Weiterentwicklung der FinTech Branche.

Deutschland kann sich hierbei einen Standortvorteil sichern. Dafür sollten über die Grenzen der Zahlungsdiensterichtlinie hinaus beispielsweise angemessene Vertragsmodelle zwischen Marktteilnehmern, inkl. Verbrauchern, aktiv gefördert werden.

Der ZDUG-RegE stellt nicht klar, unter welchen Bedingungen neu-regulierte Kontoinformations- und Zahlungsauslösedienster "White-Label-Lösungen" für nicht-regulierte Partner anbieten dürfen. Unter welchen Voraussetzungen darf z.B. ein Kreditportal, Kunden den direkten Zugriff auf Zahlungskonten anbieten, um

Echtzeit-Bonitätsanalyse durchzuführen, ohne selbst unter die Regulierung als Kontoinformationsdienstleister zu fallen. Gleiches muss rechtssicher z.B. für innovative Anwendungen im Buchhaltungsmanagement geklärt werden. Diese wollen intelligente Zahlungsauslösungen in ihr Produkt integrieren, aber würden auf Innovationen dieser Art eher verzichten, wenn sie damit unter eine Lizenzpflicht fielen.

Aus Marktsicht entsteht genau hier der eigentliche Innovationseffekt der Zahlungsdiensterichtlinie. Denn Kontoinhaber können durch die transparente, sichere Abwicklung der neuen Dienste über einen regulierten Partner profitieren. Sie nutzen ihre Daten in einem sinnvollen Kontext, z.B. wenn dadurch automatisierte Kundenprozesse ermöglicht oder beschleunigt werden. Und tun dies trotz verschiedener Anbieter von Nutzungsmöglichkeiten mit gleichbleibend hohem Sicherheitsniveau.

Aus unserer Sicht bedarf es für eine gesetzeskonforme "White-Label-Lösung" der folgenden Voraussetzungen, die durch den Gesetzgeber und die Aufsicht unterstützt werden könnten:

- Vorgelagerte (regulatorisch verpflichtende?) "Know Your Partner"-Prozesse durch den ~~regulierten Zahlungsdienstleister, um die Integrität des unregulierten Partners zu prüfen bzw. die ZDUG-konforme Abwicklung der Dienste sicherzustellen.~~
- Transparente Nutzungsvereinbarung und Datenschutzerklärung zwischen reguliertem Zahlungsdienstleister und dem Kontoinhaber.
- Der unregulierte Partner erhält keinen Zugriff auf die sensible Zahlungsdaten des Kontoinhabers, insb. dessen Kontozugangsdaten.
- Die Daten des Kontoinhabers werden ausschließlich zur Erbringung des Zahlungsauslösedienstes und nicht für andere Zwecke genutzt. Nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Kontoinformationsdienstnutzers werden dessen Transaktionsdaten für einen bestimmten Zweck und in den Grenzen des geltenden Datenschutzes an einen unregulierten Partner weitergegeben (z.B. Bonitätsanalyse im Kreditportal).

Der ZDUG-RegE regelt aufgrund der Grenzen der Zahlungsdiensterichtlinie keinen Drittzugriff auf Daten von Nicht-Zahlungskonten, z.B. Kredit-, Spar- oder Depotkonten.

Verbraucher sind aber bereits an die Nutzung auch dieser Dienste gewöhnt. Erfolgreich etablierte Geschäftsmodelle die darauf beruhen, müssen daher durch folgende Schritte auf nationaler politischer Ebene gefördert werden:

- Aktive Unterstützung, z.B. durch die Aufsicht, bei der marktgerechten Auslegung der Definition von Zahlungskonten. Kontoführende Zahlungsdienstleister sollten rechtssicher abgrenzen können, welche zusätzlichen sog. "Premium Drittzugriffe" sie mit Zustimmung des Kontoinhabers legal gegenüber Zahlungsdiensten in Rechnung stellen können.
- Aktive Erwähnung, z.B. in den Erwägungsgründen, dass das ZDUG die Marktteilnehmer nicht darin einschränkt bilaterale Vereinbarungen zu treffen, um entsprechende "Premium Drittzugriffe" auf Bankdaten, die nicht in den Regelungsbereich fallen, im Einklang mit der Kundenzustimmung zu ermöglichen.
- Mit einer solchen Aussage würde die zunehmend wachsenden Kooperation zwischen der etablierten Finanzindustrie und FinTech Unternehmen aktiv durch die Politik gefördert.
- Gleichzeitig würde einer langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzung über die rechtliche Ungleichbehandlung von Nicht-Zahlungskonten entgegengewirkt (grds. besteht aus Kunden-, wie auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht kein nachvollziehbarer Grund für eine ungleiche Behandlung).



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

- 2 -

- 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 berechtigte 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 Ausnahmegesamtheit 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>

**Stellungnahme des Prepaid Verbandes Deutschland (PVD)
zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie
DS 18/11495 vom 13.03.2017**

Der Prepaid Verband Deutschland e. V. (PVD) ist eine Branchenvereinigung und Interessenvertretung der in Deutschland tätigen Prepaid-Industrie. Im Folgenden nimmt der Verband Stellung zum obengenannten Gesetzesentwurf der Bundesregierung, der eine Neufassung des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes (ZAG-E) vorsieht. Diesbezüglich schlägt der PVD eine Konkretisierung der Regelungen bei Verbundbezahlsystemen für soziale oder steuerliche Zwecke vor, um Rechtssicherheit zu schaffen.

Verbundbezahlsystemen für soziale oder steuerliche Zwecke

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht Ausnahmetatbestände für Zahlungsinstrumente vor, die bestimmten sozialen oder steuerlichen Zwecken dienen. Die Ausnahmebestimmungen sind für diese Dienste wie folgt definiert (§ 2 Abs. 1 Nr. 10c ZAG-E):

„Als Zahlungsdienste gelten nicht Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die beschränkt sind auf den Einsatz im Inland und auf Ersuchen eines Unternehmens oder einer öffentlichen Stelle für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen für den Erwerb bestimmter Waren oder Dienstleistungen von Anbietern, die eine gewerbliche Vereinbarung mit dem Emittenten geschlossen haben, bereitgestellt werden;“

Die vorgeschlagene Regelung spricht vom „Erwerb bestimmter Waren oder Dienstleistungen“ und wird bezüglich ihrer Umsetzung in Deutschland nicht weiter erläutert. In der Folge würde jedes Finanzamt seine eigene Auffassung und Interpretation haben, welche Waren und Dienstleistungen für soziale oder steuerliche Zwecke bereitgestellt werden können. Dies schafft Rechtsunsicherheit und führt zu widersprüchlichen Auslegungsweisen, auch gegenüber bereits getroffenen Entscheidungen des Deutschen Bundestages.

Beschränkungen und Regelungen zur Erfüllung bestimmter sozialer oder steuerlicher Zwecke sind bereits im Einkommensteuergesetz und in den jeweiligen Lohnsteuer-Richtlinien festgelegt. Dies gilt beispielsweise für folgende Bestimmungen:

- Essensverpflegung (§ 8 Abs. 2 S.6 EStG und R 8.1 Abs. 7 Nr. 4 LStR 2015)
- Betriebliche Gesundheitsmaßnahmen (§ 3 Nr. 34 EStG)
- Erholungsbeihilfen (§ 40 Abs. 2 Nr. 3 EStG)

Damit diese Regelungen auch in Zukunft soziale und steuerliche Zwecke definieren, müsste der Gesetzesentwurf den Hinweis beinhalten, dass die Bestimmungen in dem jeweiligen Gesetzestext zu finden sind. Dies kann durch eine geringfügige Ergänzung des Gesetzesvorschlages erreicht werden:

„Als Zahlungsdienste gelten nicht Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die beschränkt sind auf den Einsatz im Inland und auf Ersuchen eines Unternehmens oder einer öffentlichen Stelle für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen für den Erwerb der darin bestimmten Waren oder Dienstleistungen von Anbietern, die eine gewerbliche Vereinbarung mit dem Emittenten geschlossen haben, bereitgestellt werden;“

Die vorgeschlagene Formulierung würde den Gesetzeswortlaut präzisieren, um eine stärkere Rechtssicherheit zu schaffen.

Frankfurt, 25. April 2017



Jonny Natelberg
Vorsitzender des Vorstandes

Prepaid Verband Deutschland e.V.
Geschäftsstelle
Im Uhrig 7
60433 Frankfurt
Tel: 069 – 951177 - 17
www.prepaidverband.de
VR 14917 Vereinsregister Frankfurt am Main
Vorstand: Jonny Natelberg (Vorsitzender), Marc Ehler, Jörg Steinmetz

Mattil & Kollegen

Kanzlei für Bank- und Kapitalmarktrecht

München

Deutscher Bundestag
Finanzausschuss
Die Vorsitzende
Frau Ingrid Arndt-Brauer
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Umsetzung der EU-Richtlinie 2015/2366
Zahlungsdienste Umsetzungsgesetz (BT-Drs. 18/11495)
Und Evaluierung VermAnlG
Anhörung im Finanzausschuss 26.04.2017

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem Gesetzentwurf Stellung nehmen
zu können.

Die Kanzlei Mattil & Kollegen ist seit vielen Jahren im Bereich des Kapitalanlagerechts tätig. Wir vertreten insbesondere Verbraucher außergerichtlich und gerichtlich im Hinblick auf Kapitalanlageprodukte und im Zusammenhang mit Bankgeschäften.

A. Zahlungsdiensterichtlinie

1. Zahlungsdiensterichtlinie, ZAG

Die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie (PSDII) bzw. das Umsetzungsgesetz hat den Katalog der Zahlungsdienste um zwei neue Tatbestände erweitert, die Zahlungsauslösdienste und die Kontoinformationsdienste. Diese Anbieter werden nunmehr behördlich überwacht, wobei eine Erlaubnis (Zahlungsauslösdienste, § 10) oder nur eine Registrierung (Kontoinformationsdienste, § 34) erforderlich ist.

Ein Zahlungsauslösdienst darf zwar zu keinem Zeitpunkt im Besitz der Gelder des Zahlungsdienstenutzers (Kontoinhaber) sein, § 49 Abs. 1 ZAG-E, er benötigt aber von dem Kontoinhaber die für die Ausführung des Auftrages erforderlichen personalisierten Sicherheitsmerkmale (Kontonummer, PIN, TAN etc.), die der Zahlungsdienstleister (Bank) ihm zugeteilt hat. Der Zahlungsdienstleister (kontoführende Bank) darf diesen Zahlungsauslösern den Zugang nicht verweigern oder behindern (§ 48 ZAG). Gemäß § 675 f Abs. 3 BGB-E hat der Kontoinhaber einen Anspruch auf Nutzung dieser Dienste. Der Zahlungsdienstleister (Bank) darf die Nutzung nicht von dem Abschluss eines Vertrages abhängig machen.

Gemäß § 49 Abs. 4 ZAG-E darf der Auslösedienstleister keine sensiblen Zahlungsdaten speichern. Die persönlichen Sicherheitsmerkmale benötigt der Auslösedienstleister für die Erledigung des Auftrages, muss diese also zwangsläufig verwenden und damit zumindest bis zur Erledigung des Auftrages auch speichern.

§ 55 verlangt eine sog. starke Kundenauthentifizierung, wenn auf das Zah-

lungskonto zugegriffen, ein elektronischer Zahlungsvorgang ausgelöst oder über einen Fernzugang eine Handlung vorgenommen wird, die das Risiko eines Betruges oder anderen Missbrauchs beinhaltet. Dies ist doch eigentlich immer der Fall. Die starke Authentifizierung verlangt den Abruf zweier Sicherheitsmerkmale, zB PIN und TAN (die der Zahlungsauslösedienstleister zuvor von dem Bankkunden erhalten hat). Für den Bankkunden besteht ein zivilrechtlicher Anspruch gegenüber dem kontoführenden Zahlungsdienstleister, einen Zahlungsauslösedienst oder einen Kontoinformationsdienst zu nutzen und die Sicherheitsmerkmale herauszugeben. Der Bankkunde kann nicht unterscheiden, ob er alle Sicherheitsmerkmale überlässt oder nur die benötigten.

Der aufmerksame Bankkunde hat in den letzten Jahren durch Warnhinweise seiner Bank, Presse etc. gelernt, dass er die Sicherheitsmerkmale sorgfältig, und zwar getrennt voneinander, aufbewahren und auf Lock-E-mails (Phishing) nicht reagieren darf, da sonst die bekannten Folgen eintreten können. Die bisher schon aktiven und künftig vermehrt in Erscheinung tretenden „Fintechs“ haben nun einen Anspruch auf Herausgabe dieser Daten, wenn der Kunde dessen Dienste nutzen möchte. Die Bank kann dies weder verbieten noch verhindern. Sie ist nicht befugt, mit dem Zahlungsauslöse- oder Informationsdienstleister einen Vertrag zu schließen.

Die Kriminalität im Bereich des Kartenmissbrauchs, Online-Phishings, Hackings etc. hat in den letzten Jahren stetig zugenommen. Auch unsere Kanzlei vertritt regelmäßig Bankkunden, denen das Konto „geplündert“ wurde, sowohl ~~nach dem Diebstahl von Karten als auch im Online-Banking und Telefon-Banking~~. Die Kunden haben dabei massive Schwierigkeiten, ihre Verluste zurückzuerlangen (hierzu noch später).

Im Hinblick auf diese Anfälligkeit des modernen Zahlungsverkehrs für kriminelle Machenschaften löst die Liberalisierung der Zahlungsdienste und der Art und Weise der Umsetzung etwas Unbehagen aus:

Im Verhältnis zwischen kontoführendem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsauslösedienstleister gilt das Erfordernis der starken Kundenauthentifizierung (§§ 48, 49 ZAG). Die Bank muss dem Zahlungsauslösedienstleister alle Informationen zugänglich machen, die für die Auslösung des Zahlungsvorganges erforderlich sind. Der Zahlungsauslösedienstleister wiederum ist verpflichtet, sich gegenüber dem kontoführenden Institut zu identifizieren. Zusätzlich verwendet der Zahlungsauslösedienstleister die ihm von dem Kunden überlassenen persönlichen Sicherheitsmerkmale. Die Identifizierung ist wohl so zu verstehen, dass das Zahlungsinstitut dadurch erkennen kann, ob die Zahlungsauslösung durch einen Dienstleister oder den Kunden selbst erfolgt. Dies ist bedeuksam insbesondere wegen § 52 ZAG, wonach der kontoführende Dienstleister den Zugang zu einem Zahlungskonto verweigern kann, wenn Verdachtsmomente für betrügerisches Handeln vorliegen. Zwischen der kontoführenden Bank und dem Auslösedienstleister liegt kein Vertragsverhältnis vor, wie ist also mit Verdachtsmomenten umzugehen? Wenn Verdachtsmomente vorliegen, etwa weil eine Erlaubnis oder Registrierung nicht ersichtlich ist, dürfte es sich eher um eine Pflicht als eine Berechtigung zur Zugangsverweigerung handeln.

Wie steht es in dem Verhältnis zwischen Kontoinhaber (Kunde, Zahlungsnutzer) und dem Zahlungsauslösedienstleister hinsichtlich erforderlicher Sicherheitsmechanismen? Wie soll der Bankkunde erkennen, ob und in welchem Staat der Dienstleister über eine Erlaubnis (oder Registrierung bei dem Informationsdienstleister) verfügt und ob es sich um ein seriöses Unternehmen handelt? Der Bankkunde ist gegenüber seiner Bank berechtigt, diese Dienstleister zu beauftragen und ihnen die Sicherheitsmerkmale herauszugeben. § 48 Abs. 2 ZAG erlaubt dem kontoführenden Zahlungsdienstleister (Bank) nicht einmal, den Abschluss eines Vertrages mit dem Auslösedienstleister zu verlangen. Das Zahlungsinstitut muss also den Zugriff jedes Dienstleisters erlauben, der im EWR ansässig ist. Die BaFin beaufsichtigt diese Unternehmen nicht, es gilt das

Herkunftslandprinzip. Die dortige Aufsichtsbehörde erteilt die Erlaubnis oder Registrierung. Aus § 676 a Abs. 2 ZAG-E ergibt sich, dass durchaus streitig sein kann, ob der Auslösedienstleister autorisiert worden ist. Gemäß § 676 a Abs. 2 muss der Auslösedienstleister nachweisen, dass in seinem Verantwortungsbereich eine Authentifizierung erfolgt ist. Welcher Art diese Authentifizierung sein soll, wird nicht näher erläutert.

In der Richtlinie bzw. dem Umsetzungsgesetz fehlt eine Regulierung für das Verhältnis zwischen Bankkunde (Zahlungsnutzer) und Zahlungsauslöse- bzw. Informationsdienstleister. Wie kann gewährleistet werden, dass ein Kontoinhaber den Dienstleister beauftragt und diesem willentlich die Sicherheitsmerkmale überlassen hat? Der kontoführende Zahlungsdienstleister kann nicht erkennen, ob der Auslösedienstleister von dem Kunden tatsächlich ordnungsgemäß beauftragt und ihm von dem Kunden tatsächlich die Sicherheitsmerkmale willentlich überlassen wurden. Die weitere Verwendung der persönlichen Sicherheitsmerkmale, wenn sie einmal herausgegeben wurden, ist nicht kontrollierbar.

Die Herausgabe der Sicherheitsmerkmale von dem Zahlungsnutzer (Bankkunde) an den Zahlungsauslösedienstleister ist nicht „unbefugt“, da er einen Anspruch auf Nutzung solcher Dienste hat. Wie verhält sich dies zu § 675 v (3) BGB-E? Hat der Zahlungsdienstnutzer (Bankkunde) irgendeine Verpflichtung, den von ihm beauftragten Auslösedienstleister hinsichtlich seiner Erlaubnis oder Registrierung zu prüfen, kann ihm diesbezüglich grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden? ~~Phishing-Angriffe sind immer schwerer zu erkennen. Der durchschnittliche Verbraucher kann auch nicht unterscheiden, ob und welche der Sicherheitsmerkmale zu überlassen sind. Angreifer im Internet sind oft dilettantisch aufgemacht (zB Nachahmung des Logos der Bank), das kontoführende Institut könnte zum Vorwurf der groben Fahrlässigkeit geneigt sein. Wie die Authentifizierung zwischen Auslöse- bzw. Informationsdienstleister und Kunden aussen soll, ist noch nicht ersichtlich.~~

Meiner Meinung nach fehlt eine gesetzliche Regelung, die die Geschäftsanbahnung und Auftragserteilung zwischen Zahlungsnutzer (Kunde) und Zahlungsauslösedienstleister bzw. Kontoinformationsdienstleister regelt. Das kontoführende Institut müsste berechtigt bzw. verpflichtet sein, den Drittdienstleister (Zahlungsauslöse- oder Informationsdienstleister) zu prüfen, bevor sie ihm den Zugang zum Konto bzw. den erforderlichen Daten erlaubt. Dies halten wir zum Schutze der Verbraucher für erforderlich, auch im Hinblick auf jede Diskussionen zu Pflichtverletzungen hinsichtlich der Herausgabe der Sicherheitsmerkmale.

Richtig ist, dass das kontoführende Zahlungsinstitut die Möglichkeit hat, einem Auslöse- oder Informationsdienstleister den Zugang zum Zahlungskonto des Kunden zu verweigern (§ 675 k Abs. 3 BGB und § 52 Abs. 1 ZAG), also offenbar keine automatische und unverhinderbare Zahlungsauslösung erfolgt, wenn dem Drittdienstleister die Sicherheitsmerkmale vorliegen. Wie dies technisch ablaufen soll, ist aus dem Gesetzentwurf und der Richtlinie nicht ersichtlich. Ein Dienstleister mit Sitz in einem anderen EU-Staat darf ohne Erlaubnis der BaFin im Inland Zahlungsdienste erbringen, wenn das Unternehmen von den Behörden des anderen Staates zugelassen oder registriert worden ist (§ 39 ZAG).

§ 39 Abs. 6 ZAG sieht vor, dass die BaFin die zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaates informiert, wenn der Dienstleister seine Pflichten verletzt. ~~Wenn die Behörden des Herkunftsmitgliedstaates keine oder unzureichende Maßnahmen ergreifen, kann die BaFin selbst tätig werden und die Geschäfte untersagen.~~ Es ist zu begrüßen, dass die BaFin nicht machtlos zusehen muss, wenn ein Missbrauch durch einen Dienstleister eines EWR-Staates erfolgt.

Drittdienstleister (aus Deutschland oder anderen EWR-Staaten) dürfen nicht

blockiert werden, auch wenn sie noch keine aufsichtsrechtliche Zulassung haben und noch nicht die Sicherheitsstandards erfüllen. Dies sollte überprüft werden. Bemerkenswert ist auch die Primärhaltung des kontoführenden Institutes, wenn ein Zahlungsdienstleister eine falsche oder verspätete Zahlung auslöst (§ 675 u S. 5 BGB-E). Dies ist prinzipiell richtig, damit der Kunde nicht auf den Zahlungsdienstleister von diesem zurück an das Institut verwiesen wird.

Ein Kontoinformationsdienstleister darf keine „sensiblen Zahlungsdaten“ anfordern, die mit dem Konto im Zusammenhang stehen. Gemäß § 1 Abs. 26 ZAG-E sind sensible Zahlungsdaten auch die personalisierten Sicherheitsmerkmale. Er muss sicherstellen, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsdienstnutzers keiner anderen Partei zugänglich sind. Kontoinformationsdienste lösen keine Zahlungen aus, sondern verschaffen sich lediglich einen Überblick über die Konten, zB ob Guthaben vorhanden sind. Der Informationsdienstleister benötigt dafür nicht alle Sicherheitsmerkmale, zB nicht die TAN, die er aber von dem Kunden anfordern wird. Obwohl er diese für die Auftragserteilung nicht benötigt, muss er für die Authentifizierung (§ 55) darüber verfügen. Denn das Risiko eines Missbrauchs im Sinne des § 55 liegt immer vor, auch bei einem Informationsdienstleister (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 ZAG-E).

Nach § 16 und § 36 ZAG-E müssen Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste eine Haftpflichtversicherung abschließen, was dringend erforderlich ist, mangels Vorschriften für die ausreichende Eigenmittelausstattung solcher Dienstleister. Nach § 16 muss die Haftpflichtversicherung bei einem im Inland im Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen abgeschlossen werden. Dies gilt bestimmt nicht für im EWR-Ausland ansässige Dienstleister. § 36 fordert sogar, dass die Haftpflichtversicherung und auch eine Haftung für betrügerische Vorgänge abdecken muss. Meiner Erfahrung nach ist es ausgeschlossen, ein Versicherungsunternehmen zu finden, das Risiken aus betrügerischen oder auch nur grob fahrlässigen Handlungen versichert.

2. Haftung bei missbräuchlicher Nutzung eines Zahlungsauthentifizierungsinstruments

§ 675 v BGB regelt auch schon bisher die Haftung des Zahlers für Schäden, die aufgrund der Nutzung eines verloren gegangenen, gestohlenen oder sonst missbräuchlich verwendeten Zahlungsinstruments entstanden sind. Der Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kunden wird auf 50,00 EUR reduziert. Dies gilt aber nicht (die Bank kann vollen Schadensersatz verlangen), wenn der Zahler in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder den Schaden durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer oder mehrerer Pflichten gem. § 675 I Abs. 1 BGB herbeigeführt hat.

In der Praxis haben wir die Beobachtung gemacht, dass Zahlungsinstitute (Banken) nach einer vom Kunden behaupteten missbräuchlichen Verwendung (Diebstahl einer Karte, Hacking, Phishing etc.) behaupten und unterstellen, der Kunde habe zB die Sicherheitsmerkmale nicht sorgfältig aufbewahrt oder seine Sicherheitsmerkmale auf ein Phishing hin herausgegeben, also grob fahrlässig gehandelt und eine Zahlung bzw. Gutschrift auf dem Konto verweigert. In vielen, uns bekannten Fällen wurde dies einfach unterstellt, ohne dass dafür verdachtsbegründende Merkmale vorlagen, in der Erwartung, dass kaum ein Kunde den Schritt zu einer Klage nimmt. Dies entspricht in der Tat unserer Erfahrung. Aktuell vertreten wir sogar einen Fall, in dem durch Aufzeichnungen nachgewiesen ist, dass die Bank bei einem Telefonbanking den PIN nicht abgefragt hat. Trotzdem weigert sie sich, den ergaunerten Betrag dem Kunden gutzuschreiben. Dieser muss nun auf seine Kosten eine Klage einreichen. In einem solchen Zivilprozess gelten die nach der ZPO vorgesehenen Darlegungs- und Beweisregeln, wobei die Banken sich auf einen sog. „Anscheinsbeweis“ berufen kann, wenn zB eine Authentifizierung stattgefunden hat und der Zahlungsvorgang technisch einwandfrei abgelaufen ist. Wurde der Zahlungsvorgang

durch ein Zahlungsinstrument aus Sicht des Zahlungsdienstleisters ordnungsgemäß ausgelöst, reicht dieser Nachweis nicht in jedem Fall alleine aus, um eine Sorgfaltspflichtverletzung oder betrügerisches Handeln des Kunden nachzuweisen (§ 675 w BGB).

§ 675 w-E fügt nun an, dass „der Zahlungsdienstleister unterstützende Beweismittel vorlegen muss, um Betrug, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen“. Hier stellt sich die Frage, was mit dieser Regelung gemeint und beabsichtigt ist. Man könnte dies so verstehen, dass der Anscheinsbeweis nicht genügt, sondern die Bank stets den vollen Beweis erbringen muss. Dann würde es sich um eine Beweisregelung und Ergänzung der Vorschriften in der ZPO handeln. Man könnte dies auch so verstehen, dass die Bank den missbräuchlich erbeuteten Betrag sofort dem Konto gutschreiben muss, wenn der Kunde eine missbräuchliche Verwendung behauptet. In diesem Falle müsste die Bank die aktive Rolle einer Klage einnehmen und den Kunden auf Rückzahlung verklagen. Dies würde ich für sinnvoll halten, in dem oben genannten Beispielfall wurden von dem Konto eines Ehepaares 25.000,00 EUR „gestohlen“, trotz nachgewiesener unterlassener PIN-Abfrage hat die Bank den Betrag nicht gutschrieben. Das Konto ist leer und die Eheleute müssen klagen. Eine sofortige Gutschrift und die Umkehrung der Klagebelastung wäre der richtige Weg. Für den „normalen“ Verbraucher sind die immer kompliziert werdenden technischen Möglichkeiten der organisierten Kriminalität in diesem Bereich nicht kontrollierbar. Einen Anscheinsbeweis haben wir stets als für den Kunden unzumutbar empfunden.

Zu § 270 a BGB-E:

Die Vorschrift schützt den Verbraucher vor Entgelten, die von dem Händler zusätzlich zu dem Kaufpreis für die Nutzung von Zahlungsinstrumenten aufgeschlagen werden. Hierbei ist zu beachten, dass die Regelung des § 270 a BGB in Deutschland gilt und möglicherweise andere Mitgliedsstaaten von diesem Surcharging-Verbot keinen Gebrauch machen. Bei grenzüberschreitendem

Einkauf gelten insofern möglicherweise andere Vorschriften.

B. Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierungen, soziale und gemeinnützige Projekte sowie Religionsgemeinschaften (§§ 2 a – 2 c VermAnlG)

Die Befreiung nach § 2 a VermAnlG gilt für partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und sonstige Anlagen. Bei Letzteren handelt es sich in der Praxis vorwiegend um sogenannte Direktinvestments (wie zB auf Schiffen eingesetzte Container).

Die Befreiungsvorschrift wird, soweit wir dies einschätzen können, wohl hauptsächlich in die Ausgestaltung der Ausgabe von Nachrangdarlehen genutzt. Ein Nachrangdarlehen beinhaltet insbesondere die Vereinbarung, dass der investierende Anleger sein Geld zurückerhält, er also nicht an dem Verlust des Unternehmens teilnimmt, wie es zB bei einem Genussrecht der Fall ist. Wenn das Unternehmen allerdings in die Insolvenz fällt, ist seine Forderung nachrangig gegenüber Forderungen anderer Gläubiger. Dennoch können wir nicht erkennen, dass Genussrechte und stille Beteiligungen sicherer seien als Nachrangdarlehen. Ein Darlehen ist, wie der Name schon sagt, rückzahlbar, im Gegensatz zu einem Genussrecht oder einer stillen Beteiligung. Generell haben wir in den vergangenen 20 Jahren (unabhängig von Crowdfunding) schlechte Erfahrungen mit Genussrechten und stillen Beteiligungen gemacht.

Der Nachteil einer Darlehenshingabe ist, dass der Anleger maximal die Rückzahlung seines Kapitals nebst einer Verzinsung erwarten kann. Wenn ein Unternehmen oder eine Immobilie in überdurchschnittlichem Ausmaß eine Wertsteigerung erfährt, nimmt der Anleger daran nicht teil. Dies wäre aber der Fall

bei einer zB gesellschaftsrechtlichen Beteiligung.

Die Anbieter „sonstiger Vermögensanlagen“ scheinen von der Befreiungsvorschrift bislang keinen Gebrauch zu machen. Mir ist jedenfalls kein Fall bekannt, in dem ein Emittent für Container oder sonstige Direktinvestments über eine Plattform Kapital eingesammelt hätte. Dies kann damit zusammenhängen, dass die sonstigen Investments in der Regel (zB ein Container) ca. mindestens 5.000,00 Euro kosten und daher nicht für diese Art der Investition, wegen den geltenden Schwellen, geeignet sind. Ohne Selbstauskunft kann der Anleger höchstens einen Betrag von 1.000,00 Euro investieren.

Die Emittenten am deutschen Kapitalmarkt finanzieren ihren Kapitalbedarf zum überwiegenden Anteil noch immer durch die Einschaltung von Banken und Finanzanlagenvermittlern. Die Emissionen belaufen sich selten unter 30 Mio Euro, so dass das Crowdfunding wohl doch eher eine Nische am Kapitalmarkt darstellt. Positiv erscheint uns, dass Anleger mit relativ geringen Beträgen „einsteigen“ können und dies offenbar auch nutzen. Die Beteiligungen an den vielen Kapitalmarktprodukten, von Vermögensanlagen über Wertpapiere bis zu Investmentfonds, unterschreiten selten die Schwelle von 5.000,00 Euro.

Aus dem Evaluierungsbericht ist ersichtlich, dass die Branche sich tendenziell wohl in Richtung Immobilien entwickelt hat. Der ursprüngliche Gedanken der Schwarmfinanzierung war die Förderung junger Unternehmen, sogenannter Startups mit einem erfolgsversprechenden Geschäftsmodell. Wie oben schon erwähnt, erfolgt der ganz überwiegende Teil der Emissionen über Banken, sogenannte Strukturvertriebe und eine persönliche Beratung. Im Falle des Crowdfunding ist der Anleger auf sich selbst gestellt, er muss entscheiden, ob eine Anlage auch sinnvoll und aussichtsreich ist. Im Falle der Anlageberatung nimmt ihm diese Entscheidung der Berater ab (allerdings oft nicht zur späteren Zufriedenheit des Kunden). Für die normalen Verbraucher ist eine Einschät-

zung des Investitionserfolges äußerst schwierig. Aus diesem Grunde dürfte die Anlageentscheidung im Crowdfunding eher zurückhaltend sein, was sich aus den im Evaluierungsbericht genannten Zahlen ergibt. Soweit bekannt, liegt das Investitionsvolumen im Bereich der AIF und Vermögensanlagen im Milliardenbereich pro Jahr in Deutschland.

Die Anlage in Crowdfunding über Plattformen, in junge Unternehmen, die meist keine Leistungsbilanz und keine Sicherheiten vorzuweisen haben, ist und bleibt riskant. Der Anleger riskiert einen Totalverlust, worüber er transparent und deutlich aufgeklärt werden muss. Der Anleger muss sich auch bewusst sein, dass ein Emittent von Vermögensanlagen keine Erlaubnis, Zulassung oder Ähnliches benötigt und die BaFin weder deren Lebenslauf noch Seriosität prüft. Vermögensanlagen sind außerdem nicht an einem regulierten Markt handelbar. Aus dem Bericht ergibt sich, dass die Anlagesummen eher im Bereich von unter 1.000,00 Euro liegen, was einen Verbraucher natürlich auch schmerzen kann. Eine Anhebung der Schwellenwerte, dies ist aus Evaluierungsbericht klar zu erkennen, ist aufgrund der faktischen Gegebenheiten nicht veranlasst. Dasselbe gilt für die Schwelle von 2,5 Mio Euro. Hierzu stellt sich die Frage, ob der Betrag von 2,5 Mio Euro das Gesamtemissionsvolumen eines Emittenten sein muss, oder nur das über die Internetplattform Eingeworbene. Aus der Praxis ist mir bekannt, dass Unternehmen in dieser Größenordnung über Crowdfunding einsammeln, um das Kapital dann als Startsumme für größere Emissionen zu verwenden. Nach dem Wortlaut des § 2 a Abs.1 VermAnlG darf der Verkaufspreis sämtlicher von dem Anbieter angebotener Vermögensanlagen desselben Emittenten 2,5 Mio Euro nicht übersteigen. Ein 2,5 Mio Euro übersteigender Finanzierungsbedarf müsste also in anderer Form als durch Vermögensanlagen erfolgen.

Die Erhöhung der Schwelle von 2,5 Mio Euro erscheint nach dem Evaluierungsbericht ebenfalls nicht angezeigt, da dieser Schwellenwert offenbar nicht einmal ausgeschöpft wird. Diesbezüglich sind auch die Entwicklungen des Lu-

roparechts (Kapitalmarktunion) zu beobachten.

In dem Evaluierungsbericht heißt es auf Seite 13, dass die Internet-Dienstleistungsplattformen nicht verpflichtet seien, ihre eigenen Provisionen offenzulegen. Dies ist mir neu. Aufgrund der Verweisungen in § 2 a VermAnlG gilt auch § 13, der die Angabe der Kosten und Provisionen verlangt (§ 13 Abs. 2 Nr. 5 VermAnlG).

Zu den Befreiungsvorschrift § 2 b und 2 c (sozial- und gemeinnützige Projekte) habe ich mich ebenfalls schon 2015 kritisch geäußert, da die damals gemachten Angaben seitens dieser „Branche“ nicht plausibel erschienen. Allerdings fehlen uns dazu konkrete Erfahrungen, was nicht unbedingt aussagekräftig ist, da nach meiner Erfahrung ein Zeitraum von mehreren Jahren zwischen einer Anlage und einer anwaltlichen Beratung liegt, schon aufgrund des Umstandes, dass ein Scheitern erst nach Jahren offenkundig wird.

Bei der Gelegenheit der Prüfung des Kleinanlegerschutzgesetzes bzw. des Vermögensanlagengesetzes sollten die Befreiungsvorschriften für Genossenschaften nochmals auf den Prüfstand gestellt werden.

Zwei Beispiele aus unserer Praxis:

Eine Genossenschaft in Berlin warb (prospektfrei) Geld von Anlegern für die Errichtung eines Wohnbauvorhabens ein. Da die Finanzierung des Bauvorhabens nicht gesichert war, musste das Projekt bereits nach kurzer Zeit wieder stillgelegt werden, die Umsetzung der Projektierung war völlig dilettantisch vorgenommen worden.

Von einer Beratungsgesellschaft aus Bonn werden an Kleinanleger Anteile an einer Genossenschaft nach Belgischem Recht angeboten. Die weiteren Werbeanzeigen zu dieser Belgischen Genossenschaft sind derart haarsträubend, dass sich eine Anlage natürlich verbietet. Für den durchschnittlichen Verbraucher erscheint die Tätigkeit einer Genossenschaft jedoch als unverdächtig und seriös. Zu den Aktivitäten von Genossenschaften aus Deutschland oder eben auch

aus dem EU-Ausland sollte ebenfalls eine Evaluierung bzw. Tatsachenerhebung stattfinden.

§ 5 b VermAnlG verbietet den Verkauf von Vermögensanlagen, die eine Nachschusspflicht vorsehen. Wir möchten darauf hinweisen, dass eine dementsprechende Regelung im Wertpapierrecht fehlt (WpPG, WpHG). In offenbar größerem Ausmaß werden Derivate an Verbraucher vertrieben, die eine unbeschränkte Nachschusspflicht vorsehen, wie es beispielsweise bei CFD-Programmen der Fall ist.



Mattil & Kollegen
Fachanwälte für Bank- und Kapitalmarktrecht
Thierschplatz 3
D-80538 München
Tel.: 089/24 29 38-0
FAX: 089/24 29 38-25
E-Mail: mattil@mattil.de
web: www.mattil.de

SOFORT GmbH ■ Theresienhöhe 12 ■ 80339 München

An die Vorsitzende des Finanzausschusses

MdB Ingrid Arndt-Brauer

Deutscher Bundestag

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Per E-Mail an: finanzausschuss@bundestag.de

21. April 2017

Ihr Geschäftszeichen: PA 7-18/11495

Zusage zur Teilnahme an der öffentlichen Anhörung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung "Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie" – BT-Drucksache 18/11495

Schriftliche Stellungnahme der Sofort GmbH

Sehr geehrte Frau Abgeordnete Arndt-Brauer,
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 26.04.2017, die wir gerne annehmen. Von Seiten der Sofort GmbH wird der Unterzeichner, Geschäftsführer Dr. Jens Lütcke, teilnehmen.

Ferner danken wir für die Gelegenheit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme, welche wir hiermit übermitteln.

Im Folgenden möchten wir in einem ersten Schritt auf den Hintergrund und die Zielsetzungen der neuen Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366/EU vom 25. November 2015 (PSD2) eingehen und darauf basierend zu zwei Empfehlungen des Bundesrats (Drucksache 158/1/17 vom 20.03.2017) Stellung beziehen (dazu unter 1). Im zweiten Schritt möchten wir auf Punkte eingehen, die unseres Erachtens im Entwurf der Bundesregierung noch der Ergänzung bedürfen, um eine vollständige Umsetzung der PSD2 sicherzustellen (dazu unter 2). Schlussendlich haben wir uns erlaubt, auch die bereits veröffentlichte Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft zu kommentieren (dazu unter 3).

SOFORT GmbH
Theresienhöhe 12
80339 München
T +49 89 20 20 889 -0
F +49 89 20 20 889 -120
E info@sofort.com
W www.sofort.com

Geschäftsführung
Marc Berg
Dr. Jens Lütcke
Georg Schardt

Sitz der Gesellschaft
München
Deutschland
Amtsgericht
München, HRB 218 675
USt-IdNr.
DE248376956

Bankverbindung
Commerzbank
München
BIC COBADEFFXXX
IBAN DE74 7004 0041 0154 4444 00

I Hintergrund und Zielsetzungen der PSD2; Stellungnahme zu Empfehlungen des Bundesrates

a) PSD2 schützt PIS und AIS als Antwort auf kartellrechtswidrige Behinderung durch Banken

Die gesetzgeberische Einbeziehung von Zahlungsauslösediensten (PIS, Payment Initiation Services) und Kontoinformationsdiensten (AIS, Account Information Services) in die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie (PSD2) wurde im Wesentlichen durch Kartellverfahren des Bundeskartellamts und der Europäischen Kommission ausgelöst. Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2010 gegen die „Deutsche Kreditwirtschaft“ (DK; www.die-dk.de) ein Kartellverfahren eröffnet, weil die DK durch neue AGB der deutschen Banken und Sparkassen die Nutzung von bankunabhängigen Zahlungsauslösediensten untersagt hatte. Dies führte zu einer Unterlassungsklage durch den bankeigenen Zahlungsauslösedienst giropay¹ gegen die SOFORT GmbH vor dem Landgericht Köln. Um die drohende Marktabschottung gegenüber Nichtbanken abzuwenden, ist das Bundeskartellamt vor dem Landgericht Köln als *amicus curiae* eingeschritten und hat zusätzlich gegen die DK ein Kartellverfahren eröffnet (Az. B4-71/10). Der Beschluss des Bundeskartellamts vom 29.06.2016 ist im Internet veröffentlicht.² Hierin stellt das Bundeskartellamt fest, dass DK ihr Privileg für die Festsetzung gemeinsamer AGB der deutschen Banken und Sparkassen dazu missbraucht hat, den Zugang zum Markt für Online-Bezahlverfahren für bankunabhängige Zahlungsauslösedienste wettbewerbsbeschränkend und damit kartellrechtswidrig zu verschließen.

Im Jahr 2011 hat die Europäische Kommission (DG COMP) zudem ein Parallelverfahren gegen den Europäischen Bankenverband EPC eröffnet, weil eine geplante Rahmenvereinbarung der Europäischen Banken innerhalb des EPC wiederum die Nutzung von bankenunabhängigen Zahlungsauslösediensten unmöglich gemacht und diese Dienste aus dem Markt ausgeschlossen hätte (Az: COMP.39.876 – EPC online payments).³ Das Verfahren wurde eingestellt, nachdem der EPC sein Vorhaben zurückgezogen und der Europäischen Kommission zugesichert hatte, vergleichbare Behinderungsmaßnahmen auch auf nationaler Ebene zu unterlassen. Seitdem sammelt die Europäische Kommission in einem weiteren Untersuchungsverfahren (Az. COMP.40.125 – ePayments: Barriers to non bank players) laufend Hinweise auf weitere Behinderungen und Abschottungen gegenüber bankunabhängigen PIS, sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene.

Ausgelöst durch diese Behinderungen hat der europäische Gesetzgeber im Rahmen der Überarbeitung der ersten Zahlungsdiensterichtlinie 2007/64/EG vom 13.11.2007 (PSD I) beschlossen, PIS und AIS in die Re-

¹ Ein Gemeinschaftsunternehmen der deutschen Genossenschaftsbanken, der deutschen Sparkassen und der Postbank.

² http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Kartellverbot/2016/B4-71-10.pdf?__blob=publicationFile&v=2, noch nicht bestandskräftig.

³ Vgl. dazu die Pressemeldung zur Eröffnung und Einstellung des Verfahrens auf der Webseite der Kommission: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39876

gulierung aufzunehmen, um dadurch den Marktzugang für diese bankunabhängigen Dienste dem gesetzlichen Schutz (inkl. EU Pass-Porting) zu unterstellen. Vor dem Hintergrund der Kartellverfahren hat der europäische Gesetzgeber klargestellt, dass die Banken ihre AGB nicht dazu missbrauchen dürfen, die Nutzung von bankunabhängigen Diensten unmöglich zu machen oder zu behindern. Dies wird im Erwägungsgrund 69 PSD2 klargestellt:

„Die Geschäftsbedingungen oder andere dem Zahlungsdienstnutzer durch Zahlungsdienstleister auferlegte Pflichten zum Schutz personalisierter Sicherheitsmerkmale vor unbefugtem Zugriff sollten jedoch nicht so abgefasst sein, dass Zahlungsdienstnutzer davon abgehalten werden, die Vorteile der durch andere Zahlungsdienstleister angebotenen Dienste, einschließlich Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste, zu nutzen. Ferner sollten solche Geschäftsbedingungen keine Bestimmungen enthalten, die die Nutzung von Zahlungsdiensten anderer gemäß dieser Richtlinie zugelassener oder registrierter Zahlungsdienstleister in irgendeiner Weise erschweren.“

Nach Erwägungsgrund 33 zielt die PSD2 darauf ab, „die Kontinuität im Markt sicherzustellen und gleichzeitig bestehenden und neuen Dienstleistern unabhängig von ihrem Geschäftsmodell die Möglichkeit zu geben, ihre Dienste in einem klaren und harmonisierten Rechtsrahmen anzubieten“. Diese Kontinuität im Markt schützt insbesondere bankunabhängige PIS und AIS in ihrer Möglichkeit „eine Softwarebrücke zwischen der Website des Händlers und der Plattform des kontoführenden Zahlungsdienstleisters des Zahlers einrichten, um auf Überweisungen gestützte Zahlungen über das Internet auszulösen“ (Erwägungsgrund 27). In Artikel 66 Abs. 1 PSD2 wird deshalb ausdrücklich das Recht der Kontoinhaber verankert, PIS und AIS zu verwenden. Die bisher im Markt vorhandenen bankunabhängigen PIS und AIS basieren auf diesem direkten Zugang über die Online-Banking-Webseiten, über die der Kontoinhaber unmittelbar auf sein Konto und seine Kontodaten zugreifen kann (direct access).

Integraler Bestandteil der Funktionsweise der geschützten Nutzung von PIS und AIS ist die **Weitergabe der personalisierten Sicherheitsmerkmale durch PIS und AIS**, siehe Erwägungsgrund 30:

„Die personalisierten Sicherheitsmerkmale, die für die sichere Kundenauthentifizierung durch den Zahlungsdienstnutzer oder durch den Zahlungsauslösedienstleister verwendet werden, sind in der Regel diejenigen, die vom kontoführenden Zahlungsdienstleister zur Verfügung gestellt werden. Zahlungsauslösedienstleister treten nicht notwendigerweise in ein Vertragsverhältnis mit den kontoführenden Zahlungsdienstleistern ein,

und unabhängig vom Geschäftsmodell der Zahlungsauslösedienstleister sollten die kontoführenden Zahlungsdienstleister es ihnen ermöglichen, sich auf die Authentifizierungsverfahren des kontoführenden Zahlungsdienstleisters zur Auslösung einer bestimmten Zahlung im Namen des Zahlers zu verlassen.“

Folglich schützt Artikel 97 Abs. 5 PSD2 diese sichere Weitergabe der Sicherheitsmerkmale durch die bankunabhängigen Dienstleister und verpflichtet die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, „dass der kontoführende Zahlungsdienstleister dem Zahlungsauslösedienstleister und dem Kontoinformationsdienstleister gestattet, sich auf die Authentifizierungsverfahren zu stützen, die er dem Zahlungsdienstnutzer [...] bereitstellt“. Artikel 66 Abs. 3b PSD2 stellt klar, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale „vom Zahlungsauslösedienstleister über sichere und effiziente Kanäle übermittelt werden“. Geschützt wird im Rahmen des unmittelbaren Zugangs also gerade auch die für bankunabhängige PIS und AIS typische Funktion, die personalisierten Sicherheitsmerkmale mittels dieser Softwareangebote direkt an die eigene Bank des Zahlers zu übermitteln. Die Bank darf folglich diesen Zugang nicht verweigern und die Übermittlung der Sicherheitsmerkmale (Credentials) durch PIS und AIS nicht ausschließen.

b) Deutsche Rechtsprechung: Unmittelbarer Zugang und Weitergabe der personalisierten Sicherheitsmerkmale durch PIS und AIS durch PSD2 geschützt

Diese Regelungen der PSD2 wurden bereits durch Urteile des Landgerichts Mannheim (Az. 7 O 73/16, Urteil vom 10.02.2017) und des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (Az. 11 U 123/15 (Kart), Urteil vom 24.08.2016) bekräftigt. Beide Gerichte haben geurteilt, dass die Weitergabe von PIN und TAN durch PIS und AIS durch die PSD2 geschützt sein wird und es den Banken durch Artikel 68 Abs. 5 PSD2 untersagt wird, diese Weitergabe durch ihre AGB zu untersagen.

Außerdem haben beide Gerichte die Feststellung des Bundeskartellamts bekräftigt, dass der Ausschluss der Weitergabe durch AGB aus kartellrechtlichen Gründen unzulässig ist. Der **vzbv e.V.** (<http://www.vzbv.de>) hatte in beiden Fällen gegen Reiseanbieter geklagt, die den Zahlungsauslösedienste SOFORT ohne Aufpreis anbieten, und vorgetragen, die Nutzung von SOFORT sei aufgrund der (kartellrechtswidrigen) AGB der deutschen Banken und Sparkassen für die Verbraucher unzumutbar. Die Gerichte haben diese Argumente verworfen und festgestellt, dass die Sicherheit von SOFORT unstreitig ist und auch vom vzbv nicht in Frage gestellt wird. Dieser hatte **keine konkreten Sicherheitsbedenken** vorgetragen und insbesondere nicht bestritten, dass es in den mehr als zehn Jahren der Tätigkeit von SOFORT und den vielen Millionen Transaktionen **keinen einzigen Missbrauchsfall** zu Lasten der Nutzer von SOFORT gegeben hat. Und soweit sich der vzbv auf die AGB der DK stützte, verwiesen die Gerichte darauf, dass (1) (übereinstimmend mit

dem Befund des Bundeskartellamts) diese AGB unwirksam und kartellrechtswidrig sind und (2) die Weitergabe von PIN und TAN durch einen PIS durch die PSD2 ausdrücklich und abschließend für zulässig erklärt worden ist.⁴

c) *Stellungnahme zu Empfehlungen des Bundesrates: Weitergabe von PIN und TAN durch AIS und PIS; Aussetzen weiterer Vorschriften der PSD2*

Aus diesen Grundlagen ergibt sich, dass der deutsche Gesetzgeber aufgrund der klaren unionsrechtlichen Vorgaben und Zielsetzungen in der PSD2 nicht befugt ist, die Weitergabe von personalisierten Sicherheitsmerkmalen durch einen Zahlungsauslösedienstleister an das kontoführende Institut im Rahmen der Umsetzung der PSD2 oder sonst zu beschränken.

Der Bundesrat hat um Prüfung gebeten, ob getrennte technische Zugangsdaten und -wege für Kunden und für Zahlungsauslösedienste zum Schutz der Verbraucher vorgeschrieben werden sollten. Dies wäre vor dem Hintergrund der oben dargelegten Bestimmungen der PSD2 allerdings unionsrechtlich nicht zulässig. Zudem ist dies unter dem Gesichtspunkt der Sicherheit auch schon nicht erforderlich. Denn im Rahmen der PSD2 können nur PIS und AIS tätig werden, die durch die Finanzaufsicht zugelassen und damit sicher sind. Ihre Sicherheit insbesondere beim Umgang mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen wird geprüft und zertifiziert.

Wie durch das LG Mannheim und das OLG Frankfurt klargestellt (und vom vzbv nicht bestritten) gibt es **keine konkreten Sicherheitsbedenken** in dieser Hinsicht. Der einzige derzeit relevante bankunabhängige Zahlungsauslösedienst in Deutschland, SOFORT, ist unstreitig sicher und bietet ein **außergewöhnlich hohes Schutzniveau für die Verbraucher**. Es ist ferner unstreitig, dass es bis jetzt zu keinem einzigen Missbrauchsvorfall gekommen ist. Dieses gleiche hohe Sicherheits- und Schutzniveau wird künftig durch die PSD2 auch für neu hinzutretende Dienste im Markt für Online-Bezahlverfahren und Kontoinformationsdienste sichergestellt.

Der Bundesrat macht in seinen Empfehlungen zudem den Vorschlag, weitere Vorschriften zur Umsetzung der PSD2 bis zum Inkrafttreten der technischen Regulierungsstandards (RTS) nach Art. 98 Abs. 2 PSD2 auszusetzen. Der Katalog der Vorschriften, die bis zum Inkrafttreten der RTS noch nicht in Kraft treten (weil sie im Zusammenhang mit den RTS stehen), ist allerdings in der PSD2 **abschließend** festgelegt, siehe Art. 115 Abs. 4 PSD2:

⁴ Beide Urteile sind noch nicht rechtskräftig.

„Abweichend von Absatz 2 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die in den Artikeln 65, 66, 67 und 97 genannten Sicherheitsmaßnahmen 18 Monate nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der in Artikel 98 genannten technischen Regulierungsstandards angewandt werden.“

Alle anderen Vorschriften müssen nach Art. 115 Abs. 2 PSD2 ab dem 13.01.2018 angewendet werden. Der deutsche Gesetzgeber hat daher im Rahmen der Umsetzung dieser abschließenden Harmonisierung nicht die Möglichkeit, über die abschließende Liste der ausgesetzten Vorschriften hinaus weitere Regelungen auszusetzen – insbesondere nicht wie der Bundesrat es anregt bei den zentralen Regelungen zur **Hafungsverteilung**, zum **Widerruf**, zum **Schutz des Zugangs vor Blockaden** nach Art. 68 PSD2.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die Sofort GmbH die **Gegenäußerung der Bundesregierung** zu der Stellungnahme des Bundesrates in der BT-Drucksache 18/11929 vom 12.04.2017. Dort wird auf S. 15 zutreffend darauf hingewiesen, dass die beiden Vorschläge des Bundesrates mit der PSD2 unvereinbar sind. Zum einen trifft zu, dass die Weitergabe von personalisierten Sicherheitsmerkmalen an Zahlungsauslösedienstleister bereits der seit langem in Deutschland gelebten Praxis entspricht und dass das Bundeskartellamt in der oben zitierten Entscheidung vom 29.06.2016 festgestellt hat, dass eine die Weitergabe untersagende Regelung der Online-Banking-Bedingungen der DK rechtswidrig ist. Zur Recht hält die Bundesregierung ferner fest, dass nach der PSD2 und den von ihr vorgesehenen Durchführungsvorschriften kein Raum für abweichende nationale Regelungen verbleibt.

2 Anmerkungen zum Regierungsentwurf

Zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (BT-Drucksache 18/11495) haben wir im Übrigen die folgenden Anmerkungen:

a) Direkter Zugang auf das Zahlungskonto des Zahlers

Der unmittelbare Zugang auf das Konto des Zahlers wird durch die PSD2 geschützt (vgl. dazu unsere ausführlichen Ausführungen in unserer Stellungnahme vom 04.01.2017 an das BMF und das BMJV, unter Punkt 2, S. 12 ff.). Zudem verweisen wir insoweit auf die bereits veröffentlichte **Stellungnahme des Bundeskartellamtes** vom 21.04.2017. Die SOFORT GmbH schließt sich insoweit – zur Vermeidung von Wiederholungen - dem Vortrag des Bundeskartellamtes an.

Da die PSD2 den direkten Zugang schützt, stellt der europäische Gesetzgeber auch klar, dass die Banken nicht das Recht haben, die Nutzung von PIS und AIS auf einen indirekten, mittelbaren Zugang zu beschränken, vgl. Erwägungsgrund 32:

„Solche Zahlungsauslösedienste beruhen entweder auf dem unmittelbaren oder dem mittelbaren Zugang des Zahlungsauslösedienstleisters zu den Konten des Zahlers. Ein kontoführender Zahlungsdienstleister, der einen Mechanismus für den mittelbaren Zugang bereitstellt, sollte den Zahlungsauslösedienstleistern auch den unmittelbaren Zugang gestatten.“

Entsprechend legt Erwägungsgrund 93 fest, dass den Banken im Rahmen der Umsetzung der PSD2 nicht die Möglichkeit gegeben werden darf, den Anbietern von PIS und AIS ein bestimmtes Geschäftsmodell vorzuschreiben, durch das der unmittelbare Zugang zu den Konten versperrt werden würde:

„Es ist notwendig, einen eindeutigen Rechtsrahmen festzulegen, der die Bedingungen dafür enthält, unter denen Zahlungsauslösedienstleister und Kontoinformationsdienstleister ihre Dienste mit Zustimmung des Kontoinhabers erbringen können, ohne dass der kontoführende Zahlungsdienstleister von ihnen verlangt, für diese Arten von Diensten ein besonderes Geschäftsmodell, ob auf der Grundlage eines unmittelbaren oder eines mittelbaren Zugangs, zu verwenden.“

Auf dieser Grundlage schützt also Artikel 66 Abs. 1 PSD2 das Recht der Kontoinhaber, PIS und AIS gerade auch für den unmittelbaren Zugriff auf ihre Konten zu verwenden. Und Artikel 68 Abs. 5 PSD2 verbietet es den kontoführenden Banken, diesen Zugriff zu blockieren oder zu behindern: Sie dürfen diesen Zugang nur dann ausnahmsweise verweigern, wenn „objektive und gebührend nachgewiesene Gründe“ für einen nicht-autorisierten oder betrügerischen Zugriff dies rechtfertigen – und müssen eine solche Verweigerung umgehen beseitigen und bei der Aufsichtsbehörde anzeigen.

Wie vom Bundeskartellamt gefordert, ist daher in § 48 ZAG eine Klarstellung aufzunehmen, die den direkten Zugang für PIS garantiert. Auch den beiden vom Bundeskartellamt hilfweise vorgetragene Änderungsvorschlägen (S.3 der Stellungnahme am Ende) schließt sich die SOFORT GmbH an.

b) Weitergabe der personalisierten Sicherheitsmerkmale durch PIS und AIS

In § 49 Abs. 2 Satz 2 ZAG-E (Seite 54) ist im Vergleich zum Referentenentwurf vom 19.12.2016 der zweite Halbsatz aus Art. 66 Abs. 3 Buchstabe b PSD2 weggefallen, wonach die personalisierten Sicherheitsmerkmale „vom Zahlungsauslösedienstleister über sichere und effiziente Kanäle übermittelt werden“. Diese Klarstellung ist wichtig, da (wie oben aufgezeigt) PIS die personalisierten Sicherheitsmerkmale selbst direkt weiterleiten dürfen. Eine „redirection“ darf demnach gerade nicht vorgeschrieben werden.

Der Punkt wird an anderer Stelle in der Gesetzesbegründung richtig dargestellt, im Einklang mit der PSD2 (S. 88, 181). Er sollte auch hier klargestellt werden.

c) Keine Widerrufbarkeit ohne Zustimmung des PIS (unzulässiger Vertrag zu Lasten eines Dritten)

Die explizite Darstellung im Referentenentwurf, dass die Widerrufbarkeit einer über einen PIS veranlassten Zahlung nicht gegen den Willen des PIS-Anbieters vereinbart werden kann, wurde deutlich gekürzt (Seite 187). Der Vorschlag hat sich zwar im Kern nicht verändert, aber die Erläuterung war zuvor deutlicher:

„Der geänderte § 675p Absatz 4 Satz 1 BGB-E, der Artikel 80 Absatz 5 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie umsetzt, regelt, dass der Zahlungsauftrag nach den in den Absätzen 1 bis 3 genannten Zeitpunkten nur widerrufen werden kann, wenn der Zahlungsdienstnutzer und „der jeweilige Zahlungsdienstleister“ dies vereinbart haben.

Durch diese Formulierung soll klargestellt werden, dass eine solche Vereinbarung nicht auch weitere an dem Zahlungsvorgang beteiligte Zahlungsdienstleister bindet. Dies gilt insbesondere, wenn der Zahler mit seinem kontoführenden Zahlungsdienstleister vereinbaren will, dass ein Widerruf des Zahlungsauftrags auch dann noch möglich ist, nachdem er dem Zahlungsauslösedienstleister die Zustimmung zur Auslösung des Zahlungsvorgangs erteilt hat. Denn im Falle der Wirksamkeit einer solchen Abrede müsste der Zahlungsauslösedienstleister auch nach der Auslösung noch mit einem Widerruf des Zahlungsauftrags rechnen und wäre deshalb nicht mehr in der Lage, dem Zahlungsempfänger möglichst schnell die Gewissheit zu geben, dass dieser den Zahlungsbetrag erhalten wird. Dadurch würde letztlich das Geschäftsmodell des Zahlungsauslösedienstleisters in Frage gestellt.“

Jetzt heißt es nur noch sehr viel knapper:

Zu Buchstabe b

Der geänderte § 675p Absatz 4 Satz 1 BGB-E, der Artikel 80 Absatz 5 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie umsetzt, regelt, dass der Zahlungsauftrag nach den in den Absätzen 1 bis 3 genannten Zeitpunkten nur widerrufen werden kann, wenn der Zahlungsdienstnutzer und „der jeweilige Zahlungsdienstleister“ dies vereinbart haben. Durch diese Formulierung soll klargestellt werden, dass eine solche Vereinbarung nicht auch weitere an dem Zahlungsvorgang beteiligte Zahlungsdienstleister bindet.

Wir halten die vorherige, ausführliche Klarstellung für vorzugswürdig, insbesondere weil angesichts der jahrelangen kartellrechtswidrigen Behinderungspraxis damit gerechnet werden muss, dass ansonsten dieser Punkt Gegenstand zukünftiger Auseinandersetzungen werden wird.

d) Durchsetzbarer Rechtsschutz für PIS, AIS

Wir hatten in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf bereits ausführlich vorgetragen, dass zur Umsetzung der PSD2 auch eine individuell einklagbare Rechtsposition der PIS, AIS vorgesehen werden sollte (vgl. Stellungnahme vom 04.01.2017 an BMF und BMJV, S. 2 ff.). Wir begrüßen deshalb die erfolgte Klarstellung, dass der Schutz des Zugangs zum Konto mit Hilfe von PIS, AIS ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt, wodurch individuell einklagbare Rechte entstehen, wenn dieser Zugang versperrt oder behindert wird.

Ein Beispiel ist die Begründung zu § 52 ZAG-E, in der die Funktion als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB hervorgehoben wird (siehe auch S. 162, S. 146/47).

Der Hinweis auf die Funktion als „Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB“ bietet allerdings weniger Rechtssicherheit als eine eigenständige Verankerung der Ansprüche auf den Kontozugang unmittelbar im BGB (vgl. Stellungnahme vom 04.01.2017 an das BMF und das BMJV, S. 15 f.). Deshalb möchten wir diesen Vorschlag nach einer ausdrücklichen Verankerung im BGB aufrechterhalten. Angesichts der langjährigen kartellrechtswidrigen Behinderungspraxis ist diese Festschreibung ein wesentliches Element für eine zukünftige rechtskonforme Marktpraxis in Deutschland.

e) Vertragspartner der Zahlungsauslösedienstleister

Auf S. 124 des Regierungsentwurfes heißt es „Der Zahlungsauslösedienstleister erbringt seine Dienste in der Regel gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer.“ Dies ist unzutreffend und es sollte hier richtiggestellt werden, dass die Kunden und primäre Vertragspartner eines PIS-Anbieters im schuldrechtlichen Sinne die Online-Händler sind, mit denen eine dauerhafte Geschäftsbeziehung besteht. Die Kontoinhaber nutzen die Software, um eine Zahlung auszulösen. Mit Ihnen bestehen lediglich eine „ad hoc“ – Beziehung. Der Online-

Händler beauftragt den PIS-Anbieter, die Software für die Nutzung der Zahler zur Verfügung zu stellen, und bezahlt den PIS-Anbieter hierfür. Die Zahler (Kontoinhaber) sind indirekt Empfänger bzw. Nutznießer dieser Leistung.

f) Schutz vor Behinderungen bei Non-Compliance der kontoführenden Bank (Willkürverbot)

Artikel 115 Abs. 6 PSD2 schützt den Zugang von PIS und AIS gerade auch im Zeitraum nach Inkrafttreten der technischen Regulierungsstandards (RTS) gemäß Art. 98 Abs. 2 PSD2. Die Regelung stellt nämlich nicht auf das Inkrafttreten der RTS ab, sondern auf den Zeitpunkt, ab dem das jeweilige kontoführende Institut die Regelungen der RTS einhält, also einen **diskriminierungs- und behinderungsfreien Zugang** im Einklang mit den Vorschriften ermöglicht:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die einzelnen kontoführenden Zahlungsdienstleister bis zu dem Zeitpunkt, an dem sie die technischen Regulierungsstandards nach Absatz 4 einhalten, das Nichteinhalten nicht dazu missbrauchen, die Nutzung von Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdiensten für die von ihnen geführten Konten zu blockieren oder zu behindern.“

Verhält sich die Bank nicht konform, weil sie z.B. nicht die durch PSD2 geforderte Identifizierung ermöglicht, dann darf sie ihr eigenes Fehlverhalten nicht dazu missbrauchen, die Nutzung der PIS-Dienste hierdurch zu unterbinden. Banken sollen für fehlende Compliance nicht damit „belohnt“ werden, dass sie dadurch den Wettbewerb behindern können.

Die Übergangsregelungen in Art. 68 Abs. 3 ZAG neu greifen diese Vorschrift der PSD2 bisher allerdings nicht auf. Dort wird bisher nur der Zeitraum vor Inkrafttreten der RTS geregelt:

(3) Kontoführende Zahlungsdienstleister dürfen bis zum Inkrafttreten der §§ 45 bis 52 sowie des § 55 Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienstleistern den Zugang zu ihren Zahlungskonten nicht verweigern, weil sie die Anforderungen der §§ 45 bis 52 sowie des § 55 nicht erfüllen.

Der Entwurf sollte deshalb durch eine Regelung entsprechend Art. 115 Abs. 6 PSD2 ergänzt werden, um auch den Fall der Non-Compliance nach Inkrafttreten der RTS zu erfassen.

g) In-Kraft-Treten von § 52 ZAG

Art. 7 Abs. 1 des Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (S. 85 des Entwurfs) ordnet an, dass die §§ 45 bis 52 sowie § 55 des ZAG „18 Monate nach dem Inkrafttreten“ der EBA-RTS in Kraft treten. Wie bereits unter 1 c) beschrieben ist der Katalog der später in Kraft tretenden Vorschriften in der PSD2 **abschließend** festgelegt, siehe Art. 115 Abs. 4 PSD2:

„Abweichend von Absatz 2 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die in den Artikeln 65, 66, 67 und 97 genannten Sicherheitsmaßnahmen 18 Monate nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der in Artikel 98 genannten technischen Regulierungsstandards angewandt werden.“

Alle anderen Vorschriften müssen am 13. Januar 2018 in Kraft treten (Artikel 115 Abs. 2 PSD2).

§ 52 ZAG beruht auf Art. 68 Abs. 5 PSD2. Art. 68 Abs. 5 PSD2 ist in Art. 115 Abs. 4 PSD2 nicht genannt. Folglich muss § 52 ZAG am 13.1.18 in Kraft gesetzt werden. In Art. 7 Abs. 1 ist daher die Formulierung in „§§ 45 bis 51 sowie der § 55 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes“ zu ändern. Entsprechende Folgekorrekturen sind in § 68 ZAG zu veranlassen.

3. Anmerkungen zur Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 13. März 2017

a) Einstufung von Name und Kontonummer des Empfängers als sensible Zahlungsdaten (Ziffer 1, S. 6)

Beim Namen und der Kontonummer des Zahlungsempfängers handelt es sich um keine sensiblen Kontodaten. Die PSD2 hat gerade klargestellt, dass Kontonummer und Name des Kontoinhabers (auf Seiten des Zahlers) keine sensiblen Zahlungsdaten sind. Es sollten nur sensible Daten wie z.B. die PIN oder TAN von den einschränkenden Regelungen erfasst werden.

b) Haftpflichtversicherung (Ziffer 3, S.7)

Der Text sollte nicht geändert werden. Die EBA hat gemäß PSD2 den Auftrag die Einzelheiten hinsichtlich der Versicherung näher zu definieren. Diese Regelung ist verbindliches EU-Recht.

c) Bußgeld bei Verweigerung des Zugangs zu einem Zahlungskonto (Ziffer 12, S. 15)

Der Änderungsvorschlag ist abzulehnen. Er führt den Bußgeldtatbestand ad absurdum. Eine Bank, die den Zugang sperrt und dann zusätzlich (gesetzeswidrig) keine Meldung macht, würde sich keinem Bußgeld ausgesetzt sehen.

Die oben beschriebene historische Entwicklung im Zusammenhang mit PIS Diensten zeigt, dass die Banken über viele Jahre wiederholt in rechtswidriger Weise PIS Dienste wettbewerbswidrig behindert haben. Dies hat u.a. zu den Kartellverfahren durch das Bundeskartellamt und die DG Competition geführt. Es ist daher notwendig den gesetzlich garantierten Zugangsanspruch durch eine Bußgeldregelung abzusichern.

d) Zeitlicher Anwendungsbereich, § 675 f Abs. 3 BGB-E (Ziffer 3 a), S. 18)

Der Änderungsvorschlag ist abzulehnen, da er gegen die PSD2 verstößt. Art. 115 Abs. 4 PSD2 regelt abschließend welche Vorschriften nicht im Januar 2018, sondern erst mit In-Kraft-Treten der EBA-RTS Geltung erlangen. Art. 68 Abs. 5 PSD2 ist in Art. 115 Abs. 4 PSD 2 nicht erwähnt. Dies führt dazu, dass ab Januar 2018 ein Anspruch darauf besteht, dass der Nutzer einen PIS-Service nutzen kann und eine Zugangsverweigerung durch die Bank nur auf Grund des engen Ausnahmekatalogs des Art. 68 Abs. 5 PSD2 erfolgen darf. Auch die anderen Vorschriften zur Widerrufbarkeit und zu den Haftungsregelungen müssen im Januar 2018 in Kraft treten.

Vg. im Übrigen dazu ausführlich oben unter 1 c).

e) Koppelungsverbot (Ziffer 3 b), S. 20)

Der Änderungsvorschlag ist abzulehnen. Banken haben gerade versucht, solche Erfordernisse im Verhältnis zu ihren Kunden in den AGB fest zu schreiben. Daher bedarf es der Regelung auch im zivilrechtlichen Teil der Umsetzung.

f) Nachweis der Online-Zugänglichkeit des Kontos (Ziffer 3 c), S. 20)

Der Änderungsvorschlag ist abzulehnen. Die im Entwurf vorgeschlagene Beweislastverteilung ist interessengerecht. Der kontoführende Zahlungsdienstleister verfügt unschwer über alle Informationen, insbesondere vertragliche Regelungen mit seinem Kunden, um den Nachweis zu führen. Für einen Außenstehenden ist der Nachweis wesentlich schwerer zu führen.

Die fristgerechte und vollständige Umsetzung der PSD2 in Deutschland wird die weitere Öffnung und Innovation auf dem europäischen Markt für Zahlungsdienste wesentlich befördern. Um die Regelungsziele der PSD2, wie Sie der europäische Gesetzgeber mit voller Unterstützung der Bundesregierung gesetzt hat, zu erreichen, wird es erforderlich sein, die Auswirkungen von Detailregelungen im Rahmen der Umsetzung umfassend zu würdigen. Wir bitten daher höflich um die Berücksichtigung der oben angeführten Punkte und stehen für eine Rücksprache oder ergänzende Informationen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Jens Lütcke
Geschäftsführer

VATM-Änderungsvorschläge zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie



Das Bankengesetz (ZDUG) bedroht Teile des nationalen Telekommunikationsmarktes

Das Bundeskabinett hat am 8. Februar 2017 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (ZDUG) beschlossen. Die Umsetzungsfrist der EU-Richtlinie läuft am 13. Januar 2018 ab.

Die Umsetzung der Richtlinie in der aktuellen Fassung bedroht einen Teil des nationalen Telekommunikationsmarktes, obwohl dieser gar nicht primär im Fokus des Gesetzes steht. Konkret geht es um die Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 11 des ZDUG-Entwurfes:

§ 2

Ausnahmen; Verordnungsermächtigung

(1) *Als Zahlungsdienste gelten nicht*

11. Zahlungsvorgänge, die von einem Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste zusätzlich zu elektronischen Kommunikationsdiensten für einen Teilnehmer eines 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 eines einzelnen Teilnehmers monatlich 300 Euro nicht überschreitet;

Durch den hier gewählten Wortlaut sind insbesondere verbraucherfreundliche Dienstleistungen im Festnetz betroffen. Ohne Änderungen am Umsetzungsgesetz besteht das Risiko, dass sie ab dem 13. Januar 2018 nicht mehr angeboten werden können.

I. Betroffen sind das verbraucherfreundliche Call-by-Call und weitere TK-Leistungen

Wenn das ZDUG in der jetzigen Form umgesetzt wird, können Call-by-Call, Auskunftsdienste und in Teilen auch Spendendienste über Mehrwertdiensterrufnummern ab dem 13. Januar 2018 nicht mehr angeboten werden (Abrechnung im so genannten Fakturierung&Inkasso-Verfahren – im Folgenden F&I-Verfahren).

Dies, obwohl sich das BMWi im letzten Jahr für den Erhalt von Call-by-Call über die nächsten drei Jahre hinweg stark gemacht und die Regulierungsbehörde entsprechend die Grundlagen geschaffen hat, Call-by-Call für die nächsten Jahre aufrecht zu erhalten.

Erhebliche Einschränkungen wird es auch für Einkäufe von Mobilfunkkunden etwa in App Stores von Apple und Google oder beispielsweise den Erwerb von mobilen Parktickets und ÖPNV-Fahrkarten geben, die heute über den Mobilfunkanbieter abgerechnet werden.

II. Wegfall der einheitlichen Rechnungstellung von Telekommunikationsleistungen

Weiterhin droht die einheitliche Rechnungstellung von Telekommunikationsdienstleistungen über den Anbieter des Telefonanschlusses verloren zu gehen. In Folge sähen sich die Verbraucher mit einer Vielzahl von Rechnungen – teilweise über Kleinstbeträge – konfrontiert.

III. Hoher Verbraucherschutz ist durch regulierten Markt gewährleistet

Das ZDUG greift ohne erkennbaren Anlass in einen über 15 Jahre aufgebauten und regulierten Markt ein. Dieser wird durch die Bundesnetzagentur überwacht und reguliert. Die Verbraucherschützenden Normen der §§ 43a ff und §§ 66a ff. TKG wurden als umfassender Schutz für den Verbraucher mit Blick auf die betroffenen TK-Dienste erlassen.

IV. Hoher Schutz vor Zahlungsausfällen durch regulierten TK-Markt

Bereits heute existiert ein hoher Schutz vor Zahlungsausfällen im TK-Markt, so dass es weitergehender Schutzregelungen durch das ZDUG nicht bedarf. Teilnehmer sind vor Doppelzahlungen gesetzlich geschützt, da sie immer nur einmal mit befreiender Wirkung an ihren Anschlussnetzbetreiber zahlen (§ 45h TKG). Die Telekommunikationsanbieter in der Kette und die Content-Provider sind durch die besonderen Sicherheitsleistungen in den regulierten Standardverträgen der Bundesnetzagentur (BNetzA) vor Forderungsausfällen geschützt. Beim Factoring im Mobilfunk erhalten die Content-Provider ihr Geld unabhängig davon, ob der Kunde bezahlt hat. Es bedarf daher keines gesonderten Schutzes vor etwaigen Zahlungsausfällen in der Abrechnungskette.

V. Einseitiger Schaden für den nationalen Telekommunikationsmarkt

Das ZDUG belastet durch die Sondersituation im deutschen Festnetz (Abrechnung im F&I-Verfahren) einseitig nur den deutschen Telekommunikationsmarkt. In Deutschland wurde in langjähriger übergreifender Arbeit zwischen der Telekom Deutschland und den alternativen Wettbewerbern ein Branchenkompromiss erarbeitet (das so genannte F&I-Verfahren), der dem Teilnehmer eine einheitliche und transparente Rechnung und Anbietern einen kosteneffizienten Einzug ihrer Forderungen ermöglicht.

VI. Beantragung einer Zahlungsdienstlizenz keine Option

Die Beantragung einer Zahlungsdienstlizenz kommt für kleinere wie größere TK-Unternehmen nicht in Betracht, da die Kosten und internen Aufwände unverhältnismäßig sind und das Verfahren für diese Unternehmen nicht ausgelegt ist. Telekommunikationsunternehmen verfügen nicht über die internen Strukturen einer Bank.

Zur Verdeutlichung ist darauf hinzuweisen, dass bis heute bundesweit nur 40 Zahlungsdienstlizenzen an Zahlungsdienstinstitute erteilt wurden. TK-Unternehmen verfügen bisher über keine Lizenzen im Bankenbereich. Zur Aufrechterhaltung des F&I-Verfahrens müssten jedoch über 200(!) TK-Unternehmen eine solche Lizenz beantragen.

VII. EU gibt dem nationalen Gesetzgeber das Ermessen von Ausnahmen

Nach Gesprächen mit der TK-Branche sieht die EU-Kommission (konkret die DG Fisma) auf europäischer Ebene Spielräume für die nationale Sondersituation. Diese Sondersituation darf nicht zum Nachteil der deutschen Wirtschaft dazu führen, dass Teile nationaler Telekommunikationsdienstleistungen nicht mehr angeboten werden können.

VIII. Welche TK-Dienstleistungen sind betroffen?

Betroffen sind verschiedenste etablierte TK-Dienste (Call-by-Call, 118xy, 0900-Spendendienste u. a.) wie zum Beispiel:

Betroffene Kategorien	Beispiele
Call by Call	010xy Vorwahl
Auskunftsrufrnummern	118xy Telefonauskunft wie 11833, 11880
VPN-Rufnummern	0181-9 z. B. ehemals Bonn-Berlin Verbund
Premium-Rufnummern	0900 wie Buchungshotline, Entertainment, Spenden
Sprachkurzwahlen	ADAC, Auskunft
Mobile Einkäufe digitaler Güter, z. B. in App Stores	Software, Ticketing, Spenden etc.
Premium SMS	Televoting

IX. Umsatz

Dem Telekommunikationsmarkt droht ein Umsatz von 324 Millionen Euro verloren zu gehen (vgl. beiliegende Studie der Dialog Consult über die betroffenen Dienste).

X. Dem TK-Markt wird Geld für den Breitbandausbau entzogen

Es ist der nationale Wille möglichst bis 2020 schnelles Internet auch in den so genannten weißen Flecken für Gewerbe- und Endnutzer zu ermöglichen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, dass dem TK-Markt gerade in dieser Situation in signifikantem Umfang Marktvolumen entzogen wird.

XI. Arbeitsplätze

Auf dem direkten TK-Markt und auf den nachgelagerten Märkten sind in erheblichem Umfang Arbeitsplätze gefährdet, wenn die vorgenannten Dienstleistungen nicht mehr angeboten werden können.

XII. Unzutreffende Übersetzung der EU-Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD2)

Die für die TK-Branche geschaffene Ausnahmeregelung bedarf einer Klarstellung, da die Übersetzung des Begriffs „Voice-Based-Services“ (sprachbasierte Dienste) in Art.31 PSD2 mit dem Begriff „Sprachdienste“ unzutreffend ist. In diesem Zusammenhang ist zweifelhaft, dass zeitabhängig abgerechnete Sprachdienste (Telefonate) von der PSD2 erfasst werden sollten. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass die in Deutschland betroffenen zeitabhängigen Sprachdienste (z. B. Call-by-Call, Auskunftsgespräche) in keinem anderen EU-Land von der Richtlinie erfasst werden.

XIII. Kontrolle der Wertgrenzen bezogen auf Teilnehmer nicht möglich

Eine Kontrolle von Wertgrenzen bezogen auf den Teilnehmer im Sinne einer natürlichen oder juristischen Person kann durch die Telekommunikationsanbieter nicht gewährleistet werden, da ein Teilnehmer bei unterschiedlichen Netzbetreibern Verträge haben kann (z. B. Mobilfunk / Festnetz). Aufgrund der Abrechnungssystematik kann sich eine Kontrolle nur auf die jeweilige Telefonnummer des Anrufers beziehen und kann nur von dem Telekommunikationsanbieter vorgenommen werden, in dessen Netz der Dienst geschaltet ist.

XIV. Implementierung von Wertgrenzen bedarf einer Übergangsfrist

Sofern die Kontrolle von Wertgrenzen gleich welcher Art im Mobilfunk oder Festnetz erforderlich werden sollte, bedarf dies einer angemessenen Übergangsfrist. Für den Bereich der Telekommunikation ist jedoch – anders als für den Finanzsektor – keine Übergangsfrist für die technische Einrichtung und Bereitstellung diesbezüglicher Implementierungen vorgesehen.

XV. Forderungen

Aus vorgenannten Gründen bitten wir, folgende Änderungen am Wortlaut des Gesetzes vorzunehmen:

Präzisierung des Gesetzeswortlautes 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 Einhaltung der Obergrenzen wird durch den Zahlungsdienstleister vorgenommen, der den jeweils bei ihm in Anspruch genommenen Dienst realisiert.

Konkretisierung des Gesetzeswortlautes in § 2 Abs. 3 ZDUG-E, der wie folgt ergänzt wird (Ergänzung fettgedruckt und gelb):

Übt ein Unternehmen eine Tätigkeit nach Absatz 1 Nummer 11 aus, hat es diese Tätigkeit der Bundesanstalt anzuzeigen und ihr in einem jährlichen Bestätigungsvermerk mitzuteilen, dass die Tätigkeit die in Absatz 1 Nummer 11 festgelegten Obergrenzen nicht überschreitet. **Die Meldung kann aufgrund einer statistischen Durchschnittsbetrachtung durch den Zahlungsdienstleister vorgenommen werden, der den jeweils bei ihm in Anspruch genommenen Dienst realisiert.**

Begründung dieser Gesetzesänderung:

Die Kontrolle der Wertgrenzen muss aus technischen und tatsächlichen Gründen anhand der einzelnen Rufnummern des Teilnehmers und bezogen auf den Dienst erfolgen. Die jährliche statistische Meldung für das vorangegangene Kalenderjahr erfolgt unmittelbar durch die auf

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Neustädtische Kirchstr. 8 • 10117 Berlin • Tel.: 030 50561538 • Fax: 030 50561539 • E-Mail: vatm@vatm.de

Präsidium: Martin Witt (Präsident), David Zimmer (Vizepräsident), Dr. Christoph Clement, Valentina Daiber, Uwe Nickl, Christian Plätke, Rickmann von Platen, Norbert Westfal, Peter Zils • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

der Rechnung ausgewiesenen Zahlungsdienstleister für deren Rufnummern bzw. Dienste. Dies stellt sicher, dass alle Umsätze erfasst werden und vermeidet gleichzeitig, dass der Rechnungssteller eine zusätzliche statistische Erhebung für den gleichen Umsatz erfassen muss. Die statistische Erhebung kann auf einer jährlich über alle Teilnehmer gemittelten Betrachtungsweise erfolgen.

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 Zahlungsdienstaufsichtsgesetzes 18 Monate nach dem Inkrafttreten des delegierten Rechtsakts [...] in Kraft.

Berlin, 24. April 2017

ZAHLUNGSVERKEHR TRANSPAREN- T UND SICHER REGELN

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie

(BR-Drs. Drucksache 158/17)

10. März 2017

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.*

*Team
Finanzmarkt*

*Markgrafenstraße 66
10969 Berlin*

finanzen@vzbv.de

INHALT

I. VORBEMERKUNG	3
II. ZUSAMMENFASSENDE EINSCHÄTZUNG	4
III. REGELUNGEN, DIE AUS VERBRAUCHERSICHT ANGEPASST WERDEN SOLLTEN	5
1. Bankentgelte	5
1.1 Bankentgelte und Änderungsoptionen in Zahlungsdienstverträgen.....	5
1.2 Keine gesetzlichen Doppelabrechnungen zulassen (§ 675o BGB-E).....	7
1.3 Sachgerechte Kostenverteilung für Ersatzzahlungsinstrumente	8
1.4 Drittkostentransparenz (§ 675f BGB und Art. 248 § 6 EGBGB-E)	10
2. Sicherheit und Datenschutz klar und eindeutig	11
2.1 Schutz vor Vorwurf grober Fahrlässigkeit im Umgang mit Zahlungsauslösediensten	12
2.2 Datenschutz.....	15
3. Weiterer Regelungsbedarf	16
3.1 Aufsichtsbefugnis	16
3.2 Einlieferungsschluss für Zahlungsaufträge (§ 675n BGB)	16

I. VORBEMERKUNG

Mit der Umsetzung der zweiten Zahlungsdiensterichtlinie - EU/2015/2366 - (*Payments Service Directive II* oder auch PSD II) werden die Grundvorschriften zum Zahlungsverkehr sowohl im Bereich der Aufsicht als auch dem Zivilrecht angepasst. Zuvor waren diese Vorschriften 2009 in Vorbereitung der Einführung des einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrs in Euro, bekannt als SEPA, geschaffen worden, um in Europa einen einheitlichen Rechtsrahmen für diesen gemeinsamen Zahlungsverkehrsmarkt zu schaffen.

Zahlungsdienste gehören zu den wichtigsten Finanzdienstleistungen für Verbraucherinnen und Verbraucher¹, auch wenn sie im Alltag häufig nur als Nebensache erscheinen. Marktdaten zufolge geht es alleine bezogen auf das Zahlen im Einzelhandel jährlich bereits um bis zu 9,5 Milliarden unbare Transaktionen.² Davon entfällt ein Großteil auf Verbraucher. Der Regierungsentwurf beziffert rund 133 Millionen Zahlungsdienstleistungsverträge, das sind vor allem Girokonten und Kreditkartenverträge, die von diesem Gesetzesvorhaben reguliert werden. Die Richtlinie erfasst beides, den Rahmenvertrag als auch den einzelnen Zahlungsvorgang.

Die Zahlungsdiensterichtlinie ist von der im letzten Jahr schon umgesetzten Zahlungskontorichtlinie zu unterscheiden. In dieser ging es um sektorale Regelungsbereiche, wie dem verbindlichen Zugang zum Basiskonto, der Regulierung eines sicheren Kontowechsels und verbesserte Transparenzvorschriften zu den Kosten des eigenen Girokontos aber auch dem Marktüberblick über die Kosten alternativer Anbieter. Dieser Bereich der Kostentransparenz wartet noch auf die finale Umsetzung auf Grund noch ausstehender abschließender Vorgaben über die Europäische Bankenaufsicht EBA.

Die neue Zahlungsdiensterichtlinie führt aus Verbrauchersicht zu wichtigen Neuregelungen. Das betrifft die Fragen der Haftung, wenn es zu unautorisierten Buchungen auf zum Beispiel Konten und Karten kommt. Dies betrifft auch Kosten und Entgelte. Besondere Bedeutung hat aber auch, dass zwei neue Dienste in die Regelungen aufgenommen werden, die eigentlich keine Zahlungsdienste sind, weil sie keine Geldbewegungen selbst durchführen. Sie haben aber Zugriff auf Konten und bedürfen zu Recht der Aufsicht als auch der Regulierung. Dies sind Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste, auf die im Weiteren noch näher eingegangen wird.

Die Normen im Zahlungsverkehr sind zukunftsorientiert. Wie schon bei der ersten Zahlungsdiensterichtlinie, geht es auch hier nicht nur um klassische unbare Zahlungswege, wie etwa die SEPA Verfahren Überweisung, Lastschrift und Kartenzahlung. Die Normen sollen auch alle künftigen Verfahren geeignet regeln. Aus diesem Grund ist immer auch auf die Entwicklungsperspektive abzustellen, selbst wenn es für bestimmte Themen noch keine ausgeprägte Markterfahrung gibt.

Neben den unmittelbar umzusetzenden Neuregelungen, gibt es aber auch Verbesserungsbedarf bei den bestehenden Regelungen, die auf Marktbeobachtung und Verbrauchereffahrungen gründen.

¹ Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

² Jährliche Erhebung des EHI Retail Institute, vorgestellt auf dem Kartenkongress in Bonn 2016: Geschätzte 18-20 Mrd. Transaktionen insgesamt, davon 2015 erhoben unbar 47,6 Prozent, die unter die Rechtsvorschriften hier fallen.

II. ZUSAMMENFASSENDE EINSCHÄTZUNG

Die Richtlinienumsetzung bringt einige sehr wichtige Änderungen für Verbraucher mit sich.

Ausdrücklich begrüßt wird,

- dass das Bezahlen nur für das Bezahlen durch Zusatzgelte, sogenannte surcharges in starkem Maße eingeschränkt wird und damit weniger Optionen bestehen, über wahre Endpreise hinwegzutäuschen.
- Begrüßt wird auch, dass die gesetzlichen Haftungsregelungen - bis auf wenige verbliebene Probleme - auf eine solide und zukunftsfähige Basis gestellt werden. Die Folgen unbefugter Abbuchungen, sei es auf Basis von Fehlern, sei es durch unzulässige oder sogar kriminelle Angriffe auf den Zahlungsverkehr, werden dadurch zumindest vom Einzelnen im Ergebnis fern gehalten.

Kritisch und regelungsbedürftig ist,

- dass aus der Zahlungsdiensterichtlinie stammende Normen zur Änderung von Vertragsbedingungen bei Girokonten zunehmend dazu ausgenutzt werden, bestehende Girokontoverträge umfassend umzustellen. Verbrauchern muss das Vertrauen zurückgegeben werden, dass sie sich auf die Rahmenbedingungen des von ihnen einmal gewählten Kontomodells dauerhaft verlassen können und Änderungen daran nicht uneingeschränkt und willkürlich möglich sind.
- Wichtig ist auch, dass Entgeltregelungen im Gesetz angemessen und interessengerecht ausgestaltet sind. Auszuschließen ist, dass Sachverhalte gegenüber dem Konto- oder Kartennutzer auf Basis dieser Vorgaben sogar doppelt abgerechnet werden könnten. Hier gibt es Anpassungsbedarf.

Klar ist dabei aber auch, der vzbv erwartet die Kontoführung nicht als kostenfreie Dienstleistung. Dies und die Möglichkeiten, Entgelte bezogen auf die Kosten angemessen anzupassen, werden nicht in Frage gestellt.

- Wenn neue Dienste hinzukommen, von denen auch Gefahren für die Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Zahlungsverkehrs ausgehen können, ist es zu begrüßen, sie zu regulieren und der Aufsicht zu unterstellen. Es darf aber nicht passieren, dass absehbare Haftungs- und Sicherheitslücken offen gelassen werden und Verbraucher gefährden können. Solche Lücken bestehen aber noch im Kontext von Zahlungsauslösediensten.

Datenschutz ist wichtig. Zu zahlen darf nicht bedeuten, hinnehmen zu müssen, dass umfassende Daten über den Nutzer gesammelt und weitergegeben werden. Dies ist auch eine Frage der Sicherheit. Alle Daten, die sich aus dem Zahlverhalten ergeben, sind sicherheitsrelevant und sollten außer zur Abwicklung der Zahlung selbst streng geschützt und bestenfalls zur Kontrolle verwendet werden dürfen, ob ein Zahlungsinstrument voraussichtlich vom tatsächlich Berechtigten gerade eingesetzt wird.

Daneben gilt es eine **Aufsichtslücke** zu schließen, weil die Rechtspflicht aus einer EU-Verordnung, innerhalb der EU nicht mehr vorzugeben, in welchem Mitgliedsland sich ein Konto befinden muss, immer wieder verletzt wird und niemand konkret dafür zuständig ist.

III. REGELUNGEN, DIE AUS VERBRAUCHERSICHT ANGEPASST WERDEN SOLLTEN

1. BANKENTGELTE

1.1 Bankentgelte und Änderungsoptionen in Zahlungsdienstleistungsverträgen

Derzeit erfahren viele Verbraucher Umstellungen bei ihren Girokonten. Dabei geht es nicht lediglich um Preiserhöhungen, es geht auch um Umstellungen ihrer Kontomodelle selbst. Kontomodelle ändern ihren Namen und ihre Ausgestaltungen.³ Aus Konten mit einem pauschalen Kontoführungsentgelt werden hierdurch auch Konten, die nun auch Postenentgelte vorsehen, bei denen also jede Einzelleistung ein zusätzliches Entgelt kosten kann. Die Änderungen im Leistungsumfang können umfassend sein. Dies erschwert den Vergleich. So hat Finanztest der Stiftung Warentest in ihrem Girokontovergleich festgestellt, dass bedingt durch die Anpassung eine gewöhnliche Girokontonutzung bis zu 200 Euro im Jahr kosten kann. Nicht nur dies, die schnelle Folge von Anpassungen sorgte dafür, dass in den Testergebnissen eine Spalte einzufügen war, ob eine noch ausstehende Änderung bei diesem Anbieter beabsichtigt ist oder nicht.⁴ Während mit der Zahlungskontorichtlinie viel Aufwand betrieben wurde, Girokonten nicht nur allgemein zugänglich, sondern auch in ihren Kosten transparent zu machen und Verbrauchern das Wechseln zu erleichtern, schafft die Kontoindustrie Fakten, indem sie ihre Angebote nicht nur weiter kostenmäßig diversifiziert, sondern auch den Erfolg eines immer noch aufwendigen Wechsels in Frage stellt. Verbraucher können sich nicht mehr sicher sein, dass das von ihnen ausgewählte neue Kontomodell nicht vielleicht auch kurz nach dem Wechsel in ein kostenmäßig nachteiliges Modell umgewandelt wird.

Der Markteinfluss der Verbraucher kann auf diesem Wege nicht sichergestellt werden. Auch wenn die Transparenzvorschriften aus dem neuen Zahlungskontogesetz noch auf ihre konkrete Umsetzung warten, hierfür sind weitere Vorgaben durch die Europäische Bankenaufsicht EBA noch auf dem Weg, stellt sich die Frage, wie verlässlich die Angebote der Institute eigentlich noch sind. *Pacta sunt servanda*, dieser Rechtsgrundsatz, dass Verträge einzuhalten sind, wie sie abgeschlossen werden, scheint für Kontoinstitute nur noch bedingt zu gelten.

Zwei Rechtsentwicklungen sind dafür mitverantwortlich. Sie basieren beide auf der Umsetzung der 2009 in Kraft getretenen Änderungen aus der ersten Zahlungsdienstleistungsrichtlinie.

- In seiner früheren Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Zulässigkeit von Bankentgelten in Bezug auf Konten in der Zusammenfassung im Wesentlichen an zwei Merkmalen überprüft. Das Entgelt musste wirklich für eine Dienstleistung gegenüber dem Kunden erhoben worden sein und nicht etwa für etwas, dass

³ In einer laufenden Sonderuntersuchung wertet der Finanzmarktwächter derzeit Entgeltumstellungen aus. Dabei wurden zahlreiche Beispiele gefunden, bei denen sich Name, Anzahl und Ausgestaltung der Kontoverträge geändert haben.

⁴ Finanztest 10/2016

das Institut im eigenen Interesse, für jemanden Dritten oder wegen einer eigenen Rechtspflicht erfüllt. Zum Zweiten durfte das Entgelt nicht über ein anderes Entgelt, etwa das Kontoführungsentgelt, schon abgegolten und damit faktisch doppelt bezahlt sein. Allgemeine Verwaltungs- und Betriebskosten dürfen nicht neben den Endpreise in Rechnung gestellt werden.

Durch das neue Recht wurden Zahlungsdienste definiert, damit die Aufsicht weiß, welche Prozesse sie überwachen und genehmigen muss.⁵ Diese Definition schlägt aber auch auf das Zivilrecht durch.⁶ Danach kann heute jede Einzelleistung auch einzeln abgerechnet werden, egal ob diese Leistung wirklich als Einzelleistung oder als Teil eines Rahmenvertrages, wie dem Girokonto, erbracht wird. Dass jeder beaufsichtigte Zahlungsdienst im Rahmen eines Kontos auch einzeln bepreist werden kann, gibt die Richtlinie nicht vor. Das OLG Bamberg⁷ hat aus der Änderung von 2009 schon schlussgefolgert, dass die begrenzende Rechtsprechung des BGH in dieser Frage nicht mehr aufrechterhalten werden kann.

- Änderungen von Vertragsbedingungen sind im Zahlungsverkehrsrecht besonders privilegiert. § 675g BGB erlaubt es, ein Änderungsrecht zu vereinbaren, das als angenommen gilt, wenn eine Mindestvorlaufzeit beachtet wird und der Kunde auf seine Rechte hingewiesen wurde. Davon unabhängig ist auch die Anpassung von variablen Kostenelementen, insbesondere Zinssätzen gesetzlich sichergestellt. Ein solches Änderungsrecht wurde geschaffen, damit Zahlungsdienstleister auf keinen Fall auf die Reaktion des letzten Kunden warten müssen, wenn wichtige Änderungen im Zahlungsverkehrsmarkt stattfinden, die zu Anpassungen zwingen. Etwa wenn die Verfahren sich verändern, neue Zahlungsdienste hinzukommen oder auch eingestellt werden. Die Frage ist aber, ob diese Norm so zu verstehen ist, dass jegliche Änderungen vorgenommen werden können. Denn dann würde das Willkürverbot, dass es einer Vertragsseite verbietet, einseitige Änderungen in den Leistungen vorzusehen, ohne genaue Vereinbarung wann und zu welchem Zweck die Änderungen vorgenommen werden dürfen, unterlaufen. Auch in Österreich hat man sich diese Frage gestellt. Die höchste zivilrechtliche Instanz, der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) hat dazu unter Bezugnahme auf den deutschen Bundesgerichtshof entschieden, dass die Zahlungsdiensterichtlinie keine nicht transparent vorab vereinbarten Änderungen autorisiere, weil diese Richtlinie nicht grundsätzlich in die Vorgaben eingreifen darf, wie Verträge in einem Mitgliedsland abzuschließen sind. In der Folge werden österreichischen Instituten, die in ihren Klauseln nicht klar vorgegeben haben, welche Änderungen erfolgen können, diese aus den Vertragswerken gestrichen.⁸

Neben der österreichischen Erfahrungen gibt auch die neue Zahlungskontorichtlinie Anlass, Beschränkungen vorzunehmen. Im Erwägungsgrund 63 der Zahlungsdiensterichtlinie II heißt es, um ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, sollten

⁵ Vgl. § 1 Absatz 2 Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG)

⁶ Vgl. § 675f Absatz 3 BGB

⁷ OLG Bamberg, Schlussurteil vom 17.04.2013 – Az. 3 U 229/12; aufgehoben durch BGH, Urteil vom 27.01.2015 - BGH Aktenzeichen XIZR17413 XI ZR 174/13 jedoch nur, weil Entgelt im Verfahren aus anderem Grund rechtsfehlerhaft war.

⁸ OGH Urteil vom 11.04.2014, Geschäftszahl 10b210/12g (Österreich, mit Bezug aber auf BGH Urteil vom 11.10.2007, AZ III ZR63/07)

die Mitgliedstaaten im Interesse des Verbrauchers Beschränkungen oder Verbote einseitiger Änderungen der Bedingungen eines Rahmenvertrags aufrechterhalten oder einführen können, beispielsweise wenn eine solche Änderung nicht gerechtfertigt ist.

Das Recht eines Institutes, Preise anzupassen, ist unbestritten. Ein Girokonto soll nicht per se eine Dienstleistung zum Nulltarif sein, es sei denn, der Anbieter hatte dies ausdrücklich vorher versprochen. Verbraucher müssen sich auf das grundsätzliche Vertragsmodell aber verlassen können, für das sie sich bei Vertragsschluss entschieden haben. Müssten Kontoinstitute Änderungskündigungen aussprechen, um eine grundsätzliche Änderung vorzusehen, würden sich, zur Entscheidung gezwungen, vermutlich viel mehr Verbraucher auch umorientieren. Anbieter müssten dann damit rechnen, zahlreiche Kunden an günstigere Anbieter zu verlieren. Ein Anbieter müsste also vorsichtiger agieren, Bestandskunden umzustellen, was auch zu mehr Beständigkeit der eingegangenen Verträge beitragen würde.

Um diese Probleme anzugehen, sollten im Rahmen der Umsetzung die Regelungen der § 675g BGB wie folgt präzisiert werden:

- Der vzbv fordert **§ 675g Absatz 2 BGB so zu ergänzen**, dass eine Änderung **nur dann** ohne weitere Konkretisierung vereinbart werden kann, **wenn sie erforderlich ist, um allgemeine Änderungen zu Diensten im Zahlungsverkehrsmarkt umzusetzen**. Für Änderungen, die nur auf Basis geschäftspolitischer Entscheidungen erfolgen, sollte es weiter erforderlich bleiben, **mindestens Art, Anlass und potentiellen Inhalt der Änderungen im Rahmen der Änderungsklausel klar zu benennen**. Nur so bleibt transparent, welche Änderungen ein Kunde erwarten muss und nur so wird Willkür ausgeschlossen.

Ferner sollte dem Gedanken Rechnung getragen werden, dass ein Rahmenvertrag auch die Kosten seiner Nutzung bündelt. Ziel sollte es sein, der Rechtsprechung zu signalisieren, dass es nicht der Wille des deutschen, wie des europäischen Gesetzgebers ist, die Regelungen zur Zulässigkeit von Entgelten über das bis dato von der Rechtsprechung ausdefinierte Maß hinaus zu erweitern.

- Der vzbv fordert, den **§ 675f Absatz 4 BGB anzupassen**. Er sollte um einen Satz 2 ergänzt werden, dass im Rahmen eines Zahlungsdiensterahmenvertrages der Zahlungsdienstnutzer die im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses vereinbarten Entgelte schuldet.

1.2 Keine gesetzlichen Doppelabrechnungen zulassen (§ 675o BGB-E)

Wenn es um Entgelte im Zahlungsverkehr geht, sieht das Gesetz nur in wenigen Fällen konkret ein gesetzlich erlaubtes Entgelt vor. Ein solches wird in § 675o BGB-E als Entgelt für eine berechtigte Ablehnung eines Zahlungsauftrages gestaltet. Grundlage ist Artikel 79 Absatz 1 der Richtlinie.

Zu einer Doppelabrechnung kann es mit dieser neuen Norm aber insbesondere bei

Lastschriften kommen. Wenn eine Lastschrift nicht ausgeführt wird, wird dem Einreicher ein Rücklastschriftentgelt in Rechnung gestellt. Dieses wird dem Verbraucher als Schadenersatz berechnet, sofern die Ablehnung nicht vom Anbieter verschuldet war. Das ist etwa der Fall, wenn die Zahlung noch gar nicht fällig war, weil die Leistung noch gar nicht erbracht worden ist oder weil über die Abbuchung nicht informiert worden war oder eine Stundungsabrede oder eine andere Einrede gegen die Forderung vom Anbieter beim Einzug nicht beachtet worden ist.

Der Entwurf ließe es aber nun auch zu, dass parallel das Kontoinstitut des zahlenden Verbrauchers diesem ein Entgelt berechnet, weil jede Vorgabe fehlt gegenüber genau wem ein Entgelt verlangt werden darf. Eine berechtigte Ablehnung führt dann zu einem doppelten Entgelt. Dieses Entgelt sollte daher nur von demjenigen getragen werden, der den Zahlvorgang verantwortlich ausgelöst hat. Bei Lastschriften und allen anderen auch künftigen Verfahren, bei denen der Bezahlte den Vorgang auslöst und nicht der Zahlende, sollte sich das Entgelt gegen diesen Zahlungsdienstnutzer richten.

❖ Der vzbv fordert, **§ 675o Absatz 4 BGB-E wie folgt zu ergänzen**

„Der Zahlungsdienstleister darf mit dem Zahlungsdienstnutzer im Zahlungsdienstvertrages ein Entgelt für den Fall vereinbaren, dass er die Ausführung eines Zahlungsauftrags berechtigterweise ablehnt. Ein solches Entgelt ist nur gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer zu erheben, der den eigentlichen Zahlungsvorgang verantwortlich ausgelöst hat.“

Das Problem doppelter Abrechnungen zieht sich auch durch andere Beispiele. Der vzbv lässt derzeit noch gerichtlich überprüfen, ob es zulässig sein kann, Sicherheitsverfahren, wie SMS TAN extra zu bepreisen. Natürlich entstehen durch SMS zusätzliche Kosten, dies sind aber Verwaltungskosten, die unmittelbar mit dem Grundvorgang, der Auslösung einer Zahlung, verbunden sind. Kontoinstitute können auch über die Wahl der verschiedenen TAN-Optionen, die sie anbieten, Einfluss auf die Kosten nehmen. Eine Extragebühr für das Sicherheitsverfahren zu berechnen, ist wie ein Hotelzimmer zu vermieten, aber für jede Nutzung des Zimmerschlüssels ein Extraentgelt an der Tür zu verlangen.

❖ Bei der Gestaltung des Normtextes sollte darauf geachtet werden, **dass so wenig Anlass wie möglich zu Doppelabrechnungen oder Zusatzabrechnungen geboten wird**. Im Zweifel sollte der bewährten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Raum gelassen werden.

1.3 Sachgerechte Kostenverteilung für Ersatzzahlungsinstrumente

Im Kontext der Änderungen wird über **§ 675l Absatz 2 letzter Satz BGB-E** künftig auch ein Entgelt für den Ersatz „verlorener, gestohlener oder sonst nicht autorisiert ge-

nutzter Zahlungsinstrumente“ erhoben werden können. Diese Änderung basiert offenkundig auf dem Ergebnis eines BGH-Urteils des vzbv gegen die Postbank.⁹ Es ist zu betonen, dass es nie die Intention dieses Verfahrens war, die Entgeltfreiheit jeglicher Ersatzausstellung zu erreichen, vielmehr ging es um die unbeantwortet gelassenen Frage, ob eine durch Namensänderung bedingte Notwendigkeit zur Neuausstellung ein Entgelt rechtfertigt oder nicht. Das Urteil hat auch den Verbraucherschutz überrascht.

Eine Entgeltspflicht einzuführen ist vertretbar, aber nur wenn bestimmte Ergänzungen dabei vorgesehen werden und idealerweise auch die offengebliebenen Fragen vom Gesetzgeber mit beantwortet werden.

Während es einsichtig ist, dass der Ersatz von zum Beispiel Karten als Zahlungsinstrumenten, die physisch abhandengekommen sind, vom Nutzer zu ersetzen sind, weil die sichere Aufbewahrung in die Risikosphäre des Nutzers fällt, sollte ein Entgelt für „sonst nicht autorisierte genutzten Zahlungsinstrumente“ nur dann anfallen, wenn die Schuld für diese unbefugte Nutzbarkeit vom Nutzer auch zu vertreten ist. Der Begriff des Zahlungsinstrumentes geht weit über den der Zahlungskarte hinaus. Es kann auch ein Sicherheitsschlüssel sein, der virtuell etwa in einer Handy-App hinterlegt wurde. Geht dieser auf Grund eines elektronischen Angriffs oder auch nur Angriffsverdachts verloren, etwa auch, weil der Anbieter selbst ihn vorsorglich ungültig macht, sollten Verbraucher nicht in jedem Fall die Kosten für die dann erforderliche Ersatzausstellung und Autorisierung tragen.

❖ Der vzbv fordert **§ 675I Absatz 2 letzter Satz BGB-E** in Bezug auf den Sachverhalt „sonst nicht autorisierte Nutzung“ um den Zusatz „**soweit sie der Nutzer zu vertreten hat**“ zu ergänzen. Das entspricht im Übrigen auch den Vorgaben des § 675v BGB zur Haftung.

Ersatzausstellungen können auch auf Basis anderer Ereignisse erforderlich werden. Zahlungsinstrumente dienen der sicheren Identifikation des Zahlungsdienstnutzers. Sie sind ferner zum Beispiel als Zahlungskarte vom Geldautoamten über den Kontoauszugsdrucker bis zum Selbstbedienungsterminal und gemeinsam mit TAN-Generatoren sogar beim Onlinebanking notwendiger Schlüssel zur Kontonutzung. Es ist daher wichtig, dass diese Zahlungsinstrumente einsatzfähig sind und den Berechtigten korrekt ausweisen. Geben Institute Karten mit viel zu langer Laufzeit aus, so dass diese durch die Abnutzung beim Gebrauch viel früher defekt werden oder tritt ein anderer Fehler auf, bedarf es eines Ersatzes, um die Kontodienstleistungen überhaupt in vollem Umfang weiter nutzen zu können. Ändert sich der Name des Berechtigten, ist es im allgemeinen Interesse, dass der Name der einem Instrument zugeordnet wurde, mit dem Namen im Ausweisdokument identisch und abgleichbar ist. Diese Ersatzausstellungen sollten ohne Entgelt erfolgen und sind Teil der allgemeinen Verwaltungskosten, die über die Kontoführungsgebühr abgedeckt werden.

❖ Der vzbv fordert zu **§ 675m BGB-E** (Pflichten des Zahlungsdienstleisters in Bezug auf Zahlungsinstrumente) **klarstellend zu ergänzen**

(4) Der Zahlungsdienstleister ist verpflichtet die Einsatzfähigkeit von Zahlungsinstrumenten sowie die erforderliche Zuordnung des Instrumentes zum Zahlungsdienstnutzer über die gesamte Vertragslaufzeit sicherzustellen. Ist

⁹ Bundesgerichtshof, Urteil vom 20. 10.2015, Az.: XI ZR 166/14

zur Gewährleistung dieser Pflicht ein Ersatz oder eine Änderung des Zahlungsinstruments erforderlich, so erfolgt dies unverzüglich und ohne ein zusätzliches Entgelt.

Soweit der letzte Satz eingeschränkt wird, dass sich die Unentgeltlichkeit nicht auf unsachgerechten Gebrauch oder mutwillige Beschädigung bezieht, sollte bei der Beweisfrage darauf geachtet werden, dass dies nicht zu einem unnötigen Streit in der Praxis führt. Auch sichtbare Beschädigungen an Karten können auf verschmutzte oder in ihrer Mechanik beschädigte Kartenterminals beruhen. Aus solchen Beschädigungen sollte keine Verantwortung des Kartennutzers abgeleitet oder unterstellt werden.

1.4 Drittkostentransparenz (§ 675f BGB und Art. 248 § 6 EGBGB-E)

Entgelte und Kosten werden nicht nur vom Zahlungsdienstleister des Verbrauchers erhoben, sondern manchmal auch vom Zahlungsdienstleister des Empfängers verlangt.

Das ist etwa der Fall, wenn Zahlungen konvertiert werden und bei der Zahlung nicht zur Kostentragung das SHARE Prinzip gilt. Also die Grundregel, dass Zahlender und Zahlungsempfänger für einen Zahlvorgang jeweils ihre eigenen Kosten tragen.

Das ist ferner auch der Fall, wenn für eine Rückholung eines Zahlungsauftrages, der versehentlich auf ein falsches Konto geleitet wurde, auch die Bank des falschen Zahlungsempfängers in Anspruch genommen wird (§ 675y Absatz 5 BGB-E (bisher § 675y Absatz 3 BGB)). Verbraucher sind auf die Unterstützung der anderen Bank angewiesen, weil ihnen in diesen Fällen unbekannt bleibt, wer das Geld empfangen hat.

In einem Fall bei der Verbraucherzentrale Mecklenburg-Vorpommern ist dies schon passiert. Ein Betrag unterhalb von 50 Euro wurde versehentlich auf ein fremdes Konto gezahlt. Dabei wurde eine gültige aber falsche und unbekannte IBAN angegeben. Während der eigene Kontodienstleister das Entgelt für die Einleitung einer Rückbuchung ausweisen konnte, blieben die Kosten des Instituts, das die Zahlung empfangen hatte, unbekannt. Damit war nicht absehbar, ob durch die Drittkosten insgesamt ein höheres Entgelt entstehen konnte, als der falsch überwiesene Betrag selbst ausmacht.

Die bisherigen Regelungen sehen zwar vor, dass die Kosten insgesamt auszuweisen sind. Gerade in Bezug auf die Drittkosten lässt der Entwurf jedoch völlig offen, ob diese auch abrechenbar sind, wenn sie nicht vorab „vereinbart“ wurden und bekannt waren, sondern als Spesen durchgereicht werden.

❖ Der vzbv fordert, **§ 675f Absatz 4 BGB** um folgenden Wortlaut zu ergänzen.

„Entgelte, auch solche die von dritter Seite erhoben werden, können nur insoweit geltend gemacht werden, als sie in voller Höhe vor Auslösung des Zahlvorganges bekannt gemacht wurden“

Diese Änderung ist unbedingt erforderlich, denn sie ergibt sich verpflichtend aus Artikel 60 Absatz 2 und 3 der Richtlinie. Bisher fehlt aber im Regierungsentwurf die klare Vorgabe, dass die Nichtausweisung von Entgelten in voller Höhe zwingend

zur Folge hat, dass die nicht ausgewiesenen Beträge auch nicht verlangt werden können.

2. SICHERHEIT UND DATENSCHUTZ KLAR UND EINDEUTIG

Mit der Richtlinie werden zwei neue Dienste in den Bereich der überwachten Anbieter aufgenommen, die nicht primär Zahlungsdienstleister sind. Dies sind Kontoinformationsdienste und Zahlungsauslösedienste.

- **Kontoinformationsdienste** nehmen Zugriff auf online erreichbare Konten und werten diese im Auftrag des Kontoinhabers aus. Diese Dienste sind nicht neu. Homebanking gab es bereits, bevor es den allgemeinen Internetzugang für Verbraucher gab. Dazu wurde auch früh schon Software von dritten Anbietern angeboten, die anfangs aber noch auf dem Computer des Verbrauchers gearbeitet hat (Quicken, WISO Mein Geld etc.). Solche Angebote haben sich zunehmend auf Onlinedienste verlagert, daher begrüßt der vzbv, dass es nunmehr Grundvorgaben zum Schutz der Daten und zur Sicherheit dieser Anbieter gibt. Die weitere Entwicklung dieser Dienste bleibt abzuwarten. Wenn diese Dienste dazu übergehen, direkt aus den Konten der Verbraucher heraus einen Markt zu anderen Angeboten aufzubauen, wird erneut zu schauen sein, ob die vorgesehenen Regularien ausreichen oder ergänzt werden müssen. Bei Kontoinformationsdiensten haben Verbraucher aber grundsätzlich die Freiheit, diese zu nutzen oder auch nicht.
- **Zahlungsauslösedienste** führen keine Zahlung selbst durch, sondern lösen diese nur aus. In Deutschland hat sich dazu ein Angebot am Markt etabliert, das vom Kunden die Zugangsdaten zum Onlinebanking abfragt und sich dann an Stelle des Berechtigten beim Onlinebanking oder über die Homebanking-Schnittstelle bei der Bank anmeldet, um dort einen verbindlichen Überweisungsvorgang an den Anbieter zu senden. Für Anbieter ist dieser Dienst günstiger, weil er bisher gänzlich ohne Entgelte von Seiten der Kontowirtschaft auskommt, da man ja eine für den Kunden geschaffene Schnittstelle nutzt. Gleichzeitig ist die Zahlung dennoch - anders als etwa eine ebenfalls günstigere Lastschrift - garantiert, weil der Anbieter erfährt, dass ein Zahlungsvorgang unwiderruflich erfolgreich zu seinen Gunsten ausgelöst worden ist.

Für Verbraucher ist es aber auch eine Frage der Sicherheit und des Datenschutzes. Der bislang in Deutschland dazu am stärksten etablierte Anbieter verlangt für sein Produkt Sofortüberweisung, dass der zahlende Kunde seine Kontozugangs-PIN angibt und den Zahlvorgang über eine TAN (Transaktionsnummer), so wie diese jeweils mit der Bank und dem Zahler vereinbart worden ist, bestätigt und freigibt. Die Kontozugangs-PIN eröffnet dem dritten Anbieter bislang dazu den vollen Zugriff auf das Konto. Theoretisch ist die PIN darüber hinaus geeignet, immer wieder verwendet werden zu können, um Einblick in Kontostände und Bewegungen zu nehmen. Bei diesem Konzept muss der Verbraucher darauf vertrauen, dass der Anbieter, den der Händler zum Auslösen des Zahlvorgangs ausgewählt hat, diese Daten sorgsam und ausschließlich für den Zahlvorgang verwendet. Und Verbraucher müssen sich darauf verlassen, dass keine andere technische Lücken bestehen, durch die diese PIN auch in die Hände unbefugter Dritter gelangen und zum Beispiel zu den Kontodaten für spätere Straftaten gespeichert werden können.

Die Kontozugangs-PIN ist ein besonders wichtiger Schlüssel für Verbraucher. Sie sicher zu halten, ist auch Pflicht des Zahlungsdienstnutzers. Es bestanden bisher sogar Sorgfaltspflichten, diese PIN nie Dritten gegenüber einzusetzen, was zur Folge hatte, dass jeder Verbraucher, der den Dienst dennoch nutzte, formal die Grundlage für eine Haftung wegen grober Fahrlässigkeit gelegt hat.

Es ist richtig, dass diese Dienste reguliert werden und so überwacht werden kann, wer solche Angebote machen darf. Es ist essentiell, die automatische grobe Fahrlässigkeit auszuschließen, wenn Verbraucher einen erlaubten Zahlungsweg nutzen.

Dennoch stellt die Weitergabe aller so auch für den normalen Onlinebanking-Zugriff erforderliche Daten weiterhin ein Sicherheits- und Datenschutzproblem dar. Als Anbieter begannen, diese Zahlweise als einzige kostenfreie Variante zur Zahlung anzubieten, war es demzufolge wichtig, dies richterlich prüfen zu lassen. In erster Instanz urteilte das Landgericht Frankfurt a.M. dass ein solcher Dienst zwar ein übliches aber kein zumutbares Zahlverfahren sei. In zweiter Instanz entschied die Wettbewerbskammer des OLG Frankfurt a.M. anders. Der Rechtsstreit geht jetzt in Revision. Aus Verbraucherschutzsicht darf das Problem nicht nur aus dem Blickwinkel des Wettbewerbs, sondern muss auch aus Sicht von Sicherheit und Datenschutz gesehen werden. Wer eine PIN einmal gegenüber Dritten verwendet, kann nicht mehr sicher wissen, was mit dieser passiert. Wer sicher gehen möchte, müsste die PIN nach jeder Nutzung eines Auslösedienstes unmittelbar wieder ändern.

In dieser Situation ist es wichtig, die Vorgänge so sicher wie möglich zu gestalten; für all jene Verbraucher, die diese Art von Diensten nutzen möchten, aber zugleich auch die Wahlfreiheit jener Verbraucher zu verteidigen, die sie ablehnen.

2.1 Schutz vor Vorwurf grober Fahrlässigkeit im Umgang mit Zahlungsauslösediensten

Der vom EU-Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Zuwachs an Konkurrenz im Zahlungsverkehr durch Zahlungsauslösedienste darf nicht dazu führen, dass Verbraucher Schaden nehmen.

Mit großem Aufwand wurden Regelungen gestaltet, die genau vorgeben, wie Zahlungsauslösedienste mit den Zugangsdaten verfahren dürfen. Über die Europäische Bankenaufsicht EBA wurden zusätzlich ganz aktuell weitere technische Sicherheitsvorgaben vorbereitet.¹⁰

Ohne auf die technischen Details dieser Regelungen im Entwurf im Einzelnen eingehen zu müssen, bleibt ein wichtiges Problem: Sämtliche Sicherheitsvorgaben und auch aufsichtsrechtliche Haftungs- und Versicherungspflichtvorgaben fokussieren auf Missbrauch oder sonstige Fehler und Störungen bei der Zahlungsabwicklungen über diese Dienste, die tatsächlich innerhalb dieser auftreten.

¹⁰ <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/regulatory-technical-standards-on-strong-customer-authentication-and-secure-communication-under-psd2>

Der wesentlich wahrscheinlichere Angriff auf Verbraucher, wenn diese Dienste einen relevant großen Markt aufgebaut haben, ist aber der, dass Verbraucher auf völlig gefälschte Seiten von Zahlungsauslösedienstleistern hereinfliegen und völlig Fremden, die auch nicht überwacht werden, Zugangsdaten preisgeben, mit denen diese wie der Verbraucher selbst aufs Konto zugreifen und einzelne Zahlungsvorgänge ausführen können. Da Verbraucher *immer* von einem Anbieter aus auf den Zahlungsauslösedienst verlinkt werden, kann dies passieren, wenn der Webshop erfolgreich angegriffen und manipuliert wurde oder wenn ein gefälschter oder betrügerischer Shop im Internet platziert wurde.

Kommt es in der Folge der Preisgabe der Konto Zugangsdaten zu so nicht autorisierten Abbuchungen, ist der Streit absehbar.

- Die Buchungen könnten als dennoch vom Berechtigten autorisierte Buchungen angesehen werden. Dann bliebe dieser auf dem Schaden sitzen. Zwar bezieht sich die TAN immer häufiger - und künftig immer - auf einen ganz konkreten Auftrag. Bisher sieht der Verbraucher aber nur, dass ein bestimmter Betrag auf ein bestimmtes Konto überwiesen wird. Führen Verbraucher selbst eine Überweisung durch, können sie den Vorgang vollständig kontrollieren. Führen aber ein Dritter die Zahlung aus, können Verbraucher die Korrektheit der Kontonummer nicht kontrollieren. Selbst wenn sie ein Konto des Anbieters kennen sollten, kann auch der Anbieter einen Dritten und dessen Konto etwa für ein Factoring nutzen. Nur der Betrag lässt sich überprüfen.
- Die Buchung könnte aber auch als unbefugt anzusehen sein, denn sie wird von einem Unbefugten gestaltet. Das Konto ist dann vom Kontoinstitut wieder so zu stellen, als wenn es keine Buchung gegeben hätte. Der Schaden liegt dann bei der Bank und wird über den Preis aber auf alle Verbraucher letztlich umgelegt.
- Schließlich kann die Preisgabe der Daten gegenüber Dritten auch als grob fahrlässig betrachtet werden und der Verbraucher haftet dann aus diesem Grund wieder vollständig und alleine.

Die Zahlungsauslösedienste, die mit ihren Geschäftsmodellen das Problem gesetzt haben, sind rechtlich nicht zu belangen. Die Kosten und wesentliche Risiken ihres Angebotes finden in diesem Zusammenhang nicht bei ihnen statt sondern werden auf Dritte, insbesondere Verbraucher verlagert.

Das Bundeskartellamt hat der Kreditwirtschaft verboten, Kunden gegenüber Vorgaben zu machen, die die Verwendung der Zugangsdaten gegenüber Dritten verbieten.¹¹ Auch das neue Recht erlaubt dies nicht mehr. Gegenüber Verbrauchern geht damit aber eine klare und eindeutige Sicherheitsvorgabe verloren, sehr wichtige Sicherheitsdaten niemals flüchtig, wie bei einem Zahlvorgang, gegenüber Dritten zu verwenden.

Die neuen Dienste dürfen nicht zu einer Gefahr für Verbraucher werden. Verschiedene Handlungsoptionen stehen zur Auswahl.

¹¹ https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/05_07_2016_So-fort%C3%BCberweisung.html

- ❖ Kurzfristig wäre es wichtig im Kontext etwa von § 675w BGB klarzustellen, dass Verbraucher, die Daten an Unbefugte weitergeben, im Vertrauen darauf, einen Zahlungsauslösedienst zu verwenden, nicht grob fahrlässig und vorwerfbar handeln.
- ❖ Kurzfristig wäre auch klarzustellen, dass ein Zahlungsvorgang, bei dem die Zahlung durch eine solche Manipulation an einen ganz anderen Empfänger geht, nicht als autorisierte Zahlung anzusehen ist. Eine Regelung unmittelbar dazu ist allerdings schwierig, da die Kontonummer als Vorgabe für den richtigen Empfänger vom EU-Recht festgelegt ist. Eine Auslegungsvorgabe im Gesetz oder den Gründen könnte aber geeignet sein, die Intention des Gesetzgebers, dass Verbraucher durch diese Dienste nicht gefährdet werden dürfen, klarzustellen.
- ❖ Eigentlich wären die Auslösedienste, die durch ihre Gestaltung Risiken setzen, an den Kosten dieser Schadensbeseitigung zu beteiligen.
- ❖ Letztlich macht es keinen Sinn, diese Sicherheitsgefahr nicht dort abzustellen, wo dies primär möglich wäre nämlich über die Verfahrensvorgaben für Zahlungsauslösedienste.

Das wesentliche Problem entsteht dabei vor allem dadurch, dass die Verwendung der Kontozugangs-PIN nicht kategorisch ausgeschlossen wird.

Täte man dies, wären die Hauptprobleme auf einen Schlag gelöst

- Wissen Verbraucher, das sie zum Zahlen niemals ihren PIN herausgeben müssen, geben Verbraucher auch vermeintlichen Diensten und damit Tätern, keine Daten mehr heraus, mit denen diese über das normale Onlinebanking Zugriff auf den fremden Account nehmen können.
- Ohne PIN kann auch nicht mehr ohne weiteres eine Einsichtnahme in das Konto erfolgen oder gar wiederholt werden.

Wichtig dabei, diese Lösung ist umsetzbar. Zahlungsauslösedienste müssen sich künftig nach den Vorgaben, die die EBA bereits setzt, eindeutig bei den Kontoanbietern beim Zugriff auf das Konto zu erkennen geben. Sicherheitsverfahren werden also sicherstellen, dass das Kontoinstitut weiß, dass ein berechtigter und überwachter Zahlungsauslösedienst sich anmeldet.

Dann können diese Dienste aber auch direkt auf ein Überweisungsformular geleitet werden, zu dem nur noch Kontonummer und die Bestätigungs-TAN erforderlich sind. Scherzauslösungen werden verhindert. Dass Verbraucher im Falle unberechtigter Nutzungen ihrer Daten eine TAN zugeleitet bekommen könnten, etwa per SMS, die sie nicht zuordnen können, schützt vor unbefugter Verwendung. Dieser Schutz entspricht jenen Rückfragesystemen, die auch für Kreditkartenzahlungen im Netz schon etabliert wurden.

Die gegenwärtigen Sicherheitsvorgaben der EBA decken dies noch nicht ab, es muss mit allem Nachdruck auf einen verständigen Schutz hingewirkt werden. Sicherheit und Wettbewerb dürfen allerdings nicht in Konkurrenz gesetzt werden,

deshalb kommt es auf die Standards an, wie sie auch gerade über zuständige Instanzen, wie die EBA, gestaltet werden können.

2.2 Datenschutz

Datenerhebung im Zahlungsverkehr sollte sich grundsätzlich auf die Abwicklung und Sicherheit des Zahlungsverkehrs beschränken. Wer zahlt, will nicht notwendigerweise parallel auch Punkte sammeln, seine Einkaufsliste teilen, seine Standorte offenbaren und sich in jeder Hinsicht gläsern machen. Das ist auch eine Sicherheitsgefahr. Wenn Zahlungsdienste und Zahlungsauslösedienste solche Daten sammeln und zur weiteren Verwertung über die enge Zweckbindung hinaus einsetzen dürften, würde dies letztlich auch jene Schutzsysteme kompromittieren, die solche Daten sammeln, um erkennen zu können, ob der Nutzer des Zahlungsdienstes sich so verhält, wie man es vom Berechtigten erwarten konnte. Auf diese Weise können verdächtige Buchungen überprüft und gegebenenfalls rückbestätigt oder verhindert werden. Die Zahlungsdiensterichtlinie II selbst definiert solche Daten als „sensible Zahlungsdaten“ (Art. 1 Absatz 26 der Richtlinie)

Verbraucher sollten dazu auch Gewissheit haben, wofür die Daten eingesetzt werden und von wem.

Der Regierungsentwurf legt mit § 49 Absatz 4 ZAG-E nun eine gegenüber dem Referentenentwurf (dort Art. 50 Absatz 3 ZAG-E) deutlich verbesserte Fassung vor, was die Datenverwendung und den Schutz sensibler Zahlungsdaten angeht.

Fraglich bleibt im neuen Normvorschlag aber, welche „anderen Daten“ die der Auslösedienst im Rahmen seiner Tätigkeit erlangt hat, er - mit Einwilligung - an den Zahlungsempfänger mitteilen können soll. In der Begründung dazu wird auf Art. 66 Absatz 3 g) der Richtlinie Bezug genommen. Dort steht aber strenger, dass Zahlungsauslösedienste Daten immer nur für die Abwicklung der Zahlung verwenden dürfen. Wenn es bei den „anderen Daten“ wirklich nur um den Referenzcode einer Zahlung geht, dann ist nicht zu erwarten, dass es für diesen gegenüber dem Zahlungsempfänger einer besonderen Einwilligung bedarf, denn die ausgelöste Zahlung muss sich ohnehin einer Buchung beim Empfänger zuordnen lassen.

❖ Der vzbv erwartet § 49 Absatz 4 ZAG-E so zu fassen, dass ausgeschlossen ist, dass irgendwelche nicht unmittelbar mit dem Zahlungsvorgang verbundenen Daten erfasst und weitergegeben werden dürfen. „Alle anderen Daten“, wie es im letzten Satz des Absatzes heißt, dürfen nach der Richtlinie überhaupt nicht erfasst und damit auch nicht mit Einwilligung - an den Zahlungsempfänger weitergegeben werden. Der letzte Satz ist entweder als Verbot der Weiternutzung auszuformulieren oder mindestens zu streichen.

Ferner gilt diese Regelung nur für Zahlungsauslösedienste. **Der Grundsatz der engen Limitierung der Datenweitergabe insbesondere auch aggregierter Daten über verschiedene Anbieter hinweg, sollte für alle Zahlungsdienstleistungen gelten.**

3. WEITERER REGELUNGSBEDARF

3.1 Aufsichtsbefugnis

Mit SEPA wurde ein grenzüberschreitend einheitlicher Zahlungsverkehr rund um das Girokonto geschaffen. Dies erlaubt es zum Beispiel Grenzgängern oder Personen, die sich nur zeitweilig in einem anderen Mitgliedsland mit einem Wohnsitz aufhalten, auf die Einrichtung eines zweiten Girokontos zu verzichten. Das Gehalt im Arbeitsland kann auf dasselbe Konto gezahlt werden, von dem auch Miete oder Müllabfuhrgebühren im Wohnland abgebucht werden. Wer ein Praktikum im anderen Land macht oder zeitweise in dieses abgeordnet wurde, sollte mit seinem bestehenden Konto die wesentlichen Zahlungsverkehre weiter abwickeln können.

Die SEPA- Migrationsverordnung (260/2012/EU) gibt in ihrem Artikel 9 zu diesem Zweck unmittelbar verbindlich vor, dass weder Zahler noch Zahlungsempfänger vorgeben dürfen, dass sich ein Konto für eine Zahlung in einem bestimmten Mitgliedsland befinden muss. Damit ist es etwa illegal für einen Anbieter, den Lastschriftzug von einem auswärtigen Konto abzulehnen und dazu zum Beispiel den Ländercode in der IBAN durch ein vorangestelltes DE vorzubestimmen. Verbraucher aus Grenzregionen, etwa zu Luxemburg oder Österreich, beschwerten sich, dass ihnen Anbieter dieses Recht immer wieder verweigern. Die eigentlich für dieses Rechtsgebiet wegen der Sachnähe zuständige BaFin kann bisher nicht tätig werden, da sie keine Regelungsbe-fugnisse hat, die über Finanzdienstleistungsinstitute hinausreicht. Das gleiche gilt für die Bundesbank, die auch in dieser Frage ein Problem sieht.

Der vzbv hat im Rahmen seiner kollektivrechtlichen Möglichkeiten über 20 Anbieter in dieser Frage abgemahnt und bereits 16 Unterlassungserklärungen erhalten. Einige Anbieter verweigern diese aber, so dass nun der Rechtsweg beschritten wird. Diese kollektivrechtliche Durchsetzung über den Rechtsweg ist aber nicht effektiv, wenn er gegenüber jedem einzelnen Unternehmen durchgesetzt werden müsste. Zudem bleibt abzuwarten, ob die Gerichte den Verbraucherschutz-Bezug bejahen werden.

Sollte die Nutzbarkeit der SEPA-Konten aus einem anderen Mitgliedsland nicht gewährleistet sein, kann der Bundesrepublik auch ein Vertragsverletzungsverfahren drohen. In jedem Fall wird aber ein wesentlicher Mehrertrag von SEPA für alle Verbraucher, die als Grenzgänger nun auf ein Zweitkonto verzichten können sollten, zunichte gemacht.

- ❖ Der vzbv fordert, der BaFin oder einer anderen geeigneten Oberbehörde zur Durchsetzung von Artikel 9 der Verordnung 260/2012/EU die Kompetenz zuzuweisen und die Befugnis, gegenüber jedem Normadressaten tätig werden zu können. Es kann angezeigt sein, dazu einen Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand zu bilden, so dass Bußgelder verhängt werden können.

3.2 Einlieferungsschluss für Zahlungsaufträge (§ 675n BGB)

Zahlungen sind nach den Vorgaben beider Zahlungsdienststrichtlinien innerhalb eines kurzen Zeitraumes von einem auf den anderen Geschäftstag europaweit zu bewirken.

Die Ausnahmen sind streng reglementiert und nur für beleghafte Zahlungen und Zahlungen mit Währungskonversion statthaft (§ 675s BGB). Denn an zu langen Laufzeiten zwischen der Abbuchung beim Zahler und der Wertstellung beim Empfänger verdienen die Zahlungsdienstleister neben den geschuldeten Entgelten mit.

Die Vorgabe von § 675n BGB besagt, dass im Rahmenvertrag ein Zugangszeitpunkt vereinbart werden kann, nach dem festgelegt werden kann, dass Aufträge, die nach diesem Zeitpunkt „nahe am Ende des Geschäftstages“ zugehen, erst am nächsten Geschäftstag als zugegangen gelten.

Betrachtet man die Einlieferungsschlusszeiten verschiedener Institute, stellt man fest, dass „nahe des Endes des Geschäftstages“ von vielen Instituten mit 14 Uhr oder sogar noch früher in der Mittagszeit interpretiert wird. Durch derartige Vorgaben wird die Pflicht zur Bewirkung der Zahlung auch mit Blick auf die Schlusszeiten namhafter Abwicklungssysteme wie Target2 der Bundesbank ad absurdum geführt.

Durch überraschend frühe Schlusszeiten haben Verbraucher in dem vermeintlichen Glauben, noch Zeit bis zum Ende des Geschäftstages zu haben, auch schon zu spät Zahlungen aufgegeben, die bei Kenntnis der sehr frühen Schlusszeit pünktlich erfolgt wären.

❖ Der vzbv fordert im Rahmen des § 675n BGB eine verbindliche Zielzeit vorzugeben. Sie sollte nicht früher als 15:30 Uhr liegen

Soweit es in Einzelfällen heute noch technisch erforderlich sein sollte, die Schlusszeit vor diese Zielzeit zu verlegen, sollte es einer Ausnahme durch die Finanzaufsicht bedürfen. Der Umstand, dass die Schlusszeit vor der gesetzlichen Zielzeit liegt und wann genau, sollte in geeigneter Weise ausdrücklich bekannt gegeben werden müssen.

WIRKSAMEN ANLEGERSCHUTZ IM GRAUEN KAPITALMARKT SICHER- STELLEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum Bericht der Bundesregierung über die Evaluierung der durch das Kleinanlegerschutzgesetz eingeführten Befreiungsvorschriften in §§ 2a bis 2c des Vermögensanlagegesetzes

21. April 2017

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.*

*Team
Finanzmarkt*

*Markgrafenstraße 66
10969 Berlin*

finanzen@vzbv.de

INHALT

I. VORBEMERKUNGEN	3
II. EINORDNUNG DER EVALUIERUNG UND DER ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE	3
III. REGULIERUNG VON GENOSSENSCHAFTEN ÜBERPRÜFEN	5
IV. KOMMENTIERUNG DER VORGESCHLAGENEN GESETZESÄNDERUNGEN	6
1. Zu IV. 1. Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung perspektivisch auf sämtliche Vermögensanlagen erweitern	6
2. Zu IV. 2. Projekte zur Immobilienfinanzierung aus den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung ausnehmen.....	7
3. Zu IV. 3. Vorerst keine Änderungen der Schwellenwerte in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung	8
4. Zu IV. 4. Auf Umgehungsmöglichkeiten und Interessenskonflikte reagieren	9
5. Zu IV. 6. Kein Änderungsbedarf beim Widerruf	9
6. Zu IV. 7. Kein Änderungsbedarf für Werbung in sozialen Medien	10
7. Zu IV. 8. Änderungsmöglichkeiten für VIB	10

I. VORBEMERKUNGEN

Durch das Kleinanlegerschutzgesetz (KASG) vom 10.7.2015 wurde der Anwendungsbereich des Vermögensanlagegesetzes (VermAnlG) auf partiarische Darlehen, Nachrangdarlehen und Direktinvestments erweitert. Damit hat der Gesetzgeber auf Lücken in der Regulierung von Vermögensanlagen reagiert. Gleichzeitig wurden für Vermögensanlagen, die auf dem Weg der Schwarmfinanzierung angeboten werden oder die zur Finanzierung sozialer und gemeinnütziger Projekte sowie von Religionsgemeinschaften dienen, Ausnahmen von der Prospektpflicht des VermAnlG vorgesehen (Befreiungsvorschriften §§ 2a bis 2c des VermAnlG).

In seinem Abschlussbericht zum KASG hat der Finanzausschuss des Deutschen Bundestages die Bundesregierung aufgefordert, eine Evaluierung dieser Befreiungsvorschriften durchzuführen und dem Finanzausschuss Vorschläge für gegebenenfalls erforderliche Änderungen zu übermitteln. Der Bericht der Bundesregierung zur Evaluierung der Befreiungsvorschriften ist dem Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) mit der Einladung zur öffentlichen Anhörung zugegangen. In Abschnitt IV. nimmt der vzbv zu den vorgeschlagenen Änderungen am VermAnlG im Detail Stellung.

II. EINORDNUNG DER EVALUIERUNG UND DER ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE

Der Markt für Vermögensanlagen im Sinne des VermAnlG zeichnet sich durch geringe Transparenz und hohe Verlustrisiken für Anleger aus.¹ Insbesondere unterliegen Anbieter von Vermögensanlagen keiner Zulassungspflicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), was zu einer unübersichtlichen Anbieterlage beiträgt. Hinsichtlich der angebotenen Vermögensanlagen hat die BaFin gegenüber strenger regulierten Bereichen des Kapitalmarkts nur eingeschränkte Prüfpflichten. Gleichzeitig ist die Sachwertbestimmung bei Vermögensanlagen schwierig. Dies liegt zum einen am Charakter der Sachwerte selber, zum Beispiel bei Immobilien oder jungen Unternehmen in Wachstumsphasen, zum anderen daran, dass Vermögensanlagen nicht auf regulierten und ausreichend liquiden Handelsplätzen gehandelt werden.

Mit dem KASG hat der Gesetzgeber die Transparenz im Markt für Vermögensanlagen erhöht und damit zu einem besseren Anlegerschutz beigetragen. Der vzbv möchte an dieser Stelle dennoch daran erinnern, dass der Ansatz des VermAnlG strukturell hinter der erforderlichen Regulierung von Vermögensanlagen zurück bleibt. Aus Sicht des vzbv sollten Vermögensanlagen und andere Produkte des Grauen Kapitalmarkts nicht aktiv an Verbraucher vertrieben werden. Eine solche Beschränkung des aktiven Vertriebs umfasst insbesondere die Empfehlung im Rahmen von Anlageberatungen sowie ein Verbot von Werbung im öffentlichen Raum. Unabhängig von der vorliegenden Evaluierung tritt der vzbv daher dafür ein, die Informationspflichten des VermAnlG um ein Verbot des aktiven Vertriebs an Privatanleger zu ergänzen.

Insgesamt begrüßt der vzbv die im Bericht der Bundesregierung vorgeschlagenen Änderungen am VermAnlG. Zu unterstützen sind insbesondere die folgenden Punkte:

¹ Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

- Immobilienfinanzierungen sollten aus dem Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierung ausgenommen werden. Das einzig tragbare Argument für die Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen ist es, Erleichterungen für junge und innovative Unternehmen zu schaffen, die sich in der anfänglichen Wachstumsphase über Crowdfunding-Plattformen finanzieren. Immobilienprojekte stellen in aller Regel keine solchen Unternehmen dar und sind daher von der Befreiungsvorschrift auszunehmen.
- Die bisher geltenden Schwellenwerte in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung sollten nicht erhöht werden. Darüber hinaus tritt der vzbv dafür ein, einen einfachen Schwellenwert von höchstens 250 Euro pro Person und Projekt vorzusehen.
- Die bisher geltenden Regelungen für Werbung zu öffentlich angebotenen Vermögensanlagen sollten beibehalten werden. Für einen wirksamen Anlegerschutz muss ein einheitliches Schutzniveau gelten, unabhängig davon, welche Werbemittel von einem Anbieter herangezogen werden.
- Der Aufbau der Vermögensanlageinformationsblätter (VIB) sollte standardisiert werden. Darüber hinaus sollte der Zugang zu VIB für Anleger verbessert werden. Durch eine Standardisierung lassen sich Vermögensanlagen besser untereinander vergleichen. Dazu muss das VIB ohne Zugriffsbeschränkungen für jedermann verfügbar sein und nicht lediglich für auf den jeweiligen Plattformen registrierte Nutzer.

Kritisch sieht der vzbv hingegen die einseitige Ausrichtung der vorgenommenen Evaluierung. Die von der Bundesregierung in Auftrag gegebenen Untersuchungen zur Wirkung der Befreiungsvorschriften §§ 2a bis 2c VermAnlG zielen vorrangig darauf ab, wachstumshemmende Wirkungen auf Seiten von Unternehmen zu identifizieren. Tendenz der Evaluierung ist damit eine mögliche Ausweitung der Befreiungsvorschriften auf zusätzliche Instrumente oder Finanzierungsvorhaben. Eine Überprüfung möglicher Beeinträchtigungen für den Anlegerschutz fehlt. Der vzbv regt daher an, die Wirkung des gesamten VermAnlG und insbesondere die Wirkung der Befreiungsvorschriften des KASG auch aus Sicht des Anlegerschutzes zu überprüfen. Gegenstand einer solchen Überprüfung sollten insbesondere die folgenden Fragestellungen sein:

- Ist der informationsbasierte Regulierungsansatz des VermAnlG grundsätzlich geeignet, Anleger im Grauen Kapitalmarkt wirksam zu schützen?
- Werden die Befreiungsvorschriften §§ 2a bis 2c oder andere Ausnahmen zur Umgehung der Informationspflichten des VermAnlG genutzt? (Siehe dazu auch Abschnitt III. Regulierung von Genossenschaften überprüfen)
- Wie setzen Crowdfunding-Plattformen das nach § 2a Abs. 3 Nr.2 und 3 VermAnlG erforderliche Selbstauskunftsverfahren in der Praxis um und wird durch die Umsetzung das tatsächliche Regelungsziel des § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnlG erreicht?

Der vzbv regt an, einen entsprechenden gesetzlichen Prüfauftrag für das Jahr 2019 zu beschließen.

III. REGULIERUNG VON GENOSSENSCHAFTEN ÜBERPRÜFEN

Eine weitere Änderung des VermAnIG durch das KASG, die nicht Gegenstand der Evaluierung war, betrifft die Regulierung von Genossenschaften. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 1a VermAnIG befreit Genossenschaften von einem Großteil der Anforderungen des VermAnIG, wenn beim Vertrieb von Genossenschaftsanteilen oder bestimmten Vermögensanlagen an bestehende Mitglieder keine Provisionen an einen Vertriebspartner gezahlt werden. Ziel der Regelung ist es, Genossenschaften, die Kapital zur Erreichung des Genossenschaftszwecks einsammeln, von reinen Kapitalsammelstellen zu unterscheiden und mit geringeren Pflichten zu belegen.

Als Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände vertritt der vzbv auch die Interessen von Bürgerinnen und Bürgern, die durch Selbstorganisation in Genossenschaften die Konsummöglichkeiten der Allgemeinheit erweitern, etwa durch den Betrieb von Dorfläden oder als lokale Energieproduzenten. Vor diesem Hintergrund hält der vzbv die Befreiung von Genossenschaften von den Pflichten des VermAnIG grundsätzlich für richtig. Ebenso stellt ein möglicher Provisionsfluss aus Sicht des vzbv ein an sich wirksames Unterscheidungskriterium zwischen tatsächlichen Genossenschaften und reinen Kapitalsammelstellen dar.

Gleichzeitig birgt die Befreiungsvorschrift für Genossenschaften die Gefahr, dass die Rechtsform Genossenschaft von unseriösen oder wirtschaftlich zweifelhaften Anbietern genutzt wird, um die Informationspflichten des VermAnIG zu umgehen. Erste Anzeichen für einen solchen Missbrauch der Rechtsform Genossenschaft geben Berichte des Marktwächters Finanzen und der Stiftung Warentest. Im August 2016 berichtete der Marktwächter Finanzen, dass sich im Frühwarnnetzwerk der Verbraucherzentralen Beschwerden zu Wohnbaugenossenschaften häufen, bei denen Anbieter Genossenschaftsanteilen als vermögenswirksame Leistungen aktiv an Verbraucher vertrieben haben, ohne dabei den Informationspflichten des VermAnIG nachzukommen.² Ob tatsächlich keine Provision fließt, kann im Einzelfall nur schwer nachvollzogen werden. Allerdings spricht im Falle eines aktiven Vertriebs viel dafür, dass die Vertriebspartner vom Emittenten eine erfolgsabhängige Vergütung wie beispielsweise eine Provision erhalten.

Die Stiftung Warentest hat jüngst auf einen ähnlich gelagerten Fall hingewiesen, in dem eine Verbraucherin per Telefon als Mitglieder einer Wohnungsbaugenossenschaft geworben wurde, ohne dass der Beitritt schriftlich erklärt werden musste. Die Genossenschaft konnte vielmehr behaupten, per Telefon mündlich bevollmächtigt worden zu sein.³ Die hier relevante Ausnahmeregelung betrifft zunächst das Genossenschaftsgesetz (GenG), das in Verbindung mit den einschlägigen zivilrechtlichen Regelungen eine mündliche Bevollmächtigung zum Beitritt erlaubt. Der Vertrieb kann so behaupten, per Telefon mündlich bevollmächtigt worden zu sein, und einen Beitritt samt Abschluss vermitteln, ebenfalls ohne zuvor den Informationspflichten des VermAnIG nachzukommen.

² Vgl. Marktwächter Finanzen, Zunehmende Beschwerden über Beteiligungs-Sparverträge, <http://www.marktwaechter.de/pressemedien/zunehmend-beschwerden-ueber-beteiligungs-sparvertraege>.

³ Vgl. FINANZTEST, 1/2017, S.54-55, Genossin wider Willen.

Vor diesem Hintergrund regt der vzbv an, die Regulierung von Genossenschaften durch das VermAnlG ausgehend von den Regeln des GenG grundsätzlich zu überprüfen. Fraglich ist insbesondere, wie das Abgrenzungskriterium des Provisionsflusses in der aufsichtsrechtlichen Praxis tatsächlich überwacht wird beziehungsweise überwacht werden kann. Zu überprüfen wäre daher auch, wie sich das Kriterium bereits im Moment der Genossenschaftswerdung, also der Prüfung des Förderzwecks durch die Prüfverbände, anwenden lässt und wie ein zielführender Austausch zwischen Prüfverbänden und BaFin sichergestellt werden kann.

Der vzbv regt in diesem Zusammenhang an, eine Erklärungspflicht einer Genossenschaft gegenüber ihrem Prüfverband zu erwägen, aus der hervorgeht, ob mit Provisionen gearbeitet oder die Ausnameregulierung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 1a VermAnlG in Anspruch genommen wird. Diese Informationen könnten die Prüfverbände an die BaFin weiterreichen, die auf dieser Grundlage Stichproben zur Überprüfung der Angaben vornehmen sollte. Der zusätzliche bürokratische Aufwand für Behörden und Genossenschaften wäre aus Sicht des vzbv vertretbar, insbesondere mit Blick darauf, dass ein Anlegerbetrugs- oder Vertriebskandal in Verbindung mit Genossenschaften sowohl den vielen Tausend Genossenschaften als auch der genossenschaftlichen Idee nachhaltig schaden würde.

IV. KOMMENTIERUNG DER VORGESCHLAGENEN GESETZESÄNDERUNGEN

1. ZU IV. 1. BEFREIUNGSVORSCHRIFTEN FÜR SCHWARMFINANZIERUNG PERSPEKTIVISCH AUF SÄMTLICHE VERMÖGENSANLAGEN ERWEITERN

Die Bundesregierung schlägt vor, eine Ausweitung der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung auf alle Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG in Erwägung zu ziehen. In der Begründung heißt es, die bisherige Beschränkung auf partiarische Darlehen und Nachrangdarlehen könne der Crowdinvesting-Branche Wachstumspotential nehmen. Dazu seien die beiden Darlehensformen für Anleger unter Umständen mit höheren Risiken verbunden als andere Vermögensanlagen. Mit Blick auf den kurzen Anwendungszeitraum der Befreiungsvorschriften soll das geltende Recht jedoch zunächst beibehalten werden. Allerdings soll perspektivisch über eine Ausweitung nachgedacht werden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Befreiungsvorschriften des § 2a VermAnlG dazu dienen sollen, Erleichterungen für junge und innovative Unternehmen in der anfänglichen Wachstumsphase zu schaffen. Dass sich daraus gleichzeitig Geschäftsmodelle für Crowdinvesting-Plattformen ergeben, ist nur mittelbare Wirkung dieser Befreiung. Der vzbv regt daher an, bei der Bewertung der Befreiungsvorschriften stärker zwischen den zu finanzierenden Unternehmen und den Plattformen selbst zu unterscheiden. Insbesondere ist eine solche Bewertung aus Unternehmenssicht in den Augen des vzbv einzig daran zu messen, welche positiven Wirkungen sich für diejenigen Unternehmen ergeben, die sich über Crowdinvesting-Plattformen finanzieren.

Mit Blick auf den notwendigen Anlegerschutz steht der vzbv der Befreiungsvorschrift selbst und daher auch einer Ausweitung kritisch gegenüber. Die Prospektspflicht des VermAnlG stellt sicher, dass Anlegern, die zur Beurteilung einer Vermögensanlage notwendigen Informationen in geordneter und nachprüfbarer Form zur Verfügung gestellt werden. Die Ausnahme von der Prospektspflicht für Schwarmfinanzierung widerspricht

demnach dem Grundgedanken marktwirtschaftlicher – also auf der Bewertung wirtschaftlicher Informationen basierender – Entscheidungsfindung. Der vzbv empfiehlt daher, von einer Ausweitung der Befreiungsvorschrift Abstand zu nehmen.

Bezüglich des von der Bundesregierung angeführten Arguments, dass andere Vermögensanlagen für Anleger unter Umständen mit geringeren Risiken verbunden seien als partiarische Darlehen und Nachrangdarlehen, ist anzumerken, dass das für Anleger zu tragende Risiko weniger durch die Rechtsform der einzelnen Vermögensanlage bestimmt wird, als vielmehr durch die Höhe der Anlagebeträge und die Möglichkeit einer Risikostreuung über unterschiedliche Projekte. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der vzbv, von dem in § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnlG jeweils vorgesehenen Schwellenwerten von 10.000 Euro pro Anleger Abstand zu nehmen und einen einfachen Schwellenwert von höchstens 250 Euro pro Anleger und Projekt vorzusehen (siehe dazu auch Punkt 3. dieses Abschnitts).

2. ZU IV. 2. PROJEKTE ZUR IMMOBILIENFINANZIERUNG AUS DEN BEFREIUNGSVORSCHRIFTEN FÜR SCHWARMFINANZIERUNG AUSNEHMEN

Die Bundesregierung regt an, Immobilienfinanzierungen vom Anwendungsbereich der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung auszunehmen. Begründet wird der Vorschlag mit dem hohen Anteil an Immobilienprojekten, die von der Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierung profitierten. Die Nutzung von Crowdfunding-Plattformen für Immobilienfinanzierungen gehe dabei über gesetzgeberische Intention hinaus. Ziel der Befreiungsvorschrift sei vielmehr die Förderung junger und innovativer Unternehmen. Darüber hinaus könnten Immobilienprojekte, die ausschließlich sozialen Zwecken dienen, die Befreiungsvorschrift des § 2b VermAnlG nutzen. Abschließend sei eine weitere Deregulierung von Immobilienfinanzierungen auch mit Blick auf die Empfehlungen des Rates für Finanzstabilität problematisch.

Der vzbv unterstützt eine Ausnahme von Immobilienfinanzierung aus dem Anwendungsbereich des § 2a VermAnlG ausdrücklich. Wie oben bereits dargelegt, ist das aus Unternehmenssicht einzig tragbare Argument für die Befreiungsvorschrift des § 2a VermAnlG, Erleichterungen für junge und innovative Unternehmen in der anfänglichen Wachstumsphase zu schaffen. Aus diesem Grund ist die Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierungen auch auf Projekte mit einem maximalen Finanzierungsvolumen von 2,5 Millionen Euro gedeckelt. Immobilienprojekte dürfen an dieser Stelle nicht mit solchen Unternehmen verwechselt werden und sind daher von der Befreiungsvorschrift auszunehmen. Darüber hinaus ist es gerade bei schwer zu bewertenden Vermögenswerten wie Immobilien von entscheidender Bedeutung, Anlegern die zur Beurteilung einer Vermögensanlage notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Wie die Bundesregierung richtig ausführt, widerspricht ein Verzicht auf die Erstellung eines Prospekts im Falle von Immobilienfinanzierungen dabei nicht nur marktwirtschaftlichen Prinzipien, sondern fördert durch nicht nachvollziehbare Preisbildung auch mögliche Stabilitätsrisiken auf dem Immobilienmarkt.

Der vzbv möchte an dieser Stelle nochmals ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Förderung von Crowdfunding-Plattformen selbst nicht Regelungsziel des KASG war und daher nicht als Begründung für Befreiungsvorschriften dienen kann. Die Befreiungsvorschrift des § 2a VermAnlG darf sich in den Augen des vzbv ausschließlich an den zu Grunde liegenden Finanzierungsvorhaben orientieren. Der vzbv bittet den Gesetzgeber, diese Differenzierung bei den Beratungen über mögliche Gesetzesänderungen zu berücksichtigen.

3. ZU IV. 3. VORERST KEINE ÄNDERUNGEN DER SCHWELLENWERTE IN DEN BEFREIUNGSVORSCHRIFTEN FÜR SCHWARMFINANZIERUNG

Die Bundesregierung empfiehlt, an den bisher geltenden Schwellenwerten in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung festzuhalten. Gemäß § 2a Abs. 3 Nr. 1 VermAnIG gilt für Anleger eine Anlagegrenze von 1.000 Euro pro Projekt. Gemäß § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnIG steigt diese Anlagegrenze auf 10.000 Euro, wenn Anleger auf dem Wege der Selbstauskunft erklären, dass sie entweder über ein freies Vermögen von mindestens 100.000 Euro verfügen oder höchstens das Doppelte ihres durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens investieren. In der Begründung der Empfehlung weist die Bundesregierung darauf hin, dass eine von den Verbänden der Crowdfunding-Plattformen geforderte Erhöhung der Schwellenwerte angesichts der geringen praktischen Relevanz der Anlagegrenze von 10.000 Euro nicht angezeigt sei.

Der vzbv begrüßt die Empfehlung der Bundesregierung, zunächst an den bisher geltenden Schwellenwerten in den Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung festzuhalten. Gleichzeitig weist der vzbv darauf hin, dass die Anlagegrenze von 10.000 Euro pro Anleger und Projekt eine der zentralen Schwachstellen des VermAnIG darstellt. Bei der Investition über Crowdfunding-Plattformen handelt es sich um die Bereitstellung von Risikokapital. Anleger sind also regelmäßig mit einem Totalverlustrisiko konfrontiert. Vor diesem Hintergrund kommt dem Prinzip der Risikostreuung über unterschiedliche Projekte eine zentrale Bedeutung zu.

Zwar investieren laut Bericht der Bundesregierung 86 Prozent der Anleger weniger als 1.000 Euro in ein Projekt. Die verbleibenden rund 14 Prozent der Anleger machen hingegen 71 Prozent des Gesamtfinanzierungsvolumens aus. Daraus folgt, dass der größte Teil der investierten Gelder von Anlegern stammt, die mehr als 1.000 Euro pro Projekt investieren. Mit Blick darauf, Anleger wirksam vor der Bildung von Klumpenrisiken zu schützen, appelliert der vzbv an den Gesetzgeber, die Anlagegrenze von 10.000 Euro in den § 2a Abs. 3 Nr. 2 und 3 VermAnIG ersatzlos zu streichen und einen einfachen Schwellenwert von höchstens 250 Euro pro Anleger und Projekt vorzusehen. Ein Schwellenwert von 250 Euro ist hinsichtlich der dringend notwendigen Risikostreuung über unterschiedliche Anlagen deutlich besser geeignet, Anleger vor Totalverlusten zu schützen als ein Schwellenwert von 1.000 Euro oder gar 10.000 Euro.

Für einen einfachen Schwellenwert spricht auch die bisherige Praxis der Selbstauskunft, mit der Anleger den Schwellenwert auf 10.000 Euro erhöhen können. Der einschlägige § 16 Abs. 3a Finanzvermittlerverordnung (FinVermV) legt den Crowdfunding-Plattformen die Pflicht auf, vor Vermittlung einer Vermögensanlage vom Anleger eine Selbstauskunft über dessen Vermögen und dessen Einkommen einzuholen. Viele Plattformen setzen diese Pflicht dergestalt um, dass Privatanleger vor einer Investition durch das Setzen eines Häkchens einer vorgegebenen Erklärung zustimmen müssen.

Die Bundesregierung weist in ihrem Bericht darauf hin, dass zum aktuellen Zeitpunkt noch keine Aussage darüber getroffen werden kann, ob das Selbstauskunftsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wird. Daher sei der Eingang der Prüfberichte der für die Überwachung der FinVermV zuständigen Industrie- und Handelskammern und Gewerbebehörden abzuwarten. Mit den Berichten sei bis Ende des Jahres 2017 zu rechnen. Der vzbv weist darauf hin, dass die Prüfberichte der zuständigen Behörden lediglich eine Aussage darüber enthalten können, ob die Verfahren der Plattformen mit dem einschlägigen § 16 FinVermV in Einklang stehen. Um eine umfassende Bewertung der Wirksamkeit der Schwellenwerte vornehmen zu können, müsste vielmehr geprüft werden, ob die Selbstauskunft dazu führt, dass der höhere Schwellenwert nur für Anleger

gilt, die tatsächlich über mehr als 100.000 Euro freies Vermögens verfügen oder höchstens das Doppelte ihres Nettoeinkommens investieren. Der vzbv regt daher an, die Prüfberichte der Behörden um eine Evaluierung der Selbstauskunft aus Verbrauchersicht zu ergänzen (siehe Abschnitt II.).

4. ZU IV. 4. AUF UMGEHUNGSMÖGLICHKEITEN UND INTERESSENSKONFLIKTE REAGIEREN

Die Bundesregierung schlägt vor, auf Umgehungsmöglichkeit beim Volumen der angebotenen Vermögensanlagen sowie auf Interessenkonflikte aus möglichen personellen Verflechtung zwischen Crowdinvesting-Plattformen und zu finanzierenden Projekten zu reagieren. Um in den Anwendungsbereich der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung zu fallen, darf das Gesamtemissionsvolumen eines Anbieters die Grenze von 2,5 Millionen Euro gemäß § 2a Abs. 1 VermAnIG nicht übersteigen. Diesbezüglich soll klar gestellt werden, dass damit das gesamte Finanzierungsvolumen eines Emittenten gemeint ist und nicht das über eine Plattform angebotene Volumen. Des Weiteren soll durch einen neuen § 2a Abs. 6 VermAnIG eine Personenidentität oder eine enge personelle Verflechtung zwischen einer Plattform und dem Emittenten einer Vermögensanlage ausgeschlossen werden, indem entsprechende Vermögensanlagen nicht für das öffentliche Angebot zugelassen werden.

Der vzbv unterstützt die Vorschläge der Bundesregierung zur Reaktion auf Umgehungsmöglichkeiten und Interessenkonflikte ausdrücklich. Insbesondere im Bereich der Immobilienfinanzierung besteht aus Sicht des vzbv die Gefahr, dass Projekte eines Emittenten gestückelt und anschließend über unterschiedliche Plattformen angeboten werden. Auch wenn Immobilienfinanzierungen wie von der Bundesregierung unter Punkt IV.2. vorgeschlagen aus dem Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift ausgenommen werden, besteht die Gefahr, dass die Intention der Befreiungsvorschrift durch die Stückelung von Finanzierungsvorhaben unterlaufen wird. Der Ausschluss der Personenidentität zwischen Plattform und Emittent stellt abschließend eine wichtige Maßnahme dar, um das Missbrauchsrisiko der Befreiungsvorschriften für Schwarmfinanzierung zu begrenzen. Insbesondere kann auf diese Weise verhindert werden, dass Plattformen die Befreiungsvorschriften nutzen, um Anlegergelder für sich selbst einzusammeln.

5. ZU IV. 6. KEIN ÄNDERUNGSBEDARF BEIM WIDERRUF

Die Bunderegierung empfiehlt, an der bisherigen Widerrufsregelung des § 2d VermAnIG festzuhalten. In der Begründung heißt es, § 2d VermAnIG stelle eine Spezialregelung dar, mit der sichergestellt werde, dass Anleger, die eine Vermögensanlage erwerben, in jedem Fall Anspruch auf das gesetzliche Widerrufsrecht haben.

Der vzbv unterstützt die Empfehlung der Bundesregierung, an der bisherigen Widerrufsregelung des § 2d VermAnIG festzuhalten, ausdrücklich. Der Anwendungsfall für ein spezielles Widerrufsrechts ergibt sich, wenn Vermögensanlagen, die unter den Befreiungsvorschriften der §§ 2a bis 2c VermAnIG erworben werden, möglicherweise nicht unter das allgemeine Widerrufsrecht für Fernabsatz fallen. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein Makler eine Vermögensanlage über eine Plattform vermittelt. Vor diesem Hintergrund spricht sich der vzbv dafür aus, an dem speziellen Widerrufsrecht des § 2d VermAnIG festzuhalten.

6. ZU IV. 7. KEIN ÄNDERUNGSBEDARF FÜR WERBUNG IN SOZIALEN MEDIEN

Die Bundesregierung empfiehlt, an den geltenden Regelungen für Werbung zu öffentlich angebotenen Vermögensanlagen festzuhalten. Verbände der Anbieterseite hatten gefordert, Erleichterungen insbesondere für Werbung in sozialen Medien vorzusehen. In der Begründung der Bundesregierung heißt es, dass mit Blick auf den Anlegerschutz ein einheitliches Schutzniveau geboten sei, unabhängig davon, welche Werbemittel von einem Anbieter herangezogen werden.

Der vzbv unterstützt die Empfehlung der Bundesregierung, an den geltenden Regelungen für Werbung zu öffentlich angebotenen Vermögensanlagen festzuhalten.

7. ZU IV. 8. ÄNDERUNGEMÖGLICHKEITEN FÜR VIB

Die Bundesregierung empfiehlt, den Aufbau der VIB zu standardisieren. Darüber hinaus soll der Zugang zu VIB für Anleger verbessert werden. Für beide Maßnahmen werden Anpassungen im VermAnlG vorgeschlagen. In der Begründung heißt es, dass das VIB bei Vermögensanlagen, die unter die Befreiungsvorschrift für Schwarmfinanzierung fallen, das einzige Transparenz herstellende Haftungsdokument für Anleger sei. Daher müsse sichergestellt sein, dass alle erforderlichen Informationen enthalten seien. Durch eine Standardisierung lasse sich zudem die Vergleichbarkeit einzelner Vermögensanlagen untereinander verbessern. Abschließend müsse das VIB ohne Zugriffsbeschränkungen für jedermann verfügbar sein und nicht lediglich für auf den jeweiligen Plattformen registrierte Nutzer.

Der vzbv unterstützt die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Maßnahmen hinsichtlich des VIB ausdrücklich. Insbesondere teilt der vzbv die Einschätzung der Bundesregierung, dass weder eine Standardisierung, noch eine freie Verfügbarkeit von VIB auf dem Wege der Selbstverpflichtung erreicht werden kann. Der vzbv hält vielmehr, wie von der Bundesregierung vorgeschlagen, konkrete gesetzliche Vorschriften für notwendig. Hinsichtlich des verpflichtenden Inhalts von VIBs ist anzumerken, dass zusätzlich zu den vorgeschlagenen Änderungen die Laufzeit des Vertrages, der Beginn des Zinsflusses, die Fundingdauer sowie eine Angabe, wie oft die Dauer verlängert werden kann, enthalten sein müssen.