

Stellungnahme

Stellungnahme zur BMF PDS2 Konsultation

24. Juni 2016

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.300 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.500 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze 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 Finanzdienstleistungen, 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.

1. Einleitung

Das Europäische Parlament und der Rat haben die PSD II, die auf einen Vorschlag der Kommission vom 24. Juli 2013 zurückgeht, nach zweijährigen Verhandlungen verabschiedet. Die Richtlinie wurde am 23. Dezember 2015 im Amtsblatt veröffentlicht. Sie ist innerhalb von 2 Jahren von den Mitgliedsstaaten umzusetzen und ab dem 13. Januar 2018 anzuwenden.

Die PSD II soll die in Kraft befindliche Zahlungsdiensterichtlinie (Richtlinie 2007/64/EG) mit dem Ziel ersetzen:

- Innovationen im Zahlungsverkehr zu fördern und rechtliche Anpassungen an diese Innovationen vorzunehmen,
- die Sicherheit von Zahlungsdiensten und des Zahlungsverkehrs zu erhöhen,
- Konkretisierungen des Anwendungsbereichs und der Ausnahmetatbestände vorzunehmen
- den Verbraucherschutz zu erhöhen.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Steffen von Blumröder

**Bereichsleiter
Banking, Financial Services &
FinTechs**

T +49 30 27576-126
s.vonblumroeder@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) möchte die wesentlichen nationalen Umsetzungsprobleme der Adressaten der nationalen Umsetzung sondiert. Vor diesem Hintergrund ist es Bitkom ein Anliegen zur Wirksamkeit der Richtlinie beizutragen und nachteilige Auswirkungen oder unbeabsichtigte Konsequenzen minimieren zu helfen, die mögliche Vorteile beeinträchtigen oder den Wettbewerb verzerren.

2. Fragenkatalog zu Gegenstand, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmung

1. Wie könnte klar abgegrenzt werden, welche Bestandteile eines Zahlungsvorgangs in der Union bzw. außerhalb der Union getätigt werden?

Die Abgrenzung der Bestandteile der Zahlungsvorgänge, die in der Union getätigt werden, bereitet insbesondere in der Praxis Zahlungsdienstleistern im Rahmen von Vorstudien zur PSD2 nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Vor diesem Hintergrund wäre eine gesetzgeberische Regelung zur Klärung begrüßenswert. Ein möglicher Ansatzpunkt könnte bspw. das Abstellen auf Handlungen des Zahlungsdienstleisters des Zahlers oder des Empfängers sein, wenn dieser in der Union ansässig ist. Ausschließlich deren Handlungen könnten Bestandteile der Zahlungsvorgänge, die in der Union getätigt werden und die entsprechenden Transparenz- und Informationspflichten nach sich ziehen.

2. Welche gesetzlichen und untergesetzlichen Klarstellungen bzw. Leitlinien sollten im Rahmen der Umsetzung der Vorschriften des Titel I erfolgen? Dies gilt insbesondere für die Ausnahmen des Art. 3(k) und des Art. 3(l) vom Anwendungsbereich der Richtlinie, insbesondere hinsichtlich ihrer praktischen Auswirkungen?

Bitkom begrüßt aus Sicht der Telekommunikationsanbieter, dass mit dem Art. 3 l) PSD2 auch weiterhin eine Ausnahme vom Anwendungsbereich der PSD2 insbesondere für den Erwerb von digitalen Gütern, Tickets (Parken und Events) und Spenden für Anbieter von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten vorgesehen ist.

In der letzten erst kurz vor Verkündung finalisierten Fassung des Art. 3 l) PSD2 wird der Anwendungsbereich der Ausnahme für Zahlungsvorgänge beschränkt, die von einem Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste zusätzlich zu elektronischen Kommunikationsdiensten für einen Teilnehmer des Netzes oder Dienstes bereitgestellt werden. So wird beispielsweise für digitale Güter, sprachbasierte Dienste, Spenden und Tickets im Vergleich zur PSD1 indessen eine erhebliche Beschränkung vorgenommen, als dass nur noch Transaktionen im Wert von 50 EUR pro Transaktion und nicht mehr als 300 EUR im Monat abgerechnet werden dürfen.

Diese kurzfristig aufgenommene Restriktion war in Bezug auf die Wertgrenzen in Art. 3 l) PSD2 für die TK-Branche nicht zu erwarten. Es war in keiner Weise vorhersehbar, dass die Richtlinie möglicherweise nun auch Sprachmehrwertdienste auch von den Wertgrenzen her reglementieren soll. Die Ergänzung um „voice-based-

services“ fand im Rahmen des Richtlinienverfahrens erst sehr spät Eingang in den Text der Richtlinie, was dazu führte, dass eine Auseinandersetzung mit Art und Umfang dieser Definition nicht mehr erfolgen konnte. Aus Sicht der Telekommunikationsbranche wäre es schon rein sprachlich nicht stringent, das Führen eines Telefongesprächs unter den Begriff „payment transaction“ zu subsumieren.

Aus unserer Sicht sollten mit dem Begriff der „voice-based services“ Telefongespräche im herkömmlichen Sinne überhaupt nicht erfasst werden, sondern eher Bezahltransaktionen, welche während eines Telefongesprächs ausgeführt werden. Telefongespräche wären systematisch daher aus Sicht der Branche nicht unter die PSD2 zu subsumieren, dies zeigt sich insbesondere an den Beispielen von Call-by-Call, Preselection, Auskunftsdiensten und sprachbasierten Mobilfunk-Kurzwahlrufnummern für Drittanbieter, die auch auf lange Sicht nicht dazu geeignet oder gar bestimmt sind, um als allgemeines Zahlungsmittel zu fungieren.

Insofern halten wir es für sehr zweifelhaft, ob die sprachbasierten Geschäftsmodelle der deutschen TK-Industrie überhaupt unter den Anwendungsbereich der PSD2 fallen sollten. Hiergegen spricht z.B. der Wortlaut der Richtlinie „zusätzlich zu elektronischen Kommunikationsdiensten“, d.h. die elektronischen Kommunikationsdienste selbst sollten gerade nicht erfasst sein.

Sofern die sprachbasierten Dienste der TK-Branche tatsächlich unter den Anwendungsbereich der Richtlinie zu subsumieren wären, ist der Ausnahmetatbestand für Telekommunikationsdienste zu restriktiv ausgestaltet. Eine wortgetreue Umsetzung der Wertgrenzen würde die TK-Branche (Fest- und Mobilfunknetzbetreiber sowie Service Provider) vor erhebliche Herausforderungen stellen, da die Geschäftsmodelle im TK-Markt so aufgebaut wurden, dass Wertgrenzen nicht oder nur unter erheblichen und unverhältnismäßigen Aufwendungen umgesetzt werden können. Entsprechende gesetzgeberische Anforderungen zur Etablierung von Entgeltlimits für Teilnehmer (§ 18 TKV 1997) wurden aus diesem Grund bereits im Jahr 2000 aus der Telekommunikations-Kundenschutz-Verordnung (TKV) gestrichen.

Insofern besteht dringender Bedarf für eine gesetzliche/untergesetzliche Klarstellung, wie die Ziele des Art. 3 I) PSD2 in Deutschland umgesetzt werden könnten, ohne gleichzeitig die sinnvolle, wettbewerbsorientierte und verbraucherfreundliche Gestaltung der Geschäftsmodelle im TK-Markt grundsätzlich in Frage zu stellen. Im Wege der gesetzlichen (oder notfalls auch der untergesetzlichen) Klarstellung sollte in Deutschland festgelegt werden, dass alternativ zu einer Einhaltung der Limits auch mit einer sog. „Monitoring- und Reportinglösung“ den gesetzlichen Anforderungen entsprochen werden kann.

Dies wäre nach ersten Signalen aus der EU-Kommission auch richtlinienkonform. Insofern wäre es notwendig, dass die Mitgliedstaaten sich dieser Lösung öffnen und dazu mit der EU-Kommission in einen Dialog eintreten, um eine solche flexible Umsetzung zu ermöglichen. Andere Mitgliedstaaten (z.B. UK) beabsichtigen ebenfalls eine pragmatische Lösung im Sinne von „monitoring and reporting“. Zu den Details der Monitoring- und Reportinglösung siehe Frage 4.

Warum die Anwendung der PSD2 auf die Geschäftsmodelle die TK-Branche vor teilweise unlösbare Probleme stellen würde, möchten wir nachfolgende anhand der einzelnen Abrechnungsverfahren kurz näher erläutern:

1. Darstellung der im TK-Sektor realisierten Abrechnungsverfahren

a. Online Billing

Im Rahmen der Rechnungsstellung im Wege des Online-Billing-Verfahrens, die in Deutschland für unterschiedliche Servicerufnummern (z.B. der Gassen 0137, 0180 etc.) durchgeführt wird, kauft der rechnungsstellende Teilnehmernetzbetreiber (TNB) die Dienstleistungen des Drittanbieters als Vorleistungen ein und verkauft sie dann als eigene Leistungen gegenüber seinem Kunden. Die Abrechnung erfolgt anhand der eigenen Preissetzung des TNB.

Aufgrund des Vorleistungseinkaufs fallen diese Dienste aber schon per definitionem als Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner nicht unter den Anwendungsbereich der PSD 2.

b. Offline Billing

Das ausschließlich in Deutschland und hier wiederum ausschließlich im Festnetzbereich realisierte Offline-Billing ist äußerst verbraucherfreundlich ausgestaltet und hat sogar mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde, des Wirtschaftsministeriums und des vzbv zur Sicherstellung einer einheitlichen Rechnungsstellung gegenüber Endkunden Eingang in das TKG gefunden. Es kommt im Festnetzmarkt insbesondere für Call-by-Call, Auskunftsdienste und teilweise weitere Mehrwertdienste zur Anwendung.

Die im Offline-Billing abgerechneten Dienste und Servicerufnummern im Festnetz zeichnen sich dadurch aus, dass der Teilnehmernetzbetreiber (TNB) die Leistungen Dritter nicht als Vorleistungen einkauft, sondern die Verbindungen durch den Verbindungsnetzbetreiber/Dienste-Anbieter bepreist werden.

Die Information über die so entstandenen Gesprächskosten für den Endkunden liegt dem TNB erst lange nach Beendigung des Gesprächs vor, wenn er diese Information über die Abrechnungsschnittstelle (nicht Intercarrierbilling) vom Verbindungsnetzbetreiber erhält.

Keine Kostenkontrolle der in Art. 3 I) genannten Limits durch rechnungsstellenden TNB möglich

Nimmt der Endkunde des Teilnehmernetzbetreibers (TNB) eine Leistung eines unabhängigen Service Providers (/SP) in Anspruch, welche im Offline-Billing abgerechnet wird (z.B. Auskunft oder Call-by-Call), muss auch diese Verbindung technisch über Netzgrenzen hinweg zustande kommen. Sie wird aber erst nachgelagert durch den Netzbetreiber des Service Providers (VNB/SP) bepreist und dann gegenüber dem Anrufer abgerechnet.

Der VNB/SP bewertet das Gespräch (CDR) und teilt dem TNB des betreffenden Endkunden über die vertraglich vereinbarte Fakturierungs- und Inkassierungs (F&I)-Schnittstelle nachträglich die auf der Rechnung des Teilnehmers anzusetzenden Entgelte mit. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der TNB von einer Vielzahl von VNB/SP zu unterschiedlichen Zeiten entsprechende Datensätze erhält.

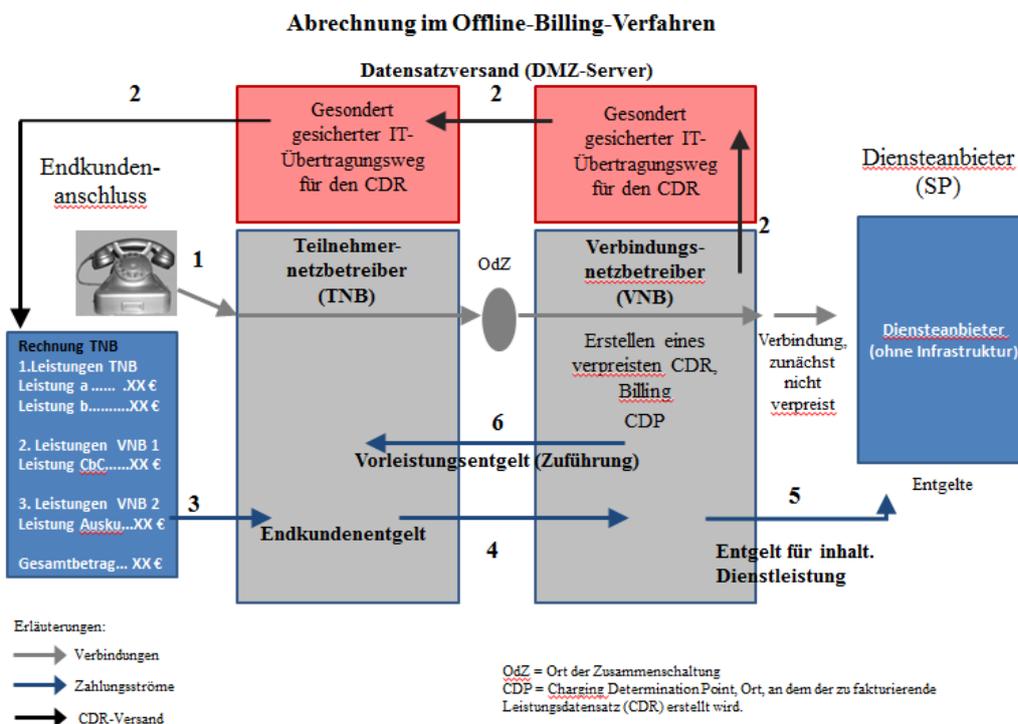
Stellungnahme

Seite 5|31

Der TNB verarbeitet diese – durch die VNB/SP bewerteten - CDR und erstellt eine einheitliche Rechnung für den Endkunden, wobei die Forderungen der anderen Netzbetreiber in einer separaten Rubrik getrennt von den eigenen Leistungen des TNB auf der Endkundenrechnung erscheinen.

Der Endkunde leistet seine Zahlung sowohl für die Leistungen des TNB als auch für die Leistungen der anderen VNB/SP in einer Summe an den TNB. Im Falle von Nichtzahlung oder Reklamationen werden die entsprechenden Rechnungspositionen zwischen TNB und VNB/SP rückabgewickelt und der VNB/SP kümmert sich dann selbst um die Beitreibung. Die Stammdaten (Name, Adresse etc.) der Anschlusskunden des TNB werden dem VNB/SP zur Verfügung gestellt.

Die nachfolgende Skizze illustriert die Systematik dieses Abrechnungssystems. Offline-Billing setzt voraus, dass jeder TNB mit den nationalen VNB/SP neben einer Zusammenschaltungsvereinbarung auch einen zusätzlichen Fakturierungsvertrag über den Austausch der CDR abschließt:



Bei Gesprächsaufbau, während des Gesprächs und auch nach Ende des Gesprächs sind somit dem rechnungsstellenden TNB die Kosten der Verbindung nicht bekannt. Der rechnungsstellende TNB hat somit keine Möglichkeit, zu kontrollieren oder zu überprüfen, ob z.B. das Limit von 300 € bezogen auf den jeweiligen Teilnehmer und Abrechnungszeitraum oder z.B. das Limit 50 € je Einzelzahlung überschritten wird.

Zudem müsste der TNB die Limits in Bezug auf alle nationalen VNB/SP bei jedem seiner Teilnehmer konsolidieren und kontrollieren. Denn ein TNB erhält im Rahmen des Offline-Billing Verfahrens (zeitlich deutlich nachgelagert) die CDR von allen im nationalen TK-Markt beteiligten VNB/SP sofern sein Teilnehmer dort Leistungen in Anspruch genommen hat.

Da der TNB zwar die Verbindung aufbaut, aber nicht die Höhe des Entgeltes kennt, wäre es somit jederzeit möglich, dass der TNB gegen die finanzregulatorischen Vorgaben verstößt, da die Aufrechterhaltung des Offline-Billings bei enger Auslegung der Grenzen die dauerhafte Gefahr bergen würde, (wiederholt) den Vorgaben des Art.3 I) zuwider zu handeln. Der TNB liefe Gefahr als lizenzpflichtiger Zahlungsdienstleister eingestuft zu werden und faktisch ohne Erlaubnis Leistungen zu fakturieren.

Hiermit würden einem TNB zugleich die damit einhergehenden empfindlichen Rechtsfolgen drohen. Diesem Risiko können und werden sich die TNB nicht aussetzen. Vielmehr wären die TNB bei Subsumption des Offline-Billings unter Art. 3 I) oder starrer Auslegung des Art. 3 I) gezwungen die Dienste im Offline-Billing für Wettbewerber (VNB) nicht mehr zu fakturieren.

Zu ergänzen ist, dass auch die VNB/SP die Vorgaben des Art. 3 I) nicht erfüllen könnten. Der jeweilige VNB/SP kann lediglich ersehen, welche A-Rufnummer Dienstleistungen in seinem Telekommunikationsnetz in Anspruch nimmt bzw. genommen hat. Der VNB/SP hat aber keine Informationen darüber, welche Dienste und in welchem Umfang der Teilnehmer (A-Rufnummer) bei anderen VNB/SP angerufen hat, so dass auch er die 300,00 EUR-Schwelle für die Gesamtheit der relevanten Rechnungspositionen nicht überwachen kann.

Im Ergebnis ist der in Art. 3 I) PSD2 geregelte Ausnahmetatbestand zur Einhaltung von Preisgrenzen bei den beschriebenen Sprachtelefonieleistungen, die im Offline-Billing abgerechnet werden, weder durch die TNB noch durch die VNB zu gewährleisten. Dadurch, dass die Abrechnungsdatensätze ebenfalls erst zeitlich (teils mehrere Tage) später über einen separaten Server ausgetauscht werden, ist ein „Echtzeit-Monitoring“ nicht zu realisieren. Eine vorgelagerte Preistransparenz gegenüber den TNB würde hingegen erheblichen kartellrechtlichen Bedenken begegnen.

Zudem hieße die starre Anwendung der Betragsgrenzen in der Konsequenz, dass Gespräche zu anderen Telekommunikationsanbietern aktiv unterbunden werden müssten, sobald das Limit erreicht ist, was ebenfalls aus den genannten Gründen nicht möglich ist.

Auf der anderen Seite lässt sich die Abrechnungsvariante des Offline-Billing nicht beliebig ersetzen. Wie dargestellt würde es den Wettbewerb in Teilen erheblich gefährden, wenn der TNB für seine konkurrierenden VNB/SP deren Dienstleistungen einkauen und mit einem eigenen Preis versehen würde. Daher sichert gerade die Möglichkeit der Verpreisung durch den VNB/SP das Wettbewerbsverhältnis zwischen TNB und VNB/SP.

Das Offline-Billing ist somit als Komplementär zum hier nicht betroffenen Online-Billing zu sehen. Dass die Verwendung einer anderen Abrechnungssystematik vielfach ausscheidet, wird besonders deutlich im Rahmen von Call-by-Call-Leistungen. Müsste der VNB diese Dienstleistung an den TNB als Vorleistungsprodukt

verkaufen, würde nicht - wie bisher - der Call-by-Call-Anbieter den Preis festlegen, sondern der konkurrierende (!) TNB. Dienste wie Call-by-Call und auch Auskunftsdienste können im Rahmen des Online-Billings somit nicht realisiert werden, da aus Wettbewerbsgründen die Möglichkeit gegeben sein muss, dass der Diensteanbieter den Preis festgelegt. Die Produkte würden anderenfalls ad absurdum geführt.

Nationale Besonderheit

Wie eingangs angedeutet wurde das Abrechnungssystem „Offline-Billing“ in langjährigem Diskurs zwischen allen Marktbeteiligten insbesondere auch der Aufsichtsbehörde (Bundesnetzagentur) entwickelt und etabliert. Im Ergebnis wurde das Abrechnungssystem nicht nur vor dem Hintergrund des Verbraucherschutzes sondern auch im Sinne der Zugangsregulierung im TKG normativ verankert (z.B. § 21 Abs. 2 Nr. 7, § 45h TKG). Diese normativen Ergebnisse beruhen auf einem gesetzlich niedergelegten Branchen-Kompromiss, der im Konsens aller Marktbeteiligten und in Zusammenarbeit mit dem BMWi, der BNetzA sowie den Verbraucherschützern zu einer für Verbraucher und Unternehmen maximal transparenten Abrechnung im Festnetz führt.

Das in Deutschland implementierte System ist technologisch äußerst komplex – bietet aber für alle Beteiligten (TK-Unternehmen und Verbraucher) ein Optimum an Flexibilität, Transparenz und Kundenfreundlichkeit. Durch Art. 3 I) wird die Anwendung dieser Abrechnungsvariante indessen gefährdet, obwohl sie gesetzlich bereits restriktiv und verbraucherfreundlich ausgestaltet ist. Über die Einhaltung der entsprechenden Normen (z.B. § 45h TKG) befindet die Aufsichtsbehörde (Bundesnetzagentur).

Im Ergebnis handelt es sich beim Offline Billing von der Art und Ausgestaltung des Abrechnungssystems um eine nationale Besonderheit (vgl. Anlage 2), die eine größere Flexibilität im Vergleich zu den anderen Abrechnungssystemen bietet. Durch Art. 3 I) besteht somit die Gefahr der einseitigen Benachteiligung nationaler Unternehmen gegenüber Unternehmen in den anderen europäischen Mitgliedstaaten.

Besonderheiten im Verbraucherschutz

Die Verbraucherschützenden Ziele der PSD2 werden in Deutschland mit dem aktuellen System weitestgehend erreicht und teilweise für Telefongespräche sogar übertroffen. Eine Reihe von Normen wurde ausschließlich vor dem Hintergrund von offline-gebillten Produkten in das TKG aufgenommen. Zudem reglementieren eine Vielzahl von weiteren Verbraucherschützenden Normen diese Dienste.

So sind z.B. Preisobergrenzen für einige Rufnummerngassen durch die BNetzA oder im TKG bereits festgelegt. Die Abrechnung von TK-Diensten gegenüber Endkunden wird durch die Vorgaben der §§ 66a ff. Telekommunikationsgesetz (TKG) flankiert, die größtenteils 2007 genau vor dem Hintergrund der bestehenden Systematiken in das Gesetz aufgenommen wurden (vgl. hierzu Anlage 1) und nicht auf EU-Vorgaben beruhen. Diese Regelungen haben sich über die letzten nahezu zehn Jahre bewährt und werden durch die Aufsichtsbehörde (BNetzA) eng kontrolliert. Die Normen sind mit den Vorgaben der PSD2 indessen

nicht kompatibel. Die Regelungen berücksichtigen – anders als der Art. 3 I) PSD2 – die feststehenden Besonderheiten der vorstehend beschriebenen Produkte.

Der Verbraucherschutz im Zusammenhang mit den betreffenden TK-Diensten wurde zudem in den letzten zehn Jahren hinsichtlich der hier in Rede stehenden Sprachtelefoniedienste stetig verbessert. Heute kommt der Verbraucher in diesem Bereich in den Genuss umfassender Bestimmungen mit Schutzfunktionen. Letztlich beziehen sich eine Vielzahl nationaler Vorschriften ausschließlich auf Call-by-Call, Auskunft- und Mehrwertdienste-Rufnummern. Dies betrifft z.B. sowohl die Höhe der Entgelte pro Minute, als auch die Länge des Gesprächs, welche auf eine Stunde begrenzt ist.

Um dies zu illustrieren haben wir eine diesbezügliche Anlage beigefügt, welche aufzeigt, dass diese Sprachtelefonieleistungen in erheblichem Maße zu Gunsten des Verbrauchers gesetzlich normiert wurden (Anlage 1).

Letztlich hat der Verbraucher zudem jederzeit das Recht, Rechnungspositionen für Leistungen Dritter, die er für ungerechtfertigt hält, gesondert zu beanstanden und gegenüber dem tatsächlichen Anbieter rückzubelasten. Denn im hier gegenständlichen Offline-Billing und teilweise im Bereich Premium-Voice werden die tatsächlichen Leistungserbringer (VNB/SP und ggf. Auskunftsdienstleister und Call-by-Call-Anbieter) auf der Rechnung benannt und somit Transparenz für den Verbraucher geschaffen.

c. Factoring im Mobilfunk

Abzurechnende Dienste werden nicht nur auf Basis der erläuterten Verträge im Festnetz erbracht, sondern auch aufgrund weiterer bilateraler Verträge im Mobilfunk im sogenannten Factoringmodell (ohne Finanzierungsfunktion und damit erlaubnisfrei – vgl. Negativattest der BaFin vom Februar 2010)

Das Factoringmodell hat sich im Mobilfunk sowohl für sprachbasierte als auch für nicht-sprachbasierte Dienste seit vielen Jahren etabliert. Abgerechnet werden auf diese Weise z.B. sprachbasierte Verbindungen zu PremiumVoice-Kurzwahlen, Einzelkäufe oder Abonnements bei PremiumSMS-Diensten und nicht sprachbasierten Diensten wie z.B. Einzelkäufe oder Abonnements beim Erwerb von digitalen Gütern über das mobile oder stationäre Internet mit Bezahlung über die von jedem Mobilfunkanbieter angebotene Abrechnung via Mobilfunkrechnung bzw. Prepaid-Guthaben.

Den über das Factoringmodell abgerechneten Diensten ist gemeinsam, dass der Endkunde mit dem TK-Anbieter keinen Vertrag über den Erwerb des Produkts oder die Erbringung der Dienstleistung abschließt. Dieser Vertrag kommt ausschließlich zwischen Kunde und Inhaltenanbieter zustande; der Inhaltenanbieter ist dabei auch derjenige, der den Preis für seine Leistung festlegt.

Bei sprachbasierten Diensten wird dem Endkunden ein Minutenpreis in Rechnung gestellt der sich – für den Kunden transparent – aus dem Preis für die Dienstleistung des Inhaltenanbieters (Mehrwertanteil) und dem Netznutzungspreis (Transportanteils) des Mobilfunkanbieters zusammensetzt. Bei nicht sprachbasierten

Diensten wird der Mehrwertanteil mit Nennung des Inhabers inkl. der kompletten Adressdaten in einer separaten Rubrik auf der Endkundenabrechnung ausgewiesen.

In Verträgen der Mobilfunkanbieter mit den Inhabern oder zwischengeschalteten technischen Dienstleistern (Aggregatoren) sind Vereinbarungen getroffen worden, über welche technischen Schnittstellen der Inhaber die Transaktionsdetails zu dem abzurechnenden Betrag an den Mobilfunkanbieter übermittelt (), sofern diese Informationen nicht – wie bei sprachbasierten Diensten – bereits unmittelbar in Form von Call Records im Mobilfunknetz vorhanden sind. Darüber hinaus ist in diesen Verträgen eine Factoring-Vereinbarung getroffen, wonach der Mobilfunkanbieter die Forderungen des Inhabers gegen seine Endkunden ankauft, ihm die entsprechenden Entgelte der sofort fälligen Forderungen gegen die Endkunden gutschreibt und das Delkrederisiko übernimmt. Die angekauften Forderungen rechnet der Mobilfunkanbieter bei seinen Kunden in Anschluss über die monatliche Mobilfunkrechnung oder vom Prepaid-Guthaben des Kunden auf eigene Rechnung ab.

Das Factoringmodell führt zu einem reinen Zwei-Personen-Verhältnis zwischen dem Mobilfunkanbieter als Gläubiger und dem Endkunden als Schuldner, weil der Mobilfunkanbieter eine eigene, neu aus abgetretenem Recht entstandene Forderung gegenüber dem Endkunden geltend macht. Vor diesem Hintergrund handelt es sich hierbei eigentlich nicht um einen Zahlungsdienst.

Dies wurde Mitgliedsunternehmen des VATM von der Bundesbank unter Geltung der PSD1 auch schriftlich bestätigt bzw. der Anwendungsbereich der Richtlinie wurde als nicht eröffnet betrachtet (BaFin).

Sollte hier entgegen unserer Auffassung der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet sein, ist zu berücksichtigen, dass die PSD1 sprachbasierte Dienste umfassend vom Anwendungsbereich ausgenommen hat. Sofern nunmehr sprachbasierte Dienste partiell von der PSD2 erfasst werden, führt dies zu erheblichen technischen Problemen sowie willkürlichen Ergebnissen, die wir im Folgenden noch erläutern werden.

2. Allgemeine Erwägungen

Aufgrund der vorstehend erläuterten Systematik der im Telekommunikationsmarkt etablierten Abrechnungssysteme ist die Einbeziehung von sprach- und nicht sprachbasierten Verbindungen unter Art. 3 I) PSD2 aus Sicht der TK-Branche deshalb äußerst kritisch zu sehen. Gestützt wird dies auch durch folgende weitere Erwägungen:

a. Anwendung auf Sprachtelefonie führt zu asymmetrischer Finanzregulierung

Wie vorstehend bereits angedeutet würde die Anwendung des Art 3 I) PSD2 auf die Rechnungstellung von Telefongesprächen national zu kaum erklärbaren Wertungswidersprüchen hinsichtlich einzelner Dienste führen, da Dienste je nach Zugangsart nach unterschiedlichen Zahlungsmethoden abgerechnet werden. Systematisch

ist es nicht nachzuvollziehen, warum der eine Fall unter Art. 3 I) PSD2 zu subsumieren ist, während dies für die gleiche inhaltliche, lediglich in einem anderen Netz realisierte, Rechnungstellungsmethode nicht gilt.

b. Warum treten die Probleme im Festnetz in erster Linie in Deutschland auf

In anderen EU-Staaten kommt es ganz überwiegend nicht zur Anwendung dieses sogenannten Offline-Billing-Verfahrens (Anlage 2, Studie von SBR). Vielmehr wird dort das sog. Online-Billing-Verfahren zur Anwendung gebracht. Im Übrigen verweisen wir auf die beiliegende Studie, wonach in erster Linie Telekommunikationsdienste (Telefongespräche) im nationalen Raum betroffen wären. Dies führt zu einer einseitigen Benachteiligung der nationalen TK-Unternehmen.

Ausweislich der Studie handelt es sich hierbei um ein nationales Sonderproblem. Die mögliche Regulierung dieser Abrechnungsmodelle würde demnach zu einer einseitigen Benachteiligung gegenüber den Anbietern in anderen Nationalstaaten führen.

c. Unverhältnismäßigkeit der Umstellung

Die Umstellung der Abrechnungssysteme würde – soweit überhaupt ohne Wettbewerbsverzerrungen sinnvoll durchführbar – zu hohen Kosten im Mobilfunk und im Festnetz führen. Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach jetziger Kenntnis lediglich eine geringe Zahl an Teilnehmern die hier beschriebenen Abrechnungssysteme über die Wertgrenzen hinaus in Anspruch nehmen. Hiergegen spricht ebenfalls die Tatsache, dass es sich bei den Diensten um keinen Wachstumsmarkt handelt (siehe unten).

d. Kein Wachstumsmarkt

Wie der VATM gegenüber dem Finanzministerium schon anhand von Zahlen dargelegt hat, handelt es sich bei den betroffenen Geschäftsmodellen nicht um einen Wachstumsmarkt. Bei Bedarf sind wir gerne bereit, dass Zahlenmaterial nochmals vorzulegen.

e. Konsequenzen für die TK-Dienste

Ohne eine marktconforme Gestaltung des Art. 3 I) PSD2 in Bezug auf TK-Dienste sind die TK-Unternehmen gezwungen eine Vielzahl von TK-Diensten einzustellen. In diesem Zusammenhang sind auch die Aussagen mehrerer größerer und kleinerer TNBs zu sehen, z.B. das F&I-Verfahren im Falle verschärfter Vorgaben nicht weiter unterstützen zu können. Dies ist auch nachvollziehbar, da eine Kontrolle durch die hier verpflichteten TNB nicht möglich wäre und die Anbieter somit Gefahr laufen, fortwährend gegen die Vorgaben des Art. 3 I) PSD2 zu verstoßen. So haben nahezu alle großen und kleinen Netzbetreiber aufgrund dieser Problemlage

bereits jetzt signalisiert, dass die betroffenen Dienste im Falle einer starren und restriktiven Auslegung des Art. 3 I) PSD2 nicht mehr angeboten werden könnten.

Sie sähen sich gezwungen, das Verfahren einzustellen, da die Vorgaben aus Art. 3 I) PSD2 nicht mit adäquatem Aufwand zu erfüllen sind.

Im Ergebnis hieße dies, dass eine Rechnungstellung der betreffenden Leistungen nicht mehr möglich wäre. Da die Diensteanbieter mangels Kenntnis der personenbezogenen Daten ihrer Kunden auf keinen alternativen Abrechnungsweg zurückgreifen können, wären sie gezwungen ihre Dienste einzustellen.

3. Einbeziehung von Aggregatoren für Mobilfunknetzbetreiber (MNO) und Mobilfunk Service Provider in Art. 3 I PSD2

Ein weiterer Punkt, der im nationalen Gesetzgebungsverfahren oder untergesetzlich klargestellt werden sollte, betrifft die Einbeziehung von Aggregatoren für Mobilfunk Netzbetreiber (MNO) und Mobilfunk Service Provider in die Ausnahme des Art. 3 I) PSD2. Da die Anbindung von Anbietern von digitalen Inhalten an die Infrastruktur der fakturierenden Unternehmen häufig recht aufwändig, komplex und damit teuer ist, bedienen sich alle drei deutschen MNOs und die Mobilfunk Service Provider sogenannter Aggregatoren, die die Anbindung für die Anbieter erleichtern. Dies ermöglicht Händlern, mit geringerem Aufwand die Abrechnung ihrer Angebote bei allen Betreibern zu erlangen, ohne alle technischen Schnittstellen vorhalten zu müssen. Damit geht eine Stärkung des Wettbewerbs und häufig kleiner und mittlerer Unternehmen einher. Ebenso wird die Auswahl für Verbraucher erweitert.

Die Aggregatoren sind somit in die Factoring-Wertschöpfungskette der Mobilfunkbranche eingebunden. Sie kaufen die Forderungen des Inhalteanbieters gegen den Endkunden an und verkaufen diese im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an die jeweilige rechnungsstellende Stelle weiter.

Vor dem Hintergrund, dass die Aggregatoren ebenfalls im Factoringmodell arbeiten, handelt es sich dabei eigentlich ebenfalls nicht um einen Zahlungsdienst. Sollte der Gesetzgeber gleichwohl der Auffassung sein, dass die Aggregatoren einen Zahlungsdienst erbringen, würde dies dazu führen, dass in der Wertschöpfungskette des Factoringsmodells für Nichtsprachdienste plötzlich an einer Stelle Zahlungsdienstlizenzen notwendig würden.

In vielen Fällen wäre es für die Aggregatoren – insbesondere den kleinen und mittleren Unternehmen – nicht möglich, den mit einer Lizenzbeantragung verbundenen finanziellen und organisatorischen Aufwand zu leisten, so dass zu befürchten ist, dass eine Reihe dieser Unternehmen aus dem Markt ausscheiden würden.

Wir bitten daher darum in der Umsetzung von Art. 3 I) PSD2 im nationalen Gesetzgebungsverfahren oder im Wege einer untergesetzlichen Regelung klarzustellen, dass auch Unternehmen, die in der Wertschöpfungskette des Factoringsmodells für Nichtsprachdienste zur Abrechnung von digitalen Inhalten, Tickets und Spenden

eingebunden sind, die Ausnahme aus Art. 3 l) PSD2 in Anspruch nehmen können, um den Status quo beizubehalten.

Die europäischen Konkretisierungsarbeiten zur Bereichsausnahme des "limited network" nach Art. 3 (k) in der PSD-II versteht Bitkom als eine Angleichung der teilweise sehr weiten Auslegungs- und Aufsichtspraxis anderer EU-Mitgliedstaaten an das aufsichtliche Verständnis des BMF/der BaFin, wie es bereits bisher nach der PSD-I in Deutschland praktiziert wurde. Hier hatte die BaFin in ihrem ZAG-Merkblatt vom 22.12.2011 unter Berücksichtigung der Regierungsbegründung bereits umfassende Ausführungen gemacht, die aus Sicht der DT vermutlich weiterhin auch unter dem nur teilweise korrigierten Wortlaut des Art. 3 (k) der PSD-II Geltung haben werden. Des Weiteren bestimmt Art 3 lit. k PSD2 das eine Geschäftsvereinbarung mit einem „professionellen Emittenten“ vorliegen müsse. Eine Definition des „professionellen Emittenten“ befindet sich aber weder in der Richtlinie selber noch in den Erwägungsgründen. In der Praxis dürfte die Auslegung des Adjektivs „professionell“ in diesem Kontext Schwierigkeiten bereiten. Um diese zu verhindern, wäre es sinnvoll wenn der deutsche Gesetzgeber das vorgenannte Adjektiv bei der Umsetzung konkretisieren könnte.

Entsprechend würden wir es begrüßen, wenn in der Regierungsbegründung klargestellt werden könnte, dass die in der seinerzeitigen Regierungsbegründung zum Gesetzesentwurf des Zahlungsdienstleistungsgesetzes aus 2009 (BT-Drucksache 16/11613) enthaltenen Anwendungsbeispiele wie Verbundzahlungssysteme im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV), deren Verbundkarten etwa auch bei Bahnhofskiosken, -imbissbuden oder lokalen Parkraumbewirtschaftern zum Einsatz kommen können, auch weiterhin typische Anwendungsbeispiele für Art. 3 (k) bleiben. Ergänzend sollte klargestellt werden, dass auch seit 2009 entwickelte, moderne Mobilitätskonzepte und Verbundzahlungssysteme (z.B. „öffentlicher Nahverkehr und Mietfahrräder“ oder E-Tanken für Elektromobile, u.a.) mit einbezogen sind.

3. Sollten quantitative Schwellen für einzelne Merkmale des Art. 3(k) festgelegt werden, wie beispielsweise für die Anzahl an „Dienstleistern“, die dem Netz noch angehören dürfen, um von Instrumenten mit begrenzter Einsatzmöglichkeit auszugehen?

Nach Auffassung des Bitkom sollten für die limited network Ausnahme nach Art. 3 (k) keine quantitativen Schwellen festgelegt werden, da die PSD-II dies auch nicht vornimmt und anderenfalls erneut die Gefahr von Aufsichtsarbitrage besteht. Es gibt produktseitig sehr beschränkte und risikoarme Zahlungsvorgänge, die auch bei höheren Zahlungsvolumina oder höherer Anzahl von akzeptierenden Dienstleistern kein Aufsichtsbedürfnis auslösen, wie es auch die PSD-II nicht vorgesehen hat.

4. Welche Zahlungsvorgänge im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste sind von der Ausnahme des Art. 3(l) erfasst? Wie kann in der Praxis sichergestellt werden, dass die in Art. 3(l) vorgesehenen Schwellenwerte für die erfassten Zahlungsvorgänge eingehalten werden?

Erfasst werden, wie vorstehend bereits beschrieben, partiell Anrufe aus dem nationalen Festnetz zu bestimmten Diensten (Call-by-Call, Auskunftsdienste und Teile von Mehrwertdiensternummern) sowie teilweise

Sprachmehrwertdienste und Nichtsprachbasierte Dienste im Mobilfunk. Unter letzteres fällt (sofern Geschäftsmodelle im Factoringabrechnungsmodell überhaupt unter die PSD2 fallen sollten) die Abrechnung von digitalen Inhalten, wie z.B. Apps, Videos, Musik, E-books, Newsletter, Spiele, etc.

Der Vorgaben des Ausnahmetatbestands in Art. 3 I) PSD2 zur Einhaltung von Entgeltlimits ist bei den beschriebenen Sprachtelefonieleistungen im Offline-Billing – wie bereits mehrfach erwähnt – bedingt durch die Ausgestaltung der Abrechnungssysteme nicht zu kontrollieren. Zudem ist die Einbeziehung von Sprachtelefonie unter Art. 3 I) PSD2 aus Sicht der TK-Branche kritisch zu sehen, da es letztlich von dem vom Endkunden gewählten Zugang abhängt, ob der Einzug der Forderungen beim Kunden einer Zahlungsdienstlizenz erfordert oder nicht. Für die sprachbasierten Dienste im Mobilfunk gilt ebenfalls, dass es kein technisches System gibt, das eine Einhaltung der monatlichen Limits garantieren könnte oder ggfs. ein Telefonat während der laufenden Verbindung trennen würde, wenn die 300 € im laufenden Monat erreicht wären. Dies wäre z.B. darüber hinaus im Fall einer Verbindung zu einem Auskunftsdienst (Universaldienst) nicht zulässig.

Nach unserem Verständnis müssen die Zahlungsvorgänge zumindest von einem elektronischen Gerät ausgeführt oder über ein elektronisches Gerät ausgeführt werden. Die Regelung in § 37 Abs. 3 PSD2 erscheint im Zusammenhang der Überwachung als ausreichend.

Fazit zu den ersten Fragen:

Aus den oben genannten Gründen ist es im Offline-Billing für das rechnungsstellende Unternehmen nicht möglich die Einhaltung der Limits aus Art. 3 I) PSD2 sicherzustellen. Der Einzug von Forderungen im Online-Billing und ggfs. im Wege des Factoring-Modells ist nach unserer Auffassung nicht von der PSD2 erfasst, so dass eine Anwendbarkeit von Art. 3 I) PSD2 eigentlich von vorne herein ausscheidet. Dies führt zu unüberbrückbaren Wertungswidersprüchen in der TK-Branche, so dass von einer starren Umsetzung der PSD2 auf die Geschäftsmodelle der TK-Branche abgesehen werden sollte. Um dem Gesetzgeber gleichwohl eine Kontrolle über dieses sehr spezielle Segment der Telekommunikationsanbieter zu ermöglichen, bietet die Branche folgendes Reportingmodell an:

Lösungsvorschlag zu den ersten Fragen: Reportingmodell

Statt einer starren Umsetzung des Art. 3 I) PSD2 ist eine zielorientierte, pragmatische und verhältnismäßige Herangehensweise zu wählen und diese im nationalen Umsetzungsprozess bzw. im Wege der untergesetzlichen Klarstellung festzuschreiben. Dies bedeutet, dass die rechnungsstellenden TK-Unternehmen eine systemseitige Überwachung (Monitoring) der fakturierten Entgelte vornehmen und diejenigen Sprachverbindungen bzw. nicht-sprachbasierten Transaktionen herausfiltern, die einen Wert über 50 € pro Transaktion oder 300 € pro Monat überschreiten. Im Rahmen der aufgrund von Art. 37 PSD2 bzw. der nationalen Umsetzung durchzuführenden jährlichen Meldung an die BaFin könnte eine statistische Auswertung der Anzahl der Verbindungen bzw. Transaktionen geliefert werden, die die genannten Limits überschreiten. Auf diese Weise

kann die Aufsichtsbehörde nachvollziehen, dass sich hier kein allgemeines Zahlungssystem außerhalb des regulierten Bereichs etabliert. Sofern die Anzahl der Kundenrechnungen bezüglich Entgelte Dritter, die das 300 € Limit überschreiten, einen bestimmten Schwellwert erreicht, z.B. 5 - 8% der Kundenrechnungen, könnte die nationale Aufsichtsbehörde eine Überprüfung anstoßen und prüfen, ob auf diese Geschäftsmodelle ein signifikantes Risiko für die Verbraucher, das Finanzsystem oder die Integrität des regulatorischen Regimes entsteht.

— Sofern derartige Risiken in signifikantem Umfang bestünden, könnte die Aufsichtsbehörde in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission (zur Sicherstellung eines konsistenten Ansatzes in der EU) angemessene und verhältnismäßige Maßnahmen vorschlagen, um solchen Risiken zu begegnen.

Im Einzelnen könnte im Rahmen des Monitorings eine statistische Auswertung, für einen Referenzmonat erstellt werden, wie viel Prozent der A-Nummern überhaupt Drittanbieterbeträge über 50€/Verbindung oder 300,-€ /Rechnung aufzeigen. Von der Analyse müssten die Call-by-Call/Preselection-Verbindungen und Auskunftsdienste ausgenommen sein, da diese zweifellos keine Zahlungsdienste, sondern lediglich eine Telekommunikationsverbindung darstellen und zudem eine regulatorische Verpflichtung einzig der Deutschen Telekom AG zur Liberalisierung des Sprachdienstwettbewerbs in Deutschland besteht.

— In dieser Datenerhebung wären die Umsätze aller Kunden (also auch Privat- und Geschäftskunden) enthalten, welche sprachbasierte Dienstleistungen in Anspruch nehmen und über den TNB im Offline-Billing abrechnen.

Sofern Dienstleistungen, die im Factoring angeboten werden, entgegen unserer Auffassung unter die PSD2 zu subsumieren wären, wäre ein vergleichbares Reporting auch für diesen Bereich denkbar.

3. Fragenkatalog zu den Zahlungsdienstleistern

5. Sehen Sie Möglichkeiten für eine Vereinfachung des Erlaubnisverfahrens nach § 8 Abs. 1 Satz 1 ZAG – unter Einhaltung der durch die PSD II gemachten Vorgaben?

Eine verfahrensrechtliche Vereinfachung könnte bspw. durch die Aufnahme einer analogen Regelung nach § 22 Abs. 3 KAGB erreicht werden. Die Fiktion bzw. die Definition von Mindestanforderungen an die Vollständigkeit des Antrages kann ggf. zu einer schnelleren Bearbeitung des Antrages führen.

6. Welche Anmerkungen zu der Rechnungslegung für Institute nach dem ZAG haben Sie grundsätzlich? Welche Regulierungsvorschläge haben Sie?

Die Postennummerierung in Anlage 1 zur RechZahlV (Formblatt 1 zur Jahresbilanz) ist unübersichtlich gestaltet. Hier böte sich eine Neugestaltung an.

7. Welche Erfahrungen haben die Institute nach dem ZAG mit der Trennung der Rechnungslegung nach § 3 RechZahlV gemacht? Welche Erfahrungen und welche Probleme ergeben sich in der Praxis?

Die getrennte Ausweisung stellt für Institute häufig Schwierigkeiten dar, da eine Zuordnung nicht immer genau erfolgen kann. Hier wäre für Institute eine deutlichere Erläuterung begrüßenswert, wie getrennt werden soll.

8. Welche Erfahrungen haben bzw. welche Probleme sehen Sie bei der Abwicklung der Zahlungsdienste, beispielsweise bei der Abwicklung von Zahlungsdiensten über Treuhandkonten bzw. Poolkonten bei Kreditinstituten? Welche Vorschläge haben Sie?

Keine Anmerkungen

9. Welche Erfahrungen haben und welche Probleme sehen Institute nach dem ZAG bei der Einhaltung der Sicherungsanforderungen nach § 13 ZAG, insbesondere bei der erforderlichen Zusammenarbeit mit Kreditinstituten oder Versicherungen? Welche Vorschläge haben Sie?

Keine Anmerkungen

10. Welche Erfahrungen haben bzw. welche Probleme sehen Kreditinstitute bei der Einhaltung der Sicherungsanforderungen nach § 13 ZAG durch Zahlungsinstitute? Welche Vorschläge haben Sie?

Keine Anmerkungen

14. Wo sehen Sie Spielraum – unter Berücksichtigung der Vorgaben aus der PSD II – für eine Vereinfachung der Handhabung der aufsichtlichen Pflichten für Zahlungsinstitute?

Durch die PSD2 wird es zu einer weiteren Regulierung von Geschäftsmodellen im Bereich des Zahlungsverkehrs kommen und damit einhergehend der Bedarf an Erlaubnissen für Zahlungsinstitute steigen. Insbesondere für junge Unternehmen aus der Finanzbranche (FinTechs) ist es wirtschaftlich schwierig, in einer Phase des „Testens“ des Geschäftsmodells eine entsprechende Erlaubnis zu beantragen. Häufig werden diese darauf angewiesen sein, unter ein „regulatorisches“ Dach zu schlüpfen. Hierfür sollten klare Regelungen getroffen werden. Grundsätzlich sollten alle Zahlungsinstitute aber gleich behandelt werden.

15. Sollten aus Ihrer Sicht unter Risikogesichtspunkten bestimmte Zahlungsdienste vom Leistungsumfang eines Kontos nach Art. 36 ausgenommen werden?

Keine Anmerkungen

16. Art. 37 der Novelle sieht eine Meldepflicht für Dienstleister vor, die bestimmte Tätigkeiten nach Art. 3(k)(i)(ii) sowie Art. 3(l) ausüben. Wie sollte die Meldepflicht des Art. 37 Ihrer Meinung nach im Rahmen der nationalen Umsetzung konkretisiert werden?

Die TK-Branche spricht sich grundsätzlich für eine jährliche Meldepflicht für Dienstleister aus, die eine Tätigkeit nach Art. 3 l) PSD2 ausüben wollen, also z.B. Mobilfunk und Festnetzanbieter, da sie die Implementierung des oben erläuterten Monitoring- und Reportingsystems für die Limits in Art. 3 l) PSD2 unterstützt und ermöglicht.

Die Meldepflicht für Dienstleister ist allerdings ein gänzlich neues Modell, da unter der PSD1 eine solche jährliche Meldung nicht vorgesehen war. Bisher genügte das Negativattest der BaFin, um die Dienste erlaubnisfrei erbringen zu dürfen.

Aus diesem Grund bittet die Branche um eine frühzeitige Festlegung von Guidelines und die Veröffentlichung von Formularen, die die Meldung und die benötigten Informationen konkretisieren. Gleichzeitig ist es dringend erforderlich, dass hierfür eine ausreichende Übergangsfrist vorgesehen wird, da die entsprechenden Vorbereitungen in den Unternehmen getroffen werden müssen.

Gleichzeitig möchte die Branche darauf hinweisen, dass bei der Festlegung der benötigten Informationen und der Form der Meldung unbedingt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist. Die Meldepflicht sollte sich daher auf die Beschreibung der Art des erbrachten Dienstes sowie die oben im Rahmen des Monitoring- und Reportingsystems beschriebenen Daten beschränken.

Die Richtigkeit der Angaben sollte durch das Unternehmen bzw. einen Vertreter des Unternehmens bestätigt werden können. Das Erfordernis der Bestätigung durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen steht in den meisten Fällen außer Verhältnis zum Volumen der erbrachten Dienstleistungen.

Zu Art. 37 Abs. 2 S. 2 PSD-II sollte - wie bereits ausgeführt – bei Überschreitung der Schwellenbeträge nicht eine quantitative, sondern eine qualitative Aufsichtsentscheidung zu Art. 3 (k) getroffen werden, insbesondere sollte bei Überschreitung „keine Vermutung“ für ein Herausfallen aus Art. 3 (k) bestehen, sondern stets eine an den qualitativen Kriterien des Art. 3 (k) orientierte Entscheidung getroffen werden.

Zu Art. 37 Abs. 2 sind nach Einschätzung der IK eine hohe Anzahl von Anzeigen zu erwarten. Zur Bewältigung der Aufsichtsarbeit wird angeregt, rechtzeitig „den Markt“, gerade insbesondere nicht regulierte Dienstleister rechtzeitig von dieser Rechtsänderung und den anzuwendenden rechtlichen Rahmenbedingungen zu unterrichten. Im Übrigen erscheint eine formularbasierte Erstmeldung angemessen mit einem ergänzenden Nachforderungsrecht der BaFin, falls diese noch weitere Informationen zur Beurteilung des Art. 3 (k) für erforderlich hält. Auch hier sollte im Regelfall einer unangemessenen Dokumentationsflut entgegengewirkt und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Ausgestaltung der Anzeige- und Dokumentationspflichten herausgestellt werden.

Zur Vermeidung von „Aufsichtsunfällen“ wird auch angeregt die deutsche Anzeigepflicht nach Art. 37 Abs. 2 PSD-II in entsprechender Anwendung des Art. 109 PSD-II mit einer sechsmonatigen Übergangsfrist einzuführen, währenddessen sich der Markt in ausreichendem Maße vorbereiten und informieren kann.

Zur Anzeigepflicht beim Ausnahmetatbestand nach Art. 3 (l) in der (unter Frage 4) beschriebenen/ vorgeschlagenen Ausgestaltung sollte bezüglich des „jährlichen Bestätigungsvermerks“ eine Selbstzertifizierung des Anzeigepflichtigen im Grundsatz zugelassen und nur in Ausnahmefällen ein Bestätigungsvermerk eines Wirtschaftsprüfers eingefordert werden, der mutmaßlich wegen der gebotenen Prüfung von IT-Systemen- und Massentransaktionen eine erhebliche wirtschaftliche Belastung darstellen wird.

4. Fragenkatalog zur Transparenz der Vertragsbedingungen und Informationspflichten der Zahlungsdienste

17. Welche Anregungen haben Sie für die nationale Umsetzung von Titel III der Novelle?

Die mit der ersten EU-Zahlungsdiensterichtlinie (PSD I) mit Wirkung zum November 2009 eingeführten Informationspflichten haben dazu geführt, dass Bankkunden bei Eröffnung eines Girokontos oder bei AGB-Änderungen bis zu 35 Seiten Vertragstext übermittelt werden müssen, welcher zu großen Teilen schlicht den Gesetzeswortlaut wiedergibt. Eine Anpassung der Lastschriftbedingungen durch Die Deutsche Kreditwirtschaft hat 2012 so den Versand von geschätzten 2.000 Tonnen Papier erforderlich gemacht.

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 vorvertragliche Informationen dem Kunden lediglich zur Verfügung gestellt werden müssen (z.B. als Internetdownload). Um dem Interesse des Kunden an einem manifestierten Vertragswerk Rechnung zu tragen, reicht es aus, ihm zunächst in einfachen Worten den Inhalt des Vertrags bzw. der Vertragsänderungen zu schildern und ihn auf ein vorvertragliches sowie später jederzeitiges Recht hinzuweisen, den vollständigen Text auch unentgeltlich in Papierform zu verlangen bzw. auf diesen auf der Internetseite des Kreditinstituts zugreifen zu können.

5. Fragenkatalog zu den Rechten und Pflichten bei der Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten

18. Haben Sie Anmerkungen zu der Ausnahmeregelung für Kleinbetragsinstrumente und E-Geld in Art. 63?

Die bisherigen Regelungen zu Kleinbetragsinstrumenten und E-Geld sollten Bestand halten.

19. Welche Probleme bestehen bezüglich der Autorisierung im Rahmen der anstehenden gesetzlichen Umsetzung der genannten Vorschriften?

Die Anforderungen des Art. 97 Abs. 2 sind im Hinblick auf die Autorisierung von Sammelaufträgen mit einem dynamischen Element, dass sich auf Betrag und Empfänger einer Zahlung bezieht, nicht hinreichend eindeutig und sollten spezifiziert werden.

20. Wie sollen die Begriff „online zugänglich“ bzw. „online auf sein Zahlungskonto zugreift“ i. S. d. Art. 65, 66, 67 bzw. Art. 97 national umgesetzt werden?

Die nationale Umsetzung sollte darauf abstellen, dass es sich bei einem online zugänglichen Konto um ein Konto handelt, dass auf Grundlage einer Vereinbarung zwischen Kreditinstitut und Zahlungsdienstnutzer für das browser- und/oder App-basierte Online-Banking der Bank freigeschaltet ist und für das das Institut dem Zahlungsdienstnutzer die personalisierten Sicherheitsmerkmale für die Authentifizierung zur Verfügung gestellt hat.

Die Möglichkeit des Zugriffs über die Kanäle FinTS und EBICS sollte in diesem Zusammenhang als nicht ausreichend für die Erfüllung des Kriteriums „online zugänglich“ gelten.

Zudem sollte in diesem Zusammenhang klargestellt werden, welche Zahlungsarten für die Auslösung über einen Zahlungsauslösedienstleister angeboten werden müssen. Wir erachten eine Einschränkung auf Zahlungsarten, die im Zuge des Online-Zugriffs auf das Zahlungskonto ausgelöst werden können und innerhalb der EU standardisiert sind, für sinnvoll.

21. Wie sind die Begriffe „remote channel“ und „electronic remote payment transactions“ im Sinne des Art. 97 national umzusetzen?

„Remote channel“

Lt. EBA Discussion Paper sind unter „remote channel“ alle Geräte zu verstehen, mit denen der Kunde eine Verbindung zu seinem kontoführenden Zahlungsdienstleister herstellen kann. Im Sinne der PSD2 muss es dem Kunden auf diesem Wege möglich sein, Kontoinformationen abzurufen, Änderungen vorzunehmen oder Zahlungsaufträge zu initiieren. Da sich aber der Begriff „remote channel“ terminologisch nur im Auffangtatbestand Art. 97 Abs. 1 c) wiederfindet und sich auf Szenarien bezieht, in denen Art. 97 Abs. 1 a) und b) nicht greifen, ist hier eine differenziertere Betrachtung notwendig. Als Auffangtatbestand geht der Definitionsumfang von „remote channel“ über die in Art. 97 Abs. 1 a) und b) genannten Online- bzw. elektronischen Kanäle hinaus. Folglich sind alle Geräte betroffen, die dem Kunden oben beschriebene Möglichkeiten bei körperlicher Abwesenheit einräumen und nicht explizit von der PSD2 ausgeschlossen sind. In diesem Sinne sind Online-Banking, Mobile-Banking, Telefon-Banking, E-Mail-Aufträge, Geldausgabeautomaten, Kontoauszugsdrucker SB-Terminals, POS-Terminals, EBICS, FinTS, Zahlverfahren von Drittanbietern (z.B. PayDirekt) und ähnliche betroffen. Nicht betroffen sind dagegen papierhafte Aufträge, wie etwa Überweisungsträger.

„Electronic remote payment transactions“

Der Sachverhalt einer „electronic remote payment transaction“ stellt eine Teilmenge, der unter a) beschriebenen „remote channels“ dar. In diesem Zusammenhang sind nur jene gemeint, die sich zum einen zur Initiierung einer Zahlung eignen und zum anderen auf einer elektronischen Basis operieren. Wie im EBA Discussion Paper dargestellt, ist das Telefon-Banking von den Anforderungen des Art. 97 Abs. 1 b) und 2 auszuschließen. Daneben wären auch Kontoauszugsdrucker von den angeführten Vorgaben auszuklammern, da keine Möglichkeit zur Zahlungsauslösung besteht. Bei E-Mail-Aufträgen wäre im Einzelfall zu prüfen, ob auf diesem Wege eine Zahlung initiiert werden kann. Abgesehen hiervon sind grundsätzlich alle anderen unter a) genannten Geräte von der Anforderung betroffen.

22. Wie kann die ausdrückliche Zustimmung zu einer Zahlung bei Nutzung eines Zahlungsauslösedienstleisters erteilt werden und in welcher Form sollte sie ausgedrückt und gespeichert werden?

Bitkom würde eine europaweit einheitliche Umsetzung der zu erwartenden RTS der EBA zur starken Kundenauthentifizierung begrüßen und nationale Sonderregelungen würden erneut zu einer Fragmentierung und Verzerrung des Wettbewerbs in Europa führen.

Insbesondere sollte herausgearbeitet werden, dass nicht jede Form einer elektronischen Kommunikation in den Anwendungsbereich des Art. 97 fällt, da heutzutage nahezu bei jedem Geschäftsvorgang irgendein elektronisches Verarbeitungselement anfällt, wie beispielsweise auch bei einer „präsenten“ Kreditkartenzahlung im Taxi, bei der gleichwohl die Elektronik eines Kreditkartenterminals zum Einsatz kommt. Richtigerweise sollte in Anlehnung an die Green Paper Initiative der EU-Kommission vom 11.1.2012 (2011/941) auf reine Formen der online-Fernkommunikation abgestellt werden, bei denen sich Zahler und Zahlungsempfänger nicht in einer Präsenzsituation gegenüber sitzen, sondern online kommunizieren.

Die ausdrückliche Zustimmung des Zahlers zu einer Zahlung kann mit den personalisierten Sicherheitsmerkmalen des Nutzers (2-FA, vom kontoführenden ZDL ausgestellt) erteilt werden. Hierbei ist eine dynamische Verknüpfung mit der Zahlung sicherzustellen (dynamisches Element, das sich auf Betrag und Empfänger der Zahlung bezieht), sofern keine Ausnahmeregelung gem. Art. 98 Abs. 1 i.V.m. Art. 98 Abs greift. Mit der Bestätigung der Authentifizierung und Autorisierung durch den kontoführenden ZDL, der die 2-FA ausgestellt hat, kann der Zahlungsauslösedienstleister von einer ausdrücklichen Zustimmung zu einer spezifischen Zahlung ausgehen. Diese Rückmeldung des kontoführenden ZDL ist über einen sicheren Kanal zu übermitteln und entsprechend vom Zahlungsauslösedienstleister auf Integrität zu überprüfen. Die Ergebnisse sind zu protokollieren und zu archivieren. Ohne Bestätigung durch den kontoführenden ZDL ist nicht von einer wirksamen Zustimmung auszugehen.

23. Kann die reine Nutzung des Zahlungsgeräts unter bestimmten Voraussetzungen bereits als Bestätigung der Verfügbarkeit eines Geldbetrags im Sinne des Art. 65 Abs. 2 gewertet werden? Bedarf es grundsätzlich für jede Nutzung eines Dritten einer Zustimmung des Zahlers oder sollten auch Zustimmungen für eine Vielzahl von Nutzungen erteilt werden können?

Die generelle Zustimmung zur Erteilung einer Auskunft zur Kontodeckung gem. Art. 64 sollte einmalig je Konto und vom ext. Kartenemittenten herausgegebenen Zahlungsmittel durch den Zahler gegenüber dem kontoführenden Institut erfolgen. Das kontoführende Institut muss dem Zahler die Möglichkeit bereitstellen, die erteilten Zustimmungen einzusehen und zu widerrufen. Die Änderung des für ein von einem ext. Kartenemittenten herausgegebenes Zahlungsmittel hinterlegten Kontos erfordert die erneute Zustimmung des

Zahlers gegenüber dem kontoführenden Institut für das entsprechende Zahlungsmittel. Sofern keine Zustimmung vorliegt, sollte der kontoführende ZDL eine entsprechend aussagekräftige Meldung an den 3. ZDL geben müssen. Zudem ist eine Frist zu definieren, bis zu der der kontoführende ZDL die erteilte Zustimmung des Zahlers wirksam hinterlegt hat und bei der Bearbeitung von Anfragen berücksichtigen muss. Dies könnte z.B. bis zum Ende des folgenden Geschäftstags nach Kenntnisnahme der Zustimmung erfolgen.

- 24. Wie kann der Zahlungsauslösedienstleister die Authentifizierung des Zahlers nachweisen bzw. dokumentieren (z. B. um bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen den Nachweis nach Art. 73 (2) erbringen zu können)?

Der Zahler muss sich mit 2-FA (inkl. dynamischem Element), jedoch je nach Verfahren ohne Beteiligung des Zahlungsauslösedienstleisters, authentifizieren. Der Zahlungsauslösedienstleister hat durch die Tatsache, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale von kontoführenden ZDL herausgegeben werden, keine Möglichkeit, den Zahler selbstständig anhand dieser Merkmale zu authentifizieren.

— Es sollte eine Risikobewertung nach dem aktuellen Stand der Technik durch den Zahlungsauslösedienstleister für jede Transaktion durchgeführt werden, die die spezifischen Merkmale des Zahlers berücksichtigt, die dem kontoführenden Institut durch die Zwischenschaltung des ZADL nicht mehr zur Verfügung stehen (Geo-Informationen, Device-Information, etc.)

25. Inwieweit können bzw. sollten Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienste sowie Drittemittenten Ihrer Meinung nach untereinander und mit anderen Zahlungsdiensten kombiniert werden?

Es sollte für zugelassene Zahlungsdienstleister die Möglichkeit bestehen, eine Kombination aus Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdiensten anzubieten sowie als Drittemittent von Zahlungsmitteln aufzutreten. Dies gilt explizit auch für kontoführende Institute. Eine explizite Zustimmung ist davon unbenommen für jeden dieser Dienste separat durch ZDN zu erteilen.

26. Inwieweit können diese Dienste den gleichen technischen Zugang zum kontoführenden Institut / zum Girokonto nutzen?

Die Authentifizierung des ZDL gegenüber dem kontoführenden Institut kann für alle drei Dienste identisch verlaufen, sofern die Authentifizierungsmittel (Zertifikate) nicht mit der Zulassung für einen spezifischen Dienst verknüpft sind. Jedoch ist die Authentifizierung des ZDL für jede, jeweils dienst-spezifische Anfrage erneut durchzuführen.

Die technischen Zugänge für die drei Dienste sind funktional voneinander zu trennen und über separate Endpunkte erreichbar zu machen, so dass eine klare Trennung der Daten erfolgt und Missbrauch vermieden werden kann.

27. Auf welche Weise können Drittparteien auf das Konto beim kontoführenden Institut zugreifen? Welche Sicherheitsrisiken sehen Sie bei den einzelnen Methoden? Wie kann/sollte sich ein Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienst gegenüber dem kontoführenden Institut eindeutig identifizieren?

Der Zugriff von Drittparteien soll über sichere Kanäle erfolgen. Diese müssen wirksam „Man-in-the-Middle-Angriffe“ verhindern. Das wesentliche Risiko sehen wir an der Schnittstelle zwischen ZDN und dem 3. Zahlungsdienstleister. Hier werden in Zukunft sensible Kontoinformationen und persönliche Sicherheitsmerkmale für die Authentifizierung übermittelt. Ein mit den heutigen Online-Banking-Zugängen der Banken vergleichbares Sicherheitsniveau ist zwingend anzustreben.

Drittparteien sind Zahlungsauslösedienste im Sinne des Art. 66 und Kontoinformationsdienste im Sinne des Art. 65.

Die eindeutige Identifikation sollte per Zertifikat erfolgen. Hierbei handelt es sich um ein erprobtes, zuverlässiges Verfahren. Die Ausstellung, Signierung und Verwaltung von Zertifikaten sollte durch eine zentrale Infrastruktur erfolgen. Hierbei ist sicherzustellen, dass Zertifikate bei Änderungen im EBA Register unmittelbar ausgestellt bzw. ungültig gemacht werden und zuverlässig den Status der Zulassung gem. EBA Register widerspiegeln.

28. Wie kann bei einem Zugriff auf das Zahlungskonto via Screen Scraping eine eindeutige Identifizierung, ggf. im Rahmen einer Public-Key Infrastruktur, sichergestellt werden?

Beim Screen Scraping nutzt ein Dritter die Zugangsdaten des Kunden zum Zugriff auf das Online Banking. Eine Identifikation des Dritten ist nicht möglich. Das Screen Scraping zum Zugriff auf ein Zahlungskonto stellt nach unserer Interpretation keine zulässige Methode dar, da über diese Methode die Forderungen des Artikels 67 Abs. 2 c, d und e nicht nachvollziehbar erfüllt sind.

29. Welche Informationen sollen/müssen einem Kontoinformationsdienst bereitgestellt werden (insb. Historie der Umsatzinformationen)?

Die Zahlungskonteninformationsdienstleistung darf vom Kontoinformationsdienst nur erbracht werden, wenn der Nutzer (Kontoinhaber) gegenüber dem Kontoinformationsdienst dem ausdrücklich zugestimmt hat. Alle kontobezogenen Informationen die der heutige belegte Kontoauszug enthält. Die Historie der

Umsatzinformationen sollte analog der Umsatzanzeige im Online-Banking zeitlich begrenzt sein. In der Regel 90 Tage.

Bei einer Standardanfrage ist die Anzahl an Buchungsposten als Antwort auf eine Anfrage zurückzugeben, die der im Online Banking angezeigten Anzahl entspricht. Aufgrund abweichender Leistungsfähigkeit des Online Bankings individueller Institute werden die Antworten auf diese Anfragen zwischen den Instituten differieren

Eine häufige, umfassende Abfrage der gesamten Historie der Daten ist zu vermeiden, um die Belastung der Systeme von kontoführenden ZDL zu begrenzen. Zur Steuerung des Anfrageverhaltens der Kontoinformationsdienste stellt sich eine Begrenzung der Anzahl abfragbarer Umsatzposten je Anfrage sowie eine Begrenzung der Anzahl der Abfragen je Tag und Konto als mögliche Lösung dar. Reine Delta-Lieferungen (z.B. Buchungen seit letzter Anfrage) ohne Wahlmöglichkeit des 3. ZDL sind nicht ausreichend, da diese eine Datenhaltung beim 3. ZDL zwingend voraussetzen würden und damit das Risiko für die sensiblen Daten des Kunden erhöhen.

30. Wie wird sichergestellt, dass die Informationen, die Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienste sowie Drittemittenten erhalten, nicht für andere Zwecke / andere Dienstleistungen desselben Zahlungsdienstleisters genutzt werden? Wie verstehen Sie die Übermittlung über „sichere und effiziente Kanäle“ im jeweiligen Richtlinienzusammenhang? Welche Daten sind aus Ihrer Sicht „sensible Zahlungsdaten“ i. S. d. Art. 4 Nr. 32, bzw. ist dies (und ggf. wie) im jeweiligen Richtlinienzusammenhang unterschiedlich zu interpretieren, z.B. hinsichtlich der Verwendung für betrügerische Handlungen (vgl. Art. 65 (3), 66(3) und 67 (2))? Wie sehen Sie das Verhältnis von Art. 66 (3) und Art. 73 hinsichtlich des Speicherns von sensiblen Zugangsdaten?

Die Vermeidung des Missbrauchs von Informationen durch Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienste kann nicht durch den kontoführenden Zahlungsdienstleister gewährleistet werden. Sie ist durch die Anforderungen der Aufsichtsbehörden an 3. ZDL sicherzustellen:

- Strenge Zulassungskriterien (u.a. entsprechende Sicherheitsmaßnahmen zur Absicherung der Informationen gegen Missbrauch)
- Detaillierte Protokollierung der angefragten und erhaltenen Informationen
- Regelmäßige Überprüfung der Maßnahmen zur Sicherung der erhaltenen Informationen gegen Missbrauch

31. Mit welchen Kosten ist aus Ihrer Sicht bei der Bereitstellung des Zugriffs auf die Zahlungskonten durch die kontoführenden Institute zu rechnen (Einrichtungs- und laufende Kosten).

Eine belastbare monetäre Bewertung kann aufgrund der Vielzahl offener Punkte (u.a. EBA RTS) derzeit nicht erfolgen. Dies sorgt in den Instituten, die die Richtlinie umsetzen müssen, derzeit zu hohen Unsicherheiten bzgl. der Planung für 2017/2018.

32. Welche Informationen benötigt der Zahlungsauslösedienst hinsichtlich der Auslösung des Zahlungsvorgangs? Welche Informationen kann das kontoführende Institut geben?

Verfügbare Zahlungsarten für das Zahlungskonto (vom kontoführenden ZDL)

- SEPA Credit Transfer
- AZV Überweisung

Auftraggeber: (vom kontoführenden ZDL)

- Name
- BIC (optional)

Empfänger: (vom Zahler)

- Name
- IBAN
- BIC (optional)

Auftrag: (vom Zahler)

- Betrag (vom Zahler)
- Verwendungszweck (max. 140 Zeichen)
- End-to-End Referenz (optional)

33. Wie kann unter den Anforderungen der PSD II der Zugriff auf das Zahlungskonto möglichst sicher gestaltet und die Zugangsdaten der Kunden geschützt werden (Anmerkung: Ein „Redirecting“ auf eine bestimmte funktionale Webseite des kontoführenden Instituts ist von der PSD II nicht vorgesehen)?

Nutzung von etablierten technischen Verfahren (z.B. OAuth 2.0, SAML), die keine zwingende Kenntnis der persönlichen Sicherheitsmerkmale des Kunden durch den dritten Zahlungsdienstleister erfordern.

34. Welche Ausnahmen von der starken Kundenauthentifizierung beim Zugriff auf das Zahlungskonto sehen Sie unter Risikogesichtspunkten als vertretbar an (Erläuterung bitte mit Beispielen)?

Zum Verständnis der Erwägungsgründe muss zunächst unsere Interpretation des hinter der Fragestellung stehenden Anwendungsfalls erläutert werden. Es muss grundsätzlich zwischen dem Kanal, da der Kunde lt. Art 97 Abs. 1 a) online auf sein Zahlungskonto zugreift, und der Art des Zugriffs, ob z. B. Abruf von Kontoinformationen oder Zahlungsauslösung, unterschieden werden. Da die Auslösung eines Zahlungsvorgangs spezieller als ein Zugriff ist, verdrängt Art. 97 Abs. 1 b) den Art. 97 Abs. 1 a) - daher ist unter dem hier angesprochenem Zugriff der Abruf von Kontoinformationen gemeint. Bezogen auf den Kanal ist „online“ lt. EBA Discussion Paper als jedwede Verbindung zwischen Kunde und Netzwerk, das die Informationen bereithält zu verstehen. Ausgenommen hiervon werden alle papierhaften Auskünfte sowie das Telefon-Banking gesehen, das analog zu Frage 33 a) nicht als Online-Kanal gewertet wird. Alle anderen der Funktion der Kontoinformationsbereitstellung entsprechenden Kanäle sehen wir im Scope der Anforderung von Art. 97 Abs. 1 a).

Bezugnehmend auf die in Art. 98 Abs. 3 vorgesehenen Ausnahmen für 2-FA sollte folgende Anwendungsfälle unter Risikogesichtspunkten berücksichtigt werden:

- Sensibilität der Kontoinformation

In Anlehnung an die Definition von sensiblen Zahlungsdaten im Sinne der MaSI sollte die Sensibilität der Kontoinformationen, die der Kunde abrufen, bei der Erfordernis einer 2-FA berücksichtigt werden. Dieser Aspekt wird auch im EBA Discussion Paper unter Punkt 42) aufgegriffen. Hierzu ist grundsätzlich eine abschließende Definition sensibler Zahlungsdaten im Rahmen der RTS notwendig. Darauf aufbauend kann bspw. im Online-Banking eine nachgelagerte Sicherheitsbarriere für sensible Zahlungsdaten eingerichtet und mittels 2-FA abgesichert werden. So wäre bspw. die Einsicht des Saldos, sofern nicht Teil der sensiblen Zahlungsdaten, nicht per se mit einer 2-FA abzusichern, was zugunsten des Komforts für den Kunden geht.

- Legitimierte Anfragen

Aufträge zur Bereitstellung von Kontoinformationen, die die Bank aus bereits durch 2-FA gesicherten Bereichen erreichen, sollten nicht den Anforderungen zur 2-FA unterliegen. Beispielhaft sei hier die Kundenanfrage per

Mailbox, die im Bereich des Online-Bankings verankert ist und damit bereits im Vorfeld über 2-FA abgesichert ist, zu nennen.

- Kontoauszugsdrucker

Wie im EBA Discussion Paper dargestellt, fallen auch SB-Geräte wie etwa der Geldausgabeautomat (und verwandte Formen wie Service-Terminals etc.) unter die regulatorischen Anforderungen zur 2-FA, da über eine Netzwerkverbindung der Abruf von Kontoinformationen stattfindet und diese digital angezeigt werden. Wir sprechen uns an dieser Stelle jedoch für eine Ausnahmeregelung bzgl. Kontoauszugsdrucker (KAD) aus. Zum einen differenziert die PSD2 in Erwägungsgrund 60) bei der Informationsbereitstellung deutlich zwischen online via Mailbox im Online-Banking und mittels Karte am KAD. Zum anderen liegt zwar eine Netzwerkverbindung vor, jedoch sind die Kontoauszüge lediglich in den Geschäftsräumen der Bank erhältlich, wobei sich das Gerät im alleinigen Herrschaftsbereich der Bank befindet. Vor dem Hintergrund möglicher Betrugsszenarien ist auf die Mitwirkungspflicht des Kunden zu verweisen. Dieser hat die Verpflichtung den Kartenverlust ohne schuldhaftes Zögern zu melden und dementsprechend die Brauchbarkeit der als gestohlen gemeldeten Karte einzuschränken. Ein weiterer Grund ist, dass Kontoauszugsdrucker technisch für eine Anpassung der Kundenauthentifizierung standardmäßig nicht ausgelegt sind.

35. Welche Anforderungen / Probleme ergeben sich aus der Forderung nach starker Kundenauthentifizierung für Kontoinformationsdienste? Welche Lösungsvorschläge sehen Sie? Nach Art. 72 hat der Zahlungsauslösedienstleister innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs den Nachweis der Authentifizierung und Ausführung des über ihn ausgelösten Zahlungsvorgangs zu führen. Da gegenüber dem Zahler jedoch nicht der Zahlungsauslösedienstleister, sondern der kontoführende Zahlungsdienstleister haftet (Art. 73, 90), wird sich dieser im Außenverhältnis entlasten müssen.

Folgende Anforderungen bzw. Problematiken ergeben sich aus der Forderung nach 2-FA für Kontoinformationsdienste:

- Grundsätzlich gibt es bislang nur wenige Zahlungsdienstleister am Markt, die über eine PSD2-konforme Kundenauthentifizierung für den Zugriff auf Kontoinformationen verfügen. Dementsprechend müssen sich Kontoinformationsdienste auf Authentifizierungsverfahren stützen, die auch in Interaktionen zwischen Kunde und Bank neu sind. Hier ergibt sich u. a. die Erfordernis frühzeitiger und transparenter Kommunikation ggü. dem Kunden.
- Da die personalisierten Sicherheitsmerkmale nicht länger nur in der Interaktion zwischen Kunde und Bank offengelegt werden, sondern auch an den Kontoinformationsdienst weitergeleitet werden, müssen hier entsprechende Datenschutzvorgaben verankert werden, um die Sicherheit und die Integrität der Authentifizierungsmerkmale zu gewährleisten.

- Dem Kunden sollte die Möglichkeit eingeräumt werden einen Kontoinformationsdienst nach einmaliger starker Kundenauthentifizierung für eine zu definierende Anzahl von Anfragen ohne weitere Authentifizierung in einem bestimmten Zeitraum zu autorisieren. Die Anfragehäufigkeit muss sich im Rahmen der Limitierung bewegen, die von der Bank festgesetzt wurde. Technisch wäre dies über einen Token realisierbar, der für die vom Kunden definierte Anzahl von Anfragen und im vorgegebenen Zeitraum gültig wäre und den Kontoinformationsdienst zur Informationsabfrage autorisiert.
 - Bei vorangegangener Anforderung ergibt sich das Problem, dass der Kontoinformationsdienst stets die Höchstanzahl möglicher Anfragen ausschöpfen kann, ohne dass dies im Einzelfall vom Kunden angefordert wurde. Dabei sei beispielhaft eine mobile Applikation eines Kontoinformationsdienstes genannt, bei der ein Kunde mittels eines Aktualisierungs-Buttons seine aktuellen Umsatzdaten anfordern kann. Die Bank kann, einen gültigen Token vorausgesetzt, hier nicht nachvollziehen, ob der Kunde mittels Aktualisierung die Daten aktiv angefordert hat oder der Kontoinformationsdienst diese „im Hintergrund“ abrufen.
-
36. Wie kann die Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Zahlungsdienstleistern vor diesem Hintergrund sichergestellt werden? Welche Dokumentationspflichten ergeben sich daraus und welche Kosten werden voraussichtlich verursacht?

Unseres Erachtens gibt es zwei Problematiken in der Zusammenarbeit mit beteiligten Zahlungsdienstleister:

Eine große Unbekannte in der Definition der Anforderungen ist das EBA Register und die damit verbundene Vertrauenswürdigkeit. Wie oft werden die Daten aktualisiert? Und wie wird sichergestellt, dass anfragende Dienste sich auch tatsächlich hinter der anfragenden ID verbergen. Hier bedarf es eindeutiger Vorgaben. Die Zahlungsdienste müssen die Zugriffe entsprechend dokumentieren und diese Informationen mit entsprechenden Logiken in ihren Sicherheitssystemen verankern.

Ferner fehlen künftig entscheidende Informationen zum Zahlungsdienstnutzer, welche heute vorliegen und beim Einsatzes eines Intermediär verloren gehen: Technisch betrachtet gibt es Kriterien zur Erkennung eines Gerätes oder, spezifischer, eines Browsers. Es gibt z.B. den Ansatz, Browser anhand der installierten Schriftarten auf dem System wiederzuerkennen. Cookies, auch wenn permanent gesetzt, sind u.E. kein hinreichendes Kriterium. Bei mobilen Geräten können auch weitere Identifier ausgelesen werden, um eine nicht fälschbare Eindeutigkeit herzustellen. Diese Sicherheitslücke bleibt bestehen, daher gilt es entsprechende Anfragen zu Protokollieren und entsprechend vorzuhalten.

Art. 89 sieht bei verspäteter Ausführung vor, dass der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers sicherstellt, dass der Betrag auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers spätestens zu dem Datum wertgestellt wird, zu dem der Betrag bei rechtzeitiger Ausführung wertgestellt worden wäre. Welche Möglichkeiten bestehen technisch, eine derartige Wertstellungskorrektur zeitlich unbegrenzt vorzunehmen?

Kann durch andere technische Maßnahmen (z.B. Zinsausgleich) ein wirtschaftlich identisches Ergebnis erzielt werden? Welche Erfahrungen bestehen mit der Problematik in der Praxis?

37. Art. 94 enthält Vorgaben über den Datenschutz. Welche Anmerkungen haben Sie hierzu?

Das oben beschriebene Monitoring – und Reportingsystem wird unter Umständen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten erforderlich machen. Insofern wäre es erforderlich den Geltungsbereich des Art. 94 PSD2 auch auf Dienstleister zu erstrecken, die die Ausnahme unter Art. 3 I) PSD2 in Anspruch nehmen möchten.

Sofern für die Berichtspflichten, die einen alternativen Aufsichtsmechanismus für Geschäftsmodelle in der Telekommunikationsbranche gemäß Art. 3 I) PSD 2 darstellen sollen, auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten erforderlich sein sollte, müsste der Anwendungsbereich des Art. 94 PSD 2 auch auf die unter der Ausnahme nach Art. 3 I) operierenden Anbieter erstreckt werden.

Die Problematik bei einer derartig geforderten Wertkorrektur liegt in den periodischen Abschlüssen (Quartals- und Jahresabschluss für Zahlungskonten). In der Praxis stellen Finanzinstitute ihre Kunden bereits heute durch einen Zinsausgleich schadlos und verzichten insbesondere bei periodenübergreifenden Korrekturen auf die Valutenkorrektur. Ein korrektes Abrechnen gemäß PSD2 würde immense Systemänderungen und damit verbundene Kosten nach sich ziehen. Aufwand und Nutzen stehen nicht in einem angemessenen Verhältnis. Unserer Erfahrung nach wird der Zinsausgleich als Vorgehen vom Kunden weitgehend akzeptiert.

Der Fall, indem der Kunde durch die fehlerhafte Valuta einen Nachteil erleidet, stellt in der Praxis einen Sonderfall dar, der durch Erstattung der Bank ausgeglichen wird. In diesem Sinne sollte die Formulierung der Richtlinie konkretisiert werden, so dass bei nicht erfolgter Wertstellungskorrektur der Kunde auf anderem Wege schadlos zu stellen ist.

38. Was sollte bei der Erarbeitung der genannten Leitlinien sowie Entwürfe von technischen Regulierungsstandards in Bezug auf operationelle und sicherheitsrelevante Risiken und Authentifizierung beachtet werden?

Für innovative „payment wallets“, die nur technisch durch Apps oder andere Softwarelösungen auf Smartphones oder sonstige IT-/Kommunikationsgeräte geladen werden, sollte klargestellt werden, dass sich die Anforderungen der starken Kundenauthentifizierung nur auf die Autorisierung des Zahlungsdienstes selbst erstrecken kann. Um doppelte und damit unverhältnismäßige Authentifizierungsmechanismen zu vermeiden, die insbesondere zukunftsorientierte Zahlungsinnovationen behindern könnten, sollte bei Regulierung des Authentifizierungsvorgangs zwischen der Autorisierung des (regulierten) Zahlungsdienstes selbst – je nach Risikolage, mit starker Kundenauthentifizierung – einerseits und dem bloßen Zugang zur technischen Lösung

einer wallet oder sonstigen payment App auf dem Smartphone, Tablet oder sonstigen IT-Gerät (ohne starke Kundenauthentifizierung) andererseits unterschieden werden.

In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass Unternehmen die (zu Recht) auf Grundlage der Ausnahmetatbestände des Art. 3 (k) oder (l) beschränkte Zahlungstätigkeiten ohne ZAG-Erlaubnisbedarf anbieten, nicht in den Anwendungsbereich von Authentifizierungsvorgaben fallen, da diese Unternehmen auch nicht reguliert sind.

39. Welche Erfahrungen haben Sie mit dem bereits bestehenden Beschwerdeverfahren (§ 4b FinDAG, §§ 28, 28a ZAG) gemacht, die im Rahmen der Novelle berücksichtigt werden könnten?

Artikel 95 (1) Spezifizierung der Zahlungsdienste, welche in den Geltungsbereich des Artikel fallen und analog der Vorgaben der MaSI (Mindestanforderungen zur Sicherheit von Internetzahlungen) im Kapitel 2 Risikobewertung und Kapitel 4 Risikominderung und – kontrolle sollten die Erwartungshaltung des Regulators ausformuliert werden.

Definition schwerer Betriebs- und Sicherheitsvorfälle. Erfahrungsgemäß gab es während der Umsetzung der MaSI diesbzgl. bereits große Unsicherheiten, welche durch die FAQ der BaFin am 28.10.2015 bereits adressiert wurden. Diese Definitionen gilt es nur im Zuge der PSD2 zu erweitern und zu harmonisieren. Hierzu sollten neben Anwendungsfällen auch Aussagen zur Betroffenheit der Systeme gemacht werden.

6. Frage zur Delegierten Rechtsakte und technische Regulierungsstandards

40. Gibt es allgemeine oder spezifische Bemerkungen zur Erarbeitung der genannten Leitlinien, technischen Regulierungs- und Durchführungsvorschriften durch die Europäische Bankenaufsichtsbehörde mit Blick auf die nationale Umsetzung? Welche Regelungen scheinen prioritär erforderlich, welche erst mit dem Anwendungsbeginn der Richtlinie im Januar 2018?

Keine Anmerkungen

7. Frage zur Schlussbestimmungen

41. Was ist im Hinblick auf den Richtlinienzweck und Bestandsschutz nach Art. 115 Abs. 5 für bestimmte Marktteilnehmer zu beachten?

Bei der Umsetzung der PSD I hat sich der Gesetzgeber für eine Richtlinienumsetzung über zwei Vehikel – das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 675-676 BGB) und das Kreditwesengesetz (KWG) bzw. das neu geschaffene Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) – entschieden. Bei der Umsetzung der Zahlungskontenrichtlinie hat der Gesetzgeber durch die Schaffung eines neuen Zahlungskontengesetzes, einen anderen Weg vor folgendem Hintergrund gewählt: Die Bestimmungen zur Umsetzung der Zahlungskontenrichtlinie beinhalten eine Vielzahl von Normbefehlen, die sowohl einen öffentlich-rechtlichen als auch einen zivilrechtlichen bzw. Verbraucherschützenden Charakter haben. Die Regelungen wären aus der Sicht des künstlich auseinandergerissen worden, wenn diese in bestehende Gesetze (BGB, KWG, ZAG) integriert worden wären, obwohl der Rechtsanwender sie gerade im Streitfall in der Gesamtschau zu beachten hätte. Das würde auch zu entsprechendem Mehraufwand bei den Normberechtigten und Normverpflichteten führen. Aus Gründen der Rechtsklarheit und der Anwenderfreundlichkeit wurde daher ein eigenständiges Gesetz geschaffen.

Dieser Ansatz hat sich bewährt, da diese ganzheitliche Lösung eine effiziente Implementierung ermöglicht und unnötigen Umsetzungsaufwand bei den Betroffenen verhindert.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob bei der Umsetzung der PSD II ein ähnlicher Weg beschritten werden sollte, da sich die dargelegten Probleme bei der Umsetzung der PSD II noch erheblich deutlicher stellen. Bei einer ganzheitlichen Lösung könnte das Zahlungskontengesetz dann als Nukleus für ein neues Zahlungsgesetzbuch dienen.

Die Schaffung eines einheitlichen Gesetzes hat sich insbesondere beim ZKG bewährt und kann als anwenderfreundlich gewertet werden. Aus diesem Grunde wird ein solches Vorgehen befürwortet. Es ist allerdings zu beachten, dass insbesondere FinTechs und kleinere Marktteilnehmer Erfahrungen im Bereich des ZAG etc. gesammelt haben. Eine grundlegende gesetzliche Neuordnung würde u.U. einen Mehraufwand auf Seiten dieser Anbieter darstellen, dass das „Arbeiten“ mit dem neuen Gesetz mangels Vertrautheit schwieriger sein dürfte.

Auch für die Unternehmen, die bisher erlaubnisfrei Dienste unter der Ausnahme des Art. 3 I) PSD2 erbracht haben und die in Zukunft einer Meldepflicht nach Art. 37 PSD2 nachkommen bzw. ab Januar 2018 gegebenenfalls die Grenzen aus Art. 3 I) PSD2 einhalten müssen, sollte es eine Übergangsfrist analog zu Art. 109 geben.

Die technische Implementierung der Wertgrenzen (sofern überhaupt möglich) bzw. des oben beschriebenen Monitoring- und Reportingsystems erfordert mindestens 12 Monate und kann aufgrund der extrem hohen

Aufwände für die Echtzeitüberwachung der Kundennutzung auch erst dann angestoßen werden, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen endgültig feststehen.

Auch für die Anbieter, die ihre Dienste unter den Ausnahmen der 3k) und 3j) PSD 2 anbieten, müssen sich auf geänderte Verpflichtungen einstellen. Teilweise können – je nach Umsetzung in Deutschland –umfangreiche technische Änderungen erforderlich werden, jedenfalls müssen sich die Anbieter aber auf die Meldepflicht nach Art. 37 PSD2 einstellen. Insofern sollte auch diesen Anbietern eine Übergangsfrist von 6 – 12 Monaten eingeräumt werden.

Wir bitten daher darum auch für diesen Fall eine angemessene Übergangsfrist vorzusehen.