

Erlaubnispflichten und Ausnahmen einschließlich Anzeigeverfahren

Ruth Ernst

Dr. Ulf Tiemann

Regina Weber

- Zahlungsdienste im ZAG 2018
 - Anwendungsbereich zwischen Finanztransfer- und Akquisitionsgeschäft inkl. Handelsvertreterausnahme
 - neue Zahlungsdienste Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienst inkl. Abgrenzung zum technischen Dienstleister
- Bereichsausnahmen
 - Zahlungssysteme
 - Telekommunikationsindustrie
- Anzeigeverfahren nach § 2 Abs. 2 und 3 ZAG 2018

Zahlungsdienste im ZAG 2018

Der neue § 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG: Zahlungsdienste sind ...

- Nr. 1 Einzahlungsgeschäft
- Nr. 2 Auszahlungsgeschäft
- Nr. 3 Zahlungsgeschäft (ohne Kreditgewährung)
- Nr. 4 Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung
- **Nr. 5 Akquisitionsgeschäft**
- **Nr. 6 Finanztransfergeschäft**
- **Nr. 7 Zahlungsauslösedienst**
- **Nr. 8 Kontoinformationsdienst**

(aufgegangen in anderen Tatbeständen:
Zahlungsauthentifizierungsgeschäft, digitalisiertes Zahlungsgeschäft)

Nr. 5 Akquisitionsgeschäft

- ... vereinigt Zahlungsauthentifizierungsgeschäft und digitalisiertes Zahlungsgeschäft (Mobile Payments)
- ... erfasst nunmehr pauschal die „Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen“ (2. Alternative)
- ... ist damit erheblich **weiter gefasst** als die bisherige Regelung (ZAG 2009: Auslösung des Zahlungsvorgangs mittels eines **Instrument**s erforderlich, um unter das Zahlungsauthentifizierungsgeschäft zu fallen)

Zahlungsdienste im ZAG 2018

Nr. 5 Akquisitionsgeschäft (Forts.)

- ... beinhaltet u.a.:
 - elektronisches Lastschriftgeschäft
 - Lastschriftverfahren
 - Überweisungen
 - Kartenzahlungen
 - E-Geld
 - Barzahlungen
 - alternative Bezahlverfahren

- ... gilt auch für Subacquiring

Konsequenzen

- Abgrenzung zum Finanztransfergeschäft (Nr. 6) neu justiert:
 - Durchführung von Zahlungen für den Empfänger ist Akquisitionsgeschäft (ZAG 2009: Finanztransfergeschäft 2. Alternative)
 - Durchführung von Treuhandservices (z.B. bei Internet-Plattformen) ist u.U. zusätzlich Finanztransfergeschäft (1. Alternative) für den Zahler (etwa bei Verwendung von Treuhandsammelkonten)
 - Einstufung von Forderungskäufen erfolgt einzelfallbezogen

Konsequenzen (Forts.)

- Vorteile:
 - Akquisitionsgeschäft mit Kreditgewährung möglich (§ 3 Abs. 4 ZAG 2018)
 - Akquisitionsgeschäft passportierungsfähig
 - höherer Kundenschutz durch höhere Erlaubnisanforderungen als beim Erbringen des Finanztransfergeschäfts, insbes. hinsichtlich Anfangskapital und Eigenmittel

- Inanspruchnahme der „Handelsvertreterausnahme“ gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZAG 2018 erfordert:
 - Tätigwerden nur für eine Partei des Rechtsgeschäfts (i.d.R. Käufer oder Verkäufer)
 - Verhandlungs- oder Abschlussvollmacht im Außenverhältnis
 - Einräumung eigenen, echten Verhandlungs- bzw. Abschlussspielraums im Innenverhältnis erforderlich (Vertreter mit gebundener Marschroute reicht nicht aus!)

Bereichsausnahme Handelsvertreter (Forts.)

- Erwägungsgrund 11 der PSD 2:

*„Bestimmte Mitgliedstaaten gestatten, dass die Ausnahme von Plattformen des elektronischen Geschäftsverkehrs in Anspruch genommen wird, die als zwischengeschaltete Stelle sowohl im Namen der einzelnen Käufer als auch im Namen der einzelnen Verkäufer fungieren, **ohne über eine echte Spanne** für die Aushandlung oder den Abschluss eines Verkaufs bzw. Kaufs von Waren oder Dienstleistungen zu verfügen. Die Anwendung dieser Ausnahme **geht über den beabsichtigten Anwendungsbereich gemäß jener Richtlinie hinaus** und hat das Potential, die Risiken für Verbraucher zu erhöhen, da jene Anbieter außerhalb des durch den Rechtsrahmen gebotenen Schutzes bleiben. (...)*“

(Hervorhebung d. Verf.)

Bereichsausnahme Handelsvertreter (Forts.)

- Erwägungsgrund 11 der PSD 2:

*(...) sollte die Ausnahme daher dann anwendbar sein, wenn Agenten **entweder ausschließlich im Namen des Zahlers oder ausschließlich im Namen des Zahlungsempfängers tätig** sind, unabhängig davon, ob sie im Besitz von Kundengeldern sind oder nicht. Sind Agenten im Namen sowohl des Zahlers als auch des Zahlungsempfängers tätig (wie etwa bestimmte Plattformen des elektronischen Geschäftsverkehrs), sollte die Ausnahme für sie nur dann gelten, wenn sie zu keinem Zeitpunkt im Besitz von Kundengeldern sind **oder diese kontrollieren.**"*

(Hervorhebung d. Verf.)

Bereichsausnahme Handelsvertreter (Forts.)

- PSD 2 bestätigt damit die bisherige Auslegung der sog. „Handelsvertreterausnahme“ durch die BaFin
- Internet-Plattformen, die i.d.R. sowohl Verkäufer als auch Käufer anbinden, fallen grds. nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmegvorschrift
- gleiche Regeln gelten auch für Zentralregulierer

- **Zahlungsauslösedienst, § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ZAG 2018**
Dienst, bei dem auf Veranlassung des Zahlungsdienstnutzers ein Zahlungsauftrag in Bezug auf ein bei einem anderen Zahlungsdienstleister geführtes Konto ausgelöst wird (§ 1 Abs. 33 ZAG 2018)
- **Kontoinformationsdienst, § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 ZAG 2018**
Online-Dienst zur Mitteilung konsolidierter Informationen über ein Zahlungskonto oder mehrere Zahlungskonten des Zahlungsdienstnutzers bei einem oder mehreren anderen Zahlungsdienstleistern (§ 1 Abs. 34 ZAG 2018)

Zahlungsauslösedienst

Kontoinformationsdienst

- Dienstleister gelangen - anders als sonstige Zahlungsdienstleister - nicht in den Besitz von Kundengeldern
- schutzwürdiger Sachverhalt:
 - Zugriff auf Kundenkonto über personalisierte Sicherheitsmerkmale > **Zugang** zu dem Konto > **Daten**
 - Entgegennahme personalisierter Sicherheitsmerkmale > Erlaubnis-/ Registrierungsspflicht

Zahlungsauslösedienst

- Ziel: Übermittlung von Geld
- Information des Zahlungsempfängers darüber, dass Zahlungsauftrag erteilt wurde
 - > schnellere Abwicklung im elektronischen Geschäftsverkehr, jedoch keine Tatbestandsvoraussetzung
- Zahlungsauslösedienstleister **stößt Zahlungsvorgang** bei dem kontoführenden Zahlungsdienstleister **an**
 - Autorisierung durch den Zahlungsdienstnutzer
 - **Übermittlung des Zahlungsauftrags** i.S.d. § 675f Abs. 4 S. 2 BGB n.F. *„jeder Auftrag, den ein Zahler seinem Zahlungsdienstleister zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs ... erteilt“*
 - keine Ausführung

Technische Dienstleister, § 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG 2018

- im Verhältnis zum ZAG 2009 geändert > **kein Zugriff** auf die personalisierten Sicherheitsmerkmale
- Übermittlung der Autorisierungsanfrage und des Datensatzes zur Abrechnung der Zahlung > **kein Zugriff** auf das Zahlungskonto
- **kein Besitz oder Verfügungsbefugnis** über zu transferierende Kundengelder
- **keine Kontovollmacht** für ein Konto, über das die zu übertragenden Gelder geleitet werden

Zahlungsauslösedienst: Abgrenzung (Forts.)

- Keine Zahlungsauslösedienstleister:
 - Netzbetreiber, die bei der Zahlung im **electronic cash Verfahren** mit Karte und PIN die elektronische Datenverbindung zwischen POS-Terminal und dem kartenausgebenden Zahlungsdienstleister herstellen; Zahlungsvorgang wird durch den Zahlenden ausgelöst
 - Netzbetreiber, die im Rahmen des **elektronischen Lastschriftverfahrens** (ELV) die elektronischen Lastschriftdateien vom Zahlungsempfänger an dessen Zahlungsdienstleister übertragen; Zahlungsvorgang wird durch den Zahlungsempfänger ausgelöst

Kontoinformationsdienst

- Ziel: Gesamtüberblick über Zahlungskonten
- weites Verständnis: **Online-Dienste**, die Kontoinformationen **abrufen** und an den Empfänger **weiterleiten**
 - selbst oder durch anderen Kontoinformationsdienstleister
 - Kontoinformationen eventuell weiterverarbeitet
 - unerheblich, wann oder an wen (Kontoinhaber oder von ihm benannte Dritte) die Mitteilung erfolgt

Kontoinformationsdienst (Forts.)

- Voraussetzung: Informationen von **Zahlungskonten** und mit diesen in Zusammenhang stehenden Zahlungsvorgängen
 - Zahlungskonto i.S.d. § 1 Abs. 17 ZAG 2018 ist „*ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes Konto, das für die Ausführung von Zahlungsvorgängen genutzt wird*“ > buch- und rechnungsmäßige Darstellung der Forderungen und Verbindlichkeiten
 - **Girokonten** und **Kreditkartenkonten**, Pfändungsschutzkonto nach § 850k ZPO
 - nicht: reine Einlagenkonten (wie die Konten für **Tages- und Termingelder, Sparkonten**), reine Kreditkonten, rein interne Verrechnungskonten

Keine Registrierungspflicht eines zwischengeschalteten Dienstleisters, wenn z.B.

- ein **dreiseitiger Vertrag** vorliegt, der ausschließlich den registrierten Kontoinformationsdienstleister zur Erbringung der Kontoinformationsdienste verpflichtet
- oder
- ein zwischengeschalteter Dienstleister nur im Rahmen einer **Auslagerung** tätig ist
- > personalisierte Sicherheitsmerkmale müssen **immer** auf der Webseite des registrierten Kontoinformationsdienstleisters eingegeben werden

Kontoinformationsdienst: Abgrenzung (Forts.)

Kein Kontoinformationsdienst bei Bereitstellung von:

- kreditrelevanten Informationen über Zahlungsdienstnutzer, soweit die zugrundeliegenden Informationen nicht vom Online-Banking Konto abgerufen werden
- Online-Diensten für betriebswirtschaftliche Auswertungen im unternehmerischen Auftrag, soweit der Datenaustausch nicht über einen Zugang zum Online-Banking Konto erfolgt, z.B. bei Nutzung der E-BICS Schnittstelle
- Software, die ausschließlich auf Rechnern im Verfügungsbereich des Zahlungsdienstnutzers läuft

Inanspruchnahme der Bereichsausnahme für Zahlungssysteme gem. § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG 2018 erfordert:

Dienste, die auf Zahlungsmitteln beruhen, die

- für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Geschäftsräumen des Emittenten (1. Alt.) oder innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten (2. Alt.),
- für den Erwerb eines sehr begrenzten Waren- oder Dienstleistungsspektrums, oder
- als Instrumente für soziale und steuerliche Zwecke, sog. Zweckkarte, eingesetzt werden können.

Erster Anwendungsfall: **shop-in-shop-Lösung, Hauskarte**

Für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Geschäftsräumen des Emittenten (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) 1. Alt. ZAG 2018)

- erfasst Hauskarte, shop-in-shop-Lösung in Kaufhäusern
- prägende Gebäudesituation („Alles unter einem Dach“), d.h. „shop next to shop“ nicht tatbestandsmäßig
- Online-Nutzung der Karte möglich, soweit das Online-Sortiment demjenigen in den Geschäftsräumen entspricht; keine darüberhinausgehende Nutzung im Webshop des Drittanbieters möglich
- Übergang zum limited network, wenn neben eigenen Geschäften Betrieb weiterer Geschäfte durch Dritte erfolgt

Zweiter Anwendungsfall: **begrenztetes Netzwerk, limited network**

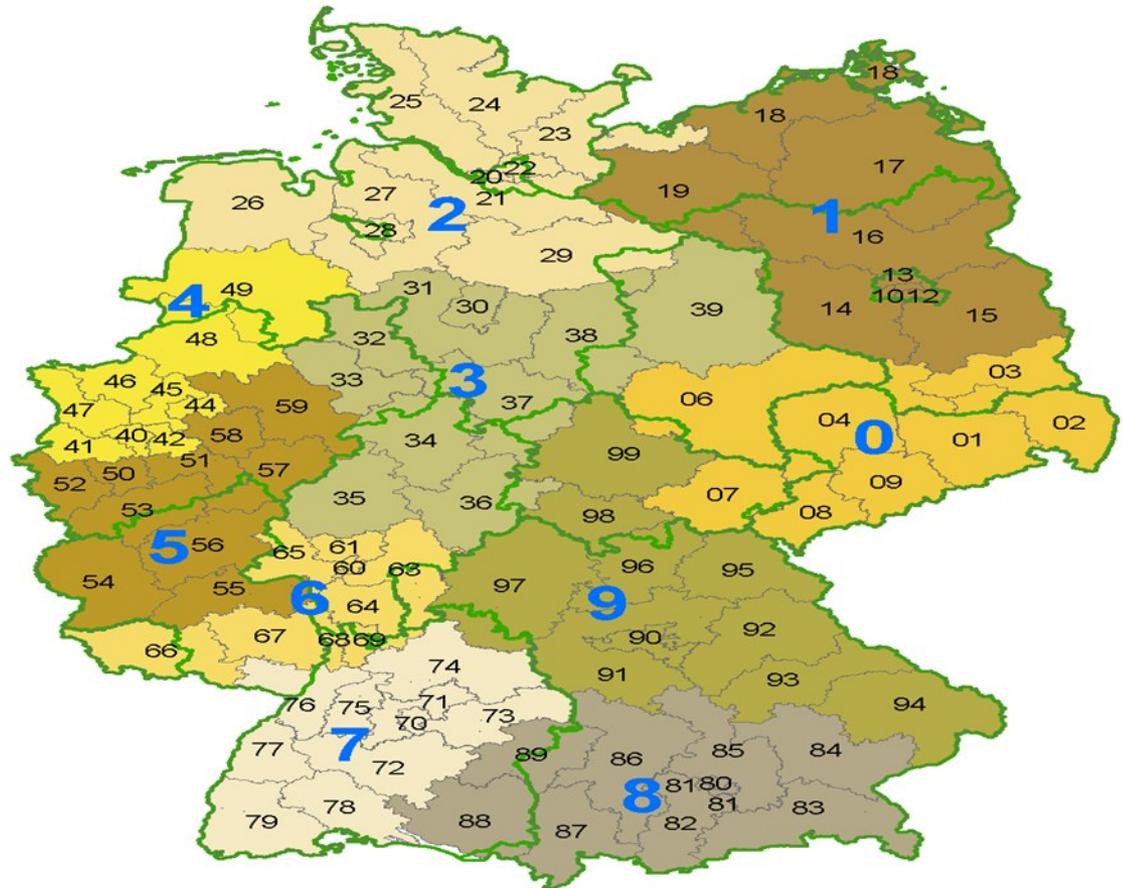
Für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) 2. Alt. ZAG 2018)

- professioneller Emittent – rechtlich von mind. einem Akzeptanten getrennt
- entscheidend: einheitlicher Marktauftritt, z.B. gem. § 1 Abs. 28 ZAG 2018
- Online-Nutzung der Karte möglich (Spiegelbildprinzip: nicht mehr als vor Ort)
- Karten für Universitäten, Werksgelände, Krankenhaus- und Heimgelände, Strafvollzugsanstalten, Fußballstadien, Shopping-Center, Outlet-Villages, Ferienanlagen

Bereichsausnahmen

Zahlungssysteme (Forts.)

City-Cards
max. innerhalb der
unmittelbar
angrenzenden
zweistelligen PLZ-Bezirke



Grafik www.wikimedia.org Autor: Stefan Kühn

Dritter Anwendungsfall: **begrenzt**es Waren- und Dienstleistungsspektrum, **limited range**

Für den Erwerb eines sehr begrenzten Waren- oder Dienstleistungsspektrums (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. b) ZAG 2018)

- sehr begrenzte Produktpalette
- europaweit einsetzbar
- Tankkarten („Alles was das Auto bewegt“), öffentlicher Personennah- und Fernverkehr („Alles was die Fahrt betrifft“), Bekleidung, Beautykarten, Fitness, Kinokarten, Printmedien, Bücher
- Online-Nutzung möglich (Spiegelbildprinzip)

Vierter Anwendungsfall: **Zweckkarte**

Für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen im Inland für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen auf Ersuchen eines Unternehmens oder einer öffentlichen Stelle auf der Grundlage einer gewerblichen Vereinbarung mit dem Emittenten (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. c) ZAG 2018)

- erfasst sind Verzehrkarten, Behandlungskarten, Essensgutscheine, Erholungsbeihilfen
- Online-Nutzung nicht möglich

Vorausbezahlte Karten und E-Geld-Guthaben

§ 1 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 ZAG 2018 regelt, dass kein E-Geld vorliegt (und damit insoweit eine Erlaubnispflicht entfällt!), wenn ein monetärer Wert auf Zahlungsinstrumenten i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG 2018 gespeichert ist.

Voraussetzung der Inanspruchnahme der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG 2018 ist im Regelfall, dass je Zahlungsinstrument der elektronisch gespeicherte Betrag 250 Euro, bei wiederaufladbaren Zahlungsinstrumenten das Gesamtzahlungsvolumen 250 Euro pro Monat, nicht übersteigt.

Bis zur oben geschilderten Grenze von 250 Euro wird dadurch in der Regel der Tatbestand des Einlagengeschäfts, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG, gesperrt.

In Kürze:

- pro Zahlungsinstrument kann **nur eine** Bereichsausnahme (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 litt. a), b) oder c) ZAG 2018) in Anspruch genommen werden
- **Infektion** bei Cross-Akzeptanz im Rahmen von § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. b) ZAG 2018 **möglich**
- **Cross-Akzeptanz** im Rahmen von limited network ist **unzulässig**
- ausschließlich § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. b) ZAG 2018 ist **europaweit** einsetzbar
- zulässige **Online-Nutzung** erfordert Beachtung des Spiegelbildprinzips

Inanspruchnahme der Bereichsausnahme für Zahlungsvorgänge bei elektronischen Kommunikationsnetzen/-diensten gem. § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG 2018 erfordert:

Bereitstellung von Zahlungsvorgängen von einem Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste für einen Teilnehmer

- a) im Zusammenhang mit dem Erwerb digitaler Inhalte und Sprachdienste und deren verwendungsunabhängiger Abrechnung auf der entsprechenden Rechnung, oder
- b) bei Abrechnung auf der entsprechenden Rechnung im Rahmen gemeinnütziger Tätigkeit oder für Ticketerwerb, wenn von oder über ein elektronisches Gerät ausgeführt,

sofern keine Überschreitung der Schwellenwerte (50 Euro bei Einzelzahlung und 300 Euro pro Monat pro Teilnehmer)

- Nachweis zur Einhaltung der Schwellenwerte kann durch eine „statistische Betrachtungsweise auf Grundlage valide ermittelter historischer Abrechnungsdaten“ erbracht werden (vgl. BT-Drucks. 18/12568, S. 153)
- keine Erlaubnispflicht, wenn auf Grundlage dieses statistischen Verfahrens die Einhaltung der Obergrenze von 300 Euro auf Grundlage der in die Berechnung einbezogenen Teilnehmerrufnummern für die jeweiligen Kalenderjahre mit einem **Konfidenzniveau von mindestens 99%** gewährleistet wird

Anzeigeverfahren gem. § 2 Abs. 2 und 3 ZAG 2018

- Anzeige erforderlich für
 - Zahlungssysteme bei Inanspruchnahme von § 2 Abs. 1 Nr. 10 litt. a) und b) ZAG 2018 **einmalig**, wenn der Gesamtwert der Zahlungsvorgänge **> 1 Mio. €** (§ 2 Abs. 2 ZAG 2018), erstmals zum 31. Mai 2018, in den Folgejahren zum 30. April
 - § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG 2018 **jährlich** zur Bestätigung der Einhaltung des Konfidenzniveaus (§ 2 Abs. 3 ZAG 2018), erstmals zum 31. Mai 2019, in den Folgejahren jeweils zum 30. April
- Anzeige mittels standardisierter Excel-Tabelle
 - an die im Merkblatt aufgeführten Verbände bis zum 30. April 2018 (§ 2 Abs. 2 ZAG 2018) bzw. 2019 (§ 2 Abs. 3 ZAG 2018), oder
 - direkt per DE-Mail an Anzeige-Par2-ZAG@bafin.de-mail.de bis zum 31. Mai 2018 (§ 2 Abs. 2 ZAG 2018) bzw. 2019 (§ 2 Abs. 3 ZAG 2019), in den Folgejahren jeweils zum 30. April

Vielen Dank
für Ihr Interesse!