

FinTech-Handbuch

Digitalisierung, Recht, Finanzen

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Florian Mösllein, LL.M., und Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M. Eur., Bearbeitet von Prof. Dr. Christian Armbrüster, Dr. Alexander Behrens, LL.M., Prof. Dr. Urs Bertschinger, Prof. Iris Chiu, Dr. Christian Conreder, Dr. Alexis Darányi, Prof. Dr. Gregor Dorfleitner, Dr. Timo Fest, Florian Glatz, Manuel Gonzalez-Meneses, Prof. Dr. Helmut Grothe, Dr. Wessel Heukamp, LL.M., Prof. Dr. Lars Hornuf, Prof. Dr. Wulf A. Kaal, Dr. Robert Kilian, Jochen Kindermann, Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M., Prof. Alfonso Martinez-Echevaria, Prof. Dr. Stefan Perner, Prof. Dr. Moritz Renner, Christopher Rennig, Dr. Tobias Riethmüller, Prof. Dr. Peter Roßbach, Matthias Schmitt, M.Sc., Dr. Nina-Luisa Siedler, Dr. Lea-Maria Siering, Alexandra Spiegel, Prof. Dr. Gerald Spindler, Dr. Matthias Terlau, Sven Tschörtner, und Martina Weber

1. Auflage 2019. Buch. XXVI, 655 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 71366 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

ler Ebene (als Umsetzungsakt in nationales Recht, Art. 288 UAbs. 3 AEUV) für Aufsehen gesorgt. Es ist davon auszugehen, dass dem technischen Fortschritt weiterhin die Regulatur folgt.

Im Folgenden werden ausgewählte Geschäftsmodelle, die typischerweise von FinTechs 4 angeboten werden, dargestellt und unter aufsichtsrechtlichen Aspekten beleuchtet. Hierbei wird der Schwerpunkt auf Dritte Zahlungsdienstleister (siehe dazu nachfolgend unter 2.) liegen, die auf Grund der jüngst umgesetzten PSD2 stark in der öffentlichen Diskussion stehen. Des Weiteren sollen zumindest auch überblicksartig mobile Zahlungen (siehe dazu nachfolgend unter II) sowie weitere Erscheinungsformen (unter III) aufgezeigt werden.

2. Dritte Zahlungsdienstleister

a) Europarechtlicher Hintergrund (PSD2) und Umsetzung der Richtlinievorgaben in nationales Recht (ZDUG)

Am 12. Januar 2016 trat die PSD2 in Kraft, die bis zum 13. Januar 2018 in das jeweilige 5 nationale Recht der EU-Mitgliedstaaten umzusetzen war. In Deutschland wurde am 1. Juni 2017 der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (das sog. Zahlungsdienstumsetzungsgesetz (ZDUG) vom Deutschen Bundestag in seiner 237. Sitzung beschlossen, dessen Referentenentwurf hinsichtlich der aufsichtsrechtlichen Aspekte der Richtlinie das Bundesministerium der Finanzen (BMF) bereits am 21. Dezember 2016 vorgelegt hatte.⁷ Die zivilrechtlichen Aspekte der PSD2 wurden vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in einem eigenen Referentenentwurf umgesetzt.⁸ Der Bundesrat stimmte diesem Gesetzesvorhaben am 7. Juli 2017 zu, das Gesetz wurde am 21. Juli 2017 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.⁹

Inhaltlich sieht das neue ZDUG ua eine Aufhebung des bisherigen und weitgehende 6 Neufassung des ZAG mit nur wenigen Übergangsregelungen vor. In Umsetzung der PSD2 soll der europäische Binnenmarkt für unbare Zahlungen fortentwickelt werden und der Verbraucherschutz im Bereich des Zahlungsverkehrs weiter gestärkt werden. Zu diesem Zweck wird die Sicherheit bei der Zahlungsabwicklung, bspw. durch eine starke Kundennauthentifizierung verbessert und Ausnahmeverordnungen neu definiert und harmonisiert. Zudem wird der Kreis der Zahlungsdienste um sog. Zahlungsauslösungen und Kontoinformationsdienste erweitert.¹⁰

b) Begriffsbestimmungen und Legaldefinitionen

Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 ZAG unterfallen **sog. Zahlungsdiensten** 7

- Einzahlungsgeschäfte (Nr. 1),
- Auszahlungsgeschäfte (Nr. 2),
- Lastschrift-, Kartenzahlungs- und Überweisungsgeschäfte (Nr. 3),

⁷ Referentenentwurf des BMF, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, unter: http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/18_Legislaturperiode/2017-07-21-Umsetzung-Zweite-Zahlungsdiensterichtlinie/1-Referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 2.2.2018).

⁸ Referentenentwurf des BMJV, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie, unter: http://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Umsetzung_zivilrechtlicher_Teil_zweite_Zahlungsdiensterichtlinie.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (abgerufen am 2.2.2018).

⁹ Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 337 vom 23.12.2015, S. 35; L 169 vom 28.6.2016, S. 18)), BGBl 2017 Teil I Nr. 48.

¹⁰ Conred BKR 2017, 226 (227).

- Zahlungsgeschäfte mit Kreditgewährung (Nr. 4),
 - Akquisitionsgeschäfte (Nr. 5),
 - Finanztransfertgeschäfte (Nr. 6),
 - Zahlungsauslösedienste (Nr. 7) sowie
 - Kontoinformationsdienste (Nr. 8).
- 8 **Sog. Zahlungsdienstleister** sind gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 ZAG damit solche Unternehmen, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen (Nr. 1) sowie sog. E-Geld-Institute (Nr. 2), letztere sollen hier nicht näher betrachtet werden.
- 9 Bei sog. **Dritten Zahlungsdienstleistern** oder sog. **Drittiensten** handelt es sich damit schließlich um
- Zahlungsauslösedienste (**ZAD**) und
 - Kontoinformationsdienste (**KID**),
- die typischerweise kein Zahlungskonto anbieten bzw. führen und selbst kein Geld der Zahlungsdienstnutzer halten.

c) Ausprägungen und Besonderheiten sog. Dritter Zahlungsdienstleister

- 10 Besonderheit sog. Dritter Zahlungsdienstleister bzw. sog. Drittiensten ist, dass diese – ohne selbst ein Zahlungskonto anzubieten – auf bereits bestehende Zahlungskonten von Kunden beim kontoführenden Zahlungsdienstleister zugreifen. Dabei sind die kontoführenden Zahlungsdienstleister, dh die Banken, verpflichtet, den Zugang zu den von ihnen geführten Kundenkonten gemäß §§ 48, 50, 52 ZAG zu gewähren. Hierzu muss eine technische Schnittstelle eingerichtet und bspw. ein über diese Schnittstelle ausgelöster Zahlungsauftrag ebenso schnell abgewickelt werden wie ein direkt vom Kunden übermittelter Zahlungsauftrag. Gleiches gilt für Datenanfragen (wie zB der Kontostand).
- 11 Gerade die Zahlungsauslösedienste, wie bspw. „Sofort“¹¹, spielen bei der Abwicklung von Kaufverträgen über das Internet als Online-Bezahlsysteme eine immer größere Rolle. Der Vorteil dieser Dienstleister besteht insbesondere darin, dass Verbraucher auch ohne die Verwendung einer Kreditkarte im Internet Buchungen (zB Flüge, Veranstaltungen) vornehmen sowie Online-Shopping betreiben können.¹²
- 12 Unternehmen dieser Art konnten ihre Geschäfte in der Vergangenheit weitgehend ohne eine aufsichtsrechtliche Regulierung erbringen. Durch die PSD2-Umsetzung unterliegen diese Unternehmen nun aber erstmals einer Regulierungspflicht.

Tabelle: Mögliche Einordnung von Geschäftsmodellen als Zahlungsauslösedienste, Kontoinformationsdienste oder sowohl Zahlungsauslösedienste als auch Kontoinformationsdienste

Typische Kontoinformationsdienste	Typische Zahlungsauslösedienste	Typische Kombinationen (Kontoinformationsdienste + Zahlungsauslösedienste)
<ul style="list-style-type: none"> – Vermietersoftware – Ausgabentools/Bonitätsprüfungen – Vergleichsportale/Kündigungsdiene 	<ul style="list-style-type: none"> Bezahlsysteme im Onlinehandel P2P Payments 	<ul style="list-style-type: none"> – Buchhaltungssoftware – Kontowechseldienste – Multi-Banking-Apps

- 13 aa) **Zahlungsauslösedienst.** Unter einem Zahlungsauslösedienst nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ZAG ist ein Dienst zu verstehen, „bei dem auf Veranlassung des Zahlungsdienst-

¹¹ <http://www.sofort.de> (abgerufen am 23.1.18).

¹² Laut dem Fact Sheet der Europäischen Union, Payment Services Directive: frequently asked questions vom 8.10.2015, verfügen ca. 60 % der EU-Bevölkerung nicht über eine Kreditkarte (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5793_en.htm?locale=en (abgerufen am 2.2.2018)).

nutzers ein Zahlungsauftrag in Bezug auf ein bei einem anderen Zahlungsdienstleister geführtes Konto ausgelöst wird¹³. Dabei führt der Zahlungsausländienst den Zahlungsvorgang nicht selbst aus, sondern stößt ihn bei dem kontoführenden Zahlungsdienstleister an.¹³ Die Autorisierung erfolgt durch den Zahlungsdienstnutzer. Um den Zugang zum Zahlungskonto des Zahlers zu ermöglichen und Überweisungen über das Internet auszulösen, stellt der Zahlungsausländienst eine technische Verbindung zwischen der Website des Händlers und der Plattform des kontoführenden Zahlungsdienstleisters des Zahlers her.¹⁴ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers steht damit der Zahlungsausländienst zwischen der Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Zahlungsdienstnutzer und der Ausführung durch das kontoführende Institut.¹⁵

Typische Beispiele für Zahlungsausländienste können bspw. „Sofort“, „Billpay“¹⁶ oder „DirectPay“¹⁷ sein.

Der Zahlungsausländienst gelangt gemäß § 49 Abs. 1 S. 2 ZAG nicht in den Besitz von Kundengeldern, erlangt aber nach § 49 Abs. 2 S. 2 ZAG die personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsdienstnutzers.

Für den Zahlungsempfänger besteht der Vorteil bei der Nutzung eines Zahlungsausländienstes darin, dass er Gewissheit über die Erteilung des Zahlungsauftrags erhält und somit eine schnellere Abwicklung des Geschäfts, bspw. Versenden der Ware oder Erbringen der Dienstleistung, gewährleisten kann.¹⁸

Nach dem vor dem 13. Januar 2018 geltendem Recht waren Unternehmen, die Dienstleistungen in diesem Bereich anboten, als technische Dienstleister angesehen worden und unterfielen damit nicht den aufsichtsrechtlichen Regelungen des ZAG, vgl. § 1 Abs. 10 Nr. 9 ZAG aF. Das neue ZAG schließt nun Zahlungsausländienste als technische Dienstleister aus, § 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG, und ordnet sie stattdessen als Zahlungsdienst ein, § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ZAG. Durch diese Regulierung der Zahlungsausländienste soll der Verbraucherschutz gestärkt, die Haftung besser geregelt, die Sicherheit von Transaktionen sowie der Datenschutz (zB Kundendaten etc.) erhöht und Missbrauch verhindert werden.¹⁹

Damit ein Unternehmen den Zahlungsdienst Zahlungsausländienst erbringen darf, bedarf es daher einer Erlaubnis als Zahlungsinstitut, vgl. § 10 Abs. 1 ZAG.

bb) Kontoinformationsdienst. Ebenso wie Zahlungsausländienste wurden auch Kontoinformationsdienste nach dem vor dem 13. Januar 2018 geltendem Recht als technische Dienstleister angesehen, die erlaubnisfrei ausgeübt werden konnten, vgl. § 1 Abs. 10 Nr. 9 ZAG aF. Seit dem 13. Januar 2018 gelten sie nunmehr als Zahlungsdienst gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 ZAG. Anders als die Zahlungsausländienste benötigen die Kontoinformationsdienste aber keine Zulassung als Zahlungsinstitut, sondern lediglich eine Registrierung gemäß § 34 ZAG. Durch die Regulierung der Kontoinformationsdienste soll insbesondere der Schutz der Zahlungs- und Kontodaten der Nutzer dieser Zahlungsdienste erreicht werden.²⁰

Unter einem Kontoinformationsdienst wird gemäß § 1 Abs. 34 ZAG ein Online-Dienst zur Mitteilung konsolidierter Informationen über ein Zahlungskonto oder mehrere Zahlungskonten des Zahlungsdienstnutzers bei einem oder mehreren anderen Zahlungsdienstleistern verstanden. Kontoinformationsdienste nutzen dabei eine Online-Schnittstelle des

¹³ BT-Drucks. 18/11495, S. 107.

¹⁴ BT-Drucks. 18/11495, S. 107.

¹⁵ BT-Drucks. 18/11495, S. 107.

¹⁶ <http://www.billpay.de> (abgerufen am 23.1.18).

¹⁷ <http://www.directpayeu.com> (abgerufen am 23.1.18).

¹⁸ Conreder/Schild BB 2016, 1162 (1165).

¹⁹ Erwägungsgrund 29 zur PSD2.

²⁰ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veröffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

kontoführenden Zahlungsdienstleisters, um dem Zahlungsdienstnutzer „in Echtzeit“ einen Gesamtüberblick über seine finanzielle Situation zu einem bestimmten Zeitpunkt zu geben.²¹

- 21 Typische Beispiele für Kontoinformationsdienste sind „Numbrs“²², „Zuper“²³ oder „Outbank“²⁴. Nach Auffassung der BaFin soll dem Kontoinformationsdienst ein weites Verständnis zu Grunde liegen.²⁵ Vom Tatbestand des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 ZAG sollen demnach Online-Dienste erfasst sein, die Kontoinformationen – selbst oder durch einen anderen Kontoinformationsdienstleister – von einem oder mehreren Zahlungskonten abrufen und – eventuell weiterverarbeitet – an den Empfänger weiterleiten.²⁶
- 22 Zudem wird der Tatbestand nach Ansicht der BaFin nur erfüllt, wenn der Kontoinformationsdienst ausschließlich auf Informationen von Zahlungskonten und mit diesen in Zusammenhang stehenden Zahlungsvorgängen zugreift.²⁷ Ein Zahlungskonto iSd § 1 Abs. 17 ZAG ist „ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes Konto, das für die Ausführung von Zahlungsvorgängen geführt wird“. Hierzu zählen typischerweise Girokonten, nicht aber reine Einlagenkonten, wie bspw. Tagesgeld- oder Sparkonten. Auch sind von Zahlungskonten nicht reine Kreditkonten oder bloße interne Verrechnungskonten erfasst.²⁸
- 23 Nach Auffassung der BaFin sind die Bereitstellung von kreditrelevanten Informationen über Zahlungsdienstnutzer, wie bspw. die Auskünfte über die Bonität anhand von Scoring-Verfahren, soweit die zugrundeliegenden Informationen nicht vom Online-Banking Konto abgerufen werden, nicht als Kontoinformationsdienst nach § 1 Abs. 34 ZAG zu werten.²⁹ Auch sollen von Online-Diensten erbrachte betriebswirtschaftliche Auswertungen im unternehmerischen Auftrag, wie bspw. im Rechnungswesen oder in der Personalwirtschaft eines Unternehmens, soweit der Datenaustausch nicht über einen Zugang zum online-fähigen Zahlungskonto erfolgt, nicht vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 34 ZAG erfasst werden.³⁰
- 24 Der Tatbestand eines Kontoinformationsdienstes im Sinne des § 1 Abs. 34 ZAG ist nicht verwirklicht, wenn lediglich Software zur Verfügung gestellt wird, die ausschließlich auf Rechnern im Verfügungsbereich des Zahlungsdienstnutzers läuft. Für die Verwirklichung des Tatbestandes ist erforderlich, dass es sich um einen Online-Dienst handelt.³¹

²¹ Conreder/Schild BB 2016, 1162 (1166).

²² <http://www.centralway.com> (abgerufen am 2.2.18).

²³ <http://www.getzuper.com> (abgerufen am 2.2.18).

²⁴ <http://www.outbankapp.de> (abgerufen am 2.2.18).

²⁵ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

²⁶ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g) 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

²⁷ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

²⁸ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2a), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

²⁹ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

³⁰ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

³¹ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

d) Abgrenzungsfragen

In der Praxis erfüllen die verschiedenen Geschäftsmodelle von FinTechs oder anderer **25** Anbieter typischerweise nicht immer das vom Gesetzgeber normierte Bild. Vielmehr weisen die Geschäftsmodelle Elemente von Zahlungsauslöse- oder Kontoinformationsdiensten auf bzw. stellen diese Leistungen lediglich als Annex dar. In diesen Bereichen ergeben sich häufig Abgrenzungsschwierigkeiten. Vor allem vor dem Hintergrund der Erlaubnis- bzw. Registrierungspflicht von Unternehmen ist es für diese besonders wichtig zu wissen, welche konkreten Tätigkeiten durch den Gesetzgeber als Zahlungsauslösedienst bzw. Kontoinformationsdienst eingeordnet werden.

aa) Abgrenzungsfragen im Zusammenhang mit Zahlungsauslösediensten. Ab- **26** grenzungsprobleme ergeben sich vor allem im Verhältnis zu technischen Dienstleistern gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG, die ihre Tätigkeiten erlaubnis- bzw. registrierungsfrei erbringen können.

Technische Dienstleister im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG erbringen Dienste, die zwar **27** zur Erbringung von Zahlungsdiensten beitragen, diese gelangen jedoch zu keiner Zeit in den Besitz der zu übertragenden Gelder. Nach dem Gesetz zählen zu diesen Diensten die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von Informationstechnologie- und Kommunikationsnetzen sowie Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen, jeweils mit Ausnahme von Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten.

Nach Ansicht der BaFin sollen Anbieter, die lediglich eine Autorisierungsanfrage sowie **28** den Datensatz zur Abrechnung der Zahlung übermitteln, aber auf Grund der Ausgestaltung keinen Zugriff auf das Zahlungskonto erhalten als technische Dienstleister qualifiziert werden.³²

Wendet man diese von der **BaFin** geäußerte Ansicht auf die verschiedenen Ausgestaltungsformen von Zahlungsauslösediensten an, würde man zu folgender Abgrenzung gelangen:

- Gibt der Dienstleister die Daten des Zahlungsdienstnutzers selbst ein und erhält er **Zugriff auf das Zahlungskonto**, wäre er somit als **Zahlungsauslösedienst einzustufen**.
- Hat der betreffende Dienstleister den Zahlungsdienstnutzer hingegen nur von der Seite des Onlinehändlers auf sein Onlinebanking umgeleitet, sodass dieser seine Daten dort selbst eingeben muss und erhält der Dienstleister **keinen Zugriff auf das Zahlungskonto, wäre er somit nicht als Zahlungsauslösedienst einzustufen**.

Nach dieser Ansicht wären Anbieter wie „Giropay“³³ oder „iDeal“³⁴ wohl nicht als **30** Zahlungsauslösedienst einzustufen, da der Zahlungsdienstnutzer bei diesen lediglich auf sein Onlinebanking umgeleitet wird und seine Daten dort selbst eingibt.

In der jüngsten Literatur wurde in der Vergangenheit versucht, die Qualifikation als **31** Zahlungsauslösedienst oder technischer Dienstleister an dem Begriff „auslösen“ vorzunehmen.³⁵ Dazu wurde der unbestimmte Rechtsbegriff „auslösen“ teilweise dahingehend ausgelegt, dass eine Zahlungsauslösung dann anzunehmen sei, wenn alles von Seiten des Zahlers Erforderliche getan wurde, um den kontoführenden Zahlungsdienstleister zur Durchführung des Zahlungsvorgangs zu veranlassen.³⁶ Demnach müsste der Zahlungsaus-

³² BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2 f), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

³³ <http://www.giropay.de> (abgerufen am 23.1.18).

³⁴ <http://www.novalnet.com/ideal> (abgerufen am 23.1.18).

³⁵ Conreder BKR 2017, 226 (227).

³⁶ So bspw. Terlau ZBB 2016, 122 (133).

lösedienst den Zugang des Zahlungsauftrages und der Autorisierung des Zahlers beim kontoführenden Zahlungsdienstleister bewirken.³⁷

- 32 Ausgehend von dieser Definition der **Literaturmeinung** würde man zu folgender Abgrenzung gelangen:
- Gibt der Dienstleister die Daten des Zahlungsdienstnutzers selbst ein, gilt die Zahlung als von diesem Dienstleister ausgelöst und er wäre somit als Zahlungsauslösedienst einzustufen.
 - Hat der betreffende Dienstleister den Zahlungsdienstnutzer hingegen nur von der Seite des Onlinehändlers auf sein Onlinebanking umgeleitet, sodass dieser seine Daten dort selbst eingeben muss, hat der Zahlungsdienstnutzer die Zahlung selbst ausgelöst.
- 33 In letzterem Fall wäre der betreffende Anbieter wiederum lediglich technischer Dienstleister und gerade kein erlaubnispflichtiger Zahlungsauslösedienst. Dieses Verständnis des Begriffs „auslösen“ findet jedoch nicht durchweg Zustimmung.³⁸ Begründet wird die Kritik insbesondere damit, dass die Europäische Kommission gerade auch Anbieter wie „IDeal“ und „Giropay“ als Beispiele für Zahlungsauslösedienste anführt, obwohl bei beiden der Zahlungsdienstnutzer die für die Autorisierung erforderlichen Daten selbst eingeben muss.³⁹
- 34 Nach Ansicht der BaFin handelt es sich bei sog. Netzbetreibern, die bei der Zahlung im electronic cash Verfahren (girocard) die elektronische Datenverbindung zwischen dem Terminal des Zahlungsempfängers an der Ladenkasse vor Ort (POS-Terminal) und dem kartenausgebenden Zahlungsdienstleister herstellen, um keinen Zahlungsauslösedienst. Hintergrund ist, dass der weitere Zahlungsvorgang bei diesem Verfahren nicht über den Zugang zum Online-Banking Konto des Zahlers abgewickelt wird, auch wenn der Zahler bei diesem Verfahren seine persönlichen Sicherheitsmerkmale vor Ort am POS-Terminal eingeben muss.⁴⁰
- 35 Mit der gleichen Argumentation soll auch bei der Nutzung einer E-BICS-Schnittstelle kein Zahlungsauslösedienst vorliegen, da kein Zugang zum Online-Banking Konto vorliegt.⁴¹
- 36 Zudem soll das elektronische Lastschriftverfahren nicht den Tatbestand eines Zahlungsauslösedienstes erfüllen. Zum einen wird bei diesem Verfahren der Zahlungsvorgang durch den Zahlungsempfänger und nicht den Zahler ausgelöst und zum anderen erfolgt kein Zugriff auf das Zahlungskonto im Online-Banking. Die Netzbetreiber beschränken sich auf die Übertragung der elektronischen Lastschriftdateien vom Zahlungsempfänger an dessen Zahlungsdienstleister.⁴²

Praxishinweis:

- 37 In der Praxis werden Zahlungsauslösedienste häufig nicht nur isoliert angeboten. FinTechs oder andere Unternehmen, die Leistungen eines Zahlungsauslösedienstes als Zusatzangebot bspw. in einer App anbieten, müssen sich die Frage stellen, ob dieses Zusatzangebot einen Zahlungsauslösedienst darstellt. Eine App zum Fahrkartenkauf mit gleichzeitiger Bezahlfunktion kann uU

³⁷ Terlau ZBB 2016, 122 (133).

³⁸ Kunz, Compliance Berater 2016, 416 (418).

³⁹ Laut dem Fact Sheet der Europäischen Union, Payment Services Directive: frequently asked questions vom 8.10.2015 (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5793_en.htm?locale=en (abgerufen am 2.2.2018)).

⁴⁰ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2 f), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

⁴¹ BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2 f), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

⁴² BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2 f), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

einen Zahlungsausländerdienst darstellen. Auch ein Inkassodienstleister, der im Rahmen seines Services eine Bezahlfunktion für die offene Rechnung anbietet, um den säumigen Kunden zu einer raschen Zahlung zu bewegen, kann als Zahlungsausländerdienst gewertet werden.

bb) Abgrenzungsfragen im Zusammenhang mit Kontoinformationsdiensten. 38

Nach Auffassung der BaFin legt – wie bereits oben dargestellt – das Gesetz ein weites Verständnis des Kontoinformationsdienstes zugrunde. Dennoch erhält der Gesetzestext zum Kontoinformationsdienst mit der Formulierung „zur Mitteilung konsolidierter Informationen“ unbestimmte und damit auslegungsbedürftige Begriffe, namentlich „mitteilen“ und „konsolidiert“. 43 Diese auslegungsbedürftigen Begriffe werfen Abgrenzungsfragen auf.

Das Wort „konsolidieren“ legt zunächst nahe, durch das Bereitstellen der Kontoinformationen müsse ein „Mehrwert“ geschaffen werden. 44 Diese enge Wortlautauslegung hätte zur Folge, dass weniger Dienstleister in den Anwendungsbereich der Regelung fielen und damit als Kontoinformationsdienstleister einzuordnen wären. So würden zB solche Dienstleister aus dem Anwendungsbereich herausfallen, bei denen die Kontoinformation allein ein Annex der eigentlichen Dienstleistung ist.

Sinn und Zweck der Regelung soll es hingegen sein, den Schutz der Zahlungs- und 40 Kontodaten der Verbraucher zu stärken. 45 Dieser Schutz der Daten der Verbraucher ist gleichermaßen notwendig, wenn die Daten durch den Dienstleister lediglich bereitgestellt und nicht zusätzlich (noch) aufbereitet werden. Gewichtige Argumente sprechen daher – im Einklang mit der Auffassung der BaFin – für eine weite Auslegung des Begriffs „konsolidieren“ – mit der Folge, dass bereits jegliches Bereitstellen von Kontoinformationen tatbestandsrelevant ist. Wenn indes bereits das Bereitstellen von Kontoinformationen zur Verwirklichung des Tatbestandes ausreichend ist, werden beispielsweise Anbieter von der Regulierung erfasst, die den Kontostand im Rahmen eines sog. Benutzercockpits neben anderen Daten darstellen.

Der Begriff „mitteilen“ wird in der Literatur häufig dahingehend interpretiert, dass nur 41 solche Dienstleister als Kontoinformationsdienste einzustufen sind, die dem Kunden die Informationen aktiv anbieten – nicht hingegen solche, bei denen der Kunde selbst aktiv die Daten abrufen muss. 46 Richtig scheint an dieser Auffassung zu sein, dass sie die Begründung des Entwurfs des ZAG würdigt, nach der ein „Mitteilen“ in der Regel nicht vorliegt, wenn der Kontoinformationsdienst zwar den Zugang zum Zahlungskonto herstellt, aufgrund der technischen Ausgestaltung aber keinen Zugriff auf die Kundendaten hat. 47 Dagegen spricht allerdings die von der BaFin beabsichtigte weite Auslegung des Kontoinformationsdienstes. Aus diesem Grunde scheint es vorzugswürdig, auch Dienste vom Tatbestand zu erfassen, bei denen der Kunde selbst aktiv die Daten abrufen muss.

Zudem soll der Tatbestand eines Kontoinformationsdienstes unabhängig davon erfüllt 42 sein, wer der Adressat der Mitteilung ist. Insbesondere sei nach Ansicht der BaFin ein Bezug zu einem konkreten Zahlungsvorgang nicht erforderlich. Ferner solle es nicht darauf ankommen, wann die Mitteilung erfolge. 48

Der Umstand, dass der Adressat der Mitteilung unerheblich sei, wird den Anwendungsbereich des Kontoinformationsdienstes in der Praxis ausweiten. So sind beispielsweise Dienstleistungen denkbar, bei denen gerade ein Dritter (bspw. zukünftiger Vermieter) die

43 Conreder BKR, 2017, 226 (228).

44 So auch Kunz, Compliance Berater 2016, 416 (419).

45 Erwägungsgrund 28 zur PSD2.

46 Terlau/Walter, die bank, 11/2013, 45; dem auch Kunz, Compliance Berater 2016, 416 (419) zu folgen scheint.

47 Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, S. 124, unter: https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Umsetzung_Zweite_Zahlungsdiensterichtlinie.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 23.1.2018).

48 BaFin, Merkblatt – Hinweise zum ZAG, Nr. 2g), 2011, unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veröffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html?nn=9450978#doc7846622bodyText13 (abgerufen am 1.3.18).

Informationen begehrte. Geschäftsmodelle in diesem Bereich wären damit als Kontoinformationsdienste zu werten.

- 44 Weiterhin dürfte der Tatbestand des Kontoinformationsdienstes nicht für zwischen geschaltete Dienstleister erfüllt sein, bspw. wenn ein dreiseitiger Vertrag vorliegt, der ausschließlich den regulierten Kontoinformationsdienst zur Erbringung der Kontoinformationsdienste verpflichtet oder der zwischen geschaltete Dienstleister nur als Auslagerungs unternehmen für den regulierten Kontoinformationsdienst tätig ist. In diesen Konstellationen ist es allerdings erforderlich, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale immer auf der Website des regulierten Kontoinformationsdienstes eingegeben werden.

Praxishinweis:

- 45 Die Zwischenschaltung eines regulierten Kontoinformationsdienstes könnte – ähnlich einer white-label-Bank – eine Möglichkeit sein, die eigene Registrierungspflicht zu vermeiden. Die Einbindung eines registrierten Kontoinformationsdienstes sollte zwingend auf Basis vertraglicher Vereinbarungen geschehen. Bei der Ausgestaltung der Vereinbarungen ist darauf zu achten, dass sämtliche aufsichtsrechtlich relevanten Tätigkeiten vom regulierten Kontoinformationsdienst übernommen werden und gemäß Vertrag und tatsächlicher Durchführung keine erlaubnispflichtige Tätigkeit beim unregulierten Unternehmen verbleibt. Neben einem erhöhten Koordinationsaufwand werden auch für die Zwischenschaltung eines regulierten Kontoinformationsdienstes weitere Kosten anfallen. Aus diesem Grunde sind die Vor- und Nachteile einer Zwischenschaltung mit denen einer eigenen Registrierung gegeneinander abzuwägen.

e) Erlaubnis zum Erbringen von Zahlungsdiensten (insbesondere Zahlungsausländienste)

- 46 Damit ein Unternehmen den Zahlungsdienst Zahlungsausländienst erbringen darf, bedarf es einer Erlaubnis für das Erbringen von Zahlungsdiensten, vgl. § 10 Abs. 1 ZAG. Gerade in Hinblick auf das nicht leicht zu überblickende Erlaubnisverfahren, sollen im Folgenden die Voraussetzungen für die Beantragung einer Erlaubnis dargestellt werden.
- 47 Zudem enthält das vorliegende Kapitel in seinem *Anhang (unter Punkt V.1.)* eine *Check liste*⁴⁹, die dem Praktiker – wenngleich nicht als Muster, so doch als „Handreichung“ – die Stellung eines entsprechenden Antrages erleichtern und wesentliche Punkte des Antrags kategorisieren und auflisten soll.
- 48 **aa) Vorüberlegungen und erste Schritte.** Beabsichtigt ein FinTech Zahlungsdienste, wie bspw. Zahlungsausländienste, zu erbringen, sind zunächst die Chancen und Risiken eines Weges in die Regulierung gegeneinander abzuwägen. Insbesondere sollten bereits in der Planungsphase etwaig in Betracht kommende Ausnahmetatbestände geprüft werden. Auch sollte nicht unüberlegt bleiben, ob Konstellationen des Geschäftsmodells denkbar sind, die erlaubnisfrei wären.
- 49 Wenn diese Möglichkeiten nicht bestehen, kann darüber nachgedacht werden, ein lizenziertes Institut, bspw. eine white-label-Bank einzubeziehen oder ein reguliertes Institut zu erwerben. Ggf. besteht auch eine Lizenz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder kann dort beantragt werden und dann im Rahmen des Europäischen Passes nach Deutschland passportiert werden.
- 50 Sind indes die oder Möglichkeiten zu verneinen bzw. nicht gewollt, ist das Erlaubnisverfahren gründlich und kleinschrittig vorzubereiten:
- Neben der Beauftragung eines Rechtsanwalts und ggf. eines Wirtschaftsprüfers empfiehlt es sich, eine Projektgruppe zu gründen, die sich mit der Beantragung beschäftigt. FinTechs und Start-ups sind verständlicherweise in den ersten Jahren ihres Bestehens schwerpunktmaßig auf die Entwicklung des Produktes und den Vertrieb desselben aus-

⁴⁹ → Rn. 159f.