



IK Interessengemeinschaft Kreditkarten · Im Uhrig 7 · 60433 Frankfurt
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Grundsatz Cybersicherheit und Regulierung
Zahlungsverkehr
Referat GIT 1
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

IK
Interessengemeinschaft Kreditkarten
c/o PaySys Consultancy GmbH
Im Uhrig 7
60433 Frankfurt

Tel.: +49(69)95 11 77-10
Fax: +49 (69) 52 10 90

Vorab per E-Mail

München, 12. September 2018
Dr. Markus Escher markus.escher@gsk.de
Dr. Hugo Godschalk hgodschalk@paysys.de

§ 55 ZAG / Starke Kundenauthentifizierung Durch den Zahlungsempfänger ausgelöste Kartenzahlungen Stellungnahme zur EBA Opinion vom 13.06.2018 (EBA-Op-2018-04)

Sehr geehrter Herr Dr. Strassmair-Reinshagen,

wir wenden uns im Auftrag der Interessengemeinschaft Kreditkarten (nachfolgend „IK“) an Sie.

Die IK ist eine rechtlich nicht verselbständigte, wettbewerbsneutrale Plattform für Unternehmen, die im Kredit- oder Debitkartengeschäft in Deutschland Kartenissuer, -acquirer, -Netzbetreiber oder Prozessoren sowie Lizenzgeber informiert und Stellungnahmen zu Gesetzgebungs- und Regulierungsvorhaben mit Auswirkungen auf das Kartengeschäft abgibt.

Die folgenden Teilnehmer an der IK haben bei Erarbeitung dieser Stellungnahme mitgewirkt:

-
- BS Payone GmbH
- Bayern Card-Services GmbH
- Commerzbank AG
- Concardis GmbH
- Deutsche Telekom AG

Vertreten durch: Dr. Markus Escher/ GSK Stockmann, Dr. Hugo Godschalk/PaySys Consultancy GmbH

Id.-no. EU-Trans. Reg: 209142612442-39

- Elavon Financial Services DAC
- EVO Payments International GmbH
- First Data Deutschland GmbH
- InterCard AG
- LogPay Financial Services GmbH
- Lufthansa AirPlus Servicekarten GmbH
- MasterCard Europe S.A.
- S-Payment GmbH
- TeleCash GmbH & Co. KG
- transact Elektronische Zahlungssysteme GmbH
- Verband der Sparda-Banken e.V.
- VISA Europe
- equensWorldline SE
- Wirecard Bank AG

Wir beziehen uns auf die jüngst seitens der European Banking Authority („EBA“) veröffentlichte Opinion vom 13.06.2018 (EBA-Op-2018-04) zu Einzelfragen der Umsetzung der RTS zur starken Kundenauthentifizierung in der delegierten Verordnung 2018/389.

1. **Beschränkte Kompetenz der EBA**

Zunächst möchten wir anmerken, dass die Meinungsäußerung der EBA zur Frage des sachlichen Anwendungsbereichs der Pflicht zur starken Kundenauthentifizierung nach § 55 ZAG unseres Erachtens außerhalb ihrer Kompetenz erfolgt, da die EBA nur ermächtigt ist, zu **Ausnahmen** der starken Kundenauthentifizierung bzw. zur Art und Weise der Anwendung der starken Kundenauthentifizierung („SKA“) Stellung zu beziehen. Ihre diesbezügliche Ausführung in Tz. 32 der im Betreff genannten EBA Opinion, dass auch sämtliche Kartenzahlungstransaktionen, die durch den Zahlungsempfänger initiiert werden, generell der Pflicht zur SKA nach § 55 ZAG unterfallen sollen, liegt nicht in der Auslegungskompetenz der EBA, sondern der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin“) und entspricht nicht der Rechtsauffassung der IK, wozu wir im folgenden Stellung beziehen möchten.

2. **Zahlungsauslösungen durch Zahlungsempfänger**

Wie die EBA und Vertreter der BaFin bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht haben, sollen **Lastschriftzahlungen** nicht dem sachlichen Anwendungsbereich der Pflicht zur SKA nach § 55 ZAG unterfallen, da die Zahlungsauslösung nicht „durch den Zahler“, sondern durch den „Zahlungsempfänger“ erfolgt.

Die IK befürchtet jedoch wettbewerbsverzerrende Ungleichgewichte, falls bei funktional gleichen oder vergleichbaren Zahlungsanwendungen mittels Kreditkarte bestimmte

Kreditkartenzahlungen gleichwohl – aber im Gegensatz zur Lastschriftzahlung – einer Pflicht zur SKA unterfallen sollen. Hierbei halten wir die folgenden drei Fallgruppen für klarstellungsbedürftig:

a) „Card-on-File“ / Credential-on-File-Transaktionen

Im E-Commerce hinterlegen häufig Zahler bei Händlern, bei denen sie sich für eine Vielzahl von Zahlungsvorgängen als Plattformnutzer registrieren lassen, ihre Kartendaten zur vereinfachten Abwicklung von E-Commerce-Zahlungen. Sobald einem Händler entsprechend die Kartendaten für eine Vielzahl von Transaktionen anvertraut werden, spricht man von „Card-on-File“- oder auch von „Credential-on-File“ Transaktionen („CoF-Transaktionen“) im Zahlungskartenmarkt, da die „Karte in der Akte“ des Händlers ist.

Credential-on-File-Transaktionen werden sowohl im Lastschriftverfahren, als auch im Kreditkartenverfahren praktiziert. Der Kunde kann – je nach Geschäftsmodell des Plattformnutzers – seine IBAN zum Lastschrifteinzug oder seine Kreditkartendaten zur vereinfachten Abwicklung von E-Commerce-Zahlungen **hinterlegen**, in dem – über die erstmalige Hinterlegung / Autorisierung hinaus – keine zusätzlichen Zahlungsautorisierungen durch den Zahler vorgenommen werden, sondern der Händler stets vorab befugt wird, die Zahlungs selbst auszulösen.

Bei „Credential-on-File“-Transaktionen im Kreditkartenverfahren (im Folgenden: „Card-on-File“-Transaktionen) ist in prozessualer / technischer Sicht nach dem jeweiligen Einzelfall und der Art der tatsächlichen Auslösung des Zahlungsvorgangs zu differenzieren:

So gibt es Fälle, in denen der Zahler vom Zahlungsempfänger im Moment des Kaufs auf eine vom Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers (= Acquirer) bereitgestellte Website (Payment Page) weitergeleitet wird, auf der der Zahler dann seine Zahlungsdaten eingibt und bestätigt. Auch hier erfolgen Card-on-File-Zahlungen, bei denen die bereitgestellte Webseite (Payment Page) vom Karteninhaber mit den gespeicherten Daten befüllt wird und der Karteninhaber die Verwendung der Daten ausdrücklich autorisiert („Zahlerauslösung mit Card-on-File“)

Im Gegensatz dazu gibt es Abläufe, in denen der Zahler bei einer „Card-on-File“-Zahlung auf keine Webseite (Payment Page) des Acquirers weitergeleitet wird und ausschließlich der Zahlungsempfänger die Zahlung mit den hinterlegten Kartendaten ohne (weiteres) Tätigwerden (z.B. Bestätigung) durch den Zahler beim Acquirer einreicht („Zahlungsempfängerauslösung mit Card-on-File“).

Im Falle aa) wird die Zahlung durch den Zahler ausgelöst, im Falle bb) wird die Zahlung ausschließlich durch den Zahlungsempfänger – wie bei einer Lastschrift - ausgelöst und nicht durch den „Zahler über den Zahlungsempfänger“. Auf die Art und Weise

der Auslösung der Zahlung kommt es aber für den Anwendungsbereich der Pflicht zur SKA nach § 55 ZAG an,

Hier ist – in entsprechender Weise wie bei Art. 13 RTS (vertrauenswürdige Empfänger) bzw. Art. 14 RTS (wiederkehrende Zahlung) – zwischen der erstmaligen Hinterlegung der Kreditkartendaten sowie nachfolgenden Bestelltransaktionen in den zwei Sachverhaltskonstellationen zu differenzieren:

- aa) Bei der erstmaligen Hinterlegung von Kreditkartendaten für eine Vielzahl von Folgenutzungen mittels „Card-on-File“ wird nach § 55 ZAG sowie unter Berücksichtigung der Rechtsgedanken der Art. 13 und 14 RTS von einer Pflicht zur Anwendung der SKA auszugehen sein, da der Zahler die Zahlung durch Autorisierung der Verwendung seiner Kartendaten auslöst.
- bb) Etwas anderes gilt jedoch für die nach erfolgter Hinterlegung der Kreditkartendaten dann folgenden Bestelltransaktionen:

Bei Folgetransaktionen ist präzise in zivilrechtlicher Hinsicht und unter Berücksichtigung der zivilrechtlichen Bestimmungen zur Umsetzung der PSD 2 zwischen dem **Bestellvorgang** in Bezug auf die Ware oder Dienstleistungen im Internet und dem **Zahlungsauftrag** zu unterscheiden.

Der Abschluss des reinen Kaufvertrages zum Bezug von Ware oder Dienstleistungen, z.B. durch Bestellungen zu versendender Ware oder zum Bezug von Software oder Musik, ist selbst nicht nach der PSD 2 reguliert und löst auch keine Pflicht zur SKA aus.

Wie bei einer Lastschriftzahlung akzeptiert der Käufer jedoch, dass die zu einem früheren Zeitpunkt hinterlegten Kreditkartendaten zu einem vom Händler gewählten Zeitpunkt zur Begleichung der Bestelltransaktion eingesetzt werden. Der Käufer stimmt hiermit allerdings nicht einer konkreten Zahlungstransaktion zu, wie es von § 55 ZAG gefordert ist, sondern beschränkt sich mit seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung auf die Bestellung einer Ware oder Dienstleistung im E-Commerce, also auf Abschluss eines Kauf- oder sonstigen Bezugsvertrages. Entscheidend ist hier, dass sich der Käufer im Regelfall bei einer sich wiederholenden Nutzung einer Einkaufsplattform im Internet mittels Registrierungsvorgangs als Plattformnutzer auch den Geschäftsbedingungen der Plattform unterwirft und hierbei die bei erstmaliger Registrierung hinterlegten Kreditkartendaten für spätere Zahlungen freigibt. Wie oben ausgeführt, wird die erstmalige Hinterlegung der Kreditkartendaten sicherlich eine grundsätzliche Pflicht zur SKA – vorbehaltlich anderer RTS-Ausnahmen – auslösen.

Bei Folgezahlungen löst der Plattformnutzer jedoch nach Ansicht der IK lediglich in den Fällen eine Zahlung aus, in denen der Händler den Zahler im Moment des Kaufs auf eine vom Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers bereitgestellte Webseite

(Payment Page) weiterleitet und der Zahler die Bezahltransaktion selbst nach § 675j BGB autorisiert. In diesen Fällen wird auch der Zahler tätig und daher ist von einer Zahlungsauslösung „durch den Zahler über den Zahlungsempfänger“ auszugehen.

Sofern allerdings die Transaktion allein durch die Händlerplattform – und nicht durch eine im Einzelfall erfolgende Autorisierung des Zahlers – ausgelöst wird, erfolgt die Auslösung in diesen Folgefällen ohne weiteres (aktives) Tätigwerden des Zahlers und damit die Zahlungsauslösung **nicht „über** den Zahlungsempfänger“, sondern nur **„durch** den Zahlungsempfänger“ – wie bei einer Lastschrift.

Bei diesen Folgezahlungen gibt der Plattformnutzer gar keine **zahlungsbezogene** Willenserklärung mehr ab, da er diese bereits in der Vereinbarung der Plattform AGB bei erstmaliger Registrierung abgegeben hat, in dem er verbunden mit späteren Bestelltransaktionen den Plattformbetreiber / Händler beauftragt, stets auf die hinterlegten Kreditkartendaten zurückzugreifen. Diese Vorabbeauftragung ist zahlungsrechtlich als Vorabautorisierung nach § 675j BGB zu verstehen, bei der im Einzelfall nicht mehr der Zahler autorisiert bzw. die Zahlung auslöst, sondern ausschließlich der Händler.

- cc) Wie bei einer Lastschriftzahlung wird daher bei „Card-on-File“-Transaktionen, die nicht über die Website (Payment Page) des Zahlungsdienstleisters des Zahlungsempfängers erfolgen, die Zahlungstransaktion selbst ohne für jeden Einzelfall vorliegende individuelle Zustimmungserklärung des Karteninhabers **alleine** durch den Zahlungsempfänger **ausgelöst**.

Eine Zahlungsauslösung durch den Zahler findet mangels eigenen (aktiven) Tätigwerdens des Zahlers im Zusammenhang mit der Folgetransaktion gerade nicht statt. Denn die Handlung des „Auslösens einer Zahlung“ im Sinne § 55 ZAG (Art. 97 PSD 2) ist zu verstehen als die Autorisierung einer Zahlung **durch den Zahler** nach § 675j Abs. 1 BGB im Einzelfall.

Dies ist gerade kennzeichnend für Zahlungen, die **alleine** vom Zahlungsempfänger ausgelöst werden. Diese Sachverhalte sind auch mit Lastschriftverfahren zu vergleichen, da es bei Lastschriftverfahren dem Regelfall entspricht, dass der Zahlungsempfänger Zahlungen einreicht, zu denen keine Autorisierung (der Zahlung im Einzelfall) vorliegt und entsprechend auch keine SKA-Pflicht besteht. Weder die Regelungen der PSD2, noch der RTS oder nationales Recht enthalten eine Regelung, dass ein Händler, dem der Zahler die Speicherung von Kartendaten zur Auslösung zukünftiger Zahlungen gestattet hat, dann in der Folge für jede einzelne Zahlung die erneute Autorisierung der einzelnen Zahltransaktion einholen muss.

Insofern ist es nach Auffassung der IK auch nur sachgerecht, diese Art von „Card-on-File“-Transaktionen genauso wie Lastschriften aufgrund der **ausschließlich** durch den Zahlungsempfänger erfolgenden Auslösung eines Zahlungsvorgangs nicht im Anwendungsbereich der SKA nach § 55 ZAG zu sehen. Da es um eine Anwendungsfrage nach § 55 ZAG und nicht um eine Ausnahmefrage nach dem RTS geht, ist auch die BaFin zur Auslegung dieser Frage zuständig.

- dd) Insofern ist auch die kurze Stellungnahme der EBA diesbezüglich zu oberflächlich, da sie schlicht auf „Kreditkartenzahlungen“ abstellt und nicht zwischen individuellen Einzeltransaktionen und durch Händler ausgelösten „Card-on-File“-Transaktionen differenziert.

b) Abonnementbezahlungen per Kreditkarte

Eine zweite Fallgruppe, in der nach Auffassung der IK der **Anwendungsbereich** des § 55 ZAG zur SKA nicht eröffnet sein sollte, sind Fälle, in denen – erneut in vergleichbarer Weise zu „Card-On-File“-Transaktionen – ein Käufer/Internetnutzer seine Kreditkartendaten einem Verlag oder einem Erbringer von Dauerdienstleistungen, wie z.B. eines fortlaufenden Angebots von Cloud-Dienstleistungen, hinterlegt. In diesen Fällen bezahlt ein Karteninhaber im Regelfall ein „Abonnement“ von Leistungen, die z.B. digitale Zeitschriften oder auch IT-sicherheitsbezogene Abonnement-Leistungen (nur als Beispielfälle) umfassen können. Charakteristisches Merkmal hierfür ist allerdings, dass der Leistungserbringer stets nur zu vorab vereinbarten Zeitabschnitten seine Leistungen gegenüber dem Besteller abrechnet, ohne dass der Besteller – wie bei „Card-on-File“-Transaktionen – für den folgenden Zeitabschnitt überhaupt noch eine Bestellerklärung abgibt, da er dies bereits vorab im Rahmen des Abonnements erklärt hat. Hier kann es betragsmäßig gleiche oder auch variable Abonnementzahlungen geben:

- aa) Bei **betragsgleichen Abonnementzahlungen** an den gleichen Zahlungsempfänger kann zwar subsidiär die RTS Ausnahme nach Art. 14 RTS zu wiederkehrenden Zahlungen einschlägig sein. Gleichwohl ist – im Gegensatz zu „Daueraufträgen im Überweisungsverkehr“ – eine klarstellende Auslegung erforderlich, dass bereits der sachliche Anwendungsbereich nach § 55 ZAG nicht gegeben ist, so dass es auf die Ausnahme gar nicht mehr ankommt. Begründung hierfür ist ebenfalls, dass – mit Ausnahme der ersten Hinterlegung der Kreditkartendaten – im Übrigen der Abonnent keine weiteren Zahlungen selbst auslöst, sondern ausschließlich der Leistungserbringer/„Händler“ des Abonnements, so dass es auch hier – wie bei der Lastschrift – an einer Auslösung durch den Zahler fehlt.
- bb) Bei **variablen Betragszahlungen**, wie z.B. bei unterschiedlicher Ausnutzung von Speichervolumen oder einem bestimmten Abrufverhalten im Internet, aber gleichwohl in bestimmten Zeitabständen (z.B. monatlich oder quartalsweise) und regelmäßig erfolgenden Abrechnungen seitens des Leistungserbringers, geht die IK ebenfalls davon

aus, dass in analoger Anwendung zur Lastschriftzahlung, die auf die erste Zahlung folgenden weiteren Zahlungen mittels Kreditkarte an den Abonnement-Leistungserbringer – auch bei variablen Zahlungen – nicht zur Anwendbarkeit der SKA nach § 55 ZAG führen, da die jeweilige, einem bestimmten Zeitabschnitt entsprechende Zahlung ohne diesbezüglich bestimmte Willenserklärung des Bestellers ausschließlich vom Zahlungsempfänger ausgelöst wird. Der Besteller, z.B. von variable in Anspruch zu nehmenden IT-Speicherkapazitäten, entscheidet sich in seinem Nutzerverhalten nur faktisch über das Maß der Inanspruchnahme einer stets wiederkehrenden Leistung, erteilt hierzu jedoch keine individuellen Bestellerklärungen oder Zahlungsaufträge, wie dies beispielsweise auch im konventionellen Bereich bei Stromabrechnungen der Fall ist, in denen der Stromkunde nicht jeden Monat eine Bestell- oder Zahlungserklärung abgibt, sondern jeden Monat schlicht „nutzt“ und der Stromlieferant selbständig im Sinne einer Dauerlieferung / Abonnement den Zahlungsvorgang „händlerseitig“ auslöst.

Die Zahlungstransaktionen umfassen also nach einem Abonnementverständnis für einen bestimmten Zeitraum, die in diesem Zeitraum abgerufenen Leistungen, die betragsmäßig vom Leistungserbringer nach Maßgabe der bei Abschluss des Abonnementvertrages getroffenen Vertragsregelungen abgerechnet werden, in dem er – der Zahlungsempfänger – die Zahlung mittels Kreditkarte auslöst. Die IK ist auch hier – anders als die EBA zum Ausdruck bringen wollte – der Auffassung, dass entsprechende variable Abonnementzahlungen – in gleicher Weise wie auch betragsmäßig feststehende Abonnementzahlungen – bereits nicht dem sachlichen Anwendungsbereich der SKA nach § 55 ZAG unterfallen, da die jeweils einzelnen, auf die erste Zahlungstransaktion nachfolgenden Zahlungstransaktionen stets ausschließlich vom Zahlungsempfänger – und nicht vom Zahler – ausgelöst werden.

c) Hinterlegung der Kreditkarte bei Mietwagenfirmen bzw. Hotels

Eine dritte Fallgruppe, in der nach Auffassung der IK der Anwendungsbereich des § 55 ZAG zur SKA auch nicht eröffnet sein sollte, sind Fälle, in denen – erneut in vergleichbarer Weise zu „Card-On-File“-Zahlungen – ein Kunde seine Kreditkarte bei einer Mietwagenfirma oder einem Hotel aa) als Zahlungsmittel für die Buchung des Mietwagens bzw. des Hotelzimmers, oder bb) als „Garantie“ im Zusammenhang mit der Nutzung des Mietwagens bzw. des Hotelzimmers hinterlegt:

- aa) Im Fall der Hinterlegung der Kreditkarte als Zahlungsmittel im Zusammenhang mit der Buchung eines Mietwagens oder Hotelzimmers ist – in entsprechender Weise wie bei Art. 13 RTS (vertrauenswürdige Empfänger) bzw. Art. 14 RTS (wiederkehrende Zahlung) – zwischen der erstmaligen Hinterlegung der Kreditkartendaten sowie nachfolgender Abbuchung durch die Mietwagenfirma bzw. das Hotel zu differenzieren. Erneut in vergleichbarer Weise zu „Card-on-File“-Zahlungen findet hier eine einmalige Hinterlegung der Kreditkartendaten durch den Kunden statt und damit ein einmaliger Autorisierungsvorgang. Nach Hinterlegung der Daten hat es der Kunde jedoch selbst nicht

mehr in der Hand, zu welchem Zeitpunkt die Mietwagenfirma bzw. das Hotel die Buchung tatsächlich vornimmt und damit die Karte einsetzt. Der Kunde selbst **löst** gerade nach Hinterlegung der Kreditkarte diese Zahlungen **nicht** aus, sondern ausschließlich der Leistungserbringer (Mietwagenfirma bzw. Hotel), so dass es auch hier – wie bei der Lastschrift – an einer Auslösung durch den Zahler fehlt.

- bb) Vergleichbares gilt im Fall der Hinterlegung der Kreditkarte als „Garantie“ oder sonstige Sicherheit für die Nutzung des Mietwagens oder des Hotelzimmers. Charakteristisches Merkmal ist hier, dass bei Hinterlegung der Kreditkarte weder für den Kunden, noch für die Mietwagenfirma oder das Hotel feststeht, ob überhaupt eine Zahlung zukünftig ausgelöst wird. Jedenfalls hat es der Kunde nach Hinterlegung der Karte als „Garantie“ nicht mehr selbst in der Hand, ob bzw. wann eine Zahlung ausgelöst wird, sondern ausschließlich der Leistungserbringer (Mietwagenfirma bzw. Hotel), so dass es auch hier – wie bei der Lastschrift – an einer Auslösung durch den Zahler fehlt.

Gerne besprechen wir weitere Hintergründe zu diesen Fallgruppen mit Ihnen auch persönlich. Wir würden uns freuen, wenn die BaFin zu diesem, ihrer Aufsichtszuständigkeit unterliegenden sachlichen Anwendungsbereich der SKA nach § 55 ZAG die vorgenannten Aspekte im Sinne der von der IK geschilderten Rechtsauffassung bestätigen könnte.

Mit freundlichen Grüßen

Für die IK (Interessengemeinschaft Kreditkartengeschäft):

Dr. Markus Escher
Rechtsanwalt