

**Stellungnahme des Prepaid Verbandes Deutschland (PVD)
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der
Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (ZDUG)**

Präambel

Der Prepaid Verband Deutschland e. V. (PVD) ist eine Branchenvereinigung und Interessenvertretung der in Deutschland tätigen Prepaid-Industrie. Dazu gehören zum Beispiel Anbieter von Prepaid-Zahlungsmitteln (z. B. Banken und E-Geld-Institute), Processingunternehmen, Handelsunternehmen, die Gutscheinkarten herausgeben, Wallet-Anbieter, Kartenorganisationen, Anbieter von Loyalty-Systemen und Distributoren der Prepaid-Zahlungsprodukte im Handel.

In unserer Stellungnahme gehen wir auf folgende Themen ein:

- Definition des Zahlungskontos gemäß § 1 Abs. 17¹
- Ausnahmetatbestände gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10
- Meldepflicht gemäß § 2 Abs. 2 und 4 bis 5

Die Zweite EU-Zahlungsdiensterichtlinie (2015/2366/EU) wird im Folgenden als PSD2 abgekürzt.

1. Definition des Zahlungskontos gemäß § 1 Abs. 17

Der PVD befürwortet, dass in der Gesetzesbegründung zum ZDUG zu der Definition des Begriffs „Zahlungskonto“ die Klarstellung erfolgt, dass Konten mit eingeschränkten Funktionen (im Sinne der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 8 ZAG, BT-Drucksache 18/7204, Seite 58) keine Zahlungskonten im Sinne von § 1 Abs. 17 sind. Hierbei handelt es sich um Konten, die nicht für die Durchführung von Zahlungsdiensten (Ausführung von Überweisungen, für die Entgegennahme von Lastschriften und einer Barauszahlung) genutzt werden können. Als Beispiele dieser Konten mit eingeschränkten Funktionen können Sparkonten, Kreditkartenverrechnungskonten (im Issuing-Bereich zum Ausweis von Forderungen und Verbindlichkeiten des Issuers gegenüber dem Zahler und im Acquiring-Bereich zum Ausweis von Forderungen und Verbindlichkeiten des Acquirers gegenüber dem Zahlungsempfänger) sowie Guthabenkonten der kartenbasierten E-Geld-Produkte genannt werden.

Der PVD plädiert dafür, dass in der Gesetzesbegründung zum ZDUG klargestellt wird, dass es sich bei Konten mit eingeschränkter Funktion nicht um Zahlungskonten im Sinne von § 1 Abs. 17 handelt.

¹ Verweise auf Paragraphen beziehen sich- sofern nicht anders vermerkt – auf die Vorschriften des ZAG im Referentenentwurf (ZAG-RefE)

2. Ausnahmetatbestände gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10

a) Ausnahmetatbestand gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10a – Anwendungsfall „Geschäftsräume des Ausstellers“

In der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 10a werden nur die sogenannten Shop-in-Shop-Lösungen erwähnt ohne Hinweis darauf, dass es sich hier um ein (nicht abschließendes) Beispiel für diesen Anwendungsfall handelt. Zudem bleiben zahlreiche Auslegungsfragen, die sich in den letzten Jahren gestellt haben, ungeklärt. Hierbei handelt es sich insbesondere um die folgenden Aspekte:

- Es sollte klargestellt werden, dass unter den Ausnahmetatbestand auch Zahlungsinstrumente fallen, die nur in einem Einkaufszentrum unter einem Dach einem Einkaufszentrum mit einer eindeutigen geografischen Begrenzung (z. B. Outlet Village) eingesetzt werden können.
- Es sollte klargestellt werden, dass Voraussetzung für das Eingreifen des Ausnahmetatbestands ist, dass der Emittent physische Geschäftsräume unterhält. Dieser Ausnahmebereich ist demnach nicht generell auf Webshops bzw. Internet-Plattformen anwendbar. Der zusätzliche Webshop des Emittenten sollte allerdings noch als Geschäftsraum des Emittenten im Sinne des Ausnahmetatbestands gelten, der Webshop eines weiteren Shop-Anbieters allerdings nicht.
- Es sollte klargestellt werden, dass der Emittent nicht Eigentümer der Geschäftsräume sein muss. Ein besitzüberlassendes Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Emittenten (z. B. aufgrund eines Mietvertrages) sollte ausreichen.

b) Ausnahmetatbestand gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10a – Anwendungsfall „begrenztes Netz“

Nach der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 10a regelt dieser Anwendungsfall (Hervorhebungen d. d. Verf.)

„die Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die nur innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern eingesetzt werden können, die untereinander über eine Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten, also Dienstleister, verbunden sind. Gemeint sind damit entweder der Erwerb bei einem bestimmten Einzelhändler oder bei einer bestimmten Einzelhandelskette, wenn die beteiligten Stellen unmittelbar durch eine gewerbliche Vereinbarung verbunden sind, in der beispielsweise die Verwendung einer einheitlichen Zahlungsmarke vorgesehen ist, und diese Zahlungsmarke auch in den Verkaufsstellen verwendet wird und – nach Möglichkeit – auf dem dort verwendbaren Zahlungsinstrument aufgeführt ist.“

Als professioneller Emittent im Sinne der Vorschrift wird derjenige definiert,

„der als Dritter die kaufmännischen und technischen Voraussetzungen für die Aufgabe erfüllt, das heißt, der für eine ordnungsgemäße Abwicklung der Zahlungen sorgt und die häufig vorab gezahlten Geldbeträge sorgfältig verwaltet.“

Trotz der begrüßenswerten Klarstellungen in der Gesetzesbegründung verbleiben Interpretationsspielräume, bezüglich derer zur Schaffung von Rechtssicherheit Klarstellungen erfolgen sollten. Dies betrifft insbesondere die nachstehend genannten Aspekte:

- Der Begriff **Einzelhandel** beschränkt sich in Deutschland in der Regel auf Handel unter anderem mit Lebensmitteln, Bekleidung, Möbeln, Kosmetik, Sportartikeln, Spielzeug oder Elektronik (Einzelhandel im engeren Sinne) bzw. zusätzlich auch auf Kfz-Handel, Tankstellen und Apotheken (Einzelhandel im weiteren Sinne). Der in dem englischen Originaltext der PSD2 genutzte Begriff „retailer“ umfasst dagegen auch Dienstleistungen aller Art an den Endverbraucher. Da im Art. 3 k der PSD2 ausdrücklich neben Waren auch Dienstleistungen erwähnt sind, ist davon auszugehen, dass mit „Einzelhandel“ nicht nur der Handel mit Waren gemeint ist, sondern auch Dienstleistungen in Branchen, die in Deutschland in der Regel nicht unter Einzelhandel subsumiert werden, wie zum Beispiel Restaurants, Hotels, Personenbeförderungsleistungen, Handwerker, Nahverkehr, Kino. Auch die Beispiele, die im Erwägungsgrund 14 der PSD2 genannt werden, zeigen ein breites Spektrum von Branchen, das weit über den engen Begriff des Einzelhandels hinausgeht. Aus diesem Grund sollte anstelle des Begriffs „Einzelhändler“ ein neutraler Begriff (z. B. Verkäufer von Waren oder Erbringer von Dienstleistungen) verwendet werden.
- In dem oben genannten Anwendungsfall einer Einzelhandelskette sind die „**beteiligte Stellen**“, die unmittelbar durch eine gewerbliche Vereinbarung verbunden sind, eigenständige Rechtspersönlichkeiten. Vor diesem Hintergrund sollte der rechtlich unpräzise Begriff „Stellen“ durch „Personen“ ersetzt werden.
- Im Fall der Nutzung einer einheitlichen **Zahlungsmarke** kann die verwendete Zahlungsmarke gegebenenfalls mit der Handelsmarke der Akzeptanzstellen identisch sein. Dies sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.
- Aus der PSD2 geht nicht hervor, dass der professionelle Emittent des Zahlungsinstruments rechtlich gesehen als eigenständiges Unternehmen ein „**Dritter**“ in Abgrenzung zu den Akzeptanzstellen sein muss. Der Emittent kann auch ein Handelsunternehmen sein, das das von ihm selbst ausgegebene Zahlungsinstrument für Zahlungen von Waren und Dienstleistungen akzeptiert. Als Dritter sollte demnach auch eine organisatorisch eigenständige Einheit (z. B. Unternehmensbereich oder Abteilung) eines Handelsunternehmens gelten, das die Zahlungsinstrumente an die Inhaber herausgibt, bei vorausbezahlten Instrumenten die eingezahlten Beträge verwaltet und gleichzeitig Vertragspartner sämtlicher Akzeptanzstellen ist. Der Emittent kann das technische

Processing in Bezug auf die durchzuführenden Zahlungsvorgänge gegebenenfalls an Dritte auslagern.

- Im Gegensatz zu dem dritten Anwendungsfall (Buchstabe b) fehlt in der Gesetzesbegründung zum begrenzten Netz eine Aussage zur **geografischen Dimension** der begrenzten Netze. Es soll klargestellt werden, dass die geografische Ausdehnung des Akzeptanzstellennetzes im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vorliegen kann.
- In der Gesetzesbegründung zum begrenzten Netz fehlen Kriterien für sog. **City-Cards**, die bei unterschiedlichen Händlern und Dienstleistern in einer Stadt oder Region als Zahlungsinstrument eingesetzt werden können. Das gleiche gilt für **Loyalty-Systeme**, in den auf lokaler/regionaler oder auf nationaler Ebene Zahlungsinstrumente herausgegeben werden, die zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen bei Dritten eingesetzt werden können. Da es zu diesen Produkten in der Vergangenheit erhebliche Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Unternehmen, aber auch der BaFin gegeben hat, sollten in der Gesetzesbegründung klare Kriterien definiert werden, bei deren Vorliegen der Ausnahmetatbestand vorliegt.

c) Ausnahmetatbestand gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10b – Anwendungsfall „begrenztes Waren- und Dienstleistungsspektrums“

- Gemäß der Gesetzesbegründung soll (Hervorhebungen d. d. Verf.)

„der Wirkungsgrad des Instruments auf eine festen Zahl funktional verbundener Waren oder Dienstleistungen begrenzt“ sein.

Der Text könnte den Eindruck erwecken, dass als Voraussetzung für diesen Ausnahmetatbestand eine von vornherein feststehende Anzahl von spezifischen Produkten oder Dienstleistungen gegeben sein muss. Es soll klargestellt werden, dass es sich bei den „Waren oder Dienstleistungen“ um **Produktkategorien** handelt, die eine funktionale Verbindung aufweisen müssen. Innerhalb der jeweiligen Produktkategorie sollte die Anzahl der spezifischen Produkte flexibel gehandhabt werden. Als Beispiel sei eine Kinokarte genannt, die in unterschiedlichen Kinos als Zahlungsinstrument für Filmvorführungen und Getränkeverzehr (funktionale Verbindung) genutzt werden kann. Innerhalb der Kategorien muss die Zahl der spezifischen Produkte nicht festgelegt sein (z. B. bei Filmen nur der Film „Star Wars“ bzw. bei Getränken nur der Rotwein eines bestimmten Winzers und eines bestimmten Jahrgangs, aber kein Kaffee oder Sekt).

- Der PVD befürwortet, dass in der Gesetzesbegründung nicht nur für das Produkt „Tankkarte“ die funktionale Kriterien für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes definiert werden, sondern auch für andere gängige Marktprodukte, zumindest für die Zahlungsinstrumente, die im Erwägungsgrund 14 der PSD2 für diesen Anwendungsfall genannt werden (Tankkarten,

Fahrkarten des öffentlichen Verkehrs, Parktickets und Essensgutscheine). Wir schlagen folgende Beispiele vor:

- Anbieterübergreifende Essenskarte: Zubereitete Speisen und Getränke, die zum sofortigen Verzehr bestimmt sind;
- Kinoübergreifende Kinokarte: Kinoeintritt zuzüglich Snacks und Getränken, die in einem Kino oder in anderen Räumlichkeiten des Kinobetreibers üblicherweise verzehrt werden;
- Verbundübergreifende Mobilitätskarte: Erwerb von Nahverkehrsfahrkarten zuzüglich Nutzung regionaler Mobilitätsdienstleistungen, wie Parken, Car-Sharing und Fahrradmieta;
- Buchhandlungsübergreifende Bücherkarte: Erwerb von gedruckten, akustischen und digitalen Büchern, Zeitungen und Zeitschriften (ohne weitere Zubehörprodukte, die in Buchhandlungen angeboten werden).

d) Ausnahmetatbestand gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10c – „Instrumente zu sozialen und steuerlichen Zwecken“

In der Gesetzesbegründung wird diese neue Vorschrift bezüglich der Umsetzung in Deutschland nicht erläutert. Dies dient nicht der Schaffung von Rechtssicherheit.

Der PVD schlägt daher eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung vor, wonach sich die für diesen Ausnahmetatbestand relevante Waren und Dienstleistungen auf die Produkte und Leistungen beziehen, die in öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu sozialen und steuerlichen Zwecken genannt werden. Dies gilt derzeit insbesondere für die folgenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen:

- Sachbezug nach § 8 Abs. 2 Nr. 11 EStG
- Essensgutscheine (§ 8 Abs. 2 S.6 EStG, § 40 Abs. 2 Nr. 1 EStG, LStR 8.1 Abs. 7 Nr. 4, LStR 40.2)
- Persönliche Aufmerksamkeiten (R. 19.6, Abs.1 LStR)
- Betriebliche Gesundheitsmaßnahmen (§ 3 Nr. 34 EStG, i. V. m. § 52 Abs. 4c EStG, § 40 Abs. 2 Nr. 3 EStG und R 127 LStR)
- Leistungen für Asylbewerber/innen gemäß Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) § 3 Grundleistungen.

Aufgrund der in der Vergangenheit bestehenden Auslegungsschwierigkeiten, der damit verbundenen Rechtsunsicherheit für die BaFin und die betroffenen Unternehmen und der hieraus resultierenden Wettbewerbsverzerrungen plädiert der PVD dafür, zumindest die vorstehend genannten Klarstellungen in der Gesetzesbegründung aufzunehmen.

3. Meldepflicht gemäß § 2 Abs. 2 und 4 bis 5

Der PVD befürwortet im Hinblick auf die Meldepflicht gemäß § 2 Abs. 2 – 5 folgende Einzelheiten für die Umsetzung:

- Die Rechtsverordnung des BMF gemäß § 2 Abs. 2 sollte **rechtzeitig** (mehrere Monate vor Inkrafttreten des ZDUG) zumindest im Entwurf vorgelegt werden, damit die erwartete Vielzahl der betroffenen Unternehmen sich auf die Anzeigepflicht organisatorisch und technisch vorbereiten kann.
- Im Interesse der BaFin und der betroffenen Unternehmen sollte ein **standardisiertes Meldeverfahren** für die Beschreibung der jeweiligen Dienstleistung auf Basis von Typologien etabliert werden. Der PVD ist gerne bereit, die Schaffung eines solchen standardisierten Meldeverfahrens mit Erfahrungen aus der Praxis der betroffenen Unternehmen zu unterstützen.
- Die Veröffentlichung der Informationen gemäß § 2 Abs. 4 in den jeweiligen Registern sollte sich gemäß Art. 37 Nr. 5 der PSD2 **nur auf die Beschreibung der angezeigten Dienstleistungen** beziehen. Weitere Angaben und Unterlagen, die durch die geplante Rechtsverordnung ggfs. überreicht werden müssen, sollen nicht veröffentlicht werden. Dies gilt insbesondere für Daten zur Identität des Anbieters und quantitative Daten zum Umfang des Geschäfts mittels der betreffenden Dienstleistung (insbesondere Umsatzzahlen).
- Da die im Entwurf der PSD2 von der Kommission vorgeschlagene Frist für die Entscheidung der jeweiligen Aufsichtsbehörde in der verabschiedeten Endversion der PSD2 entfallen ist, sollte die BaFin auf **jede Meldung** in einer angemessenen Frist reagieren und das Unternehmen über die Entscheidung in Kenntnis setzen. Im § 2 Abs. 2 ist nur eine Reaktion der BaFin im Fall eines Negativ-Attests (angebotene Dienstleistung erfüllt nicht die Tatbestandsvoraussetzungen für die Ausnahme) vorgesehen.

Frankfurt, 4. Januar 2017

Dr. Hugo Godschalk
Geschäftsführer

Prepaid Verband Deutschland e.V.

Im Uhrig 7

60433 Frankfurt

Tel: 069 – 951177 - 17

www.prepaidverband.de

VR 14917 Vereinsregister Frankfurt am Main

Vorstand: Jonny Natelberg (Vorsitzender), Marc Ehler, Jörg Steinmetz