Neues Europäisches Zahlungsdienste(privat)recht

- Ein Paradigmenwechsel? -

Alexander Sajnovits

JOHANNES GUTENBERG UNIVERSITÄT MAINZ

ÜBERBLICK

I. Reformprozess / Verfahrensstand

II. Regelungszweck, -inhalt und -systematik

III. Privatrecht in Verordnungsform: Ein Paradigmenwechsel?

IV. Maßnahmen gegen Social Engineering

V. Fazit

I. REFORMPROZESS / VERFAHRENSSTAND

European Commission

- **2020:** Communication on a RP und Digital Finance Strategy
- **2021**: Call for Advice an EBA

eba European Banking Authority

- **23.6.2022:** Opinion: Review PSD2

European Commission

- **23.6.2023:** „Financial Data Access and Payments Package“ – Entwurf PSD3 und PSR

European Economic and Social Committee

- **Feb. 2024**: ECON-Stellungnahme

EUROPEAN CENTRAL BANK
EUROSYSTEM

- **30.4.2024**: EZB-Stellungnahme

European Parliament

- **23.6.2024**: EP-Entwurf nach erster Lesung

European Council
Council of the European Union

- **18.5.2025:** RatsE und Erteilung Mandat für Trilog

Europäische Union

- **Q3 2025:** Beginn informeller Trilog
- **Q4 2025, Q1 2026?**

I. REFORMPROZESS / VERFAHRENSSTAND

Kommission

- **Juni 2023**
- **Strukturell**: Aufgliederung ZDR in VO (**PSR**), RL (**PSD3**) + FIDA-VO
- **Ziele**: Harmonisierung; Betrugsbekämpfung/Vertrauensstärkung; Förderung Wettbewerb & Innovation; Integration E-Geld-RL in PSD3

Parlament

- **April 2024**
- **Strukturell:** keine Änderungen
- **Ergänzungen**: Betrugsprävention und Haftung bei Social Engineering erweitert und verschärft → weitere Haftungsverlagerung auf ZDL

Rat

- **18. Juni 2025 zu PSR/PSD3:** Mandat für Trilog
- **Strukturell:** keine Änderungen
- **Ergänzungen**: stärkere Einbindung KommD und Plattformen; Haftung Social Engineering wieder ähnlich wie Komm; Anpass. IBAN/Namensabgleich an SEPA-VO

Trilog: Q3 2025

Verabschiedung: Q4 2025?

II. REGELUNGSZWECK, -INHALT UND -SYSTEMATIK
2. ÜBERBLICK REGELUNGSINHALT UND -SYSTEMATIK

PSD3

- **Aufsichtsrecht**
  - Integration der E-Geld-RL
  - Erhöhung Kapitalanforderungen
  - Sicherung von Kundengeldern

PSR

- **Vertragsrecht**
  - Transparenz Vertragsbed. und Informationspfl.
  - Rechte/Pflichten Erbringung und Nutzung ZD
  - Haftung
  - Zugang zu Zahlungskonten
- **Aufsichtsrecht**
  - starke Kundenauthentifizierung
  - Betrugs-Risikomanagement
  - Zugangsvoraussetzungen Zahlungssysteme (Art. 31)

II. REGELUNGSZWECK, -INHALT UND -SYSTEMATIK
3. REGULIERUNGSINSTRUMENTE UND HARMONISIERUNGSGRAD

- **PSR:**
  - **Aufsichts- und privatrechtliche Regelungen**
    - Aufsichtsrecht: Art. 48; Art. 59a; Art. 81-84; Art. 85-89; Art. 89a-103; Art. 104
    - Privatrecht: Art. 4-26; Art. 27-47; Art. 49-63; Art. 64-79
  - **„hinkende Verordnung“ → bedarf teils nationaler Umsetzung**
    - Etwa Art. 89a
  - **Spielraum für mitgliedstaatliche Gesetzgeber auch bei „echten“ Verordnungsnormen**
    - zB. Art. 22, 107
- **PSD3**:
  - Umsetzungserfordernis; aber <u>Vollharmonisierung</u> (Art. 42 PSD3)

II. REGELUNGSZWECK, -INHALT UND -SYSTEMATIK

4. DICHOTOMIE ZIVIL- UND AUFSICHTSRECHT IM SYSTEM VON PSR/PSD3?

- PSR **rein funktionaler Ansatz**
  - zB Social Engineering Organisationspflichten in PSR statt PSD3
- Teilweise **hybride Normenstruktur** in PSR
  - Starke Kundenauthentifizierung
- Zudem: **Konkretisierung vertraglicher Pflichten** durch DelVO (zB. Art. 31a Abs. 1a)

→ **Unterscheidung zwischen Aufsichts- und Privatrecht verschwimmt zunehmen**

- Auswirkungen für deutschen Gesetzgeber bei Umsetzung
- Diskussion um „Wechselwirkungen“ zw. Aufsichts- und Privatrecht neu aufzunehmen

II. REGELUNGSZWECK, -INHALT UND -SYSTEMATIK

5. UMSETZUNG

PSD3

- PSD3-Vorgaben weiterhin im ZAG umzusetzen, das weitgehend unverändert bleiben kann
- Aber: **Ausnahmetatbestände** (§ 2 ZAG) künftig nur noch Verweisnorm auf Art. 2 Abs. 2 PSR
  - Regelungstechnik?

ZAG

PSR

- **Aufsichtsrecht: im ZAG umzusetzen**
- **Vertragsrecht**
  - Soweit Umsetzungsbedarf oder Öffnungsklauseln: Regelungen in BGB oder eigenem Zahlungsdienstegesetz?

ZAG? **BGB oder ZDG?**

III. PRIVATRECHT IN VERORDNUNGSFORM: EIN PARADIGMENWECHSEL?

- Verlagerung Zahlungsdiensteprivatrecht von PSD2 in PSR als „Paradigmenwechsel“ beschrieben.
- **Aber**:
  - Zahlungsverkehrsrecht kennt schon länger Privatrecht in Verordnungsform (SEPA-VO)
  - Auch im Übrigen heute häufig Privatrecht in Verordnungsform (Art. 82 DSGVO u.a.)

Tatsächlich grundlegende Überlagerung des Zahlungsdiensteprivatrechts?

III. PRIVATRECHT IN VERORDNUNGSFORM: EIN PARADIGMENWECHSEL?

1. STATUS QUO DES ANWENDBAREN PRIVATRECHTS ZW. ZDL UND ZDN

Zahlungs-dienstleister ⟷ **Zahlungs-dienstnutzer**

Vertrag: deutsches Recht, wenn nach IPR / Rechtswahl / zw. VerbraucherR deutsches Vertragsrecht anwendbar

PSD2 → **Umsetzung**

- **Parteivereinbarungen (AGB + Individual)**
- **§§ 675c-676c BGB; Art. 248 EGBGB**
- **§§ 675 ff. BGB (Geschäftsbesorgungsvertrag)**
- **§§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 BGB (Auftragsrecht)**
- **SchuldR AT; BGB AT…**

zwingendes + dispositives Zahlungsverkehrsrecht

Erg. Rückgriff auf GBV- und Auftragsrecht wg. Vertragstypuszuordnung

Anwendung all. vertragsrechtlicher Normen und Grundsätze

III. PRIVATRECHT IN VERORDNUNGSFORM: EIN PARADIGMENWECHSEL?
2. ANWENDBARES PRIVATRECHTS NACH INKRAFTTRETEN PSR

Zahlungs-dienstleister ⟷ **Zahlungs-dienstenutzer**

Vertrag: deutsches Recht, wenn nach IPR / Rechtswahl deutsches Vertragsrecht anwendb.

- **Parteivereinbarungen (AGB + Individual)**
- **PSR (+ erg. nat. Umsetzung bei Öffnungsklauseln, Art. 107)**
- **§§ 675 ff. BGB (Geschäftsbesorgungsvertrag)**
- **§§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 BGB (Auftragsrecht)**
- **SchuldR AT; BGB AT…**

zwingendes + dispositives Zahlungsverkehrsrecht

Erg. Rückgriff auf GBV- und Auftragsrecht wg. Vertragstypuszuordnung

Anwendung all. vertragsrechtlicher Normen und Grundsätze

III. PRIVATRECHT IN VERORDNUNGSFORM: EIN PARADIGMENWECHSEL?

3. ZWISCHENFAZIT

- **Es bleibt bei der Anwendbarkeit deutschen Vertragsrechts**
- PSR überlagert vertragliche Beziehung durch unmittelbar geltende Regelungen (vgl. Art. 1 Abs. 1 PSR-E)
  - Teilweise dispositiv, teilweise zwingend (Art. 4 Abs. 1 S. 2 PSR-E)
- Vertragsverhältnis bleibt in deutsches Vertragsrecht integriert
- Daher:
  - Weiterhin (ergänzender) Rückgriff auf Geschäftsbesorgungs- und Auftragsrechts wegen unveränderter Vertragstypenzuordnung
  - Anwendung sonstigen Vertragsrechts (§§ 280 ff., 104 ff. BGB etc.)
- **Paradigmenwechsel: Nein, aber gewisse Disruptionen**

III. PRIVATRECHT IN VERORDNUNGSFORM: EIN PARADIGMENWECHSEL?

4. DISRUPTIONEN

(1) **Auslegung/Rechtsfindung:** unionsrechtsautonome Verordnungsauslegung/-rechtsfindung statt richtlinienkonformer Auslegung/Rechtsfindung

Unionsrechtsautonome Verordnungsauslegung	Richtlinienkonforme Auslegung der §§ 675c ff. BGB
VO unmittelbar anwendbar (Art. 288 Abs. 2 AEUV)	RL bedarf Umsetzung (Art. 288 Abs. 3 AEUV)
VO unmittelbar **unionsrechtsautonom** auszulegen	Umsetzungsvorschriften nach nationalem Methodenkanon auszulegen. Aber: richtlinienkonform!
Vorfrage der Auslegung aber insoweit: ist Begriff unionsrechtsautonom (dafür Vermutung) auszulegen oder gibt es explizite oder implizite Verweisung auf nationales Recht	Nationales Gericht muss innerstaatliches Recht „so weit wie möglich“ anhand Wortlaut und Zweck auslegen. **Grenze**: **so weit wie möglich**!; gleichwohl auch richtlinienkonforme Rechtsfortbildung

4. DISRUPTIONEN

(2) „Fortgeltung“ Rechtsprechung zu §§ 675c ff. BGB?

- Formal: Nein; aber ohnehin materielle Rechtskraft lediglich für Parteien und echte Bindungswirkung nur für Berufungsgericht
- **Aber**:
  - Rechtsweg und Vorlagemöglichkeit/-pflicht an EuGH (Art. 267 AEUV) durch Verlagerung nicht verändert
  - BGH-Rechtsprechung zu Umsetzungsvorschriften PSD2 bleiben relevant
  - Beeinträchtigung Rechtssicherheit allein durch Wechsel der Form (RL zu VO) marginal

III. PRIVATRECHT IN VERORDNUNGSFORM: EIN PARADIGMENWECHSEL?

4. DISRUPTIONEN

(3) Einpassung PSR-Normen in deutsche Zivilrechtsstrukturen und -grundsätze

- Verlagerung auf VO-Ebene führt v.a. bei abschließenden Anspruchsgrundlagen zu gewissem Konfliktpotential mit deutscher Zivilrechtsdogmatik
  → Sogleich am Beispiel des Art. 59 PSR-E
- Zudem Rückgriff auf deutsches Zivilrecht nur, soweit PSR keine abschließende Regelung enthält
  - Autorisierung (Art. 49 PSR-E) als Willenserklärung?
    - Anwendung §§ 119 ff. BGB (-), schon hM zu § 675j BGB

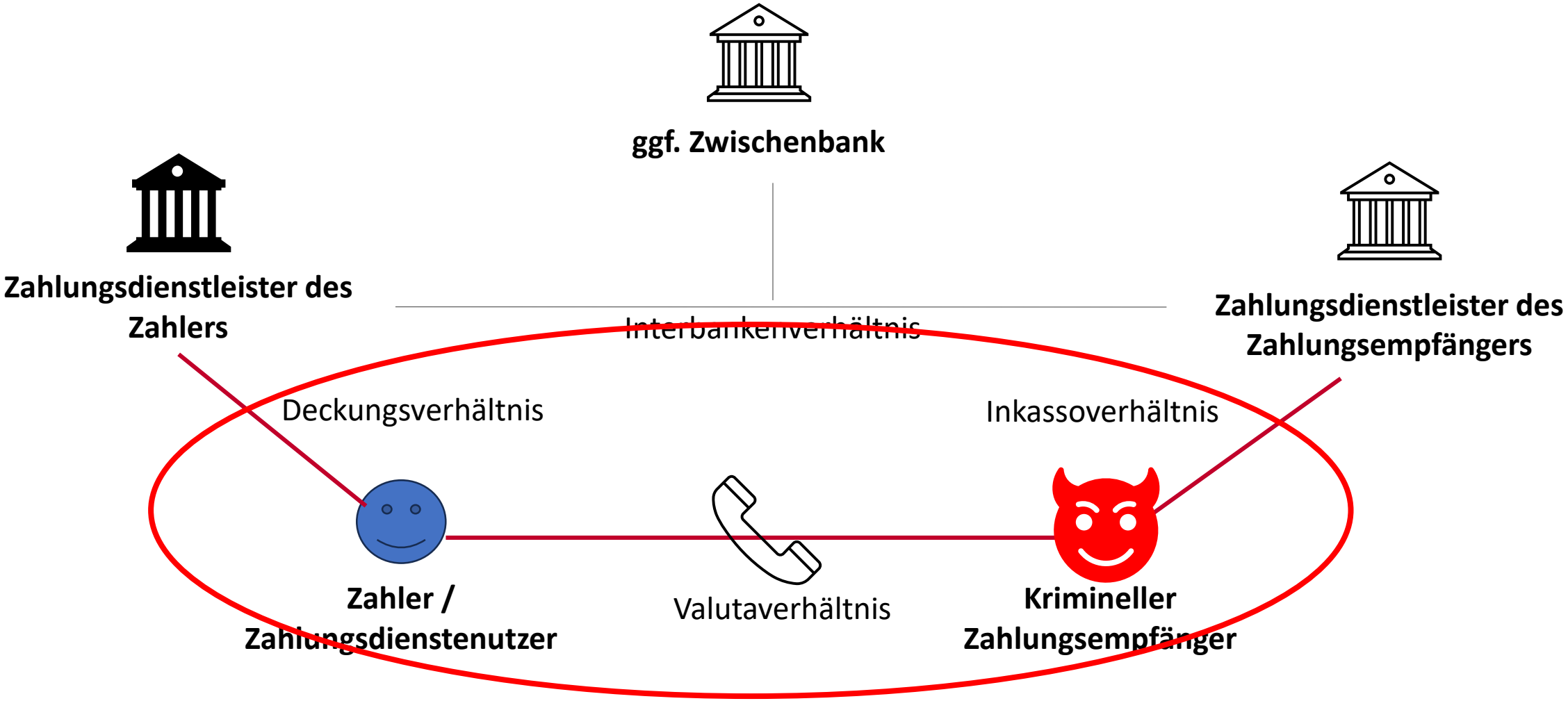
IV. MAßNAHMEN GEGEN SOCIAL ENGINEERING
1. AUSGANGSPUNKT

- **Konstatierung der Zunahme neuer Betrugsformen (ErwG 3 PSR-E)**
  - Technische Angriff seltener
  - Aber Betrugskonstellationen im Valutaverhältnis nehmen zu (ErwG 79 S. 2 PSR-E)

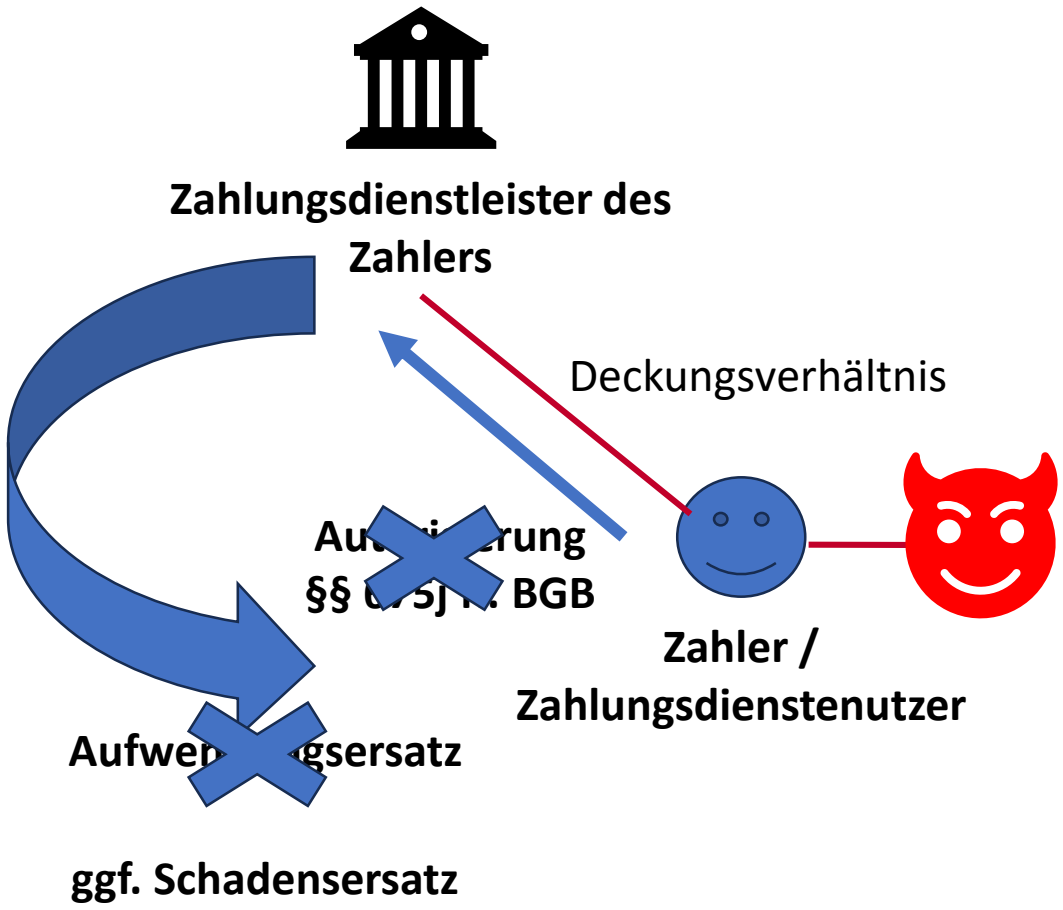
  - **Social Engineering** = keine (rein) technische, sondern eine psychologische Angriffsmethode: Kriminelle bringen Menschen dazu, freiwillig Informationen preiszugeben – oder eine Handlung auszuführen

IV. MAßNAHMEN GEGEN SOCIAL ENGINEERING

1. AUSGANGSPUNKT



IV. MAßNAHMEN GEGEN SOCIAL ENGINEERING
2. RISIKOVERTEILUNG NACH PSD2 UND BGB



- **Wenn <u>Autorisierung</u> durch ZDN**:
  - Aufwendungsersatzanspruch ZDL (§§ 675c, 670 BGB)
  - Motive bei Autorisierung spielen im Ausgangspunkt keine Rolle: Valutaverhältnis grds. für ZDL unerheblich
  - → **Risiko beim Zahler**
  - Kontroll- und Warnpflichten des ZDL nur in engen Ausnahmekonstellationen: Betrug drängt sich ZDL auf
- **Wenn <u>keine Autorisierung</u> durch ZDN**:
  - kein Aufwendungsersatzanspruch (§ 675u S. 1 BGB; Art. 73 Abs. 1 PSD2: Erstattungsanspruch)
  - **SEA** des ZDN ggü. ZDL auf höchstens €50, außer bei **grober Fahrlässigkeit** oder Vorsatz (§ 675v BGB; Art. 74 PSD2)

IV. MAßNAHMEN GEGEN SOCIAL ENGINEERING

3. PRÄVENTION

Kommission

- **Prävention:**
  - IBAN-/Namensabgleich (Art. 50)
  - Betrugsrisiko-management (Art. 81)
  - Betrugsbericht-erstattung (Art. 82)
  - Transaktionsüberwachung + Betrugsdatenaustausch (Art. 83)
  - Hinweispflicht („Fraud-Education“) (Art. 84 I)
  - Mitarbeiterschulungen (Art. 84 II)

Parlament

- **Prävention:**
  - Harmonisierung IBAN-/Namensabgleich mit SEPA-VO
  - Vage Einbeziehung Intermediäre in Betrugsprävention und -bekämpfung

Rat

- **Prävention:**
  - Weitere Harmonisierung IBAN-/Namensabgleich mit Art. 5c SEPA-VO
  - Einbeziehung Intermediäre (Telekommunikations-betreiber und Plattformen) (Art. 81a-g)

IV. MAßNAHMEN GEGEN SOCIAL ENGINEERING

3. HAFTUNG BZW. RISIKOVERTEILUNG

Kommission

- **Grundsätzliches:** Unterscheidung autorisierte und nicht-autorisierte ZV bleibt
  - Social Engineering Problem des Valutaverhältnisses
- **Aber**: Art. 59 – Risikozuweisung in Sonderkonstellation des Social Engineering an ZDL; Rückzuweisung bei grober Fahrlässigkeit

Parlament

- **Grundsätzliches:** Aufweichung Unterscheidung autorisierte und nicht-autorisierte ZV
- Erweiterung Fallgruppen Art. 59; grobe Fahrlässigkeit Konkretisierung durch EBA-Leitlinien

Rat

- **Grundsätzliches:** Rückkehr zu Unterscheidung autorisiert vs. nicht-autorisiert ZV
- Art. 59 Risikozuweisung wie Kommission
- Grobe Fahrlässigkeit wie Kommission mit mehr Konkretisierungen in ErwG

IV. MAßNAHMEN GEGEN SOCIAL ENGINEERING
3. HAFTUNG BZW. RISIKOVERTEILUNG

- Art. 59 erfasst in allen Entwurfsfassungen nur <u>einen Sonderfall des Social Engineering</u> ggü. Verbrauchern
  - ➢ **Betrüger muss sich gegenüber ZDN als der ZDL ausgeben und diesen zur Autorisierung manipulieren**
    - ▪ Enkel-Trick; CEO-Trick… nicht erfasst
- **Rechtsfolge**:
  - ➢ **Erstattungsanspruch** Verbraucher ggü. ZDL
- **Anspruchsausschluss**: Verbraucher betrügerisch oder **grob fahrlässig** gehandelt
  - ➢ Beweislast: ZDL (Art. 59 Abs. 4 PSR-E)

IV. RISIKOVERTEILUNG BEIM SOCIAL ENGINEERING
3. HAFTUNG BZW. RISIKOVERTEILUNG

- **Dogmatische Einordnung Art. 59 PSR-E**: umstritten
  - Gefährdungshaftung oder Anfechtungstatbestand
    - Für Gefährdungshaftung: Ausschluss bei grober Fahrlässigkeit
  - **Aber: dogmatische Einordnung in nationale vertragsrechtliche Kategorien überhaupt sinnvoll/möglich?**
    - Art. 59 weitgehend abgeschlossene Haftungsnorm
    - Dogmatische Einordnung daher an Kategorien des Unionsprivatrechts
      - Problem: funktionaler Ansatz
      - Im Ergebnis spricht – auch mit Blick auf des Unionsprivatrechts – mehr für einen Gefährdungshaftungstatbestand

IV. RISIKOVERTEILUNG BEIM SOCIAL ENGINEERING

3. HAFTUNG BZW. RISIKOVERTEILUNG

- **Haftungsausschluss bei grober Fahrlässigkeit**
  - Kommission und Rat: nationales Recht, aber Beispiele in ErwG („generally be evaluated according to national law. However, …“)
  - EP: EBA sollte Leitlinien herausgeben?

  Fallgruppen in ErwG:
  - Kommission: wenn Verbraucher schonmal Opfer eines entsprechenden Betrugs war
  - Rat: weitergehend – sinnvolle Verknüpfung mit Warnpflicht gem. Art. 84 Abs. 1 PSR-E
- **Bindungswirkung Fallgruppen**: „This list is not exhaustive, cumulative or bindung and does not prejudice the discretion of national or EU courts and/or dispute resoluting bodies“.

IV. RISIKOVERTEILUNG BEIM SOCIAL ENGINEERING
3. HAFTUNG BZW. RISIKOVERTEILUNG

- **Haftungs- bzw. Risikoverteilung bei sonstigen Fällen des Social Engineering?**
  - **Kommission und Rat:** Es bleibt grds. bei Risikoverteilung nach PSD2: sofern Autorisierung (+), Risiko aus Valutaverhältnis bei ZDN. Autorisierung gem. Art. 49 PSR-E nicht modifiziert
    - Warnpflicht als Nebenpflicht mit anknüpfendem SEA?
  - **EP geht weiter:** ErwG 79, 79a PSR-EPE; Art. 3 Nr. 34a: „Autorisierung“ eine Genehmigung, die in einem Verfahren erteilt wird, bei dem der Zahlungsdienstnutzer einen bestimmten Vorgang freiwillig und in voller Kenntnis aller relevanten Fakten authentifiziert

IV. RISIKOVERTEILUNG BEIM SOCIAL ENGINEERING
4. RECHTSPOLITISCHE / -ÖKONOMISCHE BEWERTUNG

- **Präventive Maßnahmen**
  - IBAN/Namensabgleich: Geeignetheit fragwürdig; technische Umsetzung, zwar aufwendig aber machbar
  - Transaktionsüberwachung und Warnpflichten: sinnvoll
- **Risikoverlagerung bei Art. 59 PSR-E**
  - Nicht rein repressiv, sondern auch Steuerungswirkung:
    - Incentivierung zu effektiver Betrugsprävention; Wirkung auf Betrüger (-), weil egal wer Kosten trägt
  - Risikoverlagerung „unausgewogen“?
    - (Faktischer) Gefährdungshaftungstatbestand weitgehend: ist Produkt des ZDL an sich gefährlich?
    - Moral Hazard-Risiko?
      - Eher nein: Social Engineering Opfer in konkreter Sit. typischerweise keine Kenntnis

IV. RISIKOVERTEILUNG BEIM SOCIAL ENGINEERING
4. RECHTSPOLITISCHE / -ÖKONOMISCHE BEWERTUNG

- „Sozialisierung von Betrugsschäden“
  - Ja, aber angemessen zum Schutz „schwacher“ Verbrauchergruppe?
- Problem: Risikomanagement ZDL - Versicherbarkeit der Risiken, da keine Haftungshöchstgrenze

➢ Effektivität und Effizienz?

- Bank als cheapest risk avoider? Eher nein!
  - Aber Verbraucherschutz
- Warum gerade diese besondere Form des Social Engineering?
- Betrugsmaschen können sich schnell wandeln; Fallgruppe des Art. 59 PSR-E kann, gerade bei wirksamer „Fraud-Education“ bedeutungslos werden

VII. FAZIT

- Aufsplittung in RL und VO birgt Herausforderungen für Umsetzungsgesetzgeber
- Verlagerung Zahlungsverkehrsprivatrecht in VO kein Paradigmenwechsel, wohl aber Disruption
- Art. 59 PSR-E rechtspolitisch/rechtsökonomisch zweifelhaft.