

Stellungnahme

zum Kommissionsentwurf zum Framework for
Financial Data Access (FIDA)

05.10.2023

Lobbyregister-Nr. R001459

EU-Transparenzregister-Nr. 52646912360-95

Berlin, 05. Oktober 2023

Mit dem Entwurf zum Framework for Financial Data Access (FIDA) zielt die EU-Kommission darauf ab, den Zugang zu Kundendaten für eine Vielzahl von Finanzdienstleistungen zu erleichtern. Damit soll der Datenaustausch zwischen Unternehmen im Finanzwesen insgesamt gefördert werden. FIDA setzt somit den regulatorischen Rahmen für ein offenes Finanzwesen (Open Finance).

Die Deutsche Kreditwirtschaft (DK) unterstützt grundsätzlich ein „*Framework for Financial Data Access*“, das die Chancen der Datenökonomie für europäische Verbraucher, Unternehmen und die EU-Volkswirtschaft insgesamt nutzt. Die deutschen Banken und Sparkassen wollen eine aktive Rolle einnehmen: als Datenhalter, die Drittanbietern Zugang zu Kundendaten ermöglichen, und als Nutzer von externen Daten, um ihren Kunden passgenaue Angebote zu machen. Oberste Priorität ist es daher, dass FIDA eine sichere Infrastruktur zum Teilen der Kundendaten schafft, den Kunden- und Marktbedürfnissen Rechnung trägt und einen fairen Wettbewerb für ein offenes Finanzwesen fördert. Ansonsten drohen Akzeptanzprobleme auf Seiten der unterschiedlichen Marktakteure und Marktverzerrungen, wie beispielsweise bei Zahlungskonten, die von FIDA ausgeschlossen sind. In dieser Hinsicht unterstützen wir, dass der FIDA-Entwurf Schemes eine zentrale Rolle zuweist. Jedoch ist zu erwarten, dass ein paritätisches Governance-Modell zwischen Datenhaltern und Datennutzern, wie im FIDA-Entwurf vorgesehen, zu schwierigen Verhandlungen zwischen den Parteien führen wird mit der Folge langwieriger Entscheidungsprozesse. Insofern wären andere Formen der Schemes-Governance in Erwägung zu ziehen, die effizientere Entscheidungsprozesse ermöglichen und dennoch eine hinreichende Partizipation der Datennutzer sicherstellen. Letztlich liegt eine erfolgreiche Etablierung von Datenaustausch-Schemes im Interesse aller Stakeholder.

Der vorliegende Kommissionsentwurf für ein offenes Finanzwesen ist in Teilen zu ambitioniert, als dass er sich unter den formulierten regulatorischen Anforderungen und der vorgegebenen Umsetzungsfrist erfolgreich implementieren lässt. Die Erfahrungen aus der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD2) zeigen, dass sich die Umsetzung der technischen Regulierungsstandards als komplex und zeitaufwändig darstellten. Da der Anwendungsbereich von FIDA deutlich über den Anwendungsbereich der PSD2 hinausgeht, ist damit zu rechnen, dass sich die Umsetzung komplexer darstellen wird. Wir befürworten deshalb ein stufenweises Vorgehen mit sukzessiver Ausdehnung des Geltungsbereichs der FIDA, der vor jeder weiteren Ausbaustufe einer Bewertung und möglichen Adjustierung unterzogen werden sollte. Nur so lassen sich notwendige Erfahrungen sammeln und Schwierigkeiten vermeiden, die dem Ansinnen des Gesetzgebers auf lange Sicht im Wege stehen würden. Als Ansätze zur Beantwortung der Frage, wann welche Art von Stufen oder Stufenfokus in welcher Reihenfolge bei der Einführung von FIDA zu wählen wäre, könnte beispielsweise die Segmentierung nach einzelnen Kundengruppen die Grundlage bilden oder auch Machbarkeitsanalysen der betroffenen Stakeholder, die hierüber in einen offenen Dialog treten sollten.

Nachfolgend stellen wir unsere Einschätzung zu den aus unserer Sicht wesentlichen Punkten dar.

1. Der Schutz von Kundendaten hat oberste Priorität

- **Positiv** zu bewerten ist, dass **Art. 5** vorsieht, dass Unternehmen, die Open Finance Dienstleistungen erbringen wollen, die **ausdrückliche Zustimmung** des Kunden einholen müssen. In einem Open-Finance-Ökosystem steht das Kundeninteresse im Mittelpunkt, denn letztlich entscheidet der Kunde, wem er seine Daten anvertrauen möchte. Dies ist aus unserer Sicht ein ganz wesentlicher Erfolgsfaktor für die Kundenakzeptanz und Inanspruchnahme des Finanzdatenaustausches in der Praxis.
- Der Entwurf sieht zudem in **Art. 5** und **8** vor, dass Datenhalter ihren Kunden **Dashboards** zur Verfügung stellen müssen. Dies ist grundsätzlich positiv zu bewerten, da es Kunden die Möglichkeit gibt, ihre Zustimmung einfach und wirksam zu verwalten. Informationen über den genauen Verwendungszweck ergeben sich in der Regel aus zwischen Kunde und Datennutzer vereinbarten, zum Teil umfangreichen Datennutzungsbestimmungen, die dem Datenhalter nicht bekannt sind. Datenhalter können und sollten daher keinen weitergehenden Pflichten unterliegen, als dem Kunden den vom Datennutzer übermittelten Verwendungszweck anzuzeigen.
- **Art. 4** sieht vor, dass ein Datenhalter, auf Anfrage des Kunden, die in Art. 2.1 aufgeführten Daten **unverzüglich, kostenlos, kontinuierlich und in Echtzeit** zur Verfügung stellt. Ein solcher Anspruch lässt sich nach unserer Einschätzung derzeit bereits ideal über das Online-Banking als etablierte elektronische Kundenschnittstelle realisieren. Wenn Kunden nicht am Online-Banking teilnehmen (wollen), darf kein Anspruch auf Nutzung eines anderen elektronischen Kanals mangels gangbarer Alternativen bestehen. Dies sollte im klarstellenden Sinne deutlich aus dem Gesetzestext hervorgehen. Unberührt davon bestehen die Regelungen der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), die bereits umfangreiche Datenauskunftsrechte sowie ein Recht auf Datenportabilität statuieren und horizontal, d.h. sektorübergreifend einheitliche Bedingungen schafft. Der Datenzugangsanspruch nach der FIDA-Verordnung kann nicht als Rahmen für die sektorspezifische Erfüllung von Anforderungen aus der DSGVO betrachtet werden, da hiermit unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Auch dies sollte eindeutig aus dem Gesetzestext hervorgehen.
- **Art. 5.3.(e)** und **Art. 6.4.(b)** sehen zudem sowohl für Datenhalter als auch für Datennutzer die Pflicht vor, die Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen und Rechten an geistigem Eigentum zu wahren, wenn auf Kundendaten gemäß Art. 5.1 zugegriffen wird. Eine Gewähr zur

Wahrung von Geschäftsgeheimnissen bezogen auf die Kundendaten könnte jedoch weder der Datenhalter noch der Datennutzer geben, da ausschließlich der (Firmen-)Kunde weiß, ob der Zugang zu bestimmten Daten seine Geschäftsgeheimnisse oder Rechte an geistigem Eigentum berührt. Eine derart gelagerte Prüfpflicht würde zudem in völlig unklarem Umfang ein großes Haftungspotential für die betreffenden Datenhalter und Datennutzer bedeuten. Ein Schutzbedürfnis für Geschäftsgeheimnisse sollte zudem vielmehr für den Datenhalter bestehen. Denn die Erfassung und Verarbeitung von Kundendaten in einem von dem Datenhalter individuell vorgegeben Umfang oder nach einer anbieterindividuellen Systematik kann ein Differenzierungsmerkmal im Wettbewerb sein und damit seine Geschäftsgeheimnisse oder etwaige IP-Rechte tangieren. Wir empfehlen deshalb deutlich zu machen, dass die eingangs genannten Absätze in Art. 5 und 6 dem Schutz des Datenhalters dienen.

2. Geltungsbereich von FIDA sollte mit Bedacht gesetzt werden. Ein abgestufter, evolutionärer Ansatz erhöht Chancen und begrenzt Risiken.

Ein offenes Finanzwesen bietet Chancen für Kunden und Marktteilnehmer, geht aber auch mit Risiken einher¹, die vom Gesetzgeber bedacht werden müssen. Der Umfang der in Art. 2 aufgelisteten Datenquellen, für die ein gesetzliches Datenzugangsrecht eingeführt werden soll, ist aus Sicht der DK zu groß gewählt, um die mit der Umsetzung verbundene hohe Komplexität zu bewältigen. Auch mit Blick auf die Kundenakzeptanz sollten neue Datenzugangsrechte in einem ersten Schritt dort etabliert werden, wo der Kundennutzen unmittelbar erkennbar ist, und weitere Schritte unter Berücksichtigung der sukzessiv gewonnenen Erfahrungen vollzogen werden.

- **Art. 2.1** definiert zwar die Datenkategorien, für die der Zugang durch den Kunden und dritte Datennutzer ermöglicht werden soll, jedoch ist nicht bei allen Kategorien klar, wer der eigentliche Datenhalter ist und von dieser Verpflichtung konkret betroffen ist. **Art. 2.2** nennt zwar die Finanzinstitute, die in den Anwendungsbereich der FIDA fallen, lässt aber eine klare **Zuordnung zwischen Datenhalter und Datenkategorien** offen. Nach unserem Verständnis handelt es sich dann um einen Datenhalter, wenn dieser das jeweilige Produkt oder die Dienstleistung originär gegenüber dem Kunden bereitstellt. Nur durch eine solche Konkretisierung des Begriffs „Datenhalter“ kann gewährleistet werden, dass die Daten stets aktuell sind und keine redundanten Zugangsansprüche bestehen, die zu widersprüchlichen Kundendaten je nach Datenquelle führen mit negativen Auswirkungen auf die Datenqualität in

¹ Vgl. ESMA (2022): Final Report on the European Commission mandate on certain aspects relating to retail investor protection, S. 55 ff., Link: [*esma35-42-1227 final report on technical advice on ec retail investments strategy.pdf](https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma35-42-1227-final-report-on-technical-advice-on-ec-retail-investments-strategy.pdf)

dem mit FIDA angestrebten Finanzdatenraum. Insofern bedarf es einer entsprechenden Klarstellung.

Für einige der unter Art 2.1 genannten Datenkategorien ist diese eindeutige Zuordnung zu einem Datenhalter im Sinne der "natürlichen Heimat" der Daten nicht gegeben. Das betrifft insbesondere Immobilien, die unter Art 2.1 (b) ausdrücklich einbezogen sind, allerdings kein Finanzvermögen, sondern Immobilienvermögen verkörpern. Anders als alle anderen dort genannten Vermögensgüter lassen sich unmittelbare Immobilienvermögen einem Finanzinstitut nicht zurechnen, da sie kein Finanzprodukt darstellen und auch nicht von einem Finanzinstitut für den Kunden verwaltet werden. Anders verhält es sich mit Fondsanteilen an Immobilienvermögen, die als Finanzinstrument einzustufen sind. Daher sollten Immobilien, wie im Übrigen auch andere physische Vermögensgüter aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sein. Die Tatsache, dass Immobilien regelmäßig als Sicherheit für deren Kreditfinanzierung herangezogen werden, darf nicht als Begründung gelten, von dem Grundsatz der unmittelbaren Zurechenbarkeit von Daten zu einem Datenhalter abzuweichen. Denn die Bewertung basiert auf einer Zeitpunktbetrachtung (i.d.R. beim Kreditabschluss) und sagt nichts über den aktuellen Marktwert aus. Naheliegender wäre es, einen entsprechenden Zugangsanspruch gegenüber den betreffenden öffentlichen Stellen, dem Immobilienmakler oder anderen auf die Schätzung des aktuellen Marktwertes spezialisierten Anbietern zu konstituieren, die allerdings nicht vom Anwendungsbereich der FIDA erfasst sind.

- Ferner lässt der Verordnungsentwurf offen, **welche genauen Informationen** durch Datenhalter bereitgestellt werden sollen. Diese sind von Datenkategorie zu Datenkategorie unterschiedlich und bedürfen einer weiteren Präzisierung. Während diese Informationen nach **Art. 2.1 (a)** für Konten und Kredite ausdrücklich Salden, Transaktionen und Konditionen umfassen, ist dies für die weiteren Datenkategorien nicht näher bestimmt. Insbesondere die Detailtiefe der über FIDA zugänglich zu machenden Konditionen darf nicht über die ganz wesentlichen Eckpunkte des Produkts hinausgehen. Andernfalls besteht die Gefahr eines ausufernden Anwendungsbereichs, der in keinem angemessenen Verhältnis zwischen dem zu erwartenden wirtschaftlichen Kundennutzen und dem Implementierungsaufwand bei den Datenhaltern steht. Denn es gilt zu bedenken, dass die Kosten der Umsetzung der technisch-organisatorischen Voraussetzungen an den Datenzugang je nach Datentiefe des Datenumfanges erheblich sein können, insbesondere wenn der Datenumfang über die bereits existierende Online-Banking-Funktionalität deutlich hinaus geht. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Datenhalter nicht zwingend mit einer angemessenen Kompensation nach Art. 6 als Ausgleich rechnen kann. Denn eine Aussicht darauf besteht nur dann, wenn sich eine Kundennachfrage nach entsprechenden Drittdienstleistungen einstellt, und zwar in

signifikantem Umfang, da ansonsten eine „im direkten Zusammenhang mit der Bereitstellung der Daten für den Datennutzer“ stehende angemessene Entschädigung die Umsetzungskosten kaum decken können. Zudem ist der Begriff "conditions" sehr weit gefasst und schließt möglicherweise erweiterte Geschäftsbedingungen mit ein, die im Wesentlichen unstrukturierte Daten umfassen und für den vermeintlichen Zweck eines Produktvergleiches nicht verwendbar sind. Eine Vergleichbarkeit dieser Informationen ließe sich nur über eine Produktstandardisierung erreichen, was zu einer verminderten Angebotsvielfalt im Markt und geringeren Auswahlmöglichkeiten für Kunden führen würde. Die Bereitstellung eines Echtzeitzugangs zu allen Bedingungen eines Produktvertrags scheint weder beabsichtigt noch wäre sie aus Aufwand/Kundennutzen-Gesichtspunkten vertretbar. Insofern sollten unter „Konditionen“ nur solche Daten verstanden werden, die einen unmittelbaren Vergleich zwischen Produkten verschiedener Anbieter zulassen.

Vor diesem Hintergrund sprechen wir uns dafür aus, die Kundendaten(kategorien) im Anwendungsbereich des **Art. 2** der Verordnung entlang **folgender Kriterien** enger zu fassen:

- a) Der Zugangsanspruch ist auf Daten begrenzt, die keine Verringerung des Produktangebotes im Markt zur Folge haben, z.B. durch eine Standardisierung von Produktmerkmalen oder von institutsindividuellen Beratungs- oder Entscheidungsprozessen.
- b) Der Zugangsanspruch ist auf solche Produkte oder Dienstleistungen beschränkt, die im Massengeschäft gegenüber Verbrauchern und Unternehmen angeboten werden. Konten von anderen Finanzinstituten inkl. Zentralbanken, Konten von institutionellen Kunden sowie spezialisierte Produkte wie z.B. Konsortialkredite, sollten mangels erkennbaren Kundennutzen aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden.

Darüber hinaus sollten bei dem von uns vorgeschlagenen stufenweisen Vorgehen zur Umsetzung bzw. Ausweitung des Datenscopes **folgende Kriterien** herangezogen werden:

- 1) Der zu erwartende Nutzen des Datenzugangs für den Kunden
- 2) Der bestehende Standardisierungsgrad der betroffenen Daten

Für die notwendige Konkretisierung des Datenscopes und Präzisierung der zugänglich zu machenden Dateninhalte ist es aus Sicht der DK unbedingt anzuraten, die Expertise der Marktteilnehmer im Prozess zu berücksichtigen.

- Parallel zu der Notwendigkeit einer Konkretisierung und Präzisierung des Datenscopes nach Art 2.1 halten wir eine **Anpassung der Definition von „Kundendaten“** in **Art. 3 (3)** für zwingend geboten. Denn die aktuelle Definition geht in ihrem Umfang deutlich über das hinaus,

was sich aus Art 2 (1) als vermeintlicher Datenscope ergibt: *'customer data' means personal and non-personal data that is collected, stored and otherwise processed by a financial institution as part of their normal course of business with customers which covers both data provided by a customer and data generated as a result of customer interaction with the financial institution.* Insbesondere Daten, die im Rahmen einer Interaktion zwischen Kunde und Finanzinstitut gewonnen werden, können in signifikantem Maße Fachwissen und Know-how des Anbieters bzw. Datenhalters beinhalten, das aus Wettbewerbsgründen nicht Gegenstand einer Datenaustauschpflicht mit Dritten unterliegen darf. Zudem ist der Umfang der Daten, die im Rahmen der Geschäftstätigkeit mit einem Kunden erfasst, verarbeitet und gespeichert werden, ausufernd und würde jedwede kundenbezogene Datenverarbeitung umfassen, was weit über die vom Gesetzgeber genannte Zielsetzung eines Open-Finance-Frameworks hinausgeht. Wir regen daher an, in der Definition von „customer data“ einen Bezug auf den in Art 2 (1) näher festgelegten Datenscope herzustellen und zudem mit der ausdrücklichen Einschränkung zu versehen, dass nur solche Daten als Kundendaten anzusehen sind, die keine Geschäftsgeheimnisse oder anderweitigen Rechte des Datenhalters betreffen.

Darüber hinaus bedürfen aus Sicht der DK folgende Punkte einer näheren Chancen/Risiko-Abwägung:

- **Kritisch zu hinterfragen ist der in Art. 2.1(b) definierte Umfang von Investmentdaten.** Insbesondere lehnen wir die Einbeziehung der zum Zwecke der Eignungs- und Angemessenheitsprüfungen erhobenen Daten im Sinne der Art. 25(2) und Art. 25(3) der MiFID II ab. Aktuell bietet jede Bank und Sparkasse eine einzigartige Palette von Produkten und Dienstleistungen an und verwendet unterschiedliche Methoden, um die Risikobereitschaft und die sonstige Eignung des Produkts für den Kunden zu beurteilen.

Dabei handelt es sich überwiegend um interne Daten des Instituts, die auf die jeweiligen hauseigenen Prozesse zugeschnitten sind. Bei einem großen deutschen Anbieter sind dies z. B. die Kundenrisikobereitschaft auf einer Skala von 1 bis 5, bei der gewünschten Anlagedauer: kurz-, mittel- und langfristig oder eine niedrige, mittlere oder hohe Investition in nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten. Ein anderer großer deutscher Anbieter nutzt eine Skala zur Kundenrisikobereitschaft von 1 bis 7, einer Anlagedauer in konkreten Jahreszahlen und einer Angabe in nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten in Prozent von 1-100. Diese internen Daten sind für einen Dritten aufgrund der Individualität des internen Prozesses nicht nutzbar. Im Gegenteil: Müssten diese Daten automatisiert bereitgestellt werden, würden Dritte dazu verleitet, sie einfach auf ihre eigenen Prozesse zu übertragen. Dadurch würde für die Kunden eine enorme Gefahr von Falschberatungen bzw. falschen Investitionsentscheidungen geschaffen.

Darüber hinaus treibt die Fähigkeit jeder Vertriebsstelle, ihren eigenen Ansatz für die Kunden zu bestimmen, den Wettbewerb und die Innovation innerhalb der Branche voran. Die spezifischen Details der Bewertung sind somit ein Qualitätsmerkmal, ein Unterscheidungsmerkmal der Anlageberatung der einzelnen Institute. Eine vollständige Standardisierung dieser Prozesse könnte möglicherweise zu einem Qualitätsverlust bei der Bewertung führen und die Bemühungen der Institute, die Qualität dieser Prozesse kontinuierlich zu verbessern, behindern oder sogar ganz verhindern. Die Übertragung dieser Daten stünde daher im Gegensatz zu der Zielsetzung der Verordnung, den Nutzen und die Passgenauigkeit von Finanzdienstleistungen für den einzelnen Kunden zu erhöhen.

Hierbei gilt es auch die Bedenken der Europäischen Wertpapier und Marktaufsichtsbehörde (ESMA), die in einem offenen Brief an die EU-Kommission geäußert wurden, bei der Ausgestaltung des Gesetzesrahmens zu berücksichtigen. Die ESMA weist zurecht darauf hin, dass sich die Kunden aufgrund verschiedener Faktoren, einschließlich kultureller Faktoren, mangelndem Vertrauen und Angst vor Cyber-Risiken dagegen sträuben, persönliche Informationen wie Anlagehistorie/Transaktionsdaten und Eignungsprofile zu teilen und dass diese Ängste berücksichtigt werden müssen.²

Auch müssten die Banken und Sparkassen die erhaltenen Daten verifizieren und daher den Kunden erneut befragen. Denn auf Basis der Daten zur Kundenexploration werden Produktempfehlungen ausgesprochen. Aus Haftungsgründen im Rahmen der Produktempfehlung muss ausgeschlossen werden, dass die bezogenen Informationen vom Kunden falsch interpretiert wurden oder fehlerhaft sind. Die erneute Verifizierung mit dem Kunden nimmt den Vorteil, den die Übertragung von Daten gemäß dem Vorschlag zum Framework bieten soll.

Aus diesem Grund spricht sich die Deutsche Kreditwirtschaft auch dafür aus, auf die vorgeschlagene Pflicht in der Retail Investment Strategy, die im Zusammenhang mit dem Open-Finance-Framework steht, zu verzichten (Art. 25 Abs. 1 UAbs. 3 bis 6 MiFID-E). Die Pflicht besagt, dass dem Kunden sowohl bei der Anlageberatung als auch beim beratungsfreien Geschäft mit Angemessenheitsprüfung auf Verlangen ein Bericht in einem standardisierten Format über die von ihm gemachten Kundenangaben zur Verfügung gestellt werden soll. Einen Bedarf für eine solche Anforderung vermag die Deutsche Kreditwirtschaft nicht zu erkennen. Gerade im Bereich der Anlageberatung erhält der Kunde bereits jetzt eine

² ESMA (2022): Ref: Consultation on options to enhance the suitability and appropriateness assessments, Link: [esma35-43-3112 letter to ec on mifid suitability consultation.pdf \(europa.eu\)](https://www.esma.europa.eu/press-material/press-conferences-and-events/consultation-on-options-to-enhance-the-suitability-and-appropriateness-assessments).

Geeignetheitserklärung, die auch detaillierte Angaben zum Kunden und Erläuterungen dahingehend enthält, wie die Beratung auf die Präferenzen, Ziele und sonstigen Merkmale des Kleinanlegers abgestimmt wurde.

- Unklar ist der Umfang der Daten nach **Art. 2 (1)(f)** bei der **Prüfung der Kreditwürdigkeit eines Unternehmens für einen Kreditantrag oder bei einem Rating**. Während der damit verbundene Kundennutzen allenfalls in Form von operativen Erleichterungen bei der Bereitstellung von Daten an mehrere, potenzielle Kreditgeber bzw. Ratingagenturen besteht, dürften auch hier die herangezogenen Daten von Institut zu Institut im Detail verschieden sein, was sich durch anbieterindividuelle Ratingsysteme und Inputvariablen erklären lässt. Denn die Risikobewertung von Kreditengagements ist eine Kernkompetenz der Kreditgeber und ein wichtiger Wettbewerbsfaktor im Markt, der im Übrigen auch erhalten bleiben muss, um eine breite Kreditversorgung und Angebotsvielfalt zu gewährleisten. Ein Teilen von Inputdaten unter verschiedenen Kreditgebern würde nur bei gleicher Datenbasis für die Kreditwürdigkeitsprüfung Sinn ergeben, was heute nicht der Fall ist und aus Wettbewerbsgründen auch nicht beabsichtigt werden sollte.

Der Anwendungsbereich des **Art. 2 (1)(f)** könnte potenziell auch Daten von Wirtschaftsauskunfteien betreffen, die auf vertraglicher Grundlage zwischen der Auskunftei und dem Kreditgeber ausgetauscht werden und zur Kreditwürdigkeitsprüfung und der Messung des Kredit- und Gegenparteiausfallrisikos herangezogen werden. Diese Daten stellen das geistige Eigentum und wesentliche Geschäftsgrundlage der Auskunfteien dar, die im Falle eines Zugangsanspruches des Kunden verletzt bzw. in Frage gestellt würden, weshalb diese Daten explizit vom Anwendungsbereich ausgenommen werden müssen. Ganz grundsätzlich gilt, dass der Kreditgeber über Daten, die an anderer Stelle als beim Kunden erhoben werden, in der Regel nicht frei verfügen kann, sondern an vertragliche Pflichten gegenüber dem Datenbereitsteller gebunden ist, die einem Datenzugang oder einer Datenweitergabe im Wege stehen können.

Sollte es dem Gesetzgeber vor allem um eine leichtere Portierbarkeit von Finanzdaten und Unternehmensnachweisen (wie z.B. Daten aus Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, betriebswirtschaftliche Auswertungen oder Handelsregisterauszügen) des kreditanfragenden Unternehmens gehen, dann sollten Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und ggfs. öffentliche Register in den Kreis der von FIDA betroffenen Datenhalter aufgenommen werden, die diese Daten originär vorhalten.

Im Übrigen darf die Anforderung, verfügbare Daten zugänglich zu machen, nicht dazu führen, dass Datenhalter dazu verpflichtet werden, Informationen, die heute nach gesetzlichen Vorgaben, nach Verstreichen bestimmter Fristen oder Ablehnung eines Kreditantrages gelöscht werden, für eine mögliche zukünftige Anfrage vorgehalten werden müssen.

- Zudem können aus dem Datenzugriffsrecht des Kunden insbesondere in den beiden zuvor genannten Fällen auch Rechte des Datenhalters auf die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen betroffen sein. Denn aus den erhobenen Daten lassen sich womöglich Rückschlüsse auf bankindividuell entwickelte Bewertungssystematiken ziehen, die ein wesentliches Differenzierungsmerkmal im Wettbewerb der verschiedenen Anbieter darstellen. Insofern sprechen wir uns für eine ausdrückliche **rechtliche Klarstellung in Art. 5.(e) und 6.4.(b) wie oben vorgeschlagen aus, der das Datenzugriffsrecht des Kunden bzw. des Datennutzers so limitiert, dass keine Geschäftsgeheimnisse des Datenhalters berührt werden.**
- **Art. 7** sieht vor, dass EBA und EIOPA Leitlinien für Datenkategorien für Produkte und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Bonitätsbewertung von Verbrauchern, respektive für Produkte und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Risikobewertung und Preissetzung eines Verbrauchers im Fall von Lebens-, Kranken- und Krankenversicherungsprodukten, formulieren sollen. Wir bewerten Art. 7 aus mehreren Gründen kritisch. **Erstens** werden die Anforderungen an die Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehen bereits umfassend in der Verbraucherkreditrichtlinie geregelt. Darüber hinaus gelten seit 30. Juni 2021 für Neukredite (und seit 30. Juni 2022 auch für Bestandskredite) die EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung (EBA/GL/2020/06 Guidelines on loan origination and monitoring). Diese beinhalten bereits umfangreiche Regelungen zu Datenmanagement, Kreditvergabestandards und Kundenbeziehungen. Eine zusätzliche Notwendigkeit zur Mandatierung der EBA aus der FIDA-Verordnung erschließt sich uns daher nicht. **Zweitens** können Bonitätsprüfungen insgesamt an Qualität verlieren, wenn vom Gesetzgeber bzw. Regulator vorgegeben wird, welche Daten dazu herangezogen werden müssen bzw. nicht herangezogen werden dürfen. Es muss in der Beurteilung des einzelnen Kreditgebers liegen, welche Daten er für die Bonitätsprüfung für geeignet hält.

Zusammenfassend sprechen wir uns dafür aus, die in den Zugangsanspruch nach Art. 2.1 einbezogenen Datenkategorien einer weiteren Kosten-Nutzen-Analyse zu unterziehen, um **den Scope in einem ersten Schritt auf einen realisierbaren Datenumfang einzugrenzen.**

3. Schemes spielen für den Erfolg von Open Finance eine zentrale Rolle

Der Entwurf sieht vor, dass sogenannte Finanzdatenaustausch-Schemes eine zentrale Rolle der Governance in einem offenen Finanzwesen einnehmen sollen. **Dass der Datenzugriff auf Basis von Schemes stattfinden soll, wird als Bekenntnis des Gesetzgebers zu einem weitestmöglich marktgetriebenen Ansatz verstanden**, der innovative datenbasierte Geschäftsmodelle zulassen soll. Jedoch kritisieren wir, dass **Art. 10** ausschließlich ein paritätisches Governance-Modell für Schemes vorsieht, welches aus unserer Sicht die Gefahr ineffizienter Verhandlungen zwischen Datenhaltern und Datennutzern birgt. Deshalb plädieren wir dafür, dass FIDA Raum für alternative Governance Modelle lässt, welche z.B. auch freie, bilaterale Vereinbarungen der Marktakteure über Entgelte zulassen. FIDA sollte die richtigen Anreize schaffen, damit sich Schemes im Markt herausbilden. Als DK sind wir der Überzeugung, dass zu strikte Vorgaben für das Governance Modell diesem Ziel entgegenstehen und deshalb vermieden werden sollten.

Aus Sicht der DK bestehen noch weitere offene Fragen bezüglich der genauen Rolle, Wirkweise und Konstruktion der Schemes. So bestehen Unklarheiten in Verbindung mit dem in **Art. 5** formulierten Datenzugriffsrecht. Der Entwurf sieht vor, dass der Datenzugriff auf Basis von Schemes erfolgen soll. Datenhalter und Datennutzer werden in **Art. 9.1** dazu verpflichtet, innerhalb von 18 Monaten nach Inkrafttreten der Verordnung Mitglied in einem oder mehreren Schemes zu werden. Daraus leitet sich nach unserem Verständnis ab, dass Datennutzer nur dann ein Datenzugriffsrecht besitzen, wenn sie Mitglied eines oder mehrerer Schemes sind, über das die Daten verfügbar gemacht werden. Dies wird durch die von der Kommission formulierten Erwägungsgründe gestützt. So führt der Entwurf auf S. 10 aus:

„Article 9 provides that the data falling within the scope of this Regulation must be made available only to members of a financial data-sharing scheme, rendering the existence and membership to such schemes mandatory (FIDA 2023, S. 10).“

- **Art. 5.1.** muss entlang des oben zitierten Erwägungsgrundes so angepasst werden, dass die Mitgliedschaft in Schemes eine rechtliche Voraussetzung eines Datenzugriffsrechts für Datennutzer darstellt. Eine derartige Anpassung von Art. 5.1 ist notwendig, um Rechtssicherheit herzustellen und um falsche Anreize im Markt zu verhindern. Sollte ein Datenzugriffsrecht nicht direkt an eine Mitgliedschaft in Schemes gekoppelt sein, könnte der Text so interpretiert werden, dass Datennutzer automatisch einen kostenfreien Datenzugang erhalten und sie hätten damit keinen Anreiz mehr, sich am Aufbau von Schemes zu beteiligen. Für Datenhalter sind diese falschen Anreize ausgeschlossen, da die EU-Kommission ansonsten in einem „Delegated Act“ Regelungen für den Datenzugriff sowie auch zur Kompensation

spezifizieren würde (Art. 11), sollten sich marktbasierende Schemes nicht rechtzeitig herausbilden.

- **Art. 5.2** sollte dementsprechend umformuliert werden, da er ansonsten auf einen Tatbestand Bezug nimmt, der durch die verpflichtende Mitgliedschaft in Schemes (entweder marktbasierenden Schemes oder durch die Kommission mittels „Delegated Act“ vorgegebene Regelungen zur Kompensation) faktisch ausgeschlossen ist. Art. 5.2 sollte folgendermaßen formuliert werden:

"A data holder may claim compensation from a data user for making customer data available pursuant to paragraph 1 in accordance with the rules and modalities of a financial data sharing scheme, as provided in Articles 9 and 10, or if it is made available pursuant to Article 11."

Wir teilen also die Intention der Kommission, mit der verpflichtenden Mitgliedschaft von Datenhaltern und Datennutzern in Schemes einen Ordnungsrahmen zu schaffen. Aus Sicht der DK greift der Kommissionsentwurf aber an einigen Stellen in die Ausgestaltung bereits existierender oder zukünftiger Schemes ein, ohne dass dafür eine Notwendigkeit besteht.

- **Art. 10** schreibt konkrete Anforderungen vor, die Schemes zu erfüllen haben. Als DK befürworten wir, dass FIDA bestimmte Mindeststandards vorgibt. Allerdings bewerten wir die Einschränkung des **Art. 10.1 (d)** als problematisch, die es den Schemes untersagt, zusätzliche Bedingungen an die Gewährung des Datenzuganges zu stellen, die über die Vorgaben aus dieser Verordnung oder aus anderem EU-Recht hinausgehen. Diese pauschale Einschränkung würde den Schemes die Möglichkeit nehmen, auf Erfordernisse im Sinne des Kundenschutzes und zur Abwehr von Risiken zu reagieren, die sich erst zu einem späteren Zeitpunkt z.B. im operativen Betrieb erkennen lassen. Damit wären später erforderlich werdende Anpassungen beispielsweise hinsichtlich der geforderten Kundenauthentifizierung oder des Nachweises über das Vorliegen der Kundenzustimmung faktisch ausgeschlossen.

Zudem sollten die Anforderungen an die Schemes, einschließlich der Vorgaben an die Governance, nur für die Kundendaten gelten, die auch von der Verordnung erfasst sind. Schemes, wie auch die einzelnen Datenhalter, sollten für anderen Daten frei festlegen können, unter welchen Bedingungen diese auf freiwilliger bzw. vertraglicher Basis mit dritten Datennutzern geteilt werden, vorausgesetzt dass sie damit keine Rechte ihrer Kunden verletzen. Andernfalls würde bereits bestehenden oder in der Entstehung befindlichen Datenaustausch-Schemes die Anreize genommen werden, sich für die Rolle als FIDA-Scheme zu öffnen, was deren zeitnahe Etablierung erschweren würde. Wir regen eine dahingehende Klarstellung in der Verordnung an.

- Als Beispiele für marktgetriebene Open-Finance-Schemes nennt die Kommission unter anderem das API Framework der Berlin Group und das SEPA Payment Account Access (SPAA) Scheme.³ Aus Sicht der DK ist wichtig, dass auch im nationalen Markt entwickelte Schemes in den Anwendungsbereich der FIDA fallen und als Regelwerke des Datenaustauschs zwischen Datenhaltern und Datennutzern herangezogen werden können. **Art. 10.1(a)(i)** sollte deshalb so interpretiert werden, dass auch national geprägte Schemes von der FIDA abgedeckt sind.
- **Art. 10 (1)(h)(v)** sieht vor, dass sich die in Schemes festgelegte Kompensation für den Datenzugang am niedrigsten Marktlevel orientieren soll. Eine derartige Regelung würde die Gestaltungshoheit der Schemes einschränken und damit den Anreiz für deren Entstehung nehmen. Denn in den Erwägungsgründen (7) und (24) wird zurecht die Bedeutung einer hohen Qualität des Datenaustausches und der APIs betont, die sich auch in der Höhe der möglichen Kompensation niederschlagen können sollte. Zudem ist die Formulierung des „niedrigsten Marktniveaus“ stark interpretationsfähig und könnte sich im Zweifel auch auf Angebote einzelnen Datenhalter außerhalb von Schemes beziehen, die damit die maximale Kompensationshöhe im Markt einseitig, bewusst oder unbewusst, vorgeben könnten. Da marktbasierter Schemes Datenhalter und Datennutzer zusammenbringen, **sollte die Bepreisung des Datenzugangs den in den Schemes organisierten Marktakteuren überlassen sein.**
- Kleinst-, kleine und mittlere Unternehmen, die als Datennutzer auftreten, sollen gegen eine reduzierte Kompensation, die sich auf die reinen Kosten beschränkt, im Einklang mit Art. 9.2. des Data Acts, Zugang zu Kundendaten erhalten (Art. 10 (h)(vi)). Gleichzeitig sieht die EU-Kommission keinen gleichwertigen Schutz für entsprechende Datenhalter vor. **Diese Ungleichbehandlung schadet einem fairen Wettbewerb.** Wir sprechen uns grundsätzlich gegen eine differenzierte, regulatorische Vorgabe für die Bepreisung des Datenaustauschs je nach Größe des Datennutzers aus, da dies dem Grundgedanken unseres marktwirtschaftlichen Ansatzes widerspricht. Ein gesonderter Schutz durch eine rein kostenbasierte Kompensation sollte sich, wenn überhaupt, auf Kleinstunternehmen beschränken. Der Gesetzgeber müsste jedenfalls sicherstellen, dass etwaige Größenschwellen von Datennutzern nicht umgangen werden können, z.B. über Tochtergesellschaften, um einen vergünstigten Datenzugang zu erhalten. Es ist fraglich, ob dies bereits durch Art. 6(4)(f) gewährleistet wird. Danach dürfen FISPs zwar keine Daten an den Mutterkonzern weiterleiten, sie könnten jedoch Sektor-fremde

³ EU Commission (2023):

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT, S. 127., Link: [COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for Financial Data Access \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/economy_finance/working-document-impact-assessment-accompanying-the-proposal-for-a-regulation-of-the-european-parliament-and-of-the-council-on-a-framework-for-financial-data-access_en).

Daten des Mutterkonzerns erhalten und dadurch einen Wettbewerbsvorteil erlangen. Ein besonderer Schutz in Form reduzierter Kompensation wäre in dem Fall nicht gerechtfertigt.

- **Art. 36** sieht vor, dass sich Datenhalter und Datennutzer innerhalb von 18 Monaten nach Inkrafttreten der Verordnung Schemes anschließen müssen und der Kunde seine Zugangsrechte bereits nach 24 Monaten ausüben kann. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen des im Verordnungsentwurf als Beispiel angeführten EPC SPAA Schemes, das einen vergleichsweise viel geringeren Datenumfang hat, halten wir diese Umsetzungsfristen für deutlich zu kurz. Stattdessen plädieren wir dafür, zunächst den Marktteilnehmern 18 Monate für die Etablierung von Schemes einzuräumen plus weiteren 12 Monaten, um die Bedingungen für den Datenaustausch zu verhandeln. Anschließend sollte allen Teilnehmern eines Schemes mindestens 12 Monate Vorlauf gewährt werden, um die Scheme-Regeln umzusetzen und die notwendigen technischen, organisatorischen und rechtlichen Voraussetzungen hierfür zu schaffen.

4. FIDA verstärkt sektorübergreifende Asymmetrien

Der FIDA-Entwurf verpflichtet regulierte Finanzinstitute dazu, sich gegenüber autorisierten Unternehmen (sogenannte Financial Services Information Providers, FISPs) zu öffnen. Dabei lässt die Verordnung offen, für welche Zwecke FISPs die Daten nutzen und ob sie daraus Vorteile ziehen, z.B. in der Kombination mit Daten aus anderem Branchenkontext, die für Finanzinstitute nicht zugänglich sind. Aus Sicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) muss Reziprozität aber ein zentrales Prinzip von FIDA sein, um einen fairen Wettbewerb zwischen Finanzinstituten und autorisierten Unternehmen zu garantieren und um Anreize für Investitionen in innovative Technologien zu schaffen.⁴

Art. 3.5 definiert den Begriff „customer data“ so, dass sich dieser nur auf Daten bezieht, die von Finanzinstituten nach Art. 3.8 gehalten werden. Art. 2.2(a)-(n) definiert „Finanzinstitute“ und schließt explizit FISPs aus. Unternehmen, die kein Finanzinstitut nach Art. 2.2.(a)-(n) sind, jedoch eine FISP-Lizenz besitzen, stellen somit rechtlich ausschließlich Datennutzer und keine Datenhalter dar. Dies bedeutet, dass Unternehmen aus anderen Sektoren (z.B. Energieunternehmen) mit einer FISP-Lizenz auf Bankdaten zugreifen dürfen, Banken und Sparkassen aber keinen rechtlichen Zugang zu Daten dieser Unternehmen haben. Die Kommission verweist in ihrem Impact Assessment Report darauf, dass Reziprozität durch den Digital Markets Act (DMA) hergestellt wird, da große Plattform-Gatekeeper

⁴ Vgl. BaFin (2022): Paving the way towards open finance in the European Union, Link: [BaFin - Expert Articles - Paving the way towards open finance in the European Union](#).

Streitschlichtung, die Kompensation, die Haftung, die technischen Schutzmaßnahmen sowie der internationale Zugriff und die Übermittlung von Daten. Nicht eindeutig ist, ob diese Aufzählung hier als abschließend anzusehen ist. Denn der Data Act hat darüber hinaus noch konkrete Regelungen im Bereich des Urheberrechtes (Art. 35) oder des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen (Art. 4(3) oder Art. 5(8)), die die FIDA so nicht vorsieht. Dort heißt es lediglich, dass für die gemeinsamen Datennutzung die Vorgaben zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses und des Urheberrechts berücksichtigt werden sollen (Art. 5(3)(e) FIDA).

EU-Datenbankrichtlinie

Unklar ist ebenso die Regelungssystematik der FIDA zur bestehenden EU-Datenbankschutzrichtlinie 96/9/EG. Es kann zumindest nicht von Vorneherein ausgeschlossen werden, dass die Sammlung und Aufbereitung der von der FIDA erfassten Daten durch den Datenhalter, die Voraussetzungen einer urheberrechtlich geschützten Datenbank i. S. d. Art. 1 Abs. 2 EU-Datenbankschutzrichtlinie (§ 87a UrhG) erfüllt. Folglich würden die Leistungsschutzrechte §§ 87 a-e UrhG Anwendung finden. Diese Schutzrechte sollen insbesondere den Datenbankhersteller vor einer unberechtigten Entnahme von Daten aus seiner erstellten Datenbank schützen, weil er für die Erstellung erhebliche Investitionen getätigt hat. Um möglichen Friktionen mit der EU-Datenbankschutzrichtlinie vorzubeugen, sieht beispielsweise der Data Act in Art. 35 bestimmte Einschränkungen dieser Richtlinie vor.

EU-Geheimnisschutzrichtlinie

Ebenso unklar ist, ob und inwieweit der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auf Grundlage der Geschäftsgeheimnisschutzrichtlinie (EU) 2016/943 (GeschGehG) im Rahmen der FIDA zu beachten ist. Es lassen sich der FIDA nur einige wenige Anhaltspunkte entnehmen, die Aufschluss über das Verhältnis des Verordnungsentwurfes gegenüber dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen geben. Dazu heißt es gleichlautend zum urheberrechtlichen Schutz, dass im Rahmen der gemeinsamen Datennutzung die Vorgaben zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses berücksichtigt werden sollen. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen dürfte insbesondere bei den vom Datenhalter vorgenommenen Kreditwürdigkeitsprüfungen eine Rolle spielen, nämlich in welchem Umfang der Schutz des Geschäftsgeheimnisses im Hinblick auf die zur Ermittlung der Bonität genutzten Daten greift. Problematisch könnte sich hierbei der Umstand erweisen, dass sich unter der Vielzahl von Daten, die für die Bonitätsbewertung genutzt werden, auch solche Daten befinden, die der Auskunftseien Dritter entstammen (z. B. der SCHUFA-Score) und möglicherweise wiederum selbst als Geschäftsgeheimnis des Dritten geschützt sind. Ohne klare Regelungen führt dies den Dateninhaber in ein Dilemma mit nicht unerheblichen Haftungsrisiken: Verletzt der Dateninhaber mit dem Zugang

zu bestimmten Daten Geschäftsgeheimnisse Dritter ist der diesen zu Schadenersatz verpflichtet (§ 10 Abs. 1 GeschGehG). Überdies kann auch eine unterlassene oder verspätete Auskunft über Verletzung des Geschäftsgeheimnisses gegenüber dem Dritten zu einer Schadensersatzverpflichtung des Datenhalters führen (§ 8 Abs. 2 GeschGehG). Ob die einschlägigen Regelungen des Data Act hier Anwendung finden, ist wiederum unklar.

Sonstige EU-Rechtsakte i. S. d. Erwägungsgrundes (50) FIDA

Erwägungsgrund (50) FIDA enthält auf den ersten Blick einen umfangreichen Katalog mit weiteren EU-Rechtsakten, die – soweit sie einen Bezug zu einem Datenzugang oder einer gemeinsamen Datennutzung aufweisen – vom Anwendungsbereich der FIDA unberührt bleiben sollen. Ein zweiter Blick zeigt jedoch, dass die **Verweise** des Erwägungsgrundes (50) FIDA teils ungenau sind. Beispielsweise verweist der Erwägungsgrund auf bestimmte Regelungen in der Geldwäscherichtlinie (EU) 2018/843 („provisions on outsourcing and reliance“), die so in der Richtlinie nicht ohne Weiteres enthalten sind. Auch hier sollte es zu einer Klarstellung kommen.