

Deutsche Bundesbank · Postfach 10 06 02 · 60006 Frankfurt am Main
finanzausschuss@bundestag.de

Herrn
Eduard Oswald
Vorsitzender des Finanzausschusses des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail

Zentrale

Wilhelm-Epstein-Straße 14
60431 Frankfurt am Main

Telefon: 069 9566-1
Telefax: 069 9566-3077

presse-information
@bundesbank.de
www.bundesbank.de

SWIFT MARK DE FF

Ihr Zeichen

Unser Zeichen
B 11-4

Name, Telefon/Telefax
Frau Feist
069 9566-6370

Datum
06.02.2009

**Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Zahlungsdienstleistungsgesetz sowie
Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates**

Drucksachen 16/11613 und 16/11640

Ihr Schreiben - PA 7 - 16/11613; 16/11640 - vom 29. Januar 2009

Sehr geehrter Herr Oswald,

zu dem Entwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie (Zahlungsdienstleistungsgesetz) sowie zur Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates hat die Deutsche Bundesbank folgende, zum Teil auch schon dem BMF übermittelte Anmerkungen, die wir zu berücksichtigen bitten:

I. Monatsausweise

In dem Regierungsentwurf zum ZAG vom 22.10.2008 ist die Einreichung von Monatsausweisen seitens der Zahlungsinstitute an die Bundesbank - entsprechend der Verpflichtung der Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute aus § 25 KWG - nicht vorgesehen.

Gemäß § 25 Abs. 1 KWG sind sowohl die Kreditinstitute als auch die Finanzdienstleistungsinstitute verpflichtet, unverzüglich nach Ablauf eines jeden Monats der Bundesbank einen Monatsausweis einzureichen. Diese Monatsausweise werden grundsätzlich mit einer Stellungnahme an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) weitergeleitet. Sie sollen beiden Aufsichtsbehörden ermöglichen, einen laufenden Einblick in die geschäftliche

Entwicklung der Institute zu erhalten. Hierdurch soll den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit verschafft werden, Fehlentwicklungen bzw. Schwierigkeiten bei einzelnen Instituten rechtzeitig identifizieren zu können. Die nach dem ZAG vorgesehene alleinige Pflicht zur Einreichung von Jahresabschlüssen trägt dem aufsichtlichen Anliegen eines laufenden Einblicks in die geschäftliche Entwicklung des Instituts nicht ausreichend Rechnung. Ferner ist die jährliche Einreichung von Jahresabschlüssen aufgrund der zeitlichen Abstände sowie den zusätzlichen Einreichungsfristen für die laufende Beaufsichtigung der Zahlungsinstitute keine geeignete Informationsquelle. Vielmehr bedarf es auch für diese Institute einer kontinuierlichen und in kürzesten Zeitabschnitten vorzunehmenden Analyse ihres Zahlenwerks.

Aus den oben genannten Gründen sollte daher eine dem § 25 KWG entsprechende Regelung zur Einreichung von Monatsausweisen nebst Verordnungsermächtigung zur näheren Bestimmung beispielsweise über Art und Umfang sowie weiteren Angaben in das ZAG aufgenommen werden.

II. Übergangsvorschrift (§ 35 ZAG)/Zahlungsinstitutsbegriff

Hinsichtlich der Übergangsregelung des § 35 ZAG bestehen derzeit Unklarheiten in Bezug auf die konkrete Beaufsichtigung der Institute, die bis zum 30.04.2011 ihre Tätigkeit auch ohne Erlaubnis nach § 8 ZAG fortsetzen dürfen. Zwar fallen diese Institute unter den materiellen Zahlungsinstitutsbegriff des § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG. Allerdings gehen § 35 ZAG sowie die Gesetzesbegründung davon aus, dass eine Beaufsichtigung dieser Institute während der Übergangsfrist bis April 2011 nicht durchgeführt wird.

In Bezug auf die Frage nach der Beaufsichtigung der unter die Übergangsbestimmung des Art. 88 fallenden Institute bestehen unseres Erachtens in der Richtlinie ebenfalls Unklarheiten. Zwar sieht die Richtlinie eine formelle Betrachtungsweise hinsichtlich des Zahlungsinstitutsbegriffs vor, jedoch ist Art. 88 nicht eindeutig zu entnehmen, ob die temporär von der Zulassung befreiten Institute nicht auch Zahlungsinstitute im Sinne dieser Richtlinie sind. Der gesetzgebende Wille zum Erlass von Übergangsbestimmungen liegt nach den Erwägungsgründen (Nr. 59) darin, im Interesse der Rechtssicherheit den Zahlungsinstituten, die ihre Tätigkeit nach den vor Inkrafttreten der Richtlinie geltenden nationalen Rechtsvorschriften aufgenommen haben, die Fortführung dieser Tätigkeiten für einen bestimmten Zeitraum zu ermöglichen. Ob eine über die Erlaubniserteilung hinausgehende Privilegierung mit dem Erlass von Übergangsregelungen bezweckt wird, halten wir für zweifelhaft. Zudem ist Art. 88 der Richtlinie, der die Grundlage für die Übergangsregelung des § 35 ZAG bildet, gemäß Art. 86 Abs. 1 der Richtlinie von der Pflicht zur vollständigen Harmonisierung ausgenommen, so dass auch über diesem Wege Anpassungsmöglichkeiten bestehen.

Wir sprechen uns daher für eine Überarbeitung der Übergangsregelung aus. Zur Erreichung eines einheitlichen Schutzniveaus sollte zumindest gesichert sein, dass Institute, die von der derzeit vorgesehenen Übergangsregelung des § 35 ZAG Gebrauch machen, lediglich von der Erlaubnispflicht, nicht aber von den weiteren Pflichten des ZAG (z. B. Eigenkapital- u. Sicherungsanforderungen, organisatorische Pflichten) bzw. der Beaufsichtigung insgesamt freigestellt werden. Eine Beaufsichtigung ist allerdings nur möglich, wenn die betroffenen Institute den Aufsichtsbehörden bekannt sind. Insofern bedarf es neben der Beaufsichtigungsmöglichkeit einer entsprechenden Anzeigepflicht. Die Übergangsvorschrift sollte sich an § 64 e Abs. 2 KWG orientieren.

Sollte es bei der derzeitigen Regelung in § 35 ZAG verbleiben, würde es in der Zeit zwischen Inkrafttreten des ZAG bis zum Ablauf der Übergangsfrist am 30.04.2011 sowohl beaufsichtigte als auch nicht beaufsichtigte Zahlungsinstitute geben. Aus Gründen der Transparenz und des Schutzes des Rechtsverkehrs regen wir in diesem Fall an, die Öffentlichkeit über die Übergangsregelung des § 35 ZAG und damit verbunden über die fehlende Beaufsichtigung bei einigen Zahlungsinstituten zumindest dadurch zu informieren, dass Zahlungsinstituten, die bis 30.04.2011 ohne jegliche Beaufsichtigung tätig sind, gesetzlich auferlegt wird, diesen Umstand gegenüber Ihren Vertragspartnern offenzulegen.

III. Kreditvergabe durch Zahlungsinstitute als Nebendienstleistung

Gemäß Art. 16 Abs. 3 lit. d) der Zahlungsdiensterichtlinie dürfen Zahlungsinstitute Kredite für bestimmte Zahlungsdienste nur gewähren, wenn dessen Eigenmittel nach Auffassung der Aufsichtsbehörden jederzeit in einem angemessenen Verhältnis zum Gesamtbetrag der gewährten Kredite stehen. Diese Regelung muss im ZAG ergänzend aufgenommen werden.

IV. Eigenkapitalanforderungen (§ 12 ZAG)

1. In § 12 Abs. 2 ZAG ist geregelt, dass die Bundesanstalt Maßnahmen trifft, die erforderlich sind, um in Fällen, in denen ein Zahlungsinstitut zu derselben Gruppe gehört wie ein anderes Zahlungsinstitut, ein Kreditinstitut, ein Finanzdienstleistungsinstitut, eine Vermögensverwaltungsgesellschaft oder ein Versicherungsunternehmen, zu verhindern, dass Bestandteile, die für die Berechnung des haftenden Eigenkapitals in Frage kommen, mehrfach genutzt werden. Unseres Erachtens müsste § 12 Abs. 2 ZAG derart gestaltet sein, dass dort genau geregelt ist, wie Institutsgruppen ihr angemessenes Eigenkapital zu berechnen haben, um eine Doppelbelastung des Eigenkapitals zu verhindern.

2. § 12 Abs. 5 ZAG enthält Regelungen zur Ermittlung der Eigenkapitalanforderungen für Unternehmen, die sowohl nach dem KWG als auch dem ZAG lizenziert sind. Danach ist vorgesehen, dass der jeweils höhere Betrag mit Eigenkapital zu unterlegen ist.

Dieser Teilsatz bedarf der Konkretisierung. Diesbezüglich sind grundsätzlich zwei Alternativen denkbar. In Rahmen der ersten denkbaren Alternative ist der zu überschießende Betrag mit Eigenkapital nach § 12 Abs. 1 ZAG zu unterlegen, sofern die Anforderungen nach dem ZAG höher sind. Die weitere Alternative könnte vorsehen, dass die höheren Anforderungen nach dem ZAG insgesamt mit Eigenkapital nach § 12 Abs. 1 ZAG zu unterlegen sind. Die Gesamtproblematik möchten wir anhand eines kurzen Beispiels verdeutlichen:

Ein Institut hat sowohl nach ZAG als auch nach KWG Anforderungen in Höhe von 100 und deckt diese nach KWG mit Eigenmitteln ab (40 Kernkapital, 40 Ergänzungskapital, 20 Drittrangmittel). Hier stellt sich bereits das Problem, wie zu verfahren ist, wenn sich sowohl nach dem KWG als auch nach dem ZAG gleich hohe Eigenkapitalanforderungen ergeben. Bei der folgenden Meldung sind dann die Anforderungen nach ZAG geringfügig höher als nach KWG, z. B. 101. Das Institut muss nun - wenn man Alternative 2 zugrunde legt - obwohl die Eigenkapitalanforderung nur um eins gestiegen ist, die gesamte Anforderung mit Kern- und Ergänzungskapital (je 50,5) abdecken, da Drittrangmittel nach dem ZAG nicht dafür eingesetzt werden dürfen. Bei Alternative 1 könnten weiterhin die Drittrangmittel genutzt werden und nur der überschießende Betrag gegenüber KWG - also eins - müsste mit Kern- und Ergänzungskapital unterlegt werden.

Alternative 2 führt zu großen Sprüngen bei Kern- und Ergänzungskapital, wenn die Eigenkapitalanforderungen nach ZAG größer sind als die Eigenmittelanforderungen nach KWG. Folgerichtig - unter Berücksichtigung der bisherigen Auslegung der Vollharmonisierung von Seiten des Bundesministeriums der Finanzen mit Blick auf den Punkt „Eigenkapitalausstattung“ - erscheint die Alternative 2. Die erste Alternative würde den Instituten entgegenkommen.

3. Nach Art. 8 Abs. 3 der Zahlungsdiensterichtlinie können die zuständigen Behörden auf der Grundlage einer Bewertung des Risikomanagements, der Verlustdatenbank und der internen Kontrollmechanismen des Zahlungsinstituts vorschreiben, dass die Eigenkapitalunterlegung des Zahlungsinstituts einem Betrag entsprechen muss, der bis zu 20 % höher als der Betrag ist, der sich aus einer der vorgegebenen Berechnungsmethode ergeben würde; daneben können sie dem Zahlungsinstitut auch Erleichterungen gestatten. § 12 ZAG müsste hierzu um eine entsprechende Regelung ergänzt bzw. zumindest müsste die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von näheren Bestimmungen über die angemessene Eigenkapitalausstattung erweitert werden.

Darüber hinaus müsste den Zahlungsinstituten auferlegt werden, eine Verlustdatenbank einzurichten, damit die Aufsichtsbehörden so die Möglichkeit erhalten, zu prüfen, ob eine Erhöhung der Eigenkapitalunterlegung erforderlich ist. § 22 ZAG sieht verschiedene besondere organisatorische Pflichten für Zahlungsinstitute vor, z. B. ein angemessenes Risikomanagement, Kontrollmechanismen sowie eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit.

Diese Vorschrift sollte dahingehend ergänzt werden, dass zu den Dokumentationspflichten unter anderem auch die Einrichtung und Pflege einer Verlustdatenbank zählt.

4. Zudem haben wir noch einige Anmerkungen zu § 12 ZAG, die eher technischer Natur sind:

a.) Die Satzpassage „Abs. 2a und 2b“ in § 12 Abs. 1 ZAG sollte gelöscht werden. Grund hierfür ist, dass für die Eigenkapitalunterlegung nach dem ZAG analog zur Zahlungsdiensterichtlinie nur Kern- und Ergänzungskapital verwendet werden darf. Dieses haftende Eigenkapital wird in § 10 Abs. 2 S. 2-7 KWG, auf welchen in § 12 Abs. 1 ZAG verwiesen wird, für KWG-Zwecke definiert. Diese Definition ist jedoch nicht deckungsgleich mit den Anforderungen des § 10 Abs. 2a und 2b des KWG, da in diesen die Abzugsposten vom haftenden Eigenkapital zur Berechnung des modifizierten verfügbaren Eigenkapitals enthalten sind. Das modifizierte verfügbare Eigenkapital ist jedoch nur für Solvenzzwecke zugrunde zu legen. Um die Eigenkapitalanforderungen des ZAG vergleichbar mit den Eigenmittelanforderungen nach KWG zu machen, sollte daher das haftende Eigenkapital als Vergleichsgröße angewandt werden. Dafür müssen als Ausgleich die Eigenkapitalanforderungen inklusive der Abzugsbeträge berechnet werden (vgl. Vorschlag zu § 12 Abs. 5, siehe c.))

b.) Der Verweis auf Abs. 3 in § 12 Abs. 3 ZAG ist zu streichen, da er sich auf sich selbst bezieht. Des Weiteren weisen wir darauf hin, dass der Begriff „Mutterkreditinstitut“ im ZAG bislang nicht definiert ist.

c.) Des Weiteren bedarf es einer Konkretisierung der Begrifflichkeiten in § 12 Abs. 5 ZAG. So sollte der Begriff „Eigenkapital“ in „Eigenkapitalanforderungen“ geändert werden, da nach dem ZAG nur die Eigenkapitalanforderungen berechnet werden können. Zudem wird in § 12 Abs. 5 ZAG auf das Kreditwesengesetz Bezug genommen. Der in der Vorschrift genannte § 10 Abs. 1 KWG spricht von Eigenmitteln. Die Anforderungen des KWG können sich somit auch nur auf Eigenmittel beziehen, deren Berechnung mit dem Hinweis auf die gültige Rechtsverordnung (Solvabilitätsverordnung) konkretisiert werden müsste, so dass diesbezüglich der Wortlaut des § 12 Abs. 5 ZAG ebenfalls anzupassen ist.

Zudem müsste eine Vergleichbarkeit der in § 12 Abs. 5 ZAG zu vergleichenden Größen gewährleistet sein. Daher ist aus unserer Sicht eine Zurechnung der Abzugspositionen nach den § 10 Abs. 6a, § 12 Abs. 1 Satz 4 und den §§ 13, 13a und 15 des KWG notwendig, um das modifizierte verfügbare Eigenkapital für Solvenzzwecke, welches bei der Ermittlung der Eigenmittelanforderungen nach KWG durch den Abzug dieser Positionen vom haftenden Eigenkapital entsteht, mit dem haftenden Eigenkapital für ZAG-Zwecke nach § 12 Abs. 1 ZAG vergleichbar zu machen. Ohne die Zurechnung dieser Positionen würde haftendes Eigenkapital im Sinne des ZAG mit modifiziertem verfügbarem Eigenkapital im Sinne des KWG in Verbindung mit der Solvabilitätsverordnung verglichen werden.

V. Sonstiger Änderungsbedarf

Schließlich sehen wir noch folgenden Änderungs- bzw. redaktionellen Berichtigungsbedarf:

1. Nach § 1 Abs. 11 ZAG finden einzelne Vorschriften des ZAG keine Anwendung auf Zahlungsinstitute, die eine Erlaubnis im Sinne des § 32 Abs. 1 S. 1 KWG haben. Im Hinblick auf die einzelnen, in § 1 Abs. 11 ZAG genannten Vorschriften geht die Gesetzesbegründung unproblematisch davon aus, dass diese nicht anwendbar sind, da das KWG entsprechende bzw. darüber hinausgehende Pflichten bzw. Kompetenzen enthält. Dies ist aber nicht in sämtlichen Fällen zutreffend. So ist zum Beispiel die in § 29 Abs. 1 Nr. 10 ZAG vorgesehene Pflicht zur Anzeige einer Auslagerungsabsicht sowie deren Vollzug in § 24 bzw. § 25a Abs. 2 KWG nicht vorgesehen. Mithin fallen diesbezüglich die Anzeigepflichten nach KWG und ZAG auseinander, so dass Zahlungsinstitute mit gleichzeitiger KWG-Erlaubnis über § 1 Abs. 11 ZAG gegenüber sonstigen Zahlungsinstituten privilegiert würden. Des Weiteren sind beispielsweise die Handlungsmöglichkeiten der BaFin im Zusammenhang mit § 15 ZAG und § 36 KWG nicht deckungsgleich. Insofern sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass die in § 1 Abs. 11 ZAG genannten Vorschriften nur immer dann keine Anwendung finden, wenn ihnen tatsächlich deckungsgleiche Pflichten und Kompetenzen im KWG gegenüber stehen.
2. Darüber hinaus regen wir an, § 36 Abs. 2 KWG um den Verweis auf das ZAG zu ergänzen.
3. Zudem ist § 2 Abs. 7 KWG durch Art. 2 (Änderungen des Kreditwesengesetzes) des Zahlungsdienstleistungsgesetzes nicht vollständig aufzuheben. Vielmehr sind in Satz 1 des § 2 KWG lediglich die Worte „Finanztransfersgeschäft“ und „Kreditkartengeschäft“ sowie Satz 3 insgesamt zu streichen. Ansonsten hätte dies zur Folge, dass die Institute, die Finanzdienstleistungen nach § 1 Abs. 1a Nr. 5, 7, 9 und 10 KWG erbringen, nicht mehr privilegiert würden.
4. Der Verweis in § 2 Abs. 3 S. 1 1.HS ZAG ist zu korrigieren und muss korrekt lauten: „§ 1 Abs. 2 Nr. 3 bis 5“.
5. Das Wort „ihren“ in § 29 Abs. 1 Nr. 10 ZAG ist zu streichen.

Eine Liste mit den an dem Termin teilnehmenden Vertretern der Deutschen Bundesbank geht dem Sekretariat des Finanzausschusses auf gesondertem Wege zu.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHE BUNDESBANK

gez. Loeper

gez. Dr. Guericke