

# **ZENTRALER KREDITAUSSCHUSS**

MITGLIEDER: BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN VOLKSBANKEN UND RAIFFEISENBANKEN E.V. BERLIN · BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN E.V. BERLIN  
BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN DEUTSCHLANDS E.V. BERLIN · DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND E.V. BERLIN-BONN  
VERBAND DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN E.V. BERLIN

**Stellungnahme des  
Zentralen Kreditausschusses  
zum  
Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der  
aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie  
(Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz)**

**Ref.: BR-Drs. 827/08**

27. November 2008

I. Allgemein	3
1. Relevanz des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes für Kreditinstitute, die das Girogeschäft, aber kein Einlagenkreditgeschäft betreiben	3
2. Erbringung von Zahlungsdienstleistungen durch Einlagenkreditinstitute	4
II. Zu Art. 1 – Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten	4
1. § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZAG-E – Verhältnis Zahlungsdienst und Kreditgewährung	4
2. § 1 Abs. 3 ZAG-E – Definition des Zahlungskontos	4
3. § 1 Abs. 4 ZAG-E – Abgrenzung zu „technischen Lastschriften“	5
4. § 1 Abs. 10 ZAG-E – Ausnahmen vom Anwendungsbereich	5
5. § 2 Abs. 1 ZAG-E – Für Zahlungsinstitute zugelassene Tätigkeiten	7
6. § 7 ZAG-E – Zugang zu Zahlungssystemen	7
7. § 12 ZAG-E – Verbändebeteiligung bei Rechtsverordnungserlass	9
8. § 13 ZAG-E - Sicherungsanforderungen	9
9. § 14 ZAG-E – Auskünfte und Prüfungen	9
10. § 30 ZAG-E - Zahlungsinstitutsregister	10
III. Zu Art. 2 – Änderung des Kreditwesengesetzes	10

## **I. Allgemein**

### **1. Relevanz des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes für Kreditinstitute, die das Girogeschäft, aber kein Einlagenkreditgeschäft betreiben**

Durch den Regierungsentwurf für das Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG-E) sollen diejenigen Kreditinstitute, die keine Einlagenkreditinstitute sind und Zahlungsdienste erbringen, sowohl den Anforderungen des KWG als auch denen des ZAG unterliegen. Die dadurch entstehenden neuen bürokratischen Belastungen für diese Gruppe von Kreditinstituten werden zwar durch die Kollisionsregeln in § 1 Abs. 11, § 12 Abs. 5 und § 35 Abs. 1 ZAG-E gemildert, so dass die wesentlichen mit dem KWG deckungsgleichen Pflichten für Zahlungsinstitute keine Anwendung mehr finden. Gleichwohl würden sich für Nichteinlagenkreditinstitute erhebliche Belastungen wie doppelte Eigenmittelberechnungen und doppelte Beteiligung an den Kosten für die Beaufsichtigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ergeben. Im Vergleich zum EU-Recht unterliegen nach deutschem Recht nicht nur Einlagenkreditinstitute, sondern alle Arten von Kreditinstituten i.S.d. KWG einem strengen Aufsichtsregime. Insoweit können wir keine Rechtfertigung dafür erkennen, dass Nichteinlagenkreditinstitute im Falle der Erbringung von Zahlungsdiensten nunmehr doppelt beaufsichtigt werden sollen. Daher möchten wir nochmals, wie auch in unserer Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium für Finanzen vom 25. Juli 2008, anregen, eine Befreiung aller Kreditinstitute i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 KWG von den zusätzlichen Anforderungen an Zahlungsinstitute in den Gesetzestext aufzunehmen. Eine Begrenzung der Befreiung auf Einlagenkreditinstitute würde zu komplizierten Regelungsabgrenzungen infolge der Doppelbeaufsichtigung sowohl auf Instituts- als auch Aufsichtsseite führen.

Sollte eine solche Ausnahmvorschrift nicht Eingang in den Gesetzestext finden, ist es jedenfalls sehr wichtig, dass die zusätzlichen Mehrbelastungen durch eine sachgerechte Aufsichtspraxis minimiert werden. Dies wurde zwar in der Anhörung im August 2008 bereits vom Bundesministerium der Finanzen avisiert, es sollte jedoch auch in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommen.

Die Übergangsvorschrift in § 35 Abs. 1 ZAG-E braucht sich unseres Erachtens nur auf Kreditinstitute ohne Einlagengeschäftserlaubnis zu beziehen, denn Einlagenkreditinstitute bedürfen keiner Zahlungsinstitutserlaubnis nach § 8 Abs. 1 ZAG-E. Zusätzlich sollte dies in der Formulierung des § 8 ZAG-E, hilfsweise in den Gesetzesmaterialien, klargestellt werden.

Hinsichtlich der Relevanz möchten wir darauf hinweisen, dass die Neuregelungen nicht nur Kreditgarantiegemeinschaften und Bürgschaftsbanken betreffen, sondern auch auf das Wertpapiergeschäft spezialisierte Institute und gegebenenfalls Förderbanken.

## **2. Erbringung von Zahlungsdienstleistungen durch Einlagenkreditinstitute**

Grundsätzlich folgt aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 ZAG-E, dass Einlagenkreditinstitute bereits aufgrund ihrer bankaufsichtsrechtlichen Erlaubnis Zahlungsdienstleistungen erbringen dürfen. Allerdings war bisher durch die Regelung in § 8 Abs. 2 ZAG-E des vorhergehenden Referentenentwurfs (Stand Juni 2008) klargelegt, dass Einlagenkreditinstitute keine separate Erlaubnis nach dem ZAG benötigen. Diese Regelung fehlt im vorliegenden Regierungsentwurf. Aufgrund der Veränderung des Girogeschäftsbegriffs in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG sowie aus Gründen der Rechtssicherheit und der besseren Handhabbarkeit von ZAG und KWG würden wir es sehr begrüßen, wenn die Regelung des § 8 Abs. 2 ZAG-E in der Fassung des Referentenentwurfs vom Juni 2008 wieder aufgenommen würde.

## **II. Zu Art. 1 – Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten**

Zu einzelnen Vorschriften des ZAG-E möchten wir Folgendes anmerken:

### **1. § 1 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZAG-E – Verhältnis Zahlungsdienst und Kreditgewährung**

Der Begriff „Zahlungsdienst“ sollte klargelegt werden, weil die Bezugnahme auf die Kreditgewährung gemäß § 2 Abs. 3 ZAG-E in § 1 Abs. 2 Nr. 3 ZAG-E (Zahlungsvorgänge mit Kreditgewährung) ggf. so verstanden werden könnte, dass eine derartige Dienstleistung mit darüber hinausgehender Kreditgewährung nicht mehr als Zahlungsdienst gelten könnte.

### **2. § 1 Abs. 3 ZAG-E – Definition des Zahlungskontos**

Aus unserer Sicht ist nicht erkennbar, warum die Definition des Zahlungskontos über die Formulierung der Richtlinie hinaus die buch- und rechnungsmäßige Darstellung von Forderungen und Verbindlichkeiten einbezieht. Damit könnte der Eindruck erweckt werden, es handele sich um ein „normales“ Kontokorrentkonto mit Überziehungsmöglichkeit. Überdies wird weiter lediglich Bezug genommen darauf, dass für den Zahlungsdienstnutzer dessen

jeweilige Forderung gegenüber dem Zahlungsdienstleister bestimmt wird, nicht aber ebenso umgekehrt.

### **3. § 1 Abs. 4 ZAG-E – Abgrenzung zu „technischen Lastschriften“**

Wir bitten um eine Klarstellung in den Gesetzesmaterialien, dass „technische Lastschriften“ nicht von der Begriffsbestimmung der „Lastschrift“ in § 1 Abs. 4 ZAG-E erfasst werden. „Technische Lastschriften“ kommen unter anderem im Bereich des Kartenzahlungsverkehrs zum Ausgleich von Forderungen im Interbankenverhältnis vor. Zahler und Zahlungsempfänger sind dabei nur Kreditinstitute bzw. von ihnen beauftragte Dritte; ein unmittelbarer Bezug zu einem „Zahlungsdienstnutzer“ im Sinne der Richtlinie als Kunde eines Zahlungsdienstleisters fehlt hierbei. Von der Richtlinie ist der Zahlungsverkehr mit reinem Interbankenbezug ausgenommen.

### **4. § 1 Abs. 10 ZAG-E – Ausnahmen vom Anwendungsbereich**

#### **a. Allgemein**

Wie bereits gegenüber dem Bundesministerium der Finanzen angemerkt, befürchten wir durch die weitgehende Verlagerung des Aufsichtsrechts betreffend Zahlungsdienste vom KWG in das ZAG und die Einschränkung des Girogeschäfts in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG-E weiterhin das Entstehen von Aufsichtslücken. Dies gilt insbesondere bei Zahlungsvorgängen innerhalb eines Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssystems (§ 1 Abs. 10 Nr. 7 ZAG-E). Denn durch die Änderung des Anwendungsbereichs des Girogeschäfts in § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 KWG-E unterliegt der Abrechnungsverkehr nicht mehr der KWG-Aufsicht (vgl. auch Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 10 Nr. 7, S. 67).

#### **b. § 1 Abs. 10 Nr. 6 ZAG-E – Scheck und Wechsel mit Drittstaatenbezug; Ausnahme von auf Kreditinstitute gezogene Zahlungsabschnitte**

Schecks und Wechsel mit Drittstaatenbezug sind noch nicht ausgenommen worden. Wir schlagen vor, die Regelung auf § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 KWG-E abzustimmen.

In den Gesetzesmaterialien zu der Ausnahmeregelung in § 1 Abs. 10 Nr. 6 c) ZAG-E sollte klargestellt werden, dass auf Kreditinstitute gezogene Zahlungsanweisungen zur Verrechnung, Abschnitte mit faksimilierter Unterschrift und sonstige Zahlungsabschnitte keine Zahlungsdienste sind. Denn nach dem Ausnahmetatbestand in Art. 3 g) v) der Richtlinie sind nicht nur

„Schecks“ im Sinne von Artikel 1 des Scheckgesetzes, sondern auch "Gutscheine in Papierform" vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen. So ist z.B. der Versicherungsscheck mit faksimilierten Unterschriften zur Beitragsrückerstattung kein Scheck im Sinne des Artikel 1 des Scheckgesetzes, aber ein auf eine Bank gezogener "Gutschein". Gemäß Nr. I.2 des „Scheckabkommens“ der deutschen Kreditwirtschaft werden diese auf Kreditinstitute gezogenen Papiere dem Scheckinkassoverfahren zugeordnet. Durch die Ausnahmeregelung in Art. 3 g) v) der Richtlinie wird erreicht, dass auf Kreditinstitute gezogene Zahlungsabschnitte weiter wie Schecks im Inkasso behandelt werden können. Es hätte keinen Sinn gemacht, diese Einzugs-Papiere den Vorschriften für Zahlungsdienste zu unterwerfen, da die Richtlinie auf den elektronischen Zahlungsverkehr und nicht auf Inkassoverfahren für auf Banken gezogene Zahlungspapiere ausgerichtet ist.

**c. § 1 Abs. 10 Nr. 13 ZAG-E - Zahlungen innerhalb von Konzernen und kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen**

Der Entwurf verwendet im Zusammenhang mit der Negativabgrenzung von Zahlungsdiensten in § 1 Abs. 10 Nr. 13 den Begriff des „institutsbezogenen Sicherungssystems nach § 10 c KWG“.

Die Existenz eines institutsbezogenen Sicherungssystems im Sinne des § 10 c KWG steht jedoch in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Erbringung von Zahlungsdiensten bzw. dem Bestehen von Systemen zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Sofern die Regelung des § 10 c KWG geändert werden sollte oder eine kreditwirtschaftliche Verbundgruppe dessen Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllen sollte, hätte dies Auswirkungen auf die genannten Vorschriften des ZAG. Art und Ausgestaltung des Sicherungssystems können jedoch nicht maßgeblich für die Beantwortung der Frage sein, ob ein Zahlungsvorgang innerhalb einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe als Zahlungsdienst anzusehen ist oder nicht.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, in § 1 Abs. 10 Nr. 13 ZAG-E anstelle des Verweises auf § 10 c KWG den Begriff „kreditwirtschaftliche Verbundgruppe“ zu verwenden:

**„§ 1 *Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereich***

**(...)**

**(10) *Keine Zahlungsdienste sind:***

*13. Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns oder zwischen Mitgliedern einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe,“*

In der Stellungnahme des Bundesrates könnte der Sachverhalt dahingehend erläutert werden, dass die Vorschrift eine Bereichsausnahme für Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns und einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe schaffen soll. Auf dem deutschen Bankenmarkt sind sowohl private Geschäftsbanken als auch die jeweils in kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen organisierten Genossenschaftsbanken und Sparkassen tätig. Die Regelung in § 1 Abs. 10 Nr. 13 ZAG-E stellt klar, dass es sich bei Zahlungen innerhalb von Konzernen oder zwischen Mitgliedern einer derartigen kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe nicht um Zahlungsdienste handelt. Diese Geschäfte begründen auch keine Erlaubnispflicht nach dem KWG. Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe n der Zahlungsdiensterichtlinie um. Die Richtlinie knüpft hinsichtlich des Konzernbegriffs an den handelsrechtlichen Konzern im Sinne des § 271 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 290 ff. HGB an.

#### **5. § 2 Abs. 1 ZAG-E – Für Zahlungsinstitute zugelassene Tätigkeiten**

Kreditinstitute, die keine Einlagenkreditinstitute sind, können, sofern sie eine Erlaubnis zum Betreiben des Einlagengeschäfts haben, das Einlagengeschäft betreiben, auch wenn sie keine Kredite ausreichen. Nach § 2 Abs. 1 ZAG-E dürfen Zahlungsinstitute aber nur Einlagen im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten annehmen. Um auszuschließen, dass den betroffenen Unternehmen trotz bestehender Erlaubnis zur Entgegennahme von Einlagen nach KWG das Betreiben von Einlagengeschäften aufgrund des ZAG verwehrt wird, ist es notwendig, diese Institutsgruppe von der Regelung des § 2 Abs. 1 ZAG-E auszunehmen.

#### **6. § 7 ZAG-E – Zugang zu Zahlungssystemen**

##### **a. § 7 Abs. 1 ZAG-E – Benachteiligungsverbot**

Der gesamte Absatz ist in Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich zu weit geraten. Gemäß der EU-Zahlungsdiensterichtlinie sollte die Vorschrift auf „zugelassene Zahlungsdienstleister“ beschränkt werden. So hat beispielsweise ein Zahlungsdienstnutzer nach der Richtlinie keinen Anspruch auf Zugang zu Zahlungssystemen.

Die Ergänzung um ein Verbot einer Behinderung durch „restriktive Bedingungen“ erscheint missverständlich, denn Absatz 2 gestattet zu Recht die Festlegung objektiver Bedingungen, die selbstverständlich einschränkend sein können müssen, um den Zweck der Sicherung der Systeme zu erfüllen.

**b. § 7 Abs. 3 ZAG-E – Darlegungspflicht vor Beitritt**

Im Referentenentwurf war der Zahlungsdienstleister noch verpflichtet, gegenüber dem Zahlungssystem den „Nachweis“ für die Erfüllung der erforderlichen Vorkehrungen „zu erbringen“, nunmehr muss er lediglich „darlegen“, dass er die Bedingungen des Betreibers/des Zahlungssystems erfüllt. Wir schlagen vor, dem Zahlungsdienstleister auch den Nachweis der Erfüllung der Bedingungen aufzuerlegen.

**c. § 7 Abs. 4 Nr. 2 ZAG-E – Ausnahmen für Verbände**

Der Entwurf verwendet im Zusammenhang mit dem diskriminierungsfreien Zugang zu Zahlungssystemen in § 7 Abs. 4 Nr. 2 den Begriff des „institutsbezogenen Sicherungssystems nach § 10 c KWG“.

Die Existenz eines institutsbezogenen Sicherungssystems im Sinne des § 10 c KWG steht jedoch in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Erbringung von Zahlungsdiensten bzw. dem Bestehen von Systemen zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Sofern die Regelung des § 10 c KWG geändert werden sollte oder eine kreditwirtschaftliche Verbundgruppe dessen Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllen sollte, hätte dies Auswirkungen auf die genannten Vorschriften des ZAG. Art und Ausgestaltung des Sicherungssystems können jedoch nicht maßgeblich für die Beantwortung der Frage sein, ob einem Dritten der Zugang zu den internen Systemen des Zahlungsverkehrs zu gewähren ist.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, in § 7 Abs. 4 Nr. 2 ZAG-E anstelle des Verweises auf § 10 c KWG den Begriff „kreditwirtschaftliche Verbundgruppe“ zu verwenden:

**„§ 7 Zugang zu Zahlungssystemen**

(...)

(4) Absatz 1 gilt nicht für

*2. Zahlungssysteme, die ausschließlich zwischen den einer einzigen Unternehmensgruppe angehörenden Zahlungsdienstleistern bestehen, sofern zwischen diesen Einzelunternehmen Kapitalverbindungen vorhanden sind und eines der verbundenen Unternehmen die tatsächliche Kontrolle über die anderen ausübt, sowie Zahlungssysteme, die innerhalb einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe bestehen, ...“*

In den Gesetzesmaterialien könnte der Sachverhalt dahingehend erläutert werden, dass ausweislich des Erwägungsgrundes 1 der Zahlungsdiensterichtlinie mit der Zugangsschranke rechtliche Risiken minimiert werden sollen. Auf dem deutschen Bankenmarkt sind sowohl

private Geschäftsbanken als auch die jeweils in kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen organisierten Genossenschaftsbanken und Sparkassen tätig.

**d. § 7 Abs. 4 Nr. 3 ZAG- E – Ausnahme von internen Systemen**

Der Vorschlag des ZKA, im Einklang mit der Richtlinie interne Systeme von Zahlungsdienstleistern in die Ausnahmeregelung aufzunehmen, wurde lediglich in der Gesetzesbegründung berücksichtigt. Angesichts des Wortlauts des Entwurfstextes erscheint zumindest fraglich, ob dies ausreicht. Aus diesem Grund sollte eine Ergänzung im Regelungstext selbst erfolgen.

**e. § 7 Abs. 6 ZAG-E - Doppelzuständigkeit**

Das von uns in der ZKA-Stellungnahme vom 25. Juli 2008 zum Referentenentwurf bereits aufgezeigte Problem einer Doppelzuständigkeit von BaFin und Bundeskartellamt ist immer noch ungelöst. Es sollte zumindest zum Ausdruck kommen, welche Behörde vorrangig zuständig ist und dass Entscheidungen der einen Behörde im Benehmen mit der anderen Behörde erfolgen sollten. Damit würde einheitliches staatliches Handeln gewährleistet und eine umständliche Doppelaufsicht vermieden.

**7. § 12 ZAG-E – Verbändebeteiligung bei Rechtsverordnungserlass**

Da der Regierungsentwurf den Ansatz hat, Nichteinlagenkreditinstituten durch das ZAG zu erfassen, und deshalb diese Institutsgruppe zumindest in der Anfangszeit die Hauptbetroffenen des Gesetzes sein dürften, sollte § 12 Abs. 6 S. 3 ZAG-E insoweit ergänzt werden, dass auch die kreditwirtschaftlichen Spitzenverbände bei der Anhörung einzubeziehen sind.

**8. § 13 ZAG-E - Sicherungsanforderungen**

Fraglich ist, ob Kreditinstitute, die nur eine Lizenz nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 und Nr. 4 und/oder Nr. 10 KWG haben und damit gem. §§ 1 und 2 EAEG der gesetzlichen Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungspflicht unterliegen, ebenso die Anforderungen an die Sicherung von Kundengeldern nach § 13 ZAG-E erfüllen müssen.

**9. § 14 ZAG-E – Auskünfte und Prüfungen**

An dieser Stelle sollte aus unserer Sicht analog zum Pfandbriefgesetz ein Verweis auf die Regelungen des KWG, insbesondere § 44 KWG, eingefügt werden. Damit wird sichergestellt,

dass jedes Zahlungsinstitut die von der Bundesanstalt durchgeführten oder angeordneten Prüfungen selbst bezahlen muss. Fehlt ein solcher Verweis, werden die Prüfungskosten bei Zahlungsinstituten nach den Umlagevorschriften der FinDAGKostV auf alle beaufsichtigten Unternehmen umgelegt.

#### **10. § 30 ZAG-E - Zahlungsinstitutsregister**

In der Entwurfsbegründung wird (auf S. 99 der BR-Drs.) ausgeführt, die Führung des Registers habe „verbraucherschützenden Charakter“. Diese Formulierung ist nicht sachgerecht, denn das ZAG ist genauso wie das KWG kein Verbraucherschützendes Gesetz. Vielmehr sollte der Bundesrat in seiner Stellungnahme darauf hinweisen, dass das Register öffentlichen Glauben entfaltet, also die Nutzer der Information (Kunden, Wettbewerber, Kreditinstitute) auf deren Richtigkeit vertrauen können.

### **III. Zu Art. 2 – Änderung des Kreditwesengesetzes**

#### **§ 1 Abs. 1 S.1 Nr. 9 KWG-E - Girogeschäft**

Aus unserer Sicht erschließt sich nicht, warum der Abrechnungsverkehr nunmehr vollständig aus dem Katalog der Bankgeschäfte gestrichen werden soll. Dies ist nicht sachgerecht, da dadurch aufsichtsrechtliche Lücken entstehen könnten.