

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie (Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz)

A. Problem und Ziel

Die Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG (Zahlungsdiensterichtlinie) ist bis zum 31. Oktober 2009 in deutsches Recht umzusetzen. Die Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist vor dem Hintergrund der Schaffung eines modernen und rechtlich kohärenten Zahlungsverkehrsraums im Binnenmarkt essentiell. Gleiche Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt setzen gleiche Marktzugangskriterien und gleiche Anforderungen für die Beaufsichtigung der Zahlungsinstitute voraus.

B. Lösung

Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie, die für die neue Institutskategorie der Zahlungsinstitute ein spezifisches Erlaubnisverfahren und besondere Regelungen für eine laufende Aufsicht vorsehen, werden in diesem Artikelgesetz durch ein neu zu schaffendes Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz umgesetzt (Artikel 1). Darüber hinaus werden das Kreditwesengesetz (Artikel 2) sowie sonstige Gesetze vorwiegend mit Aufsichtsbezug (Artikel 3, 5, 6, 7 und 8) mit marginalen Änderungen den neuen Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie angepasst. Ferner wird die Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz angepasst (Artikel 4).

Soweit die Zahlungsdiensterichtlinie zivilrechtliche Vorgaben enthält, sollen diese in einem eigenständigen Gesetz („Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“) unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz in deutsches Recht umgesetzt werden.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Durch die Schaffung einer Aufsichtsstruktur über die Zahlungsinstitute wird die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) zur Überwachung dieser Institute verpflichtet. Aufgrund der vollständigen Umlagefinanzierung der Bundesanstalt kommt es jedoch nicht zu einer Belastung der öffentlichen Haushalte.

E. Sonstige Kosten

Durch die Beaufsichtigung der Zahlungsinstitute entstehen bei der Bundesanstalt Aufsichtskosten. Diese Kosten werden nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz in Form von Gebühren für Amtshandlungen der Bundesanstalt von den Adressaten erhoben bzw. auf die beaufsichtigten Zahlungsinstitute umgelegt. Sie fallen somit bei den Zahlungsinstituten an. Darüber hinaus entstehen der Wirtschaft keine Kosten. Weitere Auswirkungen des Gesetzes auf die Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Es werden für Unternehmen insgesamt 34 Informationspflichten neu eingeführt. Diese Informationspflichten führen zu einer Belastung der Wirtschaft in Höhe von rund 1,5 Mio. Euro.

Für Bürgerinnen und Bürger werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Für die Verwaltung werden 13 Informationspflichten neu eingeführt.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, 16. Januar 2009

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften
der Zahlungsdiensterichtlinie (Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz)

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Finanzen.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Abs. 1 NKRGG
ist als Anlage 2 beigelegt.

Der Bundesrat hat in seiner 853. Sitzung am 19. Dezember 2008 gemäß Artikel 76
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus
Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates
wird nachgereicht.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie* (Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Inhaltsübersicht

Artikel 1	Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG)
Artikel 2	Änderung des Kreditwesengesetzes
Artikel 3	Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes
Artikel 4	Änderung der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
Artikel 5	Änderung des Geldwäschegesetzes
Artikel 6	Änderung des Handelsgesetzbuchs
Artikel 7	Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes
Artikel 8	Änderung des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank
Artikel 9	Inkrafttreten

Artikel 1

Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG)

Inhaltsübersicht

Abschnitt 1

Begriffsbestimmungen, Anwendungsbereich, Aufsicht, Zahlungssysteme

§ 1	Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereich
§ 2	Für Zahlungsinstitute zugelassene Tätigkeiten und verbotene Geschäfte
§ 3	Aufsicht und Entscheidung in Zweifelsfällen
§ 4	Einschreiten gegen unerlaubte Zahlungsdienste
§ 5	Verfolgung unerlaubter Zahlungsdienste
§ 6	Verschwiegenheitspflicht
§ 7	Zugang zu Zahlungssystemen

Abschnitt 2

Erlaubnis, Inhaber bedeutender Beteiligungen

§ 8	Erlaubnis
§ 9	Versagung der Erlaubnis

§ 10 Erlöschen und Aufhebung der Erlaubnis

§ 11 Inhaber bedeutender Beteiligungen

Abschnitt 3 Eigenkapital

§ 12 Eigenkapital

Abschnitt 4 Vorschriften über die Beaufsichtigung von Zahlungsinstituten, sofortige Vollziehbarkeit

§ 13 Sicherungsanforderungen

§ 14 Auskünfte und Prüfungen

§ 15 Abberufung von Geschäftsleitern, Übertragung von Organbefugnissen auf Sonderbeauftragte

§ 16 Maßnahmen in besonderen Fällen und Insolvenzantrag

§ 17 Vorlage von Jahresabschluss, Lagebericht und Prüfungsberichten

§ 18 Besondere Pflichten des Prüfers

§ 19 Inanspruchnahme von Agenten

§ 20 Auslagerung

§ 21 Aufbewahrung von Unterlagen

§ 22 Besondere organisatorische Pflichten von Zahlungsinstituten und Sicherungsmaßnahmen gegen Geldwäsche

§ 23 Sofortige Vollziehbarkeit

Abschnitt 5 Zusammenarbeit mit anderen Behörden, Zweigniederlassung, grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr

§ 24 Zusammenarbeit mit anderen Behörden

§ 25 Errichten einer Zweigniederlassung, grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr

§ 26 Unternehmen mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums

§ 27 Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums

Abschnitt 6

Außergerichtliches Beschwerdeverfahren

§ 28 Beschwerden über Zahlungsdienstleister

* Dieses Gesetz dient der Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG (Abl. EU Nr. L 319 S. 1).

Abschnitt 7

Anzeigen, Zahlungsinstituts-Register,
Strafbestimmungen, Bußgeldvorschriften
und Übergangsvorschriften

- § 29 Anzeigen
- § 30 Zahlungsinstituts-Register
- § 31 Strafvorschriften
- § 32 Bußgeldvorschriften
- § 33 Zuständige Verwaltungsbehörde
- § 34 Mitteilung in Strafsachen
- § 35 Übergangsvorschriften

Abschnitt 1

Begriffsbestimmungen, Anwendungsbereich,
Aufsicht, Zahlungssysteme

§ 1

Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereich

(1) Zahlungsdienstleister sind:

1. die Kreditinstitute im Sinne des Artikels 4 Nr. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. EU Nr. L 177 S. 1), die im Inland zum Geschäftsbetrieb berechtigt sind,
2. die E-Geld-Institute im Sinne des Artikels 1 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten (ABl. EG Nr. L 275 S. 39) in Verbindung mit Artikel 158 der Richtlinie 2006/48/EG, die im Inland zum Geschäftsbetrieb berechtigt sind,
3. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die Träger bundes- oder landesmittelbarer Verwaltung, soweit sie nicht hoheitlich handeln,
4. die Europäische Zentralbank, die Deutsche Bundesbank sowie andere Zentralbanken in der Europäischen Union oder den anderen Staaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, wenn sie nicht in ihrer Eigenschaft als Währungsbehörde oder andere Behörde handeln und
5. Unternehmen, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen, ohne unter die Nummern 1 bis 4 zu fallen (Zahlungsinstitute).

(2) Zahlungsdienste sind

1. die Dienste, mit denen Bareinzahlungen auf ein Zahlungskonto oder Barauszahlungen von einem Zahlungskonto ermöglicht werden, sowie alle für die Führung eines Zahlungskontos erforderlichen Vorgänge (Ein- oder Auszahlungsgeschäft),
2. die Ausführung von Zahlungsvorgängen einschließlich der Übermittlung von Geldbeträgen auf ein Zahlungskonto beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers oder bei einem anderen Zahlungsdienstleister durch
 - a) die Ausführung von Lastschriften einschließlich einmaliger Lastschriften (Lastschriftgeschäft),

- b) die Ausführung von Überweisungen einschließlich Daueraufträgen (Überweisungsgeschäft),
 - c) die Ausführung von Zahlungsvorgängen mittels einer Zahlungskarte oder eines ähnlichen Zahlungsinstruments (Zahlungskartengeschäft),
- ohne Kreditgewährung (Zahlungsgeschäft),
3. die Ausführung der in Nummer 2 genannten Zahlungsvorgänge mit Kreditgewährung im Sinne des § 2 Abs. 3 (Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung),
4. die Ausgabe von Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten oder die Annahme und Abrechnung von mit Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten ausgelösten Zahlungsvorgängen (Zahlungsauthentifizierungsgeschäft),
5. die Ausführung von Zahlungsvorgängen, bei denen die Zustimmung des Zahlers zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs über ein Telekommunikations-, Digital-, oder IT-Gerät übermittelt wird und die Zahlung an den Betreiber des Telekommunikations- oder IT-Netztes erfolgt, sofern der Betreiber ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten der Waren oder Dienstleistungen tätig ist (digitalisiertes Zahlungsgeschäft) und
6. die Dienste, bei denen ohne Einrichtung eines Zahlungskontos auf den Namen eines Zahlers oder eines Zahlungsempfängers ein Geldbetrag des Zahlers ausschließlich zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an den Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister entgegengenommen wird oder bei dem der Geldbetrag im Namen des Zahlungsempfängers entgegengenommen und diesem verfügbar gemacht wird (Finanztransfergeschäft).

(3) Ein Zahlungskonto ist ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes und der Ausführung von Zahlungsvorgängen dienendes Konto, das die Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister innerhalb der Geschäftsbeziehung buch- und rechnungsmäßig darstellt und für den Zahlungsdienstnutzer dessen jeweilige Forderung gegenüber dem Zahlungsdienstleister bestimmt.

(4) Eine Lastschrift ist ein vom Zahlungsempfänger ausgelöster Zahlungsvorgang zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers, dem dieser gegenüber dem Zahlungsempfänger, dessen Zahlungsdienstleister oder seinem eigenen Zahlungsdienstleister zustimmt.

(5) Ein Zahlungsauthentifizierungsinstrument ist jedes personalisierte Instrument oder Verfahren, das zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister für die Erteilung von Zahlungsaufträgen vereinbart wird und das vom Zahlungsdienstnutzer eingesetzt wird, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen.

(6) Ein Zahlungssystem im Sinne dieses Gesetzes ist ein System zum Zwecke von Verarbeitung, Clearing, Verrechnung und Abwicklung von Zahlungsvorgängen auf Basis einer förmlichen Vereinbarung mit gemeinsamen Regeln, die zwischen einer Partei, die das System betreibt (Betreiber) und mindestens drei Teilnehmern zur Übermittlung von Geldbeträgen getroffen wurde; dabei wird eine etwaige von

dem Betreiber verselbständigte Ver- und Abrechnungsstelle, zentrale Vertragspartei oder Clearingstelle nicht mitgerechnet. Teilnehmer können nur Zahlungsdienstleister sein.

(7) Ein Agent im Sinne dieses Gesetzes ist jede juristische oder natürliche Person, die als selbständiger Gewerbetreibender im Namen eines Zahlungsinstituts Zahlungsdienste ausführt. Die Handlungen des Agenten werden dem Zahlungsinstitut zugerechnet.

(8) Geschäftsleiter im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen natürlichen Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Zahlungsinstituts in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer Personenhandelsgesellschaft berufen sind. In Ausnahmefällen kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) auch eine andere mit der Führung der Geschäfte betraute und zur Vertretung ermächtigte Person widerruflich als Geschäftsleiter bezeichnen, wenn sie zuverlässig ist und die erforderliche fachliche Eignung hat. Beruht die Bezeichnung einer Person als Geschäftsleiter auf einem Antrag des Zahlungsinstituts, so ist sie auf Antrag des Zahlungsinstituts oder des Geschäftsleiters zu widerrufen.

(9) Eine bedeutende Beteiligung im Sinne dieses Gesetzes besteht, wenn unmittelbar oder mittelbar über ein oder mehrere Tochterunternehmen oder ein gleichartiges Verhältnis oder im Zusammenwirken mit anderen Personen oder Unternehmen mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmrechte eines dritten Unternehmens im Eigen- oder Fremdinteresse gehalten werden oder wenn auf die Geschäftsführung eines anderen Unternehmens ein maßgeblicher Einfluss ausgeübt werden kann. Für die Berechnung des Anteils der Stimmrechte gilt § 22 Abs. 1 bis 3a in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach Absatz 5 des Wertpapierhandelsgesetzes entsprechend. Die mittelbar gehaltenen Beteiligungen sind den mittelbar beteiligten Personen und Unternehmen in vollem Umfang zuzurechnen.

(10) Keine Zahlungsdienste sind:

1. Zahlungsvorgänge, die ohne zwischengeschaltete Stellen ausschließlich als unmittelbare Bargeldzahlung vom Zahler an den Zahlungsempfänger erfolgen,
2. Zahlungsvorgänge zwischen Zahler und Zahlungsempfänger über einen Handelsvertreter oder Zentralregulierer, der befugt ist, den Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen im Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers auszuhandeln oder abzuschließen,
3. der gewerbsmäßige Transport von Banknoten und Münzen einschließlich ihrer Entgegennahme, Bearbeitung und Übergabe,
4. Dienste, bei denen der Zahlungsempfänger dem Zahler Bargeld im Rahmen eines Zahlungsvorgangs aushändigt, nachdem ihn der Zahlungsdienstnutzer kurz vor der Ausführung eines Zahlungsvorgangs zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen ausdrücklich hierum gebeten hat,
5. Geldwechselgeschäfte, die bar abgewickelt werden,
6. Zahlungsvorgänge, denen eines der folgenden Dokumente zugrunde liegt, das auf den Zahlungsdienstleister gezogen ist und die Bereitstellung eines Geldbetrags an einen Zahlungsempfänger vorsieht:
 - a) ein Scheck in Papierform im Sinne des Scheckgesetzes oder ein vergleichbarer Scheck in Papierform nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum,
 - b) ein Wechsel in Papierform im Sinne des Wechselgesetzes oder ein vergleichbarer Wechsel in Papierform nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum,
 - c) ein Gutschein in Papierform,
 - d) ein Reisescheck in Papierform oder
 - e) eine Postanweisung in Papierform im Sinne der Definition des Weltpostvereins,
7. Zahlungsvorgänge, die innerhalb eines Zahlungs- oder Wertpapierabwicklungssystems zwischen Zahlungsausgleichsagenten, zentralen Gegenparteien, Clearingstellen oder Zentralbanken und anderen Teilnehmern des Systems und Zahlungsdienstleistern abgewickelt werden,
8. Zahlungsvorgänge im Zusammenhang mit der Bedienung von Wertpapieranlagen, die von den unter Nummer 7 fallenden Unternehmen oder von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten oder Kapitalanlagegesellschaften im Rahmen ihrer Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz oder dem Investmentgesetz durchgeführt werden,
9. Dienste, die von technischen Dienstleistern erbracht werden, die zwar zur Erbringung der Zahlungsdienste beitragen, jedoch zu keiner Zeit in den Besitz der zu übermittelnden Geldbeträge gelangen, wie beispielsweise die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von IT- und Kommunikationsnetzen sowie die Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen,
10. Dienste, die auf Instrumenten beruhen, die für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen nur in den Geschäftsräumen des Ausstellers oder im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit dem Aussteller entweder für den Erwerb innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern oder für den Erwerb einer begrenzten Auswahl von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können,
11. Zahlungsvorgänge, die über ein Telekommunikations-, ein Digital- oder IT-Gerät ausgeführt werden, an das Waren oder Dienstleistungen geliefert werden und mittels dieses Gerätes genutzt werden sollen, sofern der Betreiber des Telekommunikations-, Digital- oder IT-Systems oder IT-Netzes nicht ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten der Waren und Dienstleistungen tätig ist,
12. Zahlungsvorgänge, die von Zahlungsdienstleistern untereinander auf eigene Rechnung oder von ihren Agenten oder Zweigniederlassungen untereinander auf eigene Rechnung ausgeführt werden,

13. Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns oder zwischen Mitgliedern einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe eines institutsbezogenen Sicherungssystems nach § 10c Abs. 2 des Kreditwesengesetzes,
14. Dienste von Dienstleistern, die keinen Rahmenvertrag mit Kunden geschlossen haben, bei denen Geld für einen oder mehrere Kartenemittenten an multifunktionalen Bankautomaten abgehoben wird, vorausgesetzt, dass diese Dienstleister keine anderen Zahlungsdienste erbringen und
15. die nicht gewerbsmäßige Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit oder einer Tätigkeit ohne Erwerbszweck.

(11) Auf Zahlungsinstitute, die eine Erlaubnis im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes haben, sind die §§ 11, 14, 15, 17, 20 bis 22 und 29 nicht anzuwenden.

(12) Die Zahlungsdienstleistungen der Kreditanstalt für Wiederaufbau gelten nicht als Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes.

§ 2

Für Zahlungsinstitute zugelassene Tätigkeiten und verbotene Geschäfte

(1) Ein Zahlungsinstitut darf außerhalb der Grenzen des Absatzes 2 und seiner Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 Satz 1 nicht gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegennehmen.

(2) Soweit ein Zahlungsinstitut im Rahmen der Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Zahlungskonten für Zahlungsdienstnutzer führt, darf das Zahlungsinstitut über diese Zahlungskonten ausschließlich die Abwicklung von Zahlungsvorgängen vornehmen. Guthaben auf Zahlungskonten, die bei dem Zahlungsinstitut geführt werden, dürfen nicht verzinst werden. Die Geldbeträge, die ein Zahlungsinstitut von den Zahlungsdienstnutzern für die Durchführung von Zahlungsvorgängen entgegennimmt, gelten nicht als Einlagen oder andere unbedingt rückzahlbare Gelder des Publikums im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Kreditwesengesetzes oder als elektronisches Geld im Sinne des § 1 Abs. 14 des Kreditwesengesetzes.

(3) Ein Zahlungsinstitut darf im Rahmen seiner Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Zahlungsdienstnutzern nur im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 bis 5 Kredite gemäß § 19 des Kreditwesengesetzes gewähren, sofern

1. die Gewährung des Kredits als Nebentätigkeit und ausschließlich im Zusammenhang mit der Ausführung eines Zahlungsvorgangs erfolgt,
2. im Kreditvertrag eine Laufzeit von mehr als zwölf Monaten nicht vereinbart und das Darlehen innerhalb von zwölf Monaten vollständig zurückzuzahlen ist und
3. der Kredit nicht aus den für den Zweck der Ausführung eines Zahlungsvorgangs entgegengenommenen oder gehaltenen Geldbeträgen gewährt wird.

Eine Kreditgewährung, die die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt, gilt nicht als Kreditgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1

Satz 2 Nr. 2 des Kreditwesengesetzes, wenn sie durch ein Zahlungsinstitut erfolgt, das als Kreditinstitut keine Erlaubnis zum Betreiben des Kreditgeschäfts hat.

§ 3

Aufsicht und Entscheidung in Zweifelsfällen

(1) Die Bundesanstalt übt die Aufsicht über die Zahlungsinstitute nach den Vorschriften dieses Gesetzes aus.

(2) Die Bundesanstalt kann im Rahmen der ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben gegenüber den Zahlungsinstituten und ihren Geschäftsleitern Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um Verstöße gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen zu unterbinden oder um Missstände in einem Zahlungsinstitut zu verhindern oder zu beseitigen, welche die Sicherheit der dem Zahlungsinstitut anvertrauten Vermögenswerte gefährden können oder die ordnungsgemäße Durchführung der Zahlungsdienste beeinträchtigen.

(3) Die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank arbeiten nach Maßgabe dieses Gesetzes zusammen; § 7 des Kreditwesengesetzes gilt entsprechend.

(4) Die Bundesanstalt entscheidet in Zweifelsfällen, ob ein Unternehmen den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt. Ihre Entscheidungen binden die sonstigen Verwaltungsbehörden.

§ 4

Einschreiten gegen unerlaubte Zahlungsdienste

(1) Werden ohne die nach § 8 Abs. 1 erforderliche Erlaubnis Zahlungsdienste erbracht (unerlaubte Zahlungsdienste), kann die Bundesanstalt die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und die unverzügliche Abwicklung dieser Geschäfte gegenüber dem Unternehmen sowie gegenüber seinen Gesellschaftern und den Mitgliedern seiner Organe anordnen. Sie kann für die Abwicklung Weisungen erlassen und eine geeignete Person als Abwickler bestellen. Sie kann ihre Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 bekanntmachen; personenbezogene Daten dürfen nur veröffentlicht werden, soweit dies zur Gefahrenabwehr erforderlich ist. Die Befugnisse der Bundesanstalt nach den Sätzen 1 bis 3 bestehen auch gegenüber dem Unternehmen, das in die Anbahnung, den Abschluss oder die Abwicklung dieser Geschäfte einbezogen ist, sowie gegenüber seinen Gesellschaftern und den Mitgliedern seiner Organe.

(2) Der Abwickler ist zum Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Unternehmens berechtigt.

§ 5

Verfolgung unerlaubter Zahlungsdienste

(1) Ein Unternehmen, bei dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass es unerlaubte Zahlungsdienste erbringt oder dass es in die Anbahnung, den Abschluss oder die Abwicklung unerlaubter Zahlungsdienste einbezogen ist oder war, sowie die Mitglieder der Organe, die Gesellschafter und die Beschäftigten eines solchen Unternehmens haben der Bundesanstalt sowie der Deutschen Bundesbank auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. Ein Mitglied eines Organs, ein Gesellschafter oder ein Beschäftigter hat auf

Verlangen auch nach seinem Ausscheiden aus dem Organ oder dem Unternehmen Auskunft zu erteilen und Unterlagen vorzulegen.

(2) Soweit dies zur Feststellung der Art oder des Umfangs der Geschäfte oder Tätigkeiten erforderlich ist, kann die Bundesanstalt Prüfungen in Räumen des Unternehmens sowie in den Räumen der nach Absatz 1 auskunfts- und vorlegungspflichtigen Personen und Unternehmen vornehmen; sie kann die Durchführung der Prüfungen der Deutschen Bundesbank übertragen. Die Bediensteten der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank dürfen hierzu diese Räume innerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten betreten und besichtigen. Zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sind sie befugt, diese Räume auch außerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten sowie Räume, die auch als Wohnung dienen, zu betreten und zu besichtigen; das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt.

(3) Die Bediensteten der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank dürfen die Räume des Unternehmens sowie der nach Absatz 1 auskunfts- und vorlegungspflichtigen Personen und Unternehmen durchsuchen. Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt. Durchsuchungen von Geschäftsräumen sind, außer bei Gefahr im Verzug, durch das Gericht anzuordnen. Durchsuchungen von Räumen, die als Wohnung dienen, sind durch das Gericht anzuordnen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Räume befinden. Gegen die gerichtliche Entscheidung ist die Beschwerde zulässig; die §§ 306 bis 310 und 311a der Strafprozessordnung gelten entsprechend. Über die Durchsuchung ist eine Niederschrift zu fertigen. Sie muss die verantwortliche Dienststelle, Grund, Zeit und Ort der Durchsuchung und ihr Ergebnis und, falls keine gerichtliche Anordnung ergangen ist, auch Tatsachen, welche die Annahme einer Gefahr im Verzuge begründet haben, enthalten.

(4) Die Bediensteten der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank können Gegenstände sicherstellen, die als Beweismittel für die Ermittlung des Sachverhaltes von Bedeutung sein können.

(5) Die Betroffenen haben Maßnahmen nach den Absätzen 2 und 3 Satz 1 sowie Absatz 4 zu dulden. Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten entsprechend für andere Unternehmen und Personen, sofern

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in die Anbahnung, den Abschluss oder die Abwicklung von Zahlungsdiensten einbezogen sind, die in einem anderen Staat entgegen einem dort bestehenden Verbot erbracht werden, und
2. die zuständige Behörde des anderen Staates ein entsprechendes Ersuchen an die Bundesanstalt stellt.

§ 6

Verschwiegenheitspflicht

Die bei der Bundesanstalt Beschäftigten und die nach § 4 Abs. 3 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes beauftragten Personen, die nach § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bestellten Aufsichtspersonen, die nach § 4 Abs. 1 Satz 2 bestellten Abwickler sowie die im Dienst der Deutschen Bundesbank stehenden Personen, soweit sie zur Durchführung dieses Gesetzes tätig werden, dürfen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Zahlungsinstituts oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nicht unbefugt offenbaren oder verwerten, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind oder ihre Tätigkeit beendet ist. § 9 Abs. 1 Satz 2 bis 8 und Abs. 2 des Kreditwesengesetzes gilt entsprechend.

§ 7

Zugang zu Zahlungssystemen

(1) Der Betreiber eines Zahlungssystems darf Zahlungsdienstleister, Zahlungsdienstnutzer und gleichartige Zahlungssysteme weder unmittelbar noch mittelbar

1. bei dem Zugang zum Zahlungssystem mit restriktiven Bedingungen oder sonstigen unverhältnismäßigen Mitteln behindern,
2. in Bezug auf ihre Rechte und Pflichten als Teilnehmer des Zahlungssystems ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandeln und
3. im Hinblick auf den institutionellen Status des Zahlungsdienstleisters beschränken.

(2) Der Betreiber eines Zahlungssystems darf objektive Bedingungen für eine Teilnahme an einem Zahlungssystem festlegen, soweit diese für einen wirksamen Schutz der finanziellen und operativen Stabilität des Zahlungssystems und zur Verhinderung der mit der Teilnahme an einem Zahlungssystem verbundenen Risiken erforderlich sind. Zu diesen Risiken gehören das operationelle Risiko, das Erfüllungsrisiko und das unternehmerische Risiko.

(3) Jeder Zahlungsdienstleister und jedes andere Zahlungssystem muss vor dem Beitritt und während seiner Teilnahme an einem Zahlungssystem gegenüber dem Betreiber und den anderen Teilnehmern des Zahlungssystems darlegen, dass seine eigenen Vorkehrungen die objektiven Bedingungen des Betreibers des Zahlungssystems im Sinne von Absatz 2 für die Teilnahme an dem System erfüllen.

(4) Absatz 1 gilt nicht für

1. die in § 1 Abs. 16 des Kreditwesengesetzes bezeichneten Systeme,
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 zwischen Mitgliedern innerhalb eines institutsbezogenen Sicherungssystems nach § 10c Abs. 2 des Kreditwesengesetzes bestehen,

3. Zahlungssysteme, bei denen ein einziger Zahlungsdienstleister als einzelne rechtliche Einheit oder als Gruppe

- a) als Zahlungsdienstleister für den Zahler und den Zahlungsempfänger handelt oder als solcher handeln kann und ausschließlich allein für die Verwaltung des Systems zuständig ist und
- b) den anderen Zahlungsdienstleistern das Recht einräumt, an dem System teilzunehmen, sofern die anderen Zahlungsdienstleister nicht berechtigt sind, Entgelte in Bezug auf das Zahlungssystem unter sich auszuhandeln, jedoch ihre eigene Preisgestaltung in Bezug auf Zahler und Zahlungsempfänger festlegen dürfen.

(5) Wer gegen Absatz 1 verstößt, ist dem Betroffenen zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet. Wer einen Verstoß nach Satz 1 vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Betroffenen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Für diese Ansprüche ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

(6) Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleiben unberührt.

Abschnitt 2

Erlaubnis, Inhaber bedeutender Beteiligungen

§ 8

Erlaubnis

(1) Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste als Zahlungsinstitut erbringen will, bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt. § 37 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist anzuwenden.

(2) Über die Erbringung von Zahlungsdiensten hinaus sind von der Erlaubnis umfasst:

1. die Erbringung betrieblicher und eng verbundener Nebendienstleistungen; Nebendienstleistungen sind die Sicherstellung der Ausführung von Zahlungsvorgängen, Devisengeschäfte, Dienstleistungen für die Sicherstellung des Datenschutzes sowie die Datenspeicherung und -verarbeitung und Verwahrungsleistungen, soweit es sich nicht um die Entgegennahme von Einlagen handelt,
2. der Betrieb von Zahlungssystemen nach Maßgabe des § 7 und
3. Geschäftstätigkeiten, die nicht in der Erbringung von Zahlungsdiensten bestehen, wobei das geltende Gemeinschaftsrecht und das jeweils maßgebende einzelstaatliche Recht zu berücksichtigen sind.

(3) Der Erlaubnisantrag muss folgende Angaben und Nachweise enthalten:

1. das Geschäftsmodell, aus dem insbesondere die Art der beabsichtigten Zahlungsdienste hervorgeht,
2. den Geschäftsplan mit einer Budgetplanung für die ersten drei Geschäftsjahre, aus dem hervorgeht, dass der Antragsteller über geeignete und verhältnismäßige Systeme, Ressourcen und Verfahren verfügt, um seine Tätigkeit ordnungsgemäß auszuführen,

3. den Nachweis, dass das Zahlungsinstitut über das Anfangskapital nach § 9 Nr. 3 verfügt,

4. eine Beschreibung der Maßnahmen zur Erfüllung der Sicherungsanforderungen des § 13,

5. eine Beschreibung der Unternehmenssteuerung und der internen Kontrollmechanismen des Antragstellers einschließlich der Verwaltungs-, Risikomanagement- und Rechnungslegungsverfahren, aus der hervorgeht, dass diese Unternehmenssteuerung, Kontrollmechanismen und Verfahren verhältnismäßig, angemessen, zuverlässig und ausreichend sind,

6. eine Beschreibung der internen Kontrollmechanismen, die der Antragsteller eingeführt hat, um die Anforderungen des § 22, des Geldwäschegesetzes und der Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers (ABl. EU Nr. L 345 S. 1) zu erfüllen,

7. eine Darstellung des organisatorischen Aufbaus des Antragstellers, gegebenenfalls einschließlich einer Beschreibung der geplanten Inanspruchnahme von Agenten und Zweigniederlassungen sowie einer Darstellung der Auslagerungsvereinbarungen, und eine Beschreibung der Art und Weise seiner Teilnahme an einem einzelstaatlichen oder internationalen Zahlungssystem,

8. die Namen der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung, die Höhe ihrer Beteiligung sowie der Nachweis, dass sie den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung des Zahlungsinstituts zu stellenden Ansprüchen genügen; § 2c Abs. 1 Satz 5 des Kreditwesengesetzes gilt entsprechend,

9. die Namen der Geschäftsleiter, der für die Geschäftsleitung des Zahlungsinstituts verantwortlichen Personen und soweit es sich um Unternehmen handelt, die neben der Erbringung von Zahlungsdiensten anderen Geschäftsaktivitäten nachgehen, der für die Führung der Zahlungsdienstgeschäfte des Zahlungsinstituts verantwortlichen Personen. Der Antrag muss den Nachweis enthalten, dass die vorgenannten Personen zuverlässig sind und über angemessene theoretische und praktische Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erbringung von Zahlungsdiensten verfügen. Der Antragsteller hat mindestens zwei Geschäftsleiter zu bestellen; bei Zahlungsinstituten mit geringer Größe genügt ein Geschäftsleiter,

10. gegebenenfalls die Namen der Abschlussprüfer des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses,

11. die Rechtsform und die Satzung oder den Gesellschaftsvertrag des Antragstellers und

12. die Anschrift der Hauptverwaltung oder des Sitzes des Antragstellers.

(4) Die Bundesanstalt teilt dem Antragsteller binnen drei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags mit, ob die Erlaubnis erteilt oder abgelehnt wurde.

(5) Die Bundesanstalt kann die Erlaubnis unter Auflagen erteilen, die sich im Rahmen des mit diesem Gesetz verfolgten Zweckes halten müssen. Sie kann im Rahmen dieses Zweckes auch die Erlaubnis auf einzelne Zahlungsdienste beschränken. Geht das Zahlungsinstitut zugleich anderen

Geschäftstätigkeiten nach, kann die Bundesanstalt ihm auferlegen, dass es diese Geschäfte abzuspalten hat oder ein eigenes Unternehmen für das Zahlungsdienstgeschäft zu gründen hat, wenn diese Geschäfte die finanzielle Solidität des Zahlungsinstituts oder die Prüfungsmöglichkeiten beeinträchtigen oder beeinträchtigen könnten.

(6) Das Zahlungsinstitut hat der Bundesanstalt unverzüglich jede materiell und strukturell wesentliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse mitzuteilen, soweit sie die Richtigkeit der nach Absatz 3 vorgelegten Angaben und Nachweise betreffen.

(7) Die Bundesanstalt hat die Erteilung der Erlaubnis im elektronischen Bundesanzeiger bekannt zu machen.

§ 9

Versagung der Erlaubnis

Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. der Antragsteller keine juristische Person oder Personenhandelsgesellschaft ist;
2. der Antrag entgegen § 8 Abs. 3 keine ausreichenden Angaben oder Unterlagen enthält;
3. die zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel, insbesondere ein ausreichendes Anfangskapital im Sinne des § 10 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2, 3 oder 6 des Kreditwesengesetzes, im Inland nicht zur Verfügung stehen; als Anfangskapital muss zur Verfügung stehen:
 - a) bei Zahlungsinstituten, die nur die in § 1 Abs. 2 Nr. 6 genannten Zahlungsdienste erbringen, einen Betrag im Gegenwert von mindestens 20 000 Euro,
 - b) bei Zahlungsinstituten, die nur die in § 1 Abs. 2 Nr. 5 genannten Zahlungsdienste erbringen, einen Betrag im Gegenwert von mindestens 50 000 Euro,
 - c) bei Zahlungsinstituten, die die in § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 genannten Zahlungsdienste erbringen, einen Betrag im Gegenwert von mindestens 125 000 Euro.

Soweit ein Zahlungsinstitut eine Erlaubnis im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes hat, gilt für die Berechnung der erforderlichen Mittel der nach dieser Vorschrift und § 33 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes festgelegte höhere Wert.

4. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller oder der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung oder, wenn dieser eine juristische Person ist, auch ein gesetzlicher oder satzungsmäßiger Vertreter, oder, wenn er eine Personenhandelsgesellschaft ist, auch ein Gesellschafter, nicht zuverlässig ist oder aus anderen Gründen nicht den im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des Zahlungsinstituts zu stellenden Ansprüchen genügt;
5. Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass ein Geschäftsleiter nicht zuverlässig ist oder nicht die zur Leitung des Zahlungsinstituts erforderliche fachliche Eignung hat und auch nicht eine andere Person nach § 8 Abs. 3 Nr. 9 als Geschäftsleiter bezeichnet wird; die fachliche Eignung setzt voraus, dass in ausreichendem Maß theoretische und praktische Kenntnisse in den betreffenden Geschäften und Leitungserfahrung vorhanden sind;

6. das Zahlungsinstitut über keine wirksamen Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Meldung von Risiken sowie angemessene interne Kontrollverfahren nach § 22 einschließlich solider Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren verfügt;
7. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine wirksame Aufsicht über das Zahlungsinstitut beeinträchtigt wird; dies ist insbesondere der Fall, wenn
 - a) das Zahlungsinstitut mit anderen Personen oder Unternehmen in einen Unternehmensverbund eingebunden ist oder in einer engen Verbindung zu einem solchen steht, der durch die Struktur des Beteiligungsgeflechtes oder mangelhafte wirtschaftliche Transparenz eine wirksame Aufsicht über das Zahlungsinstitut beeinträchtigt,
 - b) eine wirksame Aufsicht über das Zahlungsinstitut wegen der für solche Personen oder Unternehmen geltenden Rechts- oder Verwaltungsvorschriften eines Drittstaates beeinträchtigt wird oder
 - c) das Zahlungsinstitut Tochterunternehmen eines Instituts mit Sitz in einem Drittstaat ist, das im Staat seines Sitzes oder seiner Hauptverwaltung nicht wirksam beaufsichtigt wird oder dessen zuständige Aufsichtsstelle zu einer befriedigenden Zusammenarbeit mit der Bundesanstalt nicht bereit ist.

§ 10

Erlöschen und Aufhebung der Erlaubnis

(1) Die Erlaubnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb eines Jahres seit ihrer Erteilung Gebrauch gemacht wird oder wenn ausdrücklich auf sie verzichtet wurde.

(2) Die Bundesanstalt kann die Erlaubnis außer nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes aufheben, wenn

1. der Geschäftsbetrieb, auf den sich die Erlaubnis bezieht, seit mehr als sechs Monaten nicht mehr ausgeübt worden ist,
2. die Erlaubnis auf Grund falscher Angaben oder auf andere Weise unrechtmäßig erlangt wurde,
3. Tatsachen bekannt werden, die die Versagung der Erlaubnis nach § 9 rechtfertigen würden oder
4. die Fortsetzung der Erbringung von Zahlungsdiensten die Stabilität des betriebenen Zahlungssystems gefährden würde.

(3) § 38 des Kreditwesengesetzes gilt entsprechend. § 48 Abs. 4 Satz 1 und § 49 Abs. 2 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes über die Jahresfrist sind nicht anzuwenden.

(4) Die Bundesanstalt macht die Aufhebung oder das Erlöschen der Erlaubnis im elektronischen Bundesanzeiger bekannt.

§ 11

Inhaber bedeutender Beteiligungen*

(1) Der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung an einem Zahlungsinstitut muss den im Interesse einer soliden und

* Diese Vorschrift berücksichtigt bereits den Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Beteiligungsrichtlinie (Bundratsdrucksache 631/06).

umsichtigen Führung des Zahlungsinstituts zu stellenden Ansprüchen genügen. § 2c Abs. 1 Satz 1 bis 7, Abs. 1a und 1b Satz 2 bis 7, Abs. 2 und 3 des Kreditwesengesetzes ist entsprechend anzuwenden. § 2c Abs. 1b Satz 1 des Kreditwesengesetzes ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass der beabsichtigte Erwerb der bedeutenden Beteiligung oder ihre Erhöhung nur auf Grund der dortigen Nummern 1 und 3 bis 5 sowie im Falle des § 9 Nr. 6 untersagt werden kann.

(2) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank nähere Bestimmungen über die wesentlichen Unterlagen und Tatsachen zu treffen, die der interessierte Erwerber einer bedeutenden Beteiligung anzugeben hat. Das Bundesministerium der Finanzen kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die Bundesanstalt mit der Maßgabe übertragen, dass die Rechtsverordnung im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank ergeht. Vor Erlass der Rechtsverordnung sind die Verbände der Zahlungsinstitute zu hören.

Abschnitt 3 Eigenkapital

§ 12 Eigenkapital

(1) Zahlungsinstitute müssen im Interesse der Erfüllung ihrer Verpflichtungen über angemessenes Eigenkapital nach § 10 Abs. 2 Satz 2 bis 7, Abs. 2a und 2b des Kreditwesengesetzes verfügen.

(2) Die Bundesanstalt trifft Maßnahmen, 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. Dies gilt auch dann, wenn ein Zahlungsinstitut neben der Erbringung von Zahlungsdiensten anderen Geschäftsaktivitäten nachgeht.

(3) Sofern die Anforderungen des § 2a Abs. 1 bis 5 des Kreditwesengesetzes eingehalten werden, kann die Bundesanstalt davon absehen, die Absätze 1 bis 3 und 5 auf Zahlungsinstitute anzuwenden, die in die konsolidierte Beaufsichtigung des Mutterkreditinstituts einbezogen sind.

(4) Zahlungsinstitute haben der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank vierteljährlich die für die Überprüfung der angemessenen Eigenkapitalausstattung erforderlichen Angaben einzureichen. Die Rechtsverordnung nach Absatz 6 kann in besonderen Fällen einen längeren Meldezeitraum vorsehen.

(5) Zahlungsinstitute, die eine Erlaubnis gemäß § 32 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes haben, müssen das Eigenkapital nach diesem Gesetz und nach § 10 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes ermitteln, sofern sie nicht von der Anwendung des § 10 des Kreditwesengesetzes ausgenommen sind; der jeweils höhere Betrag ist mit Eigenkapital zu unterlegen.

(6) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank nä-

here Bestimmungen über die angemessene Eigenkapitalausstattung (Solvabilität) der Zahlungsinstitute, insbesondere über

1. die Berechnungsmethoden,
2. Inhalt, Art, Umfang und Form der nach Absatz 4 erforderlichen Angaben,
3. Meldepflichten bei Nichteinhaltung von Eigenkapitalanforderungen und
4. die für die Datenübermittlung zulässigen Datenträger, Übertragungswege und Datenformate

zu erlassen. Das Bundesministerium der Finanzen kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die Bundesanstalt mit der Maßgabe übertragen, dass die Rechtsverordnung im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank ergeht. Vor Erlass der Rechtsverordnung sind die Verbände der Zahlungsinstitute zu hören.

Abschnitt 4 Vorschriften über die Beaufsichtigung von Zahlungsinstituten, sofortige Vollziehbarkeit

§ 13 Sicherungsanforderungen

(1) Erbringen Zahlungsinstitute Zahlungsdienste, sind die Geldbeträge, die sie von den Zahlungsdienstnutzern oder über einen anderen Zahlungsdienstleister für die Ausführung von Zahlungsvorgängen entgegengenommen haben, nach einer der in Satz 2 beschriebenen Methoden zu sichern. Die Geldbeträge

1. a) dürfen zu keinem Zeitpunkt mit den Geldbeträgen anderer natürlicher oder juristischer Personen als der Zahlungsdienstnutzer, für die sie gehalten werden, vermischt werden,
 - b) müssen, wenn sie sich am Ende des auf den Tag ihres Eingangs folgenden Geschäftstags noch in Händen des Zahlungsinstituts befinden und noch nicht dem Zahlungsempfänger übergeben oder an einen anderen Zahlungsdienstleister übermittelt worden sind, auf einem offenen Treuhandkonto bei einem Kreditinstitut hinterlegt oder in sichere liquide Aktiva mit niedrigem Risiko, wie von der Bundesanstalt definiert, investiert werden und
 - c) sind so von den übrigen Vermögenswerten des Zahlungsinstituts zu trennen, dass sie im Insolvenzfall nicht in die Insolvenzmasse des Zahlungsinstituts fallen und dessen Gläubiger auf sie auch nicht im Wege der Einzelvollstreckung Zugriff haben,
- oder
2. müssen durch eine Versicherung oder eine andere vergleichbare Garantie bei einem im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen oder Kreditinstitut, das nicht zur selben Gruppe gehört wie das Zahlungsinstitut selbst, über einen Betrag abgesichert werden, der demjenigen entspricht, der ohne die Versicherung oder die andere vergleichbare Garantie getrennt geführt werden müsste und der im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Zahlungsinstituts auszahlbar ist.

(2) Muss ein Zahlungsinstitut Geldbeträge nach Absatz 1 absichern und ist ein Teil dieser Geldbeträge für zukünftige Zahlungsvorgänge zu verwenden, während der verbleibende Teil für Dienste, die keine Zahlungsdienste sind, verwendet werden muss, gilt Absatz 1 auch für den Anteil der Geldbeträge, der für zukünftige Zahlungsvorgänge zu verwenden ist.

(3) Das Zahlungsinstitut hat der Bundesanstalt während des laufenden Geschäftsbetriebes auf Anforderung darzulegen und nachzuweisen, dass es ausreichende Maßnahmen ergriffen hat, um die in den Absätzen 1 und 2 genannten Anforderungen zu erfüllen. Wird der Nachweis nicht erbracht oder sind die Maßnahmen nicht ausreichend, kann die Bundesanstalt das Zahlungsinstitut auffordern, die erforderlichen Nachweise vorzulegen oder Vorkehrungen zu treffen, die geeignet und erforderlich sind, die bestehenden Mängel zu beseitigen; die Bundesanstalt kann dafür eine angemessene Frist bestimmen. Werden die Nachweise oder Vorkehrungen nicht oder nicht fristgerecht vorgelegt oder ausgeführt, kann die Bundesanstalt Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 treffen.

§ 14

Auskünfte und Prüfungen

(1) Ein Zahlungsinstitut, die Mitglieder seiner Organe sowie seine Beschäftigten und die für das Zahlungsinstitut tätigen Agenten, seine Zweigniederlassungen und Auslagerungsunternehmen haben der Bundesanstalt, den Personen und Einrichtungen, derer sich die Bundesanstalt bei der Durchführung ihrer Aufgaben bedient, sowie der Deutschen Bundesbank auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen. Die Bundesanstalt kann, auch ohne besonderen Anlass, bei den Zahlungsinstituten, ihren Zweigniederlassungen, Agenten und Auslagerungsunternehmen Prüfungen vornehmen und die Durchführung der Prüfungen der Deutschen Bundesbank übertragen. Die Bediensteten der Bundesanstalt, der Deutschen Bundesbank sowie die sonstigen Personen, derer sich die Bundesanstalt bei der Durchführung der Prüfungen bedient, können hierzu die Geschäftsräume des Zahlungsinstituts, der Zweigniederlassung, des Agenten oder des Auslagerungsunternehmens innerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten betreten und besichtigen. Die Betroffenen haben Maßnahmen nach den Sätzen 2 und 3 zu dulden.

(2) Die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank können zu den Hauptversammlungen, Generalversammlungen oder Gesellschafterversammlungen sowie zu den Sitzungen der Aufsichtsorgane Vertreter entsenden. Diese können in der Versammlung oder Sitzung das Wort ergreifen. Die Betroffenen haben Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 zu dulden.

(3) Zahlungsinstitute haben auf Verlangen der Bundesanstalt die Einberufung der in Absatz 2 Satz 1 bezeichneten Versammlungen, die Anberaumung von Sitzungen der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane sowie die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlussfassung vorzunehmen. Die Bundesanstalt kann zu einer nach Satz 1 anberaumten Sitzung Vertreter entsenden. Diese können in der Sitzung das Wort ergreifen. Die Betroffenen haben Maßnahmen nach den Sätzen 2 und 3 zu dulden. Absatz 2 bleibt unberührt.

(4) Wer zur Auskunft verpflichtet ist, kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

§ 15

Abberufung von Geschäftsleitern, Übertragung von Organbefugnissen auf Sonderbeauftragte

(1) In den Fällen des § 10 Abs. 2 Nr. 3 und 4 kann die Bundesanstalt, statt die Erlaubnis aufzuheben, die Abberufung der verantwortlichen Geschäftsleiter verlangen und diesen Geschäftsleitern auch die Ausübung ihrer Tätigkeit bei anderen Zahlungsinstituten untersagen.

(2) Die Bundesanstalt kann unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Befugnisse, die Organen des Instituts zustehen, ganz oder teilweise auf einen Sonderbeauftragten übertragen, der zur Wahrung der Befugnisse geeignet erscheint; § 36 Abs. 1a Satz 2 bis 5 des Kreditwesengesetzes gilt entsprechend.

(3) Die Bundesanstalt kann die Abberufung eines Geschäftsleiters auch verlangen und diesem Geschäftsleiter auch die Ausübung seiner Tätigkeit bei Zahlungsinstituten untersagen, wenn dieser vorsätzlich oder leichtfertig gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes, des Geldwäschegesetzes sowie gegen die zur Durchführung dieser Gesetze erlassenen Verordnungen oder gegen Anordnungen der Bundesanstalt verstoßen hat und trotz Verwarnung durch die Bundesanstalt dieses Verhalten fortsetzt.

§ 16

Maßnahmen in besonderen Fällen und Insolvenzantrag

(1) Sinkt das Eigenkapital unter den höheren der nach § 9 Nr. 3 und § 12 zu ermittelnden Beträge, kann die Bundesanstalt

1. Entnahmen durch die Inhaber oder Gesellschafter sowie die Ausschüttung von Gewinnen untersagen oder beschränken oder
2. anordnen, dass das Zahlungsinstitut Maßnahmen zur Verringerung von Risiken ergreift, soweit sich diese aus bestimmten Arten von Geschäften und Produkten, insbesondere aus der Vergabe von Krediten, oder der Nutzung bestimmter Zahlungssysteme ergeben.

(2) Ist die Erfüllung der Verpflichtungen eines Zahlungsinstituts gegenüber seinen Gläubigern gefährdet, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte, oder besteht der begründete Verdacht, dass eine wirksame Aufsicht über das Zahlungsinstitut nicht möglich ist, kann die Bundesanstalt zur Abwendung dieser Gefahr einstweilige Maßnahmen treffen. Sie kann insbesondere

1. Anweisungen für die Geschäftsführung des Zahlungsinstituts erlassen,
2. Inhabern und Geschäftsleitern die Ausübung ihrer Tätigkeit untersagen oder beschränken und
3. Aufsichtspersonen bestellen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 vor, kann die Bundesanstalt zur Vermeidung des Insolvenzverfahrens vorübergehend

1. die Annahme von Geldern und die Gewährung von Darlehen verbieten,
2. ein Veräußerungs- und Zahlungsverbot an das Zahlungsinstitut erlassen,
3. die Schließung des Zahlungsinstituts für den Verkehr mit der Kundschaft anordnen und
4. die Entgegennahme von Zahlungen, die nicht zur Tilgung von Schulden gegenüber dem Zahlungsinstitut bestimmt sind, verbieten.

§ 46 Abs. 1 Satz 3 bis 6 und Abs. 2 des Kreditwesengesetzes gilt entsprechend.

(4) Wird ein Zahlungsinstitut zahlungsunfähig oder tritt Überschuldung ein, so haben die Geschäftsleiter dies der Bundesanstalt unter Beifügung aussagefähiger Unterlagen unverzüglich anzuzeigen; die Geschäftsleiter haben eine solche Anzeige unter Beifügung entsprechender Unterlagen auch dann vorzunehmen, wenn das Zahlungsinstitut voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten zum Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen (drohende Zahlungsunfähigkeit). Soweit diese Personen nach anderen Rechtsvorschriften verpflichtet sind, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, tritt an die Stelle der Antragspflicht die Anzeigepflicht nach Satz 1. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Zahlungsinstituts findet im Falle der Zahlungsunfähigkeit, der Überschuldung oder unter den Voraussetzungen des Satzes 5 auch im Falle der drohenden Zahlungsunfähigkeit statt. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Zahlungsinstituts kann nur von der Bundesanstalt gestellt werden. Im Falle der drohenden Zahlungsunfähigkeit darf die Bundesanstalt den Antrag jedoch nur mit Zustimmung des Instituts und nur dann stellen, wenn Maßnahmen nach Absatz 3 nicht erfolgversprechend erscheinen. Vor der Bestellung des Insolvenzverwalters hat das Insolvenzgericht die Bundesanstalt zu hören. Der Bundesanstalt ist der Eröffnungsbeschluss gesondert zuzustellen.

§ 17

Vorlage von Jahresabschluss, Lagebericht und Prüfungsberichten

(1) Zahlungsinstitute haben den Jahresabschluss in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und den aufgestellten sowie später den festgestellten Jahresabschluss und den Lagebericht der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank jeweils unverzüglich einzureichen. Der Jahresabschluss muss mit dem Bestätigungsvermerk oder einem Vermerk über die Versagung der Bestätigung versehen sein. Der Abschlussprüfer hat den Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses (Prüfungsbericht) unverzüglich nach Beendigung der Prüfung der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank einzureichen.

(2) Ein Zahlungsinstitut, das einen Konzernabschluss oder einen Konzernlagebericht aufstellt, hat diese Unterlagen der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank

unverzüglich einzureichen. Wird ein Prüfungsbericht von einem Konzernabschlussprüfer erstellt, hat dieser den Prüfungsbericht unverzüglich nach Beendigung der Prüfung der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank einzureichen. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten entsprechend für einen Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a des Handelsgesetzbuchs.

§ 18

Besondere Pflichten des Prüfers

(1) Bei der Prüfung des Jahresabschlusses sowie eines Zwischenabschlusses hat der Prüfer auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Zahlungsinstituts zu prüfen. Bei der Prüfung des Jahresabschlusses hat er insbesondere festzustellen, ob das Zahlungsinstitut die Anzeigepflichten nach § 29, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 29 Abs. 2, erfüllt hat. Der Prüfer hat auch zu prüfen, ob das Zahlungsinstitut

1. seinen Verpflichtungen nach dem Geldwäschegesetz und der Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 nachgekommen ist und
2. seinen Verpflichtungen nach § 2 Abs. 3, nach § 12 auch in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach dessen Absatz 6, nach den §§ 13, 19 bis 22 sowie nach § 30 auch in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach dessen Absatz 3 nachgekommen ist.

(2) Der Prüfer hat unverzüglich der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank anzuzeigen, wenn ihm bei der Prüfung Tatsachen bekannt werden, welche die Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerkes rechtfertigen, die den Bestand des Zahlungsinstituts gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können, die einen erheblichen Verstoß gegen die Vorschriften über die Zulassungsvoraussetzungen des Zahlungsinstituts oder die Ausübung einer Tätigkeit nach diesem Gesetz darstellen oder die schwerwiegende Verstöße der Geschäftsleiter gegen Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag erkennen lassen. Auf Verlangen der Bundesanstalt oder der Deutschen Bundesbank hat der Prüfer ihnen den Prüfungsbericht zu erläutern und sonstige bei der Prüfung bekannt gewordene Tatsachen mitzuteilen, die gegen eine ordnungsmäßige Durchführung der Geschäfte des Zahlungsinstituts sprechen. Die Anzeige-, Erläuterungs- und Mitteilungspflichten nach den Sätzen 1 und 2 bestehen auch in Bezug auf ein Unternehmen, das mit dem Zahlungsinstitut in enger Verbindung steht, sofern dem Prüfer die Tatsachen im Rahmen der Prüfung des Zahlungsinstituts bekannt werden. Der Prüfer haftet nicht für die Richtigkeit von Tatsachen, die er nach diesem Absatz in gutem Glauben anzeigt.

(3) Das Bundesministerium der Finanzen kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz und nach Anhörung der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über den Gegenstand der Prüfung, den Zeitpunkt ihrer Durchführung und den Inhalt der Prüfungsberichte erlassen, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt erforderlich ist, insbesondere um Missstände, welche die Sicherheit der dem Zahlungsinstitut anvertrauten Vermögenswerte gefährden oder die ordnungsmäßige Durchführung der Zahlungsdienste beeinträchtigen können, zu

erkennen sowie einheitliche Unterlagen zur Beurteilung der von den Zahlungsinstituten durchgeführten Geschäfte zu erhalten. Es kann diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die Bundesanstalt übertragen.

(4) § 29 des Kreditwesengesetzes bleibt unberührt.

§ 19

Inanspruchnahme von Agenten

(1) Beabsichtigt ein Zahlungsinstitut, Zahlungsdienste über einen Agenten zu erbringen, hat es der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank folgende Angaben zu übermitteln:

1. Name und Anschrift des Agenten,
2. eine Beschreibung der internen Kontrollmechanismen, die der Agent anwendet, um die Anforderungen des Geldwäschegesetzes zu erfüllen, und
3. die Namen der Geschäftsleiter und der für die Geschäftsleitung eines Agenten verantwortlichen Personen, die zur Erbringung von Zahlungsdiensten eingesetzt werden sollen, und den Nachweis, dass sie zuverlässig und fachlich geeignet sind.

(2) Bedient sich ein Zahlungsinstitut eines Agenten, hat es sicherzustellen, dass dieser zuverlässig und fachlich geeignet ist, bei der Erbringung der Zahlungsdienste die gesetzlichen Vorgaben erfüllt, den Zahlungsdienstnutzer vor oder während der Aufnahme der Geschäftsbeziehung über seinen Status informiert und unverzüglich von der Beendigung dieses Status in Kenntnis setzt. Die erforderlichen Nachweise für die Erfüllung seiner Pflichten nach Satz 1 muss das Zahlungsinstitut mindestens bis fünf Jahre nach dem Ende des Status des Agenten aufbewahren.

(3) Die Bundesanstalt kann einem Zahlungsinstitut, das die Auswahl oder Überwachung seiner Agenten nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat oder die ihm im Zusammenhang mit der Führung des Zahlungsinstituts-Registers nach § 30 Abs. 1 übertragenen Pflichten verletzt hat, untersagen, Agenten im Sinne der Absätze 1 und 2 in das Zahlungsinstitut einzubinden. Die Untersagung kann sich auf die Ausführung von Zahlungsdiensten durch einzelne Agenten oder auf die Einbindung von Agenten insgesamt beziehen.

(4) Beabsichtigt ein Zahlungsinstitut durch Beauftragung eines Agenten in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum Zahlungsdienste zu erbringen, so muss es das Verfahren nach § 25 befolgen. Die Bundesanstalt setzt die zuständigen Behörden des anderen Staates von ihrer Absicht, den Agenten in das Zahlungsinstituts-Register nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 einzutragen, in Kenntnis und berücksichtigt die Stellungnahme des anderen Staates, bevor die Eintragung vorgenommen wird.

(5) Das Bundesministerium der Finanzen kann im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über Art, Umfang und Form der Nachweise im Sinne des Absatzes 2 Satz 2 erlassen, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt erforderlich ist. Es

kann diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die Bundesanstalt mit der Maßgabe übertragen, dass Rechtsverordnungen der Bundesanstalt im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank ergehen. Vor Erlass der Rechtsverordnung sind die Verbände der Zahlungsinstitute anzuhören.

§ 20

Auslagerung

(1) Ein Zahlungsinstitut muss abhängig von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt einer Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen auf ein anderes Unternehmen, die für die Durchführung von Zahlungsdiensten oder sonstigen zahlungsinstitutstypischen Dienstleistungen wesentlich sind, angemessene Vorkehrungen treffen, um übermäßige zusätzliche Risiken zu vermeiden. Eine Auslagerung darf weder die Ordnungsmäßigkeit dieser Geschäfte und Dienstleistungen noch die Geschäftsorganisation beeinträchtigen. Insbesondere muss ein angemessenes und wirksames Risikomanagement durch das Zahlungsinstitut gewährleistet bleiben, welches die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse einbezieht. Die Auslagerung darf nicht zu einer Delegation der Verantwortung der in § 8 Abs. 3 Nr. 9 bezeichneten Personen an das Auslagerungsunternehmen führen. Das Zahlungsinstitut bleibt bei einer Auslagerung für die Einhaltung der von ihm zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen verantwortlich. Durch die Auslagerung darf die Bundesanstalt an der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht gehindert werden; ihre Auskunfts- und Prüfungsrechte sowie Kontrollmöglichkeiten müssen in Bezug auf die ausgelagerten Aktivitäten und Prozesse auch bei einer Auslagerung auf ein Unternehmen mit Sitz im Ausland durch geeignete Vorkehrungen gewährleistet werden. Entsprechendes gilt für die Wahrnehmung der Aufgaben der Prüfer des Zahlungsinstituts. Eine Auslagerung bedarf einer schriftlichen Vereinbarung, welche die zur Einhaltung der vorstehenden Voraussetzungen erforderlichen Rechte des Zahlungsinstituts, einschließlich Weisungs- und Kündigungsrechten, sowie die korrespondierenden Pflichten des Auslagerungsunternehmens festschreibt.

(2) Beabsichtigt ein Zahlungsinstitut, wesentliche betriebliche Aufgaben von Zahlungsdiensten auszulagern, hat es die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank hiervon in Kenntnis zu setzen. Eine betriebliche Aufgabe ist dann wesentlich, wenn deren unzureichende oder unterlassene Wahrnehmung die dauerhafte Einhaltung der Zulassungsanforderungen oder der anderen Verpflichtungen des Zahlungsinstituts nach diesem Gesetz, seine finanzielle Leistungsfähigkeit oder die Solidität oder die Kontinuität seiner Zahlungsdienste wesentlich beeinträchtigen würde.

§ 21

Aufbewahrung von Unterlagen

Zahlungsinstitute haben für aufsichtsrechtliche Zwecke alle Unterlagen unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen mindestens fünf Jahre aufzubewahren. § 257 Abs. 3 und 5 des Handelsgesetzbuchs sowie § 147 Abs. 5 und 6 der Abgabenordnung gelten entsprechend. § 257 Abs. 4 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

§ 22

**Besondere organisatorische Pflichten
von Zahlungsinstituten
und Sicherungsmaßnahmen gegen Geldwäsche**

(1) Ein Zahlungsinstitut muss über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen. Die in § 8 Abs. 3 Nr. 9 bezeichneten Personen sind für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Zahlungsinstituts verantwortlich. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst insbesondere

1. angemessene Maßnahmen der Unternehmenssteuerung, Kontrollmechanismen und Verfahren, die gewährleisten, dass das Zahlungsinstitut seine Verpflichtungen erfüllt,
2. eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit, die eine lückenlose Überwachung durch die Bundesanstalt für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleistet,
3. ein angemessenes Notfallkonzept für IT-Systeme und
4. unbeschadet der Pflichten des § 9 Abs. 1 und 2 des Geldwäschegesetzes ein angemessenes Risikomanagement und angemessene Kontrollmechanismen sowie Verfahren und Datenverarbeitungssysteme, die die Einhaltung der Anforderungen des Geldwäschegesetzes und der Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 gewährleisten. Bei Sachverhalten, die auf Grund des Erfahrungswissens über die Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung zweifelhaft oder ungewöhnlich sind, hat das Zahlungsinstitut diesen vor dem Hintergrund der laufenden Geschäftsbeziehung und einzelner Transaktionen nachzugehen. Ein Zahlungsinstitut darf personenbezogene Daten erheben und verwenden, soweit dies zur Erfüllung dieser Pflicht erforderlich ist.

(2) Die §§ 6a, 24c, 25f Abs. 1 und 2 und § 25h des Kreditwesengesetzes sowie § 93 Abs. 7 und 8 in Verbindung mit § 93b der Abgabenordnung gelten für Zahlungsinstitute entsprechend.

(3) Abweichend von § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Geldwäschegesetzes bestehen die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Geldwäschegesetzes für Zahlungsinstitute bei Annahme von Bargeld im Rahmen der Erbringung von Zahlungsdiensten nach § 1 Abs. 2 ungeachtet etwaiger im Geldwäschegesetz oder in diesem Gesetz genannter Schwellenbeträge.

(4) Die Bundesanstalt kann gegenüber einem Zahlungsinstitut im Einzelfall Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, die in Absatz 1 Satz 3 Nr. 1 bis 4 genannten Vorkehrungen zu treffen. Die Bundesanstalt kann Kriterien bestimmen, bei deren Vorliegen Zahlungsinstitute vom Einsatz von Datenverarbeitungssystemen nach Absatz 1 Satz 3 Nr. 4 absehen können.

§ 23

Sofortige Vollziehbarkeit

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Maßnahmen der Bundesanstalt auf der Grundlage der §§ 4, 5, 10 Abs. 2 Nr. 2 bis 4, § 14 Abs. 1, §§ 15, 16, 19 Abs. 3 und § 30 Abs. 2, jeweils auch in Verbindung mit § 26 Abs. 3 und 4, haben keine aufschiebende Wirkung.

Abschnitt 5

**Zusammenarbeit mit anderen Behörden,
Zweigniederlassung, grenzüberschreitender
Dienstleistungsverkehr**

§ 24

Zusammenarbeit mit anderen Behörden

Die Bundesanstalt und, soweit sie im Rahmen dieses Gesetzes tätig wird, die Deutsche Bundesbank arbeiten bei der Aufsicht über Zahlungsinstitute, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum Zahlungsdienste erbringen, mit den zuständigen Behörden dieser Staaten zusammen; die §§ 8 und 9 des Kreditwesengesetzes gelten entsprechend.

§ 25

**Errichten einer Zweigniederlassung,
grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr**

(1) Ein Zahlungsinstitut, das die Absicht hat, eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zu errichten, hat dies der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank unverzüglich nach Maßgabe des Satzes 2 anzuzeigen. Die Anzeige muss enthalten

1. die Angabe des Staates, in dem die Zweigniederlassung errichtet werden soll,
2. einen Geschäftsplan, aus dem die Art der geplanten Geschäfte, der organisatorische Aufbau der Zweigniederlassung und eine Absicht zur Heranziehung von Agenten hervorgehen,
3. die Anschrift, unter der Unterlagen des Zahlungsinstituts im Staat, in dem es eine Zweigniederlassung unterhält, angefordert und Schriftstücke zugestellt werden können, und
4. die Angabe der Leiter der Zweigniederlassung.

(2) Absatz 1 Satz 1 gilt entsprechend für die Absicht, im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum Zahlungsdienste zu erbringen. Die Anzeige hat die Angabe des Staates, in dem die grenzüberschreitende Dienstleistung erbracht werden soll, einen Geschäftsplan mit Angabe der beabsichtigten Tätigkeiten und die Angabe, ob in diesem Staat Agenten herangezogen werden sollen, zu enthalten.

(3) Die Bundesanstalt teilt den zuständigen Behörden des Staates, in dem das Zahlungsinstitut eine Zweigniederlassung unterhält oder grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringt, innerhalb eines Monats nach Erhalt der Anzeigen nach Absatz 1 oder Absatz 2 die entsprechenden Angaben nach Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 Satz 2 mit.

§ 26

**Unternehmen mit Sitz in einem anderen Staat
des Europäischen Wirtschaftsraums**

(1) Ein Zahlungsinstitut mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Ver-

tragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum darf ohne Erlaubnis durch die Bundesanstalt über eine Zweigniederlassung oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Inland Zahlungsdienste erbringen, wenn das Unternehmen von den zuständigen Behörden des anderen Staates zugelassen worden ist, die Geschäfte durch die Zulassung abgedeckt sind und das Unternehmen von den zuständigen Behörden nach Vorschriften, die denen der Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG (ABl. EU Nr. L 319 S. 1) entsprechen, beaufsichtigt wird. § 14 der Gewerbeordnung bleibt unberührt.

(2) Hat die Bundesanstalt im Fall des Absatzes 1 tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass im Zusammenhang mit der geplanten Beauftragung eines Agenten oder der Gründung einer Zweigniederlassung Geldwäsche im Sinne des § 261 des Strafgesetzbuchs oder Terrorismusfinanzierung im Sinne des § 1 Abs. 2 des Geldwäschegesetzes stattfinden, stattgefunden haben oder versucht wurden, oder dass die Beauftragung des Agenten oder die Gründung der Zweigniederlassung das Risiko erhöht, dass Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung stattfinden, so unterrichtet die Bundesanstalt die zuständige Behörde des Herkunftsstaates. Zuständige Behörde des Herkunftsstaates ist die Behörde, die die Eintragung des Agenten oder der Zweigniederlassung in das dortige Zahlungsinstituts-Register ablehnen oder, falls bereits eine Eintragung erfolgt ist, diese löschen kann.

(3) Auf Zweigniederlassungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 sind § 17 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes sowie die §§ 4, 5, 14 Abs. 1 und 4, § 22 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 und 3 sowie § 29 Abs. 1 Nr. 5 und 6 mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass eine oder mehrere Zweigniederlassungen desselben Unternehmens als ein Zahlungsinstitut gelten. Änderungen des Geschäftsplans, insbesondere der Art der geplanten Geschäfte und des organisatorischen Aufbaus der Zweigniederlassung, der Anschrift und der Leiter, sind der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank mindestens einen Monat vor dem Wirksamwerden der Änderungen schriftlich anzuzeigen. Für die Tätigkeiten im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs nach Absatz 1 Satz 1 gelten § 17 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes sowie die §§ 4, 5 und 14 Abs. 1 und 4 entsprechend.

(4) Auf Agenten eines Zahlungsinstituts im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 sind § 17 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes sowie die §§ 4, 5 und 14 Abs. 1 und 4, § 22 Abs. 2 und 3 entsprechend anzuwenden.

(5) Stellt die Bundesanstalt fest, dass ein Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 seinen aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, fordert sie es auf, den Mangel innerhalb einer bestimmten Frist zu beheben. Kommt es der Aufforderung nicht nach, unterrichtet sie die zuständigen Behörden des anderen Staates. Ergreift der andere Staat keine Maßnahmen oder erweisen sich die Maßnahmen als unzureichend, kann sie nach Unterrichtung der zuständigen Behörden des anderen Staates die erforderlichen Maßnahmen ergreifen; erforderlichenfalls kann sie die

Durchführung neuer Geschäfte im Inland untersagen. In dringenden Fällen kann die Bundesanstalt vor Einleitung des Verfahrens die erforderlichen Maßnahmen ergreifen.

(6) Die zuständigen Behörden des anderen Staates können nach vorheriger Unterrichtung der Bundesanstalt selbst oder durch ihre Beauftragten die für die aufsichtsrechtliche Überwachung der Zweigniederlassung erforderlichen Informationen bei der Zweigniederlassung prüfen.

§ 27

Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums

(1) Unterhält ein Unternehmen mit Sitz außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum eine Zweigstelle im Inland, die Zahlungsdienste erbringt, gilt die Zweigstelle als Zahlungsinstitut. Unterhält das Unternehmen mehrere Zweigstellen im Inland, gelten diese als ein Zahlungsinstitut.

(2) Auf die in Absatz 1 bezeichneten Zahlungsinstitute ist dieses Gesetz mit folgender Maßgabe anzuwenden:

1. Das Unternehmen hat mindestens zwei natürliche Personen mit Wohnsitz im Inland zu bestellen, die für den Geschäftsbereich des Zahlungsinstituts zur Geschäftsführung und zur Vertretung des Unternehmens befugt sind. Solche Personen gelten als Geschäftsleiter. Sie sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bei Zahlungsinstituten mit geringer Größe mit geringem Geschäftsvolumen genügt ein Geschäftsleiter.
2. Das Zahlungsinstitut ist verpflichtet, über die von ihm betriebenen Geschäfte und über das seinem Geschäftsbetrieb dienende Vermögen des Unternehmens gesondert Buch zu führen und gegenüber der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank Rechnung zu legen. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Handelsbücher für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute gelten insoweit entsprechend. Auf der Passivseite der jährlichen Vermögensübersicht ist der Betrag des dem Zahlungsinstitut von dem Unternehmen zur Verfügung gestellten Betriebskapitals und der Betrag der dem Zahlungsinstitut zur Verstärkung der eigenen Mittel belassenen Betriebsüberschüsse gesondert auszuweisen. Der Überschuss der Passivposten über die Aktivposten oder der Überschuss der Aktivposten über die Passivposten ist am Schluss der Vermögensübersicht ungeteilt und gesondert auszuweisen.
3. Die nach Nummer 2 für den Schluss eines jeden Geschäftsjahres aufzustellende Vermögensübersicht mit einer Aufwands- und Ertragsrechnung und einem Anhang gilt als Jahresabschluss (§ 17). Für die Prüfung des Jahresabschlusses gilt der § 340k des Handelsgesetzbuchs entsprechend mit der Maßgabe, dass der Prüfer von den Geschäftsleitern gewählt und bestellt wird. Mit dem Jahresabschluss des Zahlungsinstituts ist der Jahresabschluss des Unternehmens für das gleiche Geschäftsjahr einzureichen.
4. Als Eigenkapital des Zahlungsinstituts gilt die Summe der Beträge, die der vierteljährlichen Meldung nach § 12 Abs. 4 als dem Zahlungsinstitut von dem Unternehmen zur Verfügung gestelltes Betriebskapital und ihm zur Verstärkung der eigenen Mittel belassene Betriebsüber-

schüsse ausgewiesen wird, abzüglich des Betrags eines etwaigen aktiven Verrechnungssaldos.

Abschnitt 6

Außergerichtliches Beschwerdeverfahren

§ 28

Beschwerden über Zahlungsdienstleister

(1) Zahlungsdienstnutzer und die Stellen nach Satz 2 können jederzeit wegen behaupteter Verstöße eines Zahlungsdienstleisters im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 gegen dieses Gesetz und die §§ 675c bis 676c des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Artikel 248 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Beschwerde bei der Bundesanstalt einlegen. Beschwerdebefugte Stellen sind

1. qualifizierte Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 des Unterlassungsklagengesetzes,
2. rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen,
 - a) die insbesondere nach ihrer persönlichen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und
 - b) denen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Zahlungsdienste auf demselben Markt anbieten, wenn der Verstoß die Interessen der Mitglieder berührt und geeignet ist, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen oder
3. die Industrie- und Handelskammern.

(2) Beschwerden sind schriftlich oder zur Niederschrift bei der Bundesanstalt einzulegen und sollen den Sachverhalt sowie den Beschwerdegrund angeben. Bei Beschwerden von Zahlungsdienstnutzern wegen behaupteter Verstöße von Zahlungsdienstleistern gegen die §§ 675c bis 676c des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Artikel 248 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche weist die Bundesanstalt in ihrer Antwort auch auf das Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung nach § 14 des Unterlassungsklagengesetzes hin.

(3) Soweit die behaupteten Verstöße einen grenzüberschreitenden Sachverhalt betreffen, gilt § 24 entsprechend.

Abschnitt 7

Anzeigen, Zahlungsinstituts-Register, Strafbestimmungen, Bußgeldvorschriften und Übergangsvorschriften

§ 29

Anzeigen

(1) Ein Zahlungsinstitut hat der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank unverzüglich anzuzeigen

1. die Absicht der Bestellung eines Geschäftsleiters und der Ermächtigung einer Person zur Einzelvertretung des Zahlungsinstituts in dessen gesamten Geschäftsbereich unter Angabe der Tatsachen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit und der fachlichen Eignung wesentlich sind, und den Vollzug einer solchen Absicht,
2. das Ausscheiden eines Geschäftsleiters sowie die Entziehung der Befugnis zur Einzelvertretung des Zahlungsinstituts in dessen gesamten Geschäftsbereich,

3. die Änderung der Rechtsform, soweit nicht bereits eine Erlaubnis nach § 8 erforderlich ist, und die Änderung der Firma,
4. den Erwerb oder die Aufgabe einer bedeutenden Beteiligung an dem eigenen Zahlungsinstitut, das Erreichen, das Über- oder das Unterschreiten der Beteiligungsschwellen von 20 Prozent, 30 Prozent und 50 Prozent der Stimmrechte oder des Kapitals sowie die Tatsache, dass das Zahlungsinstitut Tochterunternehmen eines anderen Unternehmens wird oder nicht mehr ist, sobald das Zahlungsinstitut von der bevorstehenden Änderung dieser Beteiligungsverhältnisse Kenntnis erlangt,
5. einen Verlust in Höhe von 25 Prozent des haftenden Eigenkapitals,
6. die Verlegung der Niederlassung oder des Sitzes,
7. die Einstellung des Geschäftsbetriebs,
8. das Entstehen, die Änderung oder die Beendigung einer engen Verbindung zu einer anderen natürlichen Person oder einem anderen Unternehmen,
9. die Absicht, sich mit einem anderen Zahlungsinstitut zu vereinigen und
10. die Absicht der Auslagerung sowie ihren den Vollzug der Auslagerung.

(2) Das Bundesministerium der Finanzen kann im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über Art, Umfang, Zeitpunkt und Form der nach diesem Gesetz vorgesehenen Anzeigen und Vorlagen von Unterlagen und über die zulässigen Datenträger, Übertragungswege und Datenformate erlassen und die bestehenden Anzeigepflichten durch die Verpflichtung zur Erstattung von Sammelanzeigen und die Einreichung von Sammelanstellungen ergänzen, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundesanstalt erforderlich ist. Es kann diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die Bundesanstalt mit der Maßgabe übertragen, dass Rechtsverordnungen der Bundesanstalt im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank ergehen. Vor Erlass der Rechtsverordnung sind die Verbände der Zahlungsinstitute anzuhören.

§ 30

Zahlungsinstituts-Register

(1) Die Bundesanstalt führt auf ihrer Internetseite ein laufend zu aktualisierendes Zahlungsinstituts-Register, in das sie einträgt

1. alle inländischen Zahlungsinstitute, denen sie eine Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 erteilt hat, mit dem Datum der Erteilung und dem Umfang der Erlaubnis und gegebenenfalls dem Datum des Erlöschens oder der Aufhebung der Erlaubnis,
2. die von inländischen Zahlungsinstituten errichteten Zweigniederlassungen unter Angabe des Staates, in dem die Zweigniederlassung errichtet ist, des Umfangs sowie des Zeitpunkts der Aufnahme der Geschäftstätigkeit und
3. die Agenten, die für ein Zahlungsinstitut nach § 19 Abs. 1 tätig sind sowie das Datum des Beginns und des Endes der Tätigkeit des jeweiligen Agenten.

(2) Liegen Tatsachen vor, die darauf schließen lassen, dass die der Bundesanstalt nach § 19 Abs. 2 von einem Zahlungsinstitut zu übermittelten Angaben über einen Agenten nicht zutreffend sind, kann die Bundesanstalt die Eintragung des Agenten in das Zahlungsinstituts-Register ablehnen.

(3) Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen zum Inhalt und zur Führung des Zahlungsinstituts-Registers sowie den Mitwirkungspflichten der Zahlungsinstitute, deren Zweigniederlassungen und Agenten bei der Führung des Zahlungsinstituts-Registers erlassen. Es kann insbesondere dem Zahlungsinstitut einen schreibenden Zugriff auf die für das Zahlungsinstitut einzurichtende Seite des Zahlungsinstituts-Registers einräumen und ihm die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit und Aktualität dieser Seite übertragen. Das Bundesministerium der Finanzen kann diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die Bundesanstalt übertragen.

§ 31

Strafvorschriften

(1) Wer

1. entgegen § 2 Abs. 1 oder Abs. 3 Satz 1 Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder entgegennimmt oder Kredit gewährt,
2. ohne Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Zahlungsdienste erbringt oder
3. entgegen § 16 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 1 eine Anzeige nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig erstattet,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

§ 32

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer einer vollziehbaren Anordnung nach § 15 Abs. 1 oder Abs. 3 zuwiderhandelt.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig

1. entgegen § 17 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 3 oder Abs. 2 Satz 1 oder Satz 2 einen Jahresabschluss, einen Lagebericht, einen Prüfungsbericht, einen Konzernabschluss oder einen Konzernlagebericht nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig einreicht oder
2. entgegen § 25 Abs. 1 Satz 1 oder § 29 Abs. 1 Nr. 4 bis 9 oder Nr. 10 eine Anzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet.

(3) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. einer vollziehbaren Auflage nach § 8 Abs. 6 zuwiderhandelt,
2. entgegen § 14 Abs. 1 Satz 1 eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt oder eine Unterlage nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorlegt,

3. entgegen § 14 Abs. 1 Satz 4 eine Maßnahme nicht duldet,
4. entgegen § 14 Abs. 3 Satz 1 eine dort genannte Maßnahme nicht oder nicht rechtzeitig vornimmt oder
5. einer vollziehbaren Anordnung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 oder § 22 Abs. 4 Satz 1 zuwiderhandelt.

(4) Die Ordnungswidrigkeit kann in Fällen des Absatzes 1 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

§ 33

Zuständige Verwaltungsbehörde

Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Bundesanstalt.

§ 34

Mitteilung in Strafsachen

Das Gericht, die Strafverfolgungs- oder die Strafvollstreckungsbehörde hat in Strafverfahren gegen Inhaber oder Geschäftsleiter von Zahlungsinstituten sowie gegen Inhaber bedeutender Beteiligungen an Zahlungsinstituten oder deren gesetzliche Vertreter wegen Verletzung ihrer Berufspflichten oder anderer Straftaten bei oder im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes oder dem Betrieb einer sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung, im Fall der Erhebung der öffentlichen Klage der Bundesanstalt

1. die Anklageschrift oder eine an ihre Stelle tretende Antragsschrift,
2. den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls und
3. die das Verfahren abschließende Entscheidung mit Begründung

zu übermitteln; ist gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt worden, ist die Entscheidung unter Hinweis auf das eingelegte Rechtsmittel zu übermitteln. § 60a Abs. 1a bis 3 des Kreditwesengesetzes gilt entsprechend.

§ 35

Übergangsvorschriften

(1) Für Kreditinstitute, die am 31. Oktober 2009 eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes für das Girogeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 des Kreditwesengesetzes in der vor dem 31. Oktober 2009 geltenden Fassung haben, gilt die Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 für alle Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Abs. 2 zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes als erteilt. Wenn das Kreditinstitut binnen zwei Monaten nach dem 31. Oktober 2009 durch schriftliche Erklärung an die Bundesanstalt mit Bezug auf diese Bestimmung hierauf verzichtet, gilt die Erlaubnis von Anfang an als nicht erteilt.

(2) Unternehmen, die mit einer Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes vor dem 25. Dezember 2007

1. die Besorgung von Zahlungsaufträgen nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 des Kreditwesengesetzes in der vor dem 31. Oktober 2009 geltenden Fassung oder
2. die Ausgabe oder Verwaltung von Kreditkarten, es sei denn, der Kartenemittent war auch der Erbringer der dem

Zahlungsvorgang zugrunde liegenden Leistung, nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 8 des Kreditwesengesetzes in der vor dem 31. Oktober 2009 geltenden Fassung

aufgenommen haben, dürfen ihre Tätigkeit bis zum 30. April 2011 ohne eine Erlaubnis nach § 8 fortsetzen. Bis zu dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erlaubnis nach § 8 sind für Unternehmen, die Geschäfte nach Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 betreiben, die Vorschriften des Kreditwesengesetzes weiter anzuwenden mit Ausnahme des § 2b Abs. 2, der §§ 10, 11 bis 18, 24 Abs. 1 Nr. 9, der §§ 24a, 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, des § 35 Abs. 2 Nr. 5 und der §§ 46a bis 46c des Kreditwesengesetzes. Für Unternehmen nach Satz 1, die nach § 2 Abs. 4 des Kreditwesengesetzes freigestellt sind, sind die Vorschriften des Kreditwesengesetzes mit Ausnahme der §§ 2c, 10 bis 18, 24, 24a, 25 bis 38, 45, 46 bis 46c und 51 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes weiter anzuwenden.

(3) Tätigkeiten, die ohne Verstoß gegen den Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes vor dem 25. Dezember 2007 aufgenommen worden sind, dürfen ohne eine Erlaubnis nach § 8 bis zum 30. April 2011 fortgesetzt werden. §§ 14 und 22 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4, soweit sie zur Sicherstellung der Einhaltung der Pflichten aus dem Geldwäschegesetz erforderlich sind, sowie die Erfüllung der Pflichten des Unternehmens aus dem Geldwäschegesetz bleiben hiervon unberührt.

(4) Unternehmen im Sinne des § 53b Abs. 7 des Kreditwesengesetzes, die im Einklang mit einzelstaatlichem Recht vor dem 25. Dezember 2007 die in Anhang I Nr. 4 der Richtlinie 2006/48/EG genannten Tätigkeiten aufgenommen haben und die die Anforderungen des § 53b Abs. 7 Satz 1 Nr. 7 des Kreditwesengesetzes erfüllen, können diese Tätigkeiten im Inland abweichend von § 8 ohne Erlaubnis der Bundesanstalt ausüben, wenn sie den zuständigen Behörden des Herkunftsstaates diese Tätigkeiten anzeigen.

(5) §§ 7 und 28 bleiben in den Fällen der Absätze 1 bis 4 unberührt.

Artikel 2

Änderung des Kreditwesengesetzes

Das Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690), wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 Satz 2 Nr. 9 wird wie folgt gefasst:

„9. die Durchführung des bargeldlosen Scheckeinzugs (Scheckeinzugsgeschäft), des Wechseleinzugs (Wechseleinzugsgeschäft) und die Ausgabe von Reiseschecks (Reisescheckgeschäft).“
 - b) In Absatz 1a Satz 2 werden die Nummern 6 und 8 aufgehoben.
 - c) In Absatz 19 Nr. 1 werden nach dem Wort „Ausland“ die Wörter „sowie Zahlungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes“ eingefügt.
2. § 2 Abs. 7 wird aufgehoben.

3. § 10a wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 2 wird das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt und nach dem Wort „Nebendienstleistungen“ werden die Wörter „oder Zahlungsinstitute im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes“ eingefügt.
 - b) In Absatz 4 Satz 1 wird nach dem Wort „Finanzunternehmen“ das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt und nach dem Wort „Nebendienstleistungen“ werden die Wörter „oder Zahlungsinstitute im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes“ eingefügt.
4. In § 10b Abs. 3 Satz 5 werden nach dem Wort „Nebendienstleistungen“, die Wörter „Zahlungsinstitute im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes“, eingefügt.
 5. In § 25b werden die Wörter „und die Finanzdienstleistungsinstitute, die das Finanztransfergeschäft nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 betreiben“ gestrichen.
 6. § 25f Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Abweichend von § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 des Geldwäschegesetzes bestehen die Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Geldwäschegesetzes für Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Geldwäschegesetzes bei der Annahme von Bargeld ungeachtet etwaiger im Geldwäschegesetz oder in diesem Gesetz genannter Schwellenbeträge, soweit ein Sortengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 7 nicht über ein bei dem Verpflichteten eröffnetes Konto des Kunden abgewickelt wird und die Transaktion einen Wert von 2 500 Euro oder mehr aufweist.“

7. In § 53b Absatz 7 Satz 1 werden hinter den Wörtern „Finanzdienstleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 7“ ein Komma und die Wörter „oder Zahlungsdienste im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes“ eingefügt.

Artikel 3

Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes

Das Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz vom 22. April 2002 (BGBl. I S. 1310), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690), wird wie folgt geändert:

1. § 15 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Nummer 6 wird am Ende das Wort „oder“ gestrichen.
 - b) In Nummer 7 Buchstabe c wird am Ende das Wort „oder“ angefügt.
 - c) Nach Nummer 7 wird folgende Nummer 8 eingefügt:

„8. durch

 - a) die Bestellung eines Abwicklers nach § 4 Abs. 1 Satz 2 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes, nach § 10 Abs. 3 Satz 1 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes in Verbindung mit § 38 Abs. 2 Satz 2 oder 4 des Kreditwesengesetzes, nach § 26 Abs. 3 oder 4, jeweils in

Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 2 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes, oder einer Aufsichtsperson nach § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes,

- b) eine Bekanntmachung nach § 4 Abs. 1 Satz 3, nach § 26 Abs. 3 oder 4, jeweils in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 3 oder eine Bekanntmachung nach § 10 Abs. 4 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes,
- c) eine Prüfung, die vorgenommen wurde auf Grund
 - aa) des § 5 Abs. 2, auch in Verbindung mit Maßnahmen nach Abs. 3 oder 4 oder des § 14 Abs. 1 Satz 2 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes,
 - bb) des § 26 Abs. 3 oder 4, jeweils in Verbindung mit § 5 Abs. 2, 3 oder 4 oder § 14 Abs. 1 Satz 2 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes.“

d) In dem Satzteil nach der neuen Nummer 8 wird die Angabe „Nummern 1, 2, 4 und 7“ durch die Angabe „Nummern 1, 2, 4, 7 und 8“ ersetzt.

2. § 16 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird das Wort „Finanzdienstleistungsinstitute,“ durch die Wörter „Finanzdienstleistungs- und Zahlungsinstitute,“ ersetzt.
- b) In Absatz 2 Satz 2 werden die Wörter „zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3089)“ durch die Wörter „die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom ... [einsetzen: Datum der Ausfertigung und Fundstelle dieses Gesetzes] geändert worden ist“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz

Die Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz vom 29. April 2002 (BGBl. I S. 1504, 1847), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690) wird wie folgt geändert:

- 1. In § 5 Satz 1 werden die Wörter „und inländischen Investmentwesens“ durch ein Komma und die Wörter „Zahlungsdienste- und inländischen Investmentwesens“ ersetzt.
- 2. § 6 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 2 Nr. 1 werden die Wörter „und inländischen Investmentwesens“ durch ein Komma und die Wörter „Zahlungsdienste- und inländischen Investmentwesens“ und die Wörter „und Finanzdienstleistungsinstitute“ durch ein Komma und die Wörter „Finanzdienstleistungs- und Zahlungsinstitute“ ersetzt.

b) In Absatz 4 Satz 2 Buchstabe d wird die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 bis 8 des Kreditwesengesetzes“ durch die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 und 7 des Kreditwesengesetzes und nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz“ ersetzt.

3. § 7 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

- a) Im einleitenden Satzteil werden die Wörter „und inländischen Investmentwesens“ durch ein Komma und die Wörter „Zahlungsdienste- und inländischen Investmentwesens“ ersetzt.
- b) In Nummer 3 wird die Angabe „§ 2 Abs. 4, 5 oder 7 Satz 2“ durch die Angabe „§ 2 Abs. 4 oder 5“ ersetzt.

4. Dem § 13 wird folgender Absatz [...] angefügt:

„([...]) Die §§ 5, 6 und 7 in der ab dem [...] geltenden Fassung finden erstmals auf das Umlagejahr 2010 Anwendung.“

5. Die Anlage (Gebührenverzeichnis) wird wie folgt geändert:

- a) Die Gliederung wird wie folgt geändert:
 - aa) Nach der Angabe zu Nummer 4 wird folgende neue Angabe eingefügt:

„5. Amtshandlungen auf der Grundlage des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) und der Zahlungsinstituts-Eigenkapitalverordnung (ZIEV)

- 5.1 Amtshandlungen auf der Grundlage des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)
- 5.2 Amtshandlungen auf der Grundlage der Zahlungsinstituts-Eigenkapitalverordnung (ZIEV).“

bb) Die bisherigen Angaben zu den Nummern 5 bis 7 werden die Angaben zu den Nummern 6 bis 8.

b) In Nummer 1.1.13.1.1 werden die Wörter „Finanztransfer-, Sorten- und Kreditkartengeschäft“ durch die Wörter „und Sortengeschäft“ und die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 bis 8“ durch die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 5 und 7“ ersetzt.

c) In Nummer 1.1.13.1.5 wird jeweils die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1, 1a, 1c, 2 bis 8“ durch die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1, 1a, 1c, 2 bis 5 und 7“ ersetzt.

d) In Nummer 1.1.13.1.6 wird jeweils die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1, 1a, 1c, 2 bis 8“ durch die Angabe „§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1, 1a, 1c, 2 bis 5 und 7“ ersetzt.

e) Die Nummer 1.1.16.1.2 wird durch die folgenden Nummern 1.1.16.1.2 bis 1.1.16.1.3 ersetzt:

„1.1.16.1.2	sonstige Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen, sofern nicht Nummer 1.1.16.1.3 anwendbar ist	4 000
1.1.16.1.3	das Sortengeschäft	2 000“

- f) Die Nummer 1.1.16.2.2 wird durch die folgenden Nummern 1.1.16.2.2 bis 1.1.16.2.3 ersetzt:

„1.1.16.2.2	sonstige Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen, sofern nicht Nummer 1.1.16.2.3 anwendbar ist	1 000
1.1.16.2.3	das Sortengeschäft	500“

- g) Die Nummer 1.1.17.1.2 wird durch die folgenden Nummern 1.1.17.1.2 bis 1.1.17.1.3 ersetzt:

„1.1.17.1.2	sonstige Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen, sofern nicht Nummer 1.1.17.1.3 anwendbar ist	4 000
1.1.17.1.3	das Sortengeschäft	2 000“

- h) Die Nummer 1.1.17.2.2 wird durch die folgenden Nummern 1.1.17.2.2 bis 1.1.17.2.3 ersetzt:

„1.1.17.2.2	sonstige Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen, sofern nicht Nummer 1.1.17.2.3 anwendbar ist	1 000
1.1.17.2.3	das Sortengeschäft	500“

- i) Nach der Nummer 4.3.6 werden die folgenden neuen Nummern 5 bis 5.2.4 eingefügt:

„5.	Amtshandlungen auf der Grundlage des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) und der Zahlungsinstituts-Eigenkapitalverordnung (ZIEV)	
5.1	Amtshandlungen auf der Grundlage des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)	
5.1.1	Erteilung der Erlaubnis zur Erbringung von Zahlungsdiensten (§ 8 ZAG)	
5.1.1.1	Erbringung eines einzelnen Zahlungsdienstes im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 ZAG	1 000
5.1.1.2	Erbringung mehrerer Zahlungsdienste im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 ZAG	1 500 bis 4 500

5.1.1.3	Erbringung sämtlicher Zahlungsdienste im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 ZAG	5 000
5.1.2	Erlaubniserweiterung Nachträgliche Erweiterung des Umfangs einer bestehenden Erlaubnis	50 % bis 100 % der Gebühr nach Nummer 5.1.1 unter Berücksichtigung des insgesamt bestehenden Erlaubnisumfangs nach Erteilung der erweiterten Erlaubnis
5.1.3	Einschreiten gegen unerlaubte Zahlungsdienste	
5.1.3.1	Anordnung der sofortigen Einstellung des Geschäftsbetriebs und/oder Anordnung der unverzüglichen Abwicklung der Geschäfte jeweils mit oder ohne Erlass von Weisungen für die Abwicklung und/oder Bestellung eines Abwicklers (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder 2 ZAG; § 4 Abs. 1 Satz 4 ZAG auch in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder 2 ZAG; § 26 Abs. 3 oder 4 jeweils in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder 2 ZAG; § 26 Abs. 3 oder 4 jeweils in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 4, auch in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder Satz 2 ZAG)	2 000
5.1.3.2	Jeder Folgebescheid zu einem Verwaltungsakt im Sinne von Nummer 5.3.1, mit dem die unverzügliche Abwicklung der Geschäfte angeordnet wird und/oder	1 000

	<p>Weisungen für die Abwicklung erlassen werden und/oder ein Abwickler bestellt wird</p> <p>(§ 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder 2 ZAG; § 4 Abs. 1 Satz 4 ZAG auch in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder 2 ZAG; § 26 Abs. 3 oder 4 jeweils in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder 2 ZAG; § 26 Abs. 3 oder 4 jeweils in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 4, auch in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 und/oder Satz 2 ZAG)</p>	
5.1.4	Maßnahmen nach Aufhebung und Erlöschen der Erlaubnis	
5.1.4.1	<p>Anordnung der Abwicklung des Instituts, jeweils mit oder ohne Erlass von Weisungen für die Abwicklung und/oder</p> <p>Bestellung eines Abwicklers</p> <p>(§ 10 Abs. 3 Satz 1 ZAG, jeweils in Verbindung mit § 38 Abs. 1 Satz 1 und 2 KWG, § 38 Abs. 2 Satz 1 und 4 KWG)</p>	2 000
5.1.4.2	<p>Jeder Folgebescheid zu einem Verwaltungsakt im Sinne von Nummer 5.4.1,</p> <p>mit dem die Abwicklung des Instituts angeordnet wird und/oder</p> <p>Weisungen für die Abwicklung erlassen werden und/oder ein Abwickler bestellt wird,</p> <p>(§ 10 Abs. 3 Satz 1 ZAG, jeweils in Verbindung mit § 38 Abs. 1 Satz 1 und 2 KWG, § 38 Abs. 2 Satz 1 und 4 KWG)</p>	1 000

5.1.5	<p>Amthandlungen in Bezug auf den Erwerb bedeutender Beteiligungen (§ 11 ZAG in Verbindung mit § 2c KWG)</p>	
5.1.5.1	<p>Untersagung des beabsichtigten Erwerbs einer bedeutenden Beteiligung oder ihrer Erhöhung</p> <p>(§ 11 Satz 2 ZAG in Verbindung mit § 2c Abs. 1b Satz 1 KWG)</p>	5 000
5.1.5.2	<p>Untersagung der Ausübung von Stimmrechten; Anordnung, dass über die Anteile nur mit Zustimmung der Bundesanstalt verfügt werden darf</p> <p>(§ 11 Satz 2 ZAG in Verbindung mit § 2c Abs. 2 Satz 1 KWG)</p>	5 000
5.1.5.3	<p>Beauftragung des Treuhänders mit der Veräußerung der Anteile, soweit sie eine bedeutende Beteiligung begründen</p> <p>(§ 11 Satz 2 ZAG in Verbindung mit § 2c Abs. 2 Satz 4 KWG)</p>	1 500
5.1.6	Eine oder mehrere Maßnahmen nach § 12 Abs. 2 ZAG	750
5.1.7	Maßnahmen gegen Geschäftsleiter (§ 15 Abs. 1 und 3 ZAG)	
5.1.7.1	Verlangen nach Aberufung	500
5.1.7.2	Untersagung der Ausübung ihrer Tätigkeit	250
5.1.8	Maßnahmen in besonderen Fällen (§ 16 ZAG)	
5.1.8.1	Eine oder mehrere Maßnahmen nach § 16 Abs. 1 ZAG	750
5.1.8.2	Eine oder mehrere Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 ZAG	750

5.1.8.3	Eine oder mehrere Maßnahmen nach § 16 Abs. 3 ZAG	750
5.1.9	Untersagung der Einbindung von Agenten in das Zahlungsinstitut (§ 19 Abs. 3 ZAG)	250
5.1.10	Anordnung, die in § 22 Abs. 1 ZAG genannten Vorkehrungen zu treffen (§ 22 Abs. 4 ZAG)	750
5.2	Amtshandlungen auf der Grundlage der Zahlungsinstituts-Eigenkapitalverordnung (ZIEV)	
5.2.1	Bestimmung, dass die Berechnung des Eigenkapitals nach einer anderen Methode als nach der gewählten zu erfolgen hat (§ 3 Abs. 1 Satz 2 ZIEV)	750
5.2.2	Berichtigung der Anforderung an die Eigenkapitalunterlegung (§ 4 Satz 2 ZIEV)	750
5.2.3	Verlangen auf Anpassung des Geschäftsplans (§ 4 Satz 3 ZIEV)	750
5.2.4	Vorschreiben einer höheren oder Gestattung einer niedrigeren Eigenkapitalunterlegung (§ 7 ZIEV)	750 ⁴

- j) Die bisherigen Nummern 5 bis 7.3 werden zu den neuen Nummern 6 bis 8.3.

Artikel 5

Änderung des Geldwäschegesetzes

Das Geldwäschegesetz vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690) wird wie folgt geändert:

- In § 2 Abs. 1 wird nach Nummer 2 folgende neue Nummer 2a eingefügt:
 „2a. Zahlungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes und im Inland gelegene Zweigstellen und Zweigniederlassungen von Zahlungsinstituten mit Sitz im Ausland,“.

- In § 9 Abs. 2 Nr. 1 wird die Angabe „§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4“ durch die Angabe „§ 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 2a und 4“ ersetzt, werden nach der Angabe „§ 104a Abs. 2 Nr. 5“ die Wörter „des Versicherungsaufsichtsgesetzes“ und vor der Angabe „§ 104k Nr. 3“ die Wörter „einer gemischten Finanzholding-Gesellschaft im Sinne des“ eingefügt und die Wörter „, soweit es sich bei den Tochterunternehmen um solche handelt, die Geschäfte betreiben, die unter die Richtlinie 2002/83/EG fallen, oder Unfallversicherungsverträge mit Prämienrückgewähr anbieten“ durch die Wörter „in Bezug auf ihre Niederlassungen und mehrheitlich in ihrem Eigentum befindliche Unternehmen, soweit diese jeweils Verträge im Sinne des § 80c des Versicherungsaufsichtsgesetzes anbieten“ ersetzt.
- In § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 wird nach den Wörtern „derselben gemischten Versicherungs-Holdinggesellschaft im Sinne des § 104a Abs. 2 Nr. 5“ die Angabe „oder des § 104k Nr. 3“ durch die Wörter „des Versicherungsaufsichtsgesetzes oder derselben gemischten Finanzholding-Gesellschaft im Sinne des § 104k Nr. 3“ ersetzt.
- In § 16 Abs. 2 Nr. 2 werden nach dem Wort „Finanzdienstleistungsinstitute“ die Wörter „und Zahlungsinstitute“ und nach dem Wort „Finanzdienstleistungsinstituten“ die Wörter „sowie Zahlungsinstituten“ eingefügt.

Artikel 6

Änderung des Handelsgesetzbuchs

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. August 2008 (BGBl. I S. 1666) wird wie folgt geändert:

- In § 330 Abs. 2 Satz 1 werden nach den Wörtern „soweit sie nach dessen § 2 Abs. 6 oder 10 von der Anwendung nicht ausgenommen sind,“ die Wörter „sowie auf Zahlungsinstitute im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes,“ eingefügt.
- Dem § 340 wird folgender Absatz 5 angefügt:
 „(5) Dieser Unterabschnitt ist auch auf Zahlungsinstitute im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes anzuwenden. § 340I ist nur auf Zahlungsinstitute anzuwenden, die Kapitalgesellschaften sind. Zusätzliche Anforderungen aufgrund von Vorschriften, die wegen der Rechtsform oder für Zweigniederlassungen bestehen, bleiben unberührt.“
- In § 340k Abs. 4 werden nach dem Wort „Finanzdienstleistungsinstitute“ die Wörter „und Zahlungsinstitute“ eingefügt.

Artikel 7

Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Das Versicherungsaufsichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I S. 2), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 13. August 2008 (BGBl. I S. 1690), wird wie folgt geändert:

- § 80d Abs. 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Versicherungsunternehmen im Sinne von § 80c haben als Versicherungs-Holdinggesellschaft im Sinne des § 104a Abs. 2 Nr. 4, als gemischte Versicherungs-Holdinggesellschaft im Sinne des § 104a Abs. 2 Nr. 5, als gemischte Finanzholding-Gesellschaft im Sinne des § 104k Nr. 3 oder als Mutterunternehmen eines Finanzkonglomerats im Sinne des § 104k Nr. 4 in Bezug auf ihre Niederlassungen und mehrheitlich in ihrem Eigentum befindliche Unternehmen, soweit diese jeweils Verträge im Sinne von § 80c anbieten, gruppenweite interne Sicherungsmaßnahmen nach Absatz 1 und § 9 des Geldwäschegesetzes zu treffen, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach den §§ 3, 5 und 6 des Geldwäschegesetzes und § 80e dieses Gesetzes sowie die Einhaltung der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten nach § 8 des Geldwäschegesetzes sicherzustellen, soweit dies nach dem Recht des Staates, in dem die Niederlassung oder das Unternehmen ansässig ist, jeweils zulässig ist.“

2. In § 104k Nr. 2 Buchstabe b werden nach dem Wort „Ausland“ die Wörter „sowie Zahlungsinstitute im Sinne des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes“ eingefügt.
3. In § 113 Abs. 3 wird nach der Angabe „66 Abs. 7,“ die Angabe „§§ 80c bis 80f,“ eingefügt.

Artikel 8

Änderung des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank

In § 4 Abs. 2 des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. September 2002 (BGBl. I S. 3646), das zuletzt durch Artikel 174 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist, werden die Wörter „das Girogeschäft“ durch die Wörter „Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Abs. 2 des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes“ ersetzt.

Artikel 9

Inkrafttreten

(1) In Artikel 1 treten § 11 Abs. 2, § 12 Abs. 6, § 18 Abs. 3, § 19 Abs. 5, § 29 Abs. 2 und § 30 Abs. 3 am Tag nach der Verkündung in Kraft.

(2) Im Übrigen tritt dieses Gesetz am 31. Oktober 2009 in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ziel des Gesetzes

Die „Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG“ (Zahlungsdiensterichtlinie) ist bis zum 31. Oktober 2009 in deutsches Recht umzusetzen.

Mit der Zahlungsdiensterichtlinie soll ein harmonisierter Rechtsrahmen für unbare Zahlungen im europäischen Binnenmarkt geschaffen werden. Hierzu sind neben den in diesem Gesetzentwurf umzusetzenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zivilrechtliche Regelungen für die Zahlungsdiensteanbieter (z. B. Kreditinstitute, E-Geld-Institute, Zahlungsinstitute) und ihre Zahlungsverfahren (z. B. Überweisung, Zahlungskarte, Lastschrift) vorzusehen.

Die Bundesregierung wird den zivilrechtlichen Teil der Umsetzung in einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren über das „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht“ vornehmen. Der entsprechende Gesetzentwurf unter der Federführung des Bundesministeriums der Justiz sieht u. a. Änderungen und Ergänzungen der einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 675a ff. BGB) vor.

II. Wesentlicher Inhalt

1. Schaffung eines Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten – Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG)

Für die Errichtung des Binnenmarkts ist es nach der Zahlungsdiensterichtlinie essentiell, dass auch ein kohärenter aufsichtsrechtlicher Rahmen für Zahlungsdienstleister geschaffen wird. Zur Beseitigung rechtlicher Marktzutrittschranken soll für alle Zahlungsinstitute ein einheitliches Erlaubnisverfahren mit harmonisierten Aufsichtsinhalten geschaffen werden. Dies ist die Voraussetzung dafür, dass die Erlaubnis (§ 8 Abs. 1 ZAG-E) in allen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums gilt und es dem Zahlungsinstitut gestattet ist, auf der Grundlage der Dienstleistungs- oder der Niederlassungsfreiheit im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs Zahlungsdienste innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums zu erbringen.

Die Bundesregierung schlägt vor, den aufsichtsrechtlichen Teil der Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie in einem gesonderten neuen Aufsichtsgesetz zusammenzufassen und mit der Durchführung dieses Gesetzes – wie bewährt – die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank zu betrauen. Die Bestimmungen sollen entsprechend den Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie zum 31. Oktober 2009 in Kraft treten. Darüber hinaus werden das Kreditwesengesetz (KWG, Artikel 2) sowie sonstige Gesetze vorwie-

gend mit Aufsichtsbezug (Artikel 3, 5, 6, 7 und 8) durch marginale Änderungen den neuen Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie angepasst. Ferner wird die Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz angepasst (Artikel 4).

Die Schaffung eines aufsichtsrechtlichen Spezialgesetzes ist der alternativ erwogenen Integration des neuen Regelwerks in das KWG eindeutig vorzuziehen. Das KWG ist ein Spezialgesetz für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute, das in seiner Vielschichtigkeit – wie in den bankaufsichtsrechtlichen Regularien der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch – die Komplexität der Regelungsmaterie widerspiegelt. Die Schaffung eines Spezialgesetzes für die Zahlungsinstitute hält im Interesse der Normenklarheit das neue Regelwerk für seine Adressaten so einfach wie der Sache nach möglich. Zahlungsinstitute sollen zwar wie Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute solvenzrechtlichen Vorschriften unterworfen werden. Die Anforderungen an die Vorhaltung von Eigenmitteln und Liquidität sind allerdings bei Zahlungsinstituten im Vergleich zu Kreditinstituten weit weniger komplex. Zahlungsinstitute sind zudem einer Vielzahl von speziellen aufsichtsrechtlichen Pflichten unterworfen, die nur für sie, aber nicht für Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute gelten. Umgekehrt gilt dies genauso, so dass ein bloßer Verweis auf die bereits für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute gültigen Normen oder die Eingliederung der Zahlungsinstitute in das gegenwärtig gültige KWG-Aufsichtsregime nicht möglich wäre.

Auch die Zahlungsdiensterichtlinie geht grundsätzlich von einer Dualität des Aufsichtsregimes aus. Zahlungsinstitute sollen einem eigenständigen Aufsichtsregime – außerhalb der Vorgaben der Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (ABl. EU Nr. L 177 S. 1) – unterworfen werden.

Was den vorliegenden Gesetzentwurf anbelangt, werden mit der Zahlungsdiensterichtlinie zur Beseitigung rechtlicher Marktzutrittschranken für Zahlungsdienstleister, die anders als Kreditinstitute keine Einlagen annehmen und anders als E-Geld-Institute auch kein E-Geld ausgeben dürfen, ein einheitliches Erlaubnisverfahren und in allen Mitgliedstaaten geltende Anforderungen für eine harmonisierte Aufsicht vorgegeben. In diesem Zusammenhang sieht die Richtlinie eine neue Kategorie von Zahlungsdienstleistern vor, die sog. Zahlungsinstitute, die bei der Erbringung bestimmter Zahlungsaktivitäten beaufsichtigt werden und, wenn sie die einschlägigen Anforderungen erfüllen, eine Erlaubnis zur gemeinschaftsweiten Erbringung von Zahlungsdiensten erhalten sollen.

Bislang können nur Kreditinstitute Zahlungsdienstleistungen erbringen. Sie unterliegen somit vollständig der Solvenzaufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die Deutsche Bundesbank nach dem Kreditwesengesetz. Darüber hinaus besteht für das Segment von Unternehmen, die Zahlungsaufträge besorgen (Finanz-

transfergeschäft) oder Kreditkarten ausgeben oder verwalten (§ 1 Abs. 1a Nr. 6 und § 8 KWG), in Deutschland eine Aufsicht, die sich bisher allerdings nicht an solvenzrechtlichen Kriterien, sondern ausschließlich an der Aufgabe, Geldwäscherisiken zu minimieren, ausrichtet.

Die Zahlungsdiensterichtlinie statuiert für das Erlaubnisverfahren die Anforderungen an die Eigenmittel, die für den Insolvenzfall vorgegebenen Sicherungsanforderungen und die sonstigen Erlaubnisanforderungen (§§ 1 bis 13 ZAG) sowie die laufende Aufsicht über die Zahlungsinstitute (§§ 14 bis 23 ZAG) das Prinzip der Vollharmonisierung (Artikel 86), soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten für bestimmte Pflichten nicht eine Abweichung gestattet. Mit den in den §§ 1 bis 34 ZAG enthaltenen aufsichtsrechtlichen Vorschriften sollen bezüglich des Pflichteninhalts und des Pflichtenumfanges Vorschriften geschaffen werden, die den Vorgaben der Richtlinie vollständig entsprechen.

Soweit die Zahlungsdiensterichtlinie hinsichtlich der Sicherungsanforderungen in Artikel 9 den Mitgliedstaaten gestattet, diese auf alle Zahlungsinstitute auszudehnen (Absatz 2) bzw. auf bei den Zahlungsinstituten eingebrachte Geldbeträge der Zahlungsdienstnutzer unterhalb einer Schwelle von 600 Euro ebenfalls anzuwenden, soll von dieser Option im Interesse eines konsequenten Gläubigerschutzes in Deutschland Gebrauch gemacht werden. Obwohl es den Zahlungsinstituten nach der Richtlinie gestattet ist, Geldbeträge bis zur Ausführung von Zahlungsvorgängen entgegenzunehmen, wobei der Zeitraum zwischen Entgegennahme und Weiterleitung der Gelder an den vom Zahlungsdienstnutzer bestimmten Empfänger – etwa im Kreditkartengeschäft – mehrere Wochen andauern kann, werden diese Gelder nicht durch die Teilnahme des Zahlungsinstituts an einer Einlagensicherung, wie dies für Kreditinstitute gemäß § 23a KWG vorgesehen ist, abgesichert. Im Interesse eines konsequenten Gläubigerschutzes sollen daher nach Ansicht der Bundesregierung alle in der Richtlinie vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen vollständig ausgeschöpft werden, um wenigstens für den Fall der Insolvenz des Zahlungsinstituts die Forderungen des Gläubigers zu sichern.

Von der in Artikel 26 der Zahlungsdiensterichtlinie vorgesehenen Ausnahmeregelung soll in Deutschland aus den genannten Gründen dagegen kein Gebrauch gemacht werden. Hinzu kommt, dass dieser in den Ratsverhandlungen als Teil eines Kompromisspakets in die Zahlungsdiensterichtlinie gelangte Artikel für die Aufsicht kaum praktikabel ist und für die Zahlungsinstitute, die in den Genuss dieser Regelung kommen wollen, kaum praktische Vorteile mit sich bringt, da ihnen ein europäischer Pass nicht erteilt werden darf.

Die Mitgliedstaaten können nach Artikel 26 bei Instituten kleiner Betriebsgröße auf das Erlaubnisverfahren und die Einhaltung einzelner Aufsichtsregelungen verzichten. So müssten in einem solchen Fall Gelder, die von Zahlungsinstituten von ihren Gläubigern zur Weiterleitung entgegengenommen werden, nicht nach § 13 ZAG insolvenzrechtlich abgesichert werden.

Der Aspekt der Betriebsgröße ist jedoch irrelevant für die Frage, ob für den Gläubiger ein Insolvenzrisiko besteht oder nicht. Bereits aus Gläubigerschutzgründen soll deshalb von dieser Ausnahmeregelung kein Gebrauch gemacht werden.

2. Änderung des Kreditwesengesetzes

Da durch das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz ein für Zahlungsinstitute umfassendes Aufsichtsgesetz in Parallelität zum KWG geschaffen werden soll, sind die erforderlichen Änderungen des Kreditwesengesetzes marginal. Das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz kommt darüber hinaus weitgehend ohne Verweisungen und Anpassungen des KWG aus und tangiert dementsprechend den Regelungsinhalt, Anwendungsbereich und Adressatenkreis des KWG nur am Rande.

Da das herkömmliche Girogeschäft wesentliche, gemeinsame Schnittmengen mit den im Annex der Zahlungsdiensterichtlinie näher beschriebenen Zahlungsdiensten der Zahlungsinstitute aufweist, bleibt das bisherige Girogeschäft im Katalog der erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG) nur erhalten, soweit dies die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs für das Scheckinkasso und das Wechselinkasso sowie die Angabe von Reiseschecks beinhaltet.

Ansonsten soll nach den Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie zwischen Kreditinstituten, E-Geld-Instituten und Zahlungsinstituten freier Wettbewerb und aufsichtsrechtliche Gleichbehandlung für die Anbieter im Zahlungsverkehr gelten. Zahlungsinstitute dürfen nunmehr als neuer Konkurrent Zahlungsdienste im bargeldlosen Zahlungsverkehr auf der Grundlage ihrer gemäß § 8 Abs. 1 ZAG erteilten Erlaubnis erbringen; einer Bankerlaubnis bedürfen sie für das im Annex der Richtlinie umschriebene Kerngeschäft im Zahlungsverkehr mithin nicht. Einlagenkreditinstitute dürfen hingegen zukünftig allein aufgrund ihrer für Bankgeschäfte erteilten Erlaubnis Zahlungsdienste erbringen.

Die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften des ZAG wird durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank sichergestellt. Dies gilt jedoch nicht für § 7, der den Zugang zu Zahlungssystemen regelt und eine wettbewerbsrechtliche Zielrichtung hat. Insoweit eröffnet § 7 stattdessen dem Betroffenen den ordentlichen Rechtsweg.

3. Änderung sonstiger Gesetze

Neben dem Kreditwesengesetz werden einige weitere Gesetze vorwiegend mit Aufsichtsbezug (Artikel 3, 5, 6, 7 und 8) durch marginale Änderungen den neuen Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie angepasst. Ferner wird die Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlage von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz angepasst (Artikel 4).

III. Alternativen, Folgen und Auswirkungen des Gesetzes

1. Alternativen

Keine

2. Folgen und Auswirkungen

Eine Befristung des Gesetzes ist nicht möglich.

3. Gleichstellungspolitische Gesetzesfolgenabschätzung

Gleichstellungspolitische Folgen hat der Gesetzentwurf nicht.

IV. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 des Grundgesetzes (GG) (Recht der Wirtschaft: Bank- und Börsenwesen). Für die Änderung des Geldwäschegesetzes folgt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 sowie aus Artikel 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 87 Abs. 1 Satz 2 GG.

Zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse ist hier eine bundesrechtliche Regelung erforderlich (Artikel 72 Abs. 2 GG), weil andernfalls eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen zu besorgen wäre, die im Interesse des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. Die unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Lebenssachverhaltes, nämlich der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vorschriften an die Zahlungsinstitute, würde erhebliche Rechtsunsicherheiten und damit unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr zur Folge haben. Dabei gilt es insbesondere zu berücksichtigen, dass Zahlungsinstitute ebenso wie Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Deutschland auch über die Ländergrenzen hinweg tätig werden und Filialen und Niederlassungen unterhalten. Uneinheitliche aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Beurteilung dieser bundesweit tätigen Unternehmen würden zu nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheiten bei den betroffenen Unternehmen führen.

Auch zur Wahrung der Wirtschaftseinheit sind die vorgelegten Regelungen erforderlich, weil abweichende Länderregelungen erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten; sie würden Schranken oder Hindernisse für den Wirtschaftsverkehr im Bundesgebiet und im Europäischen Wirtschaftsraum errichten, denn jede Standortentscheidung eines Zahlungsinstituts würde in Abhängigkeit von den regionalen Vorschriften getroffen werden.

Eine umfassende Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie durch ein nationales Umsetzungsgesetz kann nur durch eine bundeseinheitliche Regelung für alle Zahlungsinstitute erreicht werden. Die vorgesehenen Vorschriften können ihre Wirkung nur entfalten, wenn sie für das gesamte Gewerbe im Bundesgebiet einheitlich gelten.

V. Auswirkungen des Gesetzes auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte, Kosten für die Wirtschaftsunternehmen und Auswirkungen auf das Preisniveau

Auswirkungen des Gesetzes auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte sind nicht zu erwarten.

Die geänderten Informations- und Aufzeichnungspflichten verursachen im Bereich der Wirtschaft Mehrkosten, die im Folgeabschnitt zu den Bürokratiekosten dargestellt sind. Es ist zu erwarten, dass die betroffenen Unternehmen diese Mehrkosten bei ihrer Preisgestaltung einkalkulieren und somit an die Kunden weitergeben werden.

VI. Bürokratiekosten

1. Vorbemerkung

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates ist eine Informationspflicht

die auf Grund von Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung oder Verwaltungsvorschrift bestehende Verpflichtung, Daten und sonstige Informationen für Behörden oder Dritte zu beschaffen, verfügbar zu halten oder zu übermitteln. Andere durch Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung oder Verwaltungsvorschrift entstehende Kosten sind nicht umfasst. Bei der Ermittlung der durch die Einführung oder Änderung einer Informationspflicht verursachten Kosten ist ausschließlich die durch die Einführung bzw. Änderung verursachte Kostenänderung zu berücksichtigen.

2. Bürokratiekosten für die Wirtschaft

Es werden für Unternehmen insgesamt 34 Informationspflichten neu eingeführt. Im Rahmen einer Ex-ante-Schätzung ist durch diesen Gesetzentwurf eine Mehrbelastung der Wirtschaft durch diese Informationspflichten in Höhe von rund 1,5 Mio. Euro zu erwarten.

Rechtsgrundlage	Auszuführende Tätigkeiten	Bürokratiekosten = Preis × Menge (in Euro)
§ 5 Abs. 1	Auskunftserteilung auf Verlangen der Bundesanstalt, Deutschen Bundesbank bei Verdacht auf unerlaubtes Erbringen von Zahlungsdiensten	210 276,00
§ 5 Abs. 2	Prüfung bei Verdacht auf unerlaubte Zahlungsdienste durch Bundesanstalt oder Deutsche Bundesbank	7 788,00
§ 7	Darlegung von Zahlungsdienstleistern vor Zugang und während Teilnahme am Zahlungssystem, dass seine eigenen Vorkehrungen die objektiven Bedingungen des Betreibers erfüllen. Darlegung ist gegenüber Betreibern und Teilnehmern des Zahlungssystems zu erbringen.	31 482,00
§ 8 Abs. 3	Erlaubnis Antrag für Zahlungsinstitut, u. a. Geschäftsmodell, Geschäftsplan, Beschreibung der internen Kontrollmechanismen, Geldwäsche, Geschäftsleiter usw.	566 352,00
§ 8 Abs. 6	Mitteilung von materiellen Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse an Bundesanstalt	4 399,20
§ 12 Abs. 4	Angaben zur Überprüfung der angemessenen Eigenkapitalausstattung bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank (vierteljährlich)	6 683,40

Rechtsgrundlage	Auszuführende Tätigkeiten	Bürokratiekosten = Preis × Menge (in Euro)	Rechtsgrundlage	Auszuführende Tätigkeiten	Bürokratiekosten = Preis × Menge (in Euro)
§ 13 Abs. 3	Nachweis über die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen (§ 13 Abs. 1 und 2) gegenüber Bundesanstalt nach Aufnahme des Geschäftsbetriebes und auf Anforderung	5 245,20	§ 19 Abs. 1	Angaben über Agenten bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank (z. B. Name, internen Kontrollmechanismen der Agenten, zuständiger Geschäftsleiter)	4 991,40
§ 14 Abs. 1	Auskunftserteilung von Zahlungsinstituten, Organmitgliedern etc. auf Verlangen Bundesanstalt bzw. Deutschen Bundesbank	43 956,00	§ 19 Abs. 2	Dokumentation der Zuverlässigkeit des Agenten durch Zahlungsinstitut (Aufbewahrungspflicht fünf Jahre)	500,18
§ 14 Abs. 3	Auskunftserteilung auf Verlangen Bundesanstalt zur Anberaumung und Beschlussfassung bei Hauptversammlungen o. Ä.	222,30	§ 20 Abs. 2/ § 29 Abs. 1 Nr. 10	Mitteilung an Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank bei beabsichtigter Auslagerung betrieblicher Aufgaben und deren Vollzug	61 776,00
§ 16 Abs. 4	Anzeige der Geschäftsleitung bei der Bundesanstalt im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	3 396,80	§ 21	Aufbewahrungspflicht aller relevanten Aufzeichnungen und Belege für mindestens fünf Jahre	111,15
§ 17 Abs. 1 Satz 1	Einreichung des aufgestellten und festgestellten Jahresabschlusses und Lagebericht bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank durch Zahlungsinstitut	1 572,30	§ 22 Abs. 2	Einbeziehung der Zahlungsinstitute in den automatisierten Abruf von Kontoinformationen nach § 24c Kreditwesengesetz, § 93 Abs. 7 und 8, § 93b Abgabenordnung	–
§ 17 Abs. 1 Satz 3	Einreichung des Prüfungsberichts bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank durch Abschlussprüfer	1 572,30	§ 25 Abs. 1	Anzeige der Absicht eines Zahlungsinstituts, Zweigniederlassung im EWR zu errichten (z. B. Land, Geschäftsplan, Leitung) bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank	105 833,20
§ 17 Abs. 2 Satz 1	Einreichung des Konzernabschlusses bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank	32,93	§ 25 Abs. 2	Anzeige der Absicht, im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im EWR Zahlungsdienste zu erbringen (analog § 25 Abs. 1)	105 833,20
§ 17 Abs. 2 Satz 2	Einreichung des Konzernprüfungsberichts bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank durch Abschlussprüfer	222,30	§ 26 Abs. 3	Mitteilung an Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank von Änderungen bei Zweigniederlassungen von Unternehmen mit Sitz in anderem EWR-Staat	4 906,80
§ 18 Abs. 2 Satz 1	Anzeige von Tatsachen, die Einschränkung oder Versagen des Bestätigungsvermerks rechtfertigen durch Wirtschaftsprüfer bei Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank	172 260,00	§ 27 Abs. 2 Nr. 2 und 3	Gesonderte Buchführung und Einreichung von Vermögensaufstellung von Zweigstellen von Unternehmen außerhalb EWR	11 746,00
§ 18 Abs. 2 Satz 2	Erläuterung des Prüfungsberichts durch Wirtschaftsprüfer auf Verlangen Bundesanstalt oder Deutschen Bundesbank	172 260,00	§ 29 Abs. 1 Nr. 1	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: Geschäftsleiterbestellung	555,75

Rechtsgrundlage	Auszuführende Tätigkeiten	Bürokratiekosten = Preis × Menge (in Euro)
§ 29 Abs. 1 Nr. 2	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: Ausscheiden Geschäftsführer	555,75
§ 29 Abs. 1 Nr. 3	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: Änderung Rechtsform	555,75
§ 29 Abs. 1 Nr. 4	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: bedeutende Beteiligung	4 568,40
§ 29 Abs. 1 Nr. 5	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: Verlust von 25 % des haftenden Eigenkapitals	4 568,40
§ 29 Abs. 1 Nr. 6	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: Verlegung der Niederlassung oder des Sitzes	555,75
§ 29 Abs. 1 Nr. 7	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: Einstellung des Geschäftsbetriebs	555,75
§ 29 Abs. 1 Nr. 8	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: enge Verbindung	4 568,40
§ 29 Abs. 1 Nr. 9	Anzeige gegenüber Bundesanstalt und Deutschen Bundesbank: Fusionsabsicht	555,75
	34 Informationspflichten für die Wirtschaft gesamt:	1 540 458,36

3. Für Bürgerinnen und Bürger werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

4. Für die Verwaltung werden 13 Informationspflichten neu eingeführt.

Rechtsgrundlage	Auszuführende Tätigkeiten	Bürokratiekosten = Preis×Menge (in Euro)
§ 4 Abs. 1	Veröffentlichung von Maßnahmen durch Bundesanstalt	
§ 8 Abs. 7	Bundesanstalt macht Erteilung der Erlaubnis im elektronischen Bundesanzeiger bekannt	
§ 10 Abs. 4	Bundesanstalt macht Aufhebung oder Erlöschen der Erlaubnis im elektronischen Bundesanzeiger bekannt	

§ 16 Abs. 4 Satz 4	Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch die Bundesanstalt	
§ 16 Abs. 4 Satz 6	Anhörung der Bundesanstalt vor Bestellung des Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht	
§ 16 Abs. 4 Satz 7	Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an die Bundesanstalt	
§ 19 Abs. 4	Bundesanstalt informiert zuständige Stelle im anderen Staat, wenn Zahlungsinstitut Agenten in anderem Staat beauftragen will (Verfahren nach § 25)	
§ 25 Abs. 3	Mitteilung der Bundesanstalt an zuständige Stelle des anderen Staates	
§ 26 Abs. 2	Unterrichtung der Stelle des Herkunftsstaates bei begründetem Verdacht auf Geldwäsche durch Bundesanstalt	
§ 26 Abs. 5	Unterrichtung der zuständigen Stellen des Herkunftsstaates durch Bundesanstalt, wenn Unternehmen aufsichtsrechtliche Verpflichtungen nicht nachkommen	
§ 30 Abs. 1 Nr. 1	Bundesanstalt führt Zahlungsinstitutsregister auf Internetseite	
§ 30 Abs. 1 Nr. 2 und 3	Register der Zweigniederlassungen und Agenten im Internet durch Bundesanstalt	
§ 34	Übermittlung der Anklageschrift, Erlass eines Strafbefehls, Verfahrensentscheidung an Bundesanstalt, falls Bundesanstalt öffentliche Klage erhoben hat.	
	13 Informationspflichten für Verwaltung	

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten – Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz – ZAG)

Zu § 1 ZAG-E (Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereich)

Zu Absatz 1 (Kategorien von Zahlungsdienstleistern)

Die Zahlungsdienstlerrichtlinie unterscheidet sechs Kategorien von Zahlungsdienstleistern (Artikel 1 Abs. 1):

1. Kreditinstitute, die Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegennehmen und Kredite für eigene Rechnung gewähren (Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG),
2. E-Geld-Institute (Artikel 1 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2000/46/EG),
3. Postscheckämter, die nach einzelstaatlichem Recht zur Erbringung von Zahlungsdienstleistungen berechtigt sind,
4. die Europäische Zentralbank und die nationalen Zentralbanken, wenn sie nicht in ihrer Eigenschaft als Währungsbehörden handeln,
5. die Mitgliedstaaten oder ihre regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften, wenn sie nicht in ihrer Eigenschaft als Behörden handeln,
6. sonstige Zahlungsdienstleister (Zahlungsinstitute).

Unter Erlaubnisvorbehalt stellt die Richtlinie nur die sonstigen Zahlungsdienstleister in Nummer 6, die in keine der anderen fünf Kategorien fallen: die Zahlungsinstitute.

Für die anderen fünf Kategorien sieht sie eine Erlaubnispflicht nicht vor, und auch nicht die laufende Aufsicht nach diesem Gesetz, die sie grundsätzlich für die sonstigen Zahlungsdienstleister, die Zahlungsinstitute konzipiert. Daneben gibt es jedoch eine ganze Reihe von Vorgaben in der Richtlinie, Rechte und Pflichten, die für alle Zahlungsdienstleister, auch der ersten fünf Kategorien, gelten sollen. Hierzu gehören die Vielzahl von Informations- und sonstigen vertraglichen und vorvertraglichen Pflichten von Zahlungsdienstleistern gegenüber den jeweiligen Zahlungsdienstnutzern, die – in einem gesonderten Umsetzungs-gesetz – im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Einführungs-gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche geregelt werden sollen, aber auch der Zugang zu den Zahlungssystemen, den Artikel 28 der Richtlinie 2007/64/EG grundsätzlich für alle im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Zahlungsdienstleister öffnet, sowie die Regelungen für das außergerichtliche Beschwerde- und Streitbeilegungsverfahren (Titel IV Kapitel 5 der Zahlungsdiensterichtlinie).

Die Mitgliedstaaten haben nach Artikel 1 Abs. 1 Buchstabe c der Zahlungsdiensterichtlinie die Möglichkeit, ihre Postscheckämter, die nach dem jeweiligen einzelstaatlichem Recht zur Erbringung von Zahlungsdienstleistungen berechtigt sind, in eine eigene Kategorie von Zahlungsdienstleistern zu stellen und sie so von dem von der Richtlinie für Zahlungsinstitute vorgesehenen Erlaubnisvorbehalt und den anderen an den Status eines Zahlungsinstituts anknüpfenden Regeln, insbesondere der laufenden Aufsicht, auszunehmen. Für Deutschland ist die Regelung nicht einschlägig: Die Postscheckämter gibt es in diesem Sinne seit der formalen Privatisierung der Deutschen Bundespost nicht mehr.

Macht ein anderer Mitgliedstaat oder Vertragsstaat jedoch von der Möglichkeit des Artikels 1 Abs. 1 Buchstabe c der Zahlungsdiensterichtlinie für seine Postscheckämter Gebrauch, so nimmt er ihnen damit zugleich die Möglichkeit, in den Genuss des Europäischen Passes zu kommen, der ihnen unter dem Prinzip der EG-weiten Geltung der Erlaubnis ihres Sitzstaates (Herkunftsstaats) und der gegenseitigen Anerkennung der Herkunftsstaatsaufsicht nach Artikel 25 der Zahlungsdiensterichtlinie das Recht einräumt, nach Durch-

laufen des ebendort vorgesehenen Notifizierungsverfahrens ihre Dienstleistung in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum anzubieten. Die einzelstaatlichen Rechte in den anderen Mitgliedstaaten oder Vertragsstaaten für deren Postscheckämter berechtigen diese nicht, außerhalb ihres Herkunftsstaates ihre Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten oder Vertragsstaaten anzubieten, auch wenn sie die allgemeinen Bestimmungen der Zahlungsdiensterichtlinie für Zahlungsdienstleister immer noch zu beachten haben. Für diese Postscheckämter besteht auch nicht die Möglichkeit, die für einen Dienstleister aus einem Drittstaat außerhalb des Europäischen Passes besteht, eine Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 zu beantragen, um auf der Basis einer Zweigstellenerlaubnis ihre Dienste in Deutschland anbieten zu können. Mit Ausnahme der Kreditinstitute im Sinne des Artikels 4 Nr. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG und der E-Geld-Institute wird das Verfahren für die hereinkommenden Zahlungsdienstleister (die sog. incoming institutions) unter § 26 dieses Gesetzes abschließend geregelt. Für Kreditinstitute im Sinne des Artikels 4 Nr. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG und E-Geld-Institute aus anderen Mitgliedstaaten oder Vertragsstaaten bestehen entsprechende Regelungen nach dem KWG.

Zu Nummer 1 (Kreditinstitute)

Nummer 1 dient der Umsetzung von Artikel 1 Abs. 1 Buchstabe a der Zahlungsdiensterichtlinie. Einlagenkreditinstitute werden als eine Kategorie von Zahlungsdienstleistern im Sinne des Artikels 4 Nr. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG angesehen, die ebenso wie die anderen in Artikel 4 genannten Kategorien die diesen obliegenden zivilrechtlichen Pflichten nach der Zahlungsdiensterichtlinie zu erfüllen haben. Ebenso sind für diese Instituts-kategorie die Bestimmungen der §§ 7 und 28 dieses Gesetzes anwendbar.

Umfasst werden diejenigen Kreditinstitute, die eine entsprechende Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG oder der zuständigen Behörde ihres Herkunftsstaats haben, die sie zum Geschäftsbetrieb im Inland berechtigt. Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG definiert ein Kreditinstitut als ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren. Ein inländisches Unternehmen sowie eine Zweigstelle nach § 53 KWG, das bzw. die eine gegenständlich nicht beschränkte Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG für das Einlagengeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) und das Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) hat, erfüllt diese Voraussetzung. Kreditinstitute, die von den Regelungen der §§ 43 und 44 des Pfandbriefgesetzes erfasst sind, fallen ebenfalls unter die Nummer 1.

Ein inländisches Unternehmen, das z. B. nur die Erlaubnis für das Kreditgeschäft, nicht jedoch für das Einlagengeschäft hat, etwa da es sich ausschließlich über die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen refinanziert, fällt trotz seiner materiellen Einstufung als Einlagenkreditinstitut im Sinne von § 1 Abs. 3d Satz 1 KWG unter die sonstigen Zahlungsdienstleister (Zahlungsinstitute) nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und damit unter den Erlaubnisvorbehalt nach diesem Gesetz.

Zu Nummer 2 (E-Geld-Institute)

Parallel zu § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 dieses Gesetzes läuft die Regelung für E-Geld-Institute unter § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2. Die Vorschrift setzt Artikel 1 Abs. 1 Buchstabe b der Zahlungsdiensterichtlinie um. Die Definition des E-Geld-Instituts unter § 1 Abs. 3d Satz 4 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 11 und Abs. 14 KWG spiegelt im Wesentlichen die Definition des E-Geld-Instituts unter Artikel 1 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie 2000/46/EG. Anders als die Umsetzung des Institutsbegriffs unter Artikel 4 Nummer 1 Buchstabe a der Richtlinie 2006/48/EG weist die Umsetzung des Begriffs des E-Geld-Instituts im KWG keine materiellen nationalen Besonderheiten auf.

Zu Nummer 3 (Staatliche und kommunale Stellen)

Hoheitliche Maßnahmen von Trägern öffentlicher Gewalt unterliegen nicht diesem Gesetz. Soweit der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die Träger bundes- oder landesmittelbarer Verwaltung jedoch nicht hoheitlich handeln, macht § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 von der Regelung in Artikel 1 Abs. 1 Buchstabe f der Zahlungsdiensterichtlinie Gebrauch und stellt sie in eine eigene Kategorie von Zahlungsdienstleistern. Mit der Folge, dass auch die Kommune, die durch einen Regie- oder Eigenbetrieb Zahlungsdienste erbringen will, nicht unter den Erlaubnisvorbehalt und die anderen besonderen Bestimmungen für Zahlungsinstitute fällt, die allgemeinen Bestimmungen für Zahlungsdienstleister bei nichthoheitlicher Qualifizierung des Handelns aber zu beachten hat. Unter die Kategorie des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 fallen indessen nur die Träger öffentlicher Gewalt und ihre Behörden. Rechtlich selbständige Betriebe, die keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen, sowie privatrechtlich verfasste Unternehmen fallen nicht unter diese Kategorie, auch wenn sie zu 100 Prozent im Staats- oder Kommunalbesitz sind.

Zu Nummer 4 (Europäische Zentralbank und Deutsche Bundesbank)

Die Befugnisse der Europäischen Zentralbank und der anderen nationalen Zentralbanken und deren Grenzen als Notenbank unterliegen nicht den Regelungen dieses Gesetzes. Soweit die Deutsche Bundesbank, ihre Hauptverwaltungen und Filialen oder die Europäische Zentralbank auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in ihrer Eigenschaft als Währungsbehörde handeln, fallen sie nicht unter die Bestimmungen dieses Gesetzes, auch wenn die eine oder andere Maßnahme als Zahlungsdienst im Sinne des § 1 Abs. 2 zu qualifizieren wäre; das gilt anders als bei den anderen Trägern öffentlicher Gewalt (§ 1 Abs. 1 Nr. 3) unabhängig davon, ob die Deutsche Bundesbank oder Europäische Zentralbank diese Aufgabe im Einzelfall in öffentlich- oder privatrechtlichen Bahnen erfüllt.

Zu Nummer 5 (Zahlungsinstitute)

Eine weitere Kategorie der Zahlungsdienstleister stellen die Zahlungsinstitute dar. Auf Zahlungsinstitute beziehen sich ausschließlich die aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie (Artikel 5 ff.), die durch dieses Gesetz umgesetzt werden.

Erlaubnispflichtig und Adressat sonstiger aufsichtsrechtlicher Pflichten sind in diesem Gesetz nach den Vorgaben der

Zahlungsdiensterichtlinie mithin Unternehmen, die der Kategorie der Zahlungsinstitute zuzuordnen sind (Nummer 5), unabhängig davon, ob ihnen eine Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 dieses Gesetzes erteilt worden ist oder nicht. Hierzu gehören nicht Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute, jedoch sonstige Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1a ff., Abs. 1a ff. KWG, soweit sie Zahlungsdienste erbringen.

Zu Absatz 2 (Zahlungsdienste-Positivkatalog)

Absatz 2 stellt gemäß den Vorgaben des Anhangs der Zahlungsdiensterichtlinie einen Katalog von Zahlungsdiensten auf. Zweck der Vorschrift ist es, privatrechtlich begründete Dienstleistungen eines an einem gegebenen Grundgeschäft nicht beteiligten Dritten zu erfassen, die dem Zahler helfen oder ihn erst instande setzen sollen, Bar-, elektronisches oder Buchgeld von ihm auf den Zahlungsempfänger zu übertragen. Beabsichtigt ist letztlich, unter Absatz 2 Dienstleistungen eines Dritten zu erfassen, die die Ausführung einer Zahlung zwischen zwei Parteien, dem Zahler und dem Zahlungsempfänger, unterstützen. Auf die rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Zahler und Zahlungsempfänger (sogenanntes Valutaverhältnis) kommt es dabei nicht an; dem Zahlungsvorgang kann eine familiäre „Verbindlichkeit“, eine Naturalobligation, ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis, eine Spende und was auch immer zugrunde liegen. Entscheidend ist nur, dass ein Geldbetrag seinen Besitzer mit Hilfe eines Dritten wechseln soll. Die einzelnen Tatbestände stehen dabei grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander, wobei das digitale Zahlungsgeschäft (Nummer 5) den unter den ersten vier Nummern zusammengefassten Tatbeständen insoweit vorgeht, dass ein Zahlungsinstitut, dessen gesamtes Zahlungsdienstgeschäft unter diesen Tatbestand fällt, kein Anfangskapital von mindestens 125 000 Euro, sondern nur ein Anfangskapital von 50 000 Euro nachweisen muss, um nicht unter den Erlaubnisversagungsgrund des § 9 Nr. 3 dieses Gesetzes zu fallen.

Jeder der einzelnen Tatbestände des Zahlungsdienstekatalogs unter Absatz 2 knüpft dabei an die (beabsichtigte) Übermittlung von gesetzlichen Zahlungsmitteln (Bargeld), (gesetzliche Zahlungsmittel vertretendes) Buchgeld oder elektronischem Geld, das im Austausch für Bargeld, Buchgeld oder anderen, sich letztlich aber auch von Bargeld oder Buchgeld ableitenden elektronischen Geld geschaffen worden ist (siehe auch die Definition von „Geldbetrag“ in Artikel 4 Abs. 15 der Zahlungsdiensterichtlinie). Die Übermittlung von „privaten Währungen“, alternativen, auf der Basis von privatrechtlichen Vereinbarungen geschaffenen Rechnungseinheiten, mit denen Dienstleistungen oder die Lieferung von Waren in Tauschringen (hier in der Regel mit dem Ziel, ein zinsfreies oder sogar kontinuierlichen Wertabschlägen [„rostendes“] und auf die regionalen Märkte ausgerichtete Tauschmittel zu realisieren) oder so genannten Barter-Clubs verrechnet werden oder mit denen Leistungen in virtuellen Computerwelten wie „Second Life“ vergütet werden, ist tatbestandlich kein Zahlungsdienst im Sinne dieses Gesetzes, solange die Rechnungseinheiten nicht zu irgendeinem Zeitpunkt, und sei es nur bei Eintritt in oder Austritt aus dem Ring in Euro, die Währung eines Mitgliedsstaats oder Vertragsstaats außerhalb der Euro-Zone oder eines Drittstaats umgerechnet und eingezahlt oder ausgezahlt werden. Steht jedoch am Ende eine Abrechnung in einem

gesetzlichen Zahlungsmittel, und sei es auch nur bei Austritt aus dem Verbund, so wird der Betreiber bei diesen wie bei jedem anderen Drei-Parteien- oder komplexeren Zahlungssystem Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes erbringen, wenn sie ihr Geschäftsmodell nicht bereits so ausgerichtet haben oder noch ausrichten, dass sie unter eine Bereichsausnahme des Absatzes 10 passen. Die Abrechnung von Leistungen in virtuellen Cyberwelten durch den Betreiber wird hingegen so oder so unter die Bereichsausnahme des Absatzes 10 Nr. 11 fallen. Für die anderen besagten alternativen Zahlungswelten wird von Fall zu Fall wie bei den Zentralregulierern die Bereichsausnahme des § 1 Abs. 10 Nr. 2 in Betracht kommen.

Das Gesetz wird auch die Zentralregulierer, die jeweils für die in ihrem Verbund zusammengeschlossenen Unternehmen das Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) und zum Teil auch noch das Garantiegeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG) betreiben, betreffen. Diese Unternehmen sind materiell Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG. Die Bundesanstalt hat zurzeit insgesamt 112 Zentralregulierer nach § 2 Abs. 4 KWG freigestellt, davon elf nur für das Kreditgeschäft, 28 für das Garantiegeschäft und die übrigen sowohl für das Kredit- als auch für das Garantiegeschäft; die Freistellung betrifft jeweils die Erlaubnispflicht sowie einen weiteren gesetzlich vorgegebenen Katalog von weiteren KWG-Bestimmungen, die die tragenden Normen der laufenden Institutsaufsicht nach dem KWG ausmachen. Für das Garantiegeschäft stellt die Bundesanstalt heute grundsätzlich nicht mehr frei, gewährt jedoch bei bestehenden Freistellungen Bestandsschutz. Auch wenn die Zentralregulierer materiell Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG bleiben, wird sie das nicht davor bewahren, dass der zahlungsregulierende Teil ihrer Dienstleistung als Zahlungsdienst im Sinne des § 1 Abs. 2 eingestuft wird und sie infolgedessen künftig unter den Erlaubnisvorbehalt fallen, wenn sie ihr Geschäftsmodell nicht bereits so ausgerichtet haben oder noch ausrichten, dass sie unter die Bereichsausnahme des § 1 Abs. 10 Nr. 2 fallen.

Wer als rechtlich selbständige natürliche oder juristische Person Zahlungsdienste in offener Stellvertretung für ein Zahlungsinstitut, das nach § 8 Abs. 1 zum Geschäftsbetrieb im Inland zugelassen ist, Zahlungsdienste erbringt, erbringt selbst keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes. Er ist ggf. jedoch als Agent einzustufen (vergleiche § 1 Abs. 7 in Verbindung mit § 19).

Zu Nummer 1 (Ein- oder Auszahlungsgeschäft)

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 sind Dienste, mit denen Bareinzahlungen oder Barabhebungen auf ein bzw. von einem Zahlungskonto ermöglicht werden, sowie alle für die Führung eines Zahlungskontos erforderlichen Vorgänge Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes. Die Vorschrift fasst die entsprechenden Vorgaben der Nummern 1 und 2 des Anhangs der Zahlungsdiensterichtlinie zusammen.

Auch Dienste, mit denen Barabhebungen ermöglicht werden, sind Zahlungsdienste im Sinne der Nummer 1, auch wenn der Zahlungsdienstleister (z. B. der Geldautomatenbetreiber im eigenen Namen) nicht selbst ein Zahlungskonto führt, sondern etwa Zahlungskonten bei kartenausgebenden Zahlungsdienstleistern geführt werden.

Zu Nummer 2 (Zahlungsgeschäft)

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 ist ein Zahlungsdienst die Ausführung jeder vom Zahler (sog. Pushtransaktion) oder Zahlungsempfänger (sog. Pulltransaktion) ausgelösten Bereitstellung, Übertragung oder Abhebung eines Geldbetrags unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung des bestehenden Valutaverhältnisses zwischen Zahler und Zahlungsempfänger. Gesetz und Richtlinie nennen beispielsweise, jedoch nicht abschließend, die bisher in der Praxis des Zahlungsverkehrs gängigen Verfahren: Lastschrift, Überweisung und Zahlungskarte. Das Lastschriftverfahren, das in der Praxis in den Formen des Einzugsermächtigungsverfahrens und des Abbuchungsauftragsverfahrens bislang gängige Modell der Pulltransaktion (Buchstabe a), das in Deutschland bislang immer noch 39 Prozent der Zahlungsvorgänge ausmacht, und die Überweisung (Buchstabe b), als das in Deutschland auch nach der Zahl der Zahlungsvorgänge gerechnet noch weit vor den Kartenzahlungen dominierende Modell der Pushtransaktion, das in Deutschland bislang allein 43 Prozent der Zahlungsvorgänge und mehr als 90 Prozent des Zahlungsvolumens ausmacht, setzen bislang eine Erlaubnis für die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (des Girogeschäfts in der ersten Alternative des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG) und praktisch eine Erlaubnis für das Einlagengeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) voraus; beide Zahlungsarten werden bislang nur von Vollbanken betrieben. Theoretisch hätte dieses Geschäft zwar auch allein auf der Basis einer isolierten Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG für das Girogeschäft betrieben werden können, wenn der Betreiber die Zahlungsvorgänge allein mit nur bedingt rückzahlbaren Geldern des Publikums oder auch mit einer Extralizenz für das Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) aus seinen Eigenmitteln gespeist hätte; in der Praxis haben sich solche Geschäftsmodelle bislang aber offenbar nicht gerechnet.

Unter Buchstabe c wird schließlich die Ausführung der Zahlungsvorgänge erfasst, die mittels einer Zahlungskarte oder eines ähnlichen Instruments angestoßen werden. In der Praxis haben sich mehrere Kartenarten entwickelt, die sich durch den Zeitpunkt unterscheiden, zu dem der Zahlende belastet wird. Wird mit einer Kreditkarte bezahlt, wird das Konto des Zahlers, das dieser bei einem Kreditinstitut führt, erst am Ende des mit der kartenausgebenden Stelle vereinbarten Zeitraums belastet („Charge Cards“, wegen der Verzögerung der Belastung des Zahlerkontos auch „Delayed Debit Cards“ genannt) oder, bei Kreditkarten im engeren Sinne, gegen eine revolvingende Kreditlinie bei dem Kartenemittenten gezogen. Wird dagegen mit einer Debitkarte bezahlt, erfolgt die Belastung des Kontos des Zahlenden bei seinem Kreditinstitut unmittelbar nach der Transaktion (z. B. „girocard“, „electronic cash“).

Bislang ist zwar nicht die Ausgabe der Karten, aber die letztendliche Durchführung der mit der Karte angestoßenen Zahlung Kreditinstituten mit einer Erlaubnis für das Einlagengeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) und das Girogeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 erste Alternative KWG) oder, soweit die Guthaben, auf die die Zahlungen gezogen werden, vertraglich als E-Geld ausgestaltet sind, auch den E-Geld-Instituten vorbehalten. Allein die Herausgabe der Karten ist jetzt schon Unternehmen möglich, die keine Bankerlaubnis haben; die Konten, denen die Kartenzahlun-

gen entweder unmittelbar oder später belastet oder erkannt werden, müssen derzeit noch bei einem Kreditinstitut mit einer Erlaubnis für das Einlagen- und das Girogeschäft, in der Praxis immer eine Vollbank, oder bei einem Kreditinstitut mit der eingeschränkten Erlaubnis für das E-Geld-Geschäft geführt werden. In Zukunft werden Zahlungskonten mit einem nach Maßgabe des § 13 dieses Gesetzes im Vergleich zu den Girokonten der Banken allerdings sehr eingeschränkten Anwendungsprofil bei den Zahlungsinstituten selbst geführt werden können. Ob solche Konten geführt werden, beruht zunächst auf einer geschäftspolitischen Entscheidung, welche der im Annex der Zahlungsdiensterichtlinie aufgelisteten Zahlungsaktivitäten erlaubtermaßen angeboten werden sollen und ob hierfür die Führung solcher Zahlungskonten für die Abwicklung der Zahlungsdienste technisch erforderlich ist. Das Gesetz verpflichtet das Zahlungsinstitut nicht zur Führung solcher Konten für die Zahlungsdienstnutzer; es eröffnet ihm lediglich die Möglichkeit, solche Konten zu führen.

Zu Nummer 3 (Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung)

Die Nummer 3 erfasst die Geschäfte im Sinne der Nummer 2, die nicht durch ein entsprechendes Guthaben bei dem Zahlungsinstitut gedeckt sind, sondern kreditiert werden.

Zu Nummer 4 (Zahlungsauthentifizierungsgeschäft)

Nummer 4 dient der Umsetzung der Nummer 5 des Anhangs der Zahlungsdiensterichtlinie.

Das Verhältnis bzw. die Abgrenzung der Nummer 5 zu Nummer 4 des Anhangs der Richtlinie ist in der Richtlinie nicht geklärt. Der in der Richtlinie verwendete Begriff des „Zahlungsinstruments“ ist zumindest missverständlich. Die Verwendung dieses Begriffs legt nahe, dass die Zahlungskartentransaktion als solche von diesem Dienst erfasst ist. Gemeint ist jedoch nicht die Zahlungstransaktion, sondern das Instrument, mit dem sich der Nutzer zur Auslösung eines Zahlungsvorgangs gegenüber dem Dienstleister als Kunde identifiziert. Ein solches Zahlungsauthentifizierungsinstrument im Sinne des § 1 Abs. 5 kann u. a. eine Zahlungskarte mit der zugehörigen PIN als sog. personalisiertes Sicherheitsmerkmal sein.

Im Zentrum eines Kartenzahlungssystems steht das Kartenunternehmen, das das technische und rechtliche Netzwerk zur Verfügung stellt, das für alle Systemteilnehmer zugänglich und gültig ist. Das Kartenunternehmen erbringt zwar auch im technischen Sinne eine Zahlungsdienstleistung; es würde jedoch unter die Bereichsausnahme des § 1 Abs. 10 Nr. 7 fallen, solange es keinen darüber hinausgehende Zahlungsdienst im Sinne des Absatzes 2 anbietet.

Unter dieses Gesetz wird dagegen, zwar nicht unter Nummer 2 oder 3, aber unter Nummer 4 das Unternehmen fallen, das das Authentifizierungsinstrument an seine Kunden ausgibt (das sog. kartenausgebende Institut oder auch Issuer), sowie dasjenige Unternehmen, welches die erforderlichen Verträge mit den die Karte als Zahlungsmittel annehmenden Unternehmen oder Händlern schließt (das sog. akquirierende Institut oder auch Acquirer), auch wenn es jeweils die tatsächliche Verarbeitung, was bislang in der Regel so ist, an einen sog. Issuing bzw. Acquiring Processor auslagert.

Acquiring ist die auf der Grundlage eines Vertrages mit dem Zahlungsempfänger erbrachte Einziehung und Abrechnung einer Forderung, die der Zahlungsempfänger im Zusammenhang mit der Nutzung eines Zahlungsinstruments durch den Zahler gegen diesen erworben hat, durch Eingehung der Verpflichtung, diese abgerechneten Gelder mit oder ohne Erteilung einer Zahlungsgarantie auszuführen.

In der Praxis wird hierunter die Erbringung eines Zahlungsdienstes verstanden, der regelmäßig auf der Grundlage eines Rahmenvertrages zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsempfänger erbracht wird und dessen Inhalt die Annahme und Abrechnung von Zahlungsinstrumenten regelt. Die Abrechnung von Zahlungsinstrumenten kann dabei auch über ein Zahlungskonto erfolgen.

Aufgrund dieses Vertragsverhältnisses ist der Acquirer zur Weiterleitung des Geldbetrages aus der durch die Benutzung eines Zahlungsinstruments resultierenden Zahlung an den Zahlungsempfänger verpflichtet. Dieses Vertragsverhältnis kann mit einer Garantie (unabhängig vom Einzugs-erfolg beim Zahler) oder ohne Garantie (Forderungskauf, Geschäftsbesorgungsvertrag) ausgestaltet sein. Die Stellung einer solchen Garantie in diesem Zusammenhang begründet unabhängig von ihrer zivilrechtlichen Ausgestaltung nicht das Garantiegeschäft, das Bankgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG ist; das Zahlungsdienstaufsichtsgesetz geht insoweit vor. Acquiring erfasst auch die Herausgabe der im Rahmen der Einziehung erlangten Gelder an den Zahlungsempfänger sowie eine eventuelle Rückerstattung der Forderung (Stornierungen, Gutschriften) an den Zahler.

Der Issuer oder, an seiner statt der Issuing Processor unterhält für jeden Karteninhaber ein Kreditkartenkonto, um die Transaktionen, die in jedem Abrechnungszeitraum auflaufen, verfolgen und das Kreditlimit überwachen zu können. Die Tätigkeit des Issuing Processor sowie die des Acquiring Processor fallen unter die Bereichsausnahme des § 1 Abs. 10 Nr. 7 und 9.

Zu Nummer 5 (Digitalisiertes Zahlungsgeschäft)

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 ist auch die Ausführung von Zahlungsvorgängen, bei denen die Zustimmung des Zahlers zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs über ein Telekommunikations-, Digital- oder IT-Gerät übermittelt wird und die Zahlung an den Betreiber des Telekommunikations- oder IT-Systems oder IT-Netzes erfolgt, der ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten der Waren und Dienstleistungen fungiert, ein Zahlungsdienst im Sinne dieses Gesetzes. Zahlungen, die mit der Telefonrechnung eingezogen oder gegen die Belastung eines entsprechenden Fernmeldeguthabens bei einer Telekommunikationsgesellschaft vollzogen werden, sind unter § 1 Abs. 2 Nr. 5 als Zahlungsdienste einzustufen, die nach diesem Gesetz erlaubnispflichtig sind, wenn sie nicht von Kreditinstituten mit einer Erlaubnis für das Einlagen- und das Kreditgeschäft, E-Geld-Instituten oder einer Institution im Sinne der Nummer 3 oder 4 des § 1 Abs. 1 erbracht werden. Das betrifft z. B. die Abrechnung von Fahrscheinen des öffentlichen Personennahverkehrs in verschiedenen Regionen, die über das Telekommunikationsunternehmen des Fahrgastes, insbesondere auch gegen die Belastung von Mobiltelefonguthaben bewerkstelligt werden

können. Die Vorschrift setzt die entsprechende Vorgabe aus Nummer 7 des Anhangs der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 6 (Finanztransfersgeschäft)

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 6 fällt unter dieses Gesetz auch das Finanztransfersgeschäft, das weitgehend der Finanzdienstleistung nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG entspricht und der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 KWG unterliegt. § 1 Abs. 2 Nr. 6 soll die entsprechende Regelung im KWG ablösen. Die Vorschrift setzt die entsprechende Vorgabe aus Nummer 6 des Anhangs der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Ein Finanztransfersgeschäft ist ein einfacher Zahlungsdienst, der in der Regel auf Bargeld beruht, das der Zahler einem Zahlungsdienstleister übergibt, der den entsprechenden Betrag (genauer gesagt die Information, die jemand anders im Verbund mit dem Zahlungsdienstleister am Zielort veranlasst, am Zielort der Zielperson, d. h. dem Zahlungsempfänger oder dessen Zahlungsdienstleister einen entsprechenden Geldbetrag auszuhändigen) regelmäßig über Telefon oder ein anderes Telekommunikationsnetz, an einen anderen, für den Empfänger der Zahlung handelnden Zahlungsdienstleister vertragsgemäß weiterleitet. In einigen Mitgliedstaaten bieten Supermärkte, Groß- und Einzelhändler ihren Kunden eine solche Dienstleistung für die Bezahlung von Rechnungen von Versorgungsunternehmen und anderen regelmäßigen Haushaltsrechnungen (siehe 7. Erwägungsgrund der Zahlungsdiensterichtlinie).

Anders als bisher das KWG, das für das Finanztransfersgeschäft lediglich eine Aufsicht ausschließlich aus Gründen der Geldwäscheprävention sichergestellt hat, dient die Zahlungsdiensterichtlinie in erster Linie der Schaffung eines vereinheitlichten Binnenmarktes für Zahlungsgeschäfte, so dass die bisherige schutzzweckorientierte Einschränkung der Reichweite des Finanztransfersgeschäfts durch die Bundesanstalt nicht auf die Auslegung des Begriffs in Bezug auf die Erbringung von Zahlungsdiensten nach der Zahlungsdiensterichtlinie übertragen werden kann. In der Zahlungsdiensterichtlinie sind Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung des Tatbestands, die sich maßgeblich am Schutzzweck der Geldwäscheprävention orientiert, nicht ersichtlich. Bei dem Tatbestand des Finanztransfers handelt es sich um Zahlungsdienste, die nicht über die Einschaltung eines Zahlungskontos ausgeführt werden. Hiervon umfasst sind beispielsweise der Bundesanstalt in der Vergangenheit bekannt gewordene Fälle, wo z. B. ein zwischen Deutschland und dem Kosovo im Linienverkehr eingesetztes Busunternehmen damit beauftragt worden ist, einen vom Auftraggeber übergebenen Barbetrag einem bestimmten Zahlungsempfänger am Zielort verfügbar zu machen.

Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes wird das Finanztransfersgeschäft aus dem Katalog der Finanzdienstleistungen nach § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG und der entsprechende Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 KWG fallen und durch die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes ersetzt werden.

Die Inzahlunggabe von Bargeld ist indes nicht Tatbestandsvoraussetzung. Wie der Zahlungsdienstnutzer den Geldbetrag letztlich einbringt, sei es in bar oder sei es per Überweisung, Scheck, electronic cash, Einzugsermächtigung und dergleichen, das spielt letztlich keine Rolle. Erfasst werden soll unter Nummer 6 schließlich jeder Zahlungsvorgang, bei

dem zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer keine kontenmäßige Beziehung begründet wird.

Der Tatbestand des Finanztransfersgeschäfts wird auch in Zukunft nicht die sogenannten Nachnahmezahlungen im Versandkauf erfassen, bei denen das das Paket zustellende Unternehmen für Rechnung des Lieferanten bei dem Abnehmer die Rechnung für die Ware Zug um Zug gegen die Aushändigung des Pakets, das die Ware enthält, abbasiert.

Unter das Finanztransfersgeschäft oder unter andere Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes fallen nicht Inkassotätigkeiten, mit denen Forderungen im Rahmen einer ausgelagerten Debitorenbuchhaltung oder im Sinne einer Inkassobetriebung eingezogen werden sollen, die aus bestimmten Grundgeschäften herrühren und in der Regel vom Schuldner nicht sofort zu erfüllen waren.

Zu Absatz 3 (Zahlungskonto)

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 4 Nr. 14 der Zahlungsdiensterichtlinie. Ein Zahlungskonto im Sinne dieser Bestimmung ist jede laufende Rechnung zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer für die Durchführung von Zahlungsvorgängen. Das bei einer Bank geführte Girokonto, das auf einem Girovertrag zwischen Bank und Kunde beruht, ist eine besondere Kontoform. Es stellt die rechtlich, technisch und von ihren Möglichkeiten her am weitesten entwickelte Form eines Zahlungskontos dar, wobei das Zahlungskonto allerdings nur als Grundbaustein des bei Kreditinstituten geführten Girokontos fungiert, über das, anders als beim „reinen“ Zahlungskonto, nicht nur der Zahlungsverkehr zwischen Zahler und Zahlungsempfänger abgewickelt wird, sondern auch Zahlungsvorgänge durchgeführt werden, die im Zusammenhang mit vertraglich mit dem Kunden vereinbarten Dienstleistungen eines Kreditinstituts stehen, die über die in diesem Gesetz angesprochenen Zahlungsdienste weit hinausgehen und die vom Gesetzgeber nur Kreditinstituten – wie etwa im Zusammenhang mit dem Einlagengeschäft, dem Kreditgeschäft und dem Scheck- und Wechselinkasso – auch weiterhin vorbehalten sind. Soweit es sich um reine Einlagen- und Kreditkonten handelt, liegt ex definitione kein Zahlungskonto vor. Über das Zahlungskonto können somit vom Zahlungsinstitut nur Basisdienstleistungen im Rahmen der Abwicklung des Zahlungsverkehrs angeboten werden, weil die Zahlungsdiensterichtlinie das Zahlungsinstitut in der Kontoführung willentlich stark beschränkt. Das Zahlungskonto ist somit mit dem landläufigen Girokonto, gerade auch dann, wenn es als „Gehaltskonto“ fungiert, nicht vergleichbar.

Ein Zahlungskonto im Sinne dieser Bestimmung ist nicht lediglich ein internes, technisches Konto des Zahlungsdienstleisters; es dokumentiert vielmehr auch eine Verpflichtung (des kontoführenden Zahlungsdienstleisters), einem anderen (dem Kontoinhaber) Geld zu schulden (soweit diese als abstrakte Forderung aus dem Konto anerkannt wird), um es gemäß der Weisung des Kontoinhabers an diesen selbst oder an einen Dritten – gegebenenfalls unter Einschaltung eines weiteren Zahlungsdienstleisters – weiterzuleiten.

Bei einem Zahlungskonto handelt es regelmäßig um ein Konto, das den steuerrechtlichen Kontobegriff des § 154 Abs. 2 der Abgabenordnung erfüllt.

Zahlungsinstitute dürfen über Zahlungskonten ausschließlich die Abwicklung von Zahlungsvorgängen nach Maßgabe der in der Zahlungsdiensterichtlinie in den Titeln III und IV geregelten Vorschriften über die Ausführung von Zahlungsvorgängen, insbesondere nach Maßgabe der Ausführungsfrist für Zahlungsvorgänge vornehmen (im Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht wird vorgeschlagen, diese zivilrechtlichen Richtlinienvorgaben in den neuen §§ 675c bis 676c des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie Artikel 248 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche umzusetzen). Ob das Geld dabei bar, als Buch- oder elektronisches Geld weitergeleitet wird, spielt keine Rolle. Da Gelder auf einem Zahlungskonto nach dem eindeutigen Wortlaut der Richtlinie ausschließlich zur Ausführung von Zahlungsvorgängen nach Weisung des Zahlers oder Zahlungsempfängers und damit nicht als rückzahlbare Einlage wie bei einem speziellen Sparkonto, Festgeldkonto oder auf dem Girokonto entgegengenommen werden dürfen, versteht es sich von selbst, dass Geldbeträge auf Zahlungskonten nicht verzinst werden dürfen. Hiervon umfasst sind auch Guthaben auf Zahlungskonten von Zahlungsinstituten, die der Abwicklung von Zahlungen dienen, die der Inhaber einer Kreditkarte mittels dieses Zahlungsinstruments getätigt hat (Kreditkartenkonto). Wer Gelder als Einlage entgegennimmt, bedarf nach der Bankenrichtlinie 2006/48/EG, die insoweit durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KWG umgesetzt worden ist, auch nach Inkrafttreten der Zahlungsdiensterichtlinie, einer speziellen Bankerlaubnis. Einlagen dürfen also nur aufgrund einer Bankerlaubnis entgegengenommen werden (vergleiche Artikel 16 Abs. 2 und 3 der Bankenrichtlinie). Der Begriff „Einlage“ wird zwar weder durch die genannte Bankenrichtlinie noch vom Kreditwesengesetz abschließend definiert. Die Frage, ob die Annahme fremder Gelder als Einlage zu qualifizieren ist, ist daher auf Grund der Wertung aller Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der bankwirtschaftlichen Verkehrsauffassung zu entscheiden. In diesem Zusammenhang wäre eine Verzinsung von Geldern charakteristisch und damit ein entscheidendes Indiz für eine Einlage.

Zu Absatz 4 (Lastschrift)

Der Absatz enthält eine Definition der Lastschrift und setzt Artikel 4 Nr. 28 der Zahlungsdiensterichtlinie um. Es muss sich immer um einen Zahlungsvorgang handeln, der vom Zahlungsempfänger ausgelöst wird („pull transaction“). Lastschriften werden am europäischen Markt in unterschiedlicher zivilrechtlicher Ausgestaltung angeboten. Diese Definition umfasst in jedem Fall diejenigen Lastschriften, die von der im European Payment Council (EPC) zusammengeschlossenen europäischen Kreditwirtschaft zukünftig als „SEPA-Lastschriften“ im EWR-Raum angeboten werden sollen. Das SEPA-Lastschriftverfahren wird voraussichtlich so ausgestaltet sein, dass vom Zahler sowohl eine an den Zahlungsempfänger als auch an den Zahlungsdienstleister des Zahlers gerichtete Weisung vorliegen muss („Doppelweisung“). Von der Definition sind jedoch auch nationale Lastschriftprodukte wie die in Deutschland stark verbreitete Einzugermächtigungslastschrift erfasst, die erst nach ihrer Ausführung durch Genehmigung autorisiert wird

(zur Möglichkeit der nachträglichen Autorisierung vergleiche Artikel 54 Abs. 1 der Richtlinie). Ebenso wie die Einzugermächtigung an den Zahlungsempfänger/Gläubiger fällt auch das in Deutschland gebräuchliche Abbuchungsauftragsverfahren (beide Verfahren sind vom Lastschriftabkommen der deutschen Kreditwirtschaft erfasst) unter die Definition in Absatz 4. Diese beiden Lastschriftarten werden durch die Zahlungsdiensterichtlinie nicht ausgeschlossen und können unter Beachtung der zivilrechtlichen Vorgaben der Richtlinie grundsätzlich beibehalten werden.

Zu Absatz 5 (Zahlungsauthentifizierungsinstrument)

Der Absatz 5 enthält eine Definition des Zahlungsauthentifizierungsinstruments und setzt Artikel 4 Nr. 23 der Zahlungsdiensterichtlinie um. Artikel 4 Nr. 12 spricht in der englischen Fassung von „payment instrument“. Da dem deutschen Sprachgebrauch ein anderes Verständnis dieses Begriffs zugrunde liegt, wird der Definition in diesem Gesetz der Begriff Zahlungsauthentifizierungsinstrument zugrunde gelegt.

Der in der Zahlungsdiensterichtlinie verwendete Begriff des Zahlungsinstruments ist nicht zu verwechseln mit dem des Zahlungsmittels wie beispielsweise die Nutzung von Bargeld oder Schecks. Auch sind reine Zahlungsverfahren wie Überweisungen oder Lastschriften keine Zahlungsauthentifizierungsinstrumente; ein Zahlungsauthentifizierungsinstrument im Sinne dieser Definition wird vom Zahlungsdienstnutzer vielmehr bei der Erteilung eines Zahlungsauftrags an seinen Zahlungsdienstleister als Authentifizierungsinstrument eingesetzt. Charakteristisch für ein Zahlungsinstrument ist mithin die Authentifizierung des Zahlungsvorgangs, d. h. die Erteilung eines Zahlungsauftrages unter Verwendung eines personalisierten Sicherheitsmerkmals.

Von Absatz 5 werden beispielsweise personalisierte Authentifizierungsinstrumente wie die Debitkarte mit PIN oder die Kreditkarte mit Unterschrift oder PIN erfasst. Beispiele für ein solches Verfahren sind das Online-Banking unter Nutzung einer PIN oder TAN oder das Telefonbanking mit Passwort. Keine Nutzung eines Zahlungsinstruments liegt vor, wenn wie beim Elektronischen Lastschriftverfahren (ELV) nur Kontodaten aus Zahlungskarten herausgelesen und daraus Einzugermächtigungslastschriften generiert werden. Denn hierbei erteilt der Zahler keinen Zahlungsauftrag und setzt sie daher auch nicht als Zahlungsauthentifizierungsinstrument im Sinne von § 1 Abs. 5 ein.

Zu Absatz 6 (Zahlungssystem)

Absatz 6 dient der Umsetzung von Artikel 4 Nr. 6 der Zahlungsdiensterichtlinie, der eine Definition des Zahlungssystems enthält. In Anbetracht der Tatsache, dass der Zugang zu Zahlungssystemen nach Artikel 28 der Zahlungsdiensterichtlinie für alle registrierten Zahlungsdienstleister sicherzustellen ist, ist dieser Begriff von erheblicher Bedeutung. Er bedarf vor dem Hintergrund der gewachsenen Verhältnisse der Abwicklung von Zahlungsvorgängen in Deutschland einer erläuternden Klarstellung, um Streitigkeiten über den genauen Umfang des Zugangsanspruchs aus Artikel 28 der Zahlungsdiensterichtlinie zu vermeiden.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass derjenige, der die juristische Verantwortung für das System trägt, sein Betreiber ist. Es bleibt ihm unbenommen, die hierzu erforderlichen

technischen Komponenten selbst bereit zu stellen, von anderen Anbietern zu beziehen oder sogar nur den Abschluss von Verträgen zur Nutzung dieser Komponenten durch die Teilnehmer zu vermitteln.

Teilnehmer sind dabei alle direkten Vertragspartner des Betreibers. Ferner können solche Systeme indirekte Teilnehmer haben, das heißt solche, die nicht unmittelbar in diese Vereinbarung mit dem Betreiber einbezogen, sondern lediglich durch Vereinbarungen mit Teilnehmern berechtigt sind, über diese Zahlungsvorgänge in das System einzuleiten oder zu empfangen. Diese indirekten Teilnehmer werden vom Systembegriff dieses Gesetzes nicht erfasst, weil dies nicht der Zielsetzung des Artikels 28 der Zahlungsdiensterichtlinie entspreche.

Die Vereinbarung von Regeln und Standards, insbesondere technischer Art, zum Beispiel in Form von Abkommen zwischen Zahlungsdienstleistern zur Abwicklung von Zahlungsvorgängen stellt kein System dar. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass Systeme die Einhaltung solcher genereller Regeln und Standards als Teilnahmevoraussetzung in die dem System zu Grunde liegende förmliche Vereinbarung einbeziehen.

Zu Absatz 7 (Agent)

Ein Agent ist eine natürliche oder juristische Person, die im Namen des Zahlungsinstituts Zahlungsdienste ausführt. Im Bereich der Erbringung von Zahlungsdiensten ist national und international für diese Personengruppe nicht der Begriff des (selbständigen) Vermittlers oder Handelsvertreters, sondern der Agentenbegriff gebräuchlich. Der Begriff des Agenten umfasst dabei – ähnlich wie der in § 2 Abs. 10 des Kreditwesengesetzes geregelte vertraglich gebundenen Vermittler (Anlage- und Abschlussvermittlung) – nur die „offene Stellvertretung“, bei der der Agent sein Handeln für das Zahlungsinstitut erkennbar durchführt und gegenüber dem Dritten zivilrechtlich seine Stellvertretung offenlegt. Nicht erfasst ist hingegen die Kommission, also das Handeln im eigenen Namen für fremde Rechnung. Wer im eigenen Namen auftritt, wird grundsätzlich (zivilrechtlich) selbst berechtigt und verpflichtet und erbringt daher selbst Zahlungsdienste.

Setzt das Zahlungsinstitut Agenten ein, werden deren Tätigkeiten dem Zahlungsinstitut zugerechnet und es haftet für deren Handlungen. Letzteres ergibt sich aus den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen, weshalb Artikel 18 der Zahlungsdiensterichtlinie keiner Regelung im ZAG bedarf.

Zu Absatz 8 (Geschäftsleiter)

Der Definition liegt die Definition des Geschäftsleiters in § 1 Abs. 2 Satz 1, 2 und 4 des Kreditwesengesetzes zugrunde.

Geschäftsleiter im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen natürlichen Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Zahlungsinstituts berufen sind. Diesen gleichgestellt sind bei Unternehmen, die neben der Erbringung von Zahlungsdiensten anderen Geschäftsaktivitäten nachgehen, die für die Führung des Zahlungsdienstesgeschäftes verantwortlichen Personen. Beide müssen zuverlässig und fachlich geeignet sein. Die fachliche Eignung verlangt angemessene

Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erbringung von Zahlungsdiensten.

Nach dem Wortlaut des Artikels 5 Buchstabe i der Zahlungsdiensterichtlinie (Verwendung des Plurals) sind grundsätzlich mindestens zwei Geschäftsleiter erforderlich.

Zu Absatz 9 (Bedeutende Beteiligung)

Der Definition in Absatz 9 liegt die Definition in § 1 Abs. 9 des Kreditwesengesetzes zugrunde.

Zu Absatz 10 (Zahlungsdienste Negativkatalog)

Zu Nummer 1 (Direkte Zahlungen)

Zahlungsvorgänge, die ohne zwischengeschaltete Stellen ausschließlich als direkte Bargeldzahlung vom Zahler an den Zahlungsempfänger erfolgen, sind keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes. Eine Zahlungsdienstleistung scheidet hier bereits von der Natur der Sache nach aus. Der europäische Gesetzgeber hält jedoch eine entsprechende Klarstellung für geboten; dem soll diese Regelung folgen. Die Regelung setzt Artikel 3 Buchstabe a der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 2 (Handelsvertreter und Zentralregulierer)

Die Vorschrift schafft dagegen eine echte Bereichsausnahme für eine Dienstleistung, die an sich unter den Katalog der Zahlungsdienste des § 1 Abs. 2 fällt und den Betreiber zum Zahlungsinstitut machte, da die Richtlinie bei der Anknüpfung der Zahlungsdienstetätbestände grundsätzlich nicht zwischen Haupt- und Nebengeschäft unterscheidet: Zahlungsvorgänge zwischen Zahler und Zahlungsempfänger über einen Handelsvertreter und Zentralregulierer, der befugt ist, den Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen im Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers auszuhandeln oder abzuschließen, sollen keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes sein. Der Schwerpunkt der Dienstleistung des Handelsvertreters liegt in der Vermittlung des Grundgeschäfts, dem Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen, das überhaupt erst Anlass zu dem Zahlungsvorgang gibt, den er sozusagen als Nebendienstleistung abwickelt.

Die Vorschrift setzt die entsprechende Vorgabe aus Artikel 3 Buchstabe b der Zahlungsdiensterichtlinie um. Die Regelung soll eindeutig nicht abhängig Beschäftigte erfassen.

Die Vorschrift wird insbesondere den Zentralregulierern die Möglichkeit geben, nicht unter den Erlaubnisvorbehalt nach diesem Gesetz zu fallen, auch ohne dass sie dafür als zentraler Kontrahent in die einzelnen Geschäfte für ihre Verbundunternehmen eintreten müssen; es genügt, dass sie für den Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen für die in ihrem Verbund zusammengeschlossenen Unternehmen die Konditionen mit den Abnehmern bzw. Lieferanten grundsätzlich aushandeln. Es ist indessen nicht erforderlich, dass sie sich in jeden einzelnen Vertragsabschluss reinhängen. Andererseits darf das Verhandlungsmandat des Zentralregulierers auch nicht bloß auf dem Papier stehen; es muss in der Praxis gelebt werden. Der Zentralregulierer muss dabei nicht jede einzelne Kondition aushandeln, bei den Anschlussunternehmen dürfen durchaus Spielräume bleiben.

Zu diesen Bedingungen wird sich auch die Übermittlung von „privaten Währungen“, alternativen, auf der Basis von privatrechtlichen Vereinbarungen geschaffenen Rechnungseinheiten, mit denen Dienstleistungen oder die Lieferung von Waren in Tauschringen oder so genannten Barter-Clubs verrechnet werden, aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes schaffen können. Die Einzelfallprüfung durch die Bundesanstalt soll und kann die Ausführungen an dieser Stelle jedoch nicht vorwegnehmen.

Zu Nummer 3 (Werttransportunternehmen/Wertdienstleister)

Die Vorschrift setzt die entsprechende Vorgabe aus Artikel 3 Buchstabe c der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Die Bereichsausnahme erfasst nur Tätigkeiten, bei denen ausschließlich Banknoten und Münzen vom Zahler zum Zahlungsempfänger transportiert werden. „Gewerbsmäßiger Transport von Banknoten und Münzen einschließlich Entgegennahme, Bearbeitung und Übergabe“ sind allein die physische Entgegennahme von Bargeld eines Kunden, die Bearbeitung des Bargeldes im Sinne der bankmäßigen Aufbereitung, der Transport sowie die Übergabe des Bargeldes an den Zahlungsempfänger oder eine von diesem bestimmte Stelle. In diesem Fall, der allerdings heutzutage nur ein spezifisches Segment der Geschäftsaktivitäten eines Wertdienstleisters abdeckt, betreibt das Unternehmen keinen Zahlungsdienst.

Die erlaubnispflichtige Erbringung von Zahlungsdiensten durch den Wertdienstleister kann im Einzelfall im Zusammenhang mit der Abwicklung von Vorgängen aus der Bargeldent-/versorgung im Wege des Cashrecycling-/Banknotenrecycling über Konten stehen. Entscheidend ist allein, dass sich die Tätigkeit nicht – wie von der Ausnahmeregelung vorausgesetzt – in der bloßen körperlichen Entgegennahme und Übergabe erschöpft. Daraus folgt, dass Wertdienstleister bei der Abwicklung von Vorgängen im Zusammenhang mit dem Bargeldrecycling oder der sonstigen Bargeldent-/versorgung über eigene Konten regelmäßig nicht unter die Bereichsausnahme fallen und dementsprechend eine Erlaubnis als Zahlungsinstitut benötigen.

Dienste, die im Einzelfall über die vorstehend von Nummer 3 erfassten Tätigkeiten hinausgehen, insbesondere wenn die Gelder nicht unmittelbar übergeben, sondern unter Zwischenschaltung eines bei einem Kredit- oder Zahlungsinstitut geführten Kontos des Werttransportunternehmens/Wertdienstleisters an die Kunden übermittelt werden, bewegen sich regelmäßig nicht mehr in der Bereichsausnahme und sind deshalb als über Konten getätigtes Ein- oder Auszahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 1), als Überweisungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 2b) oder als Finanztransfergeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 6) erlaubnispflichtig. Es ist dabei unerheblich, dass der Auftraggeber des Wertdienstleisters in der Regel auch der Empfänger der Zahlung ist (vergleiche Artikel 4 Nr. 10 der Zahlungsdiensterichtlinie).

Bei der Erbringung von Zahlungsdiensten hat ein Wertdienstleister – wie jedes andere Zahlungsinstitut auch – die Sicherungsanforderungen des § 13 einzuhalten. Dies gilt u. a. auch dann, wenn der Wertdienstleister sich zur Abwicklung von Zahlungsdiensten des sogenannten Bargeld-Recycling bedienen will. Geschäfte, die keine Zahlungsdienste

sind, sind erforderlichenfalls nach § 8 Abs. 5 Satz 3 abzuspalten oder auszugliedern.

Zu Nummer 4 (Reverse Bargeldzahlungen)

Die Vorschrift schafft eine Bereichsausnahme für Dienste, bei denen der Käufer einer Ware oder einer Dienstleistung bei der Abrechnung an der Kasse, bei der er unbar bezahlt, sich gegen eine entsprechende Lastschriftermächtigung Bargeld auszahlen lässt. Regelmäßig gibt der Verkäufer dabei ein Darlehen und betreibt das Kreditgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG; in engen Grenzen stellt die Bundesanstalt ein solches Geschäft nach § 2 Abs. 4 KWG von dem Erlaubnisvorbehalt nach dem Kreditwesengesetz frei.

Die Vorschrift setzt die entsprechende Vorgabe aus Artikel 3 Buchstabe e der Zahlungsdiensterichtlinie um, die insbesondere wegen der in Dänemark üblichen „Dankort“ eingefügt wurde, mit welcher eine solche reverse Bargeldzahlung möglich ist.

Zu Nummer 5 (Geldwechselgeschäfte)

Die Vorschrift ist auch eher Klarstellung denn Bereichsausnahme. Geldwechselgeschäfte, die bar getätigt werden, einschließlich Sortengeschäfte, sollen keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes sein. Der Sache nach geht es hier nicht um einen Zahlungsvorgang, sondern um den Austausch von Zahlungsmitteln. Die Vorschrift setzt die entsprechende Vorgabe aus Artikel 3 Buchstabe f der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Das Sortengeschäft bleibt als Finanzdienstleistung im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 7 KWG nach § 32 Abs. 1 KWG erlaubnispflichtig.

Zu Nummer 6 (Schecks, Wechsel, Gutscheine und Postanweisungen)

Die Vorschrift schafft für Zahlungsvorgänge auf der Basis von Wechseln, Schecks, Gutscheinen, Reiseschecks oder Postanweisungen, die auf den Zahlungsdienstleister gezogen werden, eine Bereichsausnahme. Sie gelten nicht als Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes.

Erfasst werden hierdurch Schecks in Papierform im Sinne des Scheckgesetzes oder ein vergleichbarer Scheck nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, der nicht Vertragspartei des Genfer Abkommens vom 19. März 1931 über das einheitliche Scheckgesetz (RGBl. 1933 II S. 537) ist. Ebenso erfasst werden Wechsel in Papierform im Sinne des Wechselgesetzes oder ein vergleichbarer Wechsel in Papierform nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, der nicht Mitglied des Genfer Abkommens vom 7. Juni 1930 über das einheitliche Wechselgesetz (RGBl. 1933 II S. 377) ist.

Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe g der Zahlungsdiensterichtlinie um. Die Vorschrift legt den Kreis der für die Bereichsausnahme in Betracht kommenden Dokumente abschließend fest. Der Einzug von Schecks ist Bankgeschäft und fällt unter § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG.

Zu Nummer 7 (Zahlungsvorgänge innerhalb von Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssystemen)

Die Vorschrift schafft eine Bereichsausnahme für Zahlungsvorgänge, die innerhalb eines Zahlungs- oder Wertpapierabwicklungssystems zwischen Zahlungsausgleichsagenten, zentralen Gegenparteien, Clearingstellen oder Zentralbanken und anderen Teilnehmern des Systems und Zahlungsdienstleistern abgewickelt werden. Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe h der Zahlungsdiensterichtlinie um. Sie nimmt den gesamten Abrechnungsverkehr, der bisher – ab der Stufe eines Vier-Parteien-Zahlungssystems – Girogeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG in der zweiten Alternative war und als solches unter Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 KWG stand, von diesem Gesetz aus.

Privilegiert werden soll unterdessen jedoch nur der Abrechnungsverkehr der erlaubt tätigen Zahlungsdienstleister untereinander. Bedingung ist also, dass in jedem Einzelfall der Dienstleistungsempfänger als inländisches Zahlungsinstitut eine Erlaubnis der Bundesanstalt nach § 8 Abs. 1 hat, als Zahlungsinstitut aus einem anderen Mitgliedstaat oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum eine Lizenz entsprechend Artikel 10 der Zahlungsdiensterichtlinie, oder dass er unter eine der Sonderkategorien des Artikels 1 Abs. 1 Buchstabe a, b, c, e oder f der Zahlungsdiensterichtlinie fällt, oder dass er als Institut aus einem Drittstaat ggf. den dort bestehenden Erlaubnisvorbehalt beachtet. Das Notifizierungsverfahren nach Artikel 25 der Zahlungsdiensterichtlinie muss das Institut nicht durchlaufen haben.

Zu Nummer 8 (Zins und Dividendenzahlungen von Instituten oder Kapitalanlagegesellschaften im Rahmen ihrer Zulassung nach dem KWG oder InvG)

Wertpapieranlagen und damit im Zusammenhang stehende Dividenden, Erträge oder sonstige Ausschüttungen oder deren Einlösung oder Veräußerung, die von den unter Nummer 7 genannten Unternehmen oder von Wertpapierdienstleistungen erbringenden Kreditinstituten, Kapitalanlagegesellschaften oder Finanzdienstleistungsinstituten im Rahmen ihrer Zulassung nach dem Kreditwesengesetz oder dem Investmentgesetz durchgeführt werden, sollen keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes sein. Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe i der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 9 (Technische Infrastrukturdienstleistungen)

Dienste, die von technischen Dienstleistern erbracht werden, die zwar zur Erbringung der Zahlungsdienste beitragen (diese im Wesentlichen überhaupt erst zu wirtschaftlich vertretbaren Konditionen ermöglichen), jedoch zu keiner Zeit in den Besitz der zu übermittelnden Geldbeträge gelangen, sollen keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes sein. Das betrifft vor allem die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von Informationstechnologie (IT-) und Kommunikationsnetzen sowie Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen. Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe j der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 10 (Verbundzahlungssysteme)

Die Vorschrift schafft eine Bereichsausnahme für Dienste, die auf Instrumenten beruhen, die für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen nur in den Geschäftsräumen des Ausstellers oder im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit dem Aussteller entweder für den Erwerb innerhalb eines räumlich begrenzten Netzes von Dienstleistern oder für den Erwerb einer begrenzten Auswahl von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können. Die Regelung hält auch die im Entstehen begriffenen Verbundzahlungssysteme im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Räumlich begrenzte Verbundnetze im Nahverkehr fallen somit unter den durch Nummer 10 eröffneten negativen Anwendungsbereich. Sie deckt in diesem Zusammenhang auch den Kauf von Leistungen oder Waren ab, die die Bahnhofskioske und -imbissbuden feilbieten, der ggf. mit einer solchen Verbundkarte bewerkstelligt werden kann, wie auch die Platzmiete an den lokalen Parkraumbewirtschafter, die eventuell über solche Verbundkarten abgerechnet wird.

Der zusätzliche Umsatz mit solchen Verbundkarten in Apotheken oder in einem Supermarkt, wie man ihn in Bahnhöfen findet, würde allerdings den Rahmen dieser Bereichsausnahme sprengen. Dies gilt erst Recht dann, wenn solche Zahlungsdienste auf Instrumenten beruhen, die für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen innerhalb einer Kommune oder Region verwendet werden können. Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe k der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 11 (Digitale Zahlungen als Nebendienstleistung zu digitalen Übertragungen)

Die Vorschrift schafft eine weitere Bereichsausnahme für Zahlungsvorgänge, die über dasselbe Telekommunikations-, ein Digital- oder IT-Gerät angestoßen und dasselbe elektronische Nachrichtenübermittlungsmedium übermittelt werden, an die bzw. über das die zahlende digitale Ware geliefert oder die zu zahlende Dienstleistung erbracht wird. Klingeltöne, Musik, Computerspiele lassen sich danach gegen die Belastung von entsprechenden Guthaben bei dem Telefondienstleister herunterladen oder Weckdienste, gesprächs-therapeutische oder Beratungsdienstleistungen am Telefon entgegennehmen, ohne dass der Telefondienstleister dadurch zum Zahlungsinstitut wird. Das setzt jedoch in jedem Fall voraus, dass der Telefondienstleister über die bloße Zahlungsleistung hinaus an der Wertschöpfung beteiligt ist. Dazu muss er dem digitalen Produkt nicht seine eigene spezifische Note geben; es genügt, dass er die Telekommunikationsleitung für den Transfer des Produkts an den Nutzer stellt.

Die Bereichsausnahme greift indessen nicht, wenn Waren körperlich geliefert oder Berechtigungen für die Dienstleistungen anderer Anbieter, z. B. des ÖPNV, ausgestellt und über die Telefongesellschaft abgerechnet werden.

Auf die Bereichsausnahme kann sich nicht der Betreiber berufen, der ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle fungiert, die lediglich die Zahlung an einen Waren oder Dienstleistungen liefernden Dritten ausführt (siehe dazu auch den 6. Erwägungsgrund der Zahlungsdiensterichtlinie).

Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe l der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 12 (Zahlungsvorgänge unter Zahlungsdienstleistern)

Die Vorschrift schafft eine Bereichsausnahme für Zahlungsvorgänge, die von Zahlungsdienstleistern untereinander auf eigene Rechnung oder von ihren Agenten oder Zweigniederlassungen untereinander auf eigene Rechnung ausgeführt werden. Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe m der Zahlungsdiensterichtlinie um. Sie grenzt den sachlichen Rahmen für die laufende Aufsicht ab; für die Anknüpfung der Erlaubnispflicht nach diesem Gesetz ist sie nicht relevant.

Zu Nummer 13 (Zahlungsvorgänge Konzern/Verbundgruppe)

Die Vorschrift schafft eine Bereichsausnahme für Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns und einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe. 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.

Zu Nummer 14 (Aufstellung von Bankautomaten)

Die Vorschrift schafft eine Bereichsausnahme für die Bereitstellung von Geldausgabeautomaten. Ausgenommen werden durch Nummer 14 sogenannte unabhängige Geldautomatenbetreiber, welche außer dem Aufstellen und dem Bestücken von Geldautomaten keine sonstigen Zahlungsdienstleistungen erbringen und die auch keinen (Zahlungsdienst-)Rahmenvertrag mit dem jeweiligen Zahlungsempfänger abgeschlossen haben. Nicht zu verwechseln sind diese mit Geldautomatenbetreibern, die zwar im Zusammenhang mit der Erbringung von Zahlungsdienstleistungen mit dem Zahlungsempfänger keinen Rahmenvertrag abgeschlossen haben, mit dessen Zahlungsdienstleister aber Abreden zur Möglichkeit der Fremdnutzung von Geldautomaten, die etwa von Drittbanken betrieben werden, getroffen worden sind. Wer auf eigene Rechnung Geldausgabeautomaten aufstellt, betreibt jedoch das Kreditgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG, das nach § 32 Abs. 1 KWG unter Erlaubnisvorbehalt steht.

Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe o der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 15 (Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit)

Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe d der Zahlungsdiensterichtlinie um. Sie schafft eine eng definierte Bereichsausnahme ausschließlich für die physische Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit oder einer Tätigkeit ohne Erwerbszweck. Das Spendensammelwesen im öffentlichen Raum auf der Grundlage von einschlägigen Gesetzen der Bundesländer ist der wichtigste Anwendungsbereich dieser Bereichsausnahme.

Zu Absatz 11

Auf Zahlungsinstitute, die eine Erlaubnis im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes haben, sind die Normen für Zahlungsinstitute, die mit dem Kreditwesengesetz deckungsgleiche Pflichten enthalten, die von einem Träger einer KWG-Erlaubnis bereits zu erfüllen sind, nicht anzuwenden. Absatz 11 stellt gegenüber den Adressaten klar, dass die im KWG geregelten, identischen Pflichten Vorrang genießen. Absatz 11 vermeidet somit durch diese Klarstellung Kollisionsfälle und damit verbundene Doppelbelastung bei den Normadressaten. Nicht anwendbar sind:

- § 11 Inhaber bedeutender Beteiligungen (§ 2c KWG gewährleistet bereits eine wirksame Anteilseignerkontrolle; es steht nichts dagegen, im Rahmen der Anteilseignerkontrolle nach § 2c KWG – soweit erforderlich – auch Gesichtspunkte des ZAG zu berücksichtigen);
- § 14 Auskünfte und Prüfungen (Kreditinstitute sind bereits nach § 44 KWG umfassend Auskunfts- und Prüfungspflichten unterworfen, wobei bei unerlaubt operierenden Kreditinstituten noch die Befugnisse der Behörde nach § 44c KWG hinzukommen; es steht nichts dagegen, im Rahmen der Ermittlungskompetenzen nach § 44 KWG auch Gesichtspunkte des ZAG zu berücksichtigen);
- § 15 Abberufung von Geschäftsleitern, Übertragung von Organbefugnissen auf Sonderbeauftragte (die BaFin hat die entsprechenden Kompetenzen gegenüber Kreditinstituten bereits nach § 36 KWG);
- § 17 Vorlage von Jahresabschluss, Lagebericht und Prüfungsberichten (§ 17 schafft keine Pflichten, die über § 26 KWG für Kreditinstitute hinausgehen);
- §§ 20 bis 22 Auslagerung; Aufbewahrung von Unterlagen; besondere organisatorische Pflichten von Zahlungsinstituten und Sicherungsmaßnahmen gegen Geldwäsche (§ 25a KWG schafft für die Kreditinstitute weitere organisatorische Pflichten und gibt der BaFin weitere Kontrollmöglichkeiten);
- § 29 Anzeigen (die entsprechenden Anzeigepflichten bestehen für Kreditinstitute bereits nach § 24 KWG).

Diese Vorschrift gilt nicht für Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute. Bereits aus Artikel 1 Abs. 1 Buchstabe a der Zahlungsdiensterichtlinie folgt, dass Einlagenkreditinstitute im Sinne von Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe a der Bankrichtlinie (2006/48/EG) aufgrund ihrer Bankerlaubnis Zahlungsdienste erbringen dürfen. Sie unterliegen von vornherein nicht der Aufsicht durch dieses Gesetz. Eine zusätzliche Erlaubnis gemäß § 8 Abs. 1 ZAG ist also nicht für Kreditinstitute erforderlich, die durch eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG berechtigt sind, im Inland das Einlagengeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) und das Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) zu betreiben, und auch nicht die Kreditinstitute, die nach § 32 Abs. 1 eine entsprechende Erlaubnis für das E-Geld-Geschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 KWG) haben, sowie sie auch nicht die Kreditinstitute aus anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums betrifft, denen eine entsprechende Berechtigung zum Geschäftsbetrieb im Inland nach Maßgabe der jeweiligen nationalen Umsetzung der Richtlinie 2006/48/EG oder der Richtlinie 2000/46/EG eingeräumt wird. Diese Kreditinstitute bilden eine eigene Kategorie unter § 1 Abs. 1 Nr. 1

bzw. 2 dieses Gesetzes; auf sie sind nach diesem Gesetz nur die Bestimmungen des § 7 über Zahlungssysteme und des § 28 über außergerichtliches Beschwerdeverfahren anwendbar.

Soweit es sich um Finanzdienstleistungsinstitute oder jene Kreditinstitute handelt, die nicht unter Artikel 4 Nr. 1 Buchstabe a der Bankenrichtlinie fallen, bedürfen allerdings die genannten Adressatengruppen einer Erlaubnis nach § 8 Abs. 1, soweit sie Zahlungsdienste erbringen. Alle Kreditinstitute, die nur eine Bankerlaubnis haben, die nicht sowohl das Einlagen- als auch das Kreditgeschäft einschließt und doch Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes erbringen, sind materiell Zahlungsinstitute im Sinne dieses Gesetzes und bilden mit den anderen Zahlungsinstituten, die keine Kreditinstitutseigenschaft haben, eine gemeinsame Kategorie unter § 1 Abs. 1 Nr. 5. Da diese Kreditinstitute jedoch bereits dem umfassenden Aufsichtsregime des KWG unterliegen, rechtfertigt es sich, sie von einzelnen Bestimmungen dieses Gesetzes auszunehmen.

Zu Absatz 12 (Institutionelle Ausnahme)

Artikel 2 Abs. 3 der Zahlungsdiensterichtlinie lässt den Mitgliedstaaten durch einen entsprechenden Verweis auf Artikel 2 der Richtlinie 2006/48/EG das Recht, die dort für sie jeweils genannten oder umschriebenen Institute von der Anwendung der Zahlungsdiensterichtlinie ganz oder teilweise auszunehmen. Für die Bundesrepublik Deutschland sind das die Kreditanstalt für Wiederaufbau sowie die Unternehmen, die auf Grund des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes als Organe der staatlichen Wohnungspolitik anerkannt sind und nicht überwiegend Bankgeschäfte betreiben, sowie Unternehmen, die auf Grund des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes als gemeinnützige Wohnungsunternehmen anerkannt sind. Von dieser Möglichkeit macht die hier vorgeschlagene Umsetzung für die Kreditanstalt für Wiederaufbau Gebrauch. Sollte die Kreditanstalt für Wiederaufbau also Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes erbringen, wird sie über die Fiktion des Absatzes 12 aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes genommen.

Zu § 2 ZAG-E (Für Zahlungsinstitute zugelassene Tätigkeiten und verbotene Geschäfte)

Zu Absatz 1 (Grundsätzliches Verbot der Annahme rückzahlbarer Gelder des Publikums)

Ein Zahlungsinstitut darf außerhalb der Grenzen des Absatzes 2 und seiner Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 nicht gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegennehmen.

Die Refinanzierung über die Ausgabe von Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen ist in diesem Zusammenhang einem Zahlungsinstitut ebenfalls nicht gestattet, soweit ein Institut in den Grenzen des § 2 Abs. 3 Kredit gewährt. Die Kombination aus der Entgegennahme von Einlagen oder anderen rückzahlbaren Geldern des Publikums auf der Refinanzierungsseite mit der Gewährung von Krediten für eigene Rechnung auf der Aktivseite macht ein Unternehmen EG-rechtlich zum Kreditinstitut im Sinne von Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/48/EG und führt damit zur Anwendbarkeit der EG-Bankenrichtlinie.

Als Schwellenwert bestimmt § 2 Abs. 1 eine Gewerbsmäßigkeit oder einen Geschäftsumfang, der objektiv einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Gewerbsmäßigkeit liegt vor, wenn der Geschäftsbetrieb auf eine gewisse Dauer angelegt ist und mit Gewinnerzielungsabsicht verfolgt wird. Für Gewerbsmäßigkeit müssen beide Voraussetzungen erfüllt sein.

Bei der Bestimmung der Grenze, die zu überschreiten im Einzelfall nach den Regeln kaufmännischer Vernunft einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und ggf. auch ohne gewerbsmäßiges Handeln eine Bankerlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 KWG erforderte, gibt es Regelfallgrenzen, die die bankaufsichtsrechtliche Praxis über die Jahrzehnte entwickelt hat. Die Grenze zu dem objektiven Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs ist nach ständiger Verwaltungspraxis regelmäßig bereits überschritten

- bei mehr als 25 Einlagen (Stückzahlgrenze) oder
- bei einem Einlagengesamtvolumen von mehr als 12 500 Euro (Gesamtbetragsgrenze) bei mindestens sechs Einlagen.

Entscheidend ist jeweils der einzelne Vertrag. Nimmt das Unternehmen von einem einzelnen Geldgeber eine neue Einlage auf der Basis eines neuen Vertrages an, ohne die ältere Einlage zurückgeführt zu haben, können die mindestens sechs Einzeleinlagen auch bei weniger als sechs Geldgebern erreicht werden; die Parteien haben es in der Hand, dieses Ergebnis durch eine Schuldumschaffung zu vermeiden, die aus mehreren Einlageverträgen einen einzigen macht. Genau auf oder unterhalb der aufgezeigten Grenzen mag objektiv von Fall zu Fall auch das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs gegeben sein.

Die Bundesregierung schlägt für die nationale Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie die Kombination der alternativen Schwellenwerte der Gewerbsmäßigkeit oder des Umfangs, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, vor, da sie am besten geeignet ist, den EG-rechtlichen Vorgaben in der Rechtswirklichkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen Geltung zu verschaffen.

Mit Absatz 1 wird Artikel 16 Abs. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt.

Zu Absatz 2 (Annahme von Geldern zu Zahlungszwecken; Abgrenzung zum Einlagengeschäft)

Ein Zahlungsinstitut hat die Gelder, die es von seinen Kunden für Zahlungszwecke annimmt, so von seinen übrigen Vermögenswerten zu trennen, dass sie bei seiner Insolvenz nicht in die Insolvenzmasse fallen und seine Gläubiger außerhalb der Insolvenz auch nicht die Möglichkeit haben, auf die Geldbeträge im Wege der Einzelvollstreckung zuzugreifen; das regelt § 2 Abs. 2 Satz 1 ZAG-E. Es hat diese Gelder ausschließlich für Zahlungsvorgänge zu nutzen, wie sie durch den Zahlungsdienstnutzer, der die Gelder eingezahlt hat, angewiesen werden. Andere rückzahlbare Gelder darf es von vornherein nicht annehmen; andernfalls macht es sich nach § 54 KWG strafbar.

Die genannten Bedingungen stellen sicher, dass die Gelder wirtschaftlich im Eigentum des Zahlungsdienstnutzers bleiben, der sie dem Zahlungsinstitut für die Ausführung von Zahlungsvorgängen zur Verfügung stellt. Es besteht zwar ein Veruntreuungsrisiko; das Risiko der Insolvenz des Zahlungsinstituts soll der Zahlungsdienstnutzer mit seiner Zahlungskonteneinlage aber grundsätzlich nicht tragen.

Die Grenze zum Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG wird in jedem Fall überschritten, wenn das Zahlungsinstitut dem Zahlungsdienstnutzer die eingezahlten Gelder, und sei es auch nur im Wege eines Diskonts, verzinst; die Möglichkeit der Verzinsung steht auch E-Geld-Instituten nicht offen.

Dem Zahlungsinstitut steht dahingegen frei, die Gelder, die es von seinen Zahlungsdienstnutzer-Kunden für die Ausführung von Zahlungsvorgängen annimmt, von dem lizenzierten Kreditinstitut, dem es sie in Treuhandsammelverwahrung gibt, verzinsen zu lassen und den Zinsvorteil an seinen Kunden weiterzureichen, solange dabei die Bedingung zu Nummer 1 gewahrt bleibt. Das Zahlungsinstitut darf die Gelder unterdessen nicht auf eine bestimmte Zeit festlegen, auch nicht mit dem Einverständnis des Zahlungsdienstnutzers. Selbst wenn der Zahlungsdienstnutzer bei Einzahlung der Gelder erklärt, auf einen Teil der Gelder für einen bestimmten Zeitraum nicht zurückgreifen zu wollen, muss er die Möglichkeit behalten, seine Meinung zu ändern und jederzeit auf die Gelder zurückzugreifen, indem er sie für einen durch das Zahlungsinstitut auszuführenden Zahlungsvorgang nutzbar macht, sie auf ein Referenzkonto bei einem lizenzierten Kreditinstitut überweisen oder sie sich bar auszahlen lässt, wobei es dem Zahlungsinstitut freisteht, vertraglich einen Barausgleich auszuschließen.

Überschreitet das Zahlungsinstitut die Grenzen, die ihm § 2 Abs. 2 Satz 1 setzt, macht es sich nach § 31 dieses Gesetzes und eventuell auch nach § 54 KWG strafbar.

Hält sich das Zahlungsinstitut dagegen in den Grenzen des § 2 Abs. 2 Satz 1, schließt § 2 Abs. 2 Satz 2 auch die Einstufung der angenommenen Gelder als Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG oder als E-Geld-Geschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG aus.

Die teilweise weitergehenden Vorgaben des § 13, die allein für die laufende Aufsicht über das Zahlungsinstitut und eventuelle Schadenersatzansprüche des Zahlungsdienstnutzers von Bedeutung sind, werden durch § 2 Abs. 2 nicht berührt.

Mit Absatz 2 wird Artikel 16 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt.

Zu Absatz 3 (Kreditgeschäft)

Das Kreditgeschäft steht grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 KWG. § 2 Abs. 3 definiert drei Bedingungen, zu denen ein Zahlungsinstitut Kredite gewähren darf:

1. Die Kreditgewährung dient ausschließlich der Ausführung eines Zahlungsvorgangs, mit dem der Zahlungsdienstleister und Kreditnehmer das Zahlungsinstitut beauftragt hat,
2. der Kredit darf nur für maximal zwölf Monate gewährt werden und

3. der Kredit darf nicht aus anderen für den Zweck eines Zahlungsvorgangs entgegengenommenen oder gehaltenen Geldbeträgen gewährt werden.

Die Gewährung des Kredits darf nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 nur im Zusammenhang mit der Ausführung eines Zahlungsvorgangs erfolgen. Er ist somit ein „technischer“ Kredit, der dem Bezahlungsvorgang als Nebenfunktion untergeordnet ist, etwa indem die Abrechnung verschiedener Einzelaufträge zusammengefasst wird.

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 muss im Kreditvertrag zwingend geregelt sein, dass die vollständige Rückführung kreditorisch vorgelegter Beträge innerhalb von zwölf Monaten zu erfolgen hat. Der Einsatz der Kreditkarte mit Teilzahlungsfunktion oder revolvingende Kredite, soweit sie diese Frist verlängern, sind also ausgeschlossen. Das Kreditverbot kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass etwa eine Zahlungskarte angeboten wird, die über einen bestimmten Verfügungsrahmen alle Zahlungen zu einem längeren Zeitpunkt als der erlaubte Zeitrahmen von zwölf Monaten einmalig abrechnet und für die der Karteninhaber dann eine „Kartengebühr“ statt Zinsen zahlt.

§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ergänzt das unter § 2 Abs. 2 Satz 1 statuierte Trennungsgebot. Die Trennung nützte den Zahlungsdienstnutzern wenig, wenn die eingezahlten Gelder zwar grundsätzlich gegen die Insolvenz des Zahlungsinstituts gefeit wären, im Falle der Insolvenz des Zahlungsinstituts aber bereits für einen Kreditvorgang verbraucht sein könnten. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 schützt nicht nur die anderen Zahlungsdienstnutzer desselben Zahlungsinstituts, sondern auch die Geldbeträge, die derselbe Zahlungsdienstnutzer dem Zahlungsinstitut bereits für die Ausführung anderer Zahlungsvorgänge zur Verfügung gestellt hat.

Die Möglichkeit, in den Grenzen des § 2 Abs. 3 Kredite zu gewähren, besteht auch nicht für Zahlungsinstitute, die Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen ausgeben. Die Kombination der Refinanzierung über rückzahlbare Gelder des Publikums mit der Gewährung von Krediten für eigene Rechnung macht aus einem Unternehmen ein Kreditinstitut im Sinne des Artikels 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/48/EG und führt damit zur Anwendbarkeit der EG-Bankenrichtlinie. Ein Zahlungsinstitut, das Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen begeben hat, darf auch in dem Rahmen des § 2 Abs. 3 Kredite erst wieder gewähren, wenn auch die letzte Schuldverschreibung vollständig getilgt ist; ein Zahlungsinstitut, das Kredit gewährt hat, darf erst wieder eine Inhaber- oder Orderschuldverschreibung begeben, wenn es auch den letzten Kredit wieder vollständig zurückgeführt hat. Mit der grundsätzlichen Zulassung der Refinanzierung von Zahlungsinstituten über die Ausgabe von Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen ohne die gleichzeitige Einräumung des Privilegs für das Kreditgeschäft schöpft der nationale Gesetzgeber die Auslegungsspielräume der Zahlungsdiensterichtlinie aus.

Soweit ein Zahlungsinstitut im Rahmen des § 2 Abs. 3 Kredite gewährt, sind von diesem die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Verbraucherdarlehensrecht zu beachten.

§ 2 Abs. 3 findet grundsätzlich keine Anwendung auf Zahlungsinstitute, die gleichzeitig Kreditinstitute und insoweit

im Besitz einer Erlaubnis für das Betreiben des Kreditgeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG sind.

Die Einhaltung der Bedingungen unter § 2 Abs. 3 Satz 1 ist indirekt über § 54 KWG strafbewehrt: das Zahlungsinstitut, das bei seiner Kreditvergabe die Vorgaben des § 2 Abs. 3 Satz 1 nicht beachtet, betreibt unerlaubt das Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG).

Zu § 3 ZAG-E (Aufsicht und Entscheidung in Zweifelsfällen)

Zu Absatz 1

Wie im KWG auch obliegt die Aufsicht über die Zahlungsinstitute der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Hiervon ausgenommen ist die Einhaltung des § 7, weil diese Norm wettbewerbsschützenden Charakter hat.

Zu Absatz 2

Die Anordnungsbefugnis, die die Bundesanstalt hat, resultiert aus der Vorgabe des Artikels 20 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie, der verlangt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden mit allen zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Befugnissen ausgestattet werden.

Zu Absatz 3

Bei der Aufsicht über Zahlungsinstitute arbeitet die Bundesanstalt mit der Deutschen Bundesbank zusammen. Das ZAG orientiert sich an der bewährten Zusammenarbeit zwischen der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank im Rahmen der Aufsicht über Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute. Der Verweis auf § 7 KWG stellt klar, dass die laufende Überwachung der Zahlungsinstitute durch die Deutsche Bundesbank, in der Regel durch ihre Hauptverwaltungen, erfolgt, Anordnungen im Sinne des § 7 Abs. 2 KWG sowie sonstige Verwaltungsakte und Maßnahmen werden von der Bundesanstalt ausgesprochen.

Zu Absatz 4

Die Entscheidung von Zweifelsfällen (über die Erlaubnispflicht nach diesem Gesetz) wird mit dieser Vorschrift der Bundesanstalt übertragen. Die Vorschrift ergeht parallel zu § 4 KWG. Die Bestimmung kommt in der Praxis regelmäßig zur Anwendung, wenn ein Unternehmen wissen will, ob ein Geschäftsvorhaben dem Erlaubnisvorbehalt unterfällt. Wenn das anfragende Unternehmen keinen förmlichen Bescheid beantragt, antwortet die Behörde in der Regel mit einer einfachen schriftlichen Mitteilung, die der Sache nach kein Verwaltungsakt ist und so auch nicht in Bestandskraft erwächst. Die Auswahl zwischen einer schriftlichen Mitteilung und einem (feststellenden) Verwaltungsakt, der ggf. in Bestandskraft erwächst, liegt im Ermessen der Behörde, sofern das anfragende Unternehmen nicht auf einer förmlichen Entscheidung besteht, um ggf. eine anders lautende Klärung im Verwaltungsrechtsstreit durchzusetzen.

Der bestandskräftige Verwaltungsakt bindet die anderen Verwaltungsbehörden. Auch ohne einen bestandskräftigen Verwaltungsakt werden sich die anderen Verwaltungsbehörden praktisch an der Auffassung der Bundesanstalt orientieren. In dem unwahrscheinlichen Fall, dass eine andere Verwaltungsbehörde aufgrund ihrer eigenen Prüfung zu einer

anderen Beurteilung der Erlaubnispflicht eines Zahlungsdienstes kommt, wird sie im Interesse der Rechtssicherheit eine förmliche Entscheidung der Bundesanstalt herbeiführen.

Zu § 4 ZAG-E (Einschreiten gegen unerlaubte Zahlungsdienste)

Die Statuierung eines gesetzlichen Erlaubnisvorbehalts wäre sinnlos, wenn die Bundesanstalt als zuständige Behörde nicht gleichzeitig mit den entsprechenden Eingriffskompetenzen ausgestattet würde, mit denen sie den Erlaubnisvorbehalt in der Praxis durchsetzen kann. Die bankaufsichtsrechtlichen Eingriffs- und Ermittlungskompetenzen nach § 37 KWG und § 44c KWG haben sich seit ihrer Neuaufstellung durch die 6. KWG-Novelle, die am 1. Januar 1998 in Kraft getreten ist, bestens bewährt. Sie haben erst die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Bekämpfung des Schwarzen Kapitalmarktes durch die Bankenaufsicht geschaffen und so einen wesentlichen Beitrag für die Integrität des deutschen Finanzplatzes geleistet. Nach ihrem Vorbild wurden erst jüngst mit der letzten VAG-Novelle die entsprechenden Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes für die Verfolgung unerlaubter Versicherungsgeschäfte überarbeitet.

Nach Absatz 1 Satz 1 soll die Bundesanstalt die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und die unverzügliche Abwicklung dieser Geschäfte gegenüber dem Unternehmen sowie gegenüber seinen Gesellschaftern und den Mitgliedern seiner Organe anordnen können. Für die Abwicklung wird sie Weisungen erlassen und eine geeignete Person als Abwickler mit den Befugnissen eines einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführers bestellen können. Von Gesetzes wegen werden all diese Maßnahmen sofort vollziehbar sein (§ 23), sofern die Bundesanstalt die Vollziehung nicht aussetzt oder das zuständige Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung eines ggf. erhobenen Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht anordnet. Die dritte Person, die die Behörde erforderlichenfalls mit der Durchführung der Abwicklung betraut, wird zweckmäßigerweise (wie nach der Praxis von KWG und VAG bewährt) ein Rechtsanwalt sein, der sich bereits als Abwickler für die Bundesanstalt oder als Insolvenzverwalter bewährt hat.

Die Bundesanstalt soll sich die Kosten, die ihr aus der Bestellung des Abwicklers entstehen, von dem verantwortlichen Unternehmen ersetzen und auf Verlangen vorschießen lassen; die Regelung über die gesonderte Erstattung unter § 15 FinDAG soll entsprechend angepasst werden (Artikel 3 Nr. 1 des Zahlungsdiensterichtlinienumsetzungsgesetzes).

Entsprechend § 37 Abs. 1 Satz 2 KWG ist die Bundesanstalt berechtigt, den einzelnen Verwaltungsakt – mit Tenor und Begründung – bekannt zu machen (wofür sich die Internetseite der Behörde anbietet). Der Behörde steht dabei frei, den Entscheidungstenor und die wesentlichen Fakten, die die Entscheidung begründeten, so zusammenzufassen, wie es das öffentliche Informationsinteresse erfordert. Das Veröffentlichungsrecht der Bundesanstalt schließt förmliche Maßnahmen ein, insbesondere Vor-Ort-Durchsuchungen, die im Vorfeld einer Untersagungs- oder Abwicklungsverfügung stattgefunden haben. Die schutzwürdigen Interessen Dritter, die mit dem unerlaubten Unternehmen nur

am Rande in Berührung gekommen sind und ohne wirklich tragende Bedeutung in das unerlaubte Unternehmen eingebunden waren, ohne selbst Betreiber oder Organ eines Betreibers gewesen zu sein, wird über die besondere, im Prinzip schon von Verfassungen wegen bestehende Vorgabe Rechnung getragen, dass personenbezogene Daten nur veröffentlicht werden dürfen, soweit dies zur Gefahrenabwehr erforderlich ist. Diese Prüfung wird namentlich dann relevant werden, wenn die Behörde die Verfügung samt Begründung ins Internet stellen will und sie dann bestimmte, zur gefahrenabwehrorientierten Aufklärung der Öffentlichkeit nicht erforderliche Bezüge zu Dritten „schwärzt“.

Zu § 5 ZAG-E (Verfolgung unerlaubter Zahlungsdienste)

Die Ermittlungskompetenzen orientieren sich an der bestehenden, bewährten Regelung unter § 44c KWG. Falls Tatsachen die Annahme unerlaubter Zahlungsdienste rechtfertigen, haben das verdächtige Unternehmen, das diese Geschäfte möglicherweise betreibt, sowie jedes andere Unternehmen, das möglicherweise in die Anbahnung, den Abschluss oder die Abwicklung der möglicherweise betriebenen unerlaubten Zahlungsdienste gegenwärtig einbezogen ist oder in der Vergangenheit einbezogen war, sowie jeweils Mitglieder der Organe, die Gesellschafter und die Beschäftigten des einen oder anderen Unternehmens der Bundesanstalt sowie der Deutschen Bundesbank auf Verlangen Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu erteilen und Unterlagen vorzulegen.

Wenn sich die Ermittlungskompetenzen auf „alle Geschäftsangelegenheiten“ beziehen, bedeutet dies, dass die verdächtigen Unternehmen im Interesse einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung über alle Geschäftsangelegenheiten aufklären sollen und die entsprechenden Unterlagen vorlegen müssen. Nur so können sich die Bundesanstalt sowie die Deutsche Bundesbank ein möglichst klares und realistisches Bild von den tatsächlichen Geschäften machen, Widersprüchen nachgehen und Sachverhalte klären sowie Dokumente auf ihre Verfälschungen überprüfen. Die Auffassung, die Bundesanstalt könne sich allein mit gezielten Fragen begnügen, wäre praxisfremd.

Auskünfte und Unterlagen, die ersichtlich keine Rolle für die Ermittlungen spielen, wird die Bundesanstalt schon unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit nach pflichtgemäßem Ermessen nicht anfordern.

Im Interesse einer umfassenden Sachverhaltsermittlung, die überhaupt die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Gefahrenabwehr schafft, soll die Bundesanstalt gegen diese Unternehmen und Personen auch die Besichtigungs-, Durchsuchungs- und Sicherstellungskompetenzen nach dem Vorbild und der bewährten Konzeption des § 44c KWG bekommen.

Ermittlungskompetenzen erfordern die Festlegung einer Eingriffsschwelle. Nach dem bewährten Muster des § 44c KWG wird daher diese für sämtliche Ermittlungskompetenzen des § 5 auf die durch Tatsachen gerechtfertigte Annahme herabgesetzt. Aus der Absenkung der Eingriffsschwelle soll aber nicht im „Umkehrschluss“ geschlossen werden, dass die Ermittlungskompetenzen der Bundesanstalt nach § 5 endeten und die Behörde auf die Auskunfts- und Prüfungsrechte nach § 14 zurückgeworfen würde, wenn der einzelne Fall bereits soweit ausermittelt ist, dass zur Überzeugung der Behörde feststeht, dass der Verdächtige

unerlaubte Zahlungsdienste erbringe. Mit Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung wäre ein solcher Umkehrschluss nicht vereinbar; im Einzelfall klärt sich eine Gefahr nicht bereits dadurch, dass sie zweifelsfrei erkannt wird. Die Schwelle des Anfangsverdachts ist denknötwendig auch dann erfüllt, wenn die Gefahr feststeht. Die entgegenstehende Rechtsprechung einiger Verwaltungsgerichte trägt diesem Gedanken mit unzutreffenden Gründen nicht hinreichend Rechnung. Aus dem Grunde soll § 5 von vornherein um eine entsprechende Klarstellung ergänzt werden. Für die parallele Vorschrift für die Verfolgung unerlaubter Versicherungsgeschäfte (§ 83b VAG) ist das bereits geschehen.

Nach dem bewährten Muster des § 44c KWG soll auch die Deutsche Bundesbank die Ermittlungskompetenzen des § 5 haben. Dabei soll ihr das Auskunfts- und Vorlegungsersuchen auch aus eigener Initiative zustehen; mit ihrer Verankerung in den Regionen kann die Deutsche Bundesbank so gerade in einfacher gelegenen Fällen die Bundesanstalt wirksam entlasten. Die Inanspruchnahme der weitergehenden Kompetenzen (Besichtigungs-, Durchsuchungs- und Sicherstellungsrechte) müssen allein schon wegen ihrer Grundrechtsintensität der Abstimmung mit der Bundesanstalt vorbehalten bleiben.

Die Rechte der Bundesanstalt nach § 14 bleiben davon unberührt; sie bestehen unabhängig davon, ob ein Unternehmen Zahlungsdienste mit oder ohne Erlaubnis erbringt.

Zu § 6 ZAG-E (Verschwiegenheitspflicht)

Die Vorschrift regelt in Anlehnung an § 9 KWG die Verschwiegenheitspflicht der Beschäftigten der Bundesanstalt sowie der von ihr beauftragten Personen und der Beschäftigten der Deutschen Bundesbank und setzt damit die Vorgabe aus Artikel 22 der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu § 7 ZAG-E (Zugang zu Zahlungssystemen)

Die Vorschrift soll sicherstellen, dass es zwischen lizenzierten Zahlungsinstituten und lizenzierten Kreditinstituten zu keinerlei Diskriminierung kommt. Im Ergebnis sollen alle im Binnenmarkt konkurrierenden Zahlungsdienstleister im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 die technischen Infrastrukturdienste dieser Zahlungssysteme zu denselben Bedingungen nutzen können. Es handelt sich somit um keine aufsichtsrechtliche Norm, die sich mit ihrem Pflichteninhalt an einzelne Zahlungsinstitute richtet. Auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, die zwar Aufsichtskompetenzen gegenüber einzelnen Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten, Versicherungsunternehmen besitzt und der zukünftig auch solche in Bezug auf Zahlungsinstitute übertragen werden, erhält durch § 7 keine Aufsichtskompetenzen gegenüber Zahlungssystemen. Artikel 28 der Zahlungsdiensterichtlinie konkretisiert im Grundsatz die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrages, so dass es sich im Kern um eine wettbewerbsrechtliche Vorschrift handelt, die zugleich dem Schutz der Stabilität der Zahlungssysteme dient.

Jeder Zahlungsdienstleister muss unbedingt Zugang zu den technischen Diensten für die Infrastruktur der Zahlungssysteme haben. Der Zugang sollte jedoch bestimmten Anforderungen unterliegen, um die Integrität und Stabilität dieser Systeme zu gewährleisten. Typische Beispiele für solche Zahlungssysteme sind die Vier-Parteien-Kartensysteme oder

Automatisierte Clearinghäuser (ACH – Automated Clearing Houses).

Zu Absatz 1

Absatz 1 setzt die Vorgabe aus Artikel 28 der Zahlungsdiensterichtlinie um. Dieser verlangt, dass die Vorschriften für den Zugang zugelassener Zahlungsdienstleister zu Zahlungssystemen objektiv, nicht diskriminierend und verhältnismäßig sein müssen. Das bedeutet, dass jeder Betreiber eines Zahlungssystems grundsätzlich jeden Zahlungsdienstleister beim Zugang zu seinen technischen Diensten für die Infrastruktur eines Zahlungssystems gleich behandeln muss. Absatz 1 nennt Beispiele für diskriminierende Regelungen, die auf Artikel 28 Abs. 1 Buchstabe a bis c basieren.

Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 28 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie um und knüpft dabei an den Erwägungsgrund (16) der Zahlungsdiensterichtlinie an, wonach der Zugang zu Zahlungssystemen bestimmten Anforderungen unterliegen sollte, um die Integrität und Stabilität der Zahlungssysteme sicherzustellen. Der Betreiber des Zahlungssystems kann objektive Bedingungen festlegen, um neben dem Schutz der finanziellen und operativen Stabilität des Zahlungssystems weiteren bestimmten Risiken zu begegnen. Zu diesen Risiken gehören u. a. das operationelle Risiko und das Erfüllungsrisiko. Die Festlegung der Zugangsvoraussetzungen muss restriktiv erfolgen und ist nur insoweit zulässig, als sie tatsächlich zum Schutz des Systems und zur Begegnung der genannten Risiken erforderlich sind.

Um zwischen den einzelnen Kategorien von zugelassenen Zahlungsdienstleistern entsprechend ihrer aufsichtsbehördlichen Zulassung eine gemeinschaftsweite Gleichbehandlung zu gewährleisten, sind die Zulassungsvoraussetzungen für Zahlungsdienstleister und die Bedingungen für den Zugang zu Zahlungssystemen von den Betreibern der Zahlungssysteme zu präzisieren.

Die Grundsätze des Absatzes 1 sind umfassend zu berücksichtigen.

Zu Absatz 3

Jeder Zahlungsdienstleister, der sich um die Teilnahme an einem Zahlungssystem bewirbt, muss den Teilnehmern des Zahlungssystems darlegen, dass seine internen Vorkehrungen hinreichend solide sind, um den in Absatz 2 genannten Risiken standhalten zu können. Um die Integrität und Stabilität der Zahlungssysteme zu gewährleisten, verlangt deshalb Absatz 3, dass jeder Zahlungsdienstleister vor dem Zugang und während der Teilnahme an dem Zahlungssystem darlegt, dass seine eigenen Vorkehrungen die vom Betreiber des Zahlungssystems nach Absatz 2 gestellten objektiven Bedingungen erfüllen. Hiermit soll sichergestellt sein, dass nur solche Zahlungsdienstleister Zahlungssysteme nutzen, deren Risikomanagement so weit gediehen ist, dass das Zahlungssystem nicht durch ihre Aktivitäten beeinträchtigt oder gar geschädigt wird.

Da die Integrität und Stabilität des Zahlungsverkehrs zwingend von dem Funktionieren der Zahlungssysteme abhängt, genügt es nicht, wenn die objektiven Nutzungsbedingungen

lediglich beim erstmaligen Zugang zum Zahlungssystem erfüllt werden; vielmehr muss der Zahlungsdienstleister während seiner gesamten Teilnahme an einem Zahlungssystem die Voraussetzungen erfüllen und sie gegenüber dem Betreiber von Zahlungssystemen und den anderen Teilnehmern des Zahlungssystems jederzeit darlegen können.

Die Grundsätze des Absatzes 1 sind umfassend zu berücksichtigen.

Zu Absatz 4

Von der Vorgabe, einen diskriminierungsfreien Zugang zu gewähren, sind die in Absatz 4 genannten Betreiber jedoch ausgenommen. Die Ausnahme in Absatz 4 basiert auf Artikel 28 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu Nummer 1

Nummer 1 ist für die Praxis bedeutsam. Die dort genannte Bezugnahme auf § 1 Abs. 16 KWG und damit auf die Richtlinie 98/26/EG, die sowohl inländische aber auch grenzüberschreitende Zahlungssysteme für die Abrechnung von Zahlungsaufträgen und Wertpapierlieferungen erfasst, schafft einen weiten Ausnahmetatbestand.

Zu Nummer 2

Ausweislich des Erwägungsgrundes 1 dieser Richtlinie sollen mit der Zugangsschranke rechtliche Risiken minimiert werden. Aufgrund der besonderen Strukturen in Deutschland gibt es neben Konzernstrukturen auch Zahlungssysteme einer Unternehmensgruppe ohne Kapitalbeteiligung. Dies ist in Nummer 2 klargestellt.

Zu Nummer 3

Der Regelung in Nummer 3 liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Bestimmungen über den Zugang zu Zahlungssystemen nicht für Systeme gelten sollen, die von einem einzigen Zahlungsdienstleister eingerichtet und betrieben werden. Dieses gilt insbesondere auch für Drei-Parteien-Kartensysteme, entsprechende Zahlungsdienste von Telekommunikationsunternehmen sowie interne Systeme von Zahlungsdienstleistern.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift stellt klar, dass der Betreiber eines Zahlungssystems den von einem Verstoß gegen Absatz 1 betroffenen Zahlungsdienstleistern, Zahlungsdienstnutzern oder gleichartigen Zahlungssystemen gegenüber zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet ist. Bei einem fahrlässigen oder vorsätzlichen Verstoß macht sich der Betreiber zudem schadensersatzpflichtig. Die Beweislast für den Nachweis eines Verstoßes richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen; danach hat jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu beweisen. Die Ansprüche sind vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens kommt die Deutsche Bundesbank aufgrund ihrer umfassenden Spezialkenntnisse im Zahlungsverkehr und aufgrund ihrer Aufgaben bei der Überwachung des Zahlungsverkehrs als Sachverständige in Betracht.

Zu Absatz 6

Die Vorschrift stellt klar, dass die kartellbehördlichen Aufgaben und Zuständigkeiten nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) durch dieses Gesetz nicht berührt werden. Daher kann die Zugangsverweigerung des Betreibers eines Zahlungssystems z. B. als missbräuchliches Verhalten kartellbehördlich verfolgt werden, wenn der Betreiber eines Zahlungssystems eine marktbeherrschende Stellung innehat und die weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB vorliegen. Insbesondere bei der Prüfung, ob eine unbillige Zugangsverweigerung vorliegt, kann eine behördliche Zusammenarbeit der jeweils zuständigen Behörden nach § 50c Abs. 2 GWB erforderlich sein.

Im Bereich der Zahlungssysteme ist die behördliche Zusammenarbeit nach § 50c Abs. 2 GWB insbesondere mit der Deutschen Bundesbank möglich, weil diese über umfangreiche Spezialkenntnisse aus der ihr als Zentralbank übertragenen Aufgaben der Zahlungsverkehrsüberwachung verfügt.

Zu § 8 ZAG-E (Erlaubnis)

Die Vorschrift statuiert die Erlaubnispflicht für Zahlungsinstitute im Sinne dieses Gesetzes. Bei diesen Unternehmen muss es sich um juristische Personen oder Personenhandels-gesellschaften handeln. Dies ergibt sich aus der Vorgabe der Artikel 4 Abs. 4 und Artikel 10 Abs. 1 Satz 2 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2, die über eine Erlaubnis im Sinne des § 32 Abs. 1 des Kreditwesengesetzes verfügen, sind nach Artikel 1 Abs. 1 Buchstabe a und b, Artikel 5 ff. der Zahlungsdiensterichtlinie kein Zahlungsinstitut. Sie bedürfen mithin keiner Erlaubnis nach Absatz 1, um Zahlungsdienste zu erbringen. Aufgrund des der Zahlungsdiensterichtlinie zugrunde liegenden materiellen Institutsbegriffs benötigen allerdings sonstige Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, soweit sie Zahlungsdienste erbringen, einer Erlaubnis nach Absatz 1. Der Erlaubnispflicht steht mit Ausnahme des in Absatz 2 geregelten Sachverhalts grundsätzlich nicht die Tatsache entgegen, dass das erlaubnispflichtige Institut bereits im Besitz einer Erlaubnis gemäß § 32 Abs. 1 KWG ist. Deshalb benötigen diese Institute neben der Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG eine Erlaubnis nach diesem Gesetz, wenn sie neben den von der bestehenden Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG erfassten Geschäften auch Zahlungsdienste betreiben.

Die Erlaubnispflicht erfasst Aktivitäten des Zahlungsinstituts, wenn diese im Inland stattfinden. Im Inland wird tätig, wer hier seinen Sitz hat oder hier eine Zweigniederlassung im handelsrechtlichen Sinne oder eine andere Zweigstelle errichtet und von dieser aus Zahlungsdienste im In- oder Ausland anbietet oder wer Zahlungsdienste über im Inland errichtete Konten abwickelt. Im Inland tätig wird auch, wer ohne im Besitz eines europäischen Passes zu sein, ohne Sitz und ohne Errichtung einer anderen physischen Präsenz im Inland seine Dienste zielgerichtet an den inländischen Markt richtet. Die Regelung ergeht parallel zu § 32 Abs. 1 KWG. Damit wird Artikel 29 der Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt.

Für die Anwendung des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes und für die Reichweite des Erlaubnisvorbehalts ist es somit unbeachtlich, ob von dem im Inland tätigen Zahlungsinstitut Zahlungsdienste erbracht werden, bei denen Zahlungen nur innerhalb Deutschlands oder aber, grenzüberschreitend innerhalb der Europäischen Union oder in Drittländer, vom Zahlungsinstitut durchgeführt werden. Artikel 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie, der den Anwendungsbereich einschränkend regelt, ist nur für die zivilrechtlichen Vorschriften, jedoch nicht für die aufsichtsrechtlichen Pflichten einschlägig.

Parallel zu § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG und § 1 Abs. 1a Satz 1 KWG für Kreditinstitute bzw. Finanzdienstleistungsinstitute wird der Erlaubnisvorbehalt nur für Zahlungsinstitute statuiert, die das Geschäft gewerbsmäßig oder, wenn schon nicht gewerbsmäßig, dann wenigstens objektiv in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Satz 1 des 6. Erwägungsgrundes der Zahlungsdiensterichtlinie rechtfertigt diese Einschränkung.

Die Erlaubnis gilt ggf. gemeinschaftsweit und nach Maßgabe der entsprechenden Überleitungsbestimmungen auch in den anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums. Das folgt unmittelbar aus Artikel 10 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt klar, dass die Erlaubnis in allen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums gilt, und setzt Artikel 10 Abs. 9 und 1 Satz 2 der Zahlungsdiensterichtlinie um. Sie gestattet dem Zahlungsinstitut, auf der Grundlage der Dienstleistungs- oder der Niederlassungsfreiheit im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs Zahlungsdienste innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums zu erbringen und auszuführen oder Zweigniederlassungen in anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums zu errichten, sofern die betreffenden Zahlungsdienste von der Erlaubnis umfasst sind. Der Europäische Wirtschaftsraum im Sinne dieses Gesetzes umfasst die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung des Artikels 16 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie. Aus dem Wortlaut der Richtlinie folgt, dass die dort genannten Tätigkeiten, die über die Erbringungen von Zahlungsdiensten hinaus von lizenzierten Zahlungsinstituten „als Hilfs- und Nebentätigkeiten“ erbracht werden dürfen und damit von der Erlaubnis gemäß § 8 Abs. 1 umfasst sind, einen abschließenden Charakter haben. Die Verwahrung von Bargeld stellt regelmäßig nur dann ein erlaubtes Hilfs- und Nebengeschäft dar, wenn insoweit keine Einlagen begründet werden. Letzteres ist durch Artikel 16 Abs. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie ausdrücklich verboten.

Zu Absatz 3

Absatz 3 Nr. 1 bis 12 setzt Artikel 5 der Zahlungsdiensterichtlinie um und legt fest, welche Angaben der Erlaubnis-antrag enthalten muss. Da die Vollharmonisierung auch eine Maximalharmonisierung beinhaltet, ist es nicht möglich,

über diese in der Richtlinie vorgegebenen Angaben hinausgehen.

Zu den Nummern 1 und 2 (Geschäftsmodell und Geschäftsplan)

Es genügt nicht, dass der Antragsteller nur allgemein darlegt, welches Geschäftsmodell er verfolgen will; er muss daneben einen detaillierten Geschäftsplan mit einer Budgetplanung für die ersten drei Geschäftsjahre vorlegen, aus dem sich ergibt, dass der Antragsteller über geeignete Systeme, Ressourcen und Verfahren verfügt, um seine Tätigkeit ordnungsgemäß auszuführen. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass nur diejenigen Antragsteller eine Erlaubnis beantragen, die ernsthaft beabsichtigen, Zahlungsdienste zu erbringen. Wegen der ansteigenden Bedeutung der Zahlungsdienste erscheint es sachgerecht, erhöhte Anforderungen an die Zahlungsinstitute zu stellen.

Zu Nummer 3 (Anfangskapital)

Unternehmen, die die Erlaubnis zum Erbringen von Zahlungsdiensten erhalten wollen, müssen über ein ausreichendes Anfangskapital verfügen. Das Anfangskapital richtet sich nach den Zahlungsdiensten, die zu erbringen beabsichtigt werden. Es beginnt bei 20 000 Euro und endet bei 125 000 Euro.

Zu Nummer 4 (Maßnahmen zum Schutz der Kundengelder)

§ 13 ZAG verlangt, dass Zahlungsinstitute Geldbeträge, die sie von den Zahlungsdienstnutzern oder über einen anderen Zahlungsdienstleister für die Ausführung von Zahlungsvorgängen entgegengenommen haben, auf bestimmte Art und Weise sichern. Da es keine Sicherungseinrichtung für diese Kundengelder gibt, ist das Einhalten der Vorgaben des § 13 ZAG essentiell für ein Zahlungsinstitut. Entsprechende Bedeutung kommt dem Nachweis zu.

Zu den Nummern 5 und 6 (Unternehmenssteuerung und Geldwäscheprävention)

Der Antragsteller muss über wirksame interne Kontrollmechanismen verfügen. Im Antrag ist darzulegen, welche internen Kontrollmechanismen eingeführt werden, um den Anforderungen des Geldwäschegesetzes zu genügen. Da alle Varianten und Produktformen des nationalen und grenzüberschreitenden Zahlungsverkehrs nach den internationalen Erfahrungen in besonderem Maße zu Geldwäschezwecken missbraucht werden können, kommt diesen Kontrollmechanismen eine überaus bedeutsame Rolle zu, was sich bei der Prüfung des Antrags auswirken wird.

Zu den Nummern 7, 8, 9, 11 und 12 (Struktur und Beteiligungsverhältnisse)

Um über den Antrag entscheiden zu können, muss sich die Bundesanstalt ein Bild über den organisatorischen Aufbau und insbesondere über die Beteiligungsverhältnisse machen. Bei letzterem geht es darum zu beurteilen, dass die Anteilseigner den an einer soliden und umsichtigen Führung des Zahlungsinstituts zu stellenden Ansprüchen genügen.

Zu Absatz 4

Gemäß Absatz 4 hat die Bundesanstalt binnen drei Monaten nach Übermittlung aller für den Bescheid erforderlichen Angaben den Antragsteller über den Ausgang des Erlaubnisverfahrens zu informieren, d. h. diese Frist beginnt erst nach dem Eingang des vollständigen Antrags zu laufen. Die Bestimmung setzt Artikel 11 der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Absatz 5

Die Bundesanstalt hat die Befugnis, die Erlaubnis unter Auflagen zu erteilen und die Erlaubnis auf einzelne Zahlungsdienste zu beschränken. Da es sich bei der Zahlungsdiensterichtlinie um eine vollharmonisierte Richtlinie handelt, müssen jedoch beide Beschränkungen ihre rechtliche Grundlage in den Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie selbst haben.

Absatz 5 gibt der Bundesanstalt ebenfalls die Befugnis zu bestimmen, dass das Zahlungsinstitut, wenn es zugleich anderen Geschäftstätigkeiten nachgeht, diese Geschäfte abzuspalten hat oder ein eigenes Unternehmen für das Zahlungsdienstgeschäft zu schaffen hat, wenn sie die finanzielle Solidität des Zahlungsinstituts oder die Prüfungsmöglichkeiten beeinträchtigen oder beeinträchtigen könnte. Diese Befugnis ergibt sich aus Artikel 10 Abs. 5 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu Absatz 6

Absatz 6 dient der Umsetzung des Artikels 14 der Zahlungsdiensterichtlinie. Die Norm soll der Bundesanstalt die Kontrolle ermöglichen, dass die Erlaubnisvoraussetzungen vom Zahlungsinstitut auch laufend eingehalten werden.

Zu Absatz 7

Die Erteilung der Erlaubnis wird im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht.

Zu § 9 ZAG-E (Versagung der Erlaubnis)

Diese Vorschrift nennt die Gründe, wann die Erlaubnis zu versagen ist. § 8 setzt den Katalog der Versagungsgründe aus Artikel 10 Abs. 4 bis 8 der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu den Nummern 1 und 2 (Juristische Person und Personenhandelsgesellschaft, ausreichende Angaben und Unterlagen)

Aufgrund der zwingenden Vorgabe aus der in Artikel 4 Nr. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie enthaltenen Definition ist es nur juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften gestattet, als Zahlungsinstitut tätig zu sein, was in Nummer 1 umgesetzt wird. Hierbei ist der im „leading text“ der Richtlinie verwendete Begriff „legal person“ nicht wörtlich, sondern vielmehr sinngemäß zu übersetzen. Daraus folgt, dass an die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft anzuknüpfen ist, so dass neben „Juristischen Personen“ auch Personenhandelsgesellschaften, die gerade keine juristische Person darstellen, wie die OHG, die KG und die GmbH & Co. KG erfasst sind. Nummer 2 setzt Artikel 10 Abs. 2 Satz 1 der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Nummer 3 (Anfangskapital)

Die Erlaubnis ist gemäß § 9 Nr. 3 dann zu versagen, wenn kein ausreichendes Anfangskapital im Sinne der Buchstaben a bis c zur Verfügung steht. Die Höhe des Anfangskapitals richtet sich nach den betriebenen Geschäften. Je nach Geschäftsart müssen 20 000, 50 000 oder 125 000 Euro als Anfangskapital nachgewiesen werden. Dies entspricht den Vorgaben aus Artikel 6 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu den Nummern 4 und 5 (Zuverlässigkeit, fachliche Eignung)

Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn der Antragsteller, der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung oder der Geschäftsleiter nicht zuverlässig ist.

Sie ist ebenfalls zu versagen, wenn ein Geschäftsleiter fachlich nicht geeignet ist. Das Gesetz verlangt für die fachliche Eignung, dass in ausreichendem Maß theoretische und praktische Kenntnisse in den Geschäften und Leitungserfahrung vorhanden sind. Das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz kennt keine Vorschrift vergleichbar zu § 33 Abs. 2 Satz 2 KWG, die besagt, wann eine fachliche Eignung für die Leitung eines Zahlungsinstituts in der Regel angenommen werden kann. Es verbleibt der Bundesanstalt, eine entsprechende Verwaltungspraxis zu entwickeln.

Zu Nummer 6 (Risikomess- und -steuerungsverfahren)

Die Versagung der Erlaubnis kann auch darauf gestützt werden, dass der Antragsteller über keine ausreichenden Risikomess- und -steuerungsverfahren sowie angemessene interne Kontrollverfahren verfügt.

Zu Nummer 7 (Wirksame Aufsicht)

Nummer 7 soll sicherstellen, dass das Zahlungsinstitut wirksam von der Bundesanstalt beaufsichtigt werden kann, um die Integrität des Zahlungsverkehrs sicherzustellen. Das Gesetz nennt in den Buchstaben a bis c (intransparentes Beteiligungsgeflecht, keine wirksame Aufsicht) beispielhaft Gründe, die gegen eine wirksame Beaufsichtigung sprechen.

Soweit Nummer 7 auf die Beeinträchtigung einer wirksamen Aufsicht über das Zahlungsinstitut durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften eines Drittstaats Bezug nimmt, liegt dem Begriff des Drittstaats die Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 5a Satz 2 KWG zugrunde.

Zu § 10 ZAG-E (Erlöschen und Aufhebung der Erlaubnis)**Zu Absatz 1**

Absatz 1 regelt die Gründe, wann die Erlaubnis erlischt oder aufgehoben werden kann. Sie erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb eines Jahres Gebrauch gemacht wurde oder kann aufgehoben werden, wenn der Geschäftsbetrieb seit mehr als sechs Monaten nicht ausgeübt wurde. Hiermit soll klargestellt werden, dass die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird und die Erlaubnis nicht etwa „auf Vorrat“ beantragt wurde. Damit wird auch die Verwaltung vor unnötigem Arbeitsaufwand geschützt.

Zu Absatz 2

Die in Absatz 2 genannten Gründe, nach denen die Erlaubnis aufgehoben werden kann, entsprechen denen aus Artikel 12 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu Nummer 1

Die Erlaubnis kann aufgehoben werden, wenn der Geschäftsbetrieb seit mehr als sechs Monaten nicht ausgeübt wurde. Es soll sichergestellt werden, dass auf Basis der erteilten Erlaubnis der Geschäftsbetrieb ausgeübt wird.

Zu Nummer 2

Wenn die Erlaubnis aufgrund falscher Angaben oder sonst wie unrechtmäßig erlangt wurde, kann die Erlaubnis aufgehoben werden. Ein rechtswidriger Zustand darf beseitigt werden.

Zu Nummer 3

Die Erlaubnis kann aufgehoben werden, wenn Tatsachen bekannt werden, die die Versagung der Erlaubnis rechtfertigen würden. Dies ist nur folgerichtig. Die Erlaubnis hätte nicht erteilt werden dürfen, also darf sie auch bei Vorliegen der identischen Ablehnungsgründe nicht fortgelten.

Zu Nummer 4

Gefährdet die Fortsetzung der Zahlungsdienste die Stabilität des Zahlungssystems in Deutschland, kann die Erlaubnis ebenfalls aufgehoben werden. Diese Güterabwägung geht zugunsten des Zahlungssystems und aller anderen Nutzer aus.

Zu Absatz 3

Der Verweis in Absatz 3 auf § 38 KWG gibt der Bundesanstalt die Möglichkeit zu bestimmen, wann die Erlaubnis erlischt oder aufgehoben ist, dass das Zahlungsinstitut abzuwickeln ist.

Zu Absatz 4

Da die Bundesanstalt die Erteilung der Erlaubnis im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gibt, muss sie ebenfalls ihr Aufheben oder ihr Erlöschen der Erlaubnis dort bekannt geben.

Zu § 11 ZAG-E (Inhaber bedeutender Beteiligungen)**Zu Absatz 1**

Um die Integrität des Finanzplatzes Deutschland auch in Hinblick auf Zahlungsdienste zu gewährleisten, sieht § 11 eine Anteilseignerkontrolle vor. Sie ist in Anlehnung zu § 2c KWG ausgestaltet, wobei die Verweise sicherstellen, dass nur die Teile von § 2c KWG für Zahlungsinstitute gelten, die auf sie passen und nach Artikel 5 Buchstabe h der Zahlungsdiensterichtlinie, die insoweit lex specialis zur Richtlinie 2006/48/EG ist, anwendbar sind. Konkret bedeutet § 11 dieses Gesetzes für den interessierten Bewerber, dass er schriftlich bei der Bundesanstalt seine Absicht, eine bedeutende Beteiligung (§ 1 Abs. 9 dieses Gesetzes) an einem Zahlungsinstitut zu erwerben, unverzüglich schriftlich anzuzeigen hat. Diese Anzeige hat die Bundesanstalt innerhalb von zwei Arbeitstagen nach ihrem Erhalt schriftlich zu bestätigen. Die Bundesanstalt hat dann einen Beurteilungs-

zeitraum von 60 Arbeitstagen, der ggf. unterbrochen werden kann, wenn die dafür notwendigen Voraussetzungen vorliegen, um den Erwerb oder die Erhöhung der bedeutenden Beteiligung zu untersagen.

Hinsichtlich der Untersagungsgründe wird nicht auf den vollständigen Katalog des § 2c KWG abgestellt, sondern nur auf die für Zahlungsinstitute passenden Nummern 1 sowie 3 bis 5. Außerdem kann die Untersagung auf die in § 9 Nr. 6 dieses Gesetzes genannten Gründe gestützt werden, d. h. dass der Erwerb oder die Erhöhung einer bedeutenden Beteiligung dann untersagt werden kann, wenn das Zahlungsinstitut über keine wirksamen Verfahren zur Ermittlung, Steuerung, Überwachung und Meldungen von Risiken sowie interne Kontrollverfahren im Sinne des § 22 dieses Gesetzes einschließlich solider Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren verfügt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 schafft eine Ermächtigungsgrundlage für das Bundesministerium der Finanzen, nähere Bestimmungen über die wesentlichen Unterlagen und Tatsachen zu treffen, die der interessierte Erwerber einer bedeutenden Beteiligung anzugeben hat.

Zu § 12 ZAG-E (Eigenkapital)

Zu Absatz 1

Absatz 1 verlangt, dass Zahlungsinstitute über angemessenes Eigenkapital verfügen müssen. Dies entspricht der Vorgabe aus Artikel 7 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie. Hinsichtlich der Eigenkapitalausstattung und der einzelnen Kapitalbestandteile wird in Absatz 1 auf die Definition in § 10 KWG verwiesen, soweit die Systematik dieser Norm auf Zahlungsinstitute anwendbar ist. Als Eigenmittelkategorie dürfen deshalb beispielsweise die Drittrangmittel nach § 10 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2c KWG nicht zugrunde gelegt werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält Eingriffsbefugnisse der Bundesanstalt zur Verhinderung der mehrfachen Nutzung des Eigenkapitals bei der Berechnung des Eigenkapitals bei Instituten, die zur selben Gruppe gehören. Hiermit wird Artikel 7 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt.

Zu Absatz 3

In Absatz 3 wurde vom Wahlrecht nach Artikel 7 Abs. 3 der Zahlungsdiensterichtlinie Gebrauch gemacht. Bei Zahlungsinstituten, die in die konsolidierte Beaufsichtigung des Mutterkreditinstituts einbezogen sind und die die Voraussetzungen des § 2a Abs. 1 bis 5 KWG erfüllen, kann die Bundesanstalt von der Anwendung der Eigenkapitalvorschrift absehen. Da der deutsche Gesetzgeber das Wahlrecht aus Artikel 69 der Richtlinie 2006/48/EG in § 2a KWG umgesetzt hat, mithin sich in Teilbereichen von der Einzelinstitutsaufsicht getrennt und sich hin zu einer Gruppenbetrachtung orientiert hat, ist es folgerichtig, auch dieses Wahlrecht umzusetzen.

Zu Absatz 4

Um die Einhaltung der Anforderungen sicherzustellen, müssen Zahlungsinstitute der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank quartalsweise die für die Überprüfung der angemessenen Eigenkapitalausstattung erforderlichen Angaben einreichen. Diese Angaben sind auf den bzw. die dafür vorgesehenen Meldebögen abzugeben. Auch hier liegt ein konzeptioneller Gleichlauf zu der Aufsicht über Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute nach dem KWG vor.

Zu Absatz 5

Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute sind keine Zahlungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 5 dieses Gesetzes. Dementsprechend haben sie nur die Eigenmittelvorgaben des KWG zu erfüllen. Soweit jedoch alle übrigen nach dem KWG lizenzierten Kreditinstitute sowie Finanzdienstleistungsinstitute Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Abs. 2 anbieten und damit Zahlungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 5 sind, müssen sie die Eigenmittelanforderungen sowohl nach dem KWG gegebenenfalls in Verbindung mit der Solvabilitätsverordnung (SolvV) als auch nach diesem Gesetz bzw. der nach Absatz 6 zu erlassenden Verordnung ermitteln. Dies ergibt sich aus der in Artikel 1 der Zahlungsdiensterichtlinie vorgenommenen grundsätzlichen Weichenstellung.

Die letztgenannten Institute müssen somit ihre Eigenmittelanforderungen nach den Vorgaben des KWG und nach diesem Gesetz berechnen, jedoch nur den ermittelten höheren Betrag mit Eigenmitteln unterlegen.

Zu Absatz 6

Der Absatz 6 enthält eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Rechtsverordnung über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Zahlungsinstituten.

Die Art und Weise, wie Zahlungsinstitute ihr Eigenkapital konkret zu ermitteln haben, ergibt sich aus dieser Verordnung, die zeitgleich mit diesem Gesetz in Kraft treten soll. Nach Artikel 8 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie sind der Berechnung drei Methoden zugrunde zu legen, die von der Bundesanstalt im Einzelfall risikobasiert zugrunde gelegt werden können. Nach der Zahlungsdiensterichtlinie obliegt die Ausübung des Wahlrechts bezüglich der drei Methoden im Ergebnis ausschließlich den zuständigen Behörden. Dem wird in der Verordnung über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Zahlungsinstituten dadurch Rechnung getragen, dass die Bundesanstalt jederzeit und uneingeschränkt bestimmen kann, nach welcher Methode die Berechnung zu erfolgen hat.

Zu § 13 ZAG-E (Sicherungsanforderungen)

§ 13 setzt Artikel 9 der Zahlungsdiensterichtlinie um. Diese Norm enthält eine der wichtigsten Pflichten, die vom Zahlungsinstitut zu erfüllen ist. Aus der Entstehungsgeschichte der Zahlungsdiensterichtlinie ist ersichtlich, dass die in § 13 verlangten Sicherungsanforderungen nicht nur einen gläubigerschützenden Charakter haben und dementsprechend den Zahlungsdienstnutzer für den Fall der Insolvenz des Zahlungsinstituts absichern sollen. Die strikte Einhaltung der Sicherungsanforderungen ist auch ein wichtiges aufsichtsrechtliches Instrument, um den operationellen und finan-

ziellen Risiken der Zahlungsinstitute gerecht zu werden (vergleiche hierzu Erwägungsgrund 11 – vorletzter Satz – der Zahlungsdiensterichtlinie). Dies ist insbesondere deshalb von Nöten, weil für die Durchführung eines Zahlungsauftrages dem Zahlungsinstitut ausgehändigte Gelder nicht wie bei Kreditinstituten, die Gelder als Einlagen entgegennehmen, von einer Einlagensicherung gedeckt sind.

Zu den Absätzen 1 und 2

Zahlungsinstitute haben Geldbeträge, die sie von den Zahlungsdienstnutzern oder über einen anderen Zahlungsdienstleister für die Ausführung von Zahlungsvorgängen entgegengenommen haben, nach einer der beiden dafür vorgesehenen Methoden zu sichern. Nach der ersten Methode hat das Zahlungsinstitut entgegengenommene Beträge, die bis Geschäftsschluss des auf den Tag ihres Eingangs folgenden Geschäftstages noch nicht weitergeleitet worden sind, auf einem offenen („insolvenzfesten“) Treuhandkonto bei einem Kreditinstitut einschließlich der Deutschen Bundesbank zu hinterlegen oder in sichere liquide Aktiva mit niedrigem Risiko nach den Vorgaben der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank zu investieren. § 13 verlangt nicht die Anlegung eines Treuhandkontos für jeden einzelnen Zahlungsdienstnutzer. Insolvenzsicherheit und die Einhaltung des in § 13 Absatz 1 Nr. 1a statuierten Vermischungsverbots können auch dadurch sichergestellt werden, dass es sich insoweit um ein Treuhandsammelkonto handelt, auf dem sämtliche, wirtschaftlich der Gesamtheit der Zahlungsdienstnutzer zustehenden Beträge gutgebracht werden. Die Gelder müssen dabei den Nutzern so zugeordnet werden, dass es nicht zu einer Vermischung mit Geldern außerhalb des geschützten Personenkreises kommt.

Nach der zweiten Methode sind diese Beträge durch eine Versicherungspolice oder Garantie abzusichern. Diese Police oder Garantie kann nur von einem Kreditinstitut oder Versicherungsunternehmen begeben werden, das einer Aufsicht unterliegt, die der im Europäischen Wirtschaftsraum gültigen entspricht.

Bei der Umsetzung dieses Artikels soll im Interesse einer risikoorientierten Aufsicht und eines konsequenten Gläubigerschutzes vom Wahlrecht nach Artikel 9 Abs. 4 dahingehend Gebrauch gemacht werden, dass die Sicherungsanforderungen in Abweichung von den Absätzen 3 und 4 auch dann verlangt werden, wenn Geldbeträge des Zahlers oder Zahlungsempfängers auch unterhalb einer Schwelle von 600 Euro vom Zahlungsdienstleister entgegengenommen worden sind oder Zahlungsinstitute die Sicherungsanforderungen auch dann einhalten müssen, wenn sie die in § 2 Abs. 3 geregelten, zulassungsfreien Tätigkeiten nicht betreiben.

Obwohl die Sicherungsanforderungen auch einen verbraucherschützenden Charakter haben, ist die Bundesanstalt gemäß Artikel 9 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie nicht verpflichtet, den Kunden über die getroffenen Sicherungsmaßnahmen zu informieren.

Zu Absatz 3

Da es keine der Einlagensicherung vergleichbare Sicherungseinrichtung für diese Gelder gibt, ist auf das Einhalten dieser Vorschrift von Seiten der Bundesanstalt besonders zu achten. Zahlungsinstitute müssen während des laufenden

Geschäftsbetriebs in der Lage sein der Bundesanstalt nachzuweisen, dass sie ausreichende Maßnahmen zum Schutz dieser Gelder getroffen haben. Sollte dies nicht der Fall sein, kann die Bundesanstalt die Beseitigung der Mängel verlangen. Dies geht so weit, dass sie Maßnahmen nach § 16 Abs. 2 ZAG treffen kann.

Zu § 14 ZAG-E (Auskünfte und Prüfungen)

Um eine wirksame Aufsicht über Zahlungsinstitute ausüben zu können, bedarf es eines Auskunfts- und Prüfungsrechts seitens der zuständigen Behörden, das Artikel 21 Abs. 1 Buchstabe a und b der Zahlungsdiensterichtlinie vorsieht. § 14 gewährt der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank ein zu § 44 KWG vergleichbares Auskunfts- und Prüfungsrecht.

Zu Absatz 1

Für eine wirksame Beaufsichtigung bedarf es eines Auskunfts- und Prüfungsrechts seitens der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank. Das Gesetz stellt klar, dass dieses Prüfungsrecht auch gegenüber Zweigniederlassungen, Agenten sowie Auslagerungsunternehmen des Zahlungsinstituts besteht.

Zu den Absätzen 2 und 3

Um ihre Aufsicht wirksam ausüben zu können, darf die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank zu Haupt-, General- und Gesellschafterversammlungen sowie zu den Sitzungen der Aufsichtsorgane Vertreter entsenden, die an ihnen aktiv teilnehmen dürfen. Die Bundesanstalt hat die Befugnis, derartige Versammlungen einzuberufen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 stellt klar, dass der zur Auskunft Verpflichtete sich nicht selbst belasten muss und gibt daher den allgemeinen Rechtsgrundsatz wieder.

Zu § 15 ZAG-E (Abberufung von Geschäftsleitern, Übertragung von Organbefugnissen auf Sonderbeauftragte)

Die Vorschrift setzt Artikel 21 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu den Absätzen 1 und 3

Wie das KWG gibt das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz der Bundesanstalt die Möglichkeit, Geschäftsleiter von Zahlungsinstituten abzurufen. Die Bundesanstalt soll die Möglichkeit erhalten, ungeeignete Geschäftsleiter aus dieser Funktion zu entfernen. Das Abberufungsverlangen wird im Vergleich zum Schließen eines Instituts das in der Regel mildere Mittel darstellen.

Das Abberufungsverlangen richtet sich an das Zahlungsinstitut und nicht an den betroffenen Geschäftsleiter. Das Zahlungsinstitut wird damit allerdings zum Abberufen des Geschäftsleiters verpflichtet.

Grundlage des Abberufungsverlangens muss ein Verstoß gegen aufsichtsrechtliche Gesetze (ZAG und GwG) und die hierzu ergangenen Verordnungen bzw. Anordnungen der Bundesanstalt sein.

Zu Absatz 2

Mit der Möglichkeit nach Absatz 2, einen Sonderbeauftragten zu bestellen, erhält die Bundesanstalt ein milderer Mittel zur Hand, um zu verhindern, dass sie nur die Erlaubnis aufheben, den/die Geschäftsleiter abberufen oder die Insolvenz oder Liquidation des Zahlungsinstituts einleiten kann.

Zu § 16 ZAG-E (Maßnahmen in besonderen Fällen und Insolvenzantrag)

Die einzelnen Regelungen in dieser Norm orientieren sich an den §§ 45, 46 und 46b KWG. Sie sehen Maßnahmen bei unzureichendem Eigenkapital oder unzureichender Liquidität sowie bei weiteren Gefahrenlagen vor.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt den Fall, dass das Eigenkapital unter den höheren der nach § 9 Nr. 3 und § 12 zu ermittelnden Beträge sinkt. Hier hat die Bundesanstalt bestimmte Eingriffsbefugnisse: Sie darf Entnahmen durch den/die Inhaber/Gesellschafter sowie Ausschüttungen untersagen oder anordnen, dass das Institut Maßnahmen zur Reduzierung von Risiken ergreift. Beide Fälle zielen darauf, eine angemessene Eigenkapitalausstattung wiederherzustellen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt die sonstigen Gefahrenlagen. Um einem wirksamen Gläubigerschutz zu genügen, darf die Bundesanstalt Anweisungen für die Geschäftsführung erlassen, Inhabern oder Geschäftsleitern die Ausübung ihre Tätigkeit untersagen oder beschränken oder Aufsichtspersonen bestellen.

Zu Absatz 3

Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 vor, kann die Bundesanstalt zur Vermeidung des Insolvenzverfahrens tätig werden und Maßnahmen ergreifen. Auch dies ist eine Ausprägung des Gläubigerschutzes.

Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt das Verfahren für den Fall, dass die wirtschaftliche Lage eines lizenzierten Zahlungsinstituts zur Stellung eines Insolvenzantrags zwingt. Diese Sonderinsolvenzvorschrift gilt für alle Zahlungsinstitute unabhängig von ihrer Rechtsform mit der Maßgabe, dass ein Insolvenzantrag für ein Zahlungsinstitut ausschließlich von der Bundesanstalt gestellt werden kann. Absatz 4 verpflichtet allerdings den oder die Geschäftsleiter des Zahlungsinstituts, der Bundesanstalt das Vorliegen eines Insolvenzgrundes frühzeitig anzuzeigen, um dieser Gelegenheit zur Prüfung zu geben, ob die Einleitung von Maßnahmen, gegebenenfalls auch zusätzlichen Maßnahmen im Sinne des Absatzes 3 noch sinnvoll sind oder die Stellung eines Insolvenzantrags unabwendbar ist.

Die Regelung greift auf die Insolvenzgründe (Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung) der Insolvenzordnung (§§ 17 bis 19 Insolvenzordnung) zurück.

Zu § 17 ZAG-E (Vorlage von Jahresabschluss, Lagebericht und Prüfungsberichten)

Artikel 15 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie geht davon aus, dass die Jahresabschlüsse und die konsolidierten Abschlüsse von Abschlussprüfern oder von Prüfungsgesellschaften im Sinne der Richtlinie 2006/43/EG geprüft werden.

Da es sich bei den Jahresabschlüssen um ein bewährtes Mittel zum Erkenntnisgewinn handelt, sieht Absatz 1 vor, dass Zahlungsinstitute den Jahresabschluss in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und den aufgestellten sowie später festgestellten Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich bei der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank einzureichen haben. Konzernabschlüsse und -lagebericht sind im Interesse einer umfassenden Beaufsichtigung ebenfalls einzureichen. Das gilt auch, wenn das Zahlungsinstitut Tochterunternehmen eines Unternehmens ist, das einen konsolidierten Abschluss zu erstellen hat.

Zu § 18 ZAG-E (Besondere Pflichten des Prüfers)

Mit dieser Vorschrift wird Artikel 15 Abs. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie umgesetzt, der wiederum auf Artikel 53 der Richtlinie 2006/48/EG verweist. Die Vorschrift legt besondere Pflichten des Prüfers vergleichbar zu § 29 KWG fest. Damit soll sichergestellt werden, dass insbesondere auf die Vorschriften, die für die Aufsicht von Zahlungsinstituten von besonderer Bedeutung sind, ein besonderes Augenmerk gerichtet wird.

Zu Absatz 1

Der Prüfer wird verpflichtet, bei der Prüfung des Jahresabschlusses sowie des Zwischenabschlusses die wirtschaftlichen Verhältnisse des Zahlungsinstituts zu prüfen und zu prüfen, ob dieses seine Verpflichtungen nach dem Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz und dem Geldwäschegesetz einhält.

Zu Absatz 2

In bestimmten in Absatz 2 normierten Fällen trifft ihn bei seiner Prüfung eine unverzügliche Informationspflicht gegenüber der Aufsicht. Damit soll sichergestellt werden, dass in gravierenden Fällen, die Aufsicht sofort Kenntnis von den entdeckten Mängeln erhält.

Zu Absatz 3

Absatz 3 schafft die Verordnungsermächtigung für eine eigenständige Prüfungsberichtsverordnung für Zahlungsinstitute. Bei Erlass des ZAG hat der Ordnungsgeber von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht.

Zu Absatz 4

Absatz 4 stellt klar, dass sich weitere besondere Pflichten des Prüfers, die über Absatz 1 bis 3 hinausgehen, für Zahlungsinstitute, soweit sie Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute sind, aus § 29 KWG ergeben.

Zu § 19 ZAG-E (Inanspruchnahme von Agenten)

Die Zahlungsdiensterichtlinie gestattet es den Zahlungsinstituten, Zahlungsdienste über einen Agenten zu erbringen. Der Übersichtlichkeit halber sind die Vorgaben für Agenten

in einem eigenen Paragraphen zusammengefasst, obwohl es sich um einen Fall von Auslagerung handelt.

Zu Absatz 1

Artikel 19 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie verlangt, dass das Zahlungsinstitut, das beabsichtigt Zahlungsdienste über einen Agenten zu erbringen, den zuständigen Behörden bestimmte Angaben zu machen hat. Dazu gehören Name und Anschrift des Agenten, die Beschreibung der internen Kontrollmechanismen, die der Agent anwendet, um die Anforderungen des Geldwäschegesetzes zu erfüllen sowie die Namen der Geschäftsleiter bzw. der für sie verantwortlichen Personen. Diese müssen zuverlässig und fachlich geeignet sein.

Zu Absatz 2

Aus Verbraucherschutzgesichtspunkten müssen Agenten zuverlässig und fachlich geeignet sein. Sie sind gesetzlich verpflichtet, ihre Kunden über ihren Status als Agent zu informieren. Auch das dient dem Schutz des Kunden.

Zu Absatz 3

Die Bundesanstalt kann unter bestimmten Voraussetzungen einem Zahlungsinstitut verbieten, Agenten in die Geschäftstätigkeit einzubinden. Auch das dient dem Schutz der Kunden.

Zu Absatz 4

Absatz 4 setzt Artikel 17 Abs. 5 der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu § 20 ZAG-E (Auslagerung)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift bündelt die übrigen Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie (Artikel 17 Abs. 7) zur Auslagerung, soweit sie nicht die Agenten betreffen. Die Vorgaben des Artikels 17 Abs. 7 der Zahlungsdiensterichtlinie stehen dabei in keinem inhaltlichen Widerspruch zu § 25a Abs. 2 des Kreditwesengesetzes, mit dem – für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute – auf der Basis des Artikels 13 Abs. 5 der Richtlinie 2004/39/EG (MiFid) für den Adressaten transparente und anwenderfreundliche organisatorische Anforderungen für das Outsourcing geschaffen worden sind. Auf diesen Vorschriften baut Absatz 1 auf und berücksichtigt dabei den Anforderungskatalog des Artikels 17 Abs. 7 Unterabsatz 2 Buchstabe a bis d der Zahlungsdiensterichtlinie. Daraus folgt u. a. auch, dass die Tätigkeit der Geschäftsleitung nicht auslagerbar ist. Es handelt sich um eine Kernaufgabe, die wegen der gesetzlichen Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter nach Gesellschaftsrecht und diesem Gesetz nicht auslagerbar sein kann. Zum Schutz der Zahlungsdienstnutzer dürfen sich das Verhältnis zu ihnen und die Pflichten des Zahlungsinstituts ihnen gegenüber durch die Auslagerung nicht verändern. Die Auslagerung darf sich auch nicht negativ auf die Erlaubnisvoraussetzungen auswirken.

Um keine aufsichtsfreien Räume entstehen zu lassen, erstreckt das Gesetz die Prüfungsrechte der Bundesanstalt nach § 14 Abs. 1 auch auf Auslagerungsunternehmen.

Zu Absatz 2

Die Absicht, betriebliche Aufgaben von Zahlungsdiensten auszulagern, ist nach den bindenden Vorgaben der vollharmonisierten Zahlungsdiensterichtlinie, anders als bei § 25a Abs. 2 KWG, der Aufsicht mitzuteilen. Das Gesetz differenziert hinsichtlich der Informationspflicht richtlinienkonform zwischen wesentlichen betrieblichen und nicht wesentlichen betrieblichen Aufgaben.

Zu § 21 ZAG-E (Aufbewahrung von Unterlagen)

Die Vorschrift setzt Artikel 19 der Zahlungsdiensterichtlinie um, der verlangt, dass Zahlungsinstitute „alle relevanten Aufzeichnungen und Belege“ mindestens fünf Jahre aufzubewahren haben. Aus der Stellung des Artikels 19 in Titel II der Richtlinie folgt, dass mit dieser Norm aufsichtsrechtliche Zwecke verfolgt werden sollen.

Der Begriff Unterlagen entspricht dem in § 14 Abs. 1 dieses Gesetzes und in § 44 Abs. 1 Satz 2 KWG verwendeten Begriff. Der Begriff ist damit weiter als der Begriff der handelsrechtlichen Unterlagen im Sinne des § 257 HGB ausulegen. Die Unterlagen umfassen deshalb sowohl die Buchführungsunterlagen als auch den gesamten Schriftverkehr, Aktenvermerke, interne Anweisungen, Sitzungsprotokolle und Organisationsunterlagen. Insoweit besteht kein Widerspruch zu Artikel 19 der Zahlungsdiensterichtlinie. Zweck der Norm ist es, die in § 14 Abs. 1 niedergelegten Aufsichtsbefugnisse zu ermöglichen. Die Verweise auf das HGB sind klarstellender Natur.

Zu § 22 ZAG-E (Besondere organisatorische Pflichten von Zahlungsinstituten und Sicherungsmaßnahmen gegen Geldwäsche)

Die Vorschrift verlangt, dass Zahlungsinstitute über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen müssen, für deren Einhaltung die Geschäftsleiter verantwortlich sind. Diese Norm stellt sicher, dass Zahlungsinstitute laufend bestimmte organisatorische Pflichten einzuhalten haben und diese nicht nur zum Zeitpunkt des Erlaubnisverfahrens nachweisen müssen. Sollte dies nicht der Fall sein, kann die Bundesanstalt gemäß Absatz 2 Anordnungen treffen, um die in § 22 Abs. 1 genannten Vorkehrungen zu schaffen.

Zu Absatz 1

Zu Nummer 1

Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst Maßnahmen zur Unternehmenssteuerung und Verfahren, die sicherstellen, dass das Zahlungsinstitut seine Verpflichtung erfüllt. Hierbei geht es nicht nur um die Erfüllung gesetzlicher, sondern auch vertraglicher Verpflichtungen.

Zu Nummer 2

Das Zahlungsinstitut muss eine vollständige Dokumentation der Geschäftsvorfälle gewährleisten.

Zu Nummer 3

Da IT für die Abwicklung von Zahlungsdiensten eine nicht unwesentliche Bedeutung hat, müssen Zahlungsinstitute über ein IT-Notfallkonzept verfügen.

Zu Nummer 4

Da das Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz einen besonderen Fokus auf die Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung legt, verlangt die Nummer 4 explizit, dass Zahlungsinstitute Kontrollmechanismen und Verfahren zur Einhaltung des Geldwäschegesetzes und der Beachtung der dafür einschlägigen Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 vom 15. November 2006 haben.

Nummer 4 entspricht weitgehend dem Regelungsinhalt des für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute anwendbaren § 25c KWG. Damit soll Artikel 91 der Zahlungsdienstrichtlinie in Verbindung mit Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe d und Artikel 34 Abs. 1 der Dritten EG-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2005/60/EG) für Zahlungsinstitute umgesetzt werden, wonach auch im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen angemessene und geeignete Verfahren einzuführen sind, um diese Geschäftsbeziehungen, einschließlich der in ihrem Verlauf abgewickelten Transaktionen, kontinuierlich zu überwachen und um sicherzustellen, dass diese Transaktionen mit dem Kenntnisstand des Instituts oder der Person über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil kohärent ist.

Im alltäglichen Massengeschäft des Zahlungsverkehrs können Zahlungsinstitute diese Pflichten grundsätzlich nur erfüllen, wenn sie hierzu angemessene technische Systeme vorhalten. Diese Notwendigkeit bringt auch Erwägungsgrund 36 der Dritten EG-Geldwäscherichtlinie zum Ausdruck. Durch die quantitative und qualitative Veränderung des Zahlungsverkehrs ist die Schaffung angemessener Sicherungssysteme erforderlich, um im Einzelfall hinreichende Analysen und Kontrollen von unter Geldwäsche und Terrorismusfinanzierungsgesichtspunkten risikoreichen Konten und Transaktionen durchzuführen.

Zahlungsinstitute sind bereits im Rahmen des nationalen und internationalen Zahlungsverkehrs besonderen Risiken ausgesetzt, zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden. Um im Rahmen des Zahlungsverkehrs dem durch die Dritte EG-Geldwäscherichtlinie vorgegebenen Auftrag einer Sicherstellung der laufenden Überwachung von Transaktionen und Kunden nachkommen zu können, eignen sich für Zahlungsinstitute auf Grund der täglich anfallenden Datenmengen regelmäßig EDV-gestützte Überwachungssysteme. Sie sind in der Lage, sämtliche Transaktionen in die Überprüfung mit einzubeziehen. Dies entspricht der mittlerweile etablierten internationalen Bankenpraxis im Zahlungsverkehr. Zweck von EDV-gestützten Monitoringsystemen ist es, auf der Grundlage von Verdachtsparametern, die auf Erfahrungswissen über Geldwäscheprävention beruhen, typischerweise geldwäscherrelevante Transaktionen aus der ganz überwiegenden Mehrzahl der nichtgeldwäscherlevanten Transaktionen zu erkennen und alsdann zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine weitere Abklärung des Sachverhalts, für die Erstattung einer Verdachtsanzeige und für die Vornahme anderer risikomindernder Maßnahmen vorliegen. Monitoringsysteme arbeiten somit nicht anlassbezogen. Der Einsatz von Monitoringsystemen im Einzelfall oder nur bei besonderem Anlass, also erst bei dem Vorliegen einer verdachtsrelevanten Situation, würde der im § 11 GwG statuierten Pflicht zur unverzüglichen Erstattung einer Verdachtsanzeige widersprechen. Bei den einzusetzenden Datenverar-

beitungssystemen handelt es sich allerdings nicht um Monitoringsysteme, mit denen eine flächendeckende anlasslose Rasterung aller Kontobewegungen erfolgt. Ein solches Vorgehen wäre kaum zielführend, da eine Aussortierung von tatsächlich auffälligen und untersuchungswerten Daten hierdurch nicht möglich wäre.

Der Einsatz technischer Sicherungssysteme ermöglicht die Überprüfung von Geschäftsbeziehungen nach Risikogruppen und Auffälligkeiten, die nach dem national und international vorhandenen Erfahrungswissen über die Methoden der Geldwäsche auf Geldwäsche hindeuten. Die Analyseverfahren basieren auf bestimmten Problemindikatoren, die auf Grund der inzwischen vorhandenen internationalen Erfahrung als risikoträchtig gelten. Vor allem der grenzüberschreitende Zahlungsverkehr ist zu diesen risikoträchtigen Geschäftsarten zu rechnen. Das über die Methoden der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung bestehende Erfahrungswissen ist beim Aufbau adäquater Sicherungssysteme zu berücksichtigen. Welche Systeme zum Einsatz kommen und welche einzelnen Transaktionen und Geschäftsarten einer Untersuchung unterworfen werden, hat jedoch das Zahlungsinstitut – wie sonst auch im Rahmen der Schaffung von Risikomanagementsystemen – auf der Grundlage einer eigenen Gefährdungsanalyse und der Risikostruktur der von ihm angebotenen Dienstleistungen zu entscheiden.

Ferner wird klargestellt, dass die Erfüllung der in Rede stehenden Anforderungen durch die pflichtigen Zahlungsinstitute dem Datenschutzrecht nicht zuwiderläuft. Die einzusetzenden Datenverarbeitungssysteme müssen allerdings den datenschutzrechtlichen Grundsätzen der Datenvermeidung, Datensparsamkeit und der frühestmöglichen Löschung genügen. Um einen Missbrauch der personenbezogenen Daten zu verhindern, ist insbesondere über § 12 GwG sichergestellt, dass die gesammelten Daten nur zu klar vorgegebenen, eingeschränkten Zwecken verwendet werden dürfen. Insgesamt ist zu berücksichtigen, dass das Allgemeininteresse an der Stabilität und Integrität des Finanzplatzes Deutschland sowie das Interesse des einzelnen Instituts, sich vor ungewollten Beteiligungen an Straftaten und damit verbundenen Risiken und gegebenenfalls Schäden zu schützen, mit dem Interesse des einzelnen Kunden, keiner Überwachung seiner Transaktionen und der damit verbundenen Daten unterzogen zu werden, in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander gebracht werden.

Zu Absatz 2

Neben der entsprechenden Anwendung der Regelungen zum automatisierten Abruf von Kontoinformationen nach § 24c KWG beinhaltet Absatz 2 redaktionelle Folgeänderungen bezüglich der Anwendung der §§ 6a, 25f Abs. 1 und 2 sowie § 25h KWG.

Da Zahlungsinstitute, wenn sie im Besitz einer Erlaubnis gemäß § 8 Abs. 1 sind, aufgrund dieses Gesetzes ebenso wie bisher die Kreditinstitute Zahlungskonten führen können, darf die Bundesanstalt einzelne Daten aus der auch von Zahlungsinstituten zu führenden, kontenbezogenen Datei abrufen. Diese Norm soll Informationen auch über den Inhaber eines Zahlungskontos ermöglichen, weil das Informationsinteresse der Bedarfsträger des automatisierten Kontenabrufsystems bei einem Zahlungsinstitut geführten Zah-

lungskonto, etwa bei einem Kreditkartenkonto, gleich hoch ist wie bei einem durch ein Kreditinstitut geführten Girokonto. Neben einer Ausweitung des Adressatenkreises auf Zahlungsinstitute bedarf es keiner Erweiterung des Kontobegriffs, der § 24c Abs. 1 Nr. 1 KWG zugrunde liegt. Letzterer basiert nach dem Wortlaut des Gesetzes auf dem Kontobegriff des § 154 Abs. 2 Satz 1 der Abgabenordnung. Der Kontobegriff der Abgabenordnung ist weit und umfasst nach gegenwärtiger Rechtslage auch Konten, die von Zahlungsinstituten geführt werden.

Durch die Einbeziehung der Zahlungsinstitute in den automatisierten Kontenabruf gemäß § 24c KWG sind auch die übrigen (technischen) Vorschriften dieser Norm auf Zahlungsinstitute anwendbar. Damit ist es auch möglich, Zahlungsinstitute von dieser Vorschrift – im Einzelfall durch Freistellungsbescheid der Bundesanstalt oder bei einer Gruppe von Zahlungsinstituten durch Erlass einer Rechtsverordnung – freizustellen, falls vom Zahlungsinstitut nur Zahlungskonten geführt werden, die für die Bedürfnisse der sog. Bedarfsträger im Sinne des § 24c KWG – und spiegelbildlich der Bedarfsträger gemäß § 93b der Abgabenordnung – nicht von Bedeutung sind.

Zu Absatz 3

Dieser Absatz beinhaltet eine redaktionelle Folgeänderung, weil § 25f Abs. 3 KWG durch Artikel 2 Nr. 6 neu gefasst wird. Die Regelung des Finanztransfergeschäfts im Sinne von § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG wird gestrichen; der in Rede stehende Zahlungsdienst wird von § 1 Abs. 2 erfasst. Erfasst ist die Annahme von Bargeld durch Zahlungsinstitute im Rahmen der Erbringung von Zahlungsdiensten gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 6.

Zu Absatz 4

Absatz 4 Satz 1 enthält eine Anordnungsbefugnis, die es der Bundesanstalt im Einzelfall gestattet, vom Zahlungsinstitut im Einzelfall angemessene Maßnahmen im Sinne der Nummern 1 bis 4 zu verlangen. Satz 2 ermächtigt die Bundesanstalt, Kriterien für Sachverhalte festzulegen, bei denen der Einsatz EDV-gestützter Monitoringsysteme im Sinne des Absatzes 1 Satz 3 Nr. 4, zum Beispiel bei Zahlungsinstituten mit geringen Transaktionsvolumina, nicht erforderlich ist.

Zu § 23 ZAG-E (Sofortige Vollziehbarkeit)

§ 23 legt fest, gegen welche Maßnahmen der Bundesanstalt Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben.

Zu § 24 ZAG-E (Zusammenarbeit mit anderen Behörden)

Die Vorschrift sieht vor, dass die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank, sofern sie im Rahmen dieses Gesetzes tätig werden, bei der Aufsicht über Zahlungsinstitute, die in einem anderen Staat des EWR Zahlungsdienste betreiben, mit den dortigen zuständigen Stellen zusammenarbeiten. Eine derartige Zusammenarbeit sieht die Zahlungsdiensterichtlinie in Artikel 24 vor. Die genaue Ausgestaltung der Zusammenarbeit ergibt sich durch den Verweis auf die §§ 8 und 9 KWG.

Zu § 25 ZAG-E (Errichten einer Zweigniederlassung, grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr)

Die Vorschrift regelt das Errichten einer Zweigniederlassung und das Tätigwerden im Rahmen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs durch ein inländisches Zahlungsinstitut und beruht auf Artikel 25 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu Absatz 1

Die Absicht, eine Zweigniederlassung zu errichten, muss der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank unverzüglich angezeigt werden. Diese Vorgabe beruht auf Artikel 25 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Die Absichtsanzeige muss die in den Nummern 1 bis 4 genannten Informationen enthalten. Dieser Katalog beruht auf Artikel 25 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu Absatz 2

Ebenfalls muss unverzüglich die Absicht, im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs tätig zu werden, angezeigt werden. Dies beruht ebenfalls auf Artikel 25 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu Absatz 3

Die gesetzliche Verpflichtung, die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats innerhalb eines Monats zu informieren, beruht auf Artikel 25 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Zu § 26 ZAG-E (Unternehmen mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums)

Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt die Rechte, die die Bundesanstalt gegenüber Zweigniederlassungen hat, wenn diese in der Bundesrepublik Deutschland errichtet werden oder wenn Zahlungsdienste im Wege der Niederlassungsfreiheit aus einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums heraus in Deutschland erbracht werden.

Zu Absatz 2

Um wirksam die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen, hat die Bundesanstalt in Fällen begründeten Verdachts die zuständigen Behörden des Herkunftsstaats hierüber zu unterrichten. Das gilt bei Feststellung von Tatsachen, die darauf schließen lassen, dass im Zusammenhang mit der geplanten Beauftragung eines Agenten oder der Gründung einer Zweigniederlassung eine Geldwäsche nach § 261 des Strafgesetzbuchs oder eine Terrorismusfinanzierung im Sinne des § 1 Abs. 2 des Geldwäschegesetzes begangen oder versucht wurde, wird oder werden soll, oder dass die Beauftragung des Agenten oder die Gründung der Zweigniederlassung das Risiko erhöht, dass Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung stattfinden. Um die Bundesanstalt von der Klärung der jeweiligen Zuständigkeiten zu befreien, sieht Absatz 2 vor, dass die Behörden, die das Register für Zweigniederlassungen und Agenten führen, als die zuständigen Behörden für derartige Informationen anzusehen sind.

Zu den Absätzen 3 und 4

Die Regelungen in den Absätzen 3 und 4 legen fest, welche Normen auf Zweigniederlassungen und Agenten aus einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums in Deutschland Anwendung finden.

Zu Absatz 5

Um eine wirksame Überwachung von Unternehmen nach Absatz 1 Satz 1 ZAG sicherzustellen, gibt das ZAG der Bundesanstalt Befugnisse gegen Verstöße gegen aufsichtliche Verpflichtungen vorzugehen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 räumt den zuständigen Behörden des Herkunftsstaats ein Prüfungsrecht ein. Die Bundesanstalt ist aber im Vorfeld über die beabsichtigte Prüfung zu unterrichten.

Zu § 27 ZAG-E (Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums)

Die Zahlungsdiensterichtlinie regelt in ihren Artikeln 29 und 10 Abs. 1 Satz 2 lediglich, dass die Mitgliedstaaten natürlichen oder juristischen Personen, die weder Zahlungsdienstleister noch ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sind, die Erbringung der im Annex der Zahlungsdiensterichtlinie aufgeführten Zahlungsdienste zu untersagen haben. Die inhaltliche Regelung der Zulassung von Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat, die in Deutschland eine Zweigstelle zur Erbringung von Zahlungsdiensten errichten wollen obliegt, auch nach dem Inkrafttreten der Zahlungsdiensterichtlinie den einzelnen Mitgliedstaaten.

§ 27 ist hinsichtlich der Anforderungen dem § 53 KWG, der für Zweigstellen von Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten gilt, nachgebildet. Zweigstellen nach § 27 sind nicht berechtigt, Zahlungsdienste in Mitgliedstaaten zu erbringen, da sie den europäischen Pass nicht in Anspruch nehmen können.

Zu § 28 ZAG-E (Beschwerden über Zahlungsdienstleister)**Zu Absatz 1**

Artikel 80 der Zahlungsdiensterichtlinie sieht ein Beschwerdeverfahren vor, das nicht nur den Kunden der Zahlungsdienstleister, sondern auch anderen interessierten Parteien offensteht. Die beschwerdebefugten Stellen sind in Absatz 1 Satz 2 im Einzelnen aufgeführt.

Das Beschwerdeverfahren ist bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht angesiedelt, weil ihr die Aufsicht über Zahlungsinstitute obliegt. Gegenstand der Beschwerde können neben den aufsichtsrechtlichen Vorschriften dieses Gesetzes allerdings auch behauptete Verstöße gegen die §§ 675c bis 676c BGB-E sein. Bereits aus dem Wortlaut der Richtlinie folgt, dass die Zahlungsdienste des Zahlungsdienstleisters, gegen den sich die Beschwerde richtet, vom Beschwerdeführer nicht tatsächlich genutzt worden sein müssen. Umfasst sind nicht nur die Zahlungsdienste, soweit diese von den nach diesem Gesetz beaufsichtigten Zahlungsinstituten gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 angeboten oder durchgeführt werden, sondern auch die Zahlungsdienste von Kreditinstituten und sonstigen Zahlungsdienstleistern

gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, die nicht von diesem Gesetz erfasst sind. Durch die Einbeziehung aller Zahlungsdienstleistergruppen in den Kreis der Beschwerdeadressaten entsteht ein lückenloser Verbraucherschutz.

Die Beschwerde stellt für die Bundesanstalt ein wichtiges Erkenntnismittel über mutmaßliche Verstöße gegen dieses Gesetz und sonstige, damit in Zusammenhang stehende Vorschriften dar und kann deshalb Grundlage für aufsichtsrechtliches Handeln sein. Der Petent hat jedoch kein subjektives Recht gegenüber der Bundesanstalt, dass diese spezifische aufsichtsrechtliche Maßnahme trifft.

Zu Absatz 2

Beschwerden müssen schriftlich oder zur Niederschrift eingehen. Soweit die zugrunde liegenden Sachverhalte nach Einschätzung der Bundesanstalt geeignet sein können, zivilrechtliche Ansprüche des Beschwerdeführers gegen den Zahlungsdienstleister zu begründen, soll – wie in Artikel 80 der Zahlungsdiensterichtlinie vorgesehen – die Bundesanstalt, unabhängig davon, ob sie auf Grund der Beschwerde mit Mitteln des Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeitenrechts tätig wird, auf die daneben bestehende Möglichkeit der außergerichtlichen Streitschlichtung hinweisen, wie sie in Deutschland nach § 14 des Unterlassungsklagengesetzes vorgesehen ist.

Zu Absatz 3

Bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten arbeitet die Bundesanstalt mit der dafür zuständigen Stelle zusammen, wenn sie bankaufsichtliche Maßnahmen als geboten erachtet. Dies folgt bereits aus § 24. Das Gesetz gestattet es also, die für diesen Zweck erforderlichen Angaben an diese Stellen weiterzuleiten. Die Weitergabe von Daten ist für einen effektiven Verbraucherschutz demnach zulässig.

Zu § 29 ZAG-E (Anzeigen)

Diese Vorschrift legt fest, welche Anzeigen Zahlungsinstitute abzugeben haben, damit die Bundesanstalt und die Deutsche Bundesbank ihrem gesetzlichen Auftrag, der Aufsicht über Zahlungsinstitute, nachkommen können. Die Verpflichtung, die in diesem Paragraphen geforderten Anzeigen abzugeben, ist Ausfluss der Vorgabe in Artikel 20 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie, dass die Mitgliedstaaten die für die Beaufsichtigung von Zahlungsinstituten zuständigen Behörden mit allen zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Befugnissen ausstatten. Anzeigen sind im deutschen Bankaufsichtsrecht ein klassisches Mittel des Erkenntnisgewinns, um Informationen über sich ändernde Gegebenheiten, die von erhöhtem aufsichtsrechtlichen Informationsbedarf sind, unverzüglich zu erhalten.

Zu den Nummern 1 und 2 (Geschäftsleiterbestellung, Ausscheiden)

Für die Beaufsichtigung von Zahlungsinstituten ist es von herausragender Bedeutung, Kenntnis darüber zu erhalten, wer als Geschäftsleiter dort tätig sein wird, tätig ist bzw. tätig war. Daher ist bereits Absicht der Bestellung eines Geschäftsleiters oder der Ermächtigung einer Person zur Einzelvertretung anzuzeigen. Mit der Absichtsanzeige müssen Informationen einhergehen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung wesentlich sind.

Für das Ausscheiden des Geschäftsleiters oder das Entziehen der Befugnis zur Einzelvertretung genügt eine Vollzugsanzeige.

Zu Nummer 3 (Rechtsform)

Die Änderung der Rechtsform ist vor dem Hintergrund der Haftungs- und Eigentümerstruktur des Zahlungsinstituts für die Aufsicht von Bedeutung.

Zu Nummer 4 (Erwerb oder Aufgabe einer bedeutenden Beteiligung)

Um eine wirksame Aufsicht über das Zahlungsinstitut insbesondere in Hinblick auf Geldwäscheprävention auszuüben, muss die Aufsicht vertiefte Kenntnisse über die Beteiligungsverhältnisse bzw. über die Gruppenstruktur verfügen. Daher sind die Übernahme, die Aufgabe einer bedeutenden Beteiligung sowie Veränderungen in der Höhe der Stimmrechte oder des Kapitals anzuzeigen. Der Begriff der bedeutenden Beteiligung ist in § 1 Abs. 9 definiert.

Zu Nummer 5 (Verlust in Höhe von 25 Prozent)

Die Verpflichtung, den Verlust in Höhe von 25 Prozent des haftenden Eigenkapitals anzugeben, soll es der Aufsicht ermöglichen, in ihrer Existenz gefährdete Zahlungsinstitute frühzeitig zu erkennen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund des § 16 Abs. 3 dieses Gesetzes zu sehen, nach dem die Bundesanstalt Maßnahmen erlassen kann, wenn Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Zahlungsinstituts gegenüber seinen Gläubigern besteht.

Zu Nummer 6 (Verlegung der Niederlassung/des Sitzes)

Diese Anzeigepflicht erfasst räumliche Veränderungen. Mit dieser Anzeigepflicht soll gewährleistet werden, dass die Aufsicht stets über den aktuellen Sitz/Niederlassung informiert ist.

Zu Nummer 7 (Einstellung des Geschäftsbetriebs)

Stellt ein Zahlungsinstitut seinen Geschäftsbetrieb ein, ist dies der Aufsicht anzuzeigen. Die Anzeigepflicht entsteht mit der tatsächlichen Einstellung des Geschäftsbetriebs, es spielt dabei keine Rolle, ob der Geschäftsbetrieb endgültig oder nur vorübergehend eingestellt wird. Die Gründe, die dazu führen, sind für die Anzeigepflicht irrelevant. Es reicht allein die Tatsache, dass der Geschäftsbetrieb eingestellt wird, aus, um die Anzeigepflicht auszulösen.

Zu Nummer 8 (Enge Verbindung)

Die Anzeige über das Bestehen, die Änderung oder die Beendigung einer engen Verbindung, soll wie auch die Anzeige nach Nummer 4 der Aufsicht einen Gesamteindruck darüber verschaffen, welche rechtlichen und tatsächlichen Verflechtungen bestehen, in das das Zahlungsinstitut eingebettet ist. Für den Begriff der engen Verbindung ist auf die Definition des § 1 Abs. 10 KWG abzustellen. Danach besteht eine enge Verbindung dann, wenn ein Institut und eine andere natürliche Person oder ein anderes Unternehmen verbunden sind, und zwar entweder durch das unmittelbare oder mittelbare Halten durch ein oder mehrere Tochterunternehmen oder Treuhänder von mindestens 20 Prozent des Kapitals/der Stimmrechte oder als Mutter- und Tochterun-

ternehmen, mittels eines gleichartigen Verhältnisses oder als Schwesterunternehmen.

Zu Nummer 9 (Fusion)

Zahlungsinstitute müssen die Absicht, mit einem anderen Zahlungsinstitut zu fusionieren, der Aufsicht anzeigen. Diese Anzeige hilft der Aufsicht zum einen den Markt insgesamt zu verfolgen. Zum anderen muss die Aufsicht durch die Fusion den Grad der Aufsichtsintensität, die angemessen ist, neu bestimmen.

Zu Nummer 10 (Auslagerung)

Ebenso ist die Absicht einer Auslagerung von Tätigkeiten nach § 20 dieses Gesetzes und deren Vollzug anzuzeigen.

Zu § 30 ZAG-E (Zahlungsinstituts-Register)

Zu Absatz 1

Gemäß Artikel 13 der Zahlungsdiensterichtlinie hat die für die Aufsicht über Zahlungsinstitute zuständige Behörde ein öffentlich zugängliches Register zu führen, in dem alle lizenzierten inländischen Zahlungsinstitute eingetragen werden (§ 30 Abs. 1 Nr. 1). Ebenfalls sind in dieses Register die von inländischen Zahlungsinstituten errichteten Zweigniederlassungen (Nummer 2) und die für ein Zahlungsinstitut tätigen Agenten aufzunehmen (Nummer 3). Gemäß der in Artikel 4 Nr. 29 der Zahlungsdiensterichtlinie verwendeten Definition der Zweigniederlassung gelten – in Parallelität zur KWG-rechtlichen Aufsichtspraxis – alle Geschäftsstellen eines Zahlungsinstituts mit einer Hauptverwaltung in einem anderen Mitgliedstaat, die sich in ein und demselben Mitgliedstaat befinden, als eine einzige Zweigniederlassung. Da in Deutschland von der Umsetzung der Ausnahmeregelung des Artikels 26 der Zahlungsdiensterichtlinie kein Gebrauch gemacht wird, sind die hierunter fallenden Institute nicht in das Register für Zahlungsinstitute aufzunehmen. Das Register für in Deutschland tätige Zahlungsinstitute mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat wird im Herkunftsstaat geführt.

Das Register wird in Deutschland bei der Bundesanstalt geführt und ist regelmäßig auf den neuesten Stand zu bringen.

Die Führung des öffentlich über das Internet zugänglichen Registers hat auch einen Verbraucherschützenden Charakter; es soll dem Publikum einen Überblick über die zugelassenen und der einer laufenden Aufsicht unterworfenen Zahlungsinstitute und der für sie auftretenden Agenten verschaffen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Umsetzung von Artikel 17 Abs. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie.

Die in Absatz 2 geregelte Ermächtigung zur Zurückweisung von aus der Sicht der Bundesanstalt fehlerhaften Anträgen verdeutlicht, dass die Führung des Registers nicht nur der Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Öffentlichkeit, sondern auch aufsichtsrechtlichen Interessen dient.

Zu Absatz 3

Die technische Ausgestaltung des Registers soll aus Gründen der Wahrung der Übersichtlichkeit nicht im Gesetz ge-

regelt werden, sondern in einer Rechtsverordnung. Absatz 3 schafft hierfür die Ermächtigungsgrundlage.

Zu § 31 ZAG-E (Strafvorschriften)

Die Formulierung des Straftatbestandes und die Bestimmung des Strafrahmens orientieren sich an § 54 KWG.

Zu § 32 ZAG-E (Bußgeldvorschriften)

Um eine wirksame Aufsicht über Zahlungsinstitute zu gewährleisten, sieht dieses Gesetz Bußgeldvorschriften vor. Die Höhe des Bußgeldes steht im Gleichlauf zu § 56 KWG.

Um der nach Artikel 15 der Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers bestehenden Pflicht zur Festsetzung von Sanktionen hinreichend nachzukommen, ist die Aufnahme entsprechender Bußgeldtatbestände in Absatz 3 Nr. 6 vorgesehen. Es sollen vorsätzliche oder fahrlässige Handlungsformen sanktioniert werden. Die Sanktionierung nur auf Leichtfertigkeit oder Vorsatz zu beschränken, würde der Forderung aus Artikel 15 Abs. 1 der Verordnung nach wirksamen und abschreckenden Sanktionen nicht hinreichend gerecht werden. Im Vergleich mit allen in § 56 Abs. 2 bis 4 KWG genannten Ordnungswidrigkeiten erscheint eine Koppelung an die geringste Bußgeldhöhe von 50 000 Euro – insbesondere in Gegenüberstellung zu § 56 Abs. 2 Nr. 4 und 5 KWG – als angemessen.

Die einzelnen bußgeldbewehrten Verstöße gegen die Verordnung werden in den Buchstaben a bis g aufgeführt. Da die durch die Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 normierten Handlungspflichten ausweislich der Erwägungsgründe 11 und 17 der Verordnung unter den dort für kontogebundene und kontoungebundene Transfers genannten Voraussetzungen an einen Schwellenwert von 1 000 Euro anknüpfen, kann eine Ordnungswidrigkeit in diesen Fällen nur begangen bzw. ein Bußgeldverfahren eingeleitet werden, wenn es sich um einzelne Transaktionen im Wert von 1 000 Euro oder mehr handelt.

Zu § 33 ZAG-E (Zuständige Verwaltungsbehörde)

Die Entscheidung, die Bundesanstalt als Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vorzusehen, ergibt sich aus Artikel 20 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie, der verlangt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Aufsichtsbehörden mit allen zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Befugnissen ausgestattet werden.

Zu § 34 ZAG-E (Mitteilung in Strafsachen)

§ 34 sieht Informationspflichten von Gerichten, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden vor, um so eine wirksame Aufsicht über Zahlungsinstitute sicherzustellen.

Zu § 35 ZAG-E (Übergangsvorschriften)

Die in § 35 vorgesehene Übergangsvorschrift setzt die Regelung aus Artikel 88 Abs. 1 und 2 der Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Absatz 1

Die in Absatz 1 geregelte Fiktion betrifft nicht diejenigen Kreditinstitute, die durch eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG berechtigt sind, im Inland das Einlagengeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) zusammen mit dem Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) zu betreiben, und auch nicht die Kreditinstitute, die nach § 32 Abs. 1 eine entsprechende Erlaubnis für das E-Geld-Geschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 KWG) haben, sowie sie auch nicht die Kreditinstitute aus anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums betrifft, denen eine entsprechende Berechtigung zum Geschäftsbetrieb im Inland nach Maßgabe der jeweiligen nationalen Umsetzung der Richtlinie 2006/48/EG oder der Richtlinie 2000/46/EG eingeräumt wird. Diese Kreditinstitute bilden eine eigene Kategorie unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 dieses Gesetzes; auf sie sind aus diesem Gesetz nur die Bestimmungen des § 7 über Zahlungssysteme und des § 28 über außergerichtliches Beschwerdeverfahren anwendbar. Für diese Kreditinstitute genügt die Erlaubnis nach § 32 KWG, auch wenn sie die ganze Bandbreite von Zahlungsdiensten im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 dieses Gesetzes abdecken wollen.

Die äußerst geringe Zahl von Kreditinstituten in Deutschland, die dagegen nur eine Teilbankerlaubnis haben (z. B. Bürgschaftsbanken oder Kreditgarantiegemeinschaften), die nicht das Einlagengeschäft und zugleich auch das Kreditgeschäft mit abdeckt, sind dagegen materiell auch Zahlungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 und bilden mit den anderen Zahlungsinstituten eine Kategorie unter dieser Nummer, wenn sie auch nur eine der in diesem Gesetz definierten Zahlungsdienste erbringen. Auf diese Institute, die sowohl Zahlungsinstitute als auch Kreditinstitute sind, sind gemäß § 1 Abs. 11 die §§ 11, 14, 15, 17, 20 bis 22 und 29 ohnedies nicht anzuwenden. Aus der Gruppe dieser Zahlungsinstitute/Kreditinstitute soll darüber hinaus unter § 35 Abs. 1 eine besondere Übergangsregelung für diejenigen geschaffen werden, die die Erlaubnis für das Girogeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG in der Fassung vor Inkrafttreten dieses Artikelgesetzes, das neben der Schaffung dieses Gesetzes unter Artikel 2 auch bestimmte Folgeänderungen im KWG anordnet und dabei unter anderem auch den Tatbestand des Girogeschäfts einschränkt.

Es soll keinem Kreditinstitut, das nur eine Teilbankerlaubnis hat, die nicht das Einlagengeschäft und zugleich auch das Kreditgeschäft mit abdeckt, die Erlaubnis für Zahlungsdienste nach diesem Gesetz ZAG aufgedrängt werden, da sie im Einzelfall Folgen haben, die von dem Kreditinstitut nicht beabsichtigt oder gewollt sind. Das betroffene Kreditinstitut soll deswegen nach Satz 2 die Möglichkeit haben, diese Erlaubnis mit der Wirkung ex tunc zurückzugeben; das setzt jedoch voraus, dass das Kreditinstitut ab Inkrafttreten des Gesetzes keine Zahlungsdienste im Sinne dieses Gesetzes mehr anbietet.

Zu Absatz 2

Unternehmen, die entweder erlaubnispflichtig oder erlaubnisfrei das Finanztransfer- oder das Kreditkartengeschäft vor dem 25. Dezember 2007 betrieben haben, können diese Tätigkeit bis zum 30. April 2011 ausüben, ohne dafür einer Erlaubnis nach diesem Gesetz zu bedürfen.

Eine Erlaubnis ist allerdings erst dann notwendig, wenn die Geschäfte nach dem 30. April 2011 fortgeführt werden sollen. In solch einem Fall benötigt ein Zahlungsinstitut eine geltende Erlaubnis der Bundesanstalt. Wenn die Zahlungsdienste ab dem 1. Mai 2011 fortgeführt werden sollen, bedarf es ab diesem Zeitpunkt einer Erlaubnis, d. h. in solch einem Fall wäre bereits in der Übergangsphase das Erlaubnisverfahren zu durchlaufen. Absatz 2 dient insofern zur Klarstellung, dass die Bundesanstalt das Erbringen von Zahlungsdiensten nach dem 30. April 2011, für das keine Erlaubnis vorliegt, untersagt.

Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute, die über eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG verfügen, bedürfen keiner Übergangsvorschrift, weil sie keiner Erlaubnis nach § 8 ZAG bedürfen, um Zahlungsdienste zu erbringen.

Zu Absatz 3

Dieser Absatz stellt klar, dass die Übergangsfrist nur für die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz gilt. Soweit Unternehmen, die Zahlungsdienste anbieten, dem Geldwäschegesetz unterworfen sind, gilt dies hingegen nicht. Diesen geldwäscherechtlichen Pflichten sind die Adressaten des Gesetzes bereits jetzt unterworfen. Dies folgt auch aus Artikel 88 Abs. 4 der Zahlungsdiensterichtlinie, der klarstellt, dass die Übergangsfristen unbeschadet der Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2005/60/EG) gelten. Zur Prüfung der Einhaltung der geldwäscherechtlichen Pflichten bedarf es jedoch zusätzlich eines angemessenen Aufsichtsinstrumentariums. Aus diesem Grunde gelten die Übergangsvorschriften nicht für die §§ 14 und 22 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 dieses Gesetzes.

Zu Absatz 4

Absatz 4 soll der Umsetzung des Artikels 88 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie dienen.

Unternehmen gemäß § 53b Abs. 7 des Kreditwesengesetzes, die im Einklang mit einzelstaatlichem Recht vor dem 25. Dezember 2007 Tätigkeiten gemäß Anhang I Nummer 4 der Richtlinie 2006/48/EG aufgenommen haben und die die Anforderungen des § 53b Abs. 7 Satz 1 Nr. 7 KWG erfüllen, können diese im Inland abweichend von § 8 ohne Erlaubnis der Bundesanstalt ausüben, wenn sie den zuständigen Behörden des Herkunftsstaats diese Tätigkeiten anzeigen. Hier wird vom Wahlrecht nach Artikel 88 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie Gebrauch gemacht.

Die Regelung in Artikel 88 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie bedarf allerdings einer erneuten Prüfung und Konkretisierung durch die Mitgliedstaaten, weil hier ein Fehler hinsichtlich des Endes der Anzeigefrist (25. Dezember 2007) besteht. Dies macht eine Änderung der Richtlinie erforderlich. Die Mitgliedstaaten und die Kommission haben dies bereits erkannt und bereiten eine solche Änderung vor.

Solange diese Änderung und Festlegung einer zeitlichen Begrenzung für eine entsprechende Anzeige nicht festgesetzt ist, wird von einem Enddatum bei der Anzeigefrist abgesehen. Sobald eine entsprechende Entscheidung getroffen ist, wird § 35 Abs. 4 dementsprechend anzupassen sein.

Zu Absatz 5

Die Übergangsvorschriften in den Absätzen 1 bis 4 gelten nur für die aufsichtsrechtlichen Regelungen dieses Gesetzes. Soweit dieses Gesetz in den §§ 7 und 28 zivilrechtliche Regelungen enthält, bleiben diese Normen unberührt.

Zu Artikel 2 (Änderung des Kreditwesengesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 1)

Zu Buchstabe a

Bei Nummer 1 handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung. Durch diese Folgeänderung ist das bisherige Girogeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 für die Mehrzahl der Aktivitäten sowohl im Zusammenhang mit dem Zahlungsverkehr als auch mit dem Abrechnungsverkehr kein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft mehr.

Nach der bisher anwendbaren Legaldefinition in dieser Norm ist Girogeschäft die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs. Daraus folgt, dass das herkömmliche Girogeschäft wesentliche, gemeinsame Schnittmengen mit den im Annex der Zahlungsdiensterichtlinie näher beschriebenen Zahlungsdiensten der Zahlungsinstitute aufweist. Auch Zahlungsinstitute dürfen nunmehr diese Zahlungsdienste im bargeldlosen Zahlungsverkehr auf der Grundlage ihrer nach § 8 Abs. 1 des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes erteilten Erlaubnis erbringen und insoweit das Clearing durchführen; einer Bankerlaubnis bedürfen sie für das im Annex der Richtlinie umschriebene Kerngeschäft im Zahlungsverkehr mithin nicht. Einlagenkreditinstitute dürfen zukünftig allein aufgrund ihrer für Bankgeschäfte erteilten Erlaubnis Zahlungsdienste erbringen.

Zwingendes Resultat der Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie ist somit ein aufsichtsrechtliches „Downgrading“ der für das Girogeschäft vorgesehenen Bankerlaubnis. Es würde keinen Sinn machen, für dieselben Finanzaktivitäten zwei unterschiedliche Formen von Erlaubnissen zu schaffen, je nachdem welcher Institutskategorie der Erlaubnisträger zuzuordnen ist. Nach dem materiellen Institutsbegriff, der sowohl dem KWG als auch dem Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz zugrunde liegt, bestimmt sich die Institutseigenschaft aus den getätigten Aktivitäten und nicht umgekehrt.

Die weitgehende Einschränkung des Regelungsbereichs des früheren Girogeschäfts lässt im Übrigen keine aufsichtsrechtlich unerwünschten, negativen Auswirkungen erwarten. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG stellt im Finanzmarktaufichtsrecht der Europäischen Union sowieso ein Unikum dar. Das Girogeschäft bedurfte bisher in der Europäischen Union lediglich in Deutschland und Österreich einer Bankerlaubnis.

Soweit das bisherige Girogeschäft in bestimmten Sektoren des Zahlungsverkehrs mit den Zahlungsaktivitäten des Annexes der Zahlungsdiensterichtlinie keine gemeinsame Schnittmenge wie beim Scheckinkasso oder dem Wechselinkasso aufweist, bleibt die Qualifizierung dieser Tätigkeiten als Bankgeschäft erhalten. Zahlungsvorgänge, denen ein Scheck oder Wechsel zugrundeliegt, sind gemäß Artikel 3g Ziffer i und ii vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen. Der nationale Gesetzgeber ist deshalb nicht durch den Negativkatalog des Artikels 3 der Richtlinie ge-

hindert, für diese Aktivitäten besondere Zulassungsanforderungen zu schaffen. Das Wechselinkasso oder das Scheckinkasso mit nach wie vor hohen Transaktionsvolumina (allein das Scheckinkasso weist banktäglich ca. 500 000 Vorgänge auf) haben gerade bei Großzahlungen noch eine volkswirtschaftliche Bedeutung. Um den auch volkswirtschaftlich wichtigen, reibungslosen Zahlungsverkehr in diesem Sektoren zu sichern, bedarf es insoweit für den Betreiber wie bisher einer Bankerlaubnis. Dies gilt für jede Form der Abwicklung von Zahlungsvergängen, die nach Nummer 6 Buchstabe a und b der Zahlungsdiensterichtlinie auf papierhaften Schecks und Wechseln beruhen, soweit sie den Scheck- und Wechselgesetzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der EWR-Staaten bzw. der Staaten, die Vertragspartei des Genfer Abkommens sind, unterliegen. Aufgrund einer vergleichbaren Risikostruktur wird auch der Reisescheck in den Katalog des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 aufgenommen. Die Ausgabe von Reiseschecks war nach bisheriger Rechtslage bereits als erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung zu qualifizieren.

Soweit der Zahlungsverkehr Schnittstellen zum Einlagengeschäft und Kreditgeschäft aufweist und bankentypische Produkte im Verbund mit dem Girovertrag hervorgebracht hat, ist auch dieser Bereich aufgrund der Risikobewertung in der Zahlungsdiensterichtlinie weiterhin lizenzierten Banken vorbehalten. Diese zusätzlich erforderlichen Erlaubnisse sind ebenso wie das Know-how der Banken im Zahlungsverkehr und dem Girogeschäft als Massengeschäft der Grund dafür, dass Banken auch in Zukunft auf dem Zahlungsverkehrsmarkt eine gewichtige Rolle spielen werden.

Zu Buchstabe b

Bei Nummer 1 Buchstabe b handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung. Unternehmen, die Zahlungsaufträge besorgen (Finanztransfergeschäft) oder Kreditkarten ausgeben oder verwalten (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 und 8 KWG), sind nach gegenwärtiger Rechtslage Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1a KWG. Nach den Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie (Artikel 1 Abs. 1d, Annex Nummer 3 dritter Spiegelstrich Nummer 6) sind diese jedoch Zahlungsinstitute, die dann dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz unterfallen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2c und 6).

Zu Buchstabe c

Die Herausnahme von Finanzdienstleistungen (Finanztransfergeschäft, Kreditkartengeschäft) aus § 1 Abs. 1a hat eine Änderung des Konsolidierungskreises für Finanzkonglomerate zur Folge. Ohne Folgeänderungen in diesem Gesetz würden diese nicht mehr in die Aufsicht über Finanzkonglomerate einbezogen. Es ist durchaus folgerichtig, Zahlungsinstitute in den Konsolidierungskreis einzubeziehen.

Zu den Nummern 2 bis 7

Es handelt sich jeweils um redaktionelle Folgeänderungen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 15)

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen, die dazu führen, dass Zahlungsinstitute in die für andere beaufsich-

tigte Institute geltenden Regelungen zur gesonderten Kostenerstattung einbezogen werden.

Zu Nummer 2 (§ 16)

Zu Buchstabe a

Durch die Erwähnung der Zahlungsinstitute in Absatz 1 wird klargestellt, dass sie umlagepflichtig sind.

Zu Buchstabe b

Die Aktualisierung des Verweises in Absatz 2 Satz 2 stellt eine Folgeänderung zur Änderung der §§ 5, 6 und 13 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz durch Artikel 4 dar.

Zu Artikel 4 (Änderung der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz)

Zu Nummer 1 (§ 5)

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung. Aus der geänderten Bezeichnung des Aufsichtsbereichs ist erkennbar, dass er auch die Zahlungsinstitute umfasst.

Zu Nummer 2 (§ 6)

Es handelt sich um Folgeänderungen zur geänderten Bezeichnung des Aufsichtsbereichs und zur Änderung des § 1 Abs. 1a KWG.

Zu Nummer 3 (§ 7)

Es handelt sich um Folgeänderungen zur geänderten Bezeichnung des Aufsichtsbereichs und zur Änderung des § 2 Abs. 7 KWG.

Zu Nummer 4 (§ 13)

Der neu angefügte Absatz [...] schreibt die erstmalige Anwendung der durch die Nummern 1 bis 3 geänderten §§ 5, 6 und 7 der Verordnung über die Erhebung von Gebühren und die Umlegung von Kosten nach dem Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz für das Umlagejahr 2010 vor.

Zu Nummer 5 (Anlage zu § 2 Abs. 1)

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen, die aus der Einführung einer neuen Nummer für Amtshandlungen nach dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz in das Gebührenverzeichnis folgen.

Zu den Buchstaben b bis d

Es handelt sich jeweils um eine Folgeänderung zur Änderung des § 1 Abs. 1a KWG.

Zu den Buchstaben e bis h

Die Einführung einer niedrigeren Gebühr für Unternehmen, die als Finanzdienstleistung das Sortengeschäft erbringen, trägt der Tatsache Rechnung, dass der Verwaltungsaufwand für gebührenpflichtige Amtshandlungen nach den §§ 37

und 38 KWG für diese Unternehmen niedriger ist als für die übrigen Unternehmen.

Zu Buchstabe i

Mit der neu eingefügten Nummer 5 werden Gebühren für die Erlaubnis zur Erbringung von Zahlungsdiensten, für Amtshandlungen in Zusammenhang mit der Erbringung unerlaubter Zahlungsdienste sowie für sonstige Amtshandlungen eingeführt. Die Gebührenregelungen entsprechen weitgehend den bereits bisher in der Verordnung enthaltenen Regelungen für Amtshandlungen im Bereich der Finanzdienstleistungen.

Zu Buchstabe j

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen, die aus der Einfügung einer neuen Nummer für Amtshandlungen nach dem Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz in das Gebührenverzeichnis folgen.

Zu Artikel 5 (Änderung des Geldwäschegesetzes)

Lediglich für das Segment von Unternehmen, die Zahlungsaufträge besorgen (Finanztransfergeschäft) oder Kreditkarten ausgeben oder verwalten (§ 1 Abs. 1a Nr. 6 und 8 KWG), besteht in Deutschland bisher eine Aufsicht nach den Vorschriften des GwG, die durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ausgeübt wird. Artikel 91 Nr. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie ändert den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/60/EG (Geldwäscherichtlinie) und unterwirft Zahlungsinstitute generell dem Anwendungsbereich der Geldwäscherichtlinie.

Zu Nummer 1 (§ 2 Abs. 1 Nr. 2a)

Artikel 5 dient daher dem Zweck, auch andere im Annex der Zahlungsdiensterichtlinie aufgeführte Geschäftsarten von Zahlungsinstituten unter eine geldwäscherechtliche Aufsicht durch die Bundesanstalt zu bringen. Diese weisen ebenfalls ein Risiko auf, für Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, und müssen konform zur geänderten Geldwäscherichtlinie als zusätzliche Adressaten des Geldwäschegesetzes eingeführt werden.

Zu Nummer 2 (§ 9 Abs. 2)

Mit dem eingefügten Verweis auf § 2 Abs. 1 Nr. 2a wird klargestellt, dass auch Zahlungsinstitute einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen haben, der Ansprechpartner für die Strafverfolgungsbehörden ist und die Maßnahmen zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung hausintern koordiniert. Mit der Unterscheidung zwischen „gemischten Versicherungs-Holdinggesellschaften im Sinne des § 104a Abs. 2 Nr. 5“ und „gemischten Finanzholding-Gesellschaften im Sinne des § 104k Nr. 3“ des Versicherungsaufsichtsgesetzes wird eine redaktionelle Unstimmigkeit des § 9 Abs. 2 Nr. 1 des Geldwäschegesetzes korrigiert. Niederlassungen und mehrheitlich im Eigentum des Zahlungsinstituts befindliche Unternehmen sollen nur dann innerhalb der Gruppen- oder Konglomeratstruktur in die Geldwäschepräventionspflichten eingebunden werden, soweit sie Versicherungsverträge im Sinne des § 80c des Versicherungsaufsichtsgesetzes anbieten, also Lebensversiche-

runge oder Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr. Die Änderungen grenzen den Bereich der geldwäscherechtlichen Einbindung klarer als bisher ein und vereinheitlichen zugleich den Wortlaut des § 9 Abs. 2 Nr. 1 des Geldwäschegesetzes mit dem insoweit inhaltsgleichen § 80d Abs. 3 Satz 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

Zu Nummer 3 (§ 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2)

Mit der Unterscheidung zwischen „gemischten Versicherungs-Holdinggesellschaften im Sinne des § 104a Abs. 2 Nr. 5“ und „gemischten Finanzholding-Gesellschaften im Sinne des § 104k Nr. 3“ des Versicherungsaufsichtsgesetzes wird, wie mit der Änderung des § 9 Abs. 2 des Geldwäschegesetzes, eine redaktionelle Unstimmigkeit des § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 korrigiert.

Zu Nummer 4 (§ 16)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung, durch die die zuständige Aufsichtsbehörde (hier die Bundesanstalt) nach dem Geldwäschegesetz festgelegt wird.

Zu Artikel 6 (Änderung des Handelsgesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 330 Abs. 2 Satz 1)

Die Änderung von § 330 Abs. 2 Satz 1 HGB setzt Artikel 15 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2007/64/EG um. Analog zu der Verordnungsermächtigung für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute wird die Möglichkeit geschaffen, Formblätter vorzuschreiben oder andere Vorschriften für die Gliederung des Jahresabschlusses oder des Konzernabschlusses oder den Inhalt des Anhangs, des Konzernanhangs, des Lageberichts oder des Konzernlageberichts zu erlassen sowie gesonderte Angaben für Zahlungsdienste im Jahresabschluss vorzuschreiben.

Zu Nummer 2 (§ 340 Abs. 5)

§ 340 Abs. 5 HGB setzt Artikel 15 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2007/64/EG um.

Zu Nummer 3 (§ 340k Abs. 4)

Die Aufnahme von Zahlungsinstituten in § 340k Abs. 4 HGB soll dazu beitragen, kleine Unternehmen durch die Jahresabschlussprüfung nicht über Gebühr zu belasten.

Zu Artikel 7 (Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 80d Abs. 3)

Mit der Unterscheidung zwischen „gemischten Versicherungs-Holdinggesellschaften im Sinne des § 104a Abs. 2 Nr. 5“ und „gemischten Finanzholding-Gesellschaften im Sinne des § 104k Nr. 3“ des Versicherungsaufsichtsgesetzes wird, wie mit der Änderung des § 9 Abs. 2 und des § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Geldwäschegesetzes, eine redaktionelle Unstimmigkeit des § 80d Abs. 3 korrigiert.

Die weitere Änderung in § 80d Abs. 3 in Bezug auf die Gruppen- und Konglomeratstruktur dient der sprachlichen Anpassung an § 9 Abs. 2 des Geldwäschegesetzes.

Zu Nummer 2 (§ 104k)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung.

Die Herausnahme von Finanzdienstleistungen (Finanztransfergeschäft, Kreditkartengeschäft) aus § 1 Abs. 1a KWG hat eine Änderung des Konsolidierungskreises für Finanzkonglomerate zur Folge. Ohne Folgeänderungen in diesem Gesetz würden diese nicht mehr in die Aufsicht über Finanzkonglomerate einbezogen. Es ist durchaus folgerichtig, Zahlungsinstitute in den Konsolidierungskreis einzubeziehen.

Zu Nummer 3 (§ 113)

Pensionsfonds unterfallen nicht dem Anwendungsbereich der Geldwäscherichtlinie. Daher brauchen sie auch nicht die §§ 80c bis 80f des Versicherungsaufsichtsgesetzes anzuwenden. Diese Ausnahme muss, um Klarheit zu wahren und falsche Rückschlüsse zu vermeiden, in § 113 Abs. 3 konsequent durchgehalten werden.

Zu Artikel 8 (Änderung des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung in § 4 Abs. 2.

Zu Artikel 9 (Inkrafttreten)**Zu Absatz 1**

Damit die nach dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz vorgesehenen Rechtsverordnungen zum gleichen Zeitpunkt in Kraft treten kann wie das Gesetz selbst, müssen die Verordnungsermächtigungen vorher in Kraft treten; hierfür ist der Tag nach der Verkündung des Artikelgesetzes vorgesehen.

Zu Absatz 2

Nach Artikel 94 Abs. 1 der Zahlungsdiensterichtlinie müssen die Mitgliedstaaten diese Richtlinie spätestens bis zum 31. Oktober 2009 umsetzen. Mit dieser Umsetzung soll ein harmonisierter Zahlungsraum im Binnenmarkt, insbesondere für Eurozahlungen geschaffen werden. Dafür ist es erforderlich, dass für alle Marktteilnehmer in allen Mitgliedstaaten ab einem bestimmten Zeitpunkt gleiche zivilrechtliche und aufsichtsrechtliche Anforderungen gelten. Aus diesem Grunde orientiert sich diese Regelung, wie in anderen Mitgliedstaaten auch, am Ablauf der von der Richtlinie vorgegebenen Umsetzungsfrist, unabhängig davon, ob das Gesetzgebungsverfahren zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen werden kann und ein früheres Datum für das Inkrafttreten zuließe.

Anlage 2**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates**

Der Nationale Normenkontrollrat hat die beiden Entwürfe auf Bürokratiekosten geprüft, die durch Informationspflichten begründet werden.

Der Entwurf einer Verordnung über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Zahlungsinstituten enthält keine Informationspflichten.

Mit dem Gesetzentwurf werden hingegen insgesamt 34 neue Informationspflichten eingeführt. Das Ressort stellt dar, dass diese Informationspflichten zu einer Mehrbelastung der Wirtschaft von rund 1,5 Mio. Euro führen.

Die Informationspflichten resultieren aus der Umsetzung der sog. Zahlungsdiensterichtlinie (2007/64/EG), die unter anderem eine Harmonisierung des aufsichtsrechtlichen Rahmens für Zahlungsdienstleister vorsieht.

Da das Ressort die Informationspflichten aus der Richtlinie nahezu unverändert in deutsches Recht übernommen hat, hat der Nationale Normenkontrollrat im Rahmen seines gesetzlichen Prüfauftrages keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Regelungsvorhaben. Das Ressort sollte jedoch unter dem Gesichtspunkt der Bürokratiekosten prüfen, inwieweit eine Überschneidung mit dem bestehenden Aufsichtsregime nach dem Kreditwirtschaftsgesetz sowie eine Doppelzuständigkeit von BaFin und Bundeskartellamt bei der Überwachung des Zugangs der Zahlungssysteme vermieden werden können.

Anlage 3

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 853. Sitzung am 19. Dezember 2008 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 10 Nr. 13 und § 7 Abs. 4 Nr. 2 ZAG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) In § 1 Abs. 10 Nr. 13 sind die Wörter „eines institutsbezogenen Sicherungssystems nach § 10c Abs. 2 des Kreditwesengesetzes“ zu streichen.

b) § 7 Abs. 4 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

„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,“.

Begründung

In § 1 Abs. 10 Nr. 13 sowie § 7 Abs. 4 Nr. 2 ZAG-E wird im Zusammenhang mit der Negativabgrenzung von Zahlungsdiensten sowie im Zusammenhang mit dem diskriminierungsfreien Zugang zu Zahlungssystemen der Begriff des „institutsbezogenen Sicherungssystems nach § 10c KWG“ verwendet. Die Existenz eines institutsbezogenen Sicherungssystems im Sinne des § 10c KWG steht jedoch in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Erbringung von Zahlungsdiensten bzw. dem Bestehen von Systemen zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs.

Art und Ausgestaltung des Sicherungssystems nach der Vorschrift des § 10c KWG sollte für die Frage, ob ein Zahlungsvorgang innerhalb einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe als Zahlungsdienst anzusehen ist, nicht maßgeblich sein. Dies wird auch nicht von der umzusetzenden Richtlinie gefordert (vergleiche Artikel 3 Buchstabe n der Richtlinie 2007/64/EG). In gleicher Weise kann es für die Frage, ob einem Dritten der Zugang zu den internen Systemen des Zahlungsverkehrs zu gewähren ist, nicht darauf ankommen, in welcher spezifischen Form das Sicherungssystem der Gruppe organisiert ist. Aus der Begründung des Gesetzentwurfs geht hervor, dass Zahlungsvorgänge innerhalb der Konzerne oder Verbundgruppen ausgenommen sein sollen. Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, in § 1 Abs. 10 Nr. 13 und in § 7 Abs. 4 Nr. 2 anstelle des Verweises auf § 10c KWG den Begriff „kreditwirtschaftliche Verbundgruppe“ zu verwenden.

2. Zu Artikel 1 (§ 12 Abs. 6 Satz 1, 2 ZAG)

In Artikel 1 ist § 12 Abs. 6 wie folgt zu ändern:

a) In Satz 1 ist das Wort „ohne“ durch das Wort „mit“ zu ersetzen.

b) Satz 2 ist zu streichen.

Begründung

Eine Mitwirkung des Bundesrates an der gemäß § 12 Abs. 6 Satz 1 ZAG-E zu erlassenden Rechtsverordnung ist aus folgendem Grund sachlich erforderlich:

Bei der in der Rechtsverordnung zu bestimmenden angemessenen Kapitalausstattung (Solvabilität) der Zahlungsinstitute wird darauf zu achten sein, dass den Kreditinstituten hierdurch keine Wettbewerbsnachteile gegenüber den Zahlungsinstituten entstehen. Denn Zahlungsinstitute dürfen künftig unter den in § 2 Abs. 3 ZAG-E genannten Voraussetzungen Kredite gewähren und treten insoweit in Konkurrenz zu den Kreditinstituten, die strenge Kapitalausstattungs Vorschriften einzuhalten haben. Der Bundesrat wird daher bei der Rechtsverordnung die Angemessenheit der Solvabilitätsbestimmungen für die Zahlungsinstitute kritisch zu würdigen haben.

Im Übrigen darf durch ein Gesetz, das nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die an sich nach Artikel 80 Abs. 2 GG erforderliche Zustimmung des Bundesrates zu einer auf der Grundlage dieses Gesetzes zu erlassenden Rechtsverordnung nicht ausgeschlossen werden. Zwar erlaubt Artikel 80 Abs. 2 GG dem Bundesgesetzgeber, die nach dieser Vorschrift „eigentlich“ erforderliche Zustimmungspflichtigkeit einer Rechtsverordnung auszuschließen („vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung“). Eine solche Regelung löst dann allerdings gewissermaßen „im Ausgleich“ für die Zustimmungsfreiheit der Rechtsverordnung die Zustimmungspflichtigkeit des Gesetzes aus, durch das sie getroffen wird (BVerfGE 28, 66, 77).

Als Folgeänderung

ist die in § 12 Abs. 6 Satz 2 ZAG-E vorgesehene Subdelegationsermächtigung zu streichen. Der Bundesrat als Verfassungsorgan ist nur mit Rechtsverordnungen anderer Verfassungsorgane zu befassen.

3. Zu Artikel 8a – neu – (§ 3 Nr. 9 – neu – IFG)

Nach Artikel 8 ist folgender Artikel 8a einzufügen:

„Artikel 8a**Änderung des Informationsfreiheitsgesetzes**

§ 3 des Informationsfreiheitsgesetzes vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722) wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 8 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt.

b) Nach Nummer 8 wird folgende Nummer angefügt:

„9. gegenüber Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen wie der Bundesanstalt für Finanzdienst-

leistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank, soweit diese auf Grund von besonderen Gesetzen Aufgaben der Finanz-, Wertpapier- und Versicherungsaufsicht wahrnehmen oder zur Wahrung der Integrität und Stabilität der Finanzmärkte tätig werden.“

Begründung

Das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gewährt Jedem gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Einschränkungen bestehen nur gemäß § 3 IFG zum Schutz besonderer öffentlicher Belange. So besteht nach § 3 Nr. 1 Buchstabe d IFG der Anspruch auf Informationszugang z. B. nicht, wenn das Bekanntwerden der Informationen nachteilige Auswirkungen haben kann auf Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden. Weitere Einschränkungen bestehen gemäß § 5 IFG zum Schutz personenbezogener Daten und gemäß § 6 IFG zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

In der praktischen Anwendung des Gesetzes hat sich nun auf Grund von Akteneinsichtsbegehren gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen von der BaFin beaufsichtigte Finanzdienstleistungsinstitute gezeigt, dass das IFG zu Ergebnissen führen kann, die der Wahrung des Bankgeheimnisses und der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zuwiderlaufen. Gerade die Entscheidungen des VG Frankfurt vom 12. März und 21. März 2008, welche die BaFin zur Gewährung der Akteneinsicht in bestimmte Aufsichtsverfahren gegenüber Kreditinstitute verpflichten, weil nicht hinreichend

dargelegt worden sei, dass mit der Informationserteilung konkrete nachteilige Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Bankenaufsicht (§ 3 Nr. 1 Buchstabe d IFG) dargelegt werden konnten, sind in ihrer Tragweite problematisch. Daran ändert auch die Regelung in § 7 Abs. 2 IFG nichts, wonach eine Herausnahme oder Schwärzung personenbezogener und sonstiger schützenswerter Daten zulässig ist.

Die Entscheidungen haben bei der Kreditwirtschaft und der Aufsicht erhebliche Verunsicherung hervorgerufen, da der Schutz personenbezogener Daten und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gemäß § 7 Abs. 2 IFG einerseits mit einem erheblichen Aufwand verbunden oder kaum durchführbar ist und andererseits nicht ausgeschlossen werden kann, dass im Einzelfall dennoch schützenswerte Daten übersehen werden und damit Unbefugten zugänglich gemacht werden. Das Bankgeheimnis, das sich auf die Kundenbeziehungen der überprüften Kreditinstitute bezieht, wird dabei durch das IFG überhaupt nicht berücksichtigt. Tangiert wird auch ein reibungsloses Funktionieren der Aufsicht, wofür eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit einem ungehinderten Informationsfluss von den Beaufsichtigten zur Aufsicht Voraussetzung ist. Der mit der Akteneinsichtnahme verfolgte Zweck, Material für Schadenersatzklagen aus den Aufsichtsakten der betroffenen Finanzdienstleistungsunternehmen zu erhalten, steht schließlich im Widerspruch zu der Tatsache, dass die Aufsicht nur im öffentlichen Interesse stattfindet (vergleiche § 4 Abs. 4 des Gesetzes über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und § 81 Abs. 1 Satz 3 VAG) und daraus keine Ansprüche abgeleitet werden können, die bestimmten privaten Interessen dienen.