

Erlaubnis für Zahlungsinstitute: Voraussetzungen und Verfahren

Von Jens Chr. Hammersen und Stella Kaundinya



Noch bis zum 30. April 2011 läuft für die meisten Anbieter, die im Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz als „Zahlungsinstitute“ eingestuft werden, die Übergangsfrist für die erlaubnisfreie Weiterführung ihrer Geschäfte. Da das Erlaubnisverfahren jedoch aufwendig und langwierig ist, raten die Autoren dazu, den entsprechenden Antrag frühzeitig zu stellen. Red.

Mit dem Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG) wurde ein Teil, jedoch der zentrale Regelungsinhalt der EU-Zahlungsdiensterrichtlinie 2007/64/EG in nationales deutsches Recht umgesetzt. Das deutsche ZAG trat am 31. Oktober 2009 in Kraft. Es schafft einen Rahmen für die Aufsicht über die Aktivitäten von Zahlungsdienstleistern, zu denen auch die sogenannten Zahlungsinstitute zählen. Da es sich um europarechtlich harmonisiertes Recht handelt, gelten die Aufsichtsregelungen in allen Mitgliedstaaten der EU nahezu identisch. Diese Harmonisierung ist eines der wesentlichen Ziele der europaweiten Zahlungsdiensterrichtlinie.

Die Aufsicht über alle Zahlungsdienstleister steht prinzipiell neben der Aufsicht nach dem KWG und gilt für alle Zahlungsdienstleistungen, unabhängig davon, ob ein Kreditinstitut oder ein anderes Unternehmen, welches gewerbsmäßig oder in

einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringt. Aus dem Katalog der Tätigkeiten, die bisher unter das KWG fielen, wurden dort diejenigen herausgenommen, die nach der Begriffsbestimmung des ZAG Zahlungsdienstleistungen sind und somit unter das ZAG fallen. So sind etwa Finanztransferdienstleistungen nicht mehr im Katalog des § 1 KWG enthalten, sondern werden im ZAG geregelt.

Zu den Zahlungsdiensten nach dem ZAG zählen etwa das Ein- oder Auszahlungsgeschäft, das Lastschriftgeschäft, das Überweisungsgeschäft, das Zahlungskartengeschäft, das Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung, das Zahlungsauthentifizierungsgeschäft oder auch das Finanztransfergeschäft (siehe Übersicht).

Nicht zu den Zahlungsdiensten zählen nach den Begriffsbestimmungen des ZAG der Transport von Banknoten und Münzen oder das Geldwechselgeschäft, das bar abgewickelt wird. Das ZAG nimmt ferner bereichsspezifische Zahlungsvorgänge von den Zahlungsdiensten aus, wie etwa

Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns oder zwischen Mitgliedern einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe. Ebenso sind keine Zahlungsdienste nach dem ZAG Zahlungsvorgänge, die innerhalb eines Zahlungs- oder Wertpapierabwicklungssystems zwischen Zahlungsausgleichsagenten, zentralen Gegenparteien, Clearingstellen oder Zentralbanken und anderen Teilnehmern des Systems und Zahlungsdienstleistern abgewickelt werden, oder auch Zahlungsvorgänge im Zusammenhang mit der Bedienung von Wertpapieranlagen, die von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten oder Kapitalanlagegesellschaften im Rahmen ihrer Erlaubnis nach dem KWG oder dem Investmentgesetz durchgeführt werden. Hier hat der Gesetzgeber geregelt, dass sich die Erlaubnis nach anderen Gesetzen auch auf die eng damit zusammenhängenden Zahlungsvorgänge erstreckt, und hat damit diese Zahlungsvorgänge aus dem Anwendungsbereich des ZAG ausgeschlossen.

Zahlungsdienstleister und Zahlungsinstitute

Zahlungsdienstleister können sowohl Kreditinstitute, E-Geld-Institute, der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, die Europäische Zentralbank, die Deutsche Bundesbank, andere Zentralbanken oder aber auch Unternehmen sein, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der

Zu den Autoren

Jens Chr. Hammersen und **Stella Kaundinya** sind Anwälte in der Kanzlei Hammersen Rechtsanwälte, München.

ein in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen. Die Beschreibung knüpft tätigkeitsbezogen an die Erbringung von Zahlungsdiensten an.

Unternehmen, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der ein in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen, werden als sogenannte Zahlungs-

institute legaldefiniert. Zahlungsinstitute sind also diejenigen Unternehmen der genannten Größe, die Zahlungsdienste erbringen, ohne dass sie ein Kreditinstitut, ein E-Geld-Institut, eine Gebietskörper-

Übersicht über Zahlungsdienste

Zahlungsdienste nach dem ZAG vom 25. Juni 2009	
zu den Zahlungsdiensten zählen	keine Zahlungsdienste gemäß ZAG sind unter anderem
<ul style="list-style-type: none"> ▶ Ein- oder Auszahlungsgeschäft ▶ Folgende Zahlungsgeschäfte: <ul style="list-style-type: none"> ■ Lastschriftgeschäft ohne Kreditgewährung; ■ Überweisungsgeschäft ohne Kreditgewährung; ■ Zahlungskartengeschäft ohne Kreditgewährung. ▶ Zahlungsgeschäfte mit Kreditgewährung unter sehr engen Voraussetzungen (vergleiche § 2 Abs. 3 ZAG), ▶ Zahlungssauthentifizierungsgeschäft, ▶ digitalisiertes Zahlungsgeschäft und ▶ Finanztransfergeschäft. 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ ausschließliche und unmittelbare Bargeldzahlung vom Zahler an den Zahlungsempfänger, ▶ Zahlungsvorgänge zwischen Zahler und Zahlungsempfänger über einen Handelsvertreter, der befugt ist, den Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen im Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers auszuhandeln oder abzuschließen, ▶ der gewerbsmäßige Transport von Banknoten und Münzen einschließlich ihrer Entgegennahme, Bearbeitung und Übergabe, ▶ Geldwechselgeschäfte, die bar abgewickelt werden, ▶ Zahlungsvorgänge mittels Scheck oder Wechsel in Papierform, ▶ Zahlungsvorgänge mittels Gutscheine, Reisescheck oder Postanweisung in Papierform, ▶ Zahlungsvorgänge, die innerhalb eines Zahlungs- oder Wertpapierabwicklungssystems zwischen Zahlungsausgleichsagenten, zentralen Gegenparteien, Clearingstellen oder Zentralbanken und anderen Teilnehmern des Systems und Zahlungsdienstleistern abgewickelt werden, ▶ 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, ▶ 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, ▶ Zahlungsvorgänge, die über ein Telekommunikations-, ein Digital- oder IT-Gerät ausgeführt werden, wenn die Waren oder Dienstleistungen an ein Telekommunikations-, ein Digital- oder ein IT-Gerät geliefert werden und mittels eines solchen genutzt werden sollen, sofern der Betreiber des Telekommunikations-, Digital- oder IT-Systems oder IT-Netztes nicht ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten der Waren und Dienstleistungen tätig ist, ▶ Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns oder zwischen Mitgliedern einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe, ▶ Dienste von Dienstleistern, die keinen Rahmenvertrag mit Kunden geschlossen haben, bei denen Geld für einen oder mehrere Kartenemittenten an multifunktionalen Bankautomaten abgeboben wird, vorausgesetzt, dass diese Dienstleister keine anderen Zahlungsdienste erbringen und ▶ die nicht gewerbsmäßige Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit oder einer Tätigkeit ohne Erwerbszweck.

schaft oder eine Zentralbank sind. Hierunter fallen zum Beispiel Kreditkarten- beziehungsweise Zahlkartenunternehmer, Betreiber des (digitalisierten) Zahlungsgeschäfts oder des Finanztransfergeschäfts. Dabei muss die Erbringung von Zahlungsdiensten nicht der Schwerpunkt der gewerblichen Tätigkeit sein, um als Zahlungsinstitut zu gelten.

Die Aufsicht über Zahlungsinstitute: Erlaubnispflicht mit Übergangsfrist

Die Aufsicht über die Zahlungsinstitute nach dem ZAG wird ebenso wie die Aufsicht nach dem KWG einheitlich durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ausgeübt, wobei sie mit der Deutschen Bundesbank zusammenarbeitet.

Zentrales Element der Aufsicht ist die Erteilung einer Erlaubnis zur Erbringung von Zahlungsdiensten. Nach § 8 ZAG bedürfen allerdings nur die vorgenannten sogenannten „Zahlungsinstitute“ einer Erlaubnis.

Die oben genannten übrigen Zahlungsdienstleister (Kreditinstitut, E-Geld-Institut, kommunale Gebietskörperschaft, Bundesbank, Europäische Zentralbank) bedürfen für die Erbringung von Zahlungsdiensten keiner Erlaubnis nach dem ZAG. Hintergrund ist, dass Kreditinstitute und E-Geld-Institute bereits eine Erlaubnis nach dem KWG benötigen. Auf eine weitere Erlaubnis nach dem Aufsichtsreglement des ZAG wird verzichtet, soweit sie bereits nach dem KWG zugelassen sind.

Eine weitere Schnittstelle zwischen ZAG und KWG findet sich bei den Übergangsvorschriften zur Erlaubnispflicht. So dürfen Unternehmen, die mit einer Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG aus der Zeit vor dem 25. Dezember 2007 die Besorgung von Zahlungsaufträgen oder die Ausgabe oder Verwaltung von Kreditkarten in bestimmten Fällen aufgenommen hatten, die Tätigkeit übergangsweise bis zum 30. April 2011 ohne das Vorliegen einer Erlaubnis nach

§ 8 ZAG fortsetzen. Für diese Übergangszeit gelten die entsprechenden aufsichtsrechtlichen Vorschriften des KWG weiter. Ebenso dürfen sämtliche Tätigkeiten, die bereits vor dem 25. Dezember 2007 aufgenommen worden sind und nach § 8 ZAG erlaubnispflichtig wären, für die Übergangszeit bis zum 30. April 2011 fortgesetzt werden, solange sie vor dem 25. Dezember 2007 aufgenommen worden sind und für die Zwischenzeit nicht gegen den Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 des KWG verstoßen wurde. Diese Übergangsvorschrift dürfte die meisten „Zahlungsinstitute“ betreffen.

Langwieriges Erlaubnisverfahren

Das Erlaubnisverfahren sieht umfangreiche Angaben und die Erbringung von Nachweisen gegenüber der BaFin vor (vergleiche § 8 Abs. 3 ZAG). Hierzu zählen

- eine Darstellung des Geschäftsmodells und des organisatorischen Aufbaus des Antragstellers,
- der Nachweis über das Bestehen eines Geschäftsplans mit einer Budgetplanung für die ersten drei Geschäftsjahre,
- der Nachweis, dass das Zahlungsinstitut über das erforderliche Anfangskapital verfügt,
- eine Beschreibung der Maßnahmen zur Erfüllung der Sicherungsanforderungen,
- eine Beschreibung der Unternehmenssteuerung der Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren sowie der internen Kontrollmechanismen.

Vergleichbar mit den Erlaubnisverfahrensregelungen des KWG werden im Rahmen des Erlaubnisverfahrens auch Inhaber einer bedeutenden Beteiligung an dem Zahlungsinstitut geprüft. Der BaFin gegenüber müssen die Namen der Inhaber einer bedeutenden Beteiligung an

dem Zahlungsinstitut und die Höhe dieser Beteiligung angegeben werden; ferner muss der Nachweis geführt werden, dass diese Inhaber den Anforderungen an eine solide und umsichtige Führung des Zahlungsinstituts genügen. „Inhaber einer bedeutenden Beteiligung“ sind verkürzt gesagt diejenigen natürlichen oder juristischen Personen, die unmittelbar oder auch mittelbar auf das Zahlungsinstitut einen maßgeblichen Einfluss ausüben können. Dies kann bei einem Konzernsachverhalt zur aufsichtlichen Prüfung aller zwischen dem Zahlungsinstitut und der Konzernmutter stehenden Unternehmen führen. Da die Inhaber bedeutender Beteiligungen regelmäßig persönliche Angaben machen und eine Vielzahl von Nachweisen vorlegen müssen, teilweise in amtlich beglaubigter Form, kann die Vorbereitung und die Durchführung des Erlaubnisverfahrens in der Praxis langwierig und komplex werden. Ein Erlaubnisverfahren sollte also rechtzeitig eingeleitet werden.

Fehlt eine Angabe in dem Erlaubnis Antrag, kann dies zur Versagung der Erlaubnis führen. Durch Rechtsverordnung wurden nähere Bestimmungen über Art, Umfang, Zeitpunkt und Form der nach dem ZAG vorgesehenen Anzeigen oder Vorlage von Unterlagen geregelt. Diese Rechtsverordnung mit der Kurzbezeichnung „ZAG-Anzeigen-Verordnung“ regelt detailliert die Verfahrensvorschriften auch in Bezug auf das Erlaubnisverfahren. Das Register aller Zahlungsinstitute mit einer Erlaubnis wird bei der BaFin geführt und kann auch über die Internetseite der BaFin eingesehen werden.

Als Ausblick bleibt abzuwarten, ob das in dieser Form europaweit harmonisierte Aufsichtssystem über alle Zahlungsdienste auch effektiv dazu führt, dass eine Kontrolle grenzüberschreitend tätiger Zahlungsinstitute etwa im Bereich des Geldtransfers auch wirksam stattfindet und die Vielzahl von nicht institutionellen Zahlungsdienstleistern einheitlich kontrolliert wird. ■■■