

Bereich: Integrierte Aufsicht  
GZ: FMA-LE0001.220/0002-LAW/2009

**Bitte diese Zahl immer anführen!**

**Bundesministerium für Finanzen**

e-Recht@bmf.gv.at

Hintere Zollamtsstrasse 2b  
1030 Wien

Praterstrasse 23  
A-1020 Wien  
Telefax: +43 (0)1-24 959 - 4399

Sachbearbeiter: Dr. Dietmar Wagner  
Telefon: +43 (0)1-24 959 - 4312

Website: [www.fma.gv.at](http://www.fma.gv.at)

Wien, am 23.2.2009

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz – ZaDiG) erlassen wird sowie das Bankwesengesetz, das Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz, das Konsumentenschutzgesetz, das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden und das ÜberweisungsGesetz aufgehoben wird**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA bedankt sich für die Möglichkeit, zum oben angeführten Gesetzesentwurf Stellung nehmen zu können. Die Zielrichtung der im Entwurf umgesetzten Richtlinie 2007/64/EG – höhere Effizienz und geringere Kosten im Zahlungsverkehrssektor – ist zu begrüßen. Ein integrierter Markt für Zahlungsdienstleistungen in Europa, der einem effektiven Wettbewerb unterliegt und erstmals auf einer einheitlichen rechtlichen Basis beruht, ist ein bedeutender Schritt für die europäische Finanzmarktintegration.

Auf folgende Punkte wird besonders hingewiesen:

- Das Zusammenspiel zwischen BWG und ZaDiG-E bedarf in ausgewählten Bestimmungen einer genaueren Determinierung.
- Die Ausführungen in den Erläuterungen, dass neue Konzessionsanträge aus derzeitiger Sicht nicht zu erwarten sind, werden nicht geteilt.
- Eine Konkretisierung durch den Gesetzgeber, was unter dem Erfordernis, dass die Eigenmittel des Zahlungsinstituts jederzeit in einem angemessenen Verhältnis zum Gesamtbetrag der gewährten Kredite stehen müssen, zu verstehen ist, ist erforderlich.
- Die Verwaltungsstrafkompetenz der FMA für sämtliche Verletzungen des III. Hauptstückes wird aus systematischen Gründen nicht als sinnvoll erachtet.
- Die FMA steht aus ihrer aufsichtsbehördlichen Praxis der gewerblichen Erbringung von Zahlungsdiensten durch Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen, welche in Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG durch den ZaDiG-E wohl nicht generell ausgeschlossen werden kann, kritisch gegenüber.

- Ein standardisiertes Meldewesen erscheint für Zwecke der Off-Site Analyse (z.B. Eigenmittelerfordernis), aber auch für die Vorschreibung der Kosten notwendig. Eine dementsprechende Verordnungsermächtigung für die FMA wird angeregt.
- Die FMA bekennt sich zu den im Projekt „Verwaltungskosten senken für Unternehmen“ ausgesprochenen Grundsätzen und versucht, von sich aus aktiv etwaige Sparpotentiale zu erheben. Nunmehr wird eine weitere konkrete Maßnahme in diesem Zusammenhang vorgeschlagen (vgl. unten die Anmerkung zu "Anzeigepflichten im BWG").

### **Zu den Bestimmungen im Einzelnen**

#### **Zu § 1 Abs. 3 Z 7 ZaDiG-E:**

Finanzinstitute im Sinne des Art. 88 Abs. 2 der Richtlinie 2007/64/EG, die nach dem Recht ihres Herkunftsmitgliedstaates zur Erbringung von Zahlungsdiensten berechtigt sind, sind nach der Systematik der Zahlungsdiensterichtlinie bzw. des ZaDiG-E Zahlungsinstitute. Die Ziffer könnte daher aus aufsichtsrechtlicher Sicht ersatzlos gestrichen werden.

#### **Zu § 3 ZaDiG-E:**

In § 3 Z 7, 8 und 10 ZaDiG-E (wie auch in weiteren Bestimmungen) wird von "natürlichen oder juristischen Personen" gesprochen. Um sicherzustellen, dass diese Bestimmungen auch auf Personenhandelsgesellschaften (OG und KG) anwendbar sind, wird die Anfügung einer neuen Z 28 vorgeschlagen. Diese sollte klarstellen, dass unter den Begriff „natürliche und juristische Person“ im Rahmen des ZaDiG-E auch eine Personenhandelsgesellschaft fällt. Jedenfalls muss aus Aufsichtssicht in § 7 ZaDiG-E und § 3 Z 4 ZaDiG-E sichergestellt werden, dass Zahlungsinstitute nur in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft betrieben werden dürfen (vgl. auch unten die Anregung zu § 7 ZaDiG-E).

#### **Zu § 5 Abs. 3 ZaDiG-E:**

§ 5 Abs. 3 letzter Satz ZaDiG-E scheint davon auszugehen, dass auch Wertpapierfirmen (WPF) und Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WPDLU) eine Konzession für die Erbringung von Zahlungsdiensten erhalten können. Für den Fall, dass die Erbringung von Zahlungsdiensten auch durch WPF und WPDLU möglich sein soll, wäre es aus Sicht der FMA jedenfalls notwendig, dies an strenge, im Gesetz vorzusehende Voraussetzungen zu binden. Insbesondere muss explizit geregelt werden, dass die unterschiedlichen Eigenkapital- und Eigenmittelerfordernisse beider Regime in jedem Fall nebeneinander zu beachten sind und einander nicht konsumieren. Weiters müsste unseres Erachtens die Inanspruchnahme der Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen für aus Zahlungsdiensten resultierende Haftungsfälle zur Sicherstellung der Funktionsweise dieser Entschädigungseinrichtung ausgeschlossen werden.

#### **Zu § 5 Abs. 5 ZaDiG-E:**

1.) Die Erläuterungen zu § 5 Abs. 5 ZaDiG-E, die besagen, dass die gewährten Kredite, auch wenn es sich um revolvingende Kredite handelt, grenzüberschreitend höchstens für einen Zeitraum von 12 Monaten gewährt werden dürfen sollten dahingehend klargestellt werden, dass dies auch für innerstaatliche Kreditgewährungen durch Zahlungsinstitute gilt. Die FMA versteht die Erläuterungen so, dass auch im Rahmen eines Giroverhältnisses kein Überziehungsrahmen von mehr als einem Jahr gewährt werden darf. Weiters sollte der Satz *"Zahlungsinstitute dürfen Kredite nur im Zusammenhang mit der Erbringung von Zahlungsdiensten erbringen, nämlich bei der*

*Ausgabe von Kreditkarten und der damit verbundenen Einräumung eines Kreditrahmens"* dahingehend ergänzt werden, dass eine Kreditgewährung im Rahmen der Geschäfte des § 1 Abs. 2 Z 2 ZaDiG-E die Ausgabe einer Kreditkarte nicht voraussetzt.

2.) Eine Konkretisierung durch den Gesetzgeber, was unter dem Erfordernis in § 5 Abs. 5 Z 4 ZaDiG-E, dass die Eigenmittel des Zahlungsinstituts jederzeit in einem angemessenen Verhältnis zum Gesamtbetrag der gewährten Kredite stehen müssen, zu verstehen ist, ist unseres Erachtens erforderlich. Es könnte überlegt werden, ebenso wie bei Kreditinstituten auch die Risiken, also im Wesentlichen die Spezifika des betreffenden Kreditgeschäftes und die Bonität der beteiligten Personen zu berücksichtigen (vgl. Titel V, Kapitel 2, Abschnitt 3 der Richtlinie 2006/48/EG). Gleichzeitig sollte die Berechnungsmethodik für Zahlungsinstitute aber zur Reduzierung der Verwaltungslasten so einfach wie möglich gehalten werden. Denkbar wäre daher auch eine Determinierung in dem Sinne, dass die Eigenmittel eines Zahlungsinstituts mindestens 25% seines Kreditvolumens betragen müssen.

### **Zu § 7 ZaDiG-E:**

1.) Aus Sicht der FMA sind nicht alle juristischen Personen als Zahlungsinstitut geeignet (z.B. Vereine). Es sollte daher in § 7 Abs. 1 Z 1 ZaDiG-E (und in § 3 Z 4 ZaDiG-E) vorgesehen werden, dass Zahlungsinstitute nur in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft betrieben werden dürfen. So schränkt auch § 3 Abs. 5 Z 1 WAG 2007 die Konzessionserteilung auf Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft ein. Hinzuweisen ist auch darauf, dass der in § 7 ZaDiG-E verwiesene § 23 BWG lediglich auf Kapitalgesellschaften bzw. Genossenschaften und die diesen Rechtsformen eigenen Eigenmittelbestandteile Bezug nimmt. Würde man daher im ZaDiG-E keine Einschränkung der zulässigen Rechtsformen vornehmen, so wäre in diesem Aspekt eine Anpassung erforderlich.

2.) Wünschenswert wäre die Aufnahme einer dem § 5 Abs. 1 Z 2 BWG entsprechenden Bestimmung.

3.) Weiters wäre es sinnvoll, auch hinsichtlich Zahlungsinstituten das so genannte „Vier-Augen-Prinzip“ ausdrücklich zu verankern. Zwar wird sowohl in der Richtlinie als auch in § 7 Abs. 1 Z 10 ff ZaDiG-E auf „die Geschäftsleiter“ Bezug genommen, was die Geltung dieses Prinzips nahelegt; im Sinne der Rechtssicherheit wäre jedoch eine ausdrückliche Regelung wünschenswert.

4.) Den Erläuterungen zu § 7 Abs. 2 ZaDiG-E zufolge soll mit dieser Bestimmung Art. 10 Abs. 2 der RL 2007/64/EG umgesetzt werden. Nach dieser Bestimmung können vor Erteilung der Zulassung die zuständigen Behörden gegebenenfalls die nationale Zentralbank oder andere einschlägige Behörden konsultieren. Eine Pflicht, andere einschlägige Behörden in Österreich und gegebenenfalls in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten zu konsultieren, ist nicht vorgesehen. Es ist auch unklar, um welche anderen, insbesondere innerstaatlichen Behörden – außer dem BMF im Rahmen einer Verständigung wie in § 4 Abs. 6 BWG – es sich dabei handeln könnte. Die Bestimmung sollte daher wie folgt lauten:

"2) Vor Erteilung der Konzession hat die FMA unter gleichzeitiger Verständigung des BMF die Oesterreichische Nationalbank anzuhören ~~und sind andere einschlägige Behörden in Österreich und gegebenenfalls in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten zu konsultieren.~~"

### **Zu § 8 Abs. 1 und 2 ZaDiG-E:**

§ 8 Abs. 2 Z 2 ZaDiG-E sollte in Abs. 1 als eine neue Z 3 aufgenommen werden. Nicht jedes kurzfristige Nichtvorliegen der Konzessionsvoraussetzungen sollte zu einem zwangsweisen

Verlust der Konzession führen (zB minimales kurzfristiges Unterschreiten des Anfangskapitals, kurzfristiges Fehlen eines Geschäftsführers). Da bei Zahlungsinstituten auch ein Ausgleich denkbar ist, sollte in Abs. 1 auch dieser Tatbestand als neue Z 4 ergänzt werden. Weiters wird angeregt, § 8 Abs. 2 Z 3 und Z 4 ZaDiG-E zusammenzuziehen und wie folgt zu fassen:

"3. eine Fortsetzung der Zahlungsdienste durch das Zahlungsinstitut eine Gefährdung für die Stabilität des Zahlungssystems darstellen würde oder das Zahlungsinstitut seine Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern nicht erfüllt;"

#### **Zu 10 Abs. 2 ZaDiG-E:**

Aus Sicht der FMA ist es wesentlich, § 10 ZaDiG-E um eine Anzeigeverpflichtung der Zahlungsinstitute hinsichtlich jeder Änderung in der Person eines der eingesetzten Agenten (Aufnahme bzw. Einstellung der Tätigkeit) zu ergänzen. Die Nichtbeachtung dieser Anzeigeverpflichtung sollte verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert werden können, weswegen auch eine entsprechende Ergänzung von § 56 Abs. 7 lit. 3 ZaDiG-E angeregt wird.

#### **Zu § 11 Abs. 1 ZaDiG-E:**

Angeregt wird die Aufnahme einer § 73 Abs. 1 Z 9 BWG entsprechenden Bestimmung. Ebenfalls angeregt wird, nach dem Vorbild des § 73 BWG vorzuschreiben, dass die Mitteilungen in schriftlicher Form zu übermitteln sind.

#### **Zu § 11 Abs. 2 ZaDiG-E:**

Die Erläuterungen stellen klar, dass in einigen Fällen (Aktionärswechsel, Rechtsformänderung, Verschmelzung, Spaltung) mangels ausdrücklicher Regelung in der Richtlinie 2007/64/EG im Sinne des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes ein Verweis auf das Verfahren im BWG vorgesehen ist. In diesem Sinne sollte die Bestimmung lauten:

"(2) Im Falle eines Wechsels der Personen gemäß § 7 Abs. 1 Z 4 kommt das in den §§ 20 bis 20b BWG vorgesehene Verfahren zur Anwendung. Im Falle einer Rechtsformänderung, Verschmelzung oder Spaltung kommen das Verfahren gemäß § 21 Abs. 1 bis 3 BWG sowie die §§ 5 bis 8 dieses Bundesgesetzes zur Anwendung."

#### **Zu § 13 Abs. 2 ZaDiG-E:**

Die FMA hat sich im Zuge der Prüfung der Angaben an die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaates zu wenden, um von diesen eine Stellungnahme über die Eignung und Zuverlässigkeit der (künftigen) Geschäftsführer der Zweigstelle des notifizierenden österreichischen Zahlungsinstituts zu erlangen. Hingewiesen wird darauf, dass die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates nicht jedenfalls zu einer solchen Stellungnahme befähigt sind; dies etwa in dem Fall, in dem ein Geschäftsführer bislang nicht in dem Aufnahmemitgliedstaat tätig war. Es wäre daher wünschenswert, von einer Verpflichtung zur Einholung einer Stellungnahme in jenen Fällen absehen zu können, in denen dies untunlich ist.

#### **Zu § 15 ZaDiG-E:**

Um die Konsistenz zu den korrespondierenden Bestimmungen im BWG zu gewährleisten, wird folgende Formulierung in § 15 Abs. 2 ZaDiG-E angeregt:

(2) Die Eigenmittel des Zahlungsinstituts gemäß § 23 Abs. 1 Z 1 und 2 unter Berücksichtigung von Abs. 13 BWG dürfen nicht unter den jeweils höheren der in den Abs. 1 und § 16 genannten Beträge absinken."

§ 15 Abs. 3 ZaDiG-E könnte dann ersatzlos entfallen.

## **Zu § 16 ZaDiG-E:**

1.) Nach § 7 Abs. 3 ZaDiG-E hat die FMA die Konzession bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen. Nach § 16 Abs. 3 ZaDiG-E hat die FMA nach Anhörung des Zahlungsinstituts mittels schriftlichen Bescheides festzulegen, welche der drei möglichen Methoden zur Berechnung des Mindesteigenmittelerfordernisses das Zahlungsinstitut anzuwenden hat. Da diese Bestimmung mit Erteilung der Konzession schlagend wird, wird aus Gründen der Verwaltungsökonomie vorgeschlagen, die Methode der Eigenmittelberechnung in einem mit dem Konzessionsbescheid vorschreiben zu können. Dies könnte durch folgende Anpassung in § 16 Abs. 3 erster Satz ZaDiG-E erreicht werden:

"Die FMA hat nach Anhörung des Zahlungsinstituts im Konzessionsbescheid gemäß § 7 Abs. 3 auch festzulegen, welche Methode das Zahlungsinstitut anzuwenden hat."

Damit wäre auch klargestellt, dass die Oesterreichische Nationalbank (wie im Entwurf zu § 7 Abs. 2 ZaDiG-E vorgesehen) auch in diesem Zusammenhang anzuhören ist.

2.) Wünschenswert wäre auch eine Determinierung der Verlustdatenbank in § 16 Abs. 3 ZaDiG-E und eine Determinierung der fixen Gemeinkosten in § 16 Abs. 1 ZaDiG-E. Die FMA steht bei der Erarbeitung einer Begriffsdefinition der fixen Gemeinkosten gerne zur Verfügung.

3.) Die Normierung eines standardisierten Meldewesens (mittels einer entsprechenden Verordnungsermächtigung) erscheint, insbesondere auch was die Einhaltung von § 16 ZaDiG-E und den Vollzug von § 49 ZaDiG-E (der auf das „ausgewiesene Mindesteigenmittelerfordernis“ abstellt) betrifft, sinnvoll. So wäre auch eine gesetzliche Grundlage für eine ausreichende Off-Site Analyse gewährleistet.

## **Zu § 19 Abs. 1 ZaDiG-E:**

Offen bleibt im Wortlaut von § 19 Abs. 1 ZaDiG-E, durch welche Stelle die jährliche Überprüfung der Verfahren und deren Anwendung vorzunehmen und zu dokumentieren ist. Die Erläuterungen zu der Bestimmung stellen den Zahlungsinstituten die Wahl zwischen einer internen oder externen Revision frei. Aus Aufsichtssicht wäre es wünschenswert, wenn zu diesem Punkt eine gesetzliche Festlegung dahingehend erfolgt, dass grundsätzlich eine Interne Revision mit der Prüfung und Dokumentation zu betrauen ist.

## **Zu § 21 ZaDiG-E:**

§ 21 Abs. 3 ZaDiG-E sollte in Einklang mit § 21 Abs. 2 ZaDiG-E wie folgt beginnen: "Hat die FMA keine Zweifel über die Richtigkeit der Angaben..."

## **Zu § 48 Abs. 1 erster Satz ZaDiG-E:**

1.) Grundsätzlich ist zu dem Entwurf des Zahlungsdienstegesetzes festzuhalten, dass dieser zahlreiche Verwaltungsstrafbestimmungen enthält, die von der FMA zu vollziehen sind. Es ist daher unerlässlich, die FMA mit den entsprechenden personellen Ressourcen auszustatten, damit diese die zusätzlichen umfangreichen Aufgaben nach dem ZaDiG-E wirksam übernehmen kann.

Weiters ist festzuhalten, dass zahlreiche Verwaltungsstrafatbestände im Entwurf letztlich die Beurteilung von zivilrechtlichen Sachverhalten erfordern. Dies gilt insbesondere für die Bestimmungen der §§ 25 ff ZaDiG-E, die das Verhältnis zwischen dem Zahlungsdienstleister und

dem Zahlungsdienstnutzer regeln. So hätte die FMA beispielsweise beim Vollzug des § 38 ZaDiG-E (dessen Verletzung durch § 56 Abs 8 Z 1 ZaDiG-E verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert ist) zu beurteilen, ob die im Rahmenvertrag gemäß § 27 ZaDiG-E festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Die Beurteilung derartiger zivilrechtlicher Fragen durch die FMA entspricht nicht dem System des Aufsichtsrechts (siehe auch unten die Anmerkungen zu den §§ 56 und 57 ZaDiG-E).

2.) Es ist nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht ganz klar, ob die Überwachung der Einhaltung der §§ 33, 35 Abs. 1 Z 1 lit. c und d, Z 2, Abs. 2, 36 und 40, 40a, 40b, 40c, 40d und 41 BWG auch in Bezug auf österreichische Zahlungsinstitute Aufgabe der FMA ist.

3.) Die Überwachung der Einhaltung der §§ 33, 35 Abs. 1 Z 1 lit. c und d, Z 2, Abs. 2, 36 und 40, 40a, 40b, 40c, 40d und 41 BWG durch Finanzinstitute aus Mitgliedstaaten gemäß § 1 Abs. 3 Z 7 ZaDiG-E sollte aus Sicht der FMA nicht im ZaDiG-E normiert werden. Dies deshalb, da Finanzinstitute ohnedies vom Begriff des Zahlungsinstituts umfasst sind.

4.) Es erscheint in Bezug auf die Überwachung der §§ 33, 35 Abs. 1 Z 1 lit. c und d, Z 2, Abs. 2, 36 und 40, 40a, 40b, 40c, 40d und 41 BWG sinnvoll, analog zu bspw. § 9 Z 7 BWG die Fälle der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit parallel zu behandeln.

5.) Im Ergebnis sollte daher § 48 Abs. 1 zweiter Satz ZaDiG-E ersatzlos gestrichen werden und folgende Formulierung für § 48 Abs. 1 erster Satz ZaDiG-E erwogen werden:

"Die FMA hat die Einhaltung der §§ 5 bis 21 sowie 22 Abs. 2, 23 und 24 dieses Bundesgesetzes durch Zahlungsinstitute gemäß § 3 Z 4 lit. a sowie deren Zweigstellen gemäß § 13 zu überwachen und dabei auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Finanzmarkt und die Finanzmarktstabilität Bedacht zu nehmen. Gleiches gilt in Bezug auf die Einhaltung der §§ 33, 35 Abs. 1 Z 1 lit. c und d, Z 2, Abs. 2, 36 und 40, 40a, 40b, 40c, 40d und 41 BWG durch Zahlungsinstitute aus Mitgliedstaaten gemäß § 3 Z 4 lit. b in Österreich im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit und in Bezug auf die Einhaltung der §§ 33, 35 Abs. 1 Z 1 lit. c und d, Z 2, Abs. 2, 36 und 40, 40a, 40b, 40c, 40d und 41 BWG durch Zahlungsinstitute gemäß § 3 Z 4 lit. a in Österreich."

#### **Zu § 49 Abs. 2 ZaDiG-E:**

Der Verweis auf § 15 ZaDiG-E sollte entfallen, da dieser das Anfangskapital regelt. Zu dem Erfordernis einer Verordnungsermächtigung im Zusammenhang mit dem in dieser Bestimmung verwiesenen „...für den letztvorangegangenen Dezember ausgewiesene Mindesteigenmittelerfordernis...“ siehe bereits die Anmerkung zu § 16 ZaDiG-E.

#### **Zu § 50 Abs. 1 ZaDiG-E:**

1.) Der Einleitungssatz sollte dem in § 77 Abs. 4 BWG Normierten umfänglich inhaltlich entsprechen und daher lauten:

"Die FMA und die Oesterreichische Nationalbank sind zur konventionellen und automatisierten Ermittlung und Verarbeitung von Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes 2000 – DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999, in folgendem Umfang ermächtigt:"

2.) Unter die Datenarten sollten die Tatbestände im Zusammenhang mit einem ordentlichen Prüfungs- und Aufsichtsverfahren und außerordentlichen Maßnahmen bei konkreter Gefahr oder Verstößen nach § 52 ZaDiG-E und § 53 ZaDiG-E zur Gänze aufgenommen werden. Die Einschränkung auf den Entzug der Konzession gemäß § 53 Abs. 8 ZaDiG-E (die verwiesenen § 53 Abs. 9 und 10 ZaDiG-E sind im Entwurf nicht vorhanden) erscheint nicht ausreichend. Z 7 sollte dementsprechend adaptiert werden.

## **Zu § 52 ZaDiG-E:**

1.) Generell ist zu § 52 ZaDiG-E anzumerken, dass hinsichtlich des Regimes für ein "Ordentliches Prüfungs- und Aufsichtsverfahren" aus Sicht der FMA noch Anpassungen für einen effektiven und effizienten Vollzug erforderlich sind. "Verweiskaskaden" auf andere Aufsichtsgesetze bzw. daraus resultierende Doppelgleisigkeiten sollten vermieden werden. Dies deshalb, weil sich im Einzelfall die Frage stellt, nach welcher Bestimmung konkret vorzugehen ist. Die FMA erlaubt sich, diesbezüglich bereits im Rahmen der Stellungnahme einige Anmerkungen zu machen und steht für Beiträge im Rahmen der angeregten Überarbeitung dieses Paragraphen gerne zur Verfügung.

2.) § 52 Abs. 1 Z 2 ZaDiG-E sollte ersatzlos gestrichen werden. Nach Art. 21 Abs. 3 der Richtlinie 2007/64/EG haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden befugt sind, Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass Kapital in ausreichendem Umfang für die Zahlungsdienste zur Verfügung steht, insbesondere, wenn die Geschäftsaktivitäten des Zahlungsdienstleisters, die nicht Zahlungsdienste sind, die finanzielle Solidität des Zahlungsinstituts beeinträchtigen oder beeinträchtigen könnten. Diese Bestimmung stellt somit bloß klar, dass für sämtliche Zahlungsinstitute Maßnahmen zur Sicherung einer ausreichenden Kapitalausstattung möglich sein müssen. Für einen eigenen Tatbestand, der, wie in § 52 Abs. 1 Z 2 ZaDiG-E normiert, der FMA eine Art laufende Aufsichtsführung hinsichtlich der sonstigen (nicht in der Erbringung von Zahlungsdiensten bestehenden) Geschäftstätigkeiten des Zahlungsinstituts aufträgt, besteht daher aus Sicht der FMA keine Veranlassung und kein Raum.

3.) Zu § 52 Abs. 1 Z 4 und 5 ZaDiG-E wird vorgeschlagen, diese Bestimmung analog zum Vorschlag zu § 48 Abs. 1 ZaDiG-E erster Satz zu adaptieren, um einen Gleichklang mit dieser Bestimmung sicherzustellen.

4.) § 52 Abs. 2 Z 6 ZaDiG-E, der normiert, dass zur Unterbindung von Gesetzesverletzungen und zur dauernden Gewährleistung der Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen Maßnahmen gemäß § 53 Abs. 8 ZaDiG-E in Verbindung mit § 70 Abs. 4 BWG zu treffen sind, ist aus Sicht der FMA nicht vollziehbar. Gesetzesverletzungen können nicht unterbunden werden, sie können nur im Rahmen von Aufsichtsmaßnahmen und Verwaltungsstrafen im Nachhinein sanktioniert werden bzw. können Schritte zur Wiederherstellung eines gesetzeskonformen Zustandes in die Wege geleitet werden.

5.) In § 52 Abs. 2 Z 8 ZaDiG-E sollte, um ein in sich abgeschlossenes Aufsichtsregime für Zahlungsinstitute zu schaffen, statt des Verweises auf das BWG eine inhaltliche Regelung erfolgen. Dadurch wären in weiterer Folge Weiterverweise innerhalb des neuen Gesetzes möglich. Dies betrifft z.B. §§ 52 Abs. 2 Z 6, 53 Abs. 8 und 8 Abs. 2 ZaDiG-E.

6.) Zu § 52 Abs. 3 ZaDiG-E wird angeregt, den Verweis im Sinne der Klarheit auf Prüfungen gemäß Abs. 2 Z 4 einzuschränken.

7.) Zu § 52 Abs. 6 ZaDiG-E: Es wird angeregt, § 4 Abs. 7 erster Satz BWG wörtlich auch für das ZaDiG zu übernehmen.

## **Zu § 53 ZaDiG-E:**

1.) § 53 Abs. 4 ZaDiG-E sollte ersatzlos entfallen. Bestimmungen über ein Geschäftsaufsichtsverfahren sind dem neuen Gesetz nicht zu entnehmen.

2.) Zu § 53 Abs. 6 ZaDiG-E schlägt die FMA unter Verweis auf das zu § 52 Abs. 6 ZaDiG-E Ausgeführte vor – analog zu § 70 Abs. 7 BWG – folgende Formulierung zu erwägen:

"Die FMA ist zur Information der Öffentlichkeit berechtigt, von ihr getroffene Maßnahmen oder Sanktionen durch Abdruck im Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder in einer Zeitung mit Verbreitung im gesamten Bundesgebiet oder im Internet oder durch Aushang an geeigneter Stelle in den Geschäftsräumlichkeiten des Zahlungsinstituts bekannt zu machen. Veröffentlichungen von Maßnahmen nach Abs. 8 in Verbindung mit § 70 Abs. 4 Z 1 BWG sind jedoch nur vorzunehmen, wenn dies nach Art und Schwere des Verstoßes zur Information der Öffentlichkeit erforderlich ist. Diese Veröffentlichungsmaßnahmen können alternativ oder kumulativ getroffen werden."

### **Zu § 54 ZaDiG-E:**

1.) Den §§ 60 bis 62 BWG vergleichbare Bestimmungen fehlen im Entwurf. Da eine pauschale Übernahme aufgrund der Weiterverweise in den §§ 60 bis 62 BWG zu Anwendungsproblemen führen würde, wird vorgeschlagen, ein §§ 60 bis 62 BWG entsprechendes eigenes Regime im ZaDiG einzufügen.

2.) Bei einem Vergleich zwischen § 63 BWG und § 54 ZaDiG-E fallen relevante Unterschiede und Abweichungen auf, die jedenfalls vermieden werden sollten (so spricht z.B. der ZaDiG-E von einem „*erheblichen Verstoß*“ und das BWG von „*wesentlichen Verletzungen*“ sowie der ZaDiG-E von „*nicht besorgniserregenden Veränderungen der wirtschaftlichen Situation*“ und nicht wie das BWG von „*nicht besorgniserregenden Veränderungen der Risikolage oder der wirtschaftlichen Situation*“).

Der Tatsache, dass die FMA nach dem Regime des ZaDiG-E nur für die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen als zuständige Behörde benannt ist, sollte auch bei der Berichtspflicht des Abschlussprüfers Rechnung getragen werden. § 54 Abs. 2 Z 1 ZaDiG-E sollte daher lauten:

"einen erheblichen Verstoß gegen aufsichtsrechtliche Bestimmungen dieses Bundesgesetz oder gegen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassene Verordnungen oder Bescheide der FMA darstellen könnte; oder"

### **Zu § 55 Abs. 3 ZaDiG-E:**

Es ist hier auf das zu §§ 52 und 53 ZaDiG-E Gesagte zu verweisen. Sollte den von der FMA zu § 53 Abs. 6 ZaDiG-E gemachten Vorschlägen nachgekommen werden, erscheint die Bestimmung entbehrlich. Sollte den Anregungen nicht nachgekommen werden, wird ersucht, klarzustellen, was unter einem unverhältnismäßigen Schaden zu verstehen ist.

### **Zu §§ 56 und 57 ZaDiG-E:**

Eine Zuständigkeit der FMA für Verwaltungsstrafverfahren wegen Verletzungen sämtlicher Bestimmungen des III. Hauptstückes – die regelmäßig auch die Beurteilung von zivilrechtlichen Sachverhalten durch die FMA erfordern würde – ist uE nach der Richtlinie nicht unbedingt erforderlich (vgl. Artikel 82 Abs. 1 der Richtlinie 2007/64/EG) und sollte daher im Sinne des bisherigen Aufsichtssystems auch nicht vorgesehen werden (siehe auch die Anmerkungen zu § 48 Abs. 1 ZaDiG-E). Weiters wird angeregt, der bisherigen Rechtslage im Überweisungsgesetz entsprechend, keine verwaltungsstrafrechtliche Zuständigkeit der FMA betreffend die Verordnung (EG) Nr. 2560/2001 vorzusehen.



## **Zu § 60 Abs. 2 ZaDiG-E**

Da für eine effektive Kooperation mit ausländischen Aufsichtsbehörden Ermittlungen – auch wenn die Verhaltensweise, die Gegenstand der Ermittlung ist, keinen Verstoß gegen eine in Österreich geltende Vorschrift darstellt – nicht nur für die Zusammenarbeit mit zuständigen Behörden aus Mitgliedsstaaten, sondern auch hinsichtlich der Weiterleitung der Informationen an Drittstaaten (vgl. § 50 Abs. 3 ZaDiG-E) durchgeführt werden können müssen, schlägt die FMA folgende Ergänzung in § 60 Abs. 2 ZaDiG-E vor:

"Die FMA kann für die Zwecke der Zusammenarbeit und zur Weiterleitung von Daten nach diesem Hauptstück von ihren Befugnissen Gebrauch machen, auch wenn die Verhaltensweise, die Gegenstand der Ermittlung ist, keinen Verstoß gegen eine in Österreich geltende Vorschrift darstellt.

## **Zu § 61 ZaDiG-E:**

Es ist aus Sicht der FMA in § 61 Abs. 3 ZaDiG-E unklar, wie sich hier der Verweis auf § 77 BWG zu den korrespondierenden Bestimmungen im ZaDiG-E (§§ 50 und 60) verhält. Er wäre unter der Voraussetzung, dass den Forderungen der FMA zu § 50 Abs 1 und § 60 nachgekommen wird, zu streichen. Die Möglichkeit, ein MoU abzuschließen, sollte für das ZaDiG separat geregelt werden. Ein Verweis auf § 77a BWG würde wegen der zahlreichen weiteren Verweise in § 77a BWG zu Anwendungsschwierigkeiten führen.

## **Zu § 64 Abs. 1 ZaDiG-E iVm § 103i ZaDiG-E:**

Da in Österreich die erlaubte Ausübung des Finanztransfergeschäftes eine entsprechende Konzession nach § 1 BWG voraussetzt, wäre aus Aufsichtssicht jedenfalls eine *ex-lege* Konzessionsüberleitung sinnvoll und aus Gründen der Verwaltungsökonomie erforderlich.

## **Zu § 1 Abs. 1 Z 6 BWG-E:**

Nach den Erläuterungen des Entwurfes wird in dieser Bestimmung eine Abgrenzung und Klarstellung des bereits bestehenden Bankgeschäftes der Kreditkartenausgabe und -verwaltung zum im ZaDiG-E geregelten Zahlungsinstrumentengeschäft vorgenommen. Diese Zielsetzung wird seitens der FMA begrüßt. Eine Zusammenschau von Nummer 4 und Nummer 5 des Anhanges I der Richtlinie 2006/48/EG, die durch Art 92 der Richtlinie 2007/64/EG geändert wird, ergibt nun Folgendes: Nummer 4 lautet nun *„Zahlungsdienste im Sinne des Artikels 4 Nummer 3 der Richtlinie 2007/64/EG“*. Zahlungsdienste werden somit unter diese Nummer subsumiert. Nummer 5 heißt nun *„Ausgabe und Verwaltung anderer Zahlungsmittel (zB Reiseschecks und Bankschecks), soweit diese Tätigkeit nicht bereits unter Nummer 4 fällt“*. Die Ausgabe und Verwaltung von Reiseschecks und Bankschecks sollen also offenbar keine Zahlungsdienste sein, weil Nummer 5 sie aus Nummer 4 ausnimmt und die Zahlungsdiensterichtlinie sie nicht ausdrücklich als Zahlungsdienste erwähnt bzw teilweise auch explizit über Art. 3 lit. g und Erwägungsgründe ausnimmt. Im Ergebnis werden Zahlungsinstitute daher nicht alle Bankgeschäfte des § 1 Abs 1 Z 6 BWG als Zahlungsdienste durchführen können, wohl aber das Kreditkartengeschäft im engeren Sinne.

Es wird daher vorgeschlagen, das Kreditkartengeschäft aus § 1 Abs 1 Z 6 BWG auszunehmen und diese wie folgt zu fassen:

"Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln (z.B. Reiseschecks und Bankschecks), soweit diese Tätigkeit kein Zahlungsdienst (§ 1 Abs. 2 ZaDiG) ist."

### **Zu § 1 Abs. 1 Z 23 BWG-E:**

Mit dem Konzessionstatbestand Zahlungsdienste, der auf das ZaDiG verweist, soll sichergestellt werden, dass sämtliche Zahlungsdienste auch von Kreditinstituten erbracht werden können, sofern sie nicht ohnehin bereits über einen Konzessionsumfang verfügen, der sie zu diesen Tätigkeiten berechtigt (§ 1 Abs. 3 BWG-E). Nach dem Wortlaut der Bestimmung hätte jedoch die Erbringung von Zahlungsdiensten die Kreditinstitutseigenschaft als Folge. Es wird daher ersucht, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen und das gewünschte Ziel über eine Adaptierung des § 1 Abs. 3 BWG zu erreichen (siehe unten die Anmerkungen zu § 1 Abs. 3 BWG-E).

### **Zu § 1 Abs. 3 und § 103i BWG-E:**

Da aus Gründen der Konsistenz vorgeschlagen wird, das Kreditkartengeschäft im engeren Sinne aus § 1 Abs 1 Z 6 BWG auszunehmen und da zur Vermeidung der Kreditinstitutseigenschaft von Zahlungsinstituten vorgeschlagen wird, § 1 Abs. 1 Z 23 BWG ersatzlos zu streichen, ist auch eine Adaptierung von § 1 Abs. 3 BWG-E und § 103i BWG-E notwendig. Dies könnte wie folgt erreicht werden:

„(3) [...] Kreditinstitute, die eine Konzession gemäß Abs. 1 Z 1 und Z 3 oder 2 haben, sind zur Durchführung der in § 1 Abs. 2 Z 1 bis 3 und 6 ZaDiG genannten Zahlungsdienste berechtigt ~~und Kreditinstitute, die eine Konzession gemäß Abs. 1 Z 6 haben, sind zur Durchführung der in § 1 Abs. 2 Z 4 und 6 ZaDiG genannten Zahlungsdienste berechtigt.~~ Kreditinstitute sind auch zu den in § 5 Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 ZaDiG genannten Tätigkeiten berechtigt. Im Übrigen bedarf die gewerbliche Erbringung von Zahlungsdiensten nach § 1 Abs. 2 ZaDiG durch Kreditinstitute einer Konzession der FMA, die sich nach den Konzessionsvoraussetzungen des BWG richtet.“

**§ 103i.** (1) Berechtigungen zur Erbringung des Geschäftes der Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln wie Kreditkarten und Reiseschecks gemäß § 1 Abs. 1 Z 6 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 136/2008, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2009 [Novelle] bereits bestehen, ~~berechtigen entsprechen der Berechtigung gemäß § 1 Abs. 1 Z 6 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2009 [Novelle],~~ bleiben aufrecht und berechtigen auch zur Durchführung der in § 1 Abs. 2 Z 4 und 6 ZaDiG genannten Zahlungsdienste.

(2) ~~Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2009 [Novelle] gemäß dem BWG, BGBl. Nr. 532/1993 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 136/2008 bestehende Berechtigungen zur Erbringung des Finanztransfergeschäftes werden in der Weise übergeleitet, dass § 1 Abs. 1 Z 23 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 136/2008 der Berechtigung gemäß § 1 Abs. 1 Z 23 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Z 5 ZaDiG entspricht.~~

### **§ 3 Abs. 2 Z 8 BWG:**

Da das Kreditkartengeschäft im engeren Sinne aus Sicht der FMA kein originäres Bankgeschäft mehr sein sollte (siehe die Anmerkungen oben zu §§ 1 Abs. 1 Z 6 und 1 Abs. 3 BWG), kann diese Bestimmung ersatzlos entfallen.

### **FMABG:**

Die Bestimmungen über die Verfolgung des unerlaubten Geschäftsbetriebes sollten auch auf Zahlungsdienste Anwendung finden. In den §§ 22b, 22c und 22d FMABG wären daher die entsprechenden Bestimmungen im ZaDiG einzufügen.

## **Weitere Anregungen:**

### **§ 21a (IRB), § 21c (CRM), § 21d (AMA), § 21e (VaR) und § 21f (IMM) BWG:**

Es ist aus Sicht der FMA erforderlich, auf Problemstellungen mit entsprechenden Gesetzesänderungen zu reagieren. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang nicht nur auf die aktuelle Finanzmarktkrise, die einen verstärkten risikobezogenen Prüfungseinsatz erfordert, sondern auch auf die nachdrücklichen Empfehlungen des Rechnungshofes, einen zu hohen Anteil an Modellprüfungen an der Gesamtzahl der Prüfungen zu vermeiden. In konsequenter Fortführung des Grundsatzes der risikobasierten Beaufsichtigung und Überwachung der Kreditinstitute sowie des Konzepts der gemeinsamen Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen innerhalb von Kreditinstitutsgruppen (vgl. § 21a Abs. 8 und § 21d Abs. 4 BWG) schlägt die FMA vor, für Modellbewilligungen gemäß §§ 21a (IRB), 21 c (CRM), § 21d (AMA), § 21e (VaR) und § 21f (IMM) BWG folgende Normierung bankwesengesetzlich zu verankern:

Vorschlag für eine Novellierung des BWG betreffend die Bewilligungserfordernisse für Modelle gemäß § 21a (IRB), § 21c (CRM), § 21d (AMA), § 21e (VaR) und § 21f (IMM) BWG:

"§ 21h. (1) Beantragen ein übergeordnetes Kreditinstitut und diesem nachgeordnete Institute mit Sitz im Inland gemeinsam eine der Bewilligungen gemäß § 21a, §21c oder § 21d bis § 21f, so hat die FMA über diesen Antrag auf Ebene der gesamten Kreditinstitutsgruppe zu entscheiden.

(2) Der Bescheid, mit dem über den Antrag auf Ebene der Kreditinstitutsgruppe entschieden wird, ist dem übergeordneten Kreditinstitut mit Sitz im Inland zuzustellen. Die Bewilligung gemäß Abs. 1 ist auf nachgeordnete Kreditinstitute mit Sitz im Inland unmittelbar anwendbar.

(3) Verwenden die Institute der Kreditinstitutsgruppe interne Modelle einheitlich und erfüllen die jeweiligen Bewilligungsvoraussetzungen gemeinsam, so kann die FMA die Prüfung der internen Modelle auf das übergeordnete Kreditinstitut beschränken. Die einheitliche Anwendung der internen Modelle und gemeinsame Erfüllung der jeweiligen Bewilligungsvoraussetzungen in der Kreditinstitutsgruppe hat die FMA zu überwachen."

### **Vorschlag für Erläuternde Bemerkungen:**

"Durch den neuen §21h soll den mittlerweile gewonnenen Praxiserfahrungen in der Genehmigung von Modellen bzw. der Genehmigung wesentlicher Modelländerungen Rechnung getragen werden. Insbesondere hat sich dabei gezeigt, dass bei der Genehmigung gruppenweiter Modelle eine stärkere Verlagerung der Prüftätigkeiten auf das übergeordnete Institut sachgerecht erscheint. Daher sollen die Gutachten und Analysen der OeNB, die für derartige Genehmigungsverfahren der FMA erforderlich sind, künftig in erster Linie auf das übergeordnete Institut fokussiert sein und Bescheide der FMA auf dieser Grundlage mit Wirkung für die gesamte Kreditinstitutsgruppe erlassen werden."

Die vorgeschlagene Änderung würde es erlauben, die vorhandenen Kapazitäten risikooptimiert einzusetzen und deutlich mehr Ressourcen für Prüfungen zur Verfügung zu stellen, die aus Analyse- bzw. behördlichen Gründen angezeigt sind. Insgesamt sind bei Umsetzung des angeführten Vorschlags 11 zusätzliche Prüfungen nach § 70 BWG möglich.

### **Anzeigepflichten im BWG:**

Die FMA bekennt sich zu den im Projekt "Verwaltungskosten senken für Unternehmen" ausgesprochenen Grundsätzen und versucht, von sich aus aktiv etwaige Sparpotentiale zu erheben. Im Zuge des Projektes wurde von der FMA bereits die Anzeigepflicht der Kreditinstitute hinsichtlich der Eröffnung, Verlegung oder Schließung von Zweigstellen als entbehrlich identifiziert und wird daher die nunmehr vorgenommene Streichung durch den Entwurf zum ZaDiG ausdrücklich begrüßt. Nunmehr wird eine weitere konkrete Maßnahme in diesem Zusammenhang vorgeschlagen. Bisher sind Anzeigen sowohl an die FMA und an die OeNB und in Papierform zu übermitteln. Zur Beseitigung von Doppelgleisigkeiten und zur Schaffung einer zeitgemäßen

elektronischen Anzeigeplattform schlägt die FMA folgende neue Bestimmung im BWG – zum Beispiel in Form eines § 73a BWG – vor:

"Die FMA kann Form und Inhalt und elektronisches Format sämtlicher Anzeigen im BWG durch Verordnung festsetzen. Die FMA kann, soweit sie dadurch in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem oder anderen Bundesgesetzen nicht beeinträchtigt wird, durch Verordnung vorsehen, dass die Übermittlung dieser Anzeigen ausschließlich an die Oesterreichische Nationalbank oder an die FMA erfolgt."

**FMABG:**

Darüber hinaus wird angeregt, gesetzlich klarzustellen, dass sich die FMA an Unternehmen beteiligen kann (zB durch eine Ergänzung der Liste der Geschäfte, die einer Genehmigung des Aufsichtsrats bedürfen in § 10 Abs. 2 FMABG im Sinne des § 95 Abs. 5 Z 1 AktG).

Diese Stellungnahme wurde auch an die Präsidentin des Nationalrates ([begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at)) übermittelt.

Angesichts der Komplexität und des großen Umfanges des Regelwerkes behält sich die FMA aufgrund der Kürze der Frist zur Stellungnahme vor, in einem eventuellen Nachtrag weitere Punkte technischer Natur anzumerken.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Finanzmarktaufsichtsbehörde  
Bereich Integrierte Aufsicht  
Für den Vorstand

Dr. Birgit Puck

Dr. Christoph Kapfer, LL.M., MBA

elektronisch gefertigt