

19.12.08

Stellungnahme des Bundesrates

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

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 (vgl. 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, Satz 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 Zustimmungsbedürftigkeit einer Rechtsverordnung auszuschließen ("vorbehaltlich anderweitiger bundesgesetzlicher Regelung"). Eine

solche Regelung löst dann allerdings gewissermaßen "im Ausgleich" für die Zustimmungsfreiheit der Rechtsverordnung die Zustimmungsbedürftigkeit 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 Finanzdienstleistungsaufsicht 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 Schadensersatzansprüchen 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 vom 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 Schadensersatzklagen aus den Aufsichtsakten der betroffenen Finanzdienstleistungsunternehmen zu erhalten, steht schließlich im Widerspruch zu der Tatsache, dass die Aufsicht nur im öffentlichen Interesse stattfindet (vgl. § 4 Abs. 4 Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und § 81 Abs. 1 Satz 3 VAG) und daraus keine Ansprüche abgeleitet werden können, die bestimmten privaten Interessen dienen.