



Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht

Recht & Regelungen

Thema Erlaubnispflicht

Merkblatt - Hinweise zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG)

(Stand: November 2017)

Datum: 22.12.2011, geändert am 29.11.2017

Hinweise zum Anwendungsbereich des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten
(Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz - ZAG)

Auf dieser Seite:

- 1. Einführung
- 2. Zahlungsdienste (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG)
 - a) Ein- oder Auszahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG)
 - aa) Zahlungskonto (§ 1 Abs. 17 ZAG)
 - bb) Varianten des Ein- oder Auszahlungsgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG)
 - b) Zahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZAG)
 - c) Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 ZAG)
 - d) Akquisitionsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG)
 - aa) Zahlungsinstrument (§ 1 Abs. 20 ZAG)
 - bb) Alternativen des Akquisitionsgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG)
 - e) Finanztransfergeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG)
 - f) Zahlungsauslösedienste (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ZAG)
 - g) Kontoinformationsdienste (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 ZAG)

- 3. Zahlungsdienste-Negativkatalog (§ 2 Abs. 1 ZAG)
 - a) Direkte Zahlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ZAG)
 - b) Handelsvertreter und Zentralregulierer (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ZAG)
 - c) Werttransportunternehmen/Wertdienstleister (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG)
 - d) Reverse Bargeldzahlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 ZAG)
 - e) Geldwechselgeschäfte (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 ZAG)
 - f) Schecks, Wechsel, Gutscheine und Postanweisungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ZAG)
 - g) Zahlungsvorgänge innerhalb von Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssystemen (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 ZAG)
 - h) Zins- und Dividendenzahlungen von zugelassenen Instituten oder Kapitalverwaltungsgesellschaften (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 ZAG)
 - i) Technische Infrastrukturdienstleistungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG)
 - j) Zahlungssysteme in limitierten Netzen oder mit limitierter Produktpalette und Instrumente zu sozialen oder steuerlichen Zwecken (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG)
 - k) Zahlungsvorgänge bei elektronischen Kommunikationsnetzen/-diensten (§ 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG)
 - l) Zahlungsvorgänge unter Zahlungsdienstleistern (§ 2 Abs. 1 Nr. 12 ZAG)
 - m) Konzern-/verbundinterne Zahlungsvorgänge (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 ZAG)
 - n) Bargeldabhebungsdienste (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 ZAG)
 - o) Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 15 ZAG)
- 4. E-Geld-Geschäft (§ 1 Abs. 2 Satz 2 ZAG), Definition E-Geld (§ 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG) und Ausgabe E-Geld sowie die Bereichsausnahmen (§ 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG)
 - a) E-Geld-Geschäft (§ 1 Abs. 2 Satz 2 ZAG)
 - aa) Definition E-Geld (§ 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG)
 - bb) Ausgabe E-Geld
 - b) Bereichsausnahmen (§ 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG)
- 5. Für Institute zugelassene Tätigkeiten und verbotene Geschäfte (§ 3 ZAG)
 - a) Grundsätzliches Verbot der Annahme rückzahlbarer Gelder des Publikums (§ 3 Abs. 1 ZAG)
 - b) Besonderheiten für das E-Geld-Geschäft (§ 3 Abs. 2 ZAG)
 - c) Annahme von Geldern zu Zahlungszwecken; Abgrenzung zum Einlagengeschäft (§ 3 Abs. 3 ZAG)
 - d) Kreditgeschäft (§ 3 Abs. 4 ZAG)
- 6. Erlaubnispflicht für Zahlungsinstitute (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG) und für E-Geld-Institute (§ 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG) und Registrierungspflicht für Nur-Kontoinformationsdienste (§ 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG)
 - a) Erlaubnispflicht für Zahlungsinstitute (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG)
 - b) Erlaubnispflicht für E-Geld-Institute (§ 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG)
 - c) Registrierungspflicht für Nur-Kontoinformationsdienste (§ 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG)
- 7. Anzeigepflicht für Zahlungssysteme nach § 2 Abs. 1 Nrn. 10 Buchstabe a oder b ZAG und 11 ZAG (§ 2 Abs. 2 und 3 ZAG), Veröffentlichung im Register und Information der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (§ 2 Abs. 4 ZAG)
 - 8. Hinweise und Anschriften

1. Einführung

Das **Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz von 2009**^[1] setzte den aufsichtsrechtlichen^[2] Teil der **Ersten Zahlungsdiensterichtlinie** (2007/64/EG; im Folgenden auch: „**PSD 1**“)^[3] zum 31.10.2009 in nationales Recht um. Mit der Schaffung des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – **ZAG**; im Folgenden auch: „**ZAG 2009**“) unter **Art. 1** dieses Gesetzes nahm der seinerzeitige Gesetzgeber das Girogeschäft, bis dahin Bankgeschäft nach § 1 **Abs. 1 Satz 2 Nr. 9** des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz - **KWG**), weithin^[4] und das

Finanztransfergeschäft (§ 1 Abs. 1a Nr. 6 KWG

a.F.) sowie das Kreditkartengeschäft (§ 1 Abs. 1a Nr. 8 KWG a.F.) insgesamt aus dem Katalog der erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen heraus und unterwarf diese Geschäfte als Zahlungsdienste dem neuen Regelungsregime des ZAG.

Mit dem **Gesetz zur Umsetzung der Zweiten E-Geld-Richtlinie**^[5] wurden die Vorschriften der Richtlinie 2009/110/EG^[6] zum 30.04.2011 in nationales Recht umgesetzt. Dabei wurde das E-Geld-Geschäft, bis dahin Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG, aus dem Katalog der Bankgeschäfte herausgelöst und die Betreiber als neue Institutskategorie in das ZAG überführt.

Die **Zweite Zahlungsdiensterichtlinie** (im Folgenden auch: „PSD 2“)^[7] sollte den durch die PSD 1 geschaffenen europäischen Binnenmarkt für unbare Zahlungen fortentwickeln. Wesentliche Inhalte der Richtlinie – und des Umsetzungsgesetzes – sind die Erweiterung des Kreises der Zahlungsdienste um die **Zahlungsauslösedienste** und **Kontoinformationsdienste** und die Neukonturierung der Ausnahmetatbestände. Die PSD 2 ist durch das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie^[8] in nationales Recht transponiert worden. Kern der Gesetzesnovelle ist der Artikel 1 mit dem neuen Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (im Folgenden auch: „ZAG 2018“ oder einfach „ZAG“), das gemäß Art. 15 Abs. 4 Satz 1 PSD 2-UmsG 2017 mit den in diesem Merkblatt erläuterten Bestimmungen am 13.01.2018 in Kraft tritt; gleichzeitig tritt gemäß Art. 15 Abs. 4 Satz 2 Payment Services Directive 2-UmsG das ZAG 2009 außer Kraft.

Dieses Merkblatt gibt im **Vorgriff** auf den künftigen Anwendungsbereich des ZAG 2018 Hinweise zu den Zahlungsdiensten (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG), zu den Ausnahmen (§ 2 Abs. 1 ZAG), zu dem E-Geld-Geschäft (§ 1 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 ZAG), zu den für Institute zugelassenen Tätigkeiten (§ 3 ZAG), zu der Erlaubnispflicht für Zahlungs- und E-Geld-Institute (§§ 10 Abs. 1 Satz 1, 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG) und zu der Registrierungspflicht für Nur-Kontoinformationsdienste (§ 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG) sowie zu der Anzeigepflicht nach § 2 Abs. 2 und 3 ZAG und der Veröffentlichung und Information nach Maßgabe von § 2 Abs. 4 ZAG.

Dieses Merkblatt wird **fortgeschrieben** und ersetzt das bisherige Merkblatt – Hinweise zum Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz – ZAG) vom 22.12.2011 **zum Inkrafttreten des ZAG 2018**.

2. Zahlungsdienste (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG)

Zahlungsdienste sind die in § 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG genannten Dienste (**Zahlungsdienste-Positivkatalog**). Ein Zahlungsdienst findet regelmäßig in einer Dreiecksbeziehung zwischen Zahler, Zahlungsempfänger und Zahlungsdienstleister statt. Die einzelnen Tatbestände kommen ggf. nebeneinander zur Anwendung. Die Erlaubnis- bzw. Registrierungspflicht für Zahlungsdienste entfällt nicht dadurch, dass sie als Nebentätigkeit zu einer anderen Tätigkeit erbracht werden; das Gesetz kennt kein allgemeines Nebentätigkeitsprivileg.

Die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs^[9] (im Folgenden auch: „RegBegr. ZAG 2017“) erklärt zu **Entstehungsgeschichte, systematischen Zusammenhang und sachlicher Reichweite** der einzelnen Tatbestände:

„Satz 2 definiert in Umsetzung von Artikel 4 Nummer 3 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie in Verbindung mit Anhang I Nummer 1 bis 8 der Richtlinie den Katalog der Zahlungsdienste. Im Vergleich zur vorangegangenen Zahlungsdiensterichtlinie wurden in der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie insoweit Änderungen vorgenommen, als dass der Katalog der Zahlungsdienste um zwei neue Tatbestände – die Zahlungsauslösedienste (Nummer 7) und die Kontoinformationsdienste (Nummer 8)

– erweitert wurde. Darüber hinaus entfällt das digitalisierte Zahlungsgeschäft als selbständiger Tatbestand. Es war bisher in § 1 Absatz 2 Nummer 5 geregelt.

Der Wegfall des digitalisierten Zahlungsgeschäfts als selbständiger Zahlungsdiensttatbestand bedeutet nicht, dass entsprechende Geschäfte unter der neuen Rechtslage nicht mehr als Zahlungsdienst erfasst werden. Gemäß den Vorgaben der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie sollen diese nach wie vor als Zahlungsdienste unter diesem Gesetz beaufsichtigt werden. Allein die Notwendigkeit für einen speziellen Tatbestand wird nicht länger gesehen. Materiell werden die Geschäfte, die bislang als digitalisiertes Zahlungsgeschäft eingeordnet worden sind, entsprechend den Vorgaben der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie grundsätzlich im Akquisitionsgeschäft i. S. d. § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 oder Finanztransfersgeschäft nach § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 6 aufgehen. Je nach Ausgestaltung des Zahlungsdienstleistungsvertrags wird im Einzelfall auch eine Zuordnung zu einem anderen Zahlungsdienst nach der neuen Systematik des § 1 Absatz 1 Satz 2 in Betracht kommen (siehe dazu Artikel 109 Absatz 5 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).

Die klassischen Zahlungsdienste, die bereits das bisherige Gesetz regelt, namentlich das Einzahlungsgeschäft, das Auszahlungsgeschäft, das Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung, das Zahlungsgeschäft ohne Kreditgewährung, beide Arten des Zahlungsgeschäfts jeweils untergliedert in Lastschriftgeschäft, Zahlungskartengeschäft und Überweisungsgeschäft, die Zahlungsinstrumentenausgabe, das Akquisitionsgeschäft (in der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie „Acquiring“ genannt) und Finanztransfersgeschäft, sind unter den Nummern 1 bis 6 genannt. Sie wurden weithin unverändert übernommen und entsprechen nunmehr der Gliederung der Richtlinie.

Wie bisher ist Zweck der Vorschrift, auch privatrechtlich begründete Dienstleistungen eines an einem gegebenen Grundgeschäft nicht beteiligten Dritten zu erfassen, die dem Zahler helfen oder ihn erst imstande setzen sollen, Bar-, elektronisches oder Buchgeld von ihm auf den Zahlungsempfänger zu übertragen. Die Qualifikation als Zahlungsdienst entfällt nicht dadurch, dass sie zusammen mit weiteren Dienstleistungen erbracht werden. Satz 2 des Erwägungsgrundes 6 der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie wurde mit der Neufassung der Richtlinie gestrichen. Ob ein Zahlungsdiensttatbestand einschlägig ist, ist daher zu unterscheiden von der Frage, ob für das Erbringen der Zahlungsdienste eine Erlaubnis nach diesem Gesetz erforderlich ist.

Auf die rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Zahler und Zahlungsempfänger (sogenanntes Valutaverhältnis) kommt es nicht an (BT-Drucks. 16/11613, S. 32). Entscheidend ist vielmehr der Inhalt der Geschäftstätigkeit, der, soweit er in einer Zahlungsabwicklung besteht, nach der Zahlungsdiensterichtlinie und diesem Gesetz grundsätzlich erlaubnispflichtig ist. Die Einstufung als Zahlungsdienst lässt sich deswegen nicht dadurch vermeiden, dass der Dienstleister sich die Forderung, die bezahlt werden soll, zum Beispiel den Kaufpreis einer Ware, von dem Zahlungsempfänger auf der Basis eines Forderungskaufvertrags abtreten lässt. Bereits bei Erlass des bisherigen Gesetzes im Jahr 2009 hatte der Gesetzgeber erkannt, dass Zahlungsdienste häufig mit einer Forderungsabtretung einhergehen, und daher gemäß § 32 Absatz 6 des Kreditwesengesetzes Institute nach dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, die das erlaubnispflichtige Factoring erbringen, von einer Doppelbeaufsichtigung als Finanzdienstleistungsinstitut befreit. Auch wenn der Zahler an den Dienstleister mit schuldbefreiender Wirkung leistet, bleibt bei wirtschaftlicher Betrachtung des Geschehens der ursprüngliche Forderungsinhaber der Zahlungsempfänger, soweit mit der Dienstleistung eine Zahlungsabwicklung bezweckt ist. Auch bei Vorliegen einer Finanzdienstleistung in Form des Factoring zwischen Factor und Anschlusskunden wird wirtschaftlich oft eine Zahlungsabwicklung und nicht eine Finanzierung angestrebt (vgl. Bericht des Finanzausschusses v. 26.03.2009, BT-Drucks. 16/12487, S. 8). Will der Dienstleister in einem wirtschaftlichen Setting, das wie ein Zahlungsdreieck aussieht, die Qualifikation seiner Dienstleistung als Zahlungsdienst vermeiden, muss er grundsätzlich von Anfang an und ohne Wenn und Aber als Verkäufer mit allen Pflichten in den

Kaufvertrag eintreten.

Die Eintreibung nicht bezahlter (zahlungsgestörter) Forderungen fällt nicht unter die Dienste, die nach den Vorstellungen des Europäischen Gesetzgebers als Zahlungsdienste geregelt werden sollen. Sie ist der Sache nach etwas völlig anderes als der typische Zahlungsdienst, den die Zweite wie zuvor auch schon die Erste Zahlungsdiensterichtlinie im Blick hatte.

Die neuen Zahlungsdienste, die das bisherige Gesetz nicht kannte, sind der Zahlungsauslösedienst (Nummer 7) und der Kontoinformationsdienst (Nummer 8). Sie zeichnen sich im Unterschied zu den anderen Zahlungsdiensten dadurch aus, dass die Dienstleister zu keinem Zeitpunkt in den Besitz von Kundengeldern gelangen“.

a) Ein- oder Auszahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG)

Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 ZAG sind 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).

Nach der RegBegr. ZAG 2017^[10] übernehmen die neuen Bestimmungen inhaltlich unverändert den bisherigen § 1 Abs. 2 Nr. 1 in dessen beiden Alternativen. Sie setzen Art. 4 Nr. 3 i. V. m. Anhang I Nr. 1 und 2 PSD 2 um. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 ZAG trennen die bisher in § 1 Abs. 2 Nr. 1 zusammengefassten Tatbestände der Nr. 1 und 2 des Anhangs I der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie wieder auf. Die engere Ausrichtung an Wortlaut und Systematik der PSD 2 wird die Kommunikation zwischen der Bundesanstalt und den zuständigen Aufsichtsbehörden anderer Mitgliedstaaten bei der Ausfertigung des Europäischen Passes für die hereinkommenden (incoming institutions) und für die hinausgehenden Institute (outgoing institutions) erleichtern. In diesem Merkblatt werden die Tatbestände gleichwohl weiterhin zusammen erläutert.

Das Ein- oder Auszahlungsgeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG steht materiell an der **Schnittstelle zwischen Bargeld und Buchgeld**. Erfasst wird jeder Dienst, der dem Nutzer hilft, Bargeld zu Buchgeld oder Buchgeld zu Bargeld zu machen.^[11]

aa) Zahlungskonto (§ 1 Abs. 17 ZAG)

Zentraler Begriff ist das **Zahlungskonto** i. S. d. § 1 Abs. 17 ZAG. Danach ist ein Zahlungskonto ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes Konto, das für die Ausführung von Zahlungsvorgängen genutzt wird. Das ZAG 2018 übernimmt materiell die Regelung aus dem ZAG 2009; dazu die RegBegr. ZAG 2017:^[12]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 3 und übernimmt den Wortlaut von Artikel 4 Nummer 12 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie“.

Es handelt sich somit um ein 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.

Auch wenn sich also der Gesetzgeber von 2017 erneut mit dem Zahlungskonto befasst hat, bleiben gleichwohl die Erläuterungen, die die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zum Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz von 2009^[13] (im Folgenden auch: RegBegr. ZAG 2009) zum Zahlungskonto gibt, für den Gesetzesanwender nützlich; denn auf sie setzte der Gesetzgeber von 2017 auf:^[14]

„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. [...]

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. [...] 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. [...]

Der **Begriff des Zahlungskontos entspricht** dem des ZAG 2009^[15]. Er übernimmt den Wortlaut von Art. 4 Nr. 12 PSD 2. Ein Zahlungskonto ist ein auf den Namen eines Zahlungsdienstnutzers lautendes Konto, das der Ausführung von Zahlungsvorgängen i. S. d. § 675f Abs. 4 BGB dient. Es stellt die Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister innerhalb der Geschäftsbeziehung buch- und rechnungsmäßig dar und bestimmt für den Zahlungsdienstnutzer dessen jeweilige Forderung gegenüber dem Zahlungsdienstleister. Die bei Kreditinstituten geführten **Girokonten** und die **Kreditkartenkonten** fallen grundsätzlich unter den Begriff des Zahlungskontos. Auch das **Pfändungsschutzkonto** nach § 850k ZPO ist ein Zahlungskonto. **Sparkonten**, auch **Online-Sparkonten**, die mit einem korrespondierenden Referenzkonto genutzt werden können, sind dagegen keine Zahlungskonten i. S. d. ZAG. Die **bloße Überlassung von Geld zur Verwahrung begründet kein Zahlungskonto**, auch wenn das Geld in Teilbeträgen abgerufen werden kann. Die laufende Rechnung wird erst dann zu einem Zahlungskonto i. S. d. ZAG, wenn sie (auch) zur Ausführung von Zahlungsvorgängen bestimmt ist. Auch andere reine Einlagenkonten, wie die Konten für **Tages- und Termingelder** sowie die reinen Kredit- und Kreditkartenabrechnungskonten, bloßen Depots sowie reine interne, technische Verrechnungs-, Zwischen- und Erfolgskonten, sind ebenfalls keine Zahlungskonten i. S. d. ZAG 2018; sie sind allesamt unbeschadet des ihnen innewohnendes Wertes nicht für die Ausführung von Zahlungsvorgängen bestimmt. Auch die bei einem E-Geld-Emittenten geführten **Schattenkonten**, die das umlaufende E-Geld dieses Emittenten abbilden, erfüllen die Voraussetzungen des Zahlungskontos nicht. Auch die Möglichkeit der Zuordnung des Geldflusses einer mit einer Nummer oder einem Code ausgegebenen **Prepaid-Karte** genügt nicht.^[16]

Unter § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG steht ein Zahlungsdienst immer im Zusammenhang mit einem Zahlungskonto. Es handelt sich dabei jedoch nicht notwendigerweise um ein Zahlungskonto, das bei

dem Institut, das ggf. als Zahlungsinstitut zu qualifizieren ist, selbst geführt wird; das Zahlungskonto kann auch bei einem anderen Zahlungsinstitut oder sonstigen Zahlungsdienstleister unterhalten werden. So basiert auch jeder andere **multilaterale Verrechnungskreis** außerhalb des etablierten Bankensektors auf Zahlungskonten, die bei der zentralen Verrechnungsstelle geführt werden. Folglich führt auch ein Unternehmen, das seinen Mitarbeitern untereinander Verrechnungen zwischen den internen Konten ermöglicht, mit denen es die Gehaltsansprüche der einzelnen Mitarbeiter abbildet, Zahlungskonten i. S. d. ZAG.

Vom Prinzip ist auch jedes **Barterssystem** und jeder **Tauschring** ein solcher Verrechnungskreis; die Teilnehmer führen Zahlungskonten, die ggf. nur aus dem Grunde, dass die gewählte Verrechnungseinheit kein gesetzliches Zahlungsmittel ist, und das System auch nicht eine Umwandlung seiner Verrechnungseinheiten in gesetzliche Zahlungsmittel vorsieht, keine Zahlungskonten i. S. d. ZAG sind.^[17]

Laufende Rechnung

Jede Überlassung eines Geldbetrags zu Bezahlzwecken in einem Dreiecksverhältnis, die über einen bloßen Finanztransfer hinausgeht, begründet eine hinreichende laufende Rechnung im Rahmen der Prüfung des Vorliegens eines Zahlungskontos i. S. d.

§ 1 Abs. 17 ZAG, auch ohne dass die Möglichkeit von Teilabrufen vereinbart oder Teilabrufe faktisch praktiziert werden.

Ausführung von Zahlungsvorgängen

Der Zahlungsvorgang wird in § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB definiert als jede Bereitstellung, Übermittlung oder Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von der zugrunde liegenden Rechtsbeziehung zwischen Zahler und Zahlungsempfänger. In Betracht kommen danach **drei Arten von zahlungskontengestützten Zahlungsvorgängen:**

- die Einzahlung von Bargeld gegen die Schaffung von Buchgeld (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 1. Alt. ZAG)
- die Auszahlung von Bargeld gegen die Auflösung von Buchgeld (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 2. Alt. ZAG)
- der Transfer von Buchgeld (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZAG).

Buch- und rechnungsmäßige Darstellung

Die Zahlungsvorgänge und die Anschaffung des Geldes von Seiten des Zahlungsdienstnutzers sind für den Zahlungsdienstnutzer oder einen sachverständigen Dritten nachvollziehbar zu dokumentieren. Das Versprechen, sich alles treulich zu merken, genügt danach nicht, das Versprechen zu dokumentieren, auch wenn es gebrochen wird, hingegen schon, um eine Rechtsbeziehung zu begründen, die das ZAG als Zahlungskonto qualifiziert.

Rechtsverbindlicher Anspruch

Konten, die erklärtermaßen nur buchungstechnisch geführt werden, ohne dass sie Forderungen oder Verbindlichkeiten an eine andere Partei abbilden sollen, scheiden als Zahlungskonten i. S. d. ZAG aus.

bb) Varianten des Ein- oder Auszahlungsgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG)

Das Ein- oder Auszahlungsgeschäft wird in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG in drei Varianten geregelt:

- Bareinzahlungen auf ein Zahlungskonto (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 ZAG)
- Barauszahlungen von einem Zahlungskonto (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 ZAG)
- für die Führung eines Zahlungskontos erforderliche Vorgänge (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 und Nr. 2 Alt. 2 ZAG)

Bareinzahlungen auf ein Zahlungskonto (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 ZAG)

Der Dienst, der eine Bareinzahlung auf ein Zahlungskonto ermöglichen soll, setzt voraus, dass das Zahlungskonto als Girokonto bei einem Kreditinstitut oder als einfaches Zahlungskonto bei einem anderen Zahlungsdienstleister geführt wird. Jedwede Hilfestellung, die das Institut, bei dem ein Zahlungskonto geführt wird, dem Kontoinhaber gewährt, einen Geldbetrag eben diesem oder einem anderweitig geführten Zahlungskonto gutzubringen, ist kein Zahlungsdienst i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1, wohl aber i. S. d. Alt. 2.

Ein **Supermarkt**, der statt das Wechselgeld dem Kunden an der Ladenkasse auszuzahlen, es auf dessen Geheiß auf die von dem Kunden angegebene Bankverbindung überweist, erbringt einen Zahlungsdienst i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 ZAG.

Die **technisch fortgeschrittene Version** eines solchen Dienstes ist die Annahme einer Bareinzahlung auf ein Zahlungskonto über den Geldautomaten eines unabhängigen Betreibers, in dem der Nutzer Geld zugunsten seines Kontos, das er bei einem Kreditinstitut führt, deponieren kann. Der Betreiber des Geldautomaten fällt unter § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 ZAG.

Barauszahlungen von einem Zahlungskonto (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 ZAG)

Die Barauszahlung steht **spiegelbildlich** zu der Bareinzahlung. Unter sie fällt jede Handlung im Rahmen einer Bargeldauszahlung, die im Rahmen einer Bargeldeinzahlung unter § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 fiele. Auch das Auszahlungsgeschäft setzt voraus, dass das Zahlungskonto bei einem Dritten, sei es als Girokonto bei einem lizenzierten Kreditinstitut oder als einfaches Zahlungskonto bei einem anderen Zahlungsdienstleister, geführt wird. Eine **Barauszahlungsfunktion** haben regelmäßig Kreditkarten und Debitkarten, z. B. die girocard.

Der selbständige **Betrieb von Geldausgabeautomaten** ist Auszahlungsgeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZAG. Mit Hilfe des Geldausgabeautomaten kann der Kunde ein eventuelles Bankguthaben oder einen entsprechenden Dispositionsrahmen in Bargeld umwandeln.

Für die Führung eines Zahlungskontos erforderliche Vorgänge (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 oder Nr. 2 Alt. 2 ZAG)

Das Unternehmen, das für einen Kunden ein Zahlungskonto führt, fällt bereits mit der Einrichtung des Zahlungskontos unter § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2; einschlägig ist jeweils die zweite Tatbestandsvariante.

b) Zahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZAG)

Zahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZAG) ist 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 Zahlungsvorgängen mittels einer Zahlungskarte oder eines ähnlichen Zahlungsinstruments (Zahlungskartengeschäft)
- c) die Ausführung von Überweisungen einschließlich Daueraufträgen (Überweisungsgeschäft)

jeweils ohne Kreditgewährung.

Die Regelungssystematik erklärt die RegBegr. ZAG 2017:^[18]

„Die Vorschrift übernimmt inhaltlich unverändert den bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 3, gleicht allerdings die Reihung der einzelnen Zahlungsgeschäfte an die Reihung nach Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 3 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie an, deren Umsetzung sie dient.

Zumindest in Deutschland wird der Geldtransfer per Lastschrift oder Überweisung in der Praxis bislang weitestgehend von CRR-Kreditinstituten und von E-Geld-Instituten durchgeführt, da der Tatbestand grundsätzlich im Zusammenhang mit der Führung der entsprechenden Sichtkonten angenommen wird. Gleichwohl sind auch außerhalb des etablierten Bankensektors multilaterale Verrechnungskreise denkbar, die als Zahlungsgeschäft nach Nummer 3 oder Nummer 4 zu qualifizieren wären.

Ein Dienstleister, der auf dem Internet-Banking eines zugelassenen Kreditinstituts aufbauend lediglich Datensätze übermittelt, betreibt kein Zahlungsgeschäft. Dies gilt sowohl dann, wenn der Kunde über die Internet-Seite des Betreibers zu seinem Internet-Banking-Konto geleitet wird und von dort aus eine Überweisung vornimmt, als auch dann, wenn der Kunde über die Internetseite des Dienstleisters eine Überweisung generiert. Ziel dieser Verfahren ist es, dem Händler Gewissheit zu geben, dass der Überweisungsauftrag tatsächlich erteilt und ausgeführt wird. Diese Art von Dienstleistung wird je nach Ausgestaltung als Zahlungsauslösedienst nach Nummer 7 eingeordnet.

Zu Buchstabe a (Lastschriftgeschäft)

§ 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 Buchstabe a bestimmt die Ausführung von Lastschriften einschließlich einmaliger Lastschriften als Unterfall des Zahlungsgeschäfts. Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe a. Sie setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 3 Buchstabe a der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Buchstabe b (Zahlungskartengeschäft)

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe c. Sie setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 3 Buchstabe b der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um.

Zu Buchstabe c (Überweisungsgeschäft)

Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe b. Sie setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 3 Buchstabe c der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Nach § 1 Abs. 15 ZAG ist der Zahler eine natürliche oder juristische Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und die Ausführung eines Zahlungsauftrags von diesem Zahlungskonto gestattet oder, falls kein Zahlungskonto vorhanden ist, eine natürliche oder juristische Person, die den Zahlungsauftrag erteilt. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung kann Zahler auch eine Mehrheit von Personen, wie z.B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Erbengemeinschaft, sowie auch eine Vorgesellschaft oder ein nicht-rechtsfähiger Verein sein.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt zu der Definition des Zahlers aus:^[19]

„Die Definition wird neu in das Gesetz aufgenommen. Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 8 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Nach § 1 Abs. 16 ZAG ist der Zahlungsempfänger die natürliche oder juristische Person, die den Geldbetrag, der Gegenstand eines Zahlungsvorgangs ist, als Empfänger erhalten soll. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung kann der Zahlungsempfänger auch eine Mehrheit von Personen, wie z.B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Erbengemeinschaft, sowie auch eine Vorgesellschaft oder ein nicht-rechtsfähiger Verein sein.

Die RegBegr. ZAG 2017 erklärt zum EU-rechtlichen Hintergrund:^[20]

„Die Definition wird neu in das Gesetz aufgenommen. Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 9 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Nach § 1 Abs. 21 ZAG ist die **Lastschrift** ein Zahlungsvorgang zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers, bei dem der Zahlungsvorgang vom Zahlungsempfänger aufgrund der Zustimmung des Zahlers gegenüber dem Zahlungsempfänger, dessen Zahlungsdienstleister oder seinem eigenen Zahlungsdienstleister ausgelöst wird.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt dazu aus:^[21]

„Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 23 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Sie entspricht Artikel 2 Nummer 2 der Verordnung (EU) 260/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.03.2012 zur Festlegung der technischen Vorschriften und der Geschäftsanforderungen für Überweisungen und Lastschriften in Euro und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 24/2009, auf die der 76. Erwägungsgrund der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie verweist. Eine Änderung der bestehenden Rechtslage ist damit nicht verbunden“.

Nach § 1 Abs. 22 ZAG ist die Überweisung ein auf Veranlassung des Zahlers ausgelöster Zahlungsvorgang zur Erteilung einer Gutschrift auf dem Zahlungskonto des Zahlungsempfängers zulasten des Zahlungskontos des Zahlers in Ausführung eines oder mehrerer Zahlungsvorgänge durch den Zahlungsdienstleister, der das Zahlungskonto des Zahlers führt.

Die RegBegr. ZAG 2017 erklärt dazu:^[22]

„Die Definition wird neu in das Gesetz aufgenommen. Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 24 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Sie entspricht Artikel 2 Nummer 1 der Verordnung (EU) 260/2012. Im Gegensatz zur Lastschrift (Pulltransaktion) handelt es sich bei der Überweisung um eine

Pushzahlung. Dabei übernimmt der Zahler sowohl die Initiative als auch die Auslösung des Zahlungsvorgangs, ggf. auch unter Zuhilfenahme eines Zahlungsauslösedienstes bei der Einleitung des Zahlungsvorgangs via Internet-Banking, mit dem Ziel, dem Zahlungsempfänger bargeldlos einen bestimmten Zahlbetrag auf dessen Zahlungskonto zu übertragen“.

Bereits die RegBegr. ZAG 2009 führte zu dem Zahlungsgeschäft nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG a.F. aus:^[23]

„Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 ist Zahlungsdienstleistung 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. [...].

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“). [...].“

Die vorstehenden Ausführungen sind auch unter dem Regime des ZAG 2018 von grundlegender Bedeutung. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZAG deckt den gesamten **Transfer von Buchgeld**^[24] ab, sei es durch Lastschrift, durch Zahlungskarten oder durch Überweisung. Sie erfasst als Betreiber jedoch grundsätzlich nur die Stellen, die in den Transfer im engeren Sinne (Buchgeld „fließt“ durch Umbuchungen in multilateralen Verrechnungssystemen) **direkt** durch die erforderlichen Kontenbewegungen in ihrer Funktion als Zahl- oder als (erste oder ggf. weitere) Inkassostelle eingebunden sind („über die das Geld fließt“).

Weitere Dienstleister, die diesen Transfer von Buchgeld lediglich **anstoßen**, soll dieser Tatbestand grundsätzlich nicht erfassen; sie können ggf. einen Zahlungsdienst nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ZAG (Zahlungsauslösedienste) erbringen.

Wer als **Betreiber des Zahlungsgeschäfts** i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZAG qualifiziert werden soll, der muss selbst der Ausführende des Zahlungsvorgangs (vgl. § 675f Abs. 4 BGB) sein; er darf ihn nicht lediglich anstoßen. Eine Unterstützung bei der Übermittlung des Zahlungsauftrags oder die Einreichung der Lastschrift bei der Inkassostelle oder auch die Zwischenschaltung eines eigenen Bankkontos des weiteren Dienstleisters, ohne dabei selbst ein multilaterales Verrechnungssystem zu betreiben, reichen als solche nicht aus, um den Tatbestand zu erfüllen. Vielmehr muss der Betreiber in einer Funktion an dem Zahlungsvorgang beteiligt sein, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Zahlungsvorgang nicht abgeschlossen werden kann.

Als **Zahlungskarte** i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Buchst. b ZAG ist jedes Instrument gemeint, das eine Rechtsbeziehung dokumentiert, aufgrund derer im Geschäftsverkehr unbare Zahlungen erbracht werden können (z.B. Kreditkarten, Debitkarten oder vergleichbare Instrumente). Alle Zahlungsvorgänge, die nicht mit einer Karte oder kartenspezifischen Daten bewirkt werden, also Zahlungen durch Überweisung, Scheck oder elektronisches Geld, sind von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Buchst. b ZAG nicht umfasst.

Dem **Zahlungskartengeschäft** i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Buchst. b ZAG 2018 liegt – wie schon § 1 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c ZAG 2009 – folglich ein **weiteres Verständnis** zugrunde als noch zuvor dem Tatbestand des Kreditkartengeschäfts unter § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 8 KWG a.F., das im Zuge des **4. Finanzmarktförderungsgesetzes 2002** aus Gründen der Geldwäscheprävention^[25] aus dem Katalog der Finanzunternehmenstatbestände in § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 KWG a.F. herausgelöst und den Finanzdienstleistungen in § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG als Nummer 8 unterstellt worden war. Es durfte fortan nur von Finanzdienstleistungsunternehmen betrieben werden und war **im Kern** lediglich, soweit es kartenbasiert war, auf die Ausgabe und Verwaltung von **Kreditkarten** zugeschnitten. Das **Folgegeschäft** im Zusammenhang mit dem Einsatz der betreffenden Kreditkarte – also die mit dem Einsatz der Karte angestoßene Zahlung – war je nach Ausgestaltung grds. Instituten mit Erlaubnis für das Einlagen- bzw. Girogeschäft unter dem KWG vorbehalten. Nunmehr unterfällt die Ausgabe von Kreditkarten, wie auch die Ausgabe **anderer** Instrumente, dem Akquisitionsgeschäft in der ersten Tatbestandsvariante des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG 2018, etwaiges **Folgegeschäft**, das die ausgebende Stelle **zusätzlich** anbietet, zusätzlich entweder dem Zahlungsgeschäft in der zweiten Tatbestandsvariante (Buchst. b – dem Zahlungskartengeschäft) – im Falle des Vorliegens von Zahlungskonten beim Anbieter selbst – oder dem Akquisitionsgeschäft in der zweiten Tatbestandsvariante – sofern die Annahme und Abrechnung der Zahlungsvorgänge, die mit dem Zahlungsinstrument ausgelöst werden, nicht über ein Zahlungskonto beim Anbieter erfolgt (z.B. über ein bloßes internes Kreditkartenverrechnungskonto).

c) Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 ZAG)

Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 ZAG sind die Ausführung der in Nummer 3 genannten Zahlungsvorgänge mit Kreditgewährung i. S. d. § 3 Abs. 4 (Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung).

Die RegBegr. ZAG 2017 führt zu dem Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 ZAG aus:^[26]

„Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 3. Sie setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 4 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um.

Die Nummer 4 spiegelt die entsprechenden Tatbestände aus der Nummer 3, allein mit der Abweichung, dass die Zahlungen nicht durch ein entsprechendes Guthaben bei dem Zahlungsdienstleister gedeckt sind, sondern durch ihn kreditiert werden. Ein Zahlungsdienstleister, der bei dem Transfer den Kredit gewährt, bedarf zusätzlich zu der Erlaubnis nach der Nummer 3 auch der Erlaubnis nach der Nummer 4; dabei hat er auch mit einer Erlaubnis nach Nummer 4 die in § 3 Absatz 4 gesetzten Grenzen zu beachten“.

Der **Begriff des Kredits**, den die PSD 2 vorgibt, ist weiter als der zivilrechtliche Begriff des Darlehens i. S. d. § 488 BGB. Er erfasst nicht nur jede Form des Kredits, der als Bankgeschäftstatbestand unter § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG (Kreditgeschäft, Diskontgeschäft, Revolvinggeschäft und Garantiegeschäft) geregelt ist. Er schließt darüber hinaus auch andere Kredite i. S. d. § 19 KWG ein, z.B. auch den Erwerb von Darlehensforderungen, die nicht von dem Begriff der Gewährung von Darlehen oder einem anderen Bankgeschäftstatbestand erfasst werden. Erfasst wird generell jedes Kreditrisiko oder Adressenausfallrisiko, das der Dienstleister im Zuge einer Zahlungsgeschäftsdienstleistung übernimmt.

d) Akquisitionsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG)

Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG sind die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten oder die Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen (**Akquisitionsgeschäft**).

§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG normiert zwei Tatbestandsvarianten, die § 1 Abs. 35 ZAG näher umschreibt:

- die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten,
- die Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen.

Die RegBegr. ZAG 2017 gibt dazu die folgenden Erläuterungen:^[27]

„Die Vorschrift ersetzt den bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 4 und setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 5 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie in beiden Alternativen um. Sie dehnt den Anwendungsbereich des bisherigen Zahlungsdienstes nach § 1 Absatz 2 Nummer 4 richtlinienbedingt auf die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten und die Annahme und Abrechnung („Acquiring“) von Zahlungsvorgängen (Akquisitionsgeschäft) aus. Unter den Tatbestand fällt nunmehr auch die Entgegennahme von Zahlungen für Händler, die nicht mittels eines Zahlungsinstruments ausgelöst werden, sondern beispielsweise durch Lastschrift oder Überweisung.

Die erste Alternative regelt im Anschluss an den bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 4 die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten (bisher Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten).

Die Annahme und Abrechnung („Acquiring“) von Zahlungsvorgängen (Akquisitionsgeschäft) ist der zweite Tatbestand, der in Nummer 5 im Anschluss an den bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 4 geregelt wird. Diese Art von Zahlungsdienst wird in § 1 Absatz 33 (jetzt Absatz 35) Satz 1 umschrieben (vgl. dort die Begründung sowie auch 10. Erwägungsgrund der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie). Es ist diese Art von Dienstleistung, die beispielsweise das Zahlen mit Zahlkarte an der Supermarkt- oder Kaufhauskasse sowie im Internet überhaupt erst möglich macht, indem der Acquirer den Zahlbetrag für den Händler beim Kartenemittenten einzieht.

Das Akquisitionsgeschäft ist der gegenüber dem Zahlungsgeschäft und dem Finanztransfergeschäft speziellere Tatbestand. Auch das „Subacquiring“ oder „Aggregating“ kann unter diesen Tatbestand fallen. Ansonsten kann es auch unter den Auffangtatbestand des Finanztransfergeschäfts fallen“.

Gemäß § 1 Abs. 35 ZAG umschreibt die Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen (**Akquisitionsgeschäft**) einen Zahlungsdienst, der die Übertragung von Geldbeträgen zum Zahlungsempfänger bewirkt und bei dem der Zahlungsdienstleister mit dem Zahlungsempfänger eine vertragliche Vereinbarung über die Annahme und die Verarbeitung von Zahlungsvorgängen schließt. Die **Ausgabe von Zahlungsinstrumenten** beinhaltet alle Dienste, bei denen ein Zahlungsdienstleister eine vertragliche Vereinbarung mit dem Zahler schließt, um einem Zahler ein Zahlungsinstrument zur Auslösung und Verarbeitung der Zahlungsvorgänge des Zahlers zur Verfügung zu stellen.

Die RegBegr. ZAG 2017 erklärt zu § 1 Abs. 35 ZAG:^[28]

„...Die Erste Zahlungsdiensterichtlinie hatte zwar das Akquisitionsgeschäft („Acquiring“) als Zahlungsdienst definiert, das damit betriebene Geschäft aber als bekannt vorausgesetzt.

Satz 1 umschreibt das Akquisitionsgeschäft. Wesentliche Neuerung ist die Erweiterung des Begriffs, der sich bisher nur auf Zahlungsinstrumente bezog, auf Zahlungsvorgänge. Bezweckt wird mit der neuen Definition insbesondere die Einführung einer neutralen Definition der Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen, um nicht nur herkömmliche, sondern auch andere Geschäftsmodelle zu erfassen (vgl. 10. Erwägungsgrund der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).

Unter Akquisitionsgeschäft versteht man diejenige Tätigkeit von Unternehmen, die den Abschluss von Verträgen mit den die Karte als Zahlungsmittel annehmenden Unternehmen oder Händlern beinhaltet und zwar auch dann, wenn mehr als ein akquirierendes Institut oder auch Acquirer beteiligt ist. Diese sog. akquirierenden Institute oder auch Acquirer sind insoweit von Bedeutung, als von der Anzahl der die Karte akzeptierenden Händler maßgeblich die Marktdurchdringung und Bedeutung der in Rede stehenden Karte und mithin auch die Kundenakzeptanz und der wirtschaftliche Erfolg abhängt. Die Qualifizierung als Acquirer ist unabhängig davon, ob der Acquirer die tatsächliche Datenverarbeitung selbst durchführt oder aber, was häufiger der Fall ist, diese an einen sog. Acquiring Processor auslagert.

Wie bei Satz 1 handelt es sich bei der in Satz 2 neu aufgenommenen Definition „Ausgabe von Zahlungsinstrumenten“ um die Klarstellung eines bereits spätestens seit der nationalen Umsetzung der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie gebräuchlichen Terminus. Die „Ausgabe von Zahlungsinstrumenten“ wird üblicherweise auch als sogenanntes „Issuing“ bezeichnet. Gemeint ist dabei der Vorgang, bei dem der Kartenemittent mit dem Neukunden einen Vertrag betreffend die Nutzung der von ihm herausgegebenen Karte schließt, um diesem ein Zahlungsinstrument zur Auslösung und Verarbeitung der damit initiierten Zahlungsvorgänge zu Verfügung zu stellen. Wie beim Acquirer ist auch die Einordnung des Issuers unabhängig davon, ob der Issuer die tatsächliche Datenverarbeitung selbst durchführt oder aber, was häufiger der Fall ist, diese an einen sog. Issuing Processor auslagert“.

aa) Zahlungsinstrument (§ 1 Abs. 20 ZAG)

Zahlungsinstrument ist gem. § 1 Abs. 20 ZAG jedes **personalisierte Instrument** oder **Verfahren**, dessen Verwendung zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister **vereinbart** wurde und das zur Erteilung eines Zahlungsauftrags **verwendet** wird. Hierunter fallen nicht nur die herkömmlichen Magnetstreifen- oder Chipkarten, erfasst werden technologieneutral auch zukunftsweisende Technologien wie etwa aus dem Bereich der Nahfeld- und Telekommunikation. Bereits in naher Zukunft könnten Verfahren möglich sein, bei denen der Zahlungsdienstnutzer selbst kein technisches Gerät, insbesondere auch keine Chipkarte oder Mobiltelefon dabei haben muss, um einen Zahlungsvorgang auszulösen. Auch diese Verfahren, beruhen sie auf Gesichts- oder Stimmerkennung, auf Fingerabdruck oder auf unverwechselbaren Verhaltensmustern des Zahlungsdienstnutzers, werden als Zahlungsinstrument i. S. d. § 1 Abs. 20 ZAG zu qualifizieren sein. Die RegBegr. ZAG 2017 gibt dem Anwender die folgende Hilfestellung:^[29]

„Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 14 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um.

Die Anpassung des Begriffs an den Richtlinienwortlaut ist aus zwei Gründen angezeigt: Zum einem soll der Begriff im Gesetzentwurf dem der Richtlinie entsprechen, um die richtlinienkonforme Umsetzung des vollharmonisierten Rechtsaktes nicht in Zweifel zu ziehen. Zum anderen ist eine Anpassung des Begriffs aufgrund der mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie neu eingeführten „starke Kundenauthentifizierung“ erforderlich. Diese gab es in der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie nicht. Während bisher das vom Zahlungsdienstnutzer bei der Erteilung eines Zahlungsauftrages an seinen Zahlungsdienstleister verwendete Medium als Authentifizierungsinstrument eingesetzt wurde, und entsprechend im bisherigen Gesetz als „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ bezeichnet wurde, wird der Vorgang der Authentifizierung durch die mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie eingeführte „starke Kundenauthentifizierung“ vom Medium abgekoppelt. Die Authentifizierung wird nun unabhängig von einem bei Erteilung des Zahlungsauftrags verwendeten Medium durchgeführt und besteht darüber hinaus aus unterschiedlichen, teilweise dynamischen Elementen. Da die Authentifizierungselemente in abgestufter Form und aus unterschiedlichen Kategorien kombiniert werden, wobei die Anforderungen von der Art und Weise der gewählten Zahlungsmodalitäten abhängen (z. B. Online-Zugriff,

elektronischer Zahlungsvorgang, etc.) und nicht mehr vom verwendeten Medium, wird aus dem vormalig verwendeten Begriff des „Zahlungsauthentifizierungsinstruments“ der Verweis auf die frühere Verwendung als „Authentifizierungsinstrument“ herausgelöst, so dass nunmehr das „Zahlungsinstrument“ verbleibt.

Die begriffliche Entwicklung trägt damit dem technischen Fortschritt Rechnung: Durch die sprachliche Trennung von Zahlungsmittel als Mittlermedium zur Erteilung von Zahlungsvorgängen zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister einerseits und Authentifizierung andererseits wird Raum für eine technologieneutrale Definition geschaffen: So kann ein technologieneutrales Zahlungsinstrument unproblematisch mit zukünftigen technischen Entwicklungen wie zum Beispiel im Bereich der Authentifizierung einem biometrischen Erkennungsverfahren (Fingerabdrucksystem) kombiniert werden.

Weiterhin war das Zahlungsauthentifizierungsinstrument im Zusammenhang des Zahlungsauthentifizierungsgeschäftes zu sehen, das im bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 4 als eigener Zahlungsdienst geregelt ist. Das Zahlungsauthentifizierungsgeschäft wurde von der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie so nicht übernommen; es soll von dem Akquisitionsgeschäft als neuem Zahlungsdienstbestand in § 1 Absatz 1 Nummer 5 Alternative 2 abgelöst werden. Damit ist eine wesentliche Basis für die weitere Verwendung der Begrifflichkeit auf der Basis der neuen Weichenstellungen des Europäischen Gesetzgebers weggefallen.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt unterfallen der Definition des Zahlungsinstruments insbesondere personalisierte Instrumente oder Verfahren wie, Telefonbanking mit Passwort, Online-Banking mit SMS-TAN oder TAN-Generator, der Einsatz von Karten mit PIN oder Unterschrift sowie Verfahren des berührungslosen (Nahfeldererkennung) oder des auf einen maschinell lesbaren Code basierenden Bezahlers, sofern damit ein Zahlungsauftrag erteilt wird. Nicht erfasst sind Verfahren, bei denen eine Karte verwendet wird, um die Daten auszulesen, insbesondere zur Generierung einer Lastschrift (ELV-Verfahren).

Kennzeichen jedes **personalisierten Instruments oder Verfahrens** ist die absprachegemäße Möglichkeit der Verwendung für die Erteilung eines Zahlungsauftrags im Sinne des § 675f Abs. 4 Satz 2 BGB.

Weitere Beispiele für Zahlungsinstrumente sind die **Debitkarte** unter Einsatz der PIN (nicht unter Verwendung der Unterschrift, aufgrund der fehlenden Erteilung eines Zahlungsauftrags des Zahlers an seinen Zahlungsdienstleister), die **Kreditkarte** unter Verwendung der Unterschrift oder PIN (in beiden Anwendungsfällen wird ein Zahlungsauftrag erteilt), das Online-Banking unter Nutzung von PIN oder TAN und das **Telefonbanking** mittels Einsatz eines Passworts.

bb) Alternativen des Akquisitionsgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG)

1. Alternative: Zahlungsinstrumentenausgabe, sog. Issuing^[30]

Die Tatbestandsvariante der Ausgabe von Zahlungsinstrumenten, die in § 1 Abs. 35 Satz 2 ZAG näher umschrieben ist, zergliedert sich in zwei Elemente: das **Zahlungsinstrument** als **Objekt** des Betreibens und die **Ausgabe** als **Tätigkeit** des Betreibens.

Ausgabe bedeutet, es gibt eine zentrale Stelle, die ein personalisiertes Instrument oder Verfahren ausgibt, indem sie dessen Verwendung als Zahlungsinstrument im Sinne des § 1 Abs. 20 ZAG mit dem **Zahler** verabredet; diese zentrale Stelle ist ggf. auch der Betreiber der Zahlungsinstrumentenausgabe.

Auf die Rechtsform der zentralen Stelle kommt es nicht an; Betreiber können also natürliche Personen, Personengesellschaften oder sonstige Personenmehrheiten (wie z.B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Erbengemeinschaft), juristische Personen oder körperschaftliche Strukturen ohne Rechtsfähigkeit sein.

Aus dem Betreiberbegriff fallen die Stellen, die **im Namen** des Zahlungsinstituts Zahlungsinstrumente vertreiben; sie sind ggf. als Agenten unter § 1 Abs. 9 ZAG einzuordnen. Im Falle eines unerlaubten Betriebs der Zahlungsinstrumentenausgabe sind sie darüber hinaus einbezogene Unternehmen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4 ZAG.

2. Alternative: die Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen, sog. Acquiring

Die Tatbestandsvariante der Annahme und Abrechnung von **Zahlungsvorgängen**, die in § 1 Abs. 35 Satz 1 ZAG näher umschrieben ist, erfasst nicht nur die herkömmlichen Modelle der Annahme und Abrechnung auf der Grundlage der Nutzung von Zahlungskarten, sondern **erweitert** den Anwendungsbereich auch um andere Geschäftsmodelle einschließlich derer, an denen mehr als nur ein Unternehmen beteiligt ist, das die Dienstleistung der Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen erbringt. So soll (nach Erwägungsgrund 10 der Richtlinie) sichergestellt werden, dass die **Zahlungsempfänger** (z.B. Händler), mit denen entsprechende Verträge über die Abwicklung der Kartenzahlungen und sonstigen Zahlungsvorgänge geschlossen werden unabhängig von dem verwendeten Zahlungsinstrument denselben Schutz genießen, sofern die Dienstleistung in Bezug auf die Abwicklung der sonstigen Zahlungsvorgänge der Tätigkeit der Annahme und Abrechnung von Kartentransaktionen entspricht.

Daraus ergibt sich, dass die Zahlungsempfänger, z.B. die Händler, die vor Ort an der Kasse lediglich ein Kartenlesegerät **aufstellen**, um die Debitkarte als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen von Kunden **akzeptieren** zu können, für sich genommen grds. nicht unter die Tatbestandsvariante des Akquisitionsgeschäfts fallen.

Der Dienstleister, der auf der Grundlage eigener Vertragsbeziehungen (im Bereich der Kreditkarten „Akzeptanzverträge“ genannt) zu Unternehmen und Händlern Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Abwicklung von Debitkarten- bzw. Kreditkartenzahlungen oder sonstiger Zahlungsvorgänge erbringt und dabei insbesondere in den Besitz der Kundengelder gelangt, erfüllt mit seiner Tätigkeit die Tatbestandsvariante des Akquisitionsgeschäfts. Dies gilt ebenso für den Dienstleister, dessen technischer Infrastruktur sich weitere Dienstleister bedienen, zum Beispiel technische Netzbetreiber.

Die Umschreibung in § 1 Abs. 35 Satz 1 ZAG stellt maßgeblich auf die Übertragung von Geldbeträgen zum Zahlungsempfänger und eine vertragliche Vereinbarung mit dem Zahlungsempfänger über die Annahme und Abrechnung von Zahlungsvorgängen jeglicher Art, also neben Kartenzahlungsvorgängen insbesondere auf Überweisungen und Lastschriften sowie andere Transaktionsarten, ab. Unter den erweiterten Tatbestand des Akquisitionsgeschäfts in der 2. Alternative^[31] fallen nunmehr also auch Dienstleister, die beispielsweise Online-Händlern die Annahme von Zahlungen, sei es durch Überweisung, Lastschrift, Kartenzahlung, E-Geld oder alternative Bezahlverfahren einschließlich Diensten zur Annahme von Barzahlungen^[32] ermöglichen, wenn sie in den Besitz der Gelder gelangen. Dabei muss die Dienstleistung (nach Erwägungsgrund 10 der Richtlinie) in Bezug auf die Abwicklung der sonstigen Zahlungsvorgänge der Tätigkeit der Annahme und Abrechnung von Kartentransaktionen entsprechen. Begrifflich fallen diese Unternehmen nach wie vor unter den Auffangtatbestand des Finanztransfergeschäfts; soweit im konkreten Einzelfall jedoch ein- und dieselbe Dienstleistung sowohl den Tatbestand des Akquisitionsgeschäfts als auch den Tatbestand des Finanztransfergeschäfts erfüllt, tritt das Finanztransfergeschäft hinter den spezielleren Tatbestand zurück.

e) Finanztransfergeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG)

Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG sind die Dienste, bei denen ohne Einrichtung eines Zahlungskontos auf den Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers ein Geldbetrag des Zahlers nur zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an einen 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).

Vor dem ZAG von 2009, als das Finanztransfergeschäft noch als Finanzdienstleistung im KWG in § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 a.F. geregelt war, war die Unterstützung einer Geldwäscheprävention der Grund, aus dem dieser Dienst überhaupt als Finanzdienstleistung in das KWG aufgenommen und unter Erlaubnisvorbehalt gestellt worden war.^[33] Mit der Neuregelung als Zahlungsdienst durch das Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz von 2009 hat das Finanztransfergeschäft jedoch im Rahmen der Schaffung eines europäischen Binnenmarktes für unbare Zahlungen eine weitere Bedeutung bekommen. Eine Einschränkung des Tatbestands unter dem Gesichtspunkt der (fehlenden) Geldwäschegefahr, wie sie die Verwaltungspraxis zu dem Tatbestand des Finanztransfergeschäfts in § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG a.F. noch regelmäßig vornahm,^[34] ist danach schon aufgrund der gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Vollharmonisierung des Zahlungsdiensterechts nicht länger zulässig. In Betracht kommen damit neben dem klassischen Geschäft der besonders geldwäschegefährdeten money remittance agencies^[35] auch vielfältige Tätigkeiten im Bereich des Buchgeldtransfers, bei denen ein konkretes Geldwäscherisiko nicht ohne weiteres ersichtlich ist.

Die RegBegr. 2017 gibt zu dem Tatbestand des Finanztransfergeschäfts eine Interpretationshilfe:^[36]

„Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem bisherigen § 1 Absatz 2 Nummer 6. Sie setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 6 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Anstelle der Wiedergabe des Richtlinienatbestandes in Anhang I wiederholt das Umsetzungsgesetz die Richtliniendefinition, nunmehr aus Artikel 4 Nummer 22 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie.

Ein Finanztransfer ist ein einfacher Zahlungsdienst, der ursprünglich Bargeldtransfers erfasst hat und sich im Verlauf der Zeit erweitert hat. Er erfasst die Situation, in der der Zahler einem Zahlungsdienstleister Bargeld übergibt, der den entsprechenden Betrag (genauer gesagt die Information, die jemand anders im Verbund mit dem Zahlungsdienstleister am Zielort veranlasst, der Zielperson oder deren Zahlungsdienstleister, einen entsprechenden Geldbetrag auszuhändigen) über Telefon oder ein anderes Telekommunikationsnetz an die Zielperson oder deren Zahlungsdienstleister 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. Derartige Zahlungsdienste sollten als Finanztransfer behandelt werden, sofern diese Tätigkeit nicht von einem anderen Zahlungsdienst erfasst wird (siehe Artikel 4 Nummer 22 und 9. Erwägungsgrund der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie). Ein Finanztransferdienstleister kann auf der Seite des Zahlers (1. Tatbestandsalternative), des Zahlungsempfängers (2. Tatbestandsalternative) und auf beiden Seiten tätig sein. Zahler und Zahlungsempfänger können darüber hinaus identisch sein (siehe Artikel 4 Nummer 10 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie). Für den Tatbestand ist es nicht maßgeblich, ob über die reine Übermittlung des Geldbetrags hinaus von den an der Zahlungsabwicklung Beteiligten auch weitere Zwecke verfolgt werden. Auch Zusatzdienstleistungen schließen den Tatbestand daher nicht aus. Es wäre nicht gerechtfertigt, den Schutzbereich des Gesetzes zu verlassen, wenn ein Unternehmen über die Zahlungsabwicklung hinaus weitere Dienstleistungen anbietet. Beispielsweise wird Forderungsmanagement als Zusatzdienstleistung angeboten. Die Möglichkeiten des Angebots von Dienstleistungen über das Internet haben zu einer erheblichen Zunahme von Zahlungsdiensten mit

Zusatzdienstleistungen geführt.

Bei dem Tatbestand des Finanztransfers handelt es sich um Zahlungsdienste, die nicht über ein Zahlungskonto ausgeführt werden. Die Einzahlung 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, oder ob eine Aufrechnung erfolgt, 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 Finanztransfergeschäftes wird auch in Zukunft nicht 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, abkassiert“.

Die amtliche Begründung zum ZAG reduziert den Tatbestand des Finanztransfergeschäftes teleologisch um die Durchführung von **Nachnahmezahlungen**. Diese bleiben – wie bereits unter dem Regelungsregime des ZAG 2009 im Lichte der PSD 1 – auch weiterhin erlaubnisfrei möglich. Die **Eintreibung nicht bezahlter (zahlungsgestörter) Forderungen** soll auch weiterhin nicht unter den Finanztransfergeschäftstatbestand fallen; das entspricht der bisherigen Verwaltungspraxis der Bundesanstalt.

Die RegBegr. ZAG 2017 erklärt hierzu:

„... Die Eintreibung nicht bezahlter (zahlungsgestörter) Forderungen fällt nicht unter die Dienste, die nach den Vorstellungen des Europäischen Gesetzgebers als Zahlungsdienste geregelt werden sollen. Sie ist der Sache nach etwas völlig anderes als der typische Zahlungsdienst, den die Zweite wie zuvor auch schon die Erste Zahlungsdiensterichtlinie im Blick hatte.“^[37]

Das **Finanztransfergeschäft** fungiert als **Auffangtatbestand** für Dienstleistungen, die in der auftragsgemäßen Übermittlung von Geldern bestehen und die nicht unter die Tatbestände des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 5 ZAG fallen. So erklärt sich auch das Wort „**nur**“ im gesetzlichen Tatbestand – als **Auffangtatbestand zu den zahlungskontengebundenen Zahlungsdiensten**, die unter der vorgehenden Nummern geregelt werden, im Sinne also eines auch ohne Einrichtung eines Zahlungskontos. Der Definition des Finanztransfers in Art. 4 Ziff. 22 der PSD 2 folgend ist das Tatbestandsmerkmal „ausschließlich zur Übermittlung“ in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG 2009 durch das ZAG 2017 in „nur zur Übermittlung“ geändert. Auch diese Regelung darf – genauso wenig wie ihre Vorgängerregelung aus dem ZAG 2009 – nicht dahingehend missverstanden werden, dass der Tatbestand des Finanztransfergeschäftes dann nicht erfüllt wäre, wenn neben der reinen Übermittlung des Geldbetrags noch weitere (z.B. vertragliche) Ziele verfolgt werden.

Kennzeichnend für das Finanztransfergeschäft ist, dass dabei der Zahlungsdienstleister – anders als bei den unter den Nummern 1 bis 4 geregelten Zahlungsdiensten, die an ein ggf. auch nur bei einem anderen Zahlungsdienstleister geführten Zahlungskonto anknüpfen – **kein Zahlungskonto** im Sinne des § 1 Abs. 17 ZAG 2018 für den Kunden führt und mit seinem Dienst definitionsgemäß auch nicht an ein Zahlungskonto anknüpft, das der Kunde bei einem anderen Zahlungsdienstleister führt. Es entsprach nicht der Absicht des Gesetzgebers von 2009 und auch nicht der Intention des Gesetzgebers von 2017 oder des Richtliniengebers, für den Tatbestand der 1. Alternative des Finanztransfergeschäftes auszuschließen, dass weitere Zwecke mit der Dienstleistung verfolgt werden, während die 2. Alternative ebenso wie die weiteren Zahlungsdiensttatbestände diese Einschränkung nicht vorsieht. Vielmehr ist

für den Zahlungsdiensterrahmenvertrag gemäß § 675f Abs. 2 Satz 2 BGB ausdrücklich geregelt, dass er mit einem anderen Vertrag verbunden werden kann. Mag der isolierte Gesetzeswortlaut insoweit auch mehrdeutig sein, solange man Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung außer Acht lässt; **gesetzssystematisch** ist das Bild, das sich für den Gesetzesanwender ergibt, **eindeutig**.

In diesem Sinne stellte bereits die RegBegr. ZAG 2009 klar:^[38] „Erfasst werden soll unter Nummer 6 schließlich jeder Zahlvorgang, bei dem zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer keine kontenmäßige Beziehung begründet wird.“ Die aktuelle Regierungsbegründung wiederholt diesen Normzweck inhaltsgleich (s.o.).

Den Tatbestand des **Finanztransfergeschäfts** in der **zweiten Alternative** erfüllen Dienste, bei denen Gelder „...im Namen des Zahlungsempfängers entgegengenommen und diesem verfügbar gemacht...“ werden. Bei der zweiten Alternative geht es um Finanztransferdienste, bei denen der Zahlungsdienstleister „im Lager“ des Zahlungsempfängers steht. Hierbei kommt es nicht darauf an, dass die Gelder ausdrücklich im Namen des Empfängers entgegengenommen und weitergeleitet werden (vgl. unten Factoring/Forderungsabtretung). Entscheidend ist vielmehr, dass das Geld für einen Dritten angenommen wird, m.a.W. dass bei wirtschaftlicher Betrachtung ein Bezahlfahrer etabliert wird, bei dem der gewollte Empfänger schlussendlich das Geld erhält. Dies entspricht dem grundlegenden Rechtsgedanken der PSD 1 wie auch der PSD 2.

Von Gesetzes wegen ist auch **keine zeitliche Abfolge des Geldflusses vorgegeben**. Die Richtlinie wie auch das Gesetz spricht von der Übermittlung eines „entsprechenden Betrags“. Tatbestandsmäßig ist der Geldfluss daher auch dann, wenn der Dienstleister das Geld zunächst an den Zahlungsempfänger auszahlt (vorstreckt) und er sich den Geldbetrag, mit dem er in Vorleistung tritt, später vom Zahler zurückholt.

Wie der Anbieter den zu transferierenden Geldbetrag letztlich erhält (**also die Art des Zahlungswegs**), sei es durch Überweisung, Lastschrift, Kartenzahlung, E-Geld oder alternative Bezahlfahrer einschließlich Diensten zur Annahme von Barzahlungen, spielt letztlich von Gesetzes wegen grundsätzlich keine Rolle.^[39]

Unerheblich ist **auch**, ob der Dienstleister das Geschäft durch einen tatsächlichen Geldfluss (die Überbringung von Bargeld oder die Weiterleitung von Buchgeld mit Hilfe eines eigenen Sammelkontos bei einem Kreditinstitut über die Gironetze) oder aber durch Verrechnung ausführt, zum Beispiel über ein System der zwei Töpfe („**Hawala**“). Entscheidend ist das wirtschaftliche Ergebnis des Finanztransfers. Das Finanztransfergeschäft ist grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Dienstleister von einer Aufrechnungsmöglichkeit, die ihm aus einem anderen Rechtsgeschäft zusteht, Gebrauch macht.

Als **Zahler**, von dem der Dienstleister einen Geldbetrag entgegennimmt, ist dabei nicht nur derjenige anzusehen, der tatsächlich dem Dienstleister einen Geldbetrag überweist oder in bar übergibt. Zahler im Sinne der Vorschrift ist auch derjenige, der von dem Dienstleister die Auszahlung eines Geldbetrages verlangen kann und statt der Auszahlung an sich die Weisung zur Zahlung an einen Dritten erteilt. Es macht dabei keinen Unterschied, ob ein Dienstleister, der seinem Kunden gegenüber aus einem beliebigen Rechtsgrund zur Zahlung eines Geldbetrages verpflichtet ist, diesen Geldbetrag an den Kunden auszahlt, und der Kunde sodann diesen Geldbetrag dem Dienstleister zur Weiterleitung an einen Dritten zurückzahlt. Oder ob die Parteien auf das Hin- und Herzahlen des Geldes verzichten und der Dienstleister den Geldbetrag auf Weisung seines Gläubigers unmittelbar an einen Dritten überweist. Hierdurch wird der **Zahlungsweg lediglich verkürzt**; dem Charakter der Dienstleistung als Zahlungsdienst tut das keinen Abbruch.

Der Dienstleister muss **nicht den gesamten Zahlungsfluss** vom Zahler zum Empfänger bewirken. Nach Gesetzeswortlaut und amtlicher Begründung (s.o.) reicht es aus, wenn der Dienstleister am Zahlungsfluss allein auf der Seite des Zahlers oder des Zahlungsempfängers beteiligt ist: Das Gesetz nennt zunächst die Dienste, bei denen Gelder „...nur zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an einen Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister entgegengenommen...“ werden.

Unter das **Finanztransfergeschäft** können **beispielsweise** sog. **Treuhandservices** fallen, bei denen der Anbieter als Dienstleistung für Käufer und Verkäufer (z.B. in **Internethandelsportalen**), die Kaufpreiszahlung vorab treuhänderisch auf eigenen Sammelkonten entgegennimmt und den Betrag an den Verkäufer weiterleitet, sobald der Käufer die mangelfreie Übergabe der Ware bestätigt. In diesen Fällen wird bei ein- und derselben Dienstleistung begrifflich neben dem Akquisitionsgeschäft auch das Finanztransfergeschäft erbracht, das als Auffangtatbestand im konkreten Einzelfall nach dem Gesamtbild der Dienstleistung hinter den spezielleren Tatbestand zurücktreten kann.

Der Anbieter der o.g. Dienstleistungen handelt etwa dann nicht tatbestandsmäßig, wenn er selber in vollem Umfang als Vertragspartei dergestalt in das Grundgeschäft eintritt, dass er die Ware zunächst selber ankauft und diese sodann unter Übernahme aller Rechte und Pflichten an den Endkunden weiterverkauft. Bei **zwei selbständigen Umsatzgeschäften**, d.h. zwei Kaufverträge, die **unabhängig** voneinander abgewickelt werden, mögen sie auch denselben Geschäftsgegenstand betreffen, findet keine Weiterleitung von Geldern und damit auch kein Finanztransfergeschäft statt. Das Geschäft wird auch nicht dadurch zum Finanztransfergeschäft, dass der Geschäftsgegenstand unmittelbar vom ersten Lieferer an den letzten Abnehmer befördert oder versendet wird (**Reihengeschäft**), solange davon die Grundregel (**zwei selbständige Umsatzgeschäfte**, die **unabhängig** voneinander **abgewickelt** werden) nicht tangiert wird.

Schließt der zweite Verkäufer jedoch **nur formal** einen Kaufvertrag mit dem Endabnehmer, verweist diesen jedoch – zivilrechtlich wirksam oder nicht - wegen evtl. Sachmängel an den ersten Verkäufer, so dass bei **wirtschaftlicher Betrachtung** der eigentliche Kauf zwischen dem ersten Verkäufer und dem Endabnehmer geschlossen wird, ist die Dienstleistung des zweiten Verkäufers ohne Weiteres als das zu qualifizieren, was sie in Wahrheit nur zu **verschleiern** sucht, als Finanztransfergeschäft.

Der **Plattformbetreiber** betreibt auch dann nicht das erlaubnispflichtige Finanztransfergeschäft, **wenn er sich eines lizenzierten Zahlungsinstituts bedient**, das für die Parteien des Kauf-/Dienstleistungsvertrages den Zahlungsfluss abwickelt. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Parteien des Grundgeschäfts – Verkäufer und Käufer – jeweils eigene Verträge mit dem Zahlungsinstitut abschließen müssen, da sie -und nicht die Plattform - Zahlungsdienstnutzer sind. Der Plattformbetreiber darf demgegenüber keine Einwirkungsmöglichkeit auf den Zahlungsfluss haben, da er ansonsten die Grenzen eines technischen Dienstleisters, der gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG erlaubnisfrei bleibt, überschreitet.

Exemplarisch seien **weitere Anwendungsgruppen** des Finanztransfertatbestandes genannt:

Fördermittelkörperschaften

Wenn der Spender die Gelder der Fördermittelkörperschaft zuwendet und diese dem geförderten Rechtsträger aufgrund eigener Entscheidung und satzungsrechtlicher Verpflichtung Gelder aus dem eigenen Vermögen zuwendet, ist der Tatbestand des Finanztransfergeschäfts gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG nicht erfüllt. In diesem Fall findet keine Entgegennahme zur Übermittlung eines Betrages im Auftrag eines Zahlers oder Zahlungsempfängers oder beider i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG statt. Es darf keine Verpflichtung zur Weiterleitung der Gelder gegenüber dem Spender oder dem Empfänger

bestehen; eine Erwartung, wem die Gelder zugewendet werden sollen, schadet hingegen nicht.

Freie Berufe

Soweit freie Berufe, wie zum Beispiel Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater, außerhalb der berufstypischen in den Berufsordnungen festgelegten Tätigkeiten Gelder transferieren, qualifiziert dies ohne weiteres als Finanztransfersgeschäft.

Factoring/Forderungsabtretung

Häufig tritt der Zahlungsempfänger seine Forderung gegen den Zahler zum Zwecke des Einzugs an den Zahlungsdienstleister ab. Das Erbringen des Finanztransfersgeschäfts ist in dieser Konstellation nicht ausgeschlossen, auch wenn der Zahlungsdienstleister **zivilrechtlich** betrachtet eine eigene Forderung einzieht. § 32 Abs. 6 KWG bestätigt, dass Zahlungsdienste auch in dieser Konstellation vorliegen können. Diese Norm **klärt das Konkurrenzverhältnis** zu dem in solchen Fällen eventuell einschlägigen Factoring gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG dahingehend, dass Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute keine gesonderte Erlaubnis für das Factoring benötigen, **solange** beide Tatbestände in einem konkreten Geschäft zusammenfallen; in diesen Konstellationen ist das Factoring also subsidiär. Im Bericht des Finanzausschusses des Deutschen Bundestags heißt es:^[40]

„Im Rahmen der Abwicklung von Kartenzahlungen und auch sonstigen elektronischen Zahlungen kommt es wiederholt vor, dass Zahlungsinstitute, die künftig dem Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz unterfallen werden, den angeschlossenen Unternehmen/Zahlungsempfängern Forderungen gegen deren Kunden/Zahlungspflichtige abkaufen. Aufsichtsrechtlich wird in diesen Fällen damit häufig ein „Factoring“ gemäß § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG erbracht sein, auch wenn die hierbei von den Vertragsbeteiligten verfolgte Zielstellung nicht in einer Abzielung auf eine Finanzierung, sondern eher auf eine Zahlungsabwicklung gerichtet ist.

Eine hierdurch drohende Doppelbeaufsichtigung von Zahlungsinstituten, die künftig eine Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 ZAG besitzen müssen, sowie zusätzlich wegen der Erbringung des Factoring i. S. d. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG einer Erlaubnis gem. § 32 Abs. 1 KWG bedürfen, wäre nicht zielführend, da die Erlaubnisanforderungen an die Finanzdienstleistung des Factoring erheblich niedriger ausgestaltet sind als die Anforderungen an eine Erlaubnis i. S. d. § 8 Abs. 1 ZAG“.

Für das Vorliegen des Finanztransfersgeschäfts kommt es in Fällen der Forderungsabtretung nach wie vor darauf an, ob die Dienstleistung **wirtschaftlich betrachtet** auf die **Zahlungsabwicklung** und nicht auf die Finanzierung des Vertragspartners **abzielt**. Die Zahlungsabwicklung wird häufig im Vordergrund stehen, wenn trotz Forderungsverkaufs der Zahlungsempfänger das Entgelt für die verkauften Forderungen vertraglich erst ausgezahlt bekommen soll, nachdem der Dienstleister die abgetretene Forderung auf seine Konten eingezogen hat. Gleiches gilt etwa auch in dem Fall, in dem Forderungen standardmäßig und ohne detaillierte Bonitätsprüfungen angekauft werden. Die Übernahme des Ausfallrisikos schließt das Erbringen von Zahlungsdiensten nicht generell aus. Insbesondere beim Einzug von Lastschriften und im elektronischen Lastschriftverfahren übernimmt der eine oder andere Dienstleister das Ausfallrisiko als zusätzliche Dienstleistung zu dem Zahlungsdienst.

Ankaufsfinanzierung

Dies gilt auch dann, wenn ein sog. Finetrading/Ankaufsfactoring betrieben wird, der Dienstleister also im Lager des Forderungsschuldners steht und auf dessen Schuld zahlt. Hierin ist i.d.R. ein Betreiben des Finanztransfersgeschäfts zu sehen, es sei denn, dass der Dienstleister in vollem Umfang mit allen

Rechten und Pflichten als Käufer in den Kaufvertrag mit dem Verkäufer eintritt, die Ware selber erwirbt, und diese aufgrund eines weiteren Vertrags mit dem Enderwerber, wiederum unter Übernahme aller Rechte und Pflichten in vollem Umfang, weiterverkauft.

Privatärztliche Abrechnungsstellen

Nach der ständigen Verwaltungspraxis der BaFin ist der Anwendungsbereich des Finanztransfergeschäfts weiterhin einschränkend dahingehend auszulegen, dass der Tatbestand das Geschäftsmodell der privatärztlichen Abrechnungsstellen nicht erfasst.

f) Zahlungsauslösedienste (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ZAG)

Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ZAG sind Zahlungsauslösedienste. Nach der Definition des § 1 Abs. 33 ZAG ist der Zahlungsauslösedienst ein Dienst, bei dem auf Veranlassung des Zahlungsdienstnutzers ein Zahlungsauftrag in Bezug auf ein bei einem anderen Zahlungsdienstleister geführtes Zahlungskonto ausgelöst wird.

Die RegBegr. ZAG 2017 erläutert:^[41]

„Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 7 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Der neue Tatbestand wird in Artikel 4 Nummer 15 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie definiert, umgesetzt in § 1 Absatz 33. Danach handelt es sich bei Zahlungsauslösediensten um Dienste, die einen Zahlungsauftrag mit dem Ziel der Übermittlung von Geld von einem Zahlungskonto auf ein anderes Zahlungskonto auslösen. Sie beruhen darauf, dass sie Zugang zu den Konten des Zahlers haben. Erbringt ein Zahlungsauslösedienstleister ausschließlich Zahlungsauslösedienste, so ist er zu keinem Zeitpunkt der Zahlungskette im Besitz der Gelder des Zahlungsdienstnutzers.

Der Zahlungsauslösedienstleister führt den Zahlungsvorgang nicht selbst aus, sondern stößt ihn bei einem kontoführenden Zahlungsdienstleister an. Er steht insofern zwischen der Autorisierung des Zahlungsvorgangs durch den Zahlungsdienstnutzer und der Ausführung durch das zahlungskontoführende Institut.

Zahlungsauslösedienste werden mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie erstmals einem Erlaubnis- und Aufsichtsregime unterworfen. Damit soll der Entwicklung neuer Technologien insbesondere im Bereich des elektronischen Geschäfts- und Zahlungsverkehrs Rechnung getragen werden. Dort sind in den letzten Jahren Dienstleister entstanden, die den Zugang zum Zahlungskonto der Zahlungsdienstnutzer ermöglichen, um auf Überweisungen gestützte Zahlungen über das Internet auszulösen. Gleichzeitig können diese Dienstleister dem Zahlungsempfänger zeitnah die Gewissheit darüber geben, dass der Zahlungsauftrag übermittelt wurde. Der Zahlungsempfänger kann dadurch dazu veranlasst werden, die Ware unverzüglich frei zu geben oder die Dienstleistung unverzüglich zu erbringen.

Der Zahlungsauslösedienstleister erbringt seine Dienste in der Regel gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer. Ein Vertragsverhältnis zwischen den kontoführenden Zahlungsdienstleistern und dem Zahlungsauslösedienstleister zum Zwecke der Erbringung des Zahlungsauslösedienstes ist nicht erforderlich“.

Ziel der Vorschrift ist es, im Kern das Risiko unautorisierter Zahlungsvorgänge zu minimieren.

Der kontoführende Zahlungsdienstleister darf die Nutzung dieser Dienste nicht davon abhängig machen, dass die Zahlungsauslösedienste zu diesem Zwecke einen Vertrag mit ihm abschließen, vgl. § 675f Abs. 3 Satz 2 BGB.

Zahlungsauslösedienste **übermitteln** Zahlungsaufträge i. S. d. § 675f Absatz 4 Satz 2 BGB. Die Übermittlung lediglich einer Autorisierungsanfrage genügt nicht. Auch die Information des Zahlers und ggf. des Zahlungsempfängers, vgl. § 675d Abs. 2 Satz 1 BGB, ist nicht Tatbestandsvoraussetzung, sondern lediglich Teil seiner bei Erfüllung des Tatbestandes sich aus dem Vertrag mit dem Kunden ergebenden Verpflichtungen.

Abzugsgrenzen sind die Zahlungsauslösedienste von technischen Dienstleistern im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG.

Technische Dienstleister, die lediglich eine Autorisierungsanfrage sowie den Datensatz zur Abrechnung der Zahlung übermitteln, bekommen selbst aufgrund der technischen Ausgestaltung zu keiner Zeit Zugriff auf das Zahlungskonto.

Kommen Netzbetreiber – wie andere Dienstleister in der Zahlungskette – allerdings an irgendeiner Stelle des Zahlungsvorgangs in den Besitz der Kundengelder oder haben sie die Verfügungsbefugnis über die zu transferierenden Geldbeträge, so können sie sich nicht mehr auf die Ausnahme für technische Dienstleister im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 9 ZAG berufen (s.u. unter 3 ij) und es kommen – je nach Ausgestaltung der Geschäftsmodelle – die klassischen Zahlungsdienste, insbesondere das Akquisitionsgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG, in Betracht.

Keine Zahlungsauslösedienste liegen bei sogenannten Netzbetreibern vor, die bei der Zahlung im electronic cash Verfahren (girocard) die elektronische Datenverbindung zwischen dem Terminal des Zahlungsempfängers an der Ladenkasse vor Ort (POS-Terminal) und dem kartenausgebenden Zahlungsdienstleister herstellen. Zwar muss der Zahler bei diesem Verfahren seine persönlichen Sicherheitsmerkmale (Karte und PIN) vor Ort am POS-Terminal eingeben. Der weitere Zahlungsvorgang wird bei diesem Verfahren aber nicht über den Zugang zum Online-Banking Konto des Zahlers abgewickelt.

Auch bei der Nutzung der E-BICS Schnittstelle liegt kein Zugang zum Online-Banking Konto vor.^[42]

Nicht unter die Zahlungsauslösedienste fällt das **elektronische Lastschriftverfahren** (ELV)^[43]. Beim ELV handelt es sich um einen durch den Zahlungsempfänger – nicht durch den Zahler – ausgelösten Zahlungsvorgang (der Zahler erteilt nur ein SEPA-Mandat); es erfolgt kein Zugang des Zahlungsempfängers oder seines technischen Dienstleisters auf das Zahlungskonto über die von der kontoführenden Stelle im Internet-Banking des Zahlers zur Verfügung gestellten Schnittstellen. Im ELV beschränken sich die Netzbetreiber auf die Übertragung der elektronischen Lastschriftdateien vom Zahlungsempfänger an dessen Zahlungsdienstleister (Inkassostelle).

g) Kontoinformationsdienste (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 ZAG)

Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 ZAG sind Kontoinformationsdienste. Nach der Definition des § 1 Abs. 34 ZAG ist der Kontoinformationsdienst ein Online-Dienst zur Mitteilung konsolidierter Informationen über ein Zahlungskonto oder mehrere Zahlungskonten des Zahlungsdienstnutzers bei einem oder mehreren anderen Zahlungsdienstleistern.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt dazu aus:^[44]

„Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 3 in Verbindung mit Anhang I Nummer 8 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. In Artikel 4 Nummer 16 (umgesetzt in § 1 Absatz 34) definiert die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie den Kontoinformationsdienst als einen Online-Dienst zur Mitteilung konsolidierter Informationen über ein Zahlungskonto oder mehrere Zahlungskonten, die ein Zahlungsdienstnutzer entweder bei einem anderen Zahlungsdienstleister oder bei mehr als einem Zahlungsdienstleister hält. Kontoinformationsdienste werden mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie erstmalig einem Registrierungs- und vereinfachten Aufsichtsregime unterworfen. Kontoinformationsdienste bieten dem Zahlungsdienstnutzer konsolidierte Online-Informationen zu einem oder mehreren Zahlungskonten bei einem oder mehreren anderen Zahlungsdienstleistern, die über Online-Schnittstellen des kontoführenden Zahlungsdienstleiters zugänglich sind. Der Zahlungsdienstnutzer oder sein Beauftragter erhält dadurch zu einem bestimmten Zeitpunkt einen Gesamtüberblick über seine Zahlungskonten.

An einer Mitteilung von Informationen fehlt es in der Regel dann, wenn der Kontoinformationsdienstleister zwar den Zugang zum Zahlungskonto herstellt, aufgrund der technischen Ausgestaltung aber keinen Zugriff auf die Kundendaten hat“.

Ziel der Vorschrift ist es, im Kern die zahlungskontenbezogenen Daten der Kunden vor unautorisiertem Zugriff zu schützen. Dabei legt das Gesetz ein weites Verständnis dieses Dienstes zugrunde.

Tatbestandsmäßig sind Online-**Dienste**, die Kontoinformationen – selbst oder durch einen anderen Kontoinformationsdienstleister - von einem oder mehreren Zahlungskonten abrufen und - eventuell weiterverarbeitet - an den Empfänger weiterleiten.

§ 1 Absatz 34 ZAG erfasst Dienste unabhängig davon, wer der Adressat der Mitteilung ist. Ein Bezug zu einem konkreten Zahlungsvorgang ist nicht erforderlich. Es kommt nicht darauf an, wann die Mitteilung erfolgt.

Tatbestandsmäßig ist nur ein Zugriff auf Informationen von Zahlungskonten und mit diesen in Zusammenhang stehenden Zahlungsvorgängen, § 51 Abs. 1 Satz 2 ZAG. Dienste, die andere Konten betreffen, sind vom Tatbestand nicht erfasst.

Nicht vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 34 ZAG erfasst sind die Bereitstellung von kreditrelevanten Informationen über Zahlungsdienstnutzer (Auskünfte über die Bonität anhand von Scoring-Verfahren), soweit die zugrundeliegenden Informationen nicht vom Online-Banking Konto abgerufen werden, sowie von Online-Diensten für betriebswirtschaftliche Auswertungen im unternehmerischen Auftrag (beispielsweise im Rechnungswesen oder in der Personalwirtschaft eines Unternehmens), soweit der Datenaustausch nicht über einen Zugang zum Online-Banking Konto erfolgt. Kein Zugang zum Online-Banking Konto liegt bei der Nutzung der E-BICS Schnittstelle vor^[45].

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 34 ZAG muss es sich um einen Online-Dienst handeln. Die Bereitstellung von Software, die ausschließlich auf Rechnern im Verfügungsbereich des Zahlungsdienstnutzers läuft, fällt deshalb nicht unter den Tatbestand.

3. Zahlungsdienste-Negativkatalog (§ 2 Abs. 1 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind die in § 2 Abs. 1 ZAG aufgeführten Dienste.

Die RegBegr. ZAG 2017 zeigt Grenzen für den Gestaltungsmissbrauch auf:^[46]

„[...] Zudem sind die Ausnahmetatbestände des § 2 Absatz 1 nur unter der Voraussetzung anwendbar, dass der Betreiber keine unangemessene rechtliche Gestaltung wählt, die sich in der Gesamtschau als missbräuchlich darstellt; rechtliche Konstruktionen, die offenkundig nur den Zweck verfolgen, den Erlaubnisvorbehalt zu umgehen, erfüllen nicht die Voraussetzungen, um als Zahlungsdienst disqualifiziert zu werden“.

Wer z.B. eine Vielzahl von Kleinstbetragszahlungsmitteln herausgibt, die jedes für sich genommen unter dem Blickwinkel des „begrenzten Netzes“ eigentlich erlaubnisfrei wären, sich in ihrer Gesamtschau aber zu beträchtlichen Zahlungsvolumina aufbauen, könnte unter dem Gesichtspunkt des Gestaltungsmissbrauchs die Berufung auf § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG versagt werden.

a) Direkte Zahlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Zahlungsvorgänge, die ohne zwischengeschaltete Stellen ausschließlich als unmittelbare Bargeldzahlung vom Zahler an den Zahlungsempfänger erfolgen.

Die Regelung wurde so aus dem ZAG 2009 übernommen. Die RegBegr. ZAG 2017 erklärt dazu:^[47]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 1. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe a der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Bereits die RegBegr. ZAG 2009 erklärte das eigentlich Selbstverständliche:^[48]

„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 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“.

Der amtlichen Begründung ist weiter nichts hinzuzufügen.

b) Handelsvertreter und Zentralregulierer (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Zahlungsvorgänge zwischen Zahler und Zahlungsempfänger über einen Zentralregulierer oder Handelsvertreter, der aufgrund einer Vereinbarung befugt ist, den Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen nur im Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers auszuhandeln oder abzuschließen.

Die Regelung wurde so im Wesentlichen aus dem ZAG 2009 übernommen. Zu der materiellen Identität der neuen mit der Vorläuferbestimmung führt die RegBegr. ZAG 2017 aus:^[49]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 2. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe b der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um.

Der Ausnahmetatbestand wurde durch die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie gegenüber der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie näher konkretisiert: Die Richtlinie stellt nunmehr explizit klar, dass Handelsvertreter nur dann die Bereichsausnahme für sich in Anspruch nehmen können, wenn sie aufgrund einer Vereinbarung befugt sind, entweder ausschließlich im Namen des Zahlers oder

ausschließlich im Namen des Zahlungsempfängers den Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen auszuhandeln oder abzuschließen; nicht hingegen dann, wenn der Handelsvertreter in beiden Lagern steht.

Der Richtlinienentwurf wurde geändert, um unterschiedlichen Anwendungspraktiken, die sich in den Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Artikel 3 Buchstabe b der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie entwickelt hatten und die zum Teil auch über den Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschrift hinausgingen, zu begegnen. Dies habe laut Erwägungsgrund 11 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie zu Risiken für den Verbraucher und zu Wettbewerbsverzerrungen geführt.

Die nunmehr erfolgte Klarstellung in der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie entspricht in Deutschland bereits gängiger Aufsichtspraxis und führt insoweit zu keiner Änderung. Die Bundesanstalt machte bereits die Inanspruchnahme der bisherigen Bereichsausnahme davon abhängig, dass der Zentralregulierer oder Handelsvertreter nur für den Zahler oder den Zahlungsempfänger auftritt. Diese Praxis wird nun durch die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie bestätigt.

Maßgeblich für die Bereichsausnahme ist weiterhin, dass der Handelsvertreter über einen echten Spielraum für die Aushandlung oder den Abschluss eines Verkaufs bzw. Kaufs von Waren und Dienstleistungen verfügt. Der Handelsvertreter muss also im Hinblick auf das Grundgeschäft über ein bestimmtes Maß an Entscheidungs- oder Handlungsmacht verfügen. Reine Botentätigkeiten, also die bloße Weiterleitung vorgegebener Willenserklärungen, werden nicht von der Ausnahmenvorschrift erfasst. Online-Plattformen, deren Allgemeine Geschäftsbedingungen etwa regeln, dass der Betreiber als Vertreter des Kunden oder des Händlers auftritt oder die bestimmte Bedingungen für Verträge vorgeben, die über die Plattform zustande kommen, fallen regelmäßig nicht unter die Ausnahmenvorschrift. Denn die betreffenden Plattformen haben im Regelfall keine Entscheidungsbefugnis für den Kunden oder Händler, sondern tragen lediglich in automatisierter Weise zum Vertragsschluss bei.

Der Zentralregulierer, der nur für eine Seite tätig ist, wird weiterhin von der Ausnahmenvorschrift erfasst. Er soll im Anschluss an die bisherige Vorschrift die Möglichkeit behalten, nicht unter den Erlaubnisvorbehalt nach diesem Gesetz zu fallen, auch ohne dass er dafür als zentraler Kontrahent in die einzelnen Geschäfte für seine Verbundunternehmen eintreten muss; es genügt, dass Zentralregulierer 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. Der Zentralregulierer muss dabei nicht jede einzelne Kondition aushandeln, bei den Anschlussunternehmen dürfen durchaus Spielräume bleiben. Der namensgebende Schwerpunkt der Zentralregulierung liegt zudem in der Abrechnung und ggf. Kreditierung der Forderungen der angeschlossenen Verbundunternehmen. Gleiches gilt für die Tätigkeit der zentralen Abrechnungsstellen, die somit ebenfalls nicht dem Erlaubnisvorbehalt des Gesetzes unterliegen“.

Der Regelungsgegenstand der Ausnahmenvorschrift zerfällt in zwei Handlungsalternativen: „**aushandeln**“ oder „**abschließen**“.

Aushandeln

Der Begriff des Aushandelns beschreibt die Einigung über den Inhalt des Grundgeschäfts, also insbesondere über den Preis und die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes bzw. der Dienstleistung. Hierbei ist notwendig, aber auch hinreichend, wenn der Handelsvertreter oder Zentralregulierer grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Konditionen für den Kauf/Verkauf von Waren und Dienstleistungen auszuhandeln, ohne dass er hiervon in jedem Einzelfall Gebrauch machen muss. Die entsprechende Befugnis darf jedoch nicht nur auf dem Papier stehen. Der Handelsvertreter oder

Zentralregulierer muss auch tatsächlich von ihr Gebrauch machen.^[50]

Abschließen

Der Begriff des Abschließens betrifft die Willensbetätigung, dass das Grundgeschäft zu bestimmten Konditionen zustande kommen soll. Erforderlich ist auch hier, dass der Handelsvertreter oder Zentralregulierer über einen eigenen Entscheidungsspielraum verfügt.

Wenn ein Handelsvertreter oder Zentralregulierer mit einer entsprechenden Vollmacht auch die Zahlung für seinen Geschäftsherrn annimmt, erbringt er keinen Zahlungsdienst i. S. d. ZAG. Für den Zahler erbringt der Handelsvertreter oder Zentralregulierer keinen Zahlungsdienst, da er im Lager des Zahlungsempfängers steht. Für den Zahlungsempfänger erbringt er ebenfalls keinen Zahlungsdienst, da § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZAG zu seinen Gunsten eingreift.

Wie aus dem geänderten Gesetzestext und der o.g. Gesetzesbegründung hervorgeht, greift die Bereichsausnahme nur dann ein, wenn der Handelsvertreter oder Zentralregulierer **entweder** ausschließlich **im Namen des Zahlers oder im Namen des Zahlungsempfängers** tätig wird; wer auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts steht, wie z.B. eine Handelsplattform, kann die Handelsvertreterausnahme nicht in Anspruch nehmen.

c) Werttransportunternehmen/Wertdienstleister (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind der gewerbsmäßige Transport von Banknoten und Münzen einschließlich ihrer Entgegennahme, Bearbeitung und Übergabe.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt aus:^[51]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 3. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe c der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Bereits die RegBegr. ZAG 2009 gab dazu die folgende Anwendungshilfe an die Hand:^[52]

„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 Zahlungsdienstleistungen 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 (vgl. Artikel 4 Nr. 10 der Zahlungsdiensterichtlinie). [...]"

Das/Der **Werttransportunternehmen/Wertdienstleister (Wertdienstleister)**, der für seinen Auftraggeber Bargeld zur nächsten **Bank- oder Bundesbankfiliale** bringt, damit es dort dem Konto seines Auftraggebers gutgebracht wird, betreibt zwar das Einzahlungsgeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 ZAG. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG gilt dieser Dienst indessen nicht als Zahlungsdienst i. S. d. ZAG, solange sich der Wertdienstleister auf die **Entgegennahme, Bearbeitung und Übergabe** des Bargeldes beschränkt. Die Vorschrift regelt einen besonderen Unterfall der technischen Hilfeleistung, die prinzipiell nicht als Zahlungsdienst i. S. d. ZAG qualifiziert werden soll, und nimmt den Anwendungsbefehl unter § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZAG, der andernfalls zu weit ausfiele, insoweit zurück.

Die Weiterleitung von Einzahlungsgegenwerten aus der Bargeldentsorgung auf ein Konto des jeweiligen Kunden - sowohl unter Einbindung des **Einzel-NiKo-Einzahlungsverfahrens** als auch des **Sammel-NiKo-Einzahlungsverfahrens** (nicht kontengebundenes Einzahlungsverfahren bei der Deutschen Bundesbank) – fällt unter § 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG. Dies setzt indes voraus, dass der Wertdienstleister im Vertrag mit seinem Kunden keine über die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG hinausgehenden Verpflichtungen übernimmt. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG deckt die physische Entgegennahme des Bargeldes, die bankmäßige Bearbeitung, zu der auch der Austausch von Geldern im Vorfeld einer (Sammel-)Einzahlung bei der Deutschen Bundesbank zählt, und die Ablieferung bei der Zielstelle ab, die auch ein Kreditinstitut des Kunden sein kann.

Der **Umtausch** der Münzen in **Papiergeld** oder **andere Stückelungen** fällt noch als Bearbeitung unter § 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob dieser Austausch wegen der seitens der Deutschen Bundesbank vorgegebenen Einzahlungsbedingungen oder zu eigenen Zwecken erfolgt, etwa da der Wertdienstleister selbst Bedarf an einer bestimmten Stückelung hat, z.B. um seine Kunden bedarfsgerecht zu versorgen („**Münzgeldrecycling**“). Im Fall des durch die Deutsche Bundesbank vorgegebenen Umtauschs von Münzen in Papiergeld wird dabei eine im Einzelfall erforderlich werdende Aufstockung mit Eigengeldern in Höhe von **maximal 4,99 €** noch als Bearbeitung i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ZAG eingestuft. Für die Durchführung eines Bartausches im Vorfeld einer Sammeleinzahlung ist eine eindeutige vertragliche Regelung zwischen dem Wertdienstleister und seinem Kunden erforderlich, die den Wertdienstleister zu einem solchen Bartausch berechtigt.

Die Ausnahmenvorschrift greift indes auch nach dem ZAG 2017 nicht mehr, wenn Bargeld der Kunden auf **eigene Konten** des Wertdienstleisters oder auf den Namen des Wertdienstleisters geführte **(Sammel-)Treuhandkonten** transferiert wird.

d) Reverse Bargeldzahlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind 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.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt zu Hintergrund und Reichweite aus:^[53]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 4. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe e der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um.

In den letzten Jahren sind wiederholt Fälle bekannt geworden, in denen regelmäßig Betreiber von Spielhallen Kleinwaren – etwa Feuerzeuge, Kugelschreiber, einzelne Kaugummis – verkaufen, um dem Käufer im Rahmen der bargeldlosen Bezahlung der Waren die Auszahlung von Bargeld zu ermöglichen. Anders als vom europäischen Richtliniengeber in Artikel 3 Buchstabe e intendiert, findet die Auszahlung in diesen Fällen jedoch nicht nur gelegentlich des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen statt, sondern dient dazu, dass der mit Bargeld bestückte Erwerber in den Räumlichkeiten des Spielhallenbetreibers verbleibt, um dort das abgehobene Bargeld an den Automaten oder sonstigen Spielgelegenheiten auszugeben. Damit unterscheidet sich dieser Fall von der „klassischen“ Bargeldauszahlung an der Händlerkasse, in welchem der Zahler das abgehobene Bargeld mitnimmt, um es andernorts auszugeben.

Entsprechende Fallgestaltungen, in denen der Erwerbsvorgang nur ein Vorwand für das Anbieten von Zahlungsdiensten ist, sind als nicht zugelassene Umgehung des Erlaubnisvorbehalts nach § 10 Absatz 1 Satz 1 zu qualifizieren. Die Ausnahme nach Nummer 4 kann für diese Fälle nicht in Anspruch genommen werden“.

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 ZAG ist gemünzt auf die Bargeldauszahlung an der Ladenkasse im Anschluss an einen Wareneinkauf (Cash-back services provided by merchants at point of sales).

Dabei bittet der Zahler („Kunde“) den Zahlungsempfänger („Geschäftsinhaber“) kurz vor der Ausführung eines Zahlungsvorgangs zum Erwerb von Waren oder Dienstleistungen ausdrücklich um die Aushändigung von Bargeld. Die bargeldlose Zahlung des Kunden umfasst den Gegenwert der Waren oder Dienstleistungen zuzüglich des Betrages, den der Geschäftsinhaber dem Kunden in bar aushändigt.

Der Kunde lässt sich gegen Vorlage seiner Debit- oder Kreditkarte, die in ein dafür an der Ladenkasse bereitgestelltes Lesegerät eingeführt und in das seine persönliche Geheimzahl (PIN) eingegeben wird (electronic-cash-Verfahren), zu Lasten seines Zahlungskontos bei seinem kontoführenden Institut, welches die Zahlung an den Geschäftsinhaber online **autorisiert und garantiert**, Bargeld aushändigen. Der Geschäftsinhaber kann § 2 Abs. 1 Nr. 4 ZAG in Anspruch nehmen; die Dienstleistung fällt somit nicht als Zahlungsdienst unter das ZAG. Der Geschäftsinhaber benötigt darüber hinaus auch keine Bankerlaubnis, da die online autorisierte und garantierte Auszahlung nicht als Kreditgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG gewertet wird.

Grundsätzlich anders ist die Rechtslage, wenn in das bereitgestellte Lesegerät lediglich die Debit- oder Kreditkarte eingeführt, nicht hingegen die PIN eingegeben wird. Das Lesegerät liest die Daten aus der Karte, fragt bei einer zentralen Stelle nach einer eventuellen Sperrung der Karte und generiert, falls keine Sperrung vorliegt, eine Lastschriftzugsermächtigung, die vom Kunden unterschrieben werden muss. Ohne Online-Autorisierung und Zahlungsgarantie durch das kontoführende Kreditinstitut mag zwar § 2 Abs. 1 Nr. 4 ZAG noch greifen; der **Geschäftsinhaber benötigt** aber grundsätzlich eine **Erlaubnis** für das Betreiben des Kreditgeschäfts i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG.

Die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 ZAG setzt indessen nur voraus, dass eine Ware oder eine Dienstleistung erworben wird, und im Zusammenhang mit der bargeldlosen Zahlung des Erwerbs eine

Aushändigung von Bargeld erfolgt. Eine bestimmte Mindestsumme des Erwerbs ist vom Gesetz zwar nicht vorgegeben. Gleichwohl kann die Bereichsausnahme nicht in Anspruch genommen werden, wenn in der Gesamtschau der Erwerb von geringwertigen Waren oder Dienstleistungen offenkundig nur vorgeschoben wird, um den Erlaubnisvorbehalt zu umgehen.

Auf den **Betrieb von Geldausgabeautomaten** passt diese Bestimmung nicht.

e) Geldwechselgeschäfte (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Geldwechselgeschäfte, die bar abgewickelt werden. Auch diese Bestimmung ist ähnlich der unter Nr. 1 eher eine Klarstellung als eine Bereichsausnahme.

Die RegBegr. ZAG 2017 hält sich dazu kurz:^[54]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 5. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe f der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Und auch nicht viel ausführlicher die RegBegr. ZAG 2009:^[55]

„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.“

§ 2 Abs. 1 Nr. 5 ZAG stellt klar, dass Geldwechselgeschäfte, die bar abgewickelt werden, keine Zahlungsdienste sind. Der Geldwechsel verschafft dem Zahler lediglich das lokale Zahlungsmittel. In den Zahlungsvorgang selbst ist der Geldwechsler nicht eingebunden; er stößt ihn nicht einmal an. Im Umkehrschluss können Geldwechselgeschäfte, die über **Zahlungskonten** laufen, als Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 2 ZAG einzustufen sein.

f) Schecks, Wechsel, Gutscheine und Postanweisungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind 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 i. S. d. Scheckgesetzes oder ein vergleichbarer Scheck in Papierform nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum,

b) ein Wechsel in Papierform i. S. d. Wechselgesetzes oder ein vergleichbarer Wechsel in Papierform nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates 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.

Die RegBegr. ZAG 2017 fasst sich dazu kurz: ^[56]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 6. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe g der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Nicht wesentlich ausführlicher war die RegBegr. ZAG 2009:^[57]

„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. [...]

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 Absatz 1 Satz 2 Nr. 9 KWG.“

§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ZAG privilegiert die dort abschließend aufgeführten Dokumente.

Nicht unter § 2 Abs. 1 Nr. 6 ZAG fallen elektronische Transaktionen, die **bloß** als **Scheck** oder **Gutschein** bezeichnet werden, auch wenn sie rechtlich im Übrigen analog konstruiert sind. Elektronisch eingeleitete Transaktionen, die erst im Laufe des Zahlvorgangs bestimmungsgemäß auf Papier umgestellt werden, fallen nicht unter § 2 Abs. 1 Nr. 6 ZAG, da sie nicht mit dem Dokument eingeleitet werden.

g) Zahlungsvorgänge innerhalb von Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssystemen (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 ZAG)

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 ZAG gelten Zahlungsvorgänge, die innerhalb eines Zahlungs- oder Wertpapierabwicklungssystems zwischen Zahlungsausgleichsagenten, zentralen Gegenparteien, Clearingstellen oder Zentralbanken und anderen Teilnehmern des Systems und Zahlungsdienstleistern abgewickelt werden, nicht als Zahlungsdienste.

Die Bereichsausnahme bildet materiell die entsprechende Bestimmung aus dem ZAG 2009 ab; dazu gibt die RegBegr. ZAG 2017 an:^[58]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 7. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe h der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Etwas ausführlicher war die RegBegr. ZAG 2009, die insoweit auch unter dem ZAG 2018 uneingeschränkt Bestand hat:^[59]

„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.“

Die Tätigkeit eines Unternehmens, das ausschließlich mit lizenzierten Kreditinstituten, Wertpapierhandelsunternehmen oder Zahlungsinstituten, die selbst in den Zahlungsvorgang eingebunden sind, in vertraglichen Beziehungen steht, erbringt keinen Zahlungsdienst i. S. d. ZAG. Tritt das Unternehmen unmittelbar mit dem Zahler oder dem Zahlungsempfänger im Rahmen eines Zahlungsvorgangs in vertragliche Beziehungen, so scheidet die Berufung auf § 2 Abs. 1 Nr. 7 ZAG aus.

h) Zins- und Dividendenzahlungen von zugelassenen Instituten oder Kapitalverwaltungsgesellschaften (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Zahlungsvorgänge im Zusammenhang mit der Bedienung von Wertpapieranlagen, die von den unter Nummer 7 fallenden Unternehmen oder von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten oder Kapitalverwaltungsgesellschaften im Rahmen ihrer Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz oder dem Kapitalanlagegesetzbuch durchgeführt werden.

Die Bestimmung hat das ZAG 2018 im Wesentlichen aus dem ZAG 2009 übernommen; in diesem Sinne auch die RegBegr. ZAG 2017:^[60]

„Die Vorschrift Nummer 8 entspricht weitestgehend dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 8. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe i der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Die Durchführung der Zahlungsvorgänge im Rahmen einer Erlaubnis nach dem Investmentgesetz ist aufgrund dessen Aufhebung weggefallen“.

Die RegBegr. ZAG 2009, die insoweit auch unter dem ZAG 2018 uneingeschränkt gültig ist, führte dazu aus:^[61]

„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.“

Der amtlichen Erläuterung ist weiter nichts hinzuzufügen.

i) Technische Infrastrukturdienstleistungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Dienste, die von technischen Dienstleistern erbracht werden, die zwar zur Erbringung der Zahlungsdienste beitragen, jedoch zu keiner Zeit in den Besitz der zu übertragenden Gelder gelangen; hierzu zählen die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von Informationstechnologie- und Kommunikationsnetzen sowie Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen; jeweils mit Ausnahme von Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten.

Die RegBegr. ZAG 2017 erläutert:^[62]

„Die Vorschrift entspricht weitestgehend dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 9. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe j der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Entsprechend der Vorgabe der Richtlinie wird

ergänzt, dass es sich bei Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten nicht um Dienste im Sinne der Nummer 9 handelt.

Die technischen Dienstleister gelangen – wie Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste – zu keiner Zeit in den Besitz der zu übermittelnden Gelder. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass der technische Dienstleister unmittelbar mit dem Zahler in direkte vertragliche Beziehungen tritt. Dies ergibt sich aus den in der Definition enthaltenen Beispielen. „Besitz“ an Geldern erlangt der Dienstleister auch dann, wenn er zwar selbst nicht Inhaber der Konten ist, über die die Gelder fließen, aber dem ausführenden Zahlungsdienstleister gegenüber ausschließlich die Weisungsbefugnisse ausübt. Hat nur der Dienstleister und nicht der Zahlungsdienstnutzer dem ausführenden Zahlungsdienstleister gegenüber die Kontrolle über die Gelder oder kann er aufgrund der Vertragsgestaltung nicht davon ausgeschlossen werden, so kann der Dienstleister sich nicht auf die Ausnahmenvorschrift für technische Dienstleister berufen. Der Vertrieb technischer Infrastrukturdienstleistungen (z.B. Prozessoren bei Kartenzahlungen) bleibt weiterhin von dem Ausnahmetatbestand erfasst“.

§ 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG 2018 erfasst Anbieter, die lediglich rein technische Dienstleistungen erbringen, welche den Betrieb des Zahlungsinstituts unterstützen, die zu keiner Zeit in den Besitz der zu übertragenden Gelder gelangen und die darüber hinaus nicht Zahlungsauslöse- bzw. Kontoinformationsdienste im Sinne von § 1 Abs. 33 und Abs. 34 ZAG 2018 sind. Anbieter rein technischer Dienstleistungen müssen also **drei** Voraussetzungen einhalten:

Technische Dienstleistungen

§ 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG nimmt – erste Voraussetzung – rein technische Dienste von dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Hierzu zählen getreu der beispielhaften Aufzählung in § 1 Abs. 1 Nr. 9 ZAG die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von Informationstechnologie- und Kommunikationsnetzen sowie Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen.

Ungeachtet der im Wortlaut von § 1 Abs. 1 Nr. 9 ZAG angelegten Typologie (vgl. „Verarbeitung ... von Daten“) kann darüber hinaus auch die **bloße Weiterleitung von Transaktionsdaten** für sich genommen noch als ein rein technischer Dienst qualifiziert werden, **solange** insb. die Schwelle zum Erbringen von Zahlungsauslöse- bzw. Kontoinformationsdiensten im Sinne von § 1 Abs. 33 und Abs. 34 ZAG – die dritte Voraussetzung – nicht überschritten wird. Diese ist überschritten, wenn beispielsweise der Dienstleister mit Hilfe der personalisierten Sicherheitsmerkmale auf das Online-Banking Konto zugreifen kann.

Die rein technischen Dienstleistungen unterstützen den Betrieb des Zahlungsdienstleister; sie werden regelmäßig gegenüber dem Zahlungsdienstleister erbracht, der seinerseits Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG für Zahlungsdienstnutzer anbietet (vgl. Wortlaut „zur Erbringung von Zahlungsdiensten beitragen“). Gleichwohl können Anbieter rein technischer Dienstleistungen ein Zahlungsdienstleister auch dann unterstützen, wenn sie unmittelbar mit dem Zahlungsdienstnutzer in vertragliche Beziehungen treten; sie müssen sich insoweit auf das Erbringen rein technischer Dienste beschränken.

Zu keiner Zeit im Besitz der zu übertragenden Gelder

Es reicht allerdings nicht aus, dass es sich bei der Tätigkeit des technischen Dienstleisters um rein technische Dienste handelt. Der technische Dienstleister darf – zweite Voraussetzung – zudem **zu**

keiner Zeit in den Besitz der zu **übertragenden Gelder** gelangen.

Bei Buchgeldbeträgen handelt es sich um Forderungen (an das kontoführende Institut), die körperlich nicht greifbar sind, wenn sie auch in auf Papier ausweisbaren Buchungssätzen abgebildet werden. Besitz ist daher sinnvoll nur im Sinne einer **Verfügungsbefugnis** zu verstehen. Das zu übermittelnde Geld darf nicht nur nicht über ein Konto laufen, das auf den Namen des technischen Dienstleisters lautet (Eigenkonto); es darf auch nicht über ein Fremdkonto laufen, über das der Dienstleister eine Verfügungsbefugnis hat. Es darf nicht einmal auf einem Konto zwischengeparkt werden, auf das der technische Dienstleister auf der Basis einer (jederzeit widerrufbaren) Kontovollmacht zugreifen kann. Der technische Dienstleister muss danach Acht geben, dass ihm auch nicht nur vorübergehend eine **Kontovollmacht** für ein Konto eingeräumt wird, über das die zu übertragenden Gelder geleitet werden können. Er darf schlicht zu keiner Zeit Zugriff auf die Gelder haben.

Der Anbieter, der bspw. auf der Grundlage von vertraglichen Abreden (sog. Akzeptanzverträge) mit Zahlungsempfängern (z.B. Händlern) die Dienstleistung der Abwicklung von Kartenzahlungen und sonstigen Zahlungsvorgängen erbringt (sog. kaufmännischer Dienstleister) wird im Regelfall unter das Akquisitionsgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 35 ZAG fallen, sofern er in den Besitz der Gelder gelangt, m.a.W. eine Zugriffsmöglichkeit auf die Gelder hat.

Dies gilt ebenso für den zentralen Dienstleister, dessen technischer Infrastruktur sich der kaufmännische Dienstleister im Regelfall bedient (sog. technischer Dienstleister), sofern der technische Dienstleister mit den Zahlungsdienstnutzern in direkte vertragliche Beziehungen tritt, die ihrerseits den Zahlungsdienst des Akquisitionsgeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG beinhaltet.

Der kaufmännische Dienstleister fällt indes nur dann aus dem Anwendungsbereich des ZAG, wenn er seine vertragliche Beziehung zu den Zahlungsdienstnutzern auf rein technische Dienstleistungen (z.B. die Vermietung oder den Verkauf und die Wartung von Zahlungsverkehrsterminals und die bloße Weiterleitung der Transaktionsdaten von den Zahlungsverkehrsterminals an einen technischen Dienstleister) beschränkt. Diese Konstruktion wird allerdings regelmäßig dazu führen, dass der technische Dienstleister die Abwicklung der Kartenzahlungen und sonstigen Zahlungsvorgänge übernimmt. Er betreibt dann das Akquisitionsgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG.

Mindestens einer der beiden Dienstleister, sei es der technische oder der kaufmännische, wird stets einen Zahlungsdienst erbringen.

Keine Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienste

Schließlich darf – dritte Voraussetzung – die Dienstleistung des Anbieters nicht als Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienst im Sinne des § 1 Abs. 34 und Abs. 35 ZAG eingeordnet werden (vgl. Wortlaut: „**jeweils** mit Ausnahme ...“).

Mit der Klarstellung soll die Dienstleistung der Zahlungsauslösung und der Kontoinformation – die eine **gemeinsame Schnittmenge** mit den rein technischen Diensten hat – typologisch aus dem Anwendungsbereich der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 1 Nr. 9 ZAG herausgehoben und dem Erlaubnis- bzw. Registrierungsvorbehalt des § 10 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG unterworfen werden, obgleich diese Dienstleister per Definition nicht mit den Geldern der Kunden – zweite Voraussetzung – in Berührung kommen.

j) Zahlungssysteme in limitierten Netzen oder mit limitierter Produktpalette und Instrumente zu sozialen oder steuerlichen Zwecken (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG)

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG gelten nicht als Zahlungsdienste die Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die **ausschließlich**

aa) für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Geschäftsräumen des Emittenten – vgl. PSD 2 Erwägungsgrund 13 „... bei einem bestimmten Einzelhändler“ (shop-in-shop-Lösung, **Hauskarte**)

oder

für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten (**begrenztetes Netzwerk**, limited network)

oder

bb) für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen aus einem sehr begrenzten Waren- oder Dienstleistungsspektrums (**sehr begrenztes Waren- und Dienstleistungsspektrum**, limited range)

oder

cc) für den Erwerb von Waren oder Dienstleistung für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen auf Ersuchen eines Unternehmens oder einer öffentlichen Stelle auf der Grundlage einer gewerblichen Vereinbarung mit dem Emittenten (Instrumente zu **sozialen oder steuerlichen Zwecken**)

eingesetzt werden können.

Die RegBegr. ZAG 2017 gibt für die Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs die folgende Hilfestellung:^[63]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 10. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe k der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Im Unterschied zur ersten Zahlungsdiensterichtlinie wurde der Ausnahmetatbestand in der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie weiter konkretisiert. Diese Konkretisierung entspricht in weiten Teilen der bereits gängigen Verwaltungspraxis der Bundesanstalt nach der bisherigen Rechtslage. [...]

Soweit die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, können beispielsweise Kundenkarten, Tankkarten, Mitgliedskarten, Fahrkarten des öffentlichen Verkehrs, Parktickets, Essengutscheine oder Gutscheine für bestimmte Dienstleistungen Gegenstand der Bereichsausnahme sein (vgl. Erwägungsgrund 14 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).

Entsprechend den Ausführungen in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie, greift die Bereichsausnahme nach Nummer 10 nicht mehr, wenn sich ein Instrument mit einem bestimmten Verwendungszweck zu einem Instrument zur allgemeinen Verwendung entwickelt“.

Die Bereichsausnahmen, die unter § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a oder c ZAG geregelt werden, können nur für Zahlungsinstrumente in Anspruch genommen werden, die bestimmungsgemäß **ausschließlich im Inland** zum Einsatz kommen; für Buchst. c ist das ausdrücklich so im Gesetz geregelt, für Buchst. a folgt das indirekt aus der Vorgabe der Begrenzung des Netzes.

Das Zahlungsinstrument kann unterschiedlich ausgestaltet sein, z.B. als Karte mit Magnetstreifen oder Chip oder anderer digitaler Datenträger; erfasst werden auch technische Anwendungen wie etwa Anwendungssoftware (sog. Applikationen – Apps) sowie **Berechtigungscodes**.

Jedes Zahlungsinstrument kann nur **eine** der Bereichsausnahmen, die unter § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a, b und c ZAG geregelt sind, in Anspruch nehmen; die einzelnen Tatbestände schließen einander begrifflich aus, für eine Kombination der Tatbestände ist logisch kein Raum.

Die funktionale Begrenzung ist in geeigneter Weise, in der Regel durch technische Vorkehrungen sowie in den zur Verwendung kommenden vertraglichen Abreden, sicherzustellen.

Bei den Typisierungen handelt es sich um beispielhafte und keine abschließenden Aufzählungen, die aufgrund von Besonderheiten des Einzelfalls, z.B. infolge technologischer Neuerungen, einer abweichenden Einordnung zugänglich sind.

Dienstleister, die eine Bereichsausnahme, die unter § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a oder b ZAG geregelt ist, in Anspruch nehmen, haben der BaFin bei Überschreitung des Gesamtwerts der Zahlungsvorgänge in Höhe von 1 Million Euro in den vorangegangenen 12 Monaten eine Meldung gemäß § 2 Abs. 2 ZAG zu machen (vgl. Erwägungsgrund 14 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).^[64]

Buchst. a (Hauskarte oder begrenztes Netzwerk)

(1) Erster Anwendungsfall: shop-in-shop-Lösung, Hauskarte

Unter die **erste Tatbestandsvariante** fallen die Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die lediglich für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Geschäftsräumen des Emittenten eingesetzt werden können.

Die RegBegr. ZAG 2017 gibt hierfür den folgenden Anwendungshinweis:^[65]

„...Unter die erste Tatbestandsalternative fallen die Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die lediglich für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen in den Geschäftsräumen des Emittenten eingesetzt werden können. Erfasst werden die shop-in-shop-Lösungen. Der Betreiber eines Kaufhauses gestattet selbständigen Unternehmern, Teile seiner Verkaufsflächen für deren Verkaufsgeschäft zu nutzen. Gibt der Kaufhausbetreiber ein Zahlungsinstrument aus, wie zum Beispiel eine vorausbezahlte Geldkarte, so spricht in Berufung auf diese Tatbestandsalternative nichts dagegen, dass diese Karten auch als Zahlungsinstrument für Einkäufe in den shop-in-shops eingesetzt werden. Die monetären Werte, die auf diesen Karten gespeichert werden, gelten gemäß § 1 Absatz 2 Satz 3 Halbsatz 2 i. V. m § 2 Absatz 10 Buchstabe a Alternative 1 nicht als E-Geld, auch wenn das System durch die Einbeziehung der shop-in-shops eine begrenzte Dreiseitigkeit erfährt...“

Erfasst werden demgemäß die shop-in-shop-Lösungen. Der Betreiber **eines** Kaufhauses gestattet selbständigen Unternehmern, Teile seiner Verkaufsflächen für deren Verkaufsgeschäft zu nutzen. Gibt der Kaufhausbetreiber ein Zahlungsinstrument aus, wie zum Beispiel eine **Hauskarte**, so spricht in Berufung auf diese Bereichsausnahme nichts dagegen, dass diese Karten auch als Zahlungsinstrument für Einkäufe in den shop-in-shops eingesetzt werden.

Unter den **ersten Anwendungsfall** fällt auch der Emittent, der eine mit einem Kaufhaus vergleichbare **Einkaufzeile** betreibt, solange die den Tatbestand **prägende Gebäudesituation** („**Alles unter einem Dach**“) noch gegeben ist.

Erfasst wird auch der **einzelne Tankstellenbetreiber**, der über die von ihm ausgegebenen Stationskarten an seiner Tankstelle abrechnet.

Dagegen fallen in Form eines Gebäudekomplexes oder eines räumlich abgeschlossenen Areals abgetrennte Verkaufsstellen wie z.B. Shopping-Center, Malls, Outlet-Villages nicht unter diese Fallgruppe, weil der Rahmen einer shop-in-shop-Lösung typologisch nicht mehr gegeben ist: „shop next to shop“, siehe hierzu den zweiten Anwendungsfall.

Das Zahlungsinstrument kann nach dem **Wortlaut „Geschäftsräume“** nicht auch für Käufe von Waren oder Dienstleistungen im **Webshop** des **Drittanbieters** (sog. „shop-in-shopper“) verwendet werden.

(2) Zweiter Anwendungsfall: begrenztes Netzwerk, limited network

Die **zweite Tatbestandsvariante** umfasst Zahlungsdienste im Rahmen eines sog. limited network, d.h. Zahlungsinstrumente für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten.

Die RegBegr. ZAG 2017 gibt diese Interpretationshilfe:^[66]

„...Der zweite Anwendungsfall regelt die Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die nur innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern eingesetzt werden können, die untereinander über eine Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten, also Dienstleister, verbunden sind. Gemeint sind damit entweder der Erwerb bei einem bestimmten Einzelhändler oder Dienstleister oder bei einer bestimmten Einzelhandelskette, wenn die beteiligten Stellen unmittelbar durch eine gewerbliche Vereinbarung verbunden sind, in der beispielsweise die Verwendung einer einheitlichen Zahlungsmarke vorgesehen ist, und diese Zahlungsmarke auch in den Verkaufsstellen verwendet wird und – nach Möglichkeit – auf dem dort verwendbaren Zahlungsinstrument aufgeführt ist (vgl. insofern Erwägungsgrund 13 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).

Das begrenzte Netz schließt den übergreifenden Einsatz eines einzelnen Instruments in zwei oder mehreren Netzen aus.

Professioneller Emittent im Sinne der Vorschrift ist derjenige, der als Dritter die kaufmännischen und technischen Voraussetzungen für die Aufgabe erfüllt, das heißt, der für eine ordnungsgemäße Abwicklung der Zahlungen sorgt und die häufig vorab gezahlten Geldbeträge sorgfältig verwaltet“.

Ein Beispiel ist die von einer bestimmten **Ladenkette** ausgegebene **Kundenkarte** (oder ähnliche Bezeichnungen), mit der in den einzelnen Geschäften der Ladenkette eingekauft werden kann. Die Art des Betriebs, z.B. neben eigenen Geschäften, im Genossenschafts- oder Konzernverbund, über Agenturen oder Franchisenehmer, ist dabei nicht von Bedeutung. Entscheidend ist der **einheitliche Marktauftritt**, der sich aus der Verwendung einer **einheitlichen Zahlungsmarke** gem. § 1 Abs. 28 ZAG ergeben kann, z.B. eines Symbols, einer Marke oder eines Logos oder dergleichen (vgl. PSD 2 Erwägungsgrund 13: „... oder einer bestimmten Einzelhandelskette, wenn die beteiligten Stellen unmittelbar durch eine gewerbliche Vereinbarung verbunden sind, in der beispielsweise die Verwendung einer einheitlichen Zahlungsmarke vorgesehen ist...“). Die einheitliche Zahlungsmarke gem. § 1 Abs. 28 ZAG soll in den Akzeptanzstellen verwendet und nach Möglichkeit auf dem dort einsetzbaren Zahlungsinstrument aufgeführt werden.

Einheitlicher Marktauftritt

Nach § 1 Abs. 28 ZAG ist Zahlungsmarke jeder reale oder digitale Name, jeder reale oder digitale Begriff, jedes reale oder digitale Zeichen, jedes reale oder digitale Symbol oder jede Kombination davon, mittels dem oder der bezeichnet werden kann, unter welchem Zahlungskartensystem kartengebundene Zahlungsvorgänge ausgeführt werden.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt aus:^[67]

„Die Definition wird neu in das Gesetz aufgenommen. Die Vorschrift setzt Artikel 4 Nummer 47 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um.

Unter einer Marke versteht man die Darstellung oder Kombination eines oder mehrerer Zeichen, die in Schriftform, visuell oder akustisch Verbreitung finden und beim Empfänger einen Erkennungswert in Bezug auf das Produkt oder die Dienstleistung haben. In Betracht kommen dabei unter anderem: Buchstaben, Zeichen, Wörter, Farben, Namen, Slogans, Symbole, Bilder, Klänge, Klangfolgen, Muster, visuelle Anordnung, usw. Angesichts der stark fortschreitenden Digitalisierung gewinnen Marken zunehmend an Bedeutung, um eine schnelle fehlerfreie Zuordnung des Produktes oder der Dienstleistung durch den Kunden zu gewährleisten.

Die Zahlungsmarke dient der Kennzeichnung, unter welchem Zahlungskartensystem kartengebundene Zahlungsvorgänge ausgeführt werden. Als Zahlungsmarke kommen folgende Erkennungszeichen in Betracht: Symbole der Kreditinstitute und sonstige Emittenten, Logos der Kreditkartenorganisationen, Symbole der Debitkartenanbieter, das Symbol für sog. „Pay Before Card“-Systeme. Da die Definition technologie-neutral gestaltet ist, ist sie für künftige technische Innovationen offen“.

Darüber hinaus können Zahlungsmarke in diesem Sinne auch andere (Handels-)Marken, Logos und dergleichen sein, die eine Akzeptanz unter einem **einheitlichen Marktauftritt** gewährleisten.

Das Zahlungsinstrument kann sowohl physisch **vor Ort** als auch **im Internetshop** eingesetzt werden, sofern mit ihm im Internet nur die physisch vor Ort angebotenen Waren oder Dienstleistungen erworben werden können. Daher kann der **Betreiber eines reinen Internet-Marktplatzes**, auf dessen Plattform andere Anbieter Waren oder Dienstleistungen anbieten, die Bereichsausnahme **nicht** in Anspruch nehmen.

Erfasst werden von dieser Bereichsausnahme darüber hinaus Karten für **Universitäten**, Werksgelände, Krankenhaus- und Heimgelände, Strafvollzugsanstalten, **Fußball- oder Eventstadien**, Hallen und Bühnen und Kundenkarten von Shopping-Centern, Malls und Outlet-Villages sowie die von einer bestimmten **Ferienanlage** ausgegebenen Clubkarten für die Zahlung innerhalb der Anlage erworbenen Waren oder Dienstleistungen.

Bei städtischen **Einkaufs- und Dienstleistungsverbänden**, sog. City-Karten, kann ein begrenztes Netz von Dienstleistern in der Regel auch dann noch angenommen werden, wenn sie auf die **unmittelbar angrenzenden zweistelligen PLZ-Bezirke** begrenzt werden (z.B. City-Card Hannover [30], mit PLZ-Bezirken 29 und 31). Dabei werden **Hamburg** (PLZ 20 und 21), **Frankfurt** (PLZ 60, z. T. 65) und **München** (PLZ 80 und 81), die jeweils in zwei PLZ-Bezirke fallen, als ein PLZ-Bezirk betrachtet (z.B. City-Card München auch einsetzbar in PLZ-Bezirken 82 und 85; Frankfurt auch in ganz 65, 61, 63 und 64).

Das Zahlungsinstrument darf nur innerhalb **eines** begrenzten Netzes eingesetzt werden, d.h. ein Einsatz außerhalb des begrenzten Netzes und eine wechselseitige Akzeptanz von

Zahlungsinstrumenten verschiedener Emittenten müssen ausgeschlossen sein.

Kennzeichnend für den **professionellen Emittenten** ist seine rechtliche Trennung von den Akzeptanten. Das bedeutet, dass es mindestens einen Akzeptanten geben muss, der nicht Emittent ist.

Buchst. b) Begrenztes Waren- und Dienstleistungsspektrum, limited range

Buchst. b – dritter Anwendungsfall – privilegiert den Einsatz von Zahlungsinstrumenten, der bestimmungsgemäß auf den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen aus einem **sehr** begrenzten Waren oder Dienstleistungsspektrum begrenzt ist.

Zu Buchstabe b (Begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum) gibt die RegBegr. ZAG 2017 die folgende Auslegungshilfe:^[68]

„Der dritte Anwendungsfall für die Bereichsausnahme liegt dann vor, wenn die Kundenkarte nur ein sehr begrenztes Waren- oder Dienstleistungsspektrum abdeckt. Maßgeblich ist hier nach Erwägungsgrund 13 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, dass der Wirkungsgrad des Instruments auf eine feste Zahl funktional verbundener Waren oder Dienstleistungen begrenzt ist; insoweit spielt die geographische Dimension keine Rolle, da in diesen Fällen der festgeschriebenen Waren- oder Dienstleistungspalette der Verwendungszweck unabhängig vom geographischen Ort der Verkaufsstelle ist. So etwa bei Kundenkarten für den Individualverkehr (Tankkarten), bei denen im Grundsatz gilt: Alles, was das Auto bewegt (Treibstoffe, Schmierstoffe) fällt unter die Ausnahme, nicht jedoch das, was den Menschen bewegt (Shopware)“.

Von einem sog. limited range ist beispielsweise bei **Tankkarten** auszugehen, sofern sie ausschließlich den Erwerb von fahrzeugbezogenen Waren- und Dienstleistungen ermöglichen, die in ihrer Funktionalität ausschließlich der Prämisse „**Alles was das Auto bewegt**“ unterliegen. Dies beinhaltet Kraft- und Schmierstoffe, sowie Zusatzprodukte (Add Blue, etc.), Zubehör (z.B. Scheibenwischer), Fahrzeugwäschen, Reparaturen sowie Mauten und Fähr- und Parkgebühren. Unter den vorstehenden Gegebenheiten ist eine grenzüberschreitende Nutzung der Tankkarte aus Sicht der BaFin unschädlich^[69]. Eine wie auch immer geartete Eindeckung mit Reisebedarf wird durch die Bereichsausnahme dabei jedoch nicht mehr abgedeckt. Insoweit hat sich der Anwendungsbereich für die Bereichsausnahme in Bezug auf Tankkarten gemäß den Richtlinienvorgaben verengt.

Auch sog. Verbundzahlungssysteme im öffentlichen **Personennah- und -Fernverkehr** werden von der Bereichsausnahme erfasst, sofern der Erwerb unter der Prämisse „**alles was die Fahrt betrifft**“ beschränkt ist und Fahrtkosten, Zugrestaurant und Park & Ride-Parkgelegenheiten beinhaltet, nicht jedoch Waren- und Dienstleistungen an Bahnhöfen o.ä.

Erfasst werden von der Bereichsausnahme auch Zahlungsinstrumente für den Erwerb von Waren, die auf **Bekleidung** inkl. Schuhe nebst Accessoires wie z.B. Taschen, Schmuck, Kosmetika, Düften und dergleichen begrenzt sind, d.h. der „Erscheinung einer Person“ dienen. Andere Zahlungsinstrumente könnten für die **Behandlung der Person** in Form von Hautpflege, Makeup, Frisur und dergleichen begrenzt eingesetzt werden (sog. Beautykarten). Zahlungsinstrumente für Dienstleistungen unter dem Begriff der Fitness können neben dem Besuch der Trainingsstätten auch für den Erwerb von in deren Räumlichkeiten angebotenen Getränken und Zusatzprodukten wie Sportkleidung, -nahrung und Trainingszubehör benutzt werden.

Eine funktionale Begrenzung liegt bei Zahlungsinstrumenten für das **Streaming** von Filmen und Musik vor. Sie ist anzunehmen bei **Kinokarten**, die auf den Besuch von Kinos einschließlich der in deren

Räumlichkeiten angebotenen Genussmittel begrenzt sind; entsprechendes gilt für **Freizeitparkkarten**. Ein **limited range** ist auch anzunehmen bei Zahlungsinstrumenten zum Erwerb von

- **Printmedien**, einschließlich Zeitungen und Zeitschriften,

oder

- **Büchern**, auch als Hörbücher und Dateien, einschließlich Downloads, unter Ausschluss von Zeitungen und Zeitschriften.

Eine **funktionale Begrenzung** ist z.B. auch bei Produkten und Dienstleistungen **rund um das Tier** (Tierbedarf und –nahrung) gegeben.

Denkbar ist die Inanspruchnahme beispielsweise auch für **Kantinenkarten**, die für Beschäftigte und Besucher innerhalb eines Konzernverbundes zur Verfügung gestellt werden, sofern nicht der vierte Anwendungsfall (Buchstabe c, Instrumente zu sozialen oder steuerlichen Zwecken) als speziellere Regelung vorgeht.

Das Zahlungsinstrument kann auch für Käufe von Waren oder Dienstleistungen im Webshop der Akzeptanzstellen verwendet werden, sofern der Einsatzbereich nicht über das physisch erwerbbar begrenzte Waren- oder Dienstleistungsspektrum hinausgeht.

Buchst. c) Instrumente zu sozialen oder steuerlichen Zwecken

Zu Buchstabe c (Instrumente zu sozialen oder steuerlichen Zwecken) führt die RegBegr. ZAG 2017 aus:^[70]

„Diese Vorschrift wurde in Umsetzung des Artikels 3 Buchstabe k Gruppe iii der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie neu eingefügt.

Keine Zahlungsdienste sind demnach Dienste, die auf Zahlungsinstrumenten beruhen, die einer Regelung durch eine nationale oder regionale öffentliche Stelle für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke zum Erwerb bestimmter Waren oder Dienstleistungen unterliegen (vgl. Erwägungsgrund 13 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie)“.

Im Bericht des Finanzausschusses des Deutschen Bundestags wird ergänzend erläutert:^[71]

„bei dem Ersatz des Wortes „bestimmter“ durch die Wörter „der darin bestimmten“ handelt es sich um eine redaktionelle Klarstellung einer ohnehin bereits im Regelungstext von § 2 Absatz 1 Nummer 10 Buchstabe c ZAG-E (vgl. „nach Maßgabe“) enthaltenen Vorgabe, wonach das jeweilige öffentlich-rechtliche Regelwerk den Einsatzbereich des Zahlungsinstruments bestimmt. [...]“

Die **vierte Tatbestandsvariante** behandelt Instrumente zu **sozialen oder steuerlichen Zwecken**. Die „Zweckkarte“ geht als speziellere Regelung dem dritten Anwendungsfall vor. Dabei handelt es sich um ein Instrument für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen für bestimmte soziale oder steuerliche Zwecke nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen auf Ersuchen eines Unternehmens oder einer öffentlichen Stelle auf der Grundlage einer gewerblichen Vereinbarung mit dem Emittenten. Nach Erwägungsgrund 14 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie können Anwendungsfälle „... Gutscheine für bestimmte Dienstleistungen sein, die manchmal einen bestimmten steuer- oder arbeitsrechtlichen Rahmen unterliegen, der die Verwendung solcher Instrumente zur Erfüllung der Ziele der

Sozialgesetzgebung fördert ...“.

Unter die „Zweckkarte“ fallen demnach z.B. Karten für Essen und Trinken in einer sozialen Einrichtung (**Verzehrkarte**) oder für den Besuch beim Arzt bzw. für die Teilnahme an einer Reha-Maßnahme (**Behandlungskarte**)^[72], **betriebliche Gesundheitsmaßnahmen** (§ 3 Nr. 34 EStG), **Essensgutscheine** und **Erholungsbeihilfen** (§ 40 Abs. 2 Nr. 1, 1a, 3 EStG), Fahrtkostenzuschüsse (§ 40 Abs. 2 EStG), **persönliche Aufmerksamkeiten** (Sachzuwendungen des Arbeitgebers wie z.B. Blumen, Genussmittel, ein Buch oder ein Tonträger, die dem Arbeitnehmer oder seinen Angehörigen aus Anlass eines besonderen persönlichen Ereignisses zugewendet werden, R. 19.6, Abs. 1 Lohnsteuer-Richtlinien - LStR), und Grundleistungen für Asylbewerber (§ 3 AsylbLG).

Nicht mehr um eine „Zweckkarte“ handelt es sich bei Instrumenten, die für eine **unbestimmte** Anzahl verschiedener Produkte oder Dienstleistungen mit zusammengenommen beträchtlichen Zahlungsvolumina (vgl. PSD 2 Erwägungsgrund 13) ausgegeben werden.^[73] Dies kann z.B. der Fall sein, **wenn** neben den o.g. bestimmten Leistungen auch andere Leistungen mit derselben Karte erworben werden können oder **soweit** das öffentlich-rechtliche Regelwerk den Einsatzbereich der Karte für sich genommen nicht mehr hinreichend bestimmt eingrenzt (z.B. allgemeine Sachleistungen nach § 8 Abs. 2 Satz 11 EStG und nach § 37b EStG).

Exkurs: Vorausbezahlte Karten/E-Geld-Guthaben

Nach § 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG ist kein E-Geld (und damit nicht erlaubnispflichtig nach dem ZAG), wenn ein monetärer Wert auf Zahlungsinstrumenten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 10 gespeichert ist.^[74] Die Inanspruchnahme jeder Bereichsausnahme nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG setzt **im Regelfall** voraus, dass je Zahlungsinstrument der elektronisch gespeicherte Betrag 250 Euro, bei wiederaufladbaren Zahlungsinstrumenten das Gesamtzahlungsvolumen 250 Euro im Kalendermonat, nicht übersteigt.

§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG bleibt unberührt.

k) Zahlungsvorgänge bei elektronischen Kommunikationsnetzen/-diensten (§ 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Zahlungsvorgänge, die von einem Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste zusätzlich zu elektronischen Kommunikationsdiensten für einen Teilnehmer des Netzes oder Dienstes bereitgestellt werden und die

a) im Zusammenhang stehen mit dem Erwerb von digitalen Inhalten und Sprachdiensten, ungeachtet des für den Erwerb oder Konsum des digitalen Inhalts verwendeten Geräts, und die auf der entsprechenden Rechnung abgerechnet werden, oder

b) von einem elektronischen Gerät aus oder über dieses ausgeführt und auf der entsprechenden Rechnung im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit oder für den Erwerb von Tickets abgerechnet werden,

sofern der Wert einer Einzelzahlung 50 Euro nicht überschreitet und der kumulative Wert der Zahlungsvorgänge eines einzelnen Teilnehmers monatlich 300 Euro nicht überschreitet.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt dazu näher aus:^[75]

„Die Vorschrift setzt Artikel 3 Buchstabe I der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um und ersetzt den bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 11.

Als Zahlungsdienste erfasst die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie die Abrechnung und Inkassierung der Entgelte für Telekommunikationsdienstleistungen, Auskunftsdienste, telekommunikationsgestützte Dienste sowie Berechtigungs_codes wegen der Teilnahme an Veranstaltungen durch ein Telekommunikationsunternehmen gegenüber dem Kunden für andere Anbieter (Mehrwertdienste) sowie die Zahlungsvorgänge, die das Telekommunikationsunternehmen für andere Anbieter wegen deren Telekommunikationsdienstleistungen (reine Telefonie) abwickelt.

Die telekommunikationsindustriespezifischen Bereichsausnahmen für das Zahlungsdiensteaufsichtsrecht hat der Europäische Gesetzgeber in Artikel 3 Buchstabe I der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie zusammengefasst. Hintergrund der Neufassung ist die in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Anwendung der entsprechenden Regelung in der Ersten Zahlungsdiensterichtlinie, die zu einem Mangel an Rechtssicherheit für Betreiber und Verbraucher geführt haben soll. Die neue Regelung präzisiert die bereits bestehende Bereichsausnahme und engt das Recht dieser Zahlungsdienstleister, die Ausnahme in Anspruch zu nehmen dadurch ein, dass die Arten der Zahlungsvorgänge, für die sie gilt, explizit bezeichnet werden (vgl. Erwägungsgrund 15 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).

Artikel 3 Buchstabe I erfasst nach seinem Wortlaut und den Erwägungsgründen zwar nur die Zahlungsvorgänge über das Telekommunikationsunternehmen, mit denen Auskunftsdienste, telekommunikationsgestützte Dienste sowie Berechtigungs_codes wegen der Teilnahme an Veranstaltungen abgerechnet werden; begrifflich nicht erfasst sind Zahlungsvorgänge, die das Telekommunikationsunternehmen für andere Anbieter wegen deren Telekommunikationsdienstleistungen (reine Telefonie) abwickelt. Auf letztere ist die Ausnahme allerdings gleichermaßen anwendbar, um einen offensichtlichen Wertungswiderspruch zu vermeiden.

Die Bereichsausnahme können nur die Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze oder elektronischer Kommunikationsdienste in Anspruch nehmen. Auf andere Unternehmen, die in diesem Sachzusammenhang Zahlungsdienste erbringen, ist die Regelung nicht anwendbar. Die elektronischen Kommunikationsnetze und elektronischen Kommunikationsdienste werden in § 1 Absatz 12 und 13 definiert.

Für die Abrechnung von Mehrwertdiensten unter der Bereichsausnahme ist gemäß den Vorgaben der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie erforderlich, dass der Anbieter des elektronischen Kommunikationsnetzes oder -dienstes für einen Teilnehmer des Netzes oder Dienstes elektronische Kommunikationsdienste erbringt und darüber hinaus auch die der Art nach unter Artikel 3 Buchstabe I bezeichneten Zahlungsvorgänge (zusätzlich) für andere Anbieter dieser Art bereitstellt. Die Zahlungsvorgänge müssen im Zusammenhang mit dem Erwerb von digitalen Inhalten und Sprachdiensten bereitgestellt werden.

Für beide Bereichsausnahmen gelten die vom europäischen Gesetzgeber vorgegebenen Schwellenwerte von 50 Euro pro Zahlungsvorgang sowie einem kumulativen Wert von 300 Euro pro Teilnehmer und Monat. Dadurch soll die Bereichsausnahme nach den Ausführungen in Erwägungsgrund 15 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie auf Zahlungen mit niedrigem Risikoprofil beschränkt werden. Überdies besteht entsprechend den Vorgaben in Absatz 3 eine durch die Zweite Zahlungsdiensterichtlinie vorgegebene Meldepflicht.

Zu Buchstabe a (Digitale Inhalte und Sprachdienste)

Die Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste können die Bereichsausnahme in Anspruch nehmen, wenn der Erwerb von digitalen Inhalten und Sprachdiensten mit der

Inanspruchnahme des elektronischen Kommunikationsnetzes oder -dienstes zusammenfällt. Unerheblich ist hierbei das für den Erwerb oder Konsum des digitalen Inhalts verwendete Gerät.

Digitale Inhalte definiert Artikel 4 Nummer 43 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (umgesetzt in § 1 Absatz 27) als Waren oder Dienstleistungen, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden, deren Nutzung oder Verbrauch auf ein technisches Gerät beschränkt ist und die in keiner Weise die Nutzung oder den Verbrauch von Waren oder Dienstleistungen in physischer Form einschließen (z.B. Software, Hintergrundbilder, Musik, Filme, Klingeltöne).

Sprachdienste umfassen unter anderem die Unterhaltung (z.B. Chats) und Auskunftsdienste (z.B. Wetter- oder Börsenansagen, Weckrufe, gesprächstherapeutische Leistungen) sowie die Teilnahme an Fernseh- und Radiosendungen wie Abstimmungen, Wettbewerbe und Live-Feedback.

Zu Buchstabe b (Gemeinnützigkeit der abgerechneten Tätigkeit oder Abrechnung von elektronischen Tickets)

Mit dieser Vorschrift werden Zahlungsvorgänge ausgenommen, die von einem elektronischen Gerät aus oder über dieses ausgeführt und für den Erwerb von Tickets oder auf der entsprechenden Rechnung im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit abgerechnet werden. Die praktisch im Vordringen begriffene Verwendung von Smartphones beim Ticketerwerb soll für Kunden und Betreiber kostengünstig bleiben, was durch die Privilegierung des Erwerbs von Tickets und die Schwellenwerte für Kleinstbetragszahlungen sichergestellt wird. Elektronische Tickets gelten in unterschiedlichen Bereichen – sei es Beförderung, Unterhaltung, Parken und Eintritt zu Veranstaltungen – jedoch nicht für körperliche Waren. Überdies soll durch die Bereichsausnahme die Belastung für Stellen, die Spenden für gemeinnützige Zwecke sammeln, verringert werden (vgl. Erwägungsgrund 16 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie).

Zu der Definition der elektronischen Kommunikationsnetze gibt die RegBegr. ZAG 2017 die folgenden Erläuterungen:^[76]

„Die Definition der elektronischen Kommunikationsnetze wird neu in das Gesetz aufgenommen. § 1 Abs. 12 ZAG setzt Artikel 4 Nummer 41 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Dieser verweist wiederum auf Artikel 2 (a) der Richtlinie 2002/21/EG (in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG). Diese Regelung beschreibt elektronische Kommunikationsnetze als „Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitweeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen - einschließlich der nicht aktiven Netzbestandteile -, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunke sowie Kabelfernsehnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen“. Im Ergebnis muss es sich danach jeweils um eine technische Einrichtung handeln, die in funktionaler Hinsicht die Signalübertragung über bestimmte elektronische Medien ermöglicht (vgl. hierzu § 3 Nummer 27 TKG; vgl. Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 87). Zugang zu und Funktionsfähigkeit von elektronischen Kommunikationsnetzen haben eine stark zunehmende Bedeutung für Zahlungsdienstleister, da deren Dienst auf der Übermittlung von Datensätzen über diese Netze beruht. Der Begriff des elektronischen Kommunikationsnetzes ist technologieneutral formuliert, um neben den bestehenden technischen Möglichkeiten im Hinblick auf elektronische Kommunikationsnetze auch sich in Zukunft entwickelnde elektronische Kommunikationsnetze zu erfassen. Der Begriff umfasst sämtliche Formen der Kontaktaufnahme zwischen zwei Parteien (absendende Partei und empfangende Partei), die über ein technisches Gerät ermöglicht wird, beispielsweise Kabel, Funk, Satelliten, Terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, etc. Damit soll außer einem direkten persönlichen Informationsaustausch

zwischen zwei Parteien jegliche Kontaktaufnahme über ein technisches Gerät welcher Art auch immer erfasst sein.

Auch die Definition der elektronischen Kommunikationsdienste wird neu in das Gesetz aufgenommen. § 1 Abs. 13 ZAG setzt Artikel 4 Nummer 42 der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Dieser verweist wiederum auf die Legaldefinition in Artikel 2 (c) der Richtlinie 2002/21/EG. Danach sind elektronische Kommunikationsdienste gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben; nicht dazu gehören die Dienste der Informationsgesellschaft i. S. d. Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen. Das bedeutet, dass die Dienstleistung einen Schwerpunkt in der Transportleistung hat („ganz oder überwiegend“), nicht dagegen in einer inhaltlichen Leistung. Problematisch kann die Zuordnung eines Dienstes zu einem Telekommunikationsdienst dann sein, wenn der Dienst aus beidem, Transportleistung und inhaltlicher Leistung besteht (vgl. hierzu § 3 Nummer 24 TKG; vgl. Geppert/Schütz, BeckTKG-Komm, 4. Aufl. 2013, § 3 Rn. 79)“.

Grundsätzlich nicht vom ZAG erfasst werden Zahlungen, die Telekommunikationsunternehmen für eigene Leistungen mit ihren Kunden ausschließlich in eigenem Namen und auf eigene Rechnung durchführen (sog. Online-Billing), da insoweit bereits mangels Dreiseitigkeit kein Zahlungsdienst erbracht wird. Dagegen stellen Zahlungsvorgänge, die das Telekommunikationsunternehmen für Dienste anderer Anbieter abrechnet, inkassiert und an die Anbieter weiterleitet (sog. Offline Billing im Festnetz und **Factoringmodell** im Mobilfunk), jedenfalls das Finanztransfergeschäft des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 ZAG^[77] dar, das nur im Rahmen der Schwellenwerte des § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG erlaubnisfrei erbracht werden kann.

Die **Bereichsausnahme soll sicherstellen**, dass erlaubnisfrei erbrachte Zahlungsdienste sich nicht zu allgemeinen Zahlungsvermittlungsdiensten ausweiten.^[78] Die Richtlinie und das ZAG 2018 gehen daher bei der Einhaltung der Schwellenwerte nicht von einer Einzelfallbetrachtung aus, sondern erlauben eine allgemein-übergreifende Betrachtungsweise. Den gesetzlichen Vorgaben kann durch eine statistische Betrachtungsweise auf Grundlage valide ermittelter historischer Abrechnungsdaten hinreichend Rechnung getragen werden, wobei – auch um die Anwendbarkeit der Vorschrift in der Praxis sicherzustellen – bei der Ermittlung des kumulativen Schwellenwerts von 300 Euro auf die Teilnehmerrufnummer und den jeweiligen Dienst abgestellt werden kann.^[79]

Dafür ist beim Festnetz über alle Teilnehmerrufnummern (sog. A-Rufnummern), die offline abgerechnete Dienste anderer Anbieter in Anspruch genommen haben, der durchschnittliche monatliche Offline-Billing-Umsatz für jedes Kalenderjahr und der prozentuale Anteil der A-Rufnummern, welche die gesetzliche Obergrenze (Schwellenwert) von 300,00 Euro (incl. MwSt.) im Monat überschreiten, über die Monate eines Kalenderjahres gemittelt, zu ermitteln. Dies geschieht – bezogen auf den durchschnittlichen Umsatz je A-Rufnummer pro Kalenderjahr – in der Weise, dass zunächst für jeden Monat (beginnend mit der Abrechnung für den Januar 2018) der durchschnittliche monatliche Offline-Billing-Umsatz aller Teilnehmerrufnummern, die aus dem Festnetz offline abgerechnete Dienste anderer Anbieter in Anspruch genommen haben, ermittelt wird. Anschließend werden alle Monatsdurchschnitte des zurückliegenden Kalenderjahres addiert und durch 12 geteilt.

Zur Berechnung des prozentualen Anteils der A-Rufnummern pro Jahr, welche den Schwellenwert überschreiten, wird monatlich (beginnend mit dem Januar 2018) die Anzahl aller A-Rufnummern, die den Schwellenwert überschreitet, durch die Gesamtzahl aller A-Rufnummern, über die offline-gebillte Dienste genutzt wurden, geteilt. Die Darstellung erfolgt in Prozent. Anschließend werden alle

monatlichen Prozentanteile addiert und durch 12 geteilt.

Beim Mobilfunk ist für alle Teilnehmerrufnummern (sog. MSISDN) der durchschnittliche monatliche Umfang der im Wege des Factoringmodells angekauften und abgerechneten Forderungen anderer Anbieter für jedes Kalenderjahr und der prozentuale Anteil der MSISDN, welche die gesetzliche Obergrenze (Schwellenwert) von 300,00 Euro (incl. MwSt.) im Monat überschreiten, über die Monate eines Kalenderjahres gemittelt, zu ermitteln. Dies geschieht – bezogen auf den durchschnittlichen Umsatz je MSISDN pro Kalenderjahr – in der Weise, dass zunächst für jeden Monat (beginnend mit dem Januar 2018) der durchschnittliche Umsatz aller Teilnehmerrufnummern, die aus dem Mobilfunk angekaufte und abgerechnete Forderungen aus Diensten anderer Anbieter in Anspruch genommen haben, ermittelt wird. Anschließend werden alle Monatsdurchschnitte des zurückliegenden Kalenderjahres addiert und durch 12 geteilt.

Zur Berechnung des prozentualen Anteils aller MSISDN pro Kalenderjahr, welche den Schwellenwert überschreiten, wird monatlich (beginnend mit dem Januar 2018) die Anzahl aller MSISDN, die den Schwellenwert überschreiten, durch die Gesamtzahl aller MSISDN, für die Forderungen aus Diensten anderer Anbieter angekauft und abgerechnet wurden, geteilt. Die Darstellung erfolgt in Prozent. Anschließend werden alle monatlichen Prozentanteile addiert und durch 12 geteilt.

Den gesetzlichen Vorgaben für den Ausschluss eines allgemeinen Zahlungsvermittlungsdienstes ist dann hinreichend Rechnung getragen, wenn - jeweils für das Offline-Billing und das Factoringmodell - auf Grundlage dieses statistischen Verfahrens die Einhaltung der Obergrenze von 300 Euro (incl. MwSt.) auf Grundlage der in die Berechnung einbezogenen Teilnehmerrufnummern für die jeweiligen Kalenderjahre mit einem **Konfidenzniveau von mindestens 99%** gewährleistet wird.

Die Bereichsausnahme kann auch von sog. Aggregatoren, die elektronische Kommunikationsdienste erbringen, in Anspruch genommen werden, wenn sie die vorstehend beschriebenen Obergrenzen einhalten.

1) Zahlungsvorgänge unter Zahlungsdienstleistern (§ 2 Abs. 1 Nr. 12 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Zahlungsvorgänge, die von Zahlungsdienstleistern untereinander auf eigene Rechnung oder von ihren Agenten oder Zweigniederlassungen untereinander auf eigene Rechnung ausgeführt werden.

Die RegBegr. ZAG 2017 führt aus:^[80]

„Diese Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 12. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe m der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Bereits die RegBegr. ZAG 2009 führte aus:^[81]

„[...] 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.“

Die Vorschrift deckt sich weitestgehend mit § 2 Abs. 1 Nr. 7 ZAG. Das ZAG erfasst nur die Zahlungsdienste, die für einen Kunden erbracht werden, der nicht seinerseits als Zahlungsinstitut unter Aufsicht steht oder unter die privilegierten Zahlungsdienstleister fällt, die von der Erlaubnis- bzw. Registrierungspflicht und der laufenden Aufsicht nach dem ZAG freigestellt werden.

m) Konzern-/verbundinterne Zahlungsvorgänge (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns oder zwischen Mitgliedern einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe.

Die amtliche Begründung führt aus:^[82]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 13. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe n der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

Bereits die RegBegr. ZAG 2009 erklärte zu dem Thema:^[83]

„[...] 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 i. S. d. § 271 Abs. 2 in Verbindung mit § 290 ff. HGB an.“

§ 2 Abs. 1 Nr. 13 ZAG schafft eine Bereichsausnahme für „Zahlungsvorgänge innerhalb eines Konzerns“. Maßgeblich ist der handelsrechtliche Konzernbegriff i. S. d. § 271 Abs. 2 HGB in Verbindung mit § 290 ff. HGB. Die Bereichsausnahme ist daher auf Gleichordnungskonzerne nicht anwendbar.

Die ZAG-Bereichsausnahme „Konzernprivileg“ ist ihrem Wortlaut entsprechend eng dahingehend auszulegen, dass von ihr ausschließlich Zahlungsvorgänge erfasst werden, bei denen sowohl der Zahler als auch der Zahlungsempfänger derselben Konzerngruppe angehören. Zahlungsvorgänge „**in den Konzern hinein**“ oder „**aus dem Konzern heraus**“ finden im Wortlaut der Vorschrift keine Stütze und sind von der Bereichsausnahme daher nicht erfasst.

Zahlungsvorgänge „**zwischen Mitgliedern einer kreditwirtschaftlichen Verbundgruppe**“ werden Konzernbinnengeschäften gleichgestellt.

n) Bargeldabhebungsdienste (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind Bargeldabhebungsdienste, vorausgesetzt, dass dieser Dienstleister keine anderen Zahlungsdienste erbringt.

Die Bestimmung beansprucht materielle Identität mit ihrer Vorgängerregelung aus dem ZAG 2009. Die RegBegr. ZAG 2017 stellt dazu klar:^[84]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 14. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe o der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um. Sie fasst den Wortlaut der Bereichsausnahme neu. Eine Änderung der bestehenden Rechtslage ist damit nicht verbunden“.

Nähere Ausführungen zu der sachlichen Reichweite der Bestimmung finden sich in der RegBegr. ZAG 2009:^[85]

„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 (Zahlungsdienste-)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.“

Bargeldabhebungsdienst ist gemäß § 1 Abs. 32 ZAG die Ausgabe von Bargeld über Geldausgabeautomaten für einen oder mehrere Kartenemittenten, ohne einen eigenen Rahmenvertrag mit den Geld abhebenden Kunden geschlossen zu haben.

Diese Bereichsausnahme privilegiert nur **rein manuelle Servicetätigkeiten** und erfasst dabei die Fälle, in denen ein Dienstleister für ein zugelassenes Kredit- oder Zahlungsinstitut Geldausgabeautomaten aufstellt, diese wartet und mit Bargeld bestückt, ohne darüber hinausgehende Zahlungsdienste zu erbringen.

Der **selbständige Betrieb von Geldausgabeautomaten** erfüllt den Tatbestand des Auszahlungsgeschäfts i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZAG und fällt nicht unter die Bereichsausnahme.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der selbständige Betrieb von Geldausgabeautomaten auch **Kreditgeschäft** im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 1. Alt. KWG sein. Das wäre dann der Fall, wenn der Betreiber - wie im elektronischen Lastschriftverfahren - bei der Ausgabe des Geldes das Risiko einer fehlenden Deckung auf dem Bankkonto des Nutzers übernehme. Der Geldautomatenbetreiber fungierte in einem solchen Fall nicht wie eine Zahlstelle des Kreditinstituts, das die Debitkarte ausgegeben hat, sondern gewährte selbst ein Darlehen. Ein solcher Kredit wäre auch nicht von § 3 Abs. 4 ZAG gedeckt; diese Vorschrift setzt ihrem Wortlaut nach einen Zahlungsvorgang voraus (§ 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZAG).

o) Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 15 ZAG)

Keine Zahlungsdienste sind die nicht gewerbsmäßige Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit oder einer Tätigkeit ohne Erwerbszweck. Die Regelung ist wortwörtlich aus dem ZAG 2009 übernommen worden. Die **materielle Identität** mit der Vorgängerbestimmung bestätigt die RegBegr. ZAG 2017: ^[86]

„Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 1 Absatz 10 Nummer 15. Sie setzt Artikel 3 Buchstabe d der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie um“.

In der Sache nach wie vor also gültig die Ausführung in der RegBegr. ZAG 2009: ^[87]

„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.“

Die Vorschrift **privilegiert** die Sammlung und Weiterleitung von **Spendengeldern**, solange die Spenden **nur bar** vorgenommen werden und nicht über Konten laufen. Ein Unternehmen, das diese Tätigkeit gewerbsmäßig für karitative Einrichtungen durchführt, kann die Bereichsausnahme nicht in Anspruch nehmen.

4. E-Geld-Geschäft (§ 1 Abs. 2 Satz 2 ZAG), Definition E-Geld (§ 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG) und Ausgabe E-Geld sowie die Bereichsausnahmen (§ 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG)

Der E-Geld-Begriff ist ein auf der Basis der EU-rechtlichen Vorgaben geschaffener rechtstechnischer Begriff, der typologisch lediglich bestimmte Teile des wirtschaftlichen Phänomens des **elektronischen Geldes** abbildet.

Er hat seine **Vorläufer** mit dem **Geldkartengeschäft** (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG a.F.)^[88] und dem **Netzgeldgeschäft** (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 KWG a.F.)^[89] die mit Inkrafttreten der **6. KWG-Novelle** zum **01.01.1998**^[90]

in den Katalog der Bankgeschäftstatbestände **neu** eingefügt wurden. Der Gesetzgeber der 6. KWG-Novelle regulierte mit dem Geldkartengeschäft **elektronische Geldbörsen** bzw. **Geldkarten**.^[91] Demgegenüber sollten mit dem

Netzgeldgeschäft teils als **elektronische Notizen** bzw. **Münzen** bezeichnete vorausbezahlte elektronische „Zahlungseinheiten“ regulatorisch unter dem KWG erfasst werden.^[92] Eine Befreiungsmöglichkeit im Einzelfall bestand seinerzeit lediglich für das Geldkartengeschäft (nach Maßgabe von § 2 Abs. 5 KWG a.F.).

Mit Inkrafttreten des **Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes** zum **01.07.2002**,^[93] wurden das Geldkartengeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG a.F.) und das Netzgeldgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 KWG a.F.) unter dem Begriff des E-Geld-Geschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG a.F.) zusammengefasst und als **die Ausgabe und die Verwaltung von elektronischem Geld** normiert (Nr. 12 des § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG a.F. wurde aufgehoben). „Elektronisches Geld“ wurde in § 1 Abs. 14 KWG a.F.^[94] und E-Geld-Institute wurden in § 1 Abs. 3d Satz 4 KWG a.F.^[95] legal definiert. Dies diente der Umsetzung der mindestharmonisierenden **Ersten E-Geld-Richtlinie 2000/64/EG**,^[96] insofern stellten sich die zuvor erwähnten Tatbestände des Geldkarten- und Netzgeldgeschäfts gemäß der 6. KWG-Novelle als Vorgriff^[97] dar. Mit der Zusammenfassung der beiden Alternativen unter dem E-Geld-Geschäft erstreckte sich die Möglichkeit der Einzelfall-Befreiung nach Maßgabe von § 2 Abs. 5 KWG a.F. der Sache nach auf Geschäfte, die zuvor unter das Netzgeldgeschäft subsumiert wurden.

Mit dem **Gesetz zur Umsetzung der Zweiten E-Geld-Richtlinie** zum **30.04.2011**^[98] wurde der Tatbestand des E-Geld-Geschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG a.F. aus dem Katalog der Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG herausgelöst und in § 1a Abs. 2 ZAG 2009 **modifiziert** überführt. Dies geschah in Umsetzung der vollharmonisierenden **Zweiten E-Geld-Richtlinie 2009/110/EG**.^[99] Seitdem war das E-Geld-Geschäft nach § 1a Abs. 2 ZAG die **Ausgabe** von E-Geld; Anknüpfungspunkt und **1. Tatbestandsvoraussetzung** ist der **monetäre Wert**, der durch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen für die Zwecke des ZAG **rechtlich** weiter qualifiziert wird. Entgegen der bis dato geltenden Rechtslage war die **Verwaltung** von E-Geld nicht mehr zusätzliches Tatbestandsmerkmal.^[100]

Die Regulierung des E-Geld-Geschäfts unter der Zweiten E-Geld-Richtlinie 2009/110/EG **dient** insb. dem Schutz des Bürgers, der das elektronische Geld im Austausch gegen gesetzliche Zahlungsmittel anschafft, und des Unternehmers, der es als Zahlungsmittel an Geldes statt annimmt, vor der Insolvenz des Emittenten, und um zu verhindern, dass die öffentliche Akzeptanz von elektronischem Geld über den Einzelfall hinaus Schaden nimmt. Bei dem vollharmonisierenden Rahmen der Zweiten E-Geld-Richtlinie – die grds. gleiche Wettbewerbsbedingungen durch einheitliche Anforderungen an die laufende Aufsicht sowie an die Kriterien für den Marktzutritt vorsieht – stehen die **solvenzaufsichtsrechtlichen Aspekte** im Vordergrund.^[101]

Insgesamt konzeptioniert ein „E-Geld“ in den einzelnen Etappen der Regulierung durchgängig als **elektronischer Ersatz für Bargeld** (Münzen und Banknoten), das grundsätzlich nicht zu Sparzwecken verwendet wird und eher lediglich **kleinere Beträge** umfasst (vgl. Erwägungsgrund 13 der Zweiten E-Geld-Richtlinie und BT-Drucks. 17/3023, S. 42).

a) E-Geld-Geschäft (§ 1 Abs. 2 Satz 2 ZAG)

E-Geld-Geschäft ist die Ausgabe von E-Geld. Das wird vor die Klammer gezogen für jede Norm des ZAG, die an das E-Geld-Geschäft anknüpft, in § 1 Abs. 2 Satz 2 ZAG so bestimmt.

Die RegBegr. ZAG 2018 führt zu **Regelungssystematik** und **Entstehungsgeschichte** aus:^[102]

„Die Vorschrift übernimmt den bisherigen § 1a und integriert diesen Rechtskomplex systematisch folgerichtig in das neue Gesetz. Regelungstechnisch entspricht Absatz 2 dem Aufbau von Absatz 1 für die Zahlungsdienste und die Zahlungsdienstleister. Die bisherige Rechtslage bleibt unverändert.

Satz 1 Nummer 1 übernimmt die Legaldefinition des bisherigen § 1a Absatz 2. Es gilt auch hier – wie bei den Zahlungsinstituten – der materielle Institutsbegriff“.

Der Tatbestand des E-Geld-Geschäfts zergliedert sich danach in zwei Elemente: das **E-Geld** als **Objekt** des Betreibens und die **Ausgabe** als **Tätigkeit** des Betreibens.

aa) Definition E-Geld (§ 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG)

Das „E-Geld“ definiert der **Grundtatbestand** des § 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG nach Maßgabe der **Einschränkung** des § 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG (Bereichsausnahmen).

E-Geld ist nach § 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG jeder elektronisch, darunter auch magnetisch, gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung an den Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge i. S. d.

§ 675f Abs. 4 Satz 1 BGB durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem Emittenten angenommen wird.

Monetärer Wert

Elektronisches Geld ist zuvorderst ein **monetärer Wert**. Ein monetärer Wert ist **jede Art** von **Zahlungsmittel**. Der Begriff des monetären Werts erfasst neben gesetzlichen Zahlungsmitteln jede **Art von Tauschmittel**, das allgemein oder auch nur in einem bestimmten soziokulturellen Umfeld oder auch nur von den Parteien einer multilateralen Rahmenvereinbarung als Bezahlung für bestimmte Waren oder Dienstleistungen akzeptiert wird.

Der Begriff des monetären Werts geht phänomenologisch **weit** über den E-Geld-Begriff im ZAG hinaus. Er ist indes nur die **1. Tatbestandsvoraussetzung** eines E-Geldes im Sinne des ZAG, die durch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen, die § 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG aufstellt, für die Zwecke des ZAG **rechtlich** weiter qualifiziert wird. Der monetäre Wert muss eine Forderung an den Emittenten darstellen; gegen Zahlung eines Geldbetrags geschaffen (ausgestellt) und durch eine elektronische Speicherung repräsentiert werden; er muss dazu bestimmt sein, Zahlungsvorgänge i. S. d. § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB durchzuführen; und der muss schlussendlich für diese Zwecke auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem Emittenten angenommen wird.

Forderung an den Emittenten

Der monetäre Wert muss eine **Forderung an den Emittenten** verkörpern.

Dieser Anspruch beruht regelmäßig auf einer Abrede zwischen dem Emittenten und dem Kunden mit der die Forderung des Kunden gegen den Emittenten begründet und darüber hinaus festgelegt wird, dass der Kunde die Forderung auf Dritte, die Dienstleister als Akzeptanten, zur Durchführung von Zahlungsvorgängen im Sinne von § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB übertragen kann.

Es handelt sich aber auch dann um einen monetären Wert in Form einer Forderung an den Emittenten, wenn der Emittent sich nach den vertraglichen Abreden mit den Kunden ausschließlich gegenüber den Dritten (Dienstleister bzw. Akzeptanten) zur Leistung verpflichtet, an den die Kunden den monetären Wert Zwecks Durchführung von Zahlungsvorgängen im Sinne des § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB übertragen. In diesem Fall repräsentiert der monetäre Wert lediglich den Anspruch der Dritten gegen den Emittenten nachdem die Dritten den monetären Wert vom Kunden erhalten haben.

Das ZAG legt ein weites Verständnis zugrunde; weitere rechtliche Konstruktionen, die als Forderung an den Emittenten qualifizieren, sind denkbar.

Ausstellung gegen Zahlung eines Geldbetrages

Weiterhin muss der monetäre Wert **gegen Zahlung eines Geldbetrages** ausgestellt werden. Damit sind gesetzliche Zahlungsmittel oder von privater Hand emittierte Zahlungsmittel, die ihrerseits als E-Geld i. S. d. ZAG zu qualifizieren sind, gemeint.

E-Geld i. S. d. ZAG leitet sich daher immer von gesetzlichen Zahlungsmitteln oder anderem E-Geld i. S. d. ZAG ab, das sich seinerseits direkt oder indirekt von gesetzlichen Zahlungsmitteln ableitet.

Bei einem schenkweisen Ausstellen von monetären Werten durch den Emittenten liegt kein E-Geld im Sinne der Definition vor. Das kann beispielsweise bei einem elektronischen Geschenkgutscheinsystem im Handel der Fall sein, mit dem Kundenreklamationen dergestalt reguliert werden, als dass der emittierende Händler „gratis“ und aus Kulanz im Nachgang zur Bearbeitung einer Reklamation eine Geschenkgutscheinkarte an den Kunden gibt.

Muss der Kunde für das Ausstellen der monetären Werte erst bezahlen, nachdem er sie bereits erhalten hat und für Zahlungen verwenden konnte, handelt es sich ebenfalls nicht um ein Ausstellen gegen Zahlung eines Geldbetrages; in Betracht zu ziehen ist dann jedoch die Zahlungsinstrumentenausgabe im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 5 ZAG oder das Kreditgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG als erlaubnispflichtiges Bankgeschäft.

Als Zahlungsmittel bestimmte „Werteinheiten“, die in **Barter-Clubs**, privaten **Tauschringen** oder anderen Zahlungssystemen gegen realwirtschaftliche Leistungen, Warenlieferungen oder Dienstleistungen **geschöpft** oder wie z.B. die **bitcoins** (sie repräsentieren im Übrigen auch keinen Anspruch an den Emittenten, nachdem sie wie in alter Zeit Salz oder in modernen Währungskrisen Zigaretten allein aus ihrer tatsächlichen Nutzung und Akzeptanz als Zahlungsmittel Legitimation bekommen) **gegenleistungslos** in Computernetzwerken erschaffen werden, scheiden **rechtlich** aus dem Tatbestand des E-Geldes aus, auch wenn sie wirtschaftlich die gleiche Funktion wie E-Geld haben und unter Geldschöpfungsgesichtspunkten das eigentliche Potential stellen, eines Tages in ernsthafte Konkurrenz zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln zu treten und die Wirksamkeit der Geldmengensteuerung durch die Zentralbanken auszuhebeln.^[103] Diese Einschränkung im Sinne einer strengen tatbestandlichen Anbindung an das Zentralbankgeld vollzog der deutsche Gesetzgeber so

bereits mit der Umsetzung der Ersten E-Geld-Richtlinie^[104] im Rahmen des **4.**

Finanzmarktförderungsgesetzes^[105] in Anlehnung an die EU-rechtlichen Mindestvorgaben nach; mit der Streichung des Tatbestandes des Netzgeldgeschäftes (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 KWG in der Fassung der 6. KWG-Novelle; KWG-Novelle 1997, Inkrafttreten 01.01.1998), wurde der Aspekt privater Geldschöpfung ausgeblendet.

Erlaubnisfrei sind insoweit jedoch **nur** die **Schaffung** derartiger Werteinheiten wie **bitcoins** und ihr **Einsatz als Zahlungsmittel**. Werden unterdessen diese Werteinheiten ihrerseits über den Einsatz als Zahlungsmittel hinaus als solche zum Handels- oder Anlagegegenstand, ist das Geschäft je nach seiner Ausgestaltung als Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 4 oder 10 KWG oder Finanzdienstleistung nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nrn. 1 - 4 oder 11^[106] KWG zu qualifizieren und steht nach § 32 Abs. 1 KWG grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt. **bitcoins** sowie jedes andere privat geschaffene Zahlungsmittel, das – und sei es auch nur in einer kleinen Nische, in Konkurrenz zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln tritt, ist als **Rechnungseinheit** im Sinne des § 1 Abs. 11 Satz 1 Nr. 7 und damit als Finanzinstrument nach § 1 Abs. 11 KWG zu qualifizieren.

Elektronisch gespeichert

Unter einer elektronischen Speicherung wird festgehalten, dass der Kunde, und sei es auch nur der jeweilige Inhaber des monetären Werts, einen Anspruch auf eine bestimmte Leistung gegen den Emittenten hat.

Unterfall der elektronischen ist die magnetische Speicherung des Bestehens des monetären Werts.

Es kann sich bei dem elektronischen Datenträger um jedes elektronische Speichermedium handeln, beispielsweise um eine Magnetstreifen- oder Chipkarte oder um eine Festplatte in einem einzelnen Computer bzw. zentralen Server oder um eine Speicherkarte in einem Mobilfunkgerät. Es kann sich darüber hinaus auch bei den zukunftsweisenden Technologien aus den Bereichen der Nahfeld- und Tele-Kommunikation sowie der biometrischen Erkennung um Speichermedien in diesem Sinne handeln.

Es ist ohne Bedeutung für die Einordnung, wo sich das Speichermedium befindet, auf dem die monetären Werte gespeichert werden. Dies kann bei dem Kunden sein, der das elektronische Speichermedium in Händen hält. Genauso ist es möglich, dass der monetäre Wert auf dem Rechner des Emittenten gespeichert ist oder bei einem externen Dienstleister, der die Speicherung für den Emittenten ins Werk setzt.

Ohne Bedeutung ist auch die Form der Speicherung. Es ist beispielsweise nicht erforderlich, dass jeder monetäre Wert einzeln gespeichert wird. Es reicht aus, dass auf dem Speichermedium festgehalten wird, wie viele monetäre Werte einem Kunden unter dem Strich zustehen.

Unerheblich ist darüber hinaus, ob der Name des Kunden festgehalten wird. So genügt es beispielsweise, wenn gespeichert wird, dass dem jeweiligen Inhaber einer bestimmten Karte eine bestimmte Anzahl an monetären Werten zusteht.

Bestimmung für Zahlungsvorgänge im Sinne des § 675f Abs. 4 BGB

Zahlungsvorgänge im Sinne des § 675f Abs. 4 BGB sind jede Bereitstellung, Übermittlung oder Abhebung eines Geldbetrages, unabhängig von der zugrundeliegenden Rechtsbeziehung zwischen Zahler und Zahlungsempfänger.^[107]

Dem Merkmal der **Durchführung** von Zahlungsvorgängen (§ 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG) liegt – anders als dem Merkmal der **Ausführung** von Zahlungsvorgängen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 u. 3 ZAG) – ein weites Verständnis zugrunde: Gemeint ist damit grds. jedwede Übertragung der monetären Werte vom Kunden auf den Akzeptanten, ungeachtet der zwischen diesen begründeten Rechtsbeziehung im Valutaverhältnis aufgrund derer der Kunde gegenüber dem Dienstleister zur Zahlung in der Pflicht steht.

Von dem Emittenten verschiedene Akzeptanten

Der monetäre Wert muss von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem Emittenten angenommen werden, d.h. von dem Emittenten **rechtlich** verschiedene Dritte müssen den monetären Wert als Zahlungsmittel akzeptieren. Dabei kann es sich je nach gewählter Konstruktion bspw. um Konzernmütter und deren Tochterunternehmen oder um Franchisezentralen und deren Franchiseunternehmen handeln. Gleiches gilt für „Gesamtemittenten“ und deren Teilnehmer untereinander, d.h. zwei oder mehr verschiedene Personen geben gemeinsam einen monetären Wert heraus und treten zugleich als „Akzeptanten“ auf.^[108]

bb) Ausgabe E-Geld

Ausgabe bedeutet, es gibt eine zentrale Stelle, die den monetären Wert begründet, indem sie sich nach den vertraglichen Abreden zum Anspruchsgegner des Inhabers (Berechtigten, Kunden) des monetären Werts macht; diese zentrale Stelle ist ggf. auch der Betreiber des E-Geld-Geschäfts.

Auf die Rechtsform der zentralen Stelle kommt es nicht an; Betreiber können also natürliche Personen, Personengesellschaften oder sonstige Personenmehrheiten (wie z.B. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Erbengemeinschaft), juristische Personen oder körperschaftliche Strukturen ohne Rechtsfähigkeit sein.

Aus dem Betreiberbegriff fallen die Stellen, die das E-Geld (nur) im Auftrag des Emittenten technisch verwalten oder die Händler, die es auf dem Sekundärmarkt erwerben, um es ihrerseits weiter zu vertreiben. Im Falle eines unerlaubten Betriebs des E-Geld-Geschäfts sind sie allerdings einbezogene Unternehmen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4 ZAG.

Der Handel mit monetären Werten (z.B. mit den an Tankstellen erhältlichen vorausbezahlten Karten) ist unter den weiteren Voraussetzungen des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 KWG (Eigenhandel) als Finanzdienstleistung einzustufen und steht als solcher gem. § 32 Abs. 1 KWG grundsätzlich unter Erlaubnisvorbehalt. Elektronisches Geld fällt, unabhängig davon ob es vorausbezahlt und infolgedessen als E-Geld im Sinne des ZAG oder wegen der eingeschränkten Einsatzmöglichkeiten oder mangels Vorauszahlung (Bsp. Bitcoins) nicht als E-Geld im Sinne des ZAG zu qualifizieren ist, unter die **Rechnungseinheiten** und ist als Finanzinstrument im Sinne von § 1 Abs. 11 KWG zu qualifizieren. **Das schließt auch das E-Geld ein**, dessen Ausgabe unter Erlaubnisvorbehalt nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG steht. ZAG und das Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) schaffen indes eine abschließende Regelung für E-Geld-Agenten im Sinne des

§ 1 Abs. 10 ZAG, soweit diese sich auf die dort umschriebene Tätigkeit beschränken. Unter der Voraussetzung, dass die Ausgabe des E-Gelds durch eine entsprechende Erlaubnis für den Emittenten nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG gedeckt ist, wird der weitere Vertrieb (Platzierung) des E-Geldes über eine evtl. mehrstufige Vertriebskette durch ZAG und GwG abschließend reguliert. Für den darüber hinausgehenden Handel (Sekundärmarkt) mit E-Geld, z.B. mit den an Tankstellen erhältlichen vorausbezahlten Karten, entfaltet das ZAG indes keine Sperrwirkung; diese sog. freien E-Geld-Händler werden durch das ZAG nicht adressiert. Das betrifft auch die E-Geld-Agenten, die sich nicht auf den eigentlichen Vertrieb und evtl. Rücktausch der Karten beschränken, sondern darüber hinaus auch noch

auf dem Sekundärmarkt tätig sind.

b) Bereichsausnahmen (§ 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG)

Elektronisches Geld, das sich grundsätzlich als E-Geld nach § 1 Abs. 2 Satz 3 ZAG qualifiziert, soll gleichwohl nicht als E-Geld i. S. d. ZAG gelten, wenn es unter eine der beiden Bereichsausnahmen des § 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG einzuordnen ist. Das betrifft die monetären Werte

1. die auf Instrumenten i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG gespeichert sind oder
2. die für Zahlungsvorgänge nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG eingesetzt werden.

Dazu erläuterte die RegBegr. ZAG 2009:^[109]

„[...] Die Anwendung der Richtlinie soll auf alle Zahlungsdienstleister, die nach § 1 Absatz 1 E-Geld ausgeben dürfen, beschränkt werden. Sie soll nicht für den monetären Wert gelten, der in den negativen Anwendungsbereich des § 1a Absatz 5 fällt [...]. Eine vergleichbare Bereichsausnahme besteht bereits heute für Zahlungsdienste unter § 1 Absatz 10 Nummer 10 bzw. 11, der die entsprechenden Zahlungsdienste, die im Zusammenhang mit dem Einsatz derartiger monetärer Werte zusammenhängen, aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes nimmt. Beide Bereichsausnahmen sollen im Rahmen der nationalen Umsetzung in Absatz 5 nachvollzogen werden.

Kein E-Geld im Sinne dieses Gesetzes ist somit ein monetärer Wert, der auf Instrumenten gespeichert ist, die für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen nur in den Geschäftsräumen des Ausstellers oder im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit dem Aussteller entweder nur für den Erwerb innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern oder nur für den Erwerb einer begrenzten Auswahl von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden können.[...]“.

Die Erläuterung, die bereits die RegBegr. ZAG 2009 gab, ist grds. auch noch unter dem ZAG 2018 gültig. Bei der Abgrenzung der sachlichen Reichweite des Tatbestandes des E-Geld-Geschäfts unterhalb des ZAG können daher nach wie vor die Ausführungen zu den entsprechenden Bereichsausnahmen für die **Zahlungsdienste** unter Abschnitt 3 j) herangezogen werden.

Werden die unter Abschnitt 3 j) ausgeführten Voraussetzungen zum Ausschluss eines Zahlungssystems mit allgemeiner Verwendung nicht eingehalten, kann sich der Betreiber jedenfalls nicht mehr auf Bereichsausnahme des § 2 Abs. 1 Nr. 10 ZAG 2018 berufen und ist als E-Geld-Institut gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG erlaubnispflichtig.

Einen **Sonderfall** bilden die **Rabattsysteme**, bei denen ihrerseits als Zahlungsmittel einsetzbare Bonuspunkte **ausschließlich** bei einem Warenkauf oder bei der Bezahlung einer Dienstleistung anfallen. Solange ein solches System nicht den Zukauf von Werteinheiten außerhalb eines konkreten Bezahlvorgangs zulässt, ist § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a ZAG grds. anwendbar. Das **begrenzte Netz bilden** hier die rechtlich verschiedenen Händler, die sich im Interesse einer besseren Vermarktung ihrer Waren zu einem solchen System zusammengeschlossen haben. Die Bildung solcher Verbünde ist damit auch über den regionalen Einzugsbereich einer Stadt hinaus regelmäßig unproblematisch.

Die Sonderbehandlung der Rabattsysteme lässt sich sachlich indes nur mit dem Ausschluss jedweder Zukaufsmöglichkeit rechtfertigen. Lässt ein Rabattsystem den **Zukauf von Werteinheiten** außerhalb eines konkreten Bezahlvorgangs zu, und sei es auch nur gelegentlich eines solchen Bezahlvorgangs, ist die Sonderbehandlung nicht mehr zu rechtfertigen. Dieses Rabattsystem ist dann an denselben Kriterien wie jedes andere Netz zu messen, das für sich die Bereichsausnahme des § 2 Abs. 1 Nr. 10

Buchst. a ZAG in Anspruch nehmen will. Gleiches gilt für Rabattsysteme, in denen Akzeptanzstellen vorhanden sind, die sich ausschließlich der Einlösung, nicht der Herausgabe der Werteinheiten widmen.^[110]

Der **Bereichsausnahme** nach § 1 Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 ZAG unterfallen Zahlungsvorgänge, die mittels E-Geld getätigt werden und die nur dazu dienen, die in § 2 Abs. 1 Nr. 11 Buchst. a und b ZAG **gegenständlich** näher umschriebenen Dienste (z.B. digitale Inhalte im Sinne von § 1 Abs. 27 ZAG und Sprachdienste) zu bezahlen. Der Nutzer eines Mobilfunknetzes erwirbt bspw. digitalisierte Produkte, wie etwa Klingeltöne, Hintergrundbilder, Musik oder bezieht gesprächstherapeutische Leistungen über Telefon oder SMS, die zusammen mit Telefonleistungen auf der Basis von so genannten Prepaid-Guthaben (die sich der Nutzer auf der Basis eines entsprechenden Rahmenvertrages bei dem Mobilfunkanbieter beschaffen kann) bei dem Mobilfunkanbieter abgerechnet werden. Dabei gilt schlagwortartig: **Nur digital ist legal**. Das vorausbezahlte Guthaben, mit dem die Getränkedose oder eine anderer körperlicher Gegenstand aus dem Automaten bezahlt wird, fällt jedenfalls nicht unter die Bereichsausnahme des § 1 Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 ZAG.

5. Für Institute zugelassene Tätigkeiten und verbotene Geschäfte (§ 3 ZAG)

Das ZAG kennt Zahlungsdienstleister i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 ZAG und E-Geld-Emittenten i. S. d. § 1 Abs. 2 Satz 1 ZAG. Neben den in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 - 5 ZAG **abschließend** aufgeführten privilegierten Zahlungsdienstleister definiert § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZAG die Kategorie des **Zahlungsinstituts**. **E-Geld-Institute** sind in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZAG, neben den in § 1 Abs. 2 Nrn. 2 - 4 ZAG genannten, privilegierten E-Geld-Emittenten legal definiert. § 1 Abs. 3 ZAG fasst Zahlungsinstitute und E-Geld-Institute unter den Begriff der Institute zusammen.

Für Institute zugelassene Tätigkeiten und verbotene Geschäfte sind in § 3 ZAG normiert. § 3 Abs. 1 ZAG stellt das grundsätzliche Verbot der Annahme rückzahlbarer Gelder des Publikums auf; der entsprechende Erlaubnisvorbehalt besteht ohnedies nach § 32 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG. § 3 Abs. 2 ZAG statuiert Besonderheiten für das E-Geld-Geschäft. § 3 Abs. 3 ZAG regelt die Annahme von Geldern zu Zahlungszwecken und die Abgrenzung zum Einlagengeschäft. § 3 Abs. 4 ZAG begrenzt die Gewährung von Kredit im Rahmen der erlaubten Tätigkeit eines E-Geld-Instituts. Die Rechtslage hat sich insoweit materiell nicht gegenüber dem Rechtszustand unter dem ZAG 2009 geändert. Die RegBegr. ZAG 2017 führt dazu aus:^[111]

„Die Vorschrift entspricht der bisherigen Rechtslage und wurde inhaltlich unverändert aus dem bisherigen Gesetz übernommen, allerdings nicht unerheblich redaktionell überarbeitet“.

§ 3 ZAG ist auf Institute zugeschnitten, die klassische Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 - 6 ZAG erbringen bzw. das E-Geld-Geschäft i. S. d. § 1 Abs. 2 Satz 2 ZAG betreiben: diese Dienstleister kommen mit den Geldern der Kunden in Berührung. Bei Instituten, welche die neu vom Gesetz erkannten Zahlungsdienste des Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienstes i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 und 8 ZAG erbringen, ist die Berührung mit den Geldern der Kunden schon per Definition nicht gegeben. Für den Zahlungsauslösedienstleister wird das in § 49 Abs. 1 Satz 2 ZAG, wonach er zu keiner Zeit Gelder des Zahlers im Zusammenhang mit der Erbringung des Zahlungsauslösedienstes halten darf, der Richtlinienvorgabe entsprechend weiter klargestellt.

a) Grundsätzliches Verbot der Annahme rückzahlbarer Gelder des Publikums (§ 3 Abs. 1 ZAG)

Ein Institut darf außerhalb der Grenzen der Absätze 2 und 3 und seiner Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Satz

1 ZAG oder § 11 Absatz 1 Satz 1 ZAG nicht gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegennehmen.

Dazu gab bereits die RegBegr. ZAG 2009 dem Gesetzesanwender die folgende Hilfestellung:^[112]

„[...] 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. [...]“

Eine Bereichsausnahme für die Ausgabe von **Inhaber-** oder **Orderschuldverschreibungen** sieht – anders als § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG für die Bestimmung der sachlichen Reichweite des Tatbestandes des Einlagengeschäfts - der § 3 Abs. 1 ZAG nicht vor. Dem E-Geld-Institut ist danach auch die Ausgabe von Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen nicht gestattet.

Alein einem Zahlungsinstitut soll die **Emission von Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen gestattet** sein, solange es keine Kredite, auch nicht im Rahmen des § 3 Abs. 4 ZAG vergibt. Hat es solche Kredite gewährt, darf es keine Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen mehr ausgeben, bis diese Kredite vollständig zurückgeführt worden sind. Hat dahingegen ein Institut bereits Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen begeben, darf es auch im Rahmen des § 3 Abs. 4 ZAG keine Kredite gewähren, bevor es seine in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieften Verbindlichkeiten vollständig zurückgeführt hat.

b) Besonderheiten für das E-Geld-Geschäft (§ 3 Abs. 2 ZAG)

Nach § 3 Abs. 2 ZAG hat ein E-Geld-Institut Gelder, die es zum Zwecke der Ausgabe von E-Geld entgegengenommen hat, unverzüglich in E-Geld umzutauschen. Gelder, die im Austausch gegen E-Geld angenommen werden, gelten unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 ZAG nicht als Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG, sofern

1. die Ausgabe des E-Geldes gleichzeitig oder unverzüglich nach der Entgegennahme des im Austausch gegen die Ausgabe des E-Geldes einzuzahlenden Geldbetrages erfolgt und
2. das E-Geld und das Guthaben, das durch die Ausgabe des E-Geldes entsteht, dürfen nicht verzinst werden und dem Inhaber auch sonst keine Vorteile gewährt werden, die mit der Länge der Haltedauer in Zusammenhang stehen.

§ 3 Abs. 2 geht § 3 Abs. 1 ZAG vor. Zu den dahinter stehenden Überlegungen des seinerzeitigen deutschen Gesetzgebers gab seinerzeit schon die RegBegr. ZAG 2009 Aufschluss:^[113]

„[...] Begrifflich fällt die Annahme von gesetzlichen Zahlungsmitteln unter die Annahme anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums im Sinne von § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 des Kreditwesengesetzes, auch wenn im Austausch Werteinheiten ausgegeben werden, die ihrerseits als Zahlungsmittel eingesetzt werden können. Damit ist die Lage prinzipiell nicht anders als bei der Ausgabe von Schuldscheinen. Konsequenz wäre die Einstufung als

Einlagengeschäft und somit als Bankgeschäft, dessen Betreiben nach § 32 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes unter Erlaubnisvorbehalt steht. Absatz 1a macht hiervon eine Ausnahme. Wenn von E-Geld-Instituten für die Ausgabe von E-Geld von Kunden entgegengenommene Gelder durch die gesetzliche Fiktion in Absatz 1a nicht als Einlage oder andere rückzahlbare Gelder gelten, hat dies zur Konsequenz, dass die Ausgabe von E-Geld nicht allein, wie bisher, Kreditinstituten vorbehalten ist. Weitere Konsequenz ist, dass E-Geld-Institute keiner Einlagensicherung angehören müssen, sondern stattdessen die Sicherungsanforderungen des § 13a in Verbindung mit § 13 zu erfüllen haben. Die Richtlinie begründet dies damit, dass E-Geld als elektronischer Ersatz für Münzen und Banknoten grundsätzlich nicht zu Sparzwecken verwendet wird und eher lediglich kleinere Beträge umfasst (vergleiche Erwägungsgrund 13 der Zweiten E-Geld-Richtlinie). Voraussetzung ist dafür jedoch, dass die Ausgabe des elektronischen Geldes gleichzeitig oder unverzüglich nach der Entgegennahme des im Austausch gegen die Ausgabe des elektronischen Geldes einzuzahlenden Geldbetrages erfolgt. Das E-Geld selbst bzw. das Guthaben, das gegen die Ausgabe des elektronischen Geldes generiert wird, darf nicht verzinst sowie die Länge der Haltedauer auch nicht anderweitig vergolten werden. Da E-Geld keine Einlagenfunktion haben soll, dürfen folgerichtig auch keine Zinsen oder andere Vorteile gewährt werden, es sei denn diese Vorteile stehen nicht im Zusammenhang mit dem Zeitraum, in dem ein E-Geld-Inhaber E-Geld hält (vergleiche Erwägungsgrund 13 der Zweiten E-Geld-Richtlinie).“

Ein E-Geld-Institut soll aufgrund seiner tatbestandsmäßigen Tätigkeit (Ausgabe von E-Geld) **nicht** unter den Tatbestand des Einlagengeschäftes fallen und **materiell** zu einem **Kreditinstitut werden**; so will der Gesetzgeber im Bereich des E-Geld-Geschäfts eine Konkurrenz zu den lizenzierten Kreditinstituten auf der Basis der einfacheren Erlaubnis- und Aufsichtsanforderungen des ZAG erstehen lassen. Das gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die eingezahlten Gelder unmittelbar gegen

E-Geld eingetauscht werden, und auch nur für solange wie das E-Geld und das Guthaben, das durch die Ausgabe des E-Geldes entsteht, nicht verzinst werden (**Zinsverbot**). Auch die Gewährung sonstiger Vorteile, die mit der Länge der Haltedauer im Zusammenhang stehen (**versteckter Zins**), hat zu unterbleiben; damit will der Gesetzgeber **jede Form der Umgehung des Zinsverbots ausschließen**. Bei **Missachtung des Zinsverbots** lebt der Tatbestand des Einlagengeschäfts (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) wieder auf, mit all seinen Konsequenzen einschließlich der **Strafbewehrung** des § 54 KWG.

c) Annahme von Geldern zu Zahlungszwecken; Abgrenzung zum Einlagengeschäft (§ 3 Abs. 3 ZAG)

Soweit ein Institut im Rahmen der Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 oder § 11 Absatz 1 Satz 1 Zahlungskonten für Zahlungsdienstnutzer führt, darf das Institut über diese Zahlungskonten ausschließlich die Abwicklung von Zahlungsvorgängen vornehmen. Guthaben auf Zahlungskonten, die bei dem Institut geführt werden, dürfen nicht verzinst werden (s.o.). Die Geldbeträge, die ein Institut von den Zahlungsdienstnutzern für die Durchführung von Zahlungsvorgängen entgegennimmt, gelten zu den oben aufgeführten Voraussetzungen nicht als Einlagen oder andere unbedingt rückzahlbare Gelder des Publikums i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG oder als E-Geld.

Dazu stellte seinerzeit schon die RegBegr. ZAG 2009 klar:^[114]

„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 i. S. d. § 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. [...]"

Das Institut hat diverse Vorgaben zu beachten, um nicht die Grenze zum Einlagengeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG zu überschreiten, das den Kreditinstituten mit einer Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG vorbehalten ist. Beachtet es diese Vorgaben nicht, ist es Adressat von Maßnahmen nach §§ 7, 8 ZAG und ggf. nach § 44c und § 37 KWG und macht sich nach § 63 ZAG und ggf. nach § 54 KWG strafbar. Das sind insbesondere

- der **Grundsatz der freien Verfügbarkeit** der Gelder für den Kunden (§ 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG),
- das **Gebot der strengen Zweckbindung** (§ 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG),
- das **Gebot der Kontentrennung** (§ 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG),
- das **Zinsverbot** (§ 3 Abs. 3 Satz 2 ZAG).

Hält sich das Institut dagegen in den Grenzen des § 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG, schließt - regelungstechnisch im Wege der **Fiktion** („gelten“) - § 3 Abs. 3 Satz 3 ZAG die Einstufung der angenommenen Gelder als Einlagengeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG oder als E-Geld aus.

Grundsatz der freien Verfügbarkeit der Gelder (§ 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG)

Gelder auf Zahlungskonten haben für den Kunden frei verfügbar zu sein; sonst wären die Konten keine reinen Zahlungskonten. Das Institut darf die Gelder, die es von seinen Kunden für die Ausführung von Zahlungsvorgängen annimmt, insbesondere 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,

darf das Institut ihn später nicht an dieser Erklärung festhalten und muss er die Freiheit behalten, seine Meinung zu ändern und jederzeit auf die Gelder zurückzugreifen, indem er sie für einen durch das Institut auszuführenden Zahlungsvorgang nutzbar macht, sie sich auf ein Referenzkonto bei einem lizenzierten Kreditinstitut überweisen oder sie sich bar auszahlen lässt, wobei es dem Institut freisteht, vertraglich einen Barausgleich auszuschließen.

Gebot der strengen Zweckbindung (§ 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG)

Das Institut hat die Gelder, die es von seinen Kunden auf Zahlungskonten annimmt, ausschließlich für Zahlungsvorgänge zu nutzen, wie sie durch den Zahlungsdienstnutzer, der die Gelder eingezahlt hat, angewiesen werden. Für andere Zwecke darf das Institut rückzahlbare Gelder gar nicht erst annehmen und auch nicht entsprechend umwidmen.

Gebot der Kontentrennung (§ 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG)

Das Institut hat die Gelder, die es von seinen Kunden für Zahlungszwecke annimmt, so von seinen übrigen Vermögenswerten zu trennen (Trennungsgebot), 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.^[115]

Zinsverbot (§ 3 Abs. 3 Satz 2 ZAG)

Die Abgrenzung zum Einlagengeschäft rundet schließlich das **Zinsverbot** unter § 3 Abs. 3 Satz 2 ZAG ab. Die Grenze zum Einlagengeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG wird in jedem Fall überschritten, wenn das Institut dem Zahlungsdienstnutzer die eingezahlten Gelder, und sei es auch nur im Wege eines Diskonts, verzinst. Das Institut, das Kunden Zinsen verspricht, *betreibt* letztlich **verdeckt** das **Einlagengeschäft**, auch wenn es dem Kunden die freie Verfügbarkeit über die Gelder belässt.

Dem Institut steht es jedoch 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. Einen eigenen Vorteil etwa in Gestalt eines offenen oder verdeckten Anteils an der Verzinsung ziehen darf das Institut indes nicht; wirtschaftlich darf es insoweit nur als durchleitende Stelle fungieren.

d) Kreditgeschäft (§ 3 Abs. 4 ZAG)

Ein Institut darf im Rahmen seiner Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 oder § 11 Absatz 1 Satz 1 Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 5 Kredite i. S. d. § 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 Geldern gewährt wird.

Eine Kreditgewährung, die diese Voraussetzungen erfüllt, gilt unabhängig von der übrigen Ausgestaltung des Kreditvertrags (z.B. als Darlehen) nicht als Kreditgeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG, wenn sie durch ein Institut erfolgt, das als Zahlungsinstitut keine Erlaubnis zum Betreiben des Kreditgeschäfts hat.

Ein Institut kann damit auch ohne eine Erlaubnis für das Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) innerhalb der Grenzen des § 3 Abs. 4 Satz 1 ZAG auch Kredite gewähren, die außerhalb dieses Zusammenhanges als **Kreditgeschäft** i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG zu werten wären. Sofern es die drei Bedingungen der Vorschrift vollständig einhält, gilt diese Tätigkeit durch die **Fiktion** des § 3 Abs. 4 Satz 2 ZAG nicht als Kreditgeschäft.

Die Möglichkeit, in den Grenzen des § 3 Abs. 4 ZAG Kredite zu gewähren, besteht nicht für Institute, 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 i. S. d. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013^[116] und führt damit zur Anwendbarkeit der EU-Bankenrichtlinien. Ein Institut, das Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen begeben hat, darf auch in dem Rahmen des § 3 Abs. 4 ZAG Kredite erst wieder gewähren, wenn es auch die letzte Schuldverschreibung vollständig getilgt hat. Ein Institut, das Kredit gewährt hat, darf erst wieder Inhaber- oder Orderschuldverschreibung emittieren, wenn es auch den letzten Kredit wieder vollständig zurückgeführt hat.

Strenge Zweckbindung

§ 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZAG begrenzt die Gewährung des Kredits gegenständlich auf Zahlungsdienste i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 5 ZAG. Der Kredit ist jedenfalls unter der Voraussetzung, dass die Deckung **unverzüglich** angeschafft wird, der Zahlungsfunktion klar untergeordnet. Der Kredit fällt als **Hilfsgeschäft** im Rahmen der Ausführung eines Zahlungsdienstes (und nicht nur gelegentlich) an, der einem Tatbestand i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 5 ZAG zuzuordnen ist (**technischer Kredit**).

Zeitliche Begrenzung

Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ZAG muss im Kreditvertrag geregelt werden, dass die vollständige Rückführung kreditorisch vorgelegter Beträge innerhalb von zwölf Monaten zu erfolgen hat.

Insbesondere bei Zahlungsschwierigkeiten des Kunden bleibt das Institut indes **frei, Überziehungen** längerfristig zu **dulden**, solange dies nicht missbräuchlich erfolgt. Vertraglich darf es jedoch auch nicht im Nachhinein die Fälligkeit des Kredits über die 12 Monate hinauschieben. Eine **einvernehmliche Stundung** ist ebenso ausgeschlossen.

Eine **systematische Ausschöpfung** der zeitlichen Begrenzung nach § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ZAG duldet die strenge Zweckbindung der Gewährung des Kredits jedoch nicht, da sie diese sonst entwertet; in einem solchen Fall tritt der Zahlungsdienstaspekt hinter das Kreditgeschäft zurück und lebt der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG wieder auf.

Trennungsgebot

§ 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ZAG verstärkt das unter § 3 Abs. 3 Satz 1 ZAG statuierte Trennungsgebot und das **Gebot der strengen Zweckbindung der eingezahlten Gelder**, indem klargestellt wird, dass mit diesen Geldern ggf. nicht Kredite an andere Kunden refinanziert werden dürfen. Eine formale Trennung der Gelder nützte den Zahlungsdienstnutzern wenig, wenn die eingezahlten Gelder zwar grundsätzlich

gegen die Insolvenz des Instituts geschützt wären, im Falle der Insolvenz des Instituts aber bereits für einen Kreditvorgang verbraucht sein könnten. § 3 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ZAG schützt nicht nur die anderen Zahlungsdienstnutzer desselben Instituts, sondern auch die Geldbeträge, die derselbe Zahlungsdienstnutzer dem Institut bereits für die Ausführung anderer Zahlungsvorgänge zur Verfügung gestellt hat.

6. Erlaubnispflicht für Zahlungsinstitute (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG) und für E-Geld-Institute (§ 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG) und Registrierungspflicht für Nur-Kontoinformationsdienste (§ 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG)

a) Erlaubnispflicht für Zahlungsinstitute (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG)

Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt, wer im Inland Zahlungsdienste als **Zahlungsinstitut** erbringen will. Keiner Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG bedürfen die § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 - 5 ZAG **abschließend** aufgeführten **privilegierten Zahlungsdienstleister**.

Zahlungsinstitute i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz Nr. 1 ZAG sind Unternehmen, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen, ohne unter die in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 - 5 ZAG Genannten zu fallen. Die **Erfüllung einer Alternative genügt**, um die Erlaubnispflicht des Geschäfts zu begründen. Auf die **Rechtsform** des Unternehmens **kommt es dabei nicht an**. Zahlungsinstitute können also natürliche Personen, Personengesellschaften oder sonstige Personenmehrheiten, juristische Personen oder körperschaftliche Strukturen ohne Rechtsfähigkeit sein.^[117]

Zahlungsdienste werden, auch wenn der Umfang dieser Geschäfte objektiv keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gewerbsmäßig betrieben, wenn der Betrieb auf eine gewisse Dauer angelegt ist und der Betreiber ihn mit der Absicht der Gewinnerzielung verfolgt.

Auch wenn das Geschäft nicht gewerbsmäßig betrieben wird, steht es unter Erlaubnisvorbehalt, wenn der Umfang der Geschäfte nach den Regeln kaufmännischer Vernunft einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Hierbei ist es unerheblich, ob tatsächlich ein **in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb** geführt wird. Maßgebend ist allein, ob für den Betrieb der Geschäfte nach der zahlungsdienstwirtschaftlichen Verkehrsauffassung die Einrichtung eines solchen Betriebs **objektiv** erforderlich ist. Dies ist im Einzelfall zu bestimmen und kann sich beim gleichzeitigen Betreiben mehrerer Zahlungsdienste auch bei einem vergleichsweise geringen Umfang ergeben.

Wie bei jedem anderen Erlaubnisvorbehalt auch, der in einem Finanzmarktaufsichtsgesetz geregelt ist, die Frage der **Erlaubnispflicht** / des Erlaubnisvorbehalts eines bestimmten **Geschäfts** von der Frage der **Erlaubnisfähigkeit** des eventuellen **Betreibers** zu **trennen**.

Die Bundesanstalt führt nach § 43 ZAG auf ihrer Internetseite ein laufend zu aktualisierendes **Zahlungsinstituts-Register**.

b) Erlaubnispflicht für E-Geld-Institute (§ 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG)

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG bedarf, wer im Inland das E-Geld-Geschäft als **E-Geld-Institut** betreiben will, der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt. Keiner Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG bedürfen die in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 - 4 ZAG **abschließend** aufgezählten **privilegierten E-Geld-**

Emittenten.

E-Geld-Institute i. S. d. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZAG sind Unternehmen, die das E-Geld-Geschäft betreiben, ohne unter die in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 - 4 ZAG Genannten zu fallen.

Die Qualifikation eines Unternehmens als E-Geld-Institut nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZAG und die daran anknüpfende Erlaubnispflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG macht allein daran fest, dass ein Unternehmen des E-Geld-Geschäft betreibt (d. h. E-Geld ausgibt), ohne unter die privilegierten E-Geld-Emittenten des § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 ZAG zu fallen. Anders als bei der Einordnung von Unternehmen, die Zahlungsdienste erbringen, als Zahlungsinstitute, kommt es auf die Frage, ob das Geschäft auch gewerbsmäßig oder in einem Umfang betrieben wird, der objektiv (nach den Regeln der kaufmännischen Vernunft) einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, bei der Einstufung eines Unternehmens als E-Geld-Institut nicht an.

Nach § 44 ZAG führt die Bundesanstalt auf ihrer Internetseite ein gesondertes, laufend zu aktualisierendes **E-Geld-Instituts-Register**.

c) Registrierungspflicht für Nur-Kontoinformationsdienste (§ 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG)

Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, als Zahlungsdienst **ausschließlich Kontoinformationsdienste** erbringen will, bedarf nach § 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG nur der schriftlichen Registrierung durch die Bundesanstalt.

7. Anzeigepflicht für Zahlungssysteme nach § 2 Abs. 1 Nrn. 10 Buchstabe a oder b ZAG und 11 ZAG (§ 2 Abs. 2 und 3 ZAG), Veröffentlichung im Register und Information der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (§ 2 Abs. 4 ZAG)

Die Bereichsausnahmen für Betreiber begrenzter Verbundzahlungssysteme und Telekommunikationsunternehmen sollen nach dem Willen des Europäischen Gesetzgebers mit der Pflicht verbunden sein, dass potenzielle Zahlungsdienstleister die unter die Ausnahme fallenden Tätigkeiten anzeigen.

a) Übt ein Unternehmen eine Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a oder Buchst. b ZAG aus und überschreitet der Gesamtwert der Zahlungsvorgänge der vorangegangenen zwölf Monate den Betrag von 1 Million Euro (Schwellenwert), hat es diese Tätigkeit der Bundesanstalt anzuzeigen und in einer Beschreibung der angebotenen Dienstleistung anzugeben, welche Ausnahme nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a oder b ZAG in Anspruch genommen wird. Auf Grundlage dieser Anzeige entscheidet die Bundesanstalt, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a oder b vorliegen. Erfüllt die Tätigkeit des Unternehmens nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a oder b, setzt die Bundesanstalt es hiervon in Kenntnis (§ 2 Abs. 2 ZAG).

Der Gesamtwert der Zahlungsvorgänge erfasst alle Ansprüche der Nutzer bzw. Akzeptanzstellen gegen den Dienstleister, d.h. alle erloschenen sowie solche, die noch eingesetzt werden können oder aber bereits eingesetzt worden sind, der Zahlungsvorgang indes noch nicht abschließend verbucht worden ist.

Die Anzeige nach § 2 Abs. 2 ZAG ist erst erforderlich, wenn der Schwellenwert überschritten worden ist. Da das Gesetz für die Folgezeit keine weiteren Anzeigepflichten regelt, besteht keine Verpflichtung

zu weiteren Anzeigen.

Übt ein Unternehmen eine Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG aus, hat es diese Tätigkeit der Bundesanstalt anzuzeigen und ihr in einem jährlichen Bestätigungsvermerk mitzuteilen, dass die Tätigkeit die in § 2 Abs. 1 Nr. 11 ZAG festgelegten Obergrenzen nicht überschreitet (§ 2 Abs. 3 ZAG).

Nach § 2 Abs. 4 ZAG unterrichtet die Bundesanstalt die Europäische Bankenaufsichtsbehörde über die Anzeigen nach § 2 Abs. 2 und 3 ZAG unter Angabe der jeweils in Anspruch genommenen Ausnahme. Sie hat die Informationen, die ihr nach § 2 Abs. 2 und 3 ZAG angezeigt werden, im Zahlungsinstituts-Register oder, soweit die Ausnahme vom E-Geld-Begriff nach § 1 Abs. 2 Satz 4 ZAG anwendbar ist, im E-Geld-Instituts-Register öffentlich zugänglich zu machen; die Europäische Bankenaufsichtsbehörde unterrichtet sie gesondert.

b) Die Unternehmen, die in der Pflicht zur Anzeige stehen und sie verantwortlich abgeben, können sich dazu Hilfspersonen bedienen. Da das anzeigende Unternehmen nicht unter Aufsicht der Bundesanstalt steht, hat sie dessen Identität vor der Eingabe in die Datenbank zu prüfen. Aus Vereinfachungsgründen haben sich für die Anzeigen nach § 2 Abs. 2 ZAG die **in der Anlage aufgeführten Verbände** bereit erklärt, auch für Nichtmitglieder die erstmals in 2018 zu erstattenden Anzeigen vorzunehmen. Die übermittelten Daten werden von ihnen nur für das Anzeigeverfahren genutzt und der Bundesanstalt per DE-Mail, die einen zuverlässigen Identitätsnachweis integriert, kommuniziert.

Da die in der Anlage aufgeführten Verbände die Anzeigen nach § 2 Abs. 2 ZAG bis zum 31. Mai 2018 an die Bundesanstalt erstatten, haben die anzeigepflichtigen Unternehmen, die diese Dienstleistung nutzen wollen, ihnen die erforderlichen Angaben bis zum 30. April 2018 mitzuteilen.

Anzeigepflichtige Unternehmen, die diesen Service nicht nutzen wollen, haben die Anzeige per DE-Mail bis zum 31. Mai 2018 an die Mailadresse Anzeige-Par2-ZAG@bafin.de-mail.de der Bundesanstalt zu senden. Diese Mailadresse ist auch von Unternehmen zu verwenden, die ihren Geschäftsbetrieb erst nach dem 30. April 2018 aufnehmen.

Für die Anzeige nach § 2 Abs. 2 ZAG ist unbedingt die diesem Merkblatt als Anlage beigefügte Excel-Datei zu verwenden, weil ansonsten eine automatisierte Datenverarbeitung unverhältnismäßig erschwert würde.

c) Für die jährlich zu erstattenden Anzeigen nach § 2 Abs. 3 ZAG, für die der vorstehend beschriebene Verfahrensablauf grundsätzlich entsprechend gilt, haben sich die in der Anlage aufgeführten Verbände bereit erklärt, auch für Nichtmitglieder die jährlich - erstmals in 2019 - zu erstattenden Anzeigen vorzunehmen. Die übermittelten Daten werden von ihnen nur für die Zwecke des Anzeigeverfahrens genutzt und der Bundesanstalt per DE-Mail bis zum 31. Mai 2019, in den Folgejahren bis zum 30. April des jeweiligen Kalenderjahres, kommuniziert. Anzeigepflichtige Unternehmen, die diese Dienstleistung nutzen wollen, haben einem der vorgenannten Verbände die erforderlichen Angaben bis zum 30. April 2019 mitzuteilen.

Anzeigepflichtige Unternehmen, die diesen Service nicht nutzen wollen, haben die Anzeige per DE-Mail bis zum 31. Mai 2019 an die Mailadresse **Anzeige-Par2-ZAG@bafin.de-mail.de** der Bundesanstalt zu senden. In den Folgejahren ist die jährliche Anzeige bis zum 30. April 2019 zu erstatten; dies gilt auch für Unternehmen, die ihren Geschäftsbetrieb erst während des Kalenderjahres aufnehmen.

Für die Anzeigen nach § 2 Abs. 3 ZAG ist unbedingt die diesem Merkblatt als Anlage beigefügte Excel-Datei zu verwenden. Sie enthält auch den erforderlichen Bestätigungsvermerk.

d) Die Bundesanstalt prüft die Anzeigen nach § 2 Abs. 2 und 3 ZAG, ob eine Erlaubnisfreiheit besteht. Hiervon wird regelmäßig aufgrund der Bestätigung des anzeigenden Unternehmens ausgegangen, so dass bei einer vollständigen Anzeige deren Eingang und die Einhaltung der Bereichsausnahme automatisch bestätigt werden. Bei einer Anzeige über die beteiligten Verbände leiten diese die Bestätigung an die anzeigepflichtigen Unternehmen weiter. Die Bundesanstalt wird weiter bei

Veranlassung, im Übrigen stichprobenhaft überprüfen, ob die Inanspruchnahme der angezeigten Bereichsausnahme gerechtfertigt ist.

8. Hinweise und Anschriften

Dieses Merkblatt enthält grundlegende Informationen zu dem ZAG. Es erhebt keinen Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung aller das ZAG betreffenden Fragen und ersetzt insbesondere nicht die einzelfallbezogene Erlaubnis- bzw. Registrierungsanfrage an die Bundesanstalt. Die BaFin **spricht** als nationale Aufsichtsbehörde nur für ihren Zuständigkeitsbereich, d.h. für Zahlungsdienste und E-Geld-Geschäfte in Deutschland, nach Deutschland hinein oder aus Deutschland heraus. Insbesondere sind die **Beurteilungen** zur sachlichen Reichweite der Bereichsausnahmen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 und 11 ZAG nicht passportfähig; der grenzüberschreitende Einsatz von Zahlungsinstrumenten ist ggf. auch mit den zuständigen Behörden im Ausland abzustimmen.

Für eine abschließende Beurteilung möglicher Erlaubnis- bzw. Registrierungspflichten im Einzelfall wird eine vollständige Dokumentation der vertraglichen Vereinbarungen, die der geplanten Geschäftstätigkeit zugrunde liegen, benötigt.

Hinsichtlich aller Angaben sind die Beschäftigten der Bundesanstalt und der Deutschen Bundesbank zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 6 ZAG).

Dass ein Unternehmen einer Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG sowie nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG bzw. einer Registrierung nach § 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG bedarf, entscheidet in Zweifelsfällen die

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht Abteilung EVG

**Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn**

Telefon: +49 (0) 228 / 4108 - 0

Fax: +49 (0) 228 / 4108 - 1550

E-Mail: poststelle@bafin.de

Innerhalb der Bundesanstalt ist die **Abteilung EVG** für die Prüfung der Erlaubnispflicht nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG für Zahlungsinstitute sowie für die Prüfung der Erlaubnispflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG für E-Geld-Institute bzw. für die Prüfung der Registrierungspflicht nach § 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG für die Prüfung der Erlaubnispflicht nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ZAG für Zahlungsinstitute sowie für die Prüfung der Erlaubnispflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ZAG für E-Geld-Institute bzw. für die Prüfung der Registrierungspflicht nach § 34 Abs. 1 Satz 1 ZAG für Nur-Kontoinformationsdienste zuständig. Falls Sie zu dem ZAG weitere Fragen haben, können Sie vorab auch Kontakt mit der regional zuständigen Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank aufnehmen; diese wird Ihre Fragen mit einer Stellungnahme gegebenenfalls an die Bundesanstalt weiterleiten:

Für Berlin und Brandenburg:

DEUTSCHE BUNDESBANK Hauptverwaltung in Berlin und Brandenburg

**Leibnizstr. 10
10625 Berlin**

Telefon: (030) 34 75 - 0

Fax: (030) 34 75 - 12 90

Für Nordrhein-Westfalen:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Nordrhein-Westfalen

Berliner Allee 14

40212 Düsseldorf

Telefon: (0211) 8 74 - 0

Fax: (0211) 8 74 - 36 35

Für Hessen:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Hessen

Taunusanlage 5

60047 Frankfurt am Main

Telefon: (069) 23 88 - 0

Fax: (069) 23 88 - 11 11

Für die Freie und Hansestadt Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein

Willy-Brandt-Straße 73

20459 Hamburg

Telefon: (040) 37 07 - 0

Fax: (040) 37 07 - 41 72

Für die Freie Hansestadt Bremen, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Bremen, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt

Georgsplatz 5

30159 Hannover

Telefon: (0511) 30 33 - 0

Fax: (0511) 30 33 27 96

Für die Freistaaten Sachsen und Thüringen:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Sachsen und Thüringen

Straße des 18. Oktober 48
04103 Leipzig
Telefon: (0341) 8 60 - 0
Fax: (0341) 8 60 - 25 99

Für Rheinland-Pfalz und das Saarland:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Rheinland-Pfalz und dem Saarland

Hegelstr. 65
55122 Mainz
Telefon: (06131) 3 77 - 0
Fax: (06131) 3 77 - 33 33

Für Baden-Württemberg:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Baden-Württemberg

Marshallstr. 3
70173 Stuttgart
Telefon: (0711) 9 44 - 0
Fax: (0711) 9 44 - 19 21

Für den Freistaat Bayern:

DEUTSCHE BUNDESBANK
Hauptverwaltung in Bayern

Ludwigstr. 13
80539 München
Telefon: (089) 28 89 - 5
Fax: (089) 28 89 - 38 54

Die Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank bietet Ihnen den Vorteil, dass Sie einen Ansprechpartner in Ihrer Region haben.

Anlage: Anzeigetabelle (Excel) und mitwirkende Verbände

Mitwirkende Verbände für Anzeigen nach § 2 Abs. 2 ZAG sind

- für Unternehmen aus der Mineralölwirtschaft

UNITI Bundesverband mittelständischer Mineralölunternehmen e.V.

zag@uniti.de

- für Unternehmen aus der Vending-Branche

Bundesverband der Deutschen Vending-Automatenwirtschaft e.V.

zag@bdv-vending.de

- für sonstige Verbundzahlungssysteme aller Art

PVD Prepaid Verband Deutschland e.V.

bafin-meldung@prepaidverband.de.

Mitwirkende Verbände für Anzeigen nach § 2 Abs. 3 ZAG sind

- VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V.

zag@vatm.de

- DVTM Deutscher Verband für Telekommunikation und Medien e.V.

office@dvtm.net.

^[1] Gesetz zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie (Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz) vom 25. Juni 2009 (BGBl. I vom 29.06.2009, S. 1506).

^[2] Die zivilrechtlichen Vorschriften der Richtlinie 2007/64/EG wurden mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. Juli 2009 (BGBl. I vom 03.08.2009, S. 2355) zum 31.10.2009 in nationales Recht umgesetzt.

^[3] 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 und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG (ABl. EU Nr. L 319 vom 05.12.2007, S. 1).

^[4] Die amtliche Begründung (BT-Drucks. 16/11613, S. 58) spricht von „[...] aufsichtsrechtliches Downgrading“. Der verbleibende restliche Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG wird als Scheck- und Wechseleinzugsgeschäft und Reisescheckgeschäft bezeichnet.

^[5] vom 01.03.2011 (BGBl. I vom 08.03.2011, S. 288).

^[6] Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG (ABl. EU Nr. L 267 vom 10.10.2009, S. 7).

^[7] Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (ABl. L 337 vom 23.12.2015, S. 35; L 169 vom 28.6.2016, S. 18).

^[8] Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17. Juli 2017 (BGBl. I 2446); im Folgenden auch: „**PSD 2-UmsG**“).

^[9] BT-Drucks. 18/11495, S. 104 f.

[10] BT-Drucks. 18/11495, S. 105.

[11] Siehe auch zum Begriff des Zahlungskontos sogleich unter aa.

[12] BT-Drucks. 18/11495, S. 110.

[13] BT-Drucks. 16/11613.

[14] BT-Drucks. 16/11613, S. 34, 35 f.

[15] Vgl. dazu BT-Drucks. 16/11613.

[16] Vgl. Stellungnahme des BT-Finanzausschusses vom 31. Mai 2017, BT-Drucks. 18/12568, S. 152.

[17] Vgl. RegBegr. ZAG 2009, BT-Drucks. 16/11613, S. 32.

[18] BT-Drucks. 18/11495, S. 105 f.

[19] BT-Drucks. 18/11495, S. 109.

[20] BT-Drucks. 18/11495, S. 110.

[21] BT-Drucks. 18/11495, S. 111.

[22] BT-Drucks. 18/11495, S. 111.

[23] BT-Drucks. 16/11613, S. 33 f.

[24] Bis zum 31.10.2009 enthielt § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG das Girogeschäft als die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs. Damit sollte die Sicherheit und Leichtigkeit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs gewährleistet werden (vgl. Reschke, in: Beck/Samm/Kokemoor, 195. AL September 2017 Rn 462).

[25] Kreditkarten ermöglichen eine Kontoführung und eine Teilnahme am Zahlungsverkehr wie beim Girogeschäft, vgl. BT-Drucks. 14/8017, S. 112.

[26] BT-Drucks. 18/11495, S. 106.

[27] BT-Drucks 18/11495, S. 106.

[28] BT-Drucks 18/11495, S. 112 f.

[29] BT-Drucks 18/11495, S. 112 f.

[30] Die Ausgabe und Verwaltung von Kreditkarten war bis zum 31.10.2009 Finanzdienstleistung nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 8 KWG a.F.

^[31] Vgl. Erwägungsgrund 10 der PSD 2.

^[32] Bereits Erwägungsgrund 7 der PSD1 und jetzt Erwägungsgrund 9 der PSD 2 sehen bei diesen Dienstleistungen das Finanztransfergeschäft als gegeben an, wenn nicht die Aufsichtsbehörden zur Annahme eines anderen Zahlungsdienstleistungbestandes gelangen.

^[33] BT-Drucks. 13/7142, S. 66: „Die Nichtbeaufsichtigung der Geldtransferdienstleistungen ist nicht mehr zeitgemäß. Sie leistet der unerlaubten Ausübung von Bankgeschäften und der Wäsche von Drogengeldern Vorschub. Unternehmen, die gewerbsmäßig Zahlungsaufträge für andere im bargeldlosen Zahlungsverkehr besorgen (Finanztransferdienstleister), unterliegen in Deutschland bisher keiner besonderen Aufsicht und sind Teil des Schattenbankensystems, das sich in letzter Zeit nicht mehr auf die unerlaubte Hereinnahme von Einlagen beschränkt, sondern im internationalen Maßstab verstärkt auch zu Geldwäscheaktivitäten genutzt wird ...“.

^[34] Vgl. BT-Drucks. 16/11613, S. 35.

^[35] Vgl. schon BT-Drucks. 13/7142, S. 66.

^[36] BT-Drucks. 18/11495, S. 106 f.

^[37] BT-Drucks. 18/11495, S. 105.

^[38] BT-Drucks. 16/11613, S. 35.

^[39] BT-Drucks. 18/11495, S. 107.

^[40] BT-Drucks. 16/12487, S. 8 f.

^[41] BT-Drucks. 18/11495, S. 107.

^[42] BT-Drucks. 18/11495, S. 133 f.

^[43] Vgl. die Definition in § 7c Abs. 1 ZAG 2009.

^[44] BT-Drucks. 18/11495, S. 107 f.

^[45] Vgl. BT-Drucks. 18/11495, S. 133 f.

^[46] BT-Drucks. 18/11495, S. 113.

^[47] BT-Drucks. 18/11495, S. 113.

^[48] BT-Drucks. 16/11613, S. 37.

^[49] BT-Drucks. 18/11495, S. 113 f.

^[50] Vgl. bereits BT-Drucks. 16/11613, S. 37 f. zum ZAG 2009.

^[51] BT-Drucks. 18/11495, S. 114.

^[52] BT-Drucks. 16/11613, S. 38.

^[53] BT-Drucks. 18/11495, S. 114.

^[54] BT-Drucks. 18/11495, S. 114.

^[55] BT-Drucks. 16/11613, S. 38.

^[56] BT-Drucks. 18/11495, S. 114.

^[57] BT-Drucks. 16/11613, S. 38.

^[58] BT-Drucks. 18/11495, S. 114.

^[59] BT-Drucks. 16/11613, S. 39.

^[60] BT-Drucks. 18/11495, S. 115.

^[61] BT-Drucks.fn61[[] 16/11613, S. 40.

^[62] BT-Drucks. 18/11495, S. 115.

^[63] BT-Drucks. 18/11495, S. 115 f.

^[64] Siehe unten Abschnitt 7.

^[65] BT-Drucks. 18/11495, S. 115 f.

^[66] BT-Drucks. 18/11495, S. 115 f.

^[67] BT-Drucks. 18/11495, S. 117.

^[68] BT-Drucks. 18/11495, S. 116.

^[69] Siehe Hinweis unten im Abschnitt 8.

^[70] BT-Drucks. 18/11495, S. 116.

^[71] BT-Drucks. 18/12568, S. 157.

[72] BT-Drucks. 18/12568, S. 157.

[73] BT-Drucks. 18/12568, S. 158.

[74] Siehe unten unter Abschnitt 4 b.

[75] BT-Drucks. 18/11495, S. 116 f.

[76] BT-Drucks. 18/11495, S. 109.

[77] BT-Drucks. 18/11495, S. 104 f.

[78] PSD 2 Erwägungsgrund 15.

[79] Bericht des BT-Finanzausschusses vom 31. Mai 2017, BT-Drucks. 18/12568, S. 153.

[80] BT-Drucks. 18/11495, S. 118.

[81] BT-Drucks. 16/11613, S. 40.

[82] BT-Drucks. 16/11495, S. 118.

[83] BT-Drucks. 16/11613, S. 40.

[84] BT-Drucks. 18/11495, S. 118.

[85] BT-Drucks. 16/11613, S. 40.

[86] BT-Drucks. 18/11613, S. 118.

[87] BT-Drucks. 18/11613, S. 118.

[88] „die Ausgabe vorausbezahlter Karten zu Zahlungszwecken, es sei denn, der Kartenemittent ist auch der Leistungserbringer, der die Zahlung aus der Karte erhält (Geldkartengeschäft)“.

[89] „die Schaffung und die Verwaltung von Zahlungseinheiten in Rechnernetzen (Netzgeldgeschäft)“.

[90] Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften vom 22.10.1997, BGBl. I v. 28.10.1997, S. 2518.

[91] BT-Drucks. 13/7142, S. 63 f.

[92] BT-Drucks. 13/71342, S. 64 f.

[93] Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Viertes Finanzmarktförderungsgesetz) vom 21.06.2002, BGBl. I v. 26.06.2002, S. 2010.

[94] „Elektronisches Geld sind Werteinheiten in Form einer Forderung gegen die ausgebende Stelle, die (1.) auf elektronischen Datenträgern gespeichert sind, (2.) gegen Entgegennahme eines Geldbetrages ausgegeben werden und (3.) von Dritten als Zahlungsmittel angenommen werden, ohne gesetzliches Zahlungsmittel zu sein.“

[95] „E-Geld-Institute sind Kreditinstitute, die nur das E-Geld-Geschäft betreiben.“

[96] Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.09.2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, AbI. EU L 275 v. 27.10.2000, S. 39.

[97] BT-Drucks. 14/8017, S. 67.

[98] Gesetz zur Umsetzung der Zweiten E-Geld-Richtlinie vom 01.03.2011, BGBl. I v. 08.03.2011, S. 288.

[99] Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinie 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG, AbI. EU L 267 v. 10.10.2009, S. 7.

[100] BT-Drucks. 17/3023, S. 39 f.

[101] Siehe hierzu die Ausführungen im elften Erwägungsgrund der Zweiten E-Geld-Richtlinie: „Um einen angemessenen Verbraucherschutz und eine solide und umsichtige Geschäftsführung von E-Geld-Instituten zu gewährleisten, müssen deren Anfangskapital und deren laufende Kapitalausstattung geregelt werden.“. Dieses Regelungsbedürfnis scheint schon in der amtlichen Begründung der 6. KWG-Novelle auf, BT-Drucks. 13/7142, S. 64.

[102] BT-Drucks. 18/11495, S. 108.

[103] Siehe hierzu auch die RegBegr. zu § 1a Abs. 3 zum ZAG a.F., BT-Drucks. 17/3023, S. 40.

[104] 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 (AbI. EG Nr. L 275 vom 27.10.2000, S. 39).

[105] vom 21.06.2002 (BGBl. I vom 26.06.2002, S. 2010).

[106] Sofern nicht die Verwaltung eines Investmentvermögen i. S. d. § 1 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuch und eine Registrierungs- oder Erlaubnispflicht nach diesem Gesetz in Betracht kommt.

[107] Die amtliche Begründung, BT-Drucks. 16/11643, S. 102 erläutert: „Zahlungsvorgang` stellt den tatsächlichen Geldfluss dar, also die Bereitstellung, den Transfer oder die Abhebung von Buch- oder

Bargeldbeträgen.“

[108] Angelehnt an 6. KWG-Novelle, BT-Drucks. 13/7142, S. 64: „Ein dreiseitiges System besteht auch dann, wenn zwei verschiedene Personen gemeinsam eine Karte herausgeben und beide als Leistungserbringer auftreten. Mit der Verwendung des Begriffs Leistungserbringer wird deutlich gemacht, daß als Geldkartenakzeptant stets der tatsächliche Leistungserbringer zu qualifizieren ist. Damit werden Umgehungsmöglichkeiten verhindert.“

[109] BT-Drucks. 17/3023, S. 40.

[110] Vgl. BT-Drucks. 17/3023, S. 41.

[111] BT-Drucks. 18/11495, S. 118.

[112] BT-Drucks. 16/11613, S. 41.

[113] BT-Drucks. 17/3023, S. 42.

[114] BT-Drucks. 16/11613, S. 41 f.

[115] BT-Drucks. 16/11613, S. 41.

[116] Verordnung Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (ABl. L 176, S. 1).

[117] Vgl. BT-Drucks. 18/11495, S. 121.

Zahlungsinstituts-Register nach § 30 ZAG

Artikel

Zahlungsinstituts-Register nach § 30 ZAG

Zusatzinformationen

Anlagen

Statistik/Liste

Anzeigetabelle und mitwirkende

Verbände (xlsx, 20KB, nicht barrierefrei)

<https://www.bafin.de/dok/7846622>

© BaFin