

**Alles klar?  
- die aktuelle BaFin-Praxis zum  
Zahlungsverkehr -**

**PaySys Breakfast-Meeting  
am 20. April 2012, Frankfurt am Main**

## Agenda

### **1. Aufsichtsrechtliche Gesetzgebung zum Zahlungsverkehr**

### **2. BaFin-Praxis zum Zahlungsverkehr**

### **3. Praxisbeispiele**

- a) Kaufmännische Netzbetreiber
- b) Cash-back (reverse Bargeldzahlungen)
- c) Inkassodienstleistungen
- d) Factoring
- e) Marketplace-Zahlungen
- f) Gutscheinkarten

# Aufsichtsrechtliche Gesetzgebung zum Zahlungsverkehr



31.10.2009: ZAG tritt in Kraft

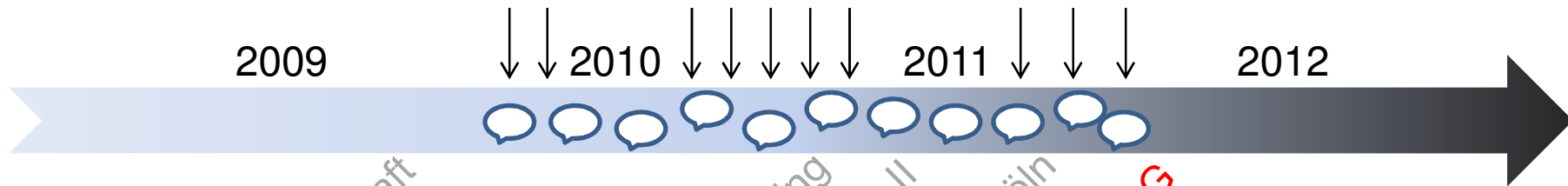
30.4.2011: Ablauf Grandfathering

1.5.2011: Umsetzung EMD II

<b>Bundesgesetzblatt</b> <sup>1505</sup>		
Teil I		G 5702
2009	Ausgegeben zu Bonn am 29. Juni 2009	Nr. 35
Tag	Inhalt	Seite
29. 6. 2009	Gesetz zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsterminklinie (Zahlungsterminkliniegesetz) ..... <small>(FK Nr. 1010-10, 1010-1, 1010-5, 1010-10-2, 1010-2, 1010-1, 1010-1, 1010-1)</small> <small>(GZ 10, 1010)</small>	1506
29. 6. 2009	Gesetz zur Änderung des Einlagenversicherungs- und Anlagenentschuldungsgesetzes und anderer Gesetze ..... <small>(FK Nr. 1010-10, 1010-10, 1010-10, 1010-10, 1010-10, 1010-10, 1010-10)</small> <small>(GZ 10, 1010)</small>	1528
29. 6. 2009	Zweites Gesetz zur Änderung des Contingentstiftungsgesetzes ..... <small>(FK Nr. 1010-10)</small> <small>(GZ 10, 1010)</small>	1534
29. 6. 2009	Neufassung des Contingentstiftungsgesetzes ..... <small>(FK Nr. 1010-10)</small>	1537
29. 6. 2009	Zweites Gesetz zur Änderung der Risikostruktur-Ausgleichsverordnung (01. RSA-Andf) ..... <small>(FK Nr. 1010-10)</small>	1542
29. 6. 2009	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (zu § 42 Absatz 6 Satz 1 und 2 des Einkommensteuergesetzes) ..... <small>(FK Nr. 1010-10, 1010-10)</small>	1559
<b>Hinweis auf andere Verkündungen</b>		
Bundesgesetzblatt Teil II Nr. 20 .....		1570
Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften .....		1571
Veränderungen im elektronischen Bundesanzeiger .....		1572

# BaFin-Praxis zum Zahlungsverkehr

Zahlreiche unveröffentlichte Einzelentscheidungen



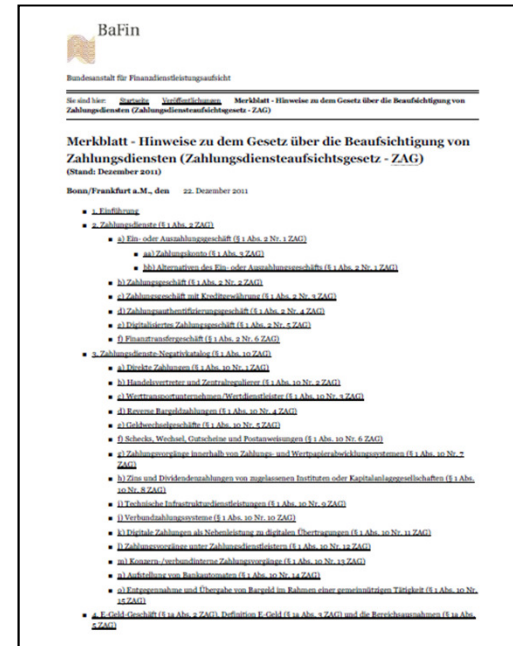
31.10.2009: ZAG tritt in Kraft

30.4.2011: Ablauf Grandfathering

1.5.2011: Umsetzung EMD II

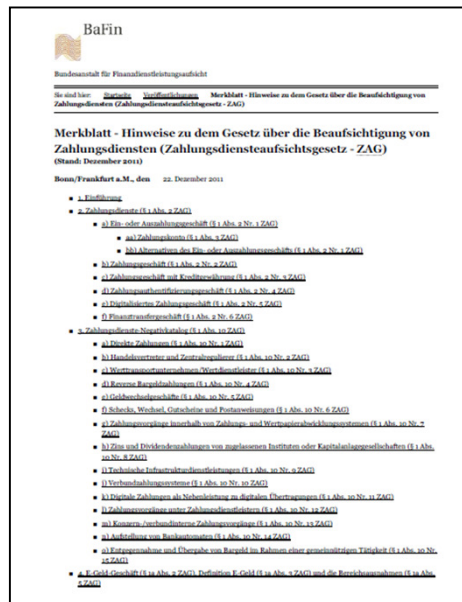
29.9.2011: Lieferheld-Entscheidung LG Köln

22.12.2011: BaFin-Merkblatt zum ZAG



# BaFin-Praxis zum Zahlungsverkehr

## Inhalt des BaFin-Merkblatts vom 22.12.2011



1. Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale für Zahlungsdienste
2. Beschreibung des Zahlungsdienste-Negativkatalogs
3. Konkretisierung der Tatbestandsmerkmale für das E-Geld-Geschäft
4. Beschreibung der Bereichsausnahmen für das E-Geld-Geschäft
5. Hinweise auf erlaubte Tätigkeiten und Erlaubnisanforderungen

⇒ Beseitigung einiger Unklarheiten, aber bei weitem nicht alle!

## Praxisbeispiel 1: Kaufmännische Netzbetreiber (KNB)


### 1. Kaufmännischer Netzbetrieb als Zahlungsdienst


Zahlungsauthentifizierungsgeschäft und ggf. auch Finanztransfergeschäft, wenn KNB mit dem Händler eine Vertragsbeziehung über die Erbringung von Zahlungsdiensten unterhält

### 2. Ausnahme: technische Infrastrukturdienstleistung (§ 1 Abs. 10 Nr. 9 ZAG)

a) Kein Besitz an den zu übermittelnden Geldbeträgen  
Besitz = Verfügungsbefugnis (z.B. Kontovollmacht)


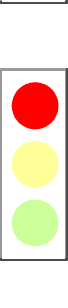
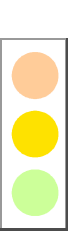
b) Erbringung technischer Dienstleistungen

Bloße Weiterleitung von Transaktionsdaten sowie Vermietung, Verkauf und  
Wartung von Zahlungsverkehrsterminals 

*„Sofern der Dienstleister jedoch gegenüber seinen Kunden im Rahmen des Zahlungsvorgangs auch kaufmännische Dienste übernimmt, wie beispielsweise die Abwicklung und Abrechnung von Zahlungsvorgängen, kommt das Vorliegen eines Zahlungsdienstes grundsätzlich in Betracht.“* 

## Praxisbeispiel 1: Kaufmännische Netzbetreiber (KNB)

### 3. Zusammenfassung

Fallkonstellation	Bewertung	
Trennung der Vertragsbeziehungen (KNB = Technik; Technischer Netzbetreiber = Zahlungsdienst)	Kein Zahlungsdienst aus Sicht des KNB, da kein Vertrag mit dem Händler über Zahlungsdienste	
KNB alleiniger Vertragspartner + Abwicklung über Konto des KNB oder ein Konto, über das der KNB Vollmacht hat	Zahlungsdienst aus Sicht des KNB, da Vertrag mit dem Händler über die Erbringung von Zahlungsdiensten + Besitz an den zu übermittelnden Geldbeträgen	
KNB alleiniger Vertragspartner + keine Abwicklung über Konto des KNB oder ein Konto, über das der KNB Vollmacht hat	Unklar, ob Zahlungsdienst aus Sicht des KNB vorliegt; fraglich, ob KNB „Abwicklung und Abrechnung“ von Zahlungsvorgängen übernimmt	



## Praxisbeispiel 2: Cash-back

### 1. Cash-back als Zahlungsdienst


Alle Dienste, mit denen Barauszahlungen von einem Zahlungskonto ermöglicht werden sollen

### 2. Ausnahme: Reverse Bargeldzahlungen (§ 1 Abs. 10 Nr. 4 ZAG)

#### a) Auszahlung im Zusammenhang mit Erwerb von Ware oder Dienstleistung

- ⇒ Kein Mindestkaufbetrag erforderlich 
- ⇒ Aber wohl zeitliche Abfolge relevant (erst muss der Wunsch nach Erwerb von Waren/Dienstleistungen bestehen, dann der Wunsch nach Bargeld)
- ⇒ Auszahlung über Automaten wohl schädlich 

#### b) Sonderproblem: Kreditgeschäft

- ⇒ Kein Kreditgeschäft bei online autorisierten und garantierten Zahlungen (electronic cash, Maestro, V PAY, ggf. auch MasterCard und Visa) 
- ⇒ Kreditgeschäft bei allen anderen Zahlungen (ELV)



## Praxisbeispiel 3: Inkassodienstleistungen

### 1. Inkassodienstleistungen als Zahlungsdienst

Finanztransfergeschäft = Auffangtatbestand für Dienstleistungen, die in der auftragsgemäßen Übermittlung von Geldern bestehen

### 2. Ausnahmen: Ausgelagerte Debitorenbuchhaltung und Inkassobetreibung

#### a) Ausgelagerte Debitorenbuchhaltung

*„Vereinnahmen, Verbuchen und Weiterleiten von Zahlungseingängen unter Einbindung in das Rechnungswesen des Auftraggebers; ggf. auch die Erstellung der Rechnungen für die Debitoren“*

???

#### b) Inkassobetreibung

Keine Kongruenz zu Inkassoleistungen nach § 2 RDG, sondern *„Mahn- und Vollstreckungsaktivitäten sowie die gerichtliche Geltendmachung von Forderungen“*

✓

#### c) Abgrenzung zu Zahlungsdiensten

*„Es kommt auf den konkreten Einzelfall an.“*

???

## Praxisbeispiel 4: Factoring

### 1. Factoring als Zahlungsdienst

(Mit Ausnahme vom Acquiring) dogmatisch äußerst fraglich, ob Factoringleistungen als Zahlungsdienste behandelt werden können, da der Factoringgeber jedenfalls beim echten Factoring eine (auch wirtschaftlich) eigene Forderung einzieht

### 2. Abgrenzungsversuch der BaFin

*„Für das Vorliegen des Finanztransfergeschäfts kommt es [...] darauf an, ob die Dienstleistung nach wirtschaftlicher Betrachtung auf die Zahlungsabwicklung ??? und nicht auf die Finanzierung des Vertragspartners abzielt. Die Zahlungsabwicklung wird häufig im Vordergrund stehen, wenn trotz Forderungsverkauf der Zahlungsempfänger das Entgelt für die verkauften ??? Forderungen vertraglich erst dann ausgezahlt bekommen soll, wenn der Dienstleister die abgetretene Forderung erfolgreich auf seine Konten eingezogen hat. Die Übernahme des Ausfallrisikos schließt das Erbringen von Zahlungsdiensten nicht generell aus. Insbesondere beim Einzug von ??? Lastschriften und im ELV-Verfahren übernimmt der Dienstleister teilweise das Ausfallrisiko als zusätzliche Dienstleistung.“*

## Praxisbeispiel 5: Marketplace-Zahlungen

### 1. Marketplace-Zahlungen als Zahlungsdienst

Zahlungsauthentifizierungsgeschäft und ggf. auch Finanztransfergeschäft, wenn Marketplace mit dem Händler eine Vertragsbeziehung über die Erbringung von Zahlungsdiensten unterhält

### 2. Keine Einschränkung des Tatbestands

#### a) Fehlende Geldwäschegefahr irrelevant

(Neues) Zahlungsdiensterecht dient nicht nur der Geldwäscheprävention



#### b) Sicherung über Treuhandkonto irrelevant

Sicherung über Treuhandkonto verpflichtend für Zahlungsinstitute



#### c) Kein generelles Nebendienstleistungsprivileg

vgl. auch LG Köln, Urteil vom 29.9.2011 (Az. 81 O 91/11; „Lieferheld“)



### 3. Aber: Ausnahmetatbestände nach § 1 Abs. 10 ZAG anwendbar

z.B. Handelsvertreterprivileg, § 1 Abs. 10 Nr. 2 ZAG

## Praxisbeispiel 6: Gutscheinkarten

### 1. Gutscheinkarten als E-Geld-Geschäft

E-Geld liegt vor, wenn (neben anderen Voraussetzungen) elektronisch gespeicherte Werte bei anderen Personen als dem Herausgeber dieser Werte eingelöst werden können (3-Parteien-System vs. echtes Closed-loop-System)

### 2. Ausnahmen: beschränkte Einsetzbarkeit

a) In den Geschäftsräumen des Herausgebers  
z.B. Shop-in-Shop-Konzepte



b) Limited range (begrenzte Auswahl von Waren oder Dienstleistungen)  
z.B. Beförderungsleistungen oder Benzin (jeweils inkl. Reiseproviant)



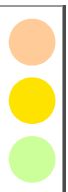


c) Limited Network (begrenztes Netz von Händlern oder Dienstleistern)  
⇒ Strenge, grundsätzlich lokale Begrenzung erforderlich (z.B. Fußballstadion, Universitätscampus)  
⇒ Beliebige Auswahl an Produkten, aber je größer die Produktpalette, umso begrenzter muss das Netz sein



## Praxisbeispiel 6: Gutscheinkarten

### 3. Zusammenfassung

Fallkonstellation	Bewertung	
Echtes closed loop = Herausgeber ist der einzige Akzeptant	Kein E-Geld-Geschäft, da keine Einlösung bei Dritten möglich	
Echtes open loop = keine Beschränkung bei den Akzeptanten und den zu erwerbenden Produkten	E-Geld-Geschäft, da kein Ausnahmetatbestand greift	
„Semi open loop“ oder „semi closed loop“ = Beschränkung bei Akzeptanten und den zu erwerbenden Produkten	Jenseits der von der BaFin ausdrücklich genannten Fallgruppen unklar	

# Danke fürs Aufpassen!

**Christian Walz**

Rechtsanwalt

Partner

Aderhold Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Lyonel-Feininger-Str. 26

D-80807 München

Telefon: + 49.89.306683 – 218

Fax: + 49.89.306683 – 212

[c.walz@aderhold-legal.de](mailto:c.walz@aderhold-legal.de)