

## Geldwäschegegesetz (GwG)

Kommentar

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Felix Herzog, und Dr. Olaf Achtelik, Rechtsanwalt, Dr. Steffen Barreto da Rosa, Dr. Julia Figura, Senatsrätin, Dr. Mohamad El-Ghazi

3. Auflage 2018. Buch. XXXIX, 986 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 69391 5

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

23.6.2017 erfolgte nicht (vgl. hierzu gesetzliche Anpassungen durch Neufassung des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz vom 17.7.2017 BGBL I S. 2446 (Nr. 48)), sodass § 2 Abs. 1 Nr. 3 GwG weiterhin auf das Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz vom 25. Juni 2009 (BGBL I S. 1506) verweist. An dieser Rechtslage orientiert sich auch die nachfolgende Kommentierung (zu den Geldwäscherechtlichen Pflichten im Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz n. F. vgl. → *Achtelik, ZAG, Rn. 1 ff.*).

## 2. Zahlungsinstitute iSv § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG sind Zahlungsinstitute Unternehmen, die Zahlungsdienste gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und die weder Einlagenkreditinstitute, E-Geld-Institute, staatliche und kommunale Stellen noch Zentralbanken sind. Ein gewerbsmäßiges Betreiben von Geschäften liegt vor, wenn der Betrieb auf eine gewisse Dauer angelegt ist und die Geschäfte mit der Absicht der Gewinnerzielung verfolgt werden (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 15; st. bish. Verw.pr. d. BaFin, s. ber. BAKred, Informationsblatt 1/99 für inländische Unternehmen im Finanzdienstleistungssektor). Alternativ ist das Kriterium des Erfordernisses eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes heranzuziehen, wobei alleine entscheidend ist, ob die Geschäfte einen derartigen Umfang haben, dass objektiv eine kaufmännische Organisation erforderlich ist. Es kommt hingegen nicht darauf an, ob tatsächlich ein kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb besteht (*Schäfer* in Boos/Fischer/Schulte-Mattler KWG § 1 Rn. 20).

Das Unternehmen muss Zahlungsdienste erbringen. Der Begriff der Zahlungsdienste wird in § 1 Abs. 2 ZAG konkretisiert. Er umfasst das Ein- und Auszahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG), das Lastschriftgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 2a ZAG), das Überweisungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 2b ZAG), das Zahlungskartengeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 2c ZAG), die Ausführung des Zahlungsgeschäfts mit Kreditgewährung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 ZAG), das Zahlungsaufentifizierungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 ZAG), das digitalisierte Zahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 5 ZAG) und das Finanztransfersgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG).

**a) Ein- und Auszahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG).** Das Ein- und Auszahlungsgeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG umfasst alle Dienstleistungen, mit denen Bareinzahlungen oder Barabhebungen auf ein bzw. von einem Zahlungskonto iSv § 1 Abs. 3 ZAG ermöglicht werden, sowie alle für die Führung eines Zahlungskontos erforderlichen Vorgänge (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach, KWG, § 1 ZAG Rn. 25 mwN), bzw. jeden Dienst, der dem Nutzer hilft, Bargeld zu Buchgeld oder umgekehrt zu machen (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011 Ziff. 2). Ausreichend ist bereits die Eröffnung des Zahlungskontos (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 25).

Dabei ist ein Zahlungskonto definiert als ein in laufender Rechnung geführtes, der Ausführung von Zahlungsvorgängen dienendes Konto, dass auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lauten muss; erforderlich sind weiterhin die buch- und rechnungsmäßige Darstellung der Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister sowie die Bestimmung der jeweiligen Forderung für den Zahlungsdienstnutzer gegenüber dem Zahlungsdienstleister (vgl. Kontokorrent iSv § 355 HGB; *Schwennicke* in

Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 65ff.). Das Zahlungskonto muss nicht zwingend bei dem Dienstleister selbst, sondern kann bei einem anderen Zahlungsinstitut oder sonstigen Zahlungsdienstleister geführt werden (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Nicht erfasst von dem Begriff des Zahlungskontos ist dagegen die bloße Überlassung von Geld zur Verwahrung, selbst wenn das Geld in Teilbeträgen abgerufen werden kann (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Ebenfalls kein Zahlungskonto sind Konten, die nur buchungstechnisch geführt werden ohne dass sie Forderungen oder Verbindlichkeiten an eine andere Partei abbilden (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2).

70 Barabhebungen, bei denen der ermöglichtende Zahlungsdienstleister nicht selbst das Zahlungskonto führt, auf dem die Barabhebung gebucht wird, sondern wo das Zahlungskonto beim kartenausgebenden Zahlungsdienstleister geführt wird, sind Auszahlungsgeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG (BT-Drs. 16/11613, S. 57f.; Beispiel mwN bei *Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 26). Kein Ein- und Auszahlungsgeschäft sondern Finanztransfergeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG sind dagegen ohne Einschaltung eines Zahlungskontos durchgeführte Zahlungsvorgänge (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 25).

71 **b) Zahlungsgeschäft ohne Kreditgewährung (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG).** Das Zahlungsgeschäft ohne Kreditgewährung ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG die Ausführung von Zahlungsvorgängen einschließlich der Übermittlung von Geldbeträgen auf ein Zahlungskonto beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsdienstnutzers oder bei einem anderen Zahlungsdienstleister durch die Ausführung von Lastschriften einschließlich einmaliger Lastschriften (Lastschriftgeschäft, Nr. 2a), die Ausführung von Überweisungen einschließlich Daueraufträgen (Überweisungsgeschäft, Nr. 2b), die Ausführung von Zahlungsvorgängen mittels einer Zahlungskarte oder eines ähnlichen Zahlungsinstruments (Zahlungskartengeschäft, Nr. 2c) ohne Kreditgewährung.

72 Dabei ist Zahlungsdienstleistung iSv § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG 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 (BT-Drs. 16/11613, S. 58). Von § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG erfasst wird der gesamte Transfer von Buchgeld, wobei die in § 1 Abs. 2 Nr. 2c ZAG genannten Ausführungsarten Lastschrift, Überweisung und Zahlungskarte nur eine beispielhafte Aufzählung darstellen und nicht abschließend sind (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2; BT-Drs. 16/11613, S. 58).

73 Als Betreiber erfasst werden grundsätzlich nur die Stellen, die in den Transfer im engeren Sinne in ihrer Funktion als Zahl- oder Inkassostelle eingebunden sind (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Erforderlich ist, dass der Betreiber des Zahlungsgeschäfts selbst der Ausführende des Zahlungsvorgangs iSv § 675f Abs. 3 BGB ist; er darf ihn nicht lediglich veranlassen oder unterstützende Dienstleistungen, etwa durch Unterstützung bei der Übermittlung des Zahlungsauftrags oder durch Einreichung der Lastschrift bei der Inkassostelle, anbieten (BaFin, Merkblatt – Hin-

weise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2).

Beim Lastschriftgeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 2a ZAG veranlasst der Zahlungsempfänger den Zahlungsvorgang. Das Lastschriftverfahren kann in Form des Einzugsverfahrens oder des Abbuchungsauftragsverfahren durchgeführt werden (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 30). Gemäß der in § 1 Abs. 4 ZAG enthaltenen Legaldefinition ist eine Lastschrift ein vom Zahlungsempfänger ausgelöster Zahlungsvorgang zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers, dem dieser gegenüber dem Zahlungsempfänger, dessen Zahlungsdienstleister oder seinem eigenen Zahlungsdienstleister zustimmt.

Das Überweisungsgeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 2b ZAG ist die Ausführung von Überweisungen einschließlich Daueraufträgen. Beim Überweisungsgeschäft veranlasst der Zahler die Transaktion. Die Überweisung ist Einzelzahlungsvertrag iSv § 675f Abs. 1 BGG oder stellt bei mehrfachen Zahlungsvorgängen eine einseitige Weisung innerhalb eines Zahlungsdienstrahmenvertrags nach § 675f Abs. 2 BGB dar (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 32 mwN).

Das Zahlungskartengeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 2c ZAG ist die Ausführung von Zahlungsvorgängen mittels einer Zahlungskarte oder eines ähnlichen Zahlungsinstruments. Dabei ist eine Zahlungskarte jedes Instrument, das eine Rechtsbeziehung dokumentiert, aufgrund derer im Geschäftsverkehr unbare Zahlungen erbracht werden können (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Während bei der Zahlung mit einer so genannten Debitkarte (zB „girocard“/„electronic cash“) die Belastung des Kontos des Zahlenden bei seinem Kreditinstitut unmittelbar nach der Transaktion erfolgt, wird das Konto des Zahlers bei der Zahlung mit einer Kreditkarte erst am Ende des mit der kartenausgebenden Stelle vereinbarten Zeitraums belastet (so genannte „Charge Cards“ oder „Delayed Debit Cards“) oder, bei Kreditkarten im engeren Sinne, gegen eine revolvierende Kreditlinie bei dem Kartenemittenten gezogen (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2).

**c) Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 ZAG).** Das Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung ist Zahlungsdienst iSv § 1 Abs. 2 Nr. 3 ZAG. Erfasst werden in Ergänzung von § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG Geschäfte, bei denen ein Zahlungsvorgang ohne entsprechendes Guthaben bei dem Zahlungsinstitut ausgeführt wird und bei denen der Zahlungsdienstleister das Kredit- oder Adressenausfallrisiko übernimmt (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 36). Hierzu zählen das Kredit-, Diskont-, und Garantiegeschäft sowie alle Kredite, die dem Kreditbegriff von § 19 KWG unterfallen (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2).

**d) Zahlungsauftrifizierungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 ZAG).** Das Zahlungsauftrifizierungsgeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 4 ZAG umfasst die beiden Zahlungsdienstetabestände der Ausgabe von Zahlungsauftrifizierungsinstrumenten einerseits sowie die Annahme und Abrechnung von mit Zahlungsauftrifizierungsinstrumenten ausgelösten Zahlungsvorgängen andererseits. Ein Zahlungsauftrifizierungsinstrument ist nach der in § 1 Abs. 5 ZAG enthaltenen Legaldefinition jedes personalisierte Instrument oder Verfahren, das zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister für die Erteilung von Zahlungsaufträgen vereinbart wird und das vom Zahlungsdienstnutzer eingesetzt wird, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen. Zahlungsauftrifizierungsinstrumente sind

weder Zahlungsmittel wie Bargeld oder Schecks noch reine Zahlungsverfahren wie das Überweisungs- oder das Lastschriftverfahren, sondern werden vom Zahlungsdienstnutzer bei der Erteilung eines Zahlungsauftrags zur Authentifizierung des Zahlungsvorgangs unter Verwendung eines personalisierten Sicherheitsmerkmals eingesetzt (BT-Drs. 16/11613, S. 36). Zu den Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten zählen die Debitkarte mit PIN, die Kreditkarte mit Unterschrift oder PIN, das Online-Banking unter Nutzung von PIN oder TAN und das Telefonbanking mit Passwort (Beispiele bei BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Erforderlich ist die Auslösung eines Zahlungsvorgangs mittels des personalisierten Sicherheitsmerkmals (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2).

79 Kein Zahlungsauthentifizierungsinstrument ist dagegen die nicht im so genannten POS (Point-of-Sale) Verfahren unter Verwendung der PIN (sog. electronic cash) an einem Elektronic-Fund-Transfer-POS-Terminal sondern im elektronischen Lastschriftverfahren (ELV-Verfahren) eingesetzte EC-Karte, da diese im ELV-Verfahren nur ausgelesen wird, damit der Kunde den ausgedruckten Beleg als Einzugsermächtigung unterschreiben kann (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Der ersten Alternative unterfällt die Ausgabe von Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten. Erfasst werden die Ausgabe der Codekarte und der Vergabe der PIN durch ein Karten gebendes Institut, den so genannten Issuer einerseits sowie der Abschluss von Verträgen mit den die Codekarte als Zahlungsmittel akzeptierenden Unternehmen oder Händlern durch das akquirierende Institut (Schwennicke in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 39).

80 Der Annahme und Abrechnung von mit Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten ausgelösten Zahlungsvorgängen in der zweiten Alternative unterfällt jeder, der auf der Grundlage entsprechender Verträge Kartenabrechnungsdienste für andere übernimmt (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Dies gilt selbst dann, wenn das Unternehmen die tatsächliche Verarbeitung an einen sog. Issuing bzw. Acquiring Processor auslagert (BT-Drucks. 16/11613, S. 34). Acquiring ist in diesem Zusammenhang die auf der Grundlage eines Vertrages mit dem Zahlungsempfänger erbrachte Einziehung und Abrechnung einer Forderung, die der Zahlungsempfänger im Zusammenhang mit der Nutzung eines Zahlungsinstruments durch den Zahler gegen diesen erworben hat, durch Eingehung der Verpflichtung, diese abgerechneten Gelder mit oder ohne Erteilung einer Zahlungsgarantie auszuzahlen (BT-Drs. 16/11613, S. 34).

81 Von der zweiten Alternative erfasst werden sowohl Dienstleister, die auf der Grundlage eigener Vertragsbeziehungen zu Unternehmen und Händlern Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Abwicklung von ec-Kartenzahlungen oder Kreditkartenzahlungen erbringen, als auch zentrale Dienstleister, deren technischer Infrastruktur sich der kaufmännische Dienstleister im Regelfall bedient; Voraussetzung hierfür ist, dass der technische Dienstleister mit den Zahlungsdienstnutzern in direkte vertragliche Beziehungen tritt, die ihrerseits Zahlungsdienste beinhalten (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Nicht von § 1 Abs. 2 Nr. 4 ZAG erfasst ist dagegen das bloße Aufstellen eines Kartenlesegerätes in Verbindung mit dazugehörigen vertraglichen Vereinbarungen, da die „ausgelösten Zahlungsvorgänge“ erst im weiteren Verlauf des Zahlungsvorgangs angenommen und abgerechnet werden

(BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2). Gleches gilt für Unternehmen und Händler, welche die Karte als Zahlungsmittel akzeptieren (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 43).

**e) Digitalisiertes Zahlungsgeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 5 ZAG).** Digitalisiertes Zahlungsgeschäft iSv § 1 Abs. 2 Nr. 5 ZAG ist die Ausführung von Zahlungsvorgängen, bei denen die Zustimmung des Zahlers zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs über ein Telekommunikations-, Digital- oder IT-Gerät übermittelt wird und die Zahlung an den Betreiber des Telekommunikations- oder IT-Systems oder IT-Netzes erfolgt, sofern der Betreiber ausschließlich als zwischengeschaltete Stelle zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Lieferanten der Waren und Dienstleistungen fungiert (BT-Drs. 16/11613, S. 60). Erforderlich ist darüber hinaus, dass der Teilnehmernetzbetreiber in den Zahlungsvorgang eingeschaltet ist und diesen nicht lediglich anstößt (*Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 44 mwN). Normadressaten sind neben den Betreibern des Telekommunikations- oder IT-Systems oder IT-Netzes auch Beteiligte wie beispielsweise Verbindungsnetzbetreiber, Zugangsvermittler und Reseller, die nur mittelbar in den Zahlungsvorgang zwischen Anbieter und Zahlungsdienstnutzer eingebunden sind (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2).

Zahlungsdienste iSv § 1 Abs. 2 Nr. 5 ZAG sind beispielsweise Zahlungen, die mit der Telefonrechnung eingezogen oder gegen die Belastung eines Fertmeldeguthabens bei einer Telekommunikationsgesellschaft ausgeführt werden, sowie die Tätigkeit von Betreibern, die sich auf die bloße Durchführung der Zahlungsdienstleistung beschränkt, nicht dagegen, wenn der Beteiligte über die Ausführung der Zahlungsvorgänge hinaus an der Warenlieferung oder Dienstleistungserbringung beteiligt ist (Beispiele bei BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2).

**f) Finanztransfergeschäft (§ 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG).** Das Finanztransfergeschäft umfasst nach der in § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG enthaltenen Legaldefinition Dienste, bei denen ohne Einrichtung eines Zahlungskontos auf den Namen eines Zahlers oder eines Zahlungsempfängers ein Geldbetrag des Zahlers ausschließlich zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an den 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. Das nunmehr im ZAG als Zahlungsdienst aufgeführte Finanztransfergeschäft ist weitgehend deckungsgleich mit der früher in § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG aF enthaltenen Finanzdienstleistung des Finanztransfergeschäftes. Durch das Zahlungsdienstumsetzungsgesetz wurde § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG mit Wirkung zum 31.10.2009 aufgehoben. Das Finanztransfergeschäft ist nunmehr erlaubnispflichtiger Zahlungsdienst iSv § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG und dient als Auffangtatbestand für Dienstleistungen, die in der auftragsgemäßen Übermittlung von Geldern bestehen und die nicht unter die Tatbestände des § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 ZAG fallen (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2f).

Vom Begriff des Finanztransfergeschäftes erfasst sind das Entgegennehmen und Übermitteln von Bar- oder Buchgeld im Auftrag des Zahlers oder des Zahlungsempfängers, wobei kennzeichnend ist, dass dabei der Zahlungsdienstleister kein

Zahlungskonto für den Kunden führt (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2f). Der Dienstleister muss nicht den gesamten Zahlungsfluss vom Zahler zum Empfänger bewirken; ausreichend ist vielmehr, wenn der Dienstleister am Zahlungsfluss beteiligt ist (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2f). Der Tatbestand des FinanztransfERGEschäfts erfordert keinen tatsächlichen Geldfluss etwa durch die Überbringung von Bargeld oder die Weiterleitung von Buchgeld mit Hilfe eines eigenen Sammelkontos bei einem Kreditinstitut über die Gironetze; möglich ist ebenfalls die Ausführung durch Verrechnung (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2f). Auch auf die tatsächliche Auszahlung eines Geldbetrages kommt es nicht an; entscheidend ist allein das wirtschaftliche Ergebnis des Finanztransfers (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2f).

**86** Vom Begriff des FinanztransfERGEschäfts sind vor allem folgende wesentliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Durchführung von Zahlungsaufträgen erfasst, wobei es unerheblich ist, ob der Finanzdienstleister mit Bargeld in Berührung kommt oder die Transaktionen unbar durchgeführt werden:

- Sämtliche Zahlungsvorgänge zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer ohne Begründung einer kontenmäßigen Beziehung (Schwennicke in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 56).
- Die Entgegennahme von Bargeld, dessen physischer Transport, ggf. auch in anderen Stückelungen und Währungen, sowie die Übergabe an den Empfänger in bar. Hiermit ist vor allem das so genannte „Koffergeschäft“ gemeint. Dabei werden in der Regel auf Poolkonten bei deutschen Banken gesammelte und in bar abverfügte Gelder von Kurieren in die Empfängerländer verbracht und dort ebenfalls in bar an die zuvor bestimmten Empfänger des Geldes ausbezahlt (Find-eisen WM 2000, 2125, 2131; Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland, S. 73). Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bei dieser Fallvariante allenfalls zur Tätigkeit von Geldtransportunternehmen, wobei diese eine reine Botentätigkeit und nicht die Besorgung von Zahlungsaufträgen schulden. Die reine Botentätigkeit ist nicht von § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG umfasst (vgl. für den Geldtransport auch die Bereichsausnahme in § 1 Abs. 10 Nr. 3 ZAG).
- Die Entgegennahme von Buchgeld oder Bargeld oder Schecks mit anschließendem Transfer über Konten des Dienstleisters auf ein Empfängerkonto (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2f).
- Die Entgegennahme von Buchgeld, Bargeld oder Schecks und Auszahlung des Gegenwertes in bar an den Empfänger.
- Die Einzahlung von Beträgen durch Dritte auf ein Konto, die der Kontoinhaber gegen eine Provision abhebt und an einen von den Einzahlenden benannten Empfänger transferiert (Schwennicke in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 55 mwN).
- Die Entgegennahme von Bargeld und die in der Regel taggleiche Auszahlung der entsprechenden Summe an den Empfänger in bar unter Nutzung eines eigenen Kommunikations-, Transfer- und Clearingnetzes. Hierbei genügt es, wenn der Begünstigte am Zielort über den Gegenwert – beispielsweise durch Auszahlung aus dort vorhanden Mitteln verfügen kann (Schwennicke in Schwennicke/Auerbach KWG § 1 ZAG Rn. 52).

Nach der weiten Definition des Finanztransfersgeschäfts iSv § 1 Abs. 2 Nr. 6 **87** ZAG unterfallen auch spezialisierte Money Remittance Agencies wie Western Union dem Begriff des Finanztransfersgeschäfts. Dabei ist es für die Qualifikation grundsätzlich unerheblich, ob der Finanzdienstleister im Rahmen der Transaktion mit Bargeld in Berührung kommt oder lediglich unbare Transaktionen durchführt (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Ziff. 2f.; st. bish. Verw.pr. d. BaFin, vgl. ber. BAKred, Schreiben vom 6.3.1998 (Z 5 C 650/660) Finanztransfersgeschäft, Definitionen und Fallgruppen.

Nach Erkenntnissen von Strafverfolgungsbehörden werden derartige Geschäfte **88** häufig auch von Anbietern so genannter „Alternativer Überweisungssysteme“ angeboten, zu denen auch das nach dem System der „zwei Töpfe“ (zum Begriff vgl. das so genannte „Bosphorus-Verfahren“ vor dem Landgericht Frankfurt/Main, Urteil LG Frankfurt/Main vom 3.4.1998, Az. 5130/88 Js 19670.4/93 (5/12 Kls (A 1/97)) funktionierende Hawala-Finanzsystem zählt (vgl. im Einzelnen *Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland*, S. 73, 101ff.; *Findeisen WM* 2000, 2125). Innerhalb der heutzutage existierenden modernen Hawala Netzwerke werden Gelder zwischen so genannten „Hawaladaren“, die die Gelder an einem Transaktionsort kassieren, und anderen „Hawaladaren“, die die Gelder an einem anderen Transaktionsort verteilen, transferiert. Wenn am Bestimmungsort des Geldes genügend Menschen bei einem anderen Hawaladar Geld nach Deutschland transferieren, werden die Summen durch die Hawaladare verrechnet; das Geld wechselt materiell idR nicht den Ort (BMF, Monatsbericht 10/2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking, S. 78). Da ständig Transaktionen zwischen den Schattenbanken erfolgen, müssen nur die Differenzen ausgeglichen werden. Der Geldausgleich kann über Bargeld oder Sachwerte wie Juwelen oder Gold erfolgen, die dem Geschäftspartner durch Kuriere gebracht werden. Für den Ausgleich der Differenzen werden teilweise auch die Wege über das herkömmliche Bankensystem genutzt (*Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland*, S. 73, 107ff.). Die Verrechnung erfolgt dann meist über die Ausstellung fingierter Rechnungen oder überhöhte oder niedrigere Rechnungen über ein tatsächliches Exportgeschäft (*Findeisen WM* 2000, 2125, 2127; *Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland*, S. 73, 109f.).

### 3. E-Geld-Institute iSv § 1a Abs. 1 Nr. 5 ZAG

E-Geld-Institute sind gemäß § 1a Abs. 1 Nr. 5 ZAG Unternehmen, die das **89** E-Geld-Geschäft betreiben, ohne Einlagenkreditinstitute, E-Geld-Institute, staatliche und kommunale Stellen oder Zentralbanken zu sein. Das Vorliegen eines gewerbsmäßigen Betreibens des E-Geld-Geschäfts oder das Betreiben der Geschäfte in einem Umfang, der das Vorliegen eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes sind dagegen nicht erforderlich (BT-Drs. 17/3023, S. 64; s. auch *Schwennecke* in *Schwennecke/Auerbach KWG* § 1a ZAG Rn. 11).

Das Unternehmen muss das E-Geld-Geschäft betreiben. Der Begriff des **90** E-Geld-Geschäfts wird in § 1a Abs. 2 ZAG definiert als die Ausgabe von E-Geld. Diese ist die Eingehung der Verpflichtung der E-Geld ausgebenden Stelle zur Leistung gegenüber dem Berechtigten bzw. demjenigen, der E-Geld als Zahlungsmittel akzeptiert (*Schwennecke* in *Schwennecke/Auerbach KWG* § 1a ZAG Rn. 13). Entgegen der bisherigen Rechtslage (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG aF) nicht mehr von Abs. 2 erfasst ist die Verwaltung von E-Geld (BaFin, Merkblatt – Hin-

weise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Rn. 4a.). E-Geld ist gemäß § 1a Abs. 3 ZAG jeder elektronisch, darunter auch magnetisch, gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung gegenüber dem Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrages ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge iSv § 675f Abs. 3 Satz 1 BGB durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem Emittenten angenommen wird. Dem Begriff des E-Geldes unterfallen damit alle von einem Zahlungsdienstleister gegen Vorauszahlung bereitgestellten geldwerten Einheiten, die für Zahlungen verwendet werden können (BT-Drs. 17/3023, S. 68). Voraussetzung ist, dass es sich um gespeicherte Zahlungseinheiten handelt, die eine Forderung gegen die ausgebende Stelle begründen (BaFin, Merkblatt – Hinweise zu dem Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten vom 22.12.2011, Rn. 4b.).

## **V. Agenten und E-Geld-Agenten iSd § 1 Abs. 7 und § 1a Abs. 6 ZAG (Abs. 1 Nr. 4)**

91 Zu den Verpflichteten des Geldwäschegesetzes zählen ebenfalls Agenten iSd § 1 Abs. 7 ZAG sowie E-Geld-Agenten iSd § 1a Abs. 6 ZAG. Die Vorschrift wurde durch Art. 7 des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten E-Geld-Richtlinie vom 1.3.2011 in das GwG eingefügt und trägt den Risiken, die mit der Tätigkeit von Agenten und E-Geld-Agenten bei der Einspeisung von illegalen Geldern in den Finanzkreislauf verbunden sind, Rechnung. So eröffnet Fallanalysen des Bundeskriminalamts zufolge insbesondere der Vertrieb von E-Geld-Produkten durch E-Geld-Agenten einen breiten Gestaltungsspielraum zur Begehung von Geldwäsche (BT-Drs. 17/3023, S. 70). Waren Agenten von Zahlungsinstituten und E-Geld-Instituten sowie E-Geld-Agenten von E-Geld-Instituten bislang keine unmittelbaren Adressaten des GwG, hat der Gesetzgeber nunmehr klargestellt, dass sowohl Agenten als auch E-Geld-Agenten selber Verpflichtete des Geldwäschegesetzes sind, wobei es unerheblich ist, ob die Tätigkeit für ein Zahlungsinstitut oder E-Geld-Institut mit Sitz im Inland oder Ausland erbracht wird bzw. um welche Zahlungsdienste und Varianten des E-Geldes es sich handelt, auf die sich die Agententätigkeit bezieht (BT-Drs. 17/3023, S. 70).

92 Bis zum 13. Januar 2018 mussten die Mitgliedstaaten und damit auch die Bundesrepublik Deutschland die sog. **Zweite Zahlungsdiensterichtlinie** (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) in nationales Recht umsetzen. Die Transformation erfolgte durch eine Neufassung des Zahlungsdienstaufsichtsgesetz (Gesetz vom 17.7.2017 BGBl. I S. 2446 (Nr. 48); gültig ab 13.1.2018). Eine Änderung bzw. Anpassung des fast zeitgleich neugefassten Geldwäschegesetzes vom 23.6.2017 erfolgte nicht (vgl. hierzu gesetzliche Anpassungen durch Neufassung des Zahlungsdienstaufsichtsgesetz vom 17.7.2017 BGBl. I S. 2446 (Nr. 48)), sodass § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG weiterhin auf das Zahlungsdienstaufsichtsgesetz vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1506) verweist. An dieser Rechtslage orientiert sich auch die nachfolgende Kommentierung.

93 Agenten iSv § 1 Abs. 7 ZAG sind natürliche oder juristische Personen, die im Namen eines Zahlungsinstituts Zahlungsdienste ausführen (Schwennicke in Schwen-