

Die Straftatbestände des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)

Bearbeitet von
Christoph Löffler

1. Auflage 2017. Taschenbuch. 252 S. Softcover
ISBN 978 3 8487 3524 2

[Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


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.

Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und
internationalen Wirtschaftsstrafrecht

30

Christoph Löffler

Die Straftatbestände des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)



Nomos

Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und
internationalen Wirtschaftsstrafrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Uwe Hellmann, Universität Potsdam

Jun.-Prof. Dr. Elisa Hoven, Universität zu Köln

Prof. Dr. Michael Kubiciel, Universität zu Köln

Prof. Dr. Christian Schröder,

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Band 30

Christoph Löffler

Die Straftatbestände des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG)



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Halle, Univ. Halle-Wittenberg, Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-3524-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-7858-2 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 – Einleitung	17
A. Gegenstand der Arbeit und Gang der Untersuchung	17
B. Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz: Entstehung und europarechtlicher Hintergrund	18
I. Zahlungsdiensterichtlinie und einheitlicher europäischer Zahlungsverkehrsraum	19
1. Ausgangspunkt: kein echter Binnenmarkt im Zahlungsverkehr	20
2. Entwicklungen im Vorfeld der ZDRL	21
a) Überweisungsrichtlinie	21
b) Euro-Zahlungsverordnung und EPC	22
3. Schaffung der ZDRL	24
II. Umsetzung in nationales Recht	28
Kapitel 2 – Zahlungsinstitutsbegriff	31
A. Zahlungsdienste	31
I. Allgemeines	31
II. Zahlungsdienste gem. § 1 Abs. 2 ZAG im Einzelnen	33
1. Ein- oder Auszahlungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 1 ZAG	33
a) Bareinzahlungen auf bzw. Barabhebungen von einem Zahlungskonto	34
aa) Zahlungskonto	35
bb) Bareinzahlungen	36
cc) Barauszahlungsgeschäft	37
b) für die Führung eines Zahlungskontos erforderliche Vorgänge, § 1 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. ZAG	37
2. Zahlungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 2	38
a) Überblick	38
b) Verhältnis von § 1 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 ZAG	41

Inhaltsverzeichnis

c) Die Zahlungsgeschäfte des § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG im Einzelnen	42
aa) Lastschriftgeschäft, lit. a)	42
(1) Die einzelnen Formen des Lastschriftgeschäfts	44
(a) Einzugsermächtigungslastschrift	45
(b) Abbuchungsauftragsverfahren	49
(c) SEPA-Basislastschrift	50
(d) SEPA-Firmenlastschrift	51
(2) Erfassung des Lastschriftgeschäfts als Zahlungsdienst ohne Kreditgewährung	52
(a) Deckungsverhältnis	53
(b) Kreditgewährung im Inkassoverhältnis	54
(aa) Kreditgewährung durch Gutschrift vor Zahlungseingang im Interbankenverhältnis (E.v.-Gutschrift)	54
(bb) Kreditgewährung aufgrund von Erstattungsansprüchen und Widerspruchsrechten des Zahlers	56
(cc) Kreditgewährung aufgrund von Erstattungsansprüchen des Zahlers wegen unautorisierten Zahlungen	59
(c) Zwischenergebnis: als „Zahlungsgeschäft ohne Kreditgewährung“ erfasste Geschäfte	60
(aa) Deckungsverhältnis	60
(bb) Inkassoverhältnis	60
bb) Überweisungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) ZAG	61
(1) Einzelfälle: nur Zahler nutzt Zahlungskonto	64
(2) Einzelfälle: nur Zahlungsempfänger nutzt Zahlungskonto	65
(3) Einzelfälle: weder Zahler noch Zahlungsempfänger nutzen Zahlungskonto	67

cc) Zahlungskartengeschäft, lit. c)	67
(1) Zahlungskarte	68
(2) Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit Zahlungskarten	70
(3) Einzelne Zahlungskarten	72
(a) Kreditkarte	72
(aa) Charge Cards und Revolving Cards	72
(bb) Universalkreditkarte und Kundenkreditkarte	73
(b) Debitkarte	74
(c) Prepaid-Karten	75
(4) Das Zahlungskartengeschäft ieS	76
(5) Erfassung als Zahlungsgeschäft ohne Kreditgewährung	77
3. Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung, § 1 Abs. 2 Nr. 3 ZAG	78
a) Regelungsgehalt des § 2 Abs. 3 ZAG	78
aa) Nebentätigkeit im Zusammenhang mit der Ausführung eines Zahlungsvorganges, Nr. 1	79
bb) Laufzeitbegrenzung auf und Rückzahlbarkeit innerhalb von zwölf Monaten, Nr. 2	81
cc) Trennungsgebot, Nr. 3	81
b) Lastschriftgeschäft mit Kreditgewährung	82
aa) Kreditgewährung im Deckungsverhältnis	82
bb) Kreditgewährung im Inkassoverhältnis	84
(1) Verfügungsmöglichkeit über E.v.- Gutschriften	84
(2) SEPA-Basislastschrift: Erstattungsanspruch des Zahlers aus § 675x Abs. 2, 4 BGB	86
(3) SEPA-Basislastschrift: Erstattungsanspruch des Zahlers aus § 675u BGB	87
cc) Zwischenergebnis	88
c) Überweisungsgeschäft mit Kreditgewährung	88
aa) Deckungsverhältnis	88
bb) Inkassoverhältnis	89
d) Zahlungskartengeschäft mit Kreditgewährung	90

Inhaltsverzeichnis

4. Zahlungsauthentifizierungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 4 ZAG	92
a) Zahlungsauthentifizierungsinstrument	92
b) Erfasste Tätigkeiten	96
aa) Ausgabe von Zahlungsauthentifizierungsinstrumenten	96
bb) Annahme und Abrechnung	98
cc) Erfassung von <i>Issuing</i> und <i>Acquiring</i> als Zahlungsdienste	99
dd) Ausnahme vom Anwendungsbereich des Garantiegeschäfts?	100
5. digitalisiertes Zahlungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 5 ZAG	102
a) erfasste Tätigkeit und Verbreitung	103
b) digitalisiertes Zahlungsgeschäft mit Kreditgewährung	105
6. Finanztransfergeschäft § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG	107
a) Erfasste Tätigkeiten	107
b) Einzelfälle und Abgrenzungsfragen	109
aa) Bareinzahlungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 ZAG	109
bb) Überweisungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) ZAG	110
cc) Bereichsausnahmen des § 1 Abs. 10 ZAG	110
dd) Erfassung von Nachnahmezahlungen im Versandgeschäft	111
ee) teilweise Nichterfassung von Inkassotätigkeiten	113
ff) keine Erfassung des Factorings über § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG	115
(1) Verhältnis von Finanzdienstleistung und Zahlungsdienst im Falle des Factorings	115
(2) Keine Übermittlung von Geldbeträgen	117
gg) weitere Ausnahmen – begrenztes Nebendienstleistungsprivileg?	119
III. Negativkatalog, § 1 Abs. 10 ZAG	121
1. unmittelbare Barzahlung, § 1 Abs. 10 Nr. 1 ZAG	122

2. Handelsvertreter und Zentralregulierer, § 1 Abs. 10 Nr. 2 ZAG	122
a) Handelsvertreter oder Zentralregulierer	123
aa) Handelsvertreter	123
bb) Zentralregulierer	123
b) Verhandlungs- oder Abschlußbefugnis	125
c) Zusammenhang zwischen Grundgeschäft und Zahlungsvorgang	125
3. Geldtransport, § 1 Abs. 10 Nr. 3 ZAG	125
4. reverse Bargeldzahlung, § 1 Abs. 10 Nr. 4 ZAG	128
5. Geldwechselgeschäfte, § 1 Abs. 10 Nr. 5 ZAG	130
6. Zahlungen auf der Grundlage von Schecks, Wechseln, Gutscheinen oder Postanweisungen, § 1 Abs. 10 Nr. 6 ZAG	131
7. Zahlungsvorgänge innerhalb von Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssystemen, § 1 Abs. 10 Nr. 7 ZAG	133
8. Zins- und Dividendenzahlungen, § 1 Abs. 10 Nr. 8 ZAG	135
9. Technische Infrastrukturdienstleistungen, § 1 Abs. 10 Nr. 9 ZAG	136
10. Verbundzahlungssysteme, § 1 Abs. 10 Nr. 10 ZAG	137
11. Digitale Zahlungen als Nebendienstleistungen zu digitalen Übertragungen, § 1 Abs. 10 Nr. 11 ZAG	144
12. Zahlungsvorgänge unter Zahlungsdienstleistern, § 1 Abs. 10 Nr. 12 ZAG	147
13. Konzern- oder verbundgruppeninterne Zahlungsvorgänge, § 1 Abs. 10 Nr. 13 ZAG	148
14. unabhängige Geldautomatenbetreiber, § 1 Abs. 10 Nr. 14 ZAG	149
15. Entgegennahme und Übergabe von Bargeld im Rahmen einer gemeinnützigen Tätigkeit, § 1 Abs. 10 Nr. 15 ZAG	151
B. Das Zahlungsinstitut	152
I. Zahlungsdienstleister und Zahlungsinstitute	152
II. Zahlungsinstitutsbegriff, § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG	156
1. Unternehmen	156
2. Erbringen von Zahlungsdiensten	158

Inhaltsverzeichnis

3. Umfang der Geschäftstätigkeit	160
a) Gewerbsmäßigkeit	161
aa) auf Dauer angelegte Geschäftstätigkeit	161
bb) Gewinnerzielungsabsicht	162
b) kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordernder Umfang	163
 Kapitel 3 - E-Geld-Geschäft und E-Geld-Institute	165
A. E-Geld	165
1. elektronisch gespeicherter Wert	166
2. Forderung gegenüber dem Emittenten	166
3. Ausstellung gegen Zahlung eines Geldbetrages	167
4. Durchführung von Zahlungsvorgängen	168
5. Akzeptanz durch Dritte	169
6. Bereichsausnahme, § 1a Abs. 5 ZAG	169
B. E-Geld-Geschäft, § 1a Abs. 2 ZAG	170
C. E-Geld-Institute	171
 Kapitel 4 – Strafrecht im ZAG	173
A. Verstoß gegen das Verbot des Einlagengeschäfts oder der Kreditgewährung, § 31 Abs. 1 Nr. 1 ZAG	173
I. § 31 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1: Entgegennahme von Einlagen entgegen § 2 Abs. 1 ZAG	174
1. Täterkreis: Institute	174
2. Tathandlung	175
a) Entgegennahme von Einlagen oder anderer rückzahlbarer Gelder des Publikums	175
b) ...außerhalb der Grenzen von § 2 Abs. 1a, 2 ZAG und der Erlaubnis	176
aa) Bezugnahme auf § 2 Abs. 1a ZAG	176
(1) Pflicht zum unverzüglichen Umtausch, S. 1	179
(2) Verzinsungsverbot, S. 3	181
bb) Bezugnahme auf § 2 Abs. 2 ZAG	181
c) ...außerhalb der Grenzen der Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 S. 1 oder § 8a Abs. 1 S. 1 ZAG	183

3. Zusammenfassung	183
II. § 31 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2: Kreditgewährung entgegen § 2 Abs. 3 S. 1 ZAG	184
1. Täterkreis: Institute	184
2. Tathandlung: Kreditgewährung entgegen § 2 Abs. 3 S. 1 ZAG	184
III. Subjektiver Tatbestand	187
B. Erbringen von Zahlungsdiensten ohne Erlaubnis, § 31 Abs. 1 Nr. 2 ZAG	187
I. Täterkreis	188
II. Tathandlung	190
1. Erbringen von Zahlungsdiensten	190
2. Fehlende Erlaubnis	190
a) Voraussetzungen der Erlaubnispflicht	190
b) Fehlen der Erlaubnis	192
III. Subjektiver Tatbestand	193
IV. Exkurs: „Das erlangte Etwas“ iSv § 73 Abs. 1 S. 1 StGB beim Erbringen von Zahlungsdiensten ohne Erlaubnis.	194
C. Betreiben des E-Geld-Geschäfts ohne Erlaubnis, § 31 Abs. 1 Nr. 2a ZAG	200
I. Erlaubnispflicht gem. § 8a Abs. 1 S. 1 ZAG	200
II. Tathandlung: Ausgabe von E-Geld	201
III. Subjektiver Tatbestand	202
D. Verstoß gegen die Insolvenzanzeigespflicht, § 31 Abs. 1 Nr. 3 ZAG	202
I. Täterkreis	202
II. Tathandlung: Unterlassen der richtigen und rechtzeitigen Anzeige	203
1. auslösendes Ereignis	203
a) Zahlungsunfähigkeit	203
b) Überschuldung	204
2. Unterlassen der richtigen und rechtzeitigen Anzeige	205
III. Subjektiver Tatbestand	208
E. Ausgabe von E-Geld entgegen § 23a ZAG, § 31 Abs. 1 Nr. 4 ZAG	209
I. Tathandlung	209
II. Reichweite des Tatbestandes	212

Inhaltsverzeichnis

III. Täterkreis	213
F. Bestimmtheit, Art. 103 Abs. 2 GG	214
I. Anforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG	214
II. Folgerungen für einzelne Straftatbestände des ZAG	218
1. § 31 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 ZAG	219
a) Entgegennahme von Einlagen entgegen § 2 Abs. 1 ZAG	219
b) Unbestimmbarkeit des Adressatenkreises bei Zahlungsinstituten	221
2. § 31 Abs. 1 Nr. 2 ZAG	221
a) unklare Abgrenzung zwischen einzelnen Zahlungsdiensten	222
b) Wortlaut fällt weiter aus, als vom Gesetzgeber gewollt	222
c) generelle Unbestimmtheit der Reichweite der Norm	223
3. § 31 Abs. 1 Nr. 3 ZAG	224
4. § 31 Abs. 1 Nr. 4 ZAG	225
 Annex – Änderungen durch Nachfolgerichtlinie zur ZDRL	227
A. Änderungen des Zahlungsdienstebegriffs	228
I. Änderung des Zahlungsdienste-Positivkataloges	228
1. Neuaufnahme von Zahlungsauslösediensten	228
2. Neuaufnahme von Kontoinformationsdiensten	230
3. Streichung des digitalisierten Zahlungsgeschäfts	231
II. Änderungen des Negativkataloges	232
1. Einschränkungen bei Handelsagenten und Zentralregulierern, Art. 3 lit. b) ZDRL II	232
2. Einschränkung des Kreises der technischen Infrastrukturdienstleistungen, Art. 3 lit. j) ZDRL II	233
3. Neufassung der Bereichsausnahme für Verbundzahlungssysteme, Art. 3 lit. k)	234
4. Digitale Zahlungen für Nebendienstleistungen zu digitalen Zahlungen, Art. 3 lit. l) ZDRL II	237
5. Unabhängige Geldautomatenbetreiber, Art. 3 lit. o) ZDRL II	239

Inhaltsverzeichnis

6. Redaktionelle Anpassungen	240
a) Präzisierung bei Geldwechselgeschäften, Art. 3 lit. f) ZDRL II	240
b) Zahlungen aus Wertpapieranlagen, Art. 3 lit. i) ZDRL II	240
c) Zahlungsvorgänge zwischen Zahlungsdienstleistern, Art. 3 lit. m) ZDRL II	240
d) Konzerninterne Zahlungsvorgänge, Art. 3 lit. n) ZDRL II	241
 Quellenverzeichnis	 243
1. Beiträge in Zeitschriften und Sammelwerken	243
2. Monografien, Kommentare, Mehrautorenwerke	246
3. Sonstige Materialien	251