

Inhalt

Teil I Einführung und Gang der Untersuchung

1 Einführung und Gang der Untersuchung	3
A. Einführung	3
B. Gang der Untersuchung	11

Teil II Der Überweisungsverkehr im deutschen, europäischen und internationalen Raum innerhalb des Bankensystems

2 Der Überweisungsverkehr innerhalb Deutschlands	15
A. Einleitung	15
B. Bisherige Rechtslage und rechtsvergleichender Überblick	17
I. Einordnung des Überweisungsauftrags	17
II. Girovertrag	18
1. Girovertrag und Konto	19
2. Gutschrift und Wertstellung	20
3. Fehlüberweisung	21
III. Interbankenverhältnis	22
1. Rückruf eines Überweisungsauftrags	23
2. Verhältnis zwischen Schuldner und Zwischenbanken sowie Empfängerbank	24
IV. Zusammenfassung	24
C. Das neue Recht des Zahlungsverkehrs	27
I. Konzept der Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG	27
II. Anwendungsbereich der Neuregelungen	27
III. Rechtsdogmatischer Ansatz der Neuregelungen	28
1. Zahlungsdienstvertrag	28
a. Inhalt der Hauptpflichten	29
b. Einordnung des Zahlungsdienstvertrages	29
2. Zahlungsdiensterahmenvertrag	30
a. Inhalt der Hauptleistungspflichten	30
b. Einordnung des Zahlungsdiensterahmenvertrages	31

c. Einordnung des Girovertrages	31
d. Überweisungsauftrag im Rahmenvertrag	32
IV. Wesentlicher Inhalt der Neuregelungen	32
1. Ausführung des Zahlungsvorgangs	33
2. Ablehnung von Zahlungsaufträgen	34
3. Entgeltregelungen	34
4. Widerruf des Zahlungsvorgangs	35
5. Wertstellung und Verfügbarkeit	35
6. Fehlüberweisung nach neuem Recht	35
7. Haftung bei Leistungsstörungen	37
a. Haftung für zwischengeschaltete Zahlungsdienstleister	38
b. Erstattungsansprüche des Zahlungsdienstnutzers	38
aa. Erstattungsanspruch bei nicht autorisierter Zahlung, § 675u BGB	38
bb. Erstattungsanspruch bei mangelhafter Ausfüh- rung eines Zahlungsvorgangs, § 675y BGB	39
cc. Schadensersatz bei verspäteter Zahlung?	39
dd. Schadensersatzhaftung nach allgemeinen Grundsätzen ...	39
c. Haftung des Zahlers bei Missbrauch eines Zahlungssauthentifizierungsinstruments, § 675v BGB	40
V. Zusammenfassung und Bewertung	40
3 Transnationale Initiativen auf dem Gebiet des Zahlungsverkehrs	43
A. Einleitung	43
B. Die Richtlinie 2007/64/EG	44
I. Historie zur Entstehung der Richtlinie 2007/64/EG	44
1. Maßgebliche europäische Rechtsakte	45
a. Die Empfehlung 97/498/EG	46
b. Die Richtlinie 97/5/EG	47
c. Die EU-Preisverordnung 2560/2001/EG	47
2. Motive des europäischen Gesetzgebers: Effekteuie- rung des Zahlungsverkehrs	48
a. Dauer grenzüberschreitender Überweisungen	49
b. Kosten grenzüberschreitender Überweisungen	50
c. Entgeltpraxis grenzüberschreitender Überweisungen	51
d. Fehlende Transparenz der Bankkonditionen	51
e. Entschädigung	52
f. Kosten des Zahlungssystems	53
g. Fehlender Wettbewerb	53
3. Zusammenfassung und Bewertung	53
II. Inhalt der Richtlinie 2007/64/EG	54
1. Das Prinzip der Vollharmonisierung	55
2. Erweiterung des räumlichen Anwendungsbereiches	55
3. Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereiches	56
4. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereiches	57

a. Besondere Zulassungsvoraussetzungen	58
b. Die Ausnahmeregelung des Art. 26 RL 2007/64/EG	59
c. Der Umgang des deutschen Gesetzgebers mit der Ausnahmeregelung des Art. 26 RL 2007/64/EG	60
5. Ausgewählte Regelungsinhalte	60
a. Dauer	61
b. Entgeltregelungen	61
c. Transparenz	61
6. Das Verhältnis zur SEPA-Initiative	62
7. Die Rolle des European Payment Counsel	63
8. Zusammenfassung und Bewertung	63
C. Die Richtlinie 2009/110/EG	65
I. Historie zur Entstehung der Richtlinie 2009/110/EG	65
II. Inhalt der Richtlinie 2009/110/EG	66
1. Ziele der Richtlinie 2009/110/EG	66
2. Das Prinzip der Vollharmonisierung	67
III. Umsetzung der Richtlinie 2009/110/EG	67
1. E-Geld und E-Geld-Geschäft	67
a. Definition	67
b. Bereichsausnahmen	68
2. Anforderungen nach dem ZAG	69
a. Erlaubnispflicht	69
b. Erlaubnisvoraussetzungen	69
c. Ausgabe- und Rücktauschverpflichtung	70
IV. Zusammenfassung und Bewertung	71
4 Die Abwicklung und besondere Rechtsprobleme von grenzüberschreitenden Überweisungen	73
A. Einleitung	73
B. Die Organisationsformen des grenzüberschreitenden Überweisungsverkehrs	73
I. In-House-Lösung	74
II. Das Korrespondenzbankensystem	75
1. Die Geschäftsbeziehungen	76
2. Die Durchführung grenzüberschreitender Überweisungsaufträge	76
3. Verrechnungsmethoden im Inter-Banken-Verkehr	77
a. Die Rolle der Deutschen Bundesbank	78
b. TARGET	79
c. EURO 1	79
d. RGTSPPlus	80
III. Die technischen Übermittlungsverfahren – S.W.I.F.T und weitere Verfahren	80
1. Funktionsweise	81
2. Vorteile von SWIFT	82

3. Problemfelder	82
4. Weitere Verfahren	83
VI. Zusammenfassung und Bewertung	84
C. Typische Problemfelder grenzüberschreitender Überweisungen	86
I. Fehleranfälligkeit	86
II. Rechtliche Probleme	88
1. Das maßgebliche Recht	88
a. Rechtswahl	89
b. Fehlende Rechtswahl	89
c. Die Lehre vom Netzvertrag	91
2. Problemfelder	91
3. Lösungsansätze zur Harmonisierung und Rechtsvereinheitlichung: Das UNCITRAL-Modellgesetz über grenzüberschreitende Überweisungen	92

Teil III Internationaler Überweisungsverkehr außerhalb des Bankensystems

5 Das Hawala-Finanzsystem	95
A. Einleitung	95
B. Wesen des Hawala-Systems	96
I. Abgrenzung des Hawala-System von ähnlichen Alternativsystemen	97
1. Black Market Peso Exchange-System	98
2. Chinesische/Ostasiatische Systeme	99
a. Das Fei'ch'ein-System	100
b. Das Chit-System	100
c. Das Chop-System	101
3. Das Hawala/Hundi-System	101
4. Exkurs: Die Ausbildung des Geldverkehrs in Europa	103
5. Vergleich der Systeme	103
6. Begriffsbestimmung für die weitere Untersuchung	104
II. Funktionsweise	105
III. Das „System der zwei Töpfe“	108
1. Bilaterale Abrechnungsverträge	109
2. Multilaterale Abrechnungsverträge	110
3. Kreditvergabe „auf Abruf“	112
4. Der Ausgleich der Salden	116
5. Nutzen/Gewinn der Hawaladare	116
6. Die Buchführung der Hawaladare	117
IV. Regularien des Hawala-Finanztransfersystems	118
V. Merkmale des Hawala-Finanzsystems	120
1. Dauer und Kosten eines Hawala-Transfervorgangs	120
2. Transparenz	120

3. Flexibilität	121
4. Anonymität	121
5. Krisensicherheit	121
6. Marktzugang	121
7. Keine Informationsflut	121
8. Reichweite	122
9. Kulturelle Nähe	122
10. Selbstregulation	123
11. Verlässlichkeit	123
VI. Gefahren und Risiken	123
VII. Zusammenfassung und Bewertung	126
C. Zivilrechtliche Einordnung	128
I. Vertragsverhältnisse	128
II. Rechtsnatur	129
1. Rechtliche Einordnung des Zahlungsvorgangs	129
a. Anwendbarkeit der Vorschriften über den bargeldlosen Zahlungsverkehr, §§ 675c–676c BGB	129
aa. Zahlungsdienst	130
bb. Geschäftsbesorgungsrechtliche Weisung	130
b. Das Hawala-Verfahren als Anweisung gemäß §§ 783 ff. BGB	131
aa. Anweisung im engeren Sinne	131
bb. Anweisung im weiteren Sinne	133
cc. Annahmeerklärung	134
c. Anwendbarkeit der wertpapierrechtlichen Regelungen, §§ 793 ff. BGB	135
d. Konstruktion als Vertrag zugunsten Dritter	136
2. Erfüllungswirkung	136
3. Zwischenergebnis	137
III. Abschluss des Hawala-Finanztransfervertrags	137
IV. Pflichten des Hawaladars	138
1. Hauptleistungspflichten	138
2. Informationspflichten	139
3. Weitere Pflichten	139
V. Pflichten des Kunden	140
1. Hauptleistungspflicht	140
2. Weitere Pflichten	141
VI. Ausführungsfristen	141
VII. Leistungsstörungen	142
1. Erstattungsansprüche der Kunden	142
a. Erstattungsanspruch bei nicht autorisierter Zahlung, § 675u BGB	142
b. Erstattungsanspruch bei mangelhafter Ausführung des Zahlungsvorgangs, § 675y BGB	143

c. Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen	144
aa. Fallbeispiel 1: Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 2 i. V. m. 286 BGB	144
bb. Fallbeispiel 2: Ersatz des entgangenen Gewinns gemäß § 280 Abs. 1 BGB	146
2. Haftung des Kunden	147
VIII. Zusammenfassung und Ergebnis	147
D. Das Hawala-System im Lichte des Aufsichtsrechts	148
I. Anforderungen nach Maßgabe des KWG	148
1. Finanzdienstleistung – Erlaubnispflichtiger Zahlungsdienst?	149
a. Finanztransfergeschäft, § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 KWG	149
b. Gewerbsmäßigkeit	150
2. Kreditgewährung – Erlaubnispflichtiger Zahlungsdienst?	151
a. Kreditgeschäft, § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 KWG	152
b. Gewerbsmäßigkeit	152
3. Wesentliche Voraussetzungen für die Erteilung bzw. Aufrechterhaltung der Erlaubnis	152
II. Anforderungen nach Maßgabe des ZAG	154
1. Erlaubnispflichtiger Zahlungsdienst?	154
a. Zahlungsinstitut, § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG	155
b. Gewerbsmäßigkeit	156
2. Wesentliche Voraussetzungen für die Erteilung bzw. Aufrechterhaltung der Erlaubnis	156
III. Zusammenfassung und Ergebnis	157
6 Das M-Pesa-Finanzsystem	159
A. Einleitung	159
B. Das Wesen des M-Pesa-Systems	160
I. Mobile Zahlungssysteme: Ein Überblick	160
1. Paybox	161
2. PayPal und Moneybookers	161
3. Crandy	162
4. M-Pesa und verwandte Zahlungssysteme	163
5. Mpass	164
II. Funktionsweise	164
1. Voraussetzung für die Teilnahme am M-Pesa-Verfahren	164
2. Der Zahlungsvorgang	165
III. Merkmale des M-Pesa-Finanzsystems	167
1. Dauer und Kosten eines M-Pesa-Transfers	167
2. Transparenz	167
3. Flexibilität	168
4. Marktzugang	168
5. Reichweite	168
6. Weitere Vorteile	169
IV. Gefahren und Risiken	169
V. Zusammenfassung	170

C. Zivilrechtliche Einordnung	171
I. Vertragsverhältnisse	171
II. Rechtsnatur	172
1. Rechtliche Einordnung des Zahlungsvorgangs	173
a. Anwendbarkeit der Vorschriften über den bargeldlosen Zahlungsverkehr, §§ 675c–676c BGB	173
aa. Zahlungsdienste	173
bb. Geschäftsbesorgungsrechtliche Weisung	174
b. Das M-Pesa-Verfahren als Anweisung gemäß §§ 783ff. BGB	174
c. Anwendbarkeit der wertpapierrechtlichen Regelungen, §§ 793ff. BGB	175
d. Vertrag zugunsten Dritter?	177
2. Erfüllungswirkung	178
3. Zwischenergebnis	178
III. Abschluss des M-Pesa-Finanztransferauftrags	179
IV. Pflichten des Anbieters	179
1. Hauptleistungspflichten	179
2. Informationspflichten	181
3. Weitere Pflichten	181
V. Pflichten der Kunden	182
1. Hauptleistungspflicht	182
2. Weitere Pflichten	183
VI. Ausführungszeiten	183
VII. Leistungsstörungen	183
1. Erstattungsansprüche der Kunden	183
a. Erstattungsanspruch bei noch autorisierter Zahlung, § 675u BGB	184
b. Erstattungsanspruch bei mangelhafter Ausführung des Zahlungsvorgangs, § 675y BGB	184
c. Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen	185
2. Haftung des Kunden	185
VIII. Zusammenfassung und Bewertung	186
D. Das M-Pesa-System im Lichte des Aufsichtsrechts	187
I. Erlaubnisvorbehalt nach § 8a ZAG	187
II. Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Abs. 1 KWG	188
III. Zusammenfassung und Ergebnis	189

Teil IV Vergleich der Systeme am Leitbild der Überweisung unter rechtlichen und ökonomischen Gesichtspunkten

7 Rechtlicher und ökonomischer Vergleich der Zahlungssysteme in- und außerhalb des Bankensystems	193
A. Einleitung	193
B. Konzeptionelle Grundlagen	194

I.	Das ökonomische Verhaltensmodell	195
1.	Methodologischer Individualismus	196
2.	Der Homo Oeconomicus als universelles Model	196
II.	Das ökonomische Effizienzziel	198
1.	Das Pareto-Kriterium	198
2.	Das Kaldor/Hicks-Kriterium	199
3.	Der Juristische Effizienzbegriff	199
III.	Zusammenfassung und Bewertung	200
C.	Das ökonomische Effizienzkriterium – Legitimation des Bewertungskriteriums	201
I.	Verankerung des ökonomischen Effizienzkriteriums im Recht des Zahlungsverkehrs	201
II.	Verfassungsrechtliche Verankerung des Effizienzziels	202
III.	Fazit	204
D.	Rechtsökonomische Würdigung der Zahlungssysteme im Lichte der Transaktionskostenökonomik	205
I.	Institutionenökonomische Analyse der Funktionsmechanismen .	207
1.	Die Grundstruktur der Zahlungssysteme	207
a.	Die Giroüberweisung	207
b.	Der Hawala-Finanztransfer – Vergleich zur Giroüberweisung	209
aa.	Die Rechtsverhältnisse	209
bb.	Der Zahlungsvorgang	210
c.	Der M-Pesa-Finanztransfer – Vergleich zur Giroüberweisung	212
aa.	Die Rechtsverhältnisse	212
bb.	Der Zahlungsvorgang	213
d.	Fazit	213
2.	Die Vertragsstrukturen und der institutionelle Rah- men der Zahlungssysteme	214
a.	Vertragsstruktur und institutioneller Rahmen des formellen Bankensystems	214
b.	Vertragsstruktur und institutioneller Rahmen des Hawala-Systems	218
aa.	Die Gewährleistung kooperativen Verhaltens im Rahmen der Kerntransaktion	219
bb.	Die Gewährleistung kooperativen Verhaltens im Rahmen der peripheren Verträge	220
c.	Vertragsstruktur und institutioneller Rahmen des M-Pesa-Systems	221
d.	Zusammenfassung und Bewertung	222
II.	Transaktionskostenökonomik	224
1.	Theoretische Grundlagen des Transaktionskostenan- satzes und Begriffsbestimmung	224
2.	Kritische Würdigung des Transaktionskostenansatzes	226

3. Reduktion von Transaktionskosten	227
a. Such- und Informationskosten	227
b. Verhandlungskosten	229
c. Überwachungs- und Durchsetzungskosten	230
d. Transaktionsspezifische Kosten	231
4. Verteilungsgerechtigkeit	234
a. Zugang zu Bankdienstleistungen als knappe Ressource? ..	235
b. Steigerung allokativer Effizienz durch Nutzung vorhandener Ressourcen	238
8 Schlussbetrachtung	241
A. Schaffung besserer Skaleneffekte durch Integration bankenexterner Zahlungssysteme in das formelle Bankensystem	241
B. Das Dilemma der aufsichtsrechtlichen Einordnung bankenexterner Zahlungssysteme sowie die Vorteile der Schaffung gelockerter Zulassungsvoraussetzungen	247
I. Schaffung einer dem Art. 26 RL 2007/64/EG entsprechenden Ausnahmeregelung	247
1. „Austrocknung“ krimineller Nutzung von bankenexternen Zahlungssystemen durch Integration	248
2. Primär legale Nutzung der Parallelsysteme	250
II. Schutz der Nutzer durch eine Zuverlässigkeitsprüfung	250
III. Fehlender Einlagensicherungsfonds als Risikofaktor?	251
IV. Die volkswirtschaftliche Bedeutung bankenexterner Zahlungssysteme	252
C. Fazit	253
9 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen	255
Literatur	275