

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. Gang der Untersuchung	21
C. Die Regulierung von Zahlungsgeschäften	24
I. Verhältnis von Zahlungsgeschäften und Bankgeschäften	24
1. Methodisch-kontextueller Untersuchungsrahmen: Autonome Auslegung und komparative Umsetzungsanalyse	28
2. Durchsetzung der Richtlinienziele und -zwecke: Richtlinienkonforme Auslegung auf Basis einer abstrakten Richtlinienauslegung	34
3. Wahl der untersuchten nationalen Umsetzungsakte	38
II. Einheitliche Regulierung von Bank- und Zahlungsgeschäften in Europa	42
1. Regulierung des Zahlungsverkehrs	45
2. Regulierung von Bankgeschäften	52
III. Zwischenergebnis	57
D. Zahlungsdiensterichtlinie (PSD I)	60
I. Struktur	61
1. Richtliniensystematik	61
2. Methodik der Kodifikation – Abstraktheit vor Einzelfallregulierung	63
a) Implikationen – Zahlungsdienstaufsichtsrecht	65
b) Implikationen – Zahlungsdienstevertragsrecht	66
II. Europäische Zielsetzungen und rechtliche Grundlagen	68
1. Regelungsziele	68
2. Erlasskompetenzen – Frage nach der Rechtsgrundlage	70
a) Richtlinienerlass – Strategie der Vollharmonisierung	72
b) Doppelte Kompetenzgrundlage – Möglichkeit eines Verordnungserlasses	77
c) Verordnungserlass auf Basis einer unionsrechtlichen Grundlage	81
d) Vollharmonisierende Richtlinie als Katalysator eines unionsweiten Zahlungsverkehrsraumes	87
III. Zweite Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II)	89
IV. Kritische Analyse der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD I)	93
1. Zahlungsinstitute	93
a) Regulierung der „Unregulierten“ als neue Wettbewerber	95
b) Konzept der risikospezifischen Regulierung – Systematisch-teleologische Argumentation	96

c) Geographischer Anwendungsbereich – Änderungen durch die PSD II	100
2. Positiver Anwendungsbereich	104
a) Zahlungsdienste	106
aa) Zahlungskontoabhängige Dienste (Nrn. 1 bis 4 des Anhanges)	109
bb) Ausgabe von Zahlungsinstrumenten und/oder Annahme und Abrechnung („acquiring“) von Zahlungsinstrumenten (Nr. 5 des Anhanges) – Änderungen durch die PSD II	112
(1) Ausgabe von Zahlungsinstrumenten	112
(2) Abrechnung (Acquiring) von Zahlungsinstrumenten	118
cc) Zahlungskontounabhängige Dienste (Nr. 6 und 7 des Anhanges)	120
dd) Bewertung der Auslegungsergebnisse	122
b) Zahlungskonto – Kontenabhängige Dienste	124
aa) Auslegung nach Vorgaben der Europäischen Kommission ..	127
bb) Principles-based Approach	133
cc) Zahlungsdienste vs. traditionelle Bankgeschäfte (Einlagen- und Kreditgeschäft)	134
(1) Abgrenzungskriterien – Unionsrechtliche Vorgaben ..	134
(2) Reichweite der Sicherungsanforderungen entgegenge- nommener und gehaltener Geldbeträge	140
(a) Delayed Debiting	140
(b) Rücktransferfälle	142
(c) Geldbetragsannahme bei Acquiring-Tätigkeiten ..	147
(3) Rechtliche Ungleichstellung – Artikel 16 Abs. 2 und Abs. 4 PSD I	149
(4) Bewertung der Auslegungsergebnisse	152
c) Finanztransfersgeschäfte (Money Remittance) – Zahlungskon- tenunabhängige Dienste	153
aa) Systematische Einordnung	153
bb) Reichweite der umfassten Tätigkeiten	154
(1) Grundform des Finanztransfers	154
(2) Auffangtatbestand	157
(3) „Innovative“ Zahlungsweisen – Mobile Payments, Digital Payments und Electronic Payments	160
(a) Versuch der aufsichtsrechtlichen Zuordnung	166
(b) Beispielhafte konzeptionelle Untersuchung	168
(c) Payment Account vs. E-Money Account	172
(4) Änderung durch die PSD II – „Dritte Zahlungsdienst- leister“	181
3. Negativer Anwendungsbereich	186
a) Nicht elektronische, bare Zahlungsweisen	188

b) Nebentätigkeitsprivileg	190
aa) Speziell	190
(1) Cashback Service am Point of Sale (POS).....	190
(2) Ausnahme für den Telekommunikations- und IT-Sektor – Änderungen durch die PSD II	191
(3) Handelsagentenprivileg – Änderungen durch die PSD II	194
bb) Allgemein	198
c) „Besitzerlangung von Geldbeträgen“ – „Entering into Possession of Funds“	201
d) Interne und begrenzte Zahlungen	204
aa) Systeminterne Zahlungsabwicklungen	204
bb) „Begrenzte Netze“ – bzw. Verbundzahlungssystemeprivileg	205
(1) Tatbestandliche Untersuchung	205
(2) Änderungen durch die PSD II	207
4. Erlaubnis- und Sicherungsanforderungen	212
a) Status quo	212
b) Änderungen durch die PSD II	215
V. Zwischenergebnis	217
E. Aufsichtsrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD I)	
im Vereinigten Königreich	224
I. Stand der Regulierung vor der Zahlungsdiensterichtlinie	224
1. Relevante aufsichtsrechtliche Regelwerke	224
2. Regulierungskonzept von Bank- und Zahlungsgeschäften	225
II. Payment Services Regulations 2009	230
1. Umsetzungskonzept	230
a) Systematik	230
b) Intention des Gesetzgebers als Auslegungsgrundlage	232
2. Richtlinienkonformität – Ziel- und Zweckerreichungsanalyse	233
a) Payment Account based Payment Services, Schedule 1, Part 1, para. 1(a)–(d) PSR 2009	234
aa) Payment Account	236
(1) Ansatz des Twofold Test – Funktionaler Ansatz	237
(2) Abgrenzung zu E-Geld-Konten sowie „internen“ Konten	243
bb) Payment Services with additional Granting of Credits	246
cc) Reichweite der Sicherungsanforderungen entgegennommener und gehaltener Geldbeträge	247
b) Issuing Payment Instruments or Acquiring Payment Transactions, Schedule 1, Part 1, para. 1(e) PSR 2009	251
aa) Payment Instrument	251
bb) Acquiring Payment Transactions	253

c) Non-payment Account based Payment Services – Money Remittance, Schedule 1, Part 1, para. 1(f) und (g) PSR 2009 ..	257
aa) Bill Payment Services	258
bb) Catch-All Provision	259
cc) Innovative Payment Methods	261
d) Exceptions	262
aa) Zahlungsdienst als Haupttätigkeit – Provider acts exclusively as an Intermediary	262
(1) Commercial Agent	263
(2) Adding Value	270
bb) Begrenzte und interne Zahlungen	272
(1) „Limited Networks“	272
(2) Dealings amongst Payment Service Providers and Group Companies	277
e) Tätigkeitsgrad	279
aa) Carried out as a regular Occupation or Business Activity ..	279
bb) Allgemeines Nebentätigkeitsprivileg	280
f) Geographische Voraussetzung: ... in the United Kingdom	282
III. Risikospezifische Regulierung	284
1. Bestätigung des (weiten) Anwendungsbereiches der Richtlinie? ..	284
2. Abgrenzung zum Einlagengeschäft	287
a) Payment Service – Prima-facie-Beweis für Bankentätigkeit? ..	287
b) Risikospezifische und begriffliche Differenzierbarkeit – Payment Service vs. Acceptance of deposits	291
aa) Einlagengeschäft nach Artikel 5(1) RAO	291
bb) Kontrastierung	293
IV. Zwischenergebnis	302
F. Aufsichtsrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD I) in Deutschland	305
I. Stand der Regulierung vor der Zahlungsdiensterichtlinie	305
1. Relevante aufsichtsrechtliche Regelwerke	305
2. Regulierungskonzept von Bank- und Zahlungsgeschäften	306
a) Einlagen- und Kreditgeschäft	306
b) Teilnahme am Zahlungsverkehr	310
II. Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz	313
1. Umsetzungskonzept	313
a) Systematik	313
b) Intention des Gesetzgebers als Auslegungsgrundlage	316
2. Richtlinienkonformität – Ziel- und Zweckerreichungsanalyse	318
a) Zahlungskontobundene Zahlungsdienste, § 1 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 ZAG	320
aa) Zahlungskonto	328
(1) Vorgeprägtes nationales Begriffsverständnis	329

(2) Abgrenzung zu Girokonten	330
(3) Abgrenzung zu E-Geld-Konten sowie sonstigen „inneren“ Konten	333
bb) Zahlungsdienste mit Kreditgewährung	335
cc) Reichweite der Sicherungsanforderungen entgegengenommener und gehaltener Geldbeträge	339
b) Zahlungsaufentifizierungsgeschäft, § 1 Abs. 2 Nr. 4 ZAG	343
aa) Zahlungs(authentifizierungs)instrument	344
bb) Annahme und Abrechnung von mit Zahlungsaufentifizierungsinstrumenten ausgelösten Zahlungsvorgängen	350
c) Zahlungskontoungebundene Zahlungsdienste – Finanztransfer, § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG	353
aa) Auffangtatbestand	354
bb) Innovative Zahlungsweisen	358
cc) Sonderfälle	362
(1) Physischer Transport von Bargeld	363
(2) Lohnabrechnung durch Steuerberater	366
(3) Vermittlungsleistungen & Treuhanddienste – das Verhängnis innovativer Bezahlsysteme	368
(4) Forderungseinzug und Inkassotätigkeit	373
(5) Factoring	377
(6) Gutscheinsysteme, Couponing- und Loyaltyprogramme	383
dd) Reichweitenreduktion aufgrund eines (zu) weiten Anwendungsbereiches?	384
(1) Teleologische Reduktion – Vorbild § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 6 KWG a.F.	384
(2) Tatbestandliche Lösung „Ausschließlichkeit“ vs. teleologische Reduktion	386
(3) Allgemeines Nebentätigkeitsprivileg als systematisch-teleologische Auslegung	389
d) Bereichsausnahmen	391
aa) Zahlungsdienste als Haupttätigkeit – Ausschließliches Handeln als Zahlungsmittler	392
(1) Handelsvertreter und Zentralregulierer	392
(2) Wertsteigerung bzw. Wertschöpfung	398
bb) Begrenzte und interne Zahlungen	399
(1) „Limited Networks“ bzw. Verbundzahlungssysteme	399
(a) In den Geschäftsräumen des Ausstellers	402
(b) Begrenzte Netze	404
(c) Begrenzte Auswahl von Waren und Dienstleistungen	408
(d) Geschäftsvereinbarung und Instrumente	409

(2) Zahlungsvorgänge innerhalb von Zahlungs- und Wertpapierabwicklungssystemen, unter Zahlungsdienstleistern und in Konzernen bzw. Verbundgruppen	411
(a) Zahlungsvorgangsspezifische interne Zahlungsmittelungen	411
(b) Konzern- und verbundsinterne Zahlungsvorgänge ..	414
e) Tätigkeitsgrad	419
aa) Gewerbsmäßige Erbringung bzw. Notwendigkeit eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetriebes ..	420
bb) Allgemeines Nebentätigkeitsprivileg	424
f) Geographische Voraussetzung: ... im Inland	428
III. Risikospezifische Regulierung	435
1. Bestätigung des (weiten) Anwendungsbereiches der Richtlinie?....	435
2. Abgrenzung zum Einlagengeschäft	439
a) Zahlungsdienste – Prima-facie-Beweis für Bankentätigkeit	439
b) Risikospezifische und begriffliche Differenzierbarkeit – Zahlungsdienst vs. Einlagengeschäft	441
aa) Einlagengeschäft nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG	441
(1) Annahme fremder Gelder als Einlage	443
(2) Annahme anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder ..	447
bb) Kontrastierung	452
(1) Tatbestandsmäßigkeit	454
(2) Wertungsmäßige Einzelfallbetrachtung	458
IV. Zwischenergebnis	463
G. Komparative Analyse der Umsetzungsakte	468
I. Ausgangsbedingungen der Regulierung von Bank- und Zahlungsgeschäften in den untersuchten Mitgliedstaaten	468
II. Nationale Umsetzungsakte	470
1. Systematik und Struktur	470
2. Gesetzgeberisch intendierte Regulierungszwecke	471
3. Reichweite der PSR 2009 und des ZAG	472
a) Positiver Anwendungsbereich	473
aa) Zahlungskontobundene Dienste	473
bb) Zahlungs[authentifizierungs]instrument	478
cc) Zahlungskontoungebundene Dienste	479
(1) Allgemein	479
(2) Kasuistik	480
dd) Innovative Zahlungsweisen	484
b) Negativer Anwendungsbereich	486
aa) Handelsagentenprivileg	487
bb) „Limited Networks“	489
4. Umfang und Intensität	493
a) Auslegung der tatbestandlichen Tätigkeitsgrade	493

Inhaltsverzeichnis 17

b) Allgemeines Nebentätigkeitsprivileg	494
5. Geographischer Anwendungsbereich	495
6. Eingliederung der Zahlungsdiensteregulierung in das ursprüngliche nationale Bankenaufsichtssystem	497
III. Risikospezifische und definitorische Allokation von Zahlungsdiensten.	505
IV. Folgerungen für den Grad der Harmonisierung	510
V. Rekurs: Vollharmonisierende Richtlinie vs. Verordnung als Instrument der Vereinheitlichung des europäischen Zahlungsverkehrsräumes	513
1. Frage der mitgliedstaatlichen Integration einer EU-Verordnung vor dem Hintergrund unterschiedlicher Rechtssysteme	514
2. Eignung einer EU-Verordnung zur Steigerung der Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit	517
VI. Implikationen für Marktteilnehmer	521
H. Resümee	524
Literaturverzeichnis	528
Verzeichnis elektronischer Quellen	549
Sachwortverzeichnis	554