

**INTERNATIONALES
RECHTSINFORMATIK SYMPOSION 2007
SALZBURG, ÖSTERREICH**

Mag. Árpád Geréd

**AGENTEN UND TECHNISCHE DIENSTLEISTER
IM BANKWESENRECHT**

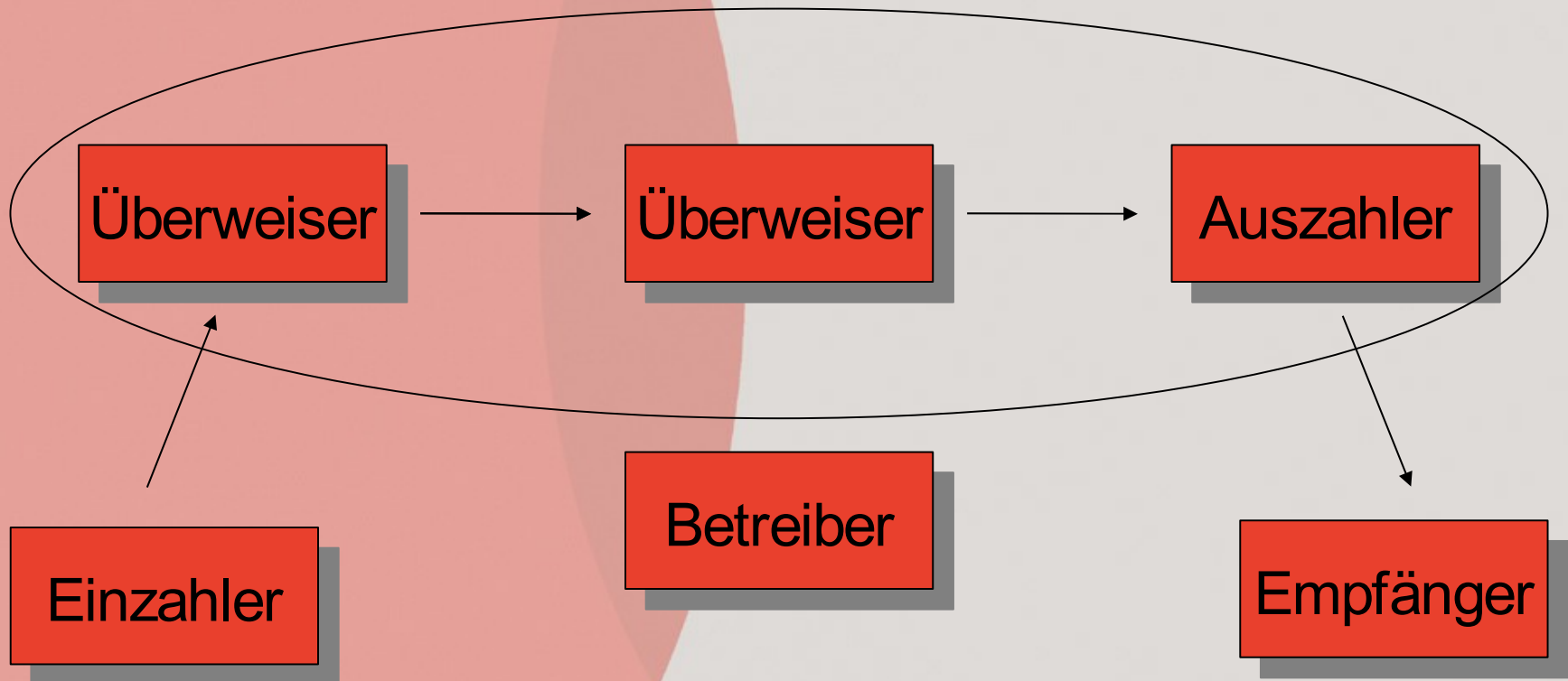
Agenten (1):

- eingeführt im Rahmen des Finanztransfergeschäftes (§ 1 Abs 1 Z 23 BWG) durch BGBl 35/2003
- Finanztransfergeschäft ist: „*der **räumliche Transfer** von Vermögenswerten, ausgenommen physische Transporte, durch **Annahme von Geld oder sonstigen Zahlungsmitteln** vom Auftraggeber und **Auszahlung** einer entsprechenden Summe in Geld oder sonstigen Zahlungsmitteln an den Empfänger durch unbare Übertragung, Kommunikation, Überweisung oder sonstiger Verwendung eines **Zahlungs- oder Abrechnungssystems**“*

Agenten (2):

- fußt auf Überlegungen der „Financial Action Task Force on Money Laundering“ (FATF)
- Sonderempfehlungen vom 31.10.2001 für die Bekämpfung illegaler Finanzströme im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung
- *„[...] ensure that **persons or legal entities, including agents, that provide a service for the transmission of money or value, [...] should be licensed or registered and subject to all the FATF Recommendations that apply to banks and non-bank financial institutions.**“*

Agenten (3):



Judikatur und Literatur:

- keine Judikatur zu Agenten und technischen Dienstleistern vorhanden
- keine Ausarbeitung der Abgrenzungen zwischen Agenten und technischen Dienstleistern durch die Literatur
- Hauptproblem ist die Abgrenzung der neuen Bankgeschäfte selbst
- die FMA sieht das Finanztransfergeschäft als Auffangtatbestand
- in Deutschland ist der Agent unbekannt

Der Richtlinienentwurf (1):

- COM (2005) 603
- Harmonisierung der Marktzugangsvoraussetzungen für Zahlungsdienstleister **außer Banken** und die Einführung einer **Zulassung für Zahlungsinstitute** (payment institutions)
- erfasst sind „**gewerblichen Tätigkeiten, die in der Ausführung von Zahlungsvorgängen im Namen einer natürlichen oder juristischen Person bestehen**“ (Zahlungsdienste / payment services)

Der Richtlinienentwurf (2):

- Agenten weder definiert, noch enthalten
- technische Dienstleister sind grundsätzlich erfasst
- lediglich bestimmte technische Dienstleister sind ausgenommen
- keine Definition technischer Dienstleister
- maßgeblich ist daher die Tätigkeit

Zahlungsdienste (1):

- Bareinzahlungen und -abhebungen
- Ausführung von Zahlungsvorgängen, Lastschriften und Überweisungen
- Ausgabe von Zahlungskarten
- Finanztransferdienste

Zahlungsdienste (2):

- Ausführung von Zahlungsvorgängen mit Hilfe eines Fernkommunikationsmittels z.B. eines Mobiltelefons [...] wenn der Dienstleister, der das [...] **System** oder das [...] **Netz** betreibt
 - die **Bezahlung** von Waren oder Dienstleistungen **erleichtert**, [...] die somit nicht durch das Fernkommunikationsmittel selbst bereitgestellt werden oder
 - lediglich einen **Geldtransfer** für die Bezahlung von durch das Fernkommunikationsmittel bereitgestellten digitale Waren oder elektronischen Kommunikationsdiensten vornimmt, ohne weiter tätig zu werden.

Ausnahmen (1):

- reine Bargeldtransfers
- Barerstattungen
- Barumtausch von Fremdwährungen
- Zahlungsvorgänge aufgrund von
 - Papierschecks
 - Gutscheinen
 - Travellerschecks
 - Schuldscheinen

Ausnahmen (2):

- Dienste, bei denen Waren nur **innerhalb eines begrenzten Netzes** angeschlossener Dienstleister mit Gutscheinen o.ä. erworben werden können, die **nicht rücktauschbar** sind
- Zahlungsvorgänge über ein **IT-Gerät**, wenn
 - der Dienstleister, der das System oder Netz betreibt, intensiv an der Entwicklung der gelieferten digitalen Waren oder elektronischen Kommunikationsdienste beteiligt ist **und**
 - die Waren und Dienstleistungen ohne den Dienstleister nicht geliefert werden können **und**
 - keine andere Zahlungsmöglichkeit besteht

Ausnahmen (3):

- Dienste, die von **technischen Dienstleistern** erbracht werden, die zwar zur Erbringung der Zahlungsdienste beitragen, jedoch **zu keiner Zeit in den Besitz (*possession*) der zu transferierenden Geldbeträge gelangen**, wie die Verarbeitung und Speicherung von Daten, vertrauensbildende Maßnahmen und Dienste zum Schutz der Privatsphäre, Nachrichten- und Instanzenauthentisierung, Bereitstellung von IT- und Kommunikationsnetzen, Bereitstellung und Wartung der für Zahlungsdienste genutzten Endgeräte und Einrichtungen

Technische Dienstleister (1):

- Begriff weit zu verstehen
- Ausnahme nur gegeben, wenn kein Besitz am Zahlungsmittel entsteht
- unklar, ob Besitz autonom oder nach dem jeweils anwendbaren Recht zu beurteilen ist
- Besitz erfordert „*den Willen, [eine Sache] als die seinige zu behalten*“

Technische Dienstleister (2):

- Inhaber ist „*[wer] eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat*“
- analog zur Kontoinhabung: Kontrolle über Ein- und Ausgänge

Ausblick:

- der Richtlinienentwurf hat ein sehr breites Spektrum
- Kritik aufgrund möglicher Kompetenzüberschreitung
- sichtbare Tendenz sämtlichen Finanzverkehr zu erfassen
- Agenten und technische Dienstleister überlappen teilweise
- Harmonisierung erforderlich

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

arpad.gered@bma-law.com

+43 1 535 16 30