

Hinweise für inländische Agenten gemäß § 1 Abs. 9 ZAG von Instituten mit Sitz im EWR nach dem Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz (ZAG)

I. Grundsätzliches zum Tätigwerden

Diese Hinweise erläutern die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Agent für ein ausländisches¹ Institut nach dem ZAG im Inland sowie die mit der Agententätigkeit zusammenhängenden Pflichten.

Die Hinweise sind nicht abschließend. Verbindlich sind allein die gesetzlichen Vorschriften, über die der Agent sich eigenverantwortlich zu informieren hat.

Agenten können natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften sein. Sie erbringen im Namen und unter der Haftung des ZAG-Instituts Zahlungsdienste und sind in die Organisation des haftenden ZAG-Instituts eingebunden².

Ein Agent darf nur tätig werden, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind.

1. Der Agent muss mit dem Institut ungekündigt vereinbart haben, dass und wie er tätig werden darf. Um dies nachzuweisen, sollte der Agent seinen Agentenvertrag jederzeit im Original vorlegen können.
2. Die ausländische Aufsichtsbehörde muss der BaFin angezeigt haben, dass und ab wann der Agent tätig werden soll und welche Geldwäschepräventionsmaßnahmen er anwenden wird - Notifizierung³.
3. Der Agent muss danach in das Register⁴ der ausländischen Behörde eingetragen worden sein und darf nicht deregistriert sein.
Der Agent hat sich also anfänglich und fortlaufend zu vergewissern, dass er korrekt in das Register der ausländischen Behörde eingetragen ist, auch wenn Angaben (z.B. Anschrift) sich ändern! Das Institut kann ihm den Link zu dem Register nennen, wenn er selbst nicht in der Lage ist, es zu finden.

Der Agent hat keine eigene Erlaubnis.
Die BaFin kann nicht bestätigen, dass ein Agent tätig sein darf.

Bei seiner Gewerbeanzeige⁵ sollte der Agent dringend darauf achten, die Agententätigkeit korrekt zu bezeichnen und die Namen der Institute, für die er tätig ist, zu nennen
(z.B. Agent im Sinne des § 1 Abs. 9 ZAG für XY Limited oder Finanztransfergeschäft als Agent der XY Limited).
Unkorrekte Gewerbeanzeigen können zu Prüfungskosten führen (s. unten, II. 2.).

II. Tätigkeit und Pflichten des Agenten im Inland

1. Abgrenzung zu unerlaubten Tätigkeiten

Der Agent muss gegenüber den Kunden seine Agententätigkeit für das Institut offenlegen und die Zahlungsdienste im Namen des Instituts ausführen. Zahlungsdienste im eigenen Namen ohne eine Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 ZAG sind unerlaubt und strafbar mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe⁶. Auch die fahrlässige Begehung ist strafbar. Unerlaubt ist es also, wenn der Agent selbst Aufträge annimmt, auch wenn er diese über das Institut ausführt, oder für ein nicht notifiziertes Unternehmen handelt. Nimmt der Agent Aufträge unter Verdecken der Identität des Auftraggebers an, so verstößt er nicht nur gegen die geldwäscherechtlichen Pflichten. Er handelt unerlaubt, denn der Agent nimmt den Transferauftrag dann nicht im Namen des Instituts an.

Bei Anhaltspunkten für unerlaubte Geschäfte können nicht nur die Strafverfolgungsbehörden ermitteln. Die BaFin ist präventiv zum Einschreiten befugt, kann kostenpflichtig prüfen⁷ und die unerlaubten Geschäfte unter Erhebung einer Gebühr untersagen⁸.

2. Anschein unerlaubter Tätigkeit

Der Agent sollte also auch den bloßen Anschein einer unerlaubten Tätigkeit vermeiden. Er sollte die Agententätigkeit zum Gewerberegister erst für den Zeitpunkt anmelden, zu dem der Agent im Register (s. oben, I.3.) eingetragen ist und tätig werden darf. Er sollte die Agententätigkeit aus dem Gewerberegister abmelden, sobald er die Tätigkeit eingestellt hat. Zuständig sind die Gewerbebehörden.

Will der Agent die Tätigkeit einstellen, so sollte er also im eigenen Interesse ordnungsgemäß gegenüber dem Institut kündigen, darauf achten, dass er im ausländischen Register deregistriert wird und das Gewerbe abmelden.

3. Verpflichteter nach dem Geldwäschegesetz (GwG)

Der Agent ist Verpflichteter nach dem GwG⁹. Dies bedeutet, dass der Agent selbst für die Einhaltung der Pflichten zu sorgen hat. Vorgaben des Instituts können ihn von der Einhaltung der Pflichten nicht entlasten. Verkürzt dargestellt hat der Agent insbesondere

die allgemeinen Sorgfaltspflichten¹⁰ zu erfüllen, indem er

- den Auftraggeber identifiziert¹¹, d.h. bei einer natürlichen Person Vorname und Nachname, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Wohnanschrift feststellt¹² und – insbesondere anhand eines gültigen Ausweises, mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird - überprüft¹³; bei Gesellschaften Namen, Registernummer und weitere Angaben erhebt¹⁴ und anhand eines Auszugs aus dem Handelsregister oder vergleichbaren Registers überprüft¹⁵;

Bei der Annahme von Bargeld hat der Agent jeden Auftraggeber zu identifizieren¹⁶. Bei den für Agenten üblichen Geschäften gilt somit die Identifizierungspflicht bei jeder Transaktion.

- durch ausdrückliche Nachfrage abklärt, ob der Auftraggeber für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt und die Identität des wirtschaftlich Berechtigten feststellt¹⁷;

- Informationen über den Zweck mehrerer oder ungewöhnlicher Transaktionen einholt¹⁸;
- eine Geschäftsbeziehung laufend überwacht¹⁹;

die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu dokumentieren, indem der Agent

- die erhobenen Angaben durch Ausweiskopie dokumentiert²⁰ und die Dokumentation und Transaktionsbelege in Papierform oder digital mindestens fünf Jahre selbst aufbewahrt²¹.

Zur Dokumentation der Identifizierung einer natürlichen Person gehört die Aufzeichnung der Art, der Nummer und der ausstellenden Behörde des Ausweises²²!

- Verdachtsfälle der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung hat der Agent bei der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zu melden²³. Er darf den Auftraggeber oder Dritte nicht über die Meldung informieren²⁴. Soll das Institut die Meldungen für den Agenten übernehmen, so hat der Agent dies vertraglich mit dem Institut zu vereinbaren. Der Agent hat zu überwachen, ob die Verdachtsmeldungen erstattet wurden, und nicht erstattete Meldungen ggf. nachzuholen.
- Der Agent hat angemessene interne Sicherungsmaßnahmen²⁵ dagegen zu treffen, dass er zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht wird. Hierzu gehören beispielsweise angemessene eigene Systeme des Agenten bei einer Agententätigkeit für mehrere Institute.

Die Vorschriften des GwG sind hier nicht abschließend dargestellt. Dem Agenten wird dringend geraten, sich in die Pflichten selbstständig einzuarbeiten und nicht allein auf die Vorgaben des Instituts zu vertrauen, das im Heimatland unter Umständen nicht in vollem Umfang entsprechenden Regelungen unterliegt!

4. Auskunftspflicht und Prüfungen

Die BaFin ist befugt, Auskünfte von dem Agenten zu verlangen²⁶, sich Unterlagen vorlegen zu lassen²⁷, die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Pflichten vor Ort zu prüfen²⁸ und hierzu die Geschäftsräume zu betreten²⁹. Sie kann die Prüfungen durch eigene Bedienstete, Wirtschaftsprüfer oder Bedienstete der Deutschen Bundesbank durchführen. Die Kosten sind von dem Agenten zu tragen³⁰.

III. Sanktionen

Diverse Verstöße gegen Pflichten des GwG sind mit Geldbuße³¹ bedroht und können von der BaFin geahndet werden. Vorsätzliche oder fahrlässige nachhaltige Verstöße trotz Verwarnung können zu einer vorübergehenden Untersagung der Geschäfte führen³². Hiervon unabhängig kann die ausländische Aufsichtsbehörde, ggf. aufgrund von Mitteilungen der BaFin³³, den Agenten deregistrieren. Für die Verfolgung der Straftaten der Geldwäsche³⁴ und des Erbringens unerlaubter Zahlungsdienste³⁵ sind die Strafverfolgungsbehörden zuständig.

Rechtsgrundlagen:

Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG)

Geldwäschegesetz (GwG)

Zahlungsdiensterichtlinie (EU) 2015/2366 – PSD2 (Vorläufer-Richtlinie 2007/64/EG - PSD)

Gewerbeordnung (GewO)

Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz (FinDAG)

Strafgesetzbuch (StGB)

Link zu deutschen Gesetzestexten: www.gesetze-im-internet.de

Link zum EU-Recht: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

¹ Zahlungs- oder E-Geld-Institut mit Sitz und Erlaubnis innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums

² § 1 Abs. 9 ZAG; Artikel 4 Nr. 38 PSD2; Art. 20 (2) PSD2

³ § 39 ZAG; Artikel 19 (5), 28 PSD2

⁴ Artikel 28 (3) Unterabsatz 2 PSD2

⁵ § 14 GewO

⁶ § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG

⁷ § 8 ZAG, § 15 Abs. 1 Nr. 10. c) aa) Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz (FinDAG)

⁸ § 7 ZAG

⁹ § 2 Abs. 1 Nr. 4 GwG

¹⁰ § 10 GwG

¹¹ § 11 Abs. 1 GwG

¹² § 11 Abs. 4 Nr. 1 GwG

¹³ § 12 Abs. 1 Nr. 1 GwG

¹⁴ § 11 Abs. 4 Nr. 2 GwG

¹⁵ § 12 Abs. 2 GwG

¹⁶ § 10 Abs. 4 GwG

¹⁷ § 11 Abs. 5 GwG

¹⁸ § 10 Abs. 1 Nr. 3 GwG; § 10 Abs. 3 Nr. 3 a) und b) GwG

¹⁹ § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG

²⁰ § 8 Abs. 1 und 2 GwG

²¹ § 8 Abs. 3 und 4 GwG

²² § 8 Abs. 2 Satz 1 GwG

²³ § 43 Abs. 1 GwG

²⁴ § 47 Abs. 1 GwG

²⁵ § 6 Abs. 2 GwG

²⁶ § 39 Abs. 4 iVm Abs. 3 Satz 1 und § 19 Abs. 1 ZAG

²⁷ § 39 Abs. 4 iVm Abs. 3 Satz 1 und § 19 Abs. 1 ZAG

²⁸ § 39 Abs. 4 iVm Abs. 3 Satz 1 und § 19 Abs. 1 ZAG

²⁹ § 39 Abs. 4 iVm Abs. 3 Satz 1 und § 19 Abs. 1 ZAG

³⁰ § 15 Abs. 1 Nr. 10. c) bb) FinDAG

³¹ § 56 GwG

³² § 51 Abs. 5 Satz 1 GwG

³³ Artikel 29 (3) PSD2

³⁴ § 261 StGB

³⁵ § 63 Abs. 1 Nr. 4 ZAG

Hinweis: Die vorstehenden Gesetzesverweise beziehen sich auf das ZAG in der Fassung vom 17.07.2017 und das GwG in der Fassung vom 23.06.2017.