

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Abt. Berufsrecht

Unser Zeichen: Ru/Da
Tel.: 030 240087-13
Fax: 030 240087-99
E-Mail: berufsrecht@bstbk.de

14. Juni 2010

Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach dem zum 31. Oktober 2009 in Kraft getretenen Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG) bedürfen Zahlungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG nach § 8 ZAG der Erlaubnis durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG sind Zahlungsinstitute solche Unternehmen, die gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen. Welche Tätigkeiten als Zahlungsdienste behandelt werden, ist in § 1 Abs. 2 ZAG näher definiert.

Insbesondere im Rahmen der Lohnabrechnung stellt sich für Steuerberater die Frage, inwieweit auch sie von der Erlaubnispflicht nach § 8 ZAG erfasst werden. Dies gilt vor allem für die beiden folgenden Fallkonstellationen:

Die Zahlungsabwicklung erfolgt in der Weise, dass der Steuerberater für alle im Zusammenhang mit der Lohnabrechnung stehenden Zahlungen ein so genanntes Anderkonto einrichtet, über das er im Auftrag seines Mandanten die Zahlungen z. B. an das Finanzamt, die Krankenkasse und die Mitarbeiter des Mandanten abwickelt. Ferner gibt es die Fallkonstellation, dass der Mandant dem Steuerberater eine Kontovollmacht einräumt. In diesem Fall erfolgen die Zahlungen über das Konto des Mandanten, für das der Steuerberater die Kontovollmacht hat.

Nach unserer Auffassung ist in den Fällen, in denen der Steuerberater die Abwicklung des im Zusammenhang mit der Lohnabrechnung stehenden Zahlungsverkehrs für den Mandanten vornimmt, eine Erlaubnispflicht nach § 8 ZAG nicht gegeben.

1. Es bestehen bereits Zweifel, ob es sich in den genannten Fällen tatsächlich um Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Abs. 2 ZAG handelt. Nicht einschlägig ist nach unserer Ansicht zumindest die Fallgruppe des § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG. Die Vorschrift definiert als Zahlungsdienst im Sinne des ZAG unter anderem die Ausführung von Zahlungsvorgängen durch die Ausführung von Überweisungen einschließlich Daueraufträgen. Die Ausführung der Überweisungen erfolgt aber nicht durch den Steuerberater, sondern durch die kontoführende Bank. Der Steuerberater veranlasst die Überweisung nur, d. h. er beauftragt seine Bank mit der Ausführung der Überweisung. Für diese Sichtweise spricht auch die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 2 Nr. 2 ZAG, in der darauf hingewiesen wird, dass die Ausführung von Überweisungen bisher eine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 KWG vorausgesetzt hat und dieses Geschäft bislang nur von Vollbanken betrieben wurde.

Jedoch könnte man in Betracht ziehen, dass die genannten Fallkonstellationen – Zahlungen über ein Anderkonto, Kontovollmacht – unter § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG fallen. Hierfür spricht zumindest der Wortlaut der Vorschrift. Allerdings gibt die Gesetzesbegründung hierzu keinen näheren Aufschluss. Dort wird das Finanztransfergeschäft vielmehr als „einfacher Zahlungsdienst, der in der Regel auf Bargeld beruht, das der Zahler an Zahlungsdienstleister übergibt, der den entsprechenden Betrag ... regelmäßig über Telefon oder ein anderes Telekommunikationsnetz an einen anderen, für den Empfänger der Zahlung handelnden Zahlungsdienstleister vertragsgemäß weiterleitet“. Auch findet sich der Hinweis, dass von der Vorschrift jeder Zahlungsvorgang erfasst werden soll, bei dem zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer keine kontenmäßige Beziehung begründet wird. Es bestehen daher durchaus Zweifel, ob § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG die genannten Fallkonstellationen tatsächlich erfasst.

2. Jedenfalls erbringen Steuerberater – wie dies § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG voraussetzt – Zahlungsdienste nicht gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Nach unserem Dafürhalten setzt eine Gewerbsmäßigkeit voraus, dass die Erbringung von Zahlungsdiensten den Schwerpunkt bzw. den Hauptinhalt der beruflichen Tätigkeit darstellt. Hierfür spricht auch der Erwägungsgrund 6 der Zahlungsdiensterichtlinie, nach dem die Anwendung der Richtlinie „auf Zahlungsdienstleister beschränkt werden sollte, deren Haupttätigkeit darin besteht, für Zahlungsdienstnutzer Zahlungsdienste zu erbringen“. Die Abwicklung des Zahlungsverkehrs im Rahmen der Lohnabrechnung durch den Steuerberater stellt aber nur eine gelegentliche Nebenleistung dar, die nicht den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit von Steuerberatern bildet. Hinzu kommt, dass die Abwicklung des Zahlungsverkehrs im Zusammenhang mit der Lohnabrechnung Teil dieser Tätigkeit ist und damit zur berufstypischen Tätigkeit eines Steuerberaters gehört. Der Umfang derartiger Leistungen ist auch so gering, dass diese einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordern.

Nach unserer Ansicht erfüllen Steuerberater daher in der Regel nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG, sodass es sich bei ihnen nicht um ein Zahlungsinstitut im Sinne der Vorschrift handelt. Hierfür spricht unseres Erachtens auch die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 5 ZAG. Dort findet sich kein Hinweis darauf, dass auch die Angehörigen der Freien Berufe als Zahlungsinstitut im Sinne der Vorschrift anzusehen sind. Vielmehr wird das Folgende festgestellt:

„Erlaubnispflichtig ... sind in diesem Gesetz nach den Vorgaben der Zahlungsdiensterichtlinie mithin Unternehmen, die der Kategorie der Zahlungsinstitute zuzuordnen sind ... Hierzu gehören nicht Einlagenkreditinstitute und E-Geld-Institute, jedoch sonstige Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1a ff., soweit sie Zahlungsdienste erbringen.“

Dies lässt den Schluss zu, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nur solche Unternehmen einer Erlaubnispflicht unterstellt werden sollten, die Zahlungsdienste als Haupttätigkeit erbringen.

Da bereits mehrere Anfragen von Berufsangehörigen zu dieser Thematik vorliegen, möchten wir Sie bitten, uns Ihre Auffassung hierzu mitzuteilen.

Mit freundlichen Grüßen
i. V.

Thomas Hund
stellv. Hauptgeschäftsführer