

Kapitel 1

Einführung und Gang der Untersuchung

A. Einführung

Die globalisierte Welt ist geprägt von monetären Austauschbeziehungen. Die auf internationaler Arbeitsteilung beruhende Weltwirtschaft sowie die zunehmende Tendenz von Spezialisierung und grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen fordert einen immer rasanteren Transfer der monetären Leistungen.¹ Leistungsstarke Finanzsysteme stellen dabei die Basis einer jeden funktionierenden Volkswirtschaft dar.² Als wichtigstes Bindeglied der Tauschbeziehungen der Akteure eines Wirtschaftssystems fungiert Geld, indem es hilft, Distanzen der Akteure eines Wirtschaftssystems zu überwinden.³ Geld ist eine gemeinsame abstrakte Werteinheit, ein einzelner „Wirtschaftswert“, bzw. der absolute „Wirtschaftswert“ überhaupt.⁴ So definiert *Simmel*⁵ Geld als das zur Substanz gewordene bloße Verhältnis der Dinge zueinander, wie es in ihrer wirtschaftlichen Bewegung zum Ausdruck komme.⁶ Geld solle jenseits der einzelnen Wirtschaftsgüter stehen, deren jedes wiederum zu ihm in Beziehung stehe, als ein „nach eigenen Normen organisiertes Reich“,

¹ Vgl. etwa *Hoffmann*, JbJGZivilRWiss 2000, 247; *Eberoth/Benzler*, ZVglWiss 95(1996), 335.

² Siehe dazu Begründung des Richtlinienvorschlags des Europäischen Parlaments und des Rates über Zahlungsdienste im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2000/12/EG und 2002/65/EG v. 01.12.2005, KOM (2005) 603 endg., S. 2; im Folgenden: KOM (2005) 603 endg.

³ So bezeichnet *Frisby* prägnant das Geld als „die Spinne, die das gesellschaftliche Netz webt“; *Frisby*, in Rammstedt, Georg Simmel und die Moderne, S. 51.

⁴ „Während es [das Geld] als greifbare Einzelheiten das flüchtige Ding der äußerlich-praktischen Welt ist, ist es seinem Inhalte nach das beständigste, es steht als der Indifferenz- und Ausgleichungspunkt zwischen all ihren sonstigen Inhalten“; *Simmel*, Philosophie des Geldes (1930), S. 584. Siehe auch *Frisby*, in: Rammstedt, Georg Simmel und die Moderne, S. 51. Siehe auch *Bernholz*, in: Obst/Hinterer, Geld-, Bank- und Börsenwesen, S. 38 ff.

⁵ *Georg Simmel* (*01.03.1858 in Berlin; +26.09.1918 in Straßburg) war ein deutscher Philosoph und Soziologe, Analytiker der Moderne, Ästhetiker und Lebensmetaphysiker, dessen theoretische Ansätze heute noch Aktualität genießen; vgl. etwa Rammstedt, Georg Simmel und die Moderne, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1995 mit weitergehenden ausführlichen Nachweisen.

⁶ *Simmel*, Philosophie des Geldes (1930), S. 161; siehe auch *Böhringer*, in: Rammstedt, Georg Simmel und die Moderne, S. 180.

das eben doch nur die Objektivierung der ursprünglich unter jenen einzelnen Dingen selbst geschehenen Ausgleichs- und Austauschbewegungen sei.⁷ Geld gilt nach *Simmel* als absoluter Bewegungscharakter der Welt.⁸ Bereits in der Urgeschichte der Moderne liegt in der Entwicklung der Geldwirtschaft die Ursache für die Wandlung der sozialen Beziehungen.⁹ Nach *Simmel* stellt der Tausch zwischen den Akteuren in einem Wirtschaftssystem den „Ausgangspunkt aller sozialer Gestaltung“ dar, wobei das symbiotische Objekt par excellence dieser Wechselwirkung das Geld sei¹⁰, das sich seine Dienste allerdings bei jeder Bewegung bezahlen lasse.¹¹

Wie *Simmel* erkannte, weist Geld eine Tendenz zur Entmaterialisierung der Wirtschaftsgüter auf.¹² So ist seit jeher die Geschichte des Zahlungsverkehrs geprägt von der Entmaterialisierung der Zahlungsinstrumente. Während sich im Laufe der Zeit mit der Ausweitung des Handels zunächst das Bedürfnis entwickelt hat, den reinen Tauschhandel durch anerkannte Zahlungsmittel zu ersetzen,¹³ entwickelten sich im weiteren Verlauf allmählich Verfahren, die den körperlichen Transport des jeweiligen Zahlungsmittels entbehrlich machten und die damit verbundenen Kosten und Gefahren verminderten.¹⁴ Die älteste Form der Umgehung des unmittelbaren Barverkehrs ist wohl die Anweisung an ein Vorratshaus, bestimmte Teile des Vorrats an einem Dritten zu übergeben oder von ihm für Rechnung des Anweisenden zu übernehmen.¹⁵ Derartige Zahlungsvorformen lassen sich bereits für die Zeit des Hammurapis (1728–1686 v. Chr.) nachweisen.¹⁶ Heute ist die Giroüberweisung in Deutschland wie in Europa insgesamt die zentrale Säule des bargeldlosen Zahlungsverkehrs.¹⁷ Sie stellt ein vergleichbar unkompliziertes Verfahren zum Transport von Buchgeld dar.¹⁸ Unser heutiges System geht auf den Scheckverkehr im Italien des 12. und 14. Jahrhunderts und auf den Ende des 16. Jahrhunderts entstandenen Giroverkehr der Banken zurück.¹⁹

Der zwischenstaatliche Transfer wird üblicherweise von Geld über das konventionelle Bankensystem abgewickelt.²⁰ So stellen regelmäßig Kreditinstitute über moderne Zahlungssysteme den grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr sicher.²¹ Daneben existiert eine Reihe von Anbietern, die Zahlungsverkehrsleistungen für

⁷ *Simmel*, Philosophie des Geldes (1930), S. 161.

⁸ Vgl. *Simmel*, Philosophie des Geldes (1930), S. 583.

⁹ Siehe dazu *Frisby*, in: Rammstedt, Georg Simmel und die Moderne, S. 49.

¹⁰ *Simmel*, Philosophie des Geldes (1930), S. 99.

¹¹ *Simmel*, Die Philosophie des Geldes (2009), S. 312.

¹² Vgl. *Böhringer*, in: Rammstedt, Georg Simmel in der Moderne, S. 180.

¹³ Vgl. *Bernholz*, in: Obst/Hintner, Geld-, Bank- und Börsenwesen, S. 38.

¹⁴ *Schimansky*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 46 Rdn. 1.

¹⁵ *Klein*, Deutsche Bankengeschichte, Bd. I S. 14.

¹⁶ *Klein*, Deutsche Bankengeschichte, Bd. I S. 14.

¹⁷ *Staudinger/Martinek*, BGB, Einl. zu §§ 676–676h, Rdn. 6 f.

¹⁸ *Kienle*, Die fehlerhafte Banküberweisung im internationalen Rechtsverkehr, S. 1.

¹⁹ *Schimansky*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 46 Rdn. 1.

²⁰ Siehe dazu *Langer/Weber*, in: Obst/Hinterer, Geld-, Bank- und Börsenwesen, S. 201 ff.

²¹ *Grill/Perczynski*, Wirtschaftslehre des Kreditwesens, S. 11.

Wirtschaftsteilnehmer tätigen, ohne hierfür die erforderliche Erlaubnis zu besitzen.²² Diese in sich geschlossenen Zahlungsverkehrssysteme sind keine vereinzelt auftretenden Kuriositäten²³. Vielmehr handelt es sich um eine entwickelte Parallelwirtschaft, die die Banken sogar bereits aus ihrer Monopolstellung verdrängt haben sollen.²⁴

Das gebräuchlichste und in Deutschland weit verbreitete Untergrundzahlungssystem ist das „System der zwei Töpfe“²⁵, das in internationalen Diskussionen gewöhnlich als „Hawala-Banking“ bezeichnet wird.²⁶ Dabei handelt es sich um ein fast 1200 Jahre altes System, das seine Wurzeln im Vorderen und Mittleren Orient hat.²⁷ Unter dem Begriff Hawala-Banking, das mitunter auch als „Alternative Remittance Services“, „Parallel Banking“ bzw. „Underground Banking“ bezeichnet wird,²⁸ wird allgemein eine Dienstleistung von in der Schattenwirtschaft tätigen Unternehmen verstanden, die die Weiterleitung von Geldern an einen vom Auftraggeber bestimmten Empfänger gegen Provision anbieten.²⁹ Charakteristisch für dieses System ist, dass die Akteure auf die Dokumentation der Zahlungsströme verzichten, um keine rückverfolgbaren Spuren, die sog. „Papierspuren“ („paper trails“)³⁰, zu schaffen, die auf den Auftraggeber der Transaktion hindeuten.³¹ Das System basiert vor allem auf Vertrauen und dem Gewohnheitsrecht, das in der jeweiligen nationalen, ethischen, religiösen und dörflichen Solidarität der Netzwerkteilnehmer begründet ist.³²

Gerade wegen der Intransparenz des Systems, die die Rückverfolgung der Papierspur erheblich erschwert, durch die beispielsweise die inneren Strukturen der organisierten Kriminalität aufgedeckt werden sollen, wird das Hawala-System

²² Im Jahr 2002 ermittelte die BaFin in 120 Verwaltungsverfahren gegen Unternehmen, die illegal, d. h. ohne die erforderliche Erlaubnis, solche grenzüberschreitenden Transferdienstleistungen anboten und durchführten. Im Jahr 2003 wurden weitere 210 Verfahren eröffnet. Vgl. *Bundesministerium für Finanzen*, Monatsbericht 10/2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking“, S. 78.

²³ *Findeisen*, WM 2000, 2125.

²⁴ *Findeisen*, WM 2000, 2125.

²⁵ Der Begriff „System der zwei Töpfe“ wurde im sog. „Bosporus-Verfahren“ des Landgerichts Frankfurt a. M. v. 03.04.1998, Az. 5130/88 Js 19670.4/93 eingeführt.

²⁶ Der aus dem Arabischen stammende Begriff „Hawala“, manchmal auch als „Hawallah Banking“ bezeichnet, lässt sich mit Zahlungsanweisung oder Schuldverschreibung übersetzen und bedeutet in Hindi auch Vertrauen; ausführlicher dazu Kapitel 5.

²⁷ *Schramm/Taube*, Ordnungsprinzipien der supranationalen Transaktionssicherung im islamischen hawala-Finanzsystem, S. 4.

²⁸ *Bundesministerium für Finanzen*, Monatsbericht 10.2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking“, S. 78.

²⁹ *Findeisen*, WM 2000, 2125 (2126).

³⁰ Vgl. BT-Drucks. 14/8739, S. 12.

³¹ *Müller*, Hawala, S. 28 ff.

³² *Bundesministerium für Finanzen*, Monatsbericht 10.2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking“, S. 80.

mitunter zur Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und Korruption missbraucht.³³ Insbesondere durch die verheerenden Terroranschläge des 11. Septembers 2001 in New York rückte das System in den Fokus der Öffentlichkeit.³⁴ Es wurde gemutmaßt, dass Terroristen sich das System zu Nutze machten, um den Anschlag zu ermöglichen.³⁵ Insgesamt soll das Hawala-System nach Expertenschätzungen von etwa 300 Mio. Menschen weltweit genutzt werden.³⁶ Das Volumen der im Jahr weltweit über informelle Netzwerke abgewickelten Finanztransaktionen soll sich auf über 200 Mrd. US-Dollar belaufen.³⁷

Der Status solcher Alternativsysteme variiert in den einzelnen Staaten aufgrund der unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen.³⁸ In einigen Ländern wie beispielsweise Indien sind ausschließlich lizenzierte Banken gesetzlich befugt, Geldtransfers vorzunehmen.³⁹ Die Nutzung sowie das Anbieten alternativer Überweisungssysteme sind dort gesetzlich verboten. Andere Länder wie etwa die USA oder Großbritannien versuchen die alternativen Überweisungssysteme in das formelle Bankensystem mittels Registrierungen oder Lizenzierung zu integrieren.⁴⁰ Als eines der Hauptnutzerländer des Hawala-Systems gilt der internationale Finanz- und Handelsplatz Dubai.⁴¹ Auch in den Vereinigten Arabischen Emiraten sollen die Anbieter dieses Systems registriert werden.⁴² In Deutschland bedarf es zum Betreiben von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen ab dem 01. Mai 2011 nach § 8 Abs. 1 S. 1 Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG)⁴³ einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin⁴⁴ – vor dem 01.05.2002: des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen – BAKred).

³³ *Bundesministerium für Finanzen*, Monatsbericht 10.2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking“, S. 82; *Schily*, WM 2003, 1249 (1300).

³⁴ *Vogt*, in: Herzog/Müllhausen, GwHdB, § 2 Rdn. 35.

³⁵ Ausführlicher dazu *Müller*, Hawala, S. 40 ff.; *Schily*, WM 2003, 1249 (1252).

³⁶ N. N., „Im Untergrund verirrt“, in: Spiegel-Online v. 05.11.2001.

³⁷ *Bundesministerium für Finanzen*, Monatsbericht 10/2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking“, S. 78.

³⁸ FATF, Money Laundering & Terrorist Financing Typologies 2004–2005, Stand 6/2005, S. 5.

³⁹ Die rechtliche Grundlage des Verbots ist der „Foreign Exchange Regulation Act“ aus dem Jahre 1973 und der „Foreign Exchange Management Act“ aus dem Jahre 2000, der Ersteren ersetzte. In Kapitel 2, Nr. 3d des „Foreign Exchange Management Act“ heißt es: “[No person shall] enter into any financial transaction in India as consideration for or in association with acquisition or creation or transfer of a right to acquire, any asset outside India by any person.“ Geldtransfers, die nach dem Hawala-Modell ausgeführt werden, sind damit ausdrücklich verboten; dazu *El Qorchi/Maimbo/Wilson*, Informal Funds Transfer System-An Analysis of Hawala-System, S. 22 f.

⁴⁰ *Reimer*, Rechtsfragen zum Finanztransfersgeschäft, S. 31 m.w.N.

⁴¹ *Interpol*, The Hawala alternative remittance system and its role in money laundering, Lyon, January 2000.

⁴² *Interpol*, The Hawala alternative remittance system and its role in money laundering, Lyon, January 2000.

⁴³ Siehe dazu im Einzelnen Kapitel 5 D.

⁴⁴ BFS-KWG/*Schäfer*, KWG § 1 Rdn. 139.

Auf europäischer Ebene gestaltet die am 25. Dezember 2007 in Kraft getretene Richtlinie über Zahlungsdienste im Binnenmarkt⁴⁵ den Finanztransfermarkt offen für Nischenanbieter des Finanztransfergeschäftes, wozu die Anbieter des Hawala-Systems gehören. Diese sollen unter gelockerten aufsichtsrechtlichen Anforderungen eine Registrierung zum Tätigwerden erhalten (Art. 26 RL 2007/64/EG). Nach dem Erwägungsgrund Nr. 15 RL 2007/64/EG soll im Einklang mit den Gründen der Sonderempfehlung VI der Arbeitsgruppe Financial Action Task Force⁴⁶ jedem Finanztransferdienstleister eine gewisse Form der Anerkennung zugestanden werden, damit niemand in die Schattenwirtschaft abgedrängt wird („bank the unbanked“).⁴⁷ Damit stellt der europäische Gesetzgeber den Rahmen für solche Anbieter von Finanztransferdienstleistungen, die Zahlungsdienste erbringen dürfen, ausdrücklich in das Ermessen der Mitgliedstaaten. Optiert ein Mitgliedstaat zu einer entsprechenden Ausnahmeregelung, sind die in Rede stehenden Finanztransferdienstleister in ein entsprechendes Register einzutragen, das von den Mitgliedstaaten zu errichten ist, vgl. Art. 13 RL 2007/64/EG. Der deutsche Gesetzgeber, der die Richtlinie nach Art. 94 Abs. 1 RL 2007/64/EG bis spätestens zum 01. November 2009 umzusetzen hatte, hat dabei von der Umsetzung der Ausnahmeregelung des Art. 26 RL 2007/64/EG abgesehen. Daraus resultiert, dass die Regulierungsmechanismen, die für Kreditinstitute und Finanzdienstleister gelten, unverändert auch für die Anbieter des Hawala-Systems Anwendung finden.

Eine ganz andere Methode Geldtransfers zu tätigen, ohne sich des herkömmlichen formellen Bankensystems zu bedienen, stellt das sog. „Handypayment“⁴⁸ dar. Dabei handelt es sich um ein mobiles Bezahlverfahren, das unter Zuhilfenahme von mobilen Endgeräten stattfindet.⁴⁹ In Schwellen- und Entwicklungsländern gilt das Handypayment als revolutionierende Innovation des bargeldlosen Zahlungsverkehrs.⁵⁰ Eines der erfolgreichsten mobilen Zahlungssysteme ist das von einem kenianischen Netzwerkbetreiber Safaricom angebotene M-Pesa-System, das seit 2007 das Zahlungsverkehrswesen Afrikas effektiert hat.⁵¹

Safaricom-Kunden können, soweit sie sich bei dem Anbieter registriert haben, Geldtransfers per SMS in Form von Guthaben im ganzen Land und darüber hinaus von einem zum anderen (bankenexternen) virtuellen Kundenkonto tätigen.⁵² Dazu

⁴⁵ Richtlinie 2007/64/EG v. 13.11.2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/5/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. Nr. L 319 v. 05.12.2007, S. 1 ff.; im Folgenden: Richtlinie 2007/64/EG oder RL 2007/64/EG.

⁴⁶ Die FATF, eine supranationale Organisation zur Bekämpfung der Geldwäsche, wurde 1989 von den G 7-Staaten gegründet. Ansässig ist sie in der OECD in Paris. Neben Deutschland und der EU gehören noch dreißig andere Staaten dieser internationalen Arbeitsgruppe an.

⁴⁷ Ausführlicher dazu *Reimer/Wilhelm*, BKR 2008, 234 (237).

⁴⁸ Die Begriffe „Mobile Payment“ und „M-Payment“ werden synonym verwendet.

⁴⁹ Siehe dazu etwa *Müller-ter Jung*, BB 2010, 1874 ff.; *Tiwari/Buse*, The Mobile Commerce Prospects, S. 20 f., 93.

⁵⁰ *Talbot*, Technology Review 2009, 53.

⁵¹ Hierzu *Sokolov*, c't 2008, 106 (108 f.).

⁵² Vgl. *Sokolov*, c't 2008, 106 (108).

können Safaricom-Kunden ein als „Airtime“ bezeichnetes Prepaid-Guthaben kaufen, das durch eine direkte Übertragung an andere Kunden als Ersatzwährung fungieren kann.⁵³ Die ursprüngliche Aufgabe des M-Pesa-Systems war es, das Wohlstandsgefälle zwischen Stadt und Land zu überbrücken, indem der wohlhabenderen Stadtbevölkerung eine einfache Möglichkeit geschaffen wurde, ihre auf dem Land lebenden ärmeren Verwandten und Freunde mit Guthaben zu versorgen.⁵⁴ So kann beispielsweise der Ernährer seiner auf dem Land lebenden Familie unproblematisch Geld zukommen lassen, indem er in der Stadt eine Prepaid-Karte kauft und den Freischaltcode per SMS an seine Familie schickt.⁵⁵ Findige Nutzer haben dann das Prepaid-Guthaben in eine Art Ersatzwährung umfunktioniert. Heute hat sich das Handy in Kenia als allgemeines Hilfsmittel etabliert, „Überweisungen“ zu tätigen.⁵⁶

Das Handypayment im Allgemeinen wandelt sich, bedingt durch die gesellschaftliche Entwicklung, zu einer Standardanwendung im modernen Bankgeschäft. Dennoch hat sich gezeigt, dass das Potenzial des derzeitigen E-Geld-Markts innerhalb der EU nicht voll ausgeschöpft wird. Dies ist darin begründet, dass die Integration solcher Systeme durch die E-Geld-Richtlinie 2000/46/EG⁵⁷ eher gebremst denn gefördert wird.⁵⁸ Das Volumen der mittels dieser Systeme abgewickelten bargeldlosen Geldtransfers innerhalb der EU ist noch gering, da in den meisten Mitgliedstaaten das E-Geld nicht als glaubwürdige Alternative zum Bargeld gilt.⁵⁹

Während E-Geld-Institute bisher den strengen Zulassungsvoraussetzungen und den laufenden Anforderungen von Kreditinstituten unterworfen sind, soll zukünftig nach den Vorstellungen der Europäischen Kommission die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten erleichtert werden. So sollen die

⁵³ Eine Ersatzwährung ist entweder Geld oder Ware mit Geld-Charakter, die in einem Wirtschaftsraum allgemein als Zahlungsmittel akzeptiert wird. Im Gegensatz zu traditionellen Währungen, die auch als Geldspeichermittel und als Spekulationsmittel dienen, sollen solche Regionalwährungen (Regionalgeld, Regiogeld oder Komplementärgeld) vor allem Tauschmittel sein; *o. V.*, Haste mal 'nen Chiemgauer?, Stern-Online v. 29.08.2004. Ein bekanntes Beispiel für eine Ersatzwährung ist das sog. „Kaurigeld“, das in der Vergangenheit in Afrika, in Ost- und Südasiens und in der Südsee als existierte. Dabei wurden Kaurisschnecken (tropische Meeresschnecken) als Zahlungsmittel benutzt. In Deutschland gibt es solche Nebenwährungen in nicht unbeachtlicher Zahl. Insgesamt gibt es derzeit im deutschsprachigen Raum etwa 55 Initiativen. Dazu gehören etwa der Bremer „Roland“, der seit Anfang 2002 existiert und der „Chimgauer“ aus Prien, welcher seit Anfang 2003 erhältlich ist. Später folgten der „Justus“ in Gießen, der „Kann was“ aus Bad Oldesloe sowie der „Sterntaler“ im Berchtesgadener Land; vgl. dazu die Übersicht in *Blisse/Herrmann/Volkman*, ZfG 2008, 6 f.

⁵⁴ *Sokolov*, c' t 2008, 106 (108).

⁵⁵ *Horand*, Kenia erlebt ein Handy-Wirtschaftswunder, in: Spiegel-Online v. 10.01.2010.

⁵⁶ Vgl. *Sokolov*, c' t 2008, 106 (108).

⁵⁷ Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.09.2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, Abl. Nr. L 275, S. 39.

⁵⁸ Vgl. *Centrum der Europäischen Politik*, Kurzanalyse zu dem Vorschlag KOM (2008) 67 v. 09.10.2008 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten.

⁵⁹ Ausführlicher dazu Kap. 6.

aufsichtsrechtlichen Regeln für E-Geld-Institute an die Aufsichtsregeln angepasst werden, die für Zahlungsinstitute gelten.⁶⁰ Auf diesem Weg sollen neue, innovative und sicherere E-Geld-Dienstleistungen entstehen, neue Akteure Zugang zum Markt erhalten und ein wirksamer Wettbewerb zwischen allen Marktteilnehmern hergestellt werden.⁶¹ Die Mitgliedstaaten sind nach den Vorgaben der neuen E-Geld-Richtlinie 2009/110/EG⁶² gezwungen bis zum 30. April 2011 ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften nach Vorgaben der europäischen Maßnahme zu erlassen, zu veröffentlichen und anzuwenden (Art. 22 Abs. 1 der RL 2009/110/EG). Damit ist es wahrscheinlich, dass auch in Deutschland zukünftig vermehrt E-Geld-Institute gegründet werden und mehr Gebrauch von den elektronischen Bezahlverfahren gemacht wird.

Alternative Überweisungssysteme wie das Hawala-System und das M-Pesa-System weisen ein erhebliches ökonomisches Potenzial auf. Darüber hinaus ist derzeit ein regelrechter Boom dieser Parallelsysteme zu verzeichnen. So nimmt die Zahl der Anbieter des Hawala-Systems selbst in Regionen mit modernsten Finanzmärkten und Ländern mit vorhandener flächendeckender und technisch gut entwickelten Gironetzen stetig zu.⁶³ Teilweise sollen die über diese Zahlungswege abgewickelten Volumina (z. B. im Zahlungsverkehr mit dem Iran) sogar die über offizielle Zahlungssysteme der Banken abgewickelten Transfers übersteigen.⁶⁴ Weltweit sollen diese überweisungsgleichen Systeme bereits den größten Teil des internationalen Transferumsatzes ausmachen und für die Banken eine „unschlagbare“ Konkurrenz in diesem Bereich darstellen.⁶⁵ Auch das Handypayment avanciert langsam aber sicher bedingt durch die gesellschaftliche Entwicklung zu einer Standardanwendung in Entwicklungs- und Schwellenländern.⁶⁶ Prognostiziert wird, dass Länder mit relativ stabilen politischen Verhältnissen wie Chile, Brasilien oder Argentinien zukünftig große Nutzer der mobilen Zahlungssysteme sein werden.⁶⁷ In Kenia fungiert das M-Pesa-Verfahren als echte Alternative zu einem regulären Bankkonto bzw. einer Kreditkarte.⁶⁸ Es stellt sich mithin die Frage nach den Gründen für den Erfolg der alternativen Überweisungssysteme sowie dem gesamtgesellschaftlichen Nutzen, der aus der Integration der alternativen Überweisungssysteme in das formelle Bankensystem resultiert.

⁶⁰ Begründung des Richtlinienvorschlags KOM (2008) 627 endg., S. 11.

⁶¹ Begründung des Richtlinienvorschlags KOM (2008) 627 endg., S. 2.

⁶² Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG, ABl. L 267 vom 10.10.2009, S. 7–17; im Folgenden: RL 2009/110/EG.

⁶³ *Findeisen*, WM 2000, 2125 (2127).

⁶⁴ *Findeisen*, WM 2000, 2125 (2126).

⁶⁵ *Hackensberger*, „Das Banksystem der Armen“, Telepolis v. 21.05.2004.

⁶⁶ *Talbot*, Technology Review 2009, 53.

⁶⁷ *List*, „Mobile Banking in Schwellenländern lukrativ für Mobilfunke“.

⁶⁸ *Sokolov*, c't 2008, 106 (108 f.).

Während sich zu dem Phänomen des M-Pesa-Systems bisher lediglich Presseartikel⁶⁹ finden, existieren zu dem Thema „Underground Banking“, neben Artikeln in angesehenen Magazinen und Verlautbarungen öffentlicher Stellen,⁷⁰ historische, politikwissenschaftliche und volkswirtschaftliche Ausarbeitungen⁷¹ sowie auch vereinzelt juristische Aufsätze und Monografien⁷². An einer umfassenden juristischen Untersuchung zu dem Phänomen des Hawala-Banking unter Berücksichtigung wirtschaftswissenschaftlicher Fragestellungen unter Einbeziehung der aktuellen rechtlichen und gesellschaftlichen Entwicklung mangelt es bisher allerdings.

Aufgrund der Aktualität angesichts der legislatorischen Maßnahmen auf europäischer Ebene und der zunehmenden internationalen Integration bankenexterner Finanzsysteme soll die nachfolgende Untersuchung einen Beitrag dazu leisten, die Angleichungs- und Integrationschancen bankenexterner Finanzsysteme in Deutschland zu beurteilen. Wie eingangs bereits erörtert wurde, fordert die Globalisierung mit einer auf internationaler Arbeitsteilung beruhenden Weltwirtschaft und grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen einen immer schnelleren Transfer der monetären Leistung,⁷³ so dass effiziente und sichere Zahlungssysteme zu einer unverzichtbaren Basisinfrastruktur eines jeden entwickelten Wirtschaftssystems gehören.⁷⁴ Parallelsysteme wie das Hawala- und das M-Pesa-System weisen hohe ökonomische Potenziale auf, so dass die Integration solcher Parallelsysteme vor dem Hintergrund der Suche nach Deduktion vernünftiger Allokationsresultate und der Ausschöpfung verfügbarer Optimierungspotenziale geboten erscheinen könnte, um eine effiziente Ressourcennutzung zu erreichen. Folglich könnte die Integration der Systeme zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit des nationalen und internationalen Zahlungsverkehrsmarktes beitragen. Ziel der Arbeit ist es mithin, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der bankeninternen und bankenexternen Zah-

⁶⁹ Siehe dazu etwa *Knaup*, „Kenia erlebt ein Wirtschaftswunder“, in: Spiegel Online, Artikel v. 10.01.2010; *Talbot*, „Die Hoffnung kommt mit dem Handy“, in: Technology Report 1/2009, Artikel v. 04.02.2009.

⁷⁰ *Bundesministerium für Finanzen*, Monatsbericht 10.2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking“, S. 77; *FATF*, Report on Money Laundering Typologies 1999–2000, Paris, 03.02.2000, Paris, 10.06.2005, S. 6; *FATF*, Money Laundering & Terrorist Financing Typologies 2004–2005, Paris, 10.06.2005.

⁷¹ Siehe dazu etwa *Ganguli*, „A Banking Built for Terrorism“, in: TIME Magazine, Artikel v. 05.10.2001; *Hackensberger*, „Das Banksystem der Armen“, Telepolis v. 21.05.2004; *Kaiser*, „Einmal Cayman und zurück“, in: Die Zeit, Artikel v. 18.11.2004; *Der Spiegel*, „Besitz Bin Laden Schattenbanken in den USA?“, Artikel v. 07.11.2001; *Vakin*, „Hawala, or the Bank that never was“, in: United Press International v. 17.09.2001; *Pany*, „Auf der Jagd nach den Schätzen des Terror“, Inc., in: Heise Online, Artikel v. 18.03.2004; *Rohwetter*, „Gesucht: Millionen des Terror – Auf der Jagd nach dem Vermögen von Osama bin Laden“, in: Die Zeit, Artikel 39/2001.

⁷² Vgl. insoweit *Findeisen*, „Underground Banking“ in Deutschland – Schnittstellen zwischen illegalen Remittance Services“ i. S. v. § 1 Abs. 1a Nr. 6 KWG und dem legalen Bankgeschäft, WM 2000, 2125–2133; *Warius*, Das Hawala-Finanzsystem in Deutschland – ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? Berlin 2009.

⁷³ *Burgard*, WM 2006, 2065.

⁷⁴ *Bundesministerium für Finanzen*, Monatsbericht 10.2004, Der Missbrauch des Finanzsystems durch „Underground Banking“, S. 77.

lungssysteme herauszuarbeiten, um die Integrations- und Angleichungschancen der alternativen Überweisungssysteme beurteilen zu können. Im Fokus der Betrachtung steht dabei ferner die Frage, welche Form der staatlichen Aufsicht oder Regulierung für die Parallelsysteme geeignet erscheint, um vorhandene Potenziale zu nutzen und deren Systemrisiken zu begrenzen.

B. Gang der Untersuchung

Zunächst soll nach der in *Kap. 1* der Untersuchung vorgenommenen Einleitung in *Teil II* der Untersuchung der herkömmliche Überweisungsverkehr im deutschen, europäischen und drittstaatlichen Raum dargestellt werden. Dabei wird in *Kap. 2* als Ausgangspunkt für die in den weiteren Teilen vorzunehmenden Analysen vorab die vertragliche Grundstruktur der Giroüberweisung erörtert. Von Interesse ist insoweit das neue Recht des Zahlungsverkehrs (§§ 675c bis g BGB), durch das das deutsche Überweisungsrecht, das erst im Jahr 1999 im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 97/5/EG⁷⁵ durch das Überweisungsgesetz vom 21. Juli 1999⁷⁶ in das BGB eingeführt worden war, abermals Ende des Jahres 2009 tief greifende Neuerungen erfahren hat. Die im Anschluss folgenden Darstellungen stellen vermehrt auf den grenzüberschreitenden Aspekt von Überweisungen ab, da die alternativen Überweisungssysteme häufig dazu genutzt werden, Cross-border-Transaktionen zu tätigen. Um die Integritäts- und Akzeptanzchancen der Alternativsysteme bewerten zu können, werden dann in *Kap. 3* insbesondere die Schwachstellen des formellen Bankensystems herausgearbeitet. Eine zentrale Rolle spielt dabei die Richtlinie 2007/64/EG, die nach dem Erwägungsgrund Nr. 4 RL 2007/64/EG den grenzüberschreitenden Zahlungsverkehr innerhalb der EU effektuieren soll. Um zu verstehen, warum die alternativen Überweisungssysteme einen so großen Zuspruch erfahren und um im Rahmen der weiteren Untersuchung die Abwicklungsmethoden der formellen und informellen Systeme miteinander vergleichen zu können, wird in *Kap. 4* die Abwicklung und Durchführung grenzüberschreitender Überweisungsvorgänge erläutert, daran anschließend werden deren typische Problemfelder aufgezeigt.

Nach dieser einleitenden, eher überblicksartigen Darstellung des herkömmlichen Zahlungsverkehrs widmet sich die Arbeit in *Teil III* – dem ersten Hauptteil – den alternativen Überweisungssystemen. Stellvertretend für ähnliche Alternativsysteme werden das Hawala-System in *Kap. 5* sowie das M-Pesa-System in *Kap. 6* im Einzelnen dargestellt. Um eine konkrete Einordnung der Parallelsysteme aus rechtlicher und ökonomischer Sicht vornehmen zu können, bedarf es detaillierter Informationen zu der Funktionsweise unter Berücksichtigung der Historie der Systeme. Ferner muss, um in *Teil IV* der Untersuchung Aussagen über die Integra-

⁷⁵ Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.07.1997 über grenzüberschreitende Überweisungen (Richtlinie 97/5/EG), ABl. v. 14.12.1997 Nr. L 43/25; abgedruckt in WM 1997, 844 ff.; im Folgenden: Richtlinie 97/5/EG oder RL 1997/5/EG.

⁷⁶ BGBI. I S. 1642 ff.

tions- und Angleichungschancen der Parallelsysteme treffen zu können, ebenfalls geklärt werden, wie die Parallelsysteme zivil- und aufsichtsrechtlich in Deutschland einzuordnen sind.

Unter Rückgriff der aus den voranstehenden Teilen gewonnenen Erkenntnisse werden in *Teil IV* – dem zweiten Hauptteil – zunächst in *Kap. 7* die Funktionsmechanismen der bankenexternen Systeme mit denen der bankeninternen Zahlungssysteme verglichen. Der institutionelle Rahmen, also die Überwachungs- und Durchsetzungssysteme, sind von entscheidender Bedeutung für das Verhalten der Akteure und die Effizienz eines Wirtschaftssystems, denn die Begründung und Benutzung von Institutionen und Organisationen verursacht Kosten.⁷⁷ Um im Folgenden Aussagen über die Integrations- und Angleichungschancen treffen zu können, soll dieses Kapitel aufbauend auf *Teil II* und *Teil III* die Struktur des Hawala-Systems und des M-Pesa-Systems stellvertretend für ähnliche bankenexterne Zahlungssysteme mit den bankeninternen Zahlungssystemen vergleichen. Diese Erkenntnisse leisten zugleich einen wichtigen Beitrag für den im Anschluss folgenden ökonomischen Vergleich der verschiedenen Zahlungssysteme. Im Fokus der Betrachtung stehen dabei die konzeptionellen Grundlagen der verschiedenen Zahlungssysteme und deren Wirkungen, die sie aus ökonomischer Sicht entfalten. Dazu wird das Zustandekommen der Verträge und deren Durchsetzung vertraglicher Leistungspflichten sowie die Ökonomik und Rechtsbehelfe im Fall des Vertragsbruchs thematisiert. Das Kapitel soll einen Beitrag zu der Frage leisten, ob die Integration dieser Anbieter vor dem Hintergrund der Effektivierung des Zahlungsverkehrsmarkts zielführend ist. Dieser Analyse liegt ein institutionenökonomischer Ansatz zugrunde, der mittels der Elemente der ökonomischen Analyse des Rechts die Integration der bankenexternen Zahlungssysteme vergleicht.

Schließlich werden die im Rahmen der Untersuchung gewonnenen Ergebnisse in *Kap. 8* in Relation zueinander gesetzt und bewertet. Die Arbeit schließt sodann in *Kap. 9* mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen.

⁷⁷ Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, S. 50, 147.



<http://www.springer.com/978-3-642-37389-3>

Die rechtliche und ökonomische Struktur von
Zahlungssystemen inner- und außerhalb des
Bankensystems

Wahlers, K.

2013, XIII, 282 S. 1 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-642-37389-3