



BaFin

# MITTELBESCHAFFUNG UND MITTELVERTEILUNG: WELCHE TÄTIGKEITEN ERFORDERN EINE ERLAUBNIS DER BAFIN?

## Mittelbeschaffungskörperschaften im Lichte des Zahlungsdiensteaufsichtsrechts

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hatte vor Kurzem in einem unveröffentlichten Schreiben zu einem Vorhaben eines weltweit tätigen Betreibers einer Internetauktionsplattform Stellung genommen: Eine gemeinnützige Förderkörperschaft sollte von den Kunden der Auktionsplattform Spenden einsammeln, um diese dann an vom Kunden ausgewählte Empfängerorganisationen weiterzuleiten. Nach Auffassung der BaFin stellte dies ein Finanztransfergeschäft gem. § 1 Abs. 2 Nr. 6 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) dar (Schreiben der BaFin v. 14.08.2013 – GW 3-QF 5100-2013/0049, unveröffentlicht). Die Aufsichtsbehörde verlangte daher gem. § 8 Abs. 1 ZAG von der Förderkörperschaft die Beantragung einer schriftlichen Erlaubnis zum Betrieb des Finanztransfergeschäfts. Wann und in welchem Umfang insbesondere spendensammelnde Verbände betroffen sein können, wird in diesem Aufsatz erläutert.

Lutz Auffenberg und Stefan Winheller

**D**ie Beantragung sowie im Falle der Gewährung die Aufrechterhaltung einer Erlaubnis der BaFin zum Betrieb des Finanztransfersgeschäfts sind allerdings mit erheblichem Aufwand und hohen Kosten verbunden, sodass die Erlaubnispflicht, wäre sie im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Mittelbeschaffungskörperschaften regelmäßig anzunehmen, wohl unweigerlich zu einem deutlichen Rückgang dieser Art der Mittelbeschaffung in Deutschland führen würde. Finanztransferdienstleister müssen ein Anfangskapital von mindestens 20.000 Euro bereithalten, vor allem aber auch ein ausführliches Riskmonitoring und Riskmanagement gewährleisten und für diese Art der Geschäftstätigkeit fachlich qualifizierte Geschäftsleiter nachweisen, um nur einige Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb des Finanztransfersgeschäfts zu nennen.

#### **DER TATBESTAND DES FINANZTRANSFERGESCHÄFTS**

Unter dem Begriff des Finanztransfersgeschäfts versteht das Gesetz „Dienste, bei denen ohne Einrichtung eines Zahlungskontos auf den Namen eines Zahlers oder eines Zahlungsempfängers ein Geldbetrag des Zahlers ausschließlich zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an den Zahlungsempfänger oder an einen anderen, im Namen des Zahlungsempfängers handelnden Zahlungsdienstleister entgegengenommen wird oder bei dem der Geldbetrag im Namen des Zahlungsempfängers entgegengenommen und diesem verfügbar gemacht wird“. Vereinfacht ausgedrückt sind also Dienstleistungen, bei denen ein

Geldbetrag an einen „Mittelsmann“ geleistet wird, damit dieser den Betrag auftragungsgemäß an einen vom Zahler zuvor bestimmten Empfänger weiterleitet, von diesem Tatbestand erfasst. Zu beachten ist zudem, dass es sich nach der gesetzlichen Definition beim Finanztransfersgeschäft um „Dienste“ handeln muss, insoweit also ein Dienstleistungscharakter der betreffenden Tätigkeit Voraussetzung für die Annahme eines Finanztransfersgeschäfts ist.

Klassische Beispiele für Finanztransferdienstleister sind Unternehmen wie Moneygram oder Western Union, die ihren Kunden anbieten, Geldbeträge zügig Empfängern zukommen zu lassen, ohne dass es dafür bei diesen Dienstleistern eingerichteter Zahlungskonten des Zahlers und des Zahlungsempfängers bedarf. Dass der Gesetzgeber bei der Formulierung des Tatbestandes Mittelbeschaffungskörperschaften im Blick hatte, darf bezweifelt werden. Nichtsdestotrotz sollte die von der BaFin vertretene Auffassung grundsätzlich beachtet und im Einzelfall auf ihre Einschlägigkeit überprüft werden, um langwierige Auseinandersetzungen mit den Aufsichtsbehörden zu vermeiden.

#### **ERLAUBNISPFLICHT NUR BEI GEWERBSMÄSSIGER ODER UMFANGREICHER TÄTIGKEIT**

Ist der Tatbestand des Finanztransfersgeschäfts erfüllt, hat dies zur Folge, dass die betreffende Tätigkeit einen Zahlungsdienst nach § 1 Abs. 2 ZAG darstellt. Wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Zahlungsdienste erbringen will, bedarf dafür der

schriftlichen Erlaubnis der BaFin nach § 8 Abs. 1 ZAG. Während insbesondere bei gemeinnützigen Körperschaften die Annahme einer gewerbsmäßigen Tätigkeit – von Ausnahmen abgesehen – eher fernliegend ist, kann sich die Erforderlichkeit eines in kaufmännischer Art eingerichteten Gewerbebetriebs bereits bei einem recht geringen Umfang der Tätigkeit ergeben. Wann die BaFin von einem solchen Umfang ausgeht, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Klar definierte Bagatellgrenzen gibt es insoweit nicht.

#### **TÄTIGKEIT VON MITTELBESCHAFFUNGSKÖRPERSCHAFTEN NICHT GENERELL ALS FINANZTRANSFERGESCHÄFTE ZU QUALIFIZIEREN**

Die dargestellte Auffassung der BaFin ist freilich nicht uneingeschränkt auf alle Fälle der Spendenbeschaffung und -weiterleitung übertragbar. So hatte die BaFin jüngst Gelegenheit, ihre Rechtsauffassung zu konkretisieren. In dem der BaFin vorgelegten weiteren Fall ging es um die Errichtung einer Förderstiftung zur Generierung von Spenden für einen großen deutschen spendensammelnden Verein sowie für mit ihm verbundene weitere steuerbegünstigte Körperschaften. Die Stiftung sollte, wie es bei Mittelbeschaffungskörperschaften üblich ist, die Spenden zunächst als Zuwendung an sich selbst vereinnahmen, um sie dann in einem zweiten Schritt an die in ihrer Satzung bestimmten Empfängerkörperschaften auf Grundlage ihrer eigenen Entscheidung weiterzugeben. Unserer Auffassung nach lag in dieser Fallgestaltung ein Auftrag des Spenders zur Weiterleitung des spendeten Betrags an einen durch ihn fest-

gelegten Empfänger nicht vor, sodass die Tätigkeit nicht als Finanztransfersgeschäft gewertet werden konnte.

Die Behörde folgt dem und nutzte die Gelegenheit für eine generelle Stellungnahme: Es sei jedenfalls dann kein Finanztransfersgeschäft anzunehmen, wenn gemeinnützige Förderkörperschaften Gelder als Zuwendung an sich selbst annehmen, hierüber Zuwendungsbestätigungen erteilen und im Rahmen ihres satzungsmäßigen Zwecks und aufgrund eigener Entscheidung die angenommenen Gelder aus dem eigenen Vermögen dem oder den geförderten Rechtsträgern zuwenden (Schreiben der BaFin v. 16.06.2015 – GW 3-QF 5100-2015/0025, unveröffentlicht). In solchen Fallgestaltungen, so die BaFin, finde keine Entgegennahme zur Übermittlung eines Geldbetrages im Auftrag eines Zahlers oder Zahlungsempfängers oder beider im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 6 ZAG statt. Eine bloße Erwartung des Spenders, wie die Spende verwendet wird, sei nämlich unschädlich. Genau dieser Aspekt hatte sich in dem von der BaFin beurteilten Ausgangsfall der Internetauktionsplattform noch anders dargestellt: Dort hatte der Spender gegenüber der Mittelbeschaffungskörperschaft einen Anspruch auf Weiterleitung des gezahlten Betrages an den von ihm ausgewählten Empfänger. Die Weiterleitung des gespendeten Betrags an die Empfängerorganisation sollte demnach gerade nicht aufgrund einer eigenen Verwendungsentscheidung der Mittelbeschaffungskörperschaft erfolgen, auch wenn diese den Betrag zunächst im eigenen Namen entgegennehmen sollte.

### AUF DIE EIGENE VERWENDUNGS- ENTSCHEIDUNG KOMMT ES AN

Die BaFin stellt also darauf ab, dass es im Fall der Weiterleitung der Spenden aufgrund eigener Entscheidung der Förderkörperschaft für die Annahme einer Zahlungsdienstleistung an einem Auftrag fehle, während ein solcher angenommen werden könne, wenn der Spender selbst einen von der Förderkörperschaft verschiedenen



IST DER TATBESTAND DES  
FINANZTRANSFERGESCHÄFTS ERFÜLLT, HAT  
DIES ZUR FOLGE, DASS DIE BETREFFENDE  
TÄTIGKEIT EINEN ZAHLUNGSDIENST NACH  
§ 1 ABS. 2 ZAG DARSTELLT.

Spendenempfänger auswählen kann und die Förderkörperschaft zur auftragsgemäßen Weiterleitung verpflichtet ist.

### KEINE ENTWARNUNG FÜR KLASSISCHE FÖRDERVEREINE, INTERNATIONALE MITTLERORGANI- SATIONEN UND SPENDENPORTALE

Spannend bleibt die Frage, wie die anderen im Dritten Sektor anzutreffenden „Geschäftsmodelle“ zu beurteilen sind, z. B. diejenigen, in denen die Satzung einer Mit-

telbeschaffungskörperschaft die Weiterleitung von Spenden an eine einzige konkrete Empfängerkörperschaft vorsieht, sodass der Spender sicher von der vollständigen Weiterleitung des gespendeten Betrags ausgehen kann und die Förderkörperschaft wegen der eindeutigen Satzungsvorgabe keinerlei Entscheidungsspielraum hat. Zu denken ist z. B. an die vielen Tausend klassischen Fördervereine von Schulen, Kindergärten und Universitäten. Es ist durchaus denkbar, dass die BaFin in diesen Fällen

vom Betreiben des Finanztransfergeschäfts ausgehen wird. Andererseits ließe sich auch argumentieren, dass die Förderkörperschaft schon qua Satzungsgestaltung, d. h. sozusagen vorab, eine eigene – vom Spender unabhängige – Verwendungentscheidung getroffen hat, die Weiterleitung daher ihren Grund nicht in einem Auftrag des Spenders hat, sondern in der zwingend zu beachtenden Satzungsvorgabe. Häufig werden diese Förderkörperschaften auch nur sehr geringe Umsätze erwirtschaften und der von ihnen geförderten Einrichtung nur sporadisch Zuwendungen zukommen lassen und daher möglicherweise schon deswegen aus dem Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 ZAG ausscheiden, weil sie eine in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs nicht bedürfen.

Einen schweren Stand werden allerdings wohl die auf grenzüberschreitendes Spenden spezialisierten Intermediäre sowie die von gemeinnützigen Körperschaften betriebenen Online-Spendenportale haben, die dem Spender üblicherweise freie Hand lassen, im Detail vorzugeben, an welche Empfängerorganisation seine Spende letztlich weitergereicht werden soll. Da das von diesen Körperschaften verfolgte

Geschäftsmodell dem ursprünglich von der BaFin kritisierten Vorhaben der Internetauktionsplattform ähnelt, werden diese Körperschaften nicht umhinkommen, ihre internen Abläufe und deren satzungsmäßige oder sonstige Verankerung auf den Prüfstand zu stellen und sicherheitshalber im oben genannten Sinne (eigene Verwendungsentscheidung) moderat anzupassen, um so weitergehende Überprüfungen und Monierungen seitens der BaFin möglichst von vornherein zu verhindern.

### FAZIT

Die fachliche Diskussion zu diesem Thema ist in einem frühen Stadium. Eine möglichst frühzeitige aufsichtsrechtliche Überprüfung der Tätigkeit von Mittelbeschaffungskörperschaften ist daher grundsätzlich zu empfehlen. Das gilt insbesondere für Mittelbeschaffungskörperschaften, die sich auf die grenzüberschreitende Weiterleitung von Spenden spezialisiert haben, sowie für Online-Spendenportale. Sicherlich nicht schädlich ist es zudem, bei der Satzungsgestaltung von Förderkörperschaften dem in der jüngsten BaFin-Stellungnahme mitgeteilten Rat zu folgen, statt von „Weiterleitung“ von Mitteln eher

– entsprechend dem Wortlaut des § 58 Nr. 2 AO – von „Zuwendung“ zu sprechen, „um auch den Anschein des Erbringens von Zahlungsdiensten auszuschließen“ (so wörtlich: Schreiben der BaFin v. 14.08.2015 – GW 3-QF 5100-2015/0025, unveröffentlicht). Auch wenn die aufsichtsrechtlichen Probleme damit sicher nicht gelöst sind: Gemeinnützigkeitsrechtlich wäre eine entsprechende Satzungsformulierung jedenfalls unproblematisch. ■

*Weiterführende Literatur zum Thema: Winheller und Auffenberg, DStR 2015, 589ff.*

## AUTOREN

### STEFAN WINHELLER UND LUTZ AUFFENBERG

Stefan Winheller und Lutz Auffenberg sind Anwälte der WINHELLER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, einer Full-Service-Kanzlei für Gemeinnützigkeitsrecht, Wirtschaftsrecht, Bankrecht und Steuerberatung, Frankfurt am Main und an weiteren Standorten.

→ [www.winheller.com](http://www.winheller.com)



[www.verbaende.com/fachartikel](http://www.verbaende.com/fachartikel)  
(geschützter Bereich für Abonnenten und DGVM-Mitglieder)

## Der Rahmenvertrag für Vereine und Verbände in der

**D G V M**  
**ASSEKURANZ**

Die DGVM ASSEKURANZ hat in Zusammenarbeit mit PP Business Protection GmbH attraktive Versicherungspakete zur **D&O- und Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung** erstellt. Hierbei sind Pflichtverstöße versichert, die zu Vermögensschäden führen und für die **Vereins- und Verbandsorgane** aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen **schadensersatzpflichtig** sind. Die Organe haben für diese persönlich mit ihrem gesamten Privatvermögen einzustehen. Diese Angebote können **Mitglieder der DGVM** in Anspruch nehmen.

Für Informationen, auch zu **weiteren Versicherungsmöglichkeiten**, besuchen Sie unsere Homepage:

[www.dgvm-assekuranz.de](http://www.dgvm-assekuranz.de)

Sie sind interessiert an einem unverbindlichen Angebot?  
Dann rufen Sie uns an oder schreiben uns:  
Tel.: 040 - 413 45 32 -0  
Fax: 040 - 413 45 32 -16  
Email: [gunhild.peiniger@pp-business.de](mailto:gunhild.peiniger@pp-business.de)

In Kooperation mit  **BUSINESS PROTECTION**  
Versicherungsmakler für beratende Berufe und Management