

## TOP-THEMA

## Panama Papers lösen BEPS ab

**NEUE ARBEIT FÜR DIE OECD** – Mitte April hatten sich die 20 führenden Volkswirtschaften (G20) und die **OECD** getroffen, um über die Folgen der Panama Papers zu beraten. Innerhalb der G20 verfestigt sich das Bewusstsein, dass Steuerflucht und Geldwäsche keine Kavaliersdelikte sind, beobachtet **Heino Büsching**, Rechtsanwalt, Steuerberater und Partner bei **CMS Hasche Sigle** in Hamburg. Steuerrechtlich betrachtet ist aus deutscher Sicht längst geklärt: Die Verwendung von Briefkastenfirmen ist nicht per se illegal. Zahlungen an die Briefkastengesellschaft gelten als Zahlungen an den wirtschaftlichen Inhaber und müssen durch diesen versteuert werden. Der Auftrag an die OECD und die internationale Anti-Geldwäsche Arbeitsgruppe seitens der G20 gehen in die gleiche Richtung; Vorschläge für einen Austausch der Daten über die wirtschaftlich Berechtigten von Briefkastenfirmen zu erarbeiten und Steuerhinterziehung zu vermeiden und gegebenenfalls zu bekämpfen.

Der Auftrag an die OECD erfolgt zu einer Zeit, in der die OECD ihr Kernprojekt der letzten Jahre, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), gerade abgeschlossen hat. Dabei geht es weniger um Verschleierung als vielmehr um die Ausnutzung der unterschiedlichen Steuerrechtssysteme der Staaten. Denn Industriestaaten wollen auch legale Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung nicht mehr hinnehmen. Vor diesem Hintergrund hatten die G20-Staaten 2012 das BEPS-Projekt ins Leben gerufen. Mit Vorlage der Abschlussberichte hat das Projekt im Herbst 2015 seinen (Zwischen-) Abschluss gefunden. Die 15 Maßnahmen müssen nun von den beteiligten Staaten in ihr jeweiliges nationales Recht und auch in internationale Abkommen umgesetzt werden.

Auch auf der Ebene der **EU** bemüht man sich, das Thema der Gewinnverlagerung in den Griff zu bekommen, so Büsching. Im Januar 2016 hat die **Europäische Kommission** einen Entwurf für eine Richtlinie vorgelegt, mit der ein Mindeststandard innerhalb der EU durchgesetzt werden soll. Ein Kernpunkt der von der OECD vorgeschlagenen Maßnahmen betrifft den Bereich der Verrechnungspreise. Ziel ist es, dass Erträge dort versteuert werden, wo die Wertschöpfung tatsächlich stattfindet. Betroffen sind vor allem multinational agierende Unternehmen, und hier besonders immaterielle Werte und vertragliche Risikoaufteilungen (Aktionspunkt 8 und 9). Mit den Maßnahmen 8-10 und 13 will die OECD zum einen die Verrechnungspreisleitlinien aktualisieren. Zum anderen schlägt die OECD ein Country-by-Country-Reporting vor. Danach sollen multinationale Unternehmen, die einen Umsatz von mehr als 750 Mio. Euro haben, zukünftig den Steuerverwaltungen umfassende Informationen über ihre weltweite Geschäftstätigkeit und Verrechnungspreispolitik (Master File) vorlegen und in jedem Staat eine länderspezifische Dokumentation (Local File) erstellen.

Zu BEPS-Aktionspunkt 2 (Hybrid Mismatch Arrangement) gab es in Deutschland bereits eine Gesetzgebungsinitiative. Die OECD will sicherstellen, dass dem Abzug als Betriebsaus-

gabe in einem Staat eine korrespondierende Besteuerung im anderen Staat über so genannte Linking-Rules gegenübersteht. Auch die EU hat einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet. Da jeder Staat autonom über die Qualifikation von Finanzierungsinstrumenten und Rechtsgebilden entscheidet, wird der praktischen Umsetzbarkeit besondere Bedeutung zukommen. BEPS-Aktionspunkt 7 wird auch für deutsche Unternehmen praktische Relevanz haben. Die OECD will einer künstlichen Aufsplitterung von Geschäftstätigkeiten begegnen und daher die Definition einer Betriebsstätte, die Anknüpfungspunkt für eine Besteuerung ist, erweitern.

Andere Vorschläge hingegen werden deutschen Unternehmen bekannt vorkommen. So etwa die BEPS-Aktionspunkte 3 (Hinzurechnungsbesteuerung) und 4 (Zinsabzug). Bemerkenswert ist, dass die deutschen Regelungen zur Zinsschranke im BEPS-Report als Best Practice-Beispiel genannt werden. Hier haben andere Staaten noch sehr viel nachzuholen. Die Beschlüsse der G20 und das BEPS-Projekt sind Meilensteine in der internationalen Steuerpolitik. Eine abschließende und umfassende Bewertung der Ziele und Maßnahmen ist angesichts der noch ausstehenden Umsetzung verfrüht.

Für den Erfolg des BEPS-Projektes und auch für die angestrebte Verbesserung der Planungssicherheit wird entscheidend sein, ob bzw. dass möglichst viele der beteiligten Staaten die präsentierten Ergebnisse verbindlich umsetzen. Sollte keine einheitliche Umsetzung erfolgen, droht den Unternehmen nicht nur zusätzlicher Compliance Aufwand, sondern auch eine Doppelbesteuerung. Das Ziel der Bekämpfung von Gewinnverlagerung wäre dann verfehlt, weil Wettbewerbsnachteile für betroffene Unternehmen die Folge wären. In Deutschland sollten die Umsetzungsmaßnahmen – angesichts der Reglungsdichte im Steuerrecht – intensiv abgewogen werden. Dabei sind auch die Interessen Deutschlands als exportorientiertes Land und der deutschen Wirtschaft zu berücksichtigen.

Das Projekt zu den Panama Papers hat einen anderen Hintergrund: Es zielt direkt gegen Straftaten und sollte daher nicht dazu führen, dass die Bekämpfung der Steuerflucht und von Steuerstraftaten mit der Bekämpfung legaler Gewinnverlagerung gleichgesetzt wird. Unter steuerpolitischem Blickwinkel ist es wichtig zu unterscheiden, dass Steuergestaltung nicht mit Steuerflucht oder gar Steuerbetrug gleichgesetzt wird. ■

## Osborne Clarke unterstützt Start-up

### ERFASSUNG UND LENKUNG URBANER PERSONENSTRÖME –

**Osborne Clarke** hat die **42reports GmbH** bei der Übernahme durch die **DILAX Intelcom GmbH** beraten. DILAX übernimmt sämtliche Technologien und Produkte sowie das komplette Team des WiFi-Tracking-Spezialisten. Das Berliner Start-up 42reports bietet Analysen für den stationären Handel. Mit der Tracking-Technologie lassen sich neben fundierten statistischen Daten auch anonymisierte, individuelle Daten erfassen. DILAX ist der weltweit führende Anbieter für in- ▶

telligente Systemlösungen zur Erfassung und Lenkung von Personenströmen. Mit der Übernahme der Technologien und Dienstleistungen von 42reports will das Unternehmen das bestehende Portfolio ergänzen und sein Wachstum fortsetzen.

Ein Team von Osborne Clarke unter der Führung von **Nicolas Gabrysch** (M&A/Gesellschaftsrecht) hat 42reports bei dem Verkauf rechtlich beraten. Zu dem Beratungsteam gehörten außerdem **Konstantin Ewald** (IT-Recht) und **Katharina Müller** (Arbeitsrecht, alle Düsseldorf). ■

## Noerr geht für TLI erfolgreich gegen Yahoo und Pinterest vor

**SCHADENERSATZ UND VERTRIEBSVERBOT** – Noerr hat **TLI Communications**, eine Tochtergesellschaft des US-Patentverwerfers **Marathon**, erfolgreich in zwei Patentverfahren vor dem **Landgericht München** vertreten. Das Gericht hat festgestellt, dass die Dienste **Flickr** und **Pinterest** sowie die zugehörigen Apps für Smartphones und Tablets das Patent EP 814 611 B1 verletzt. Das Patent EP 814 611 B1 beansprucht ein Kommunikationssystem und Verfahren zur Aufnahme und Verwaltung digitaler Bilder. **Yahoo** und **Pinterest Deutschland** müssen nach dem Urteil die betreffenden Dienste einstellen, den Vertrieb der Apps unterlassen und sind zum Schadenersatz verpflichtet.

Noerr war bereits in vorausgehenden Verfahren erfolgreich für TLI tätig. Die Federführung lag bei **Ralph Nack** und **Matthias Bosch** (beide Patentrecht, beide München). ■

## Starbucks verkauft mit Eversheds Deutschlandgeschäft an AmRest

**POLNISCHER LIZENZNEHMER ERWIRBT SÄMTLICHE ANTEILE** – **Eversheds** hat **Starbucks** beim Verkauf sämtlicher Anteile an der **Starbucks Coffee Deutschland Ltd. & Co. KG** an den polnischen Restaurantbetreiber **AmRest** beraten. Der Kaufvertrag erlangt voraussichtlich am 23. Mai 16 Gültigkeit. AmRest erwirbt damit die 144 bestehenden Cafés sowie die Lizenz, die Cafés unter der Marke Starbucks in Deutschland zu betreiben und die Marke weiterzuentwickeln.

Starbucks wurde von Eversheds unter Federführung von **Christof Lamberts** (Corporate/M&A, München) beraten. Weitere Teammitglieder waren **Sybille Flindt**, **Holger Holle** (beide Corporate/M&A), **Stefan Diemer** (Steuerrecht), **Joos Hellert** (Commercial, alle München), **Jurjen de Korte** (Commercial, Amsterdam), **Arndt Scheffler** (Kartellrecht und Franchising), **Frank Achilles**, **Thomas Barth** (beide Arbeitsrecht) sowie **Alexandra Watzlawek** (Immobilienrecht, alle München). ■

### TRANSFERMARKT

**Ashurst** hat **Paul Jenkins** zum neuen Managing Partner ernannt. Die Ernennung tritt zum 1. Juni 2016 in Kraft. Jenkins ist Co-Leiter der globalen Finance-Praxis und Mitglied des Executive Committees

der Kanzlei. Er ist seit 1996 bei Ashurst tätig und seit 2006 Partner der Banking-und-Finance-Praxis in Sydney. Jenkins verfügt über besondere Expertise in den Bereichen Corporate Finance, Debt Capital Markets und Verbriefungen. Langjährige internationale Erfahrung eignete er sich in London und Tokio an, wo er zu einem früheren Zeitpunkt seiner Karriere für andere führende Kanzleien tätig war. + + + **Clifford Chance** ernennt zum 1. Mai 16 weltweit 24 neue Partner. In Deutschland erhält **Fabian Böhm** (Real Estate, Frankfurt) den Partnerstatus. Er ist Experte auf dem Gebiet des Immobilienwirtschaftsrechts und berät nationale und internationale Investoren zu Aspekten von Immobilientransaktionen. Böhm ist seit 2005 bei Clifford Chance tätig, seit 2011 als Counsel. + + + **Dentons** verstärkt sich zum 1. Juni 16 mit Sozium **René Grafunder**, der von **Linklaters** kommt und dort seit 2008 in Düsseldorf, Brüssel und Peking tätig war. Grafunder wird dem Kartellrechtsteam um **Jörg Karenfort** am Berliner Standort angehören. Grafunder berät schwerpunktmäßig Mandanten aus dem Gesundheits-, Post- und Industriesektor bei Kartell- und Missbrauchs- sowie Fusionskontrollverfahren vor Kartellbehörden und Gerichten. Des Weiteren ist Grafunder versiert im Bereich der kartellrechtlichen Compliance sowie im Beihilferecht, hier insbesondere durch seine Beratung von verschiedenen Banken im Zuge der Finanzkrise. + + + Zum 1. Mai 2016 ernennt **Herbert Smith Freehills** weltweit 20 neue Partner. In Deutschland wurden **Moritz Kunz**, Fachanwalt für Arbeitsrecht in Frankfurt und sowie **Silke Goldberg**, Counsel in der Corporate Praxis in Berlin in die Partnerschaft berufen.

### SO GEHT ES WEITER

– Im Dauerstreit zwischen der **Bundesregierung** und der **EU-Kommission** um das **Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012** (EEG) wird der **Europäische Gerichtshof** (EuGH) am 10. Mai 2016 sein Urteil verkünden. Es geht um die grundsätzliche Klärung, ob das EEG als Beihilfe einzustufen ist und wie der Beihilfebegriff im Europarecht auszulegen ist (Az.: T-47/15). Geklagt hatte die Bundesregierung. „Sie erhofft sich mit dem Urteil mehr Rechtssicherheit“, erklärt Rechtsanwalt **Janko Geßner**, Partner der Kanzlei **Dombert Rechtsanwälte** in Potsdam. Zentrale Streitpunkte sind die EEG-Förderung und die EEG-Umlage, die Stromkunden zur Förderung der erneuerbaren Energien zahlen müssen. Stromintensive Industriebetriebe waren nach dem EEG 2012 von diesen Zahlungen vielfach ausgenommen. Diese Regelungen hielt die EU-Kommission für wettbewerbsverzerrend. „Die praktischen Auswirkungen erscheinen gering“, so Geßner weiter. Im Zuge der beihilferechtlichen Genehmigung für das EEG 2014 stellte die Kommission bereits fest, dass die Förderung des EEG und Teilbefreiungen für stromintensive Unternehmen im EEG 2012 größtenteils mit den Beihilferichtlinien vereinbar waren. Für Rückforderungen an Unternehmen gab es Härtefallregelungen. Spannend ist das Urteil des EuGH zum EEG dennoch. „Die Umstellung des EEG-Fördersystems auf das Ausschreibungssystem ist vor allem mit beihilferechtlichen Vorgaben aus Brüssel begründet worden“, erläutert Geßner weiter. Ob diese Annahme berechtigt war, wird der EuGH entscheiden.

# Neue Regeln für den Aufsichtsrat

**ABSCHLUSSPRÜFUNGSREFORMGESETZ TRITT AM 17. JUNI 2016 IN KRAFT — Bereits seit einigen Jahren müssen sich Aufsichtsräte in Deutschland mit einer immer stärkeren Regulierung ihrer Überwachungstätigkeit auseinandersetzen. Dieser Linie folgt das jüngst verabschiedete Abschlussprüfungsreformgesetz (AREG). Wiederum werden die Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats erweitert und zudem neue Anforderungen an die Besetzung des Gremiums eingeführt. Das Gesetz und seine Auswirkungen für die Tätigkeit des Aufsichtsrats wird im nachfolgenden Beitrag von Raoul Mosel von der Kanzlei Hoffmann Liebs Fritsch & Partner Rechtsanwälte mbB beleuchtet.**

## Aufwertung des Prüfungsausschusses

Das AREG tritt am 17. Juni 2016 in Kraft. Es setzt die prüfungsbezogenen Vorschriften der **EU-Abschlussprüferrichtlinie** in deutsches Recht um und dient der Ausführung der unmittelbar anwendbaren EU-Abschlussprüferverordnung. Das Gesetz richtet sich in erster Linie an Unternehmen von öffentlichem Interesse (PIE). Dies sind alle Unternehmen, deren Wertpapiere zum Handel an einer Börse zugelassen sind, sowie die meisten Banken und Versicherungen. Wichtige Änderungen bringt das neue Gesetz vor allem für den Prüfungsausschuss, den Unternehmen von öffentlichem Interesse regelmäßig eingerichtet haben. Dessen ohnehin schon wichtige Rolle wird weiter ausgebaut. Kleinere Aufsichtsräte ohne Prüfungsausschuss müssen die neuen Regeln selbst erfüllen.

Zunächst erhöhen sich im Zuge der Neuerungen vor allem die Sorgfaltspflichten des Prüfungsausschusses bei der Auswahl und Überwachung des Abschlussprüfers. Wie bislang muss der Prüfungsausschuss dem Aufsichtsrat gegenüber einen Abschlussprüfer empfehlen. Neu ist, dass die Empfehlung künftig explizit begründet werden und mindestens zwei Vorschläge für das Prüfungsmandat enthalten muss. Auch muss der Prüfungsausschuss dem Aufsichtsrat unter Angabe der Gründe seine Präferenz für einen der beiden Vorschläge mitteilen. Die Empfehlung muss auf der Grundlage eines Auswahlverfahrens abgegeben werden; alle wesentlichen Entscheidungen – etwa über die Ausgestaltung des Ausschreibungsprozesses und die Auswahlkriterien – hat der Prüfungsausschuss selbst zu treffen.

Darüber hinaus ist der Prüfungsausschuss gehalten, sich mit erweiterten Vorgaben zur Unabhängigkeit des Abschlussprüfers vertraut zu machen. Zu seinem Pflichtenkreis gehören nunmehr die Überwachung der Pflicht zur internen und externen Rotation des Abschlussprüfers ebenso wie die Beachtung der Grenzen, bis zu denen der Abschlussprüfer Nichtprüfungsleistungen (z.B. Steuerberatung) erbringen darf. Zulässige Steuerberatungsleistungen durch den Abschlussprüfer muss der Prüfungsausschuss vorher genehmigen. Schließlich kann der Ausschuss Empfehlungen oder Vorschläge zur Gewährleistung der Integrität des Rechnungslegungsprozesses unterbreiten.

Verstoßen die Aufsichtsratsmitglieder gegen die Vorschriften zur Bestellung des Abschlussprüfers oder überwachen dessen Unabhängigkeit nicht wie vorgeschrieben, begehen sie eine Ordnungswidrigkeit, die eine persönliche Geldbuße von bis zu 50 000 Euro oder – in besonders schweren Fällen – eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr

nach sich ziehen kann. Die Ahnung solcher Verstöße wird erleichtert durch die neu eingeführte Informationspflicht des Prüfungsausschusses gegenüber einer staatlichen Aufsichtsstelle (sogenannte Abschlussprüferaufsichtsstelle, kurz APAS). Dieser müssen Prüfungsausschüsse künftig auf Verlangen Rechenschaft über ihre Tätigkeit ablegen.



**Raoul Mosel**  
Hoffmann Liebs Fritsch & Partner

## Geändertes Anforderungsprofil für Aufsichtsräte

Bislang verlangte das Gesetz, dass mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats bzw. Prüfungsausschusses über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügt (Finanzexperte). Dieses gesetzliche Unabhängigkeitserfordernis des Finanzexperten entfällt künftig, wobei die Unabhängigkeitsanforderungen des **Deutschen Corporate Governance Kodex** weiterhin zu beachten sind. Stattdessen werden die Anforderungen an die fachliche Qualifikation des Aufsichtsrates und des Prüfungsausschusses insgesamt erweitert. Erforderlich ist nunmehr, dass die Mitglieder jeweils in ihrer Gesamtheit mit dem Sektor, in dem die Gesellschaft tätig ist, vertraut sein müssen. Diese Zusatzqualifikation muss folglich vom Gesamtgremium, nicht jedoch von jedem einzelnen Mitglied, erfüllt werden.

Es ist demnach nicht erforderlich, dass jedes Mitglied des Aufsichtsrates im Vorfeld seiner Bestellung in dem betreffenden Sektor praktische Erfahrung gesammelt oder Kenntnisse erworben hat. Die notwendige Vertrautheit mit dem Geschäftsfeld ist beispielsweise auch dann gegeben, wenn einzelne Mitglieder durch intensive Weiterbildungen Sektorenkenntnisse erworben, alternativ im Beteiligungsmanagement oder langjährig als Angehörige der beratenden Berufe einen tiefgehenden Einblick in den entsprechenden Sektor gewonnen haben. Zu befolgen sind die neuen Regeln zur Besetzung des Aufsichtsrats ab der ersten Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes nach dem 17. Juni 2016. Sie führen daher nicht dazu, dass wirksam bestellte Mitglieder des Aufsichtsrates vorzeitig ausgetauscht werden müssen, sondern sind erst bei einer Nach- oder Neubestellung eines Mitglieds nach dem 17. Juni 2016 zu beachten. Insgesamt kommt der abschlussprüfungsbezogenen Tätigkeit von Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss durch das AREG in der Praxis künftig eine noch stärkere und sanktionsbewährte Bedeutung zu.

# Zahlungsabwicklung über Online-Plattformen

**FINANZTRANSFERGESCHÄFTE SIND GENEHMIGUNGSPFLICHTIGE DIENSTLEISTUNGEN** — Online-Plattformen bieten immer öfter nicht nur die Möglichkeit zum Warenkauf, sondern wickeln auch den Zahlungstransfer mit ab. Die Betreiber der Plattformen müssen sich dabei schwer einschätzbaren Risiken stellen. Denn die Verknüpfung mit dem Finanztransfer kann zu einer Erlaubnispflicht führen, deren Verletzung strafbar ist. Barbara Dörner von der Kanzlei mzs Rechtsanwälte erläutert im Folgenden, wann der Zahlungstransfer im Rahmen des konkreten Geschäftsmodells einen Zahlungsdienst im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) darstellt und unter welchen Bedingungen Ausnahmen greifen.

Online-Plattformen sprießen wie Pilze aus dem Boden. Immer größer wird der Bereich der über Online-Plattformen angebotenen Waren und Dienstleistungen. Für den Verbraucher ist das angenehm, da Produkte ohne größeren Aufwand bestellt und bezahlt werden können. Sobald jedoch die Online-Plattform selber in den Finanztransfer eingebunden ist, muss geprüft werden, ob sie im Bereich des sogenannten Finanztransfergeschäftes (§ 1 Absatz 2 Nr. 6 **Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz**, ZAG) tätig ist. Ist das der Fall, hat dies weitreichende Folgen. Die Erbringung von Finanztransfergeschäften stellt nämlich eine genehmigungspflichtige Zahlungsdienstleistung dar. Fehlt die erforderliche Genehmigung der **BaFin**, kann der ungenehmigte Finanztransfer mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe geahndet werden. Online-Plattformen sollten daher ihr konkretes, geplantes oder bereits installiertes Geschäftsmodell sorgfältig auf den rechtlichen Prüfstand stellen lassen. Zunächst sollte geklärt werden, ob die Tätigkeit der konkreten Plattform unter den Begriff des Finanztransfergeschäftes fällt. Auch sollte überprüft werden, ob gegebenenfalls die sogenannte Handelsvertreterausnahme greift und ob diese eng oder weit auszulegen ist. Von Bedeutung ist auch, inwieweit sich die **Payment Service Directive II** (PSD-II: Richtlinie (EU) 2015/2366) auf die Geschäftsaktivitäten auswirkt.

**1. Liegt ein Finanztransfergeschäft vor?** Gegenstand des Finanztransfergeschäftes ist der Geldtransfer ohne kontenmäßige Beziehung zwischen Zahlungsdienstleister und -nutzer. Das Transfergeschäft ist in drei Alternativen aufgeteilt. Laut Gesetz liegt ein Zahlungsdienst unter anderem vor, wenn ein Geldbetrag des Zahlers ausschließlich zur Übermittlung eines entsprechenden Betrags an den Zahlungsempfänger entgegengenommen wird. Eine Problematik liegt dabei in dem Merkmal „ausschließlich“, welches weder von der BaFin noch von der Literatur in einer angemessenen Differenziertheit diskutiert wird. Nicht ausschließlich zum Zwecke des Geldtransfers könnten die Online-Plattformen auf den ersten Blick handeln, wenn sie den Geldbetrag nicht nur zur Weiterleitung entgegennehmen, sondern beispielsweise den Geldbetrag zwischen dem Zahlungsempfänger und sich aufteilen. Die BaFin bewertet die „Ausschließlichkeit“ jedoch nur als Abgrenzung des Finanztransfers zu sonstigen Zahlungsdiensten, so dass man sich nicht alleine auf die fehlende Ausschließlichkeit zu stützen sollte.

**2. Greift die Handelsvertreterausnahme?** Geht man – entsprechend der Ansicht der BaFin – davon aus, dass trotz etwaiger Aufteilung des entgegengenommenen Geldbetrages (z.B. Abzug von Provision) eine Ausschließlichkeit vorliegt, wäre

der Tatbestand des Finanztransfergeschäftes im Rahmen von Geldtransfers über Plattformen grundsätzlich erfüllt. Es kommt aber die Anwendbarkeit der sogenannten Handelsvertreterausnahme in Betracht. Diese besagt, dass Zahlungsvorgänge zwischen Zahler und Zahlungsempfänger über einen Handelsvertreter, der befugt ist, den Verkauf oder Kauf von Waren oder Dienstleistungen im Namen des Zahlers oder des Zahlungsempfängers auszuhandeln oder abzuschließen, keine Zahlungsdienste sind. Anders ausgedrückt: Eine Online-Plattform erbringt im Rahmen des Zahlungstransfers nach heutiger Gesetzeslage kein Finanztransfergeschäft, wenn sie als Handelsvertreter in den Vertragsschluss eingebunden ist. Die BaFin schreibt in ihrem einschlägigen Merkblatt „Merkblatt-Hinweise zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG), Stand: Dezember 2011“, dass hinter der Handelsvertreterausnahme die Überlegung stünde, dass der Handelsvertreter oder Zentralregulierer in rechtliche Vorgänge des Grundgeschäfts eingebunden sei, also insoweit auch nicht wirklich ein Dritter wäre.

**3. Ist die Handelsvertreterausnahme auf Online-Plattformen anwendbar?** Ob die Online-Plattform dank der Handelsvertreterausnahme keine Erlaubnis benötigt, hängt davon ab, ob die Handelsvertreterausnahme auch für Online-Plattformen nutzbar gemacht werden kann. Nach dem Wortlaut der Ausnahmeregelung kann eine Online-Plattform ohne Weiteres in den Genuss dieser Ausnahme kommen, sofern sie als Handelsvertreter in den Vertragsschluss eingebunden ist. Aussagen der BaFin deuten aber darauf hin, dass sie die Handelsvertreterausnahme für Online-Plattformen sehr restriktiv auslegt. Problematisch wird dabei insbesondere betrachtet, dass Plattformen häufig für beide Seiten als Handelsvertreter auftreten.

**4. Was ändert die PSD-II?** PSD-II ändert die Ausnahme für Handelsvertreter und ist zum 13.1.18 in nationales Recht umzusetzen. Durch die durch die Richtlinie vorgesehene Neufassung ist im Hinblick auf die Klarheit der Anwendbarkeit der Handelsvertreterausnahme jedoch nicht viel gewonnen.

**Empfehlung:** Auf Grund der Auffassung der BaFin ist anzuraten, die jeweilige geplante Zahlungsabwicklung vorab mit der zuständigen Regulierungsbehörde abzustimmen.



Weitere Informationen zu diesem Themengebiet finden Sie unter [www.zag-recht.de](http://www.zag-recht.de)



Barbara Dörner  
mzs Rechtsanwälte