Umgang mit Zinserträgen aus Kundenguthaben bei Zahlungs- und E-Geld-Instituten*

Geld „arbeiten“ zu lassen ist eine feine Sache. Für Banken gehört dies spätestens seit Erfindung des Girokontos im Italien des Spätmittelalters zum Kerngeschäft; sie verleihen es kurz-, mittel- oder langfristig und erwirtschaften selbst Zinsen mit den Einlagen ihrer Kunden. Dies gilt jedoch nach einem Merkblatt der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) nicht für deutsche Zahlungs- und E-Geld-Institute. Im nachfolgenden Beitrag wird untersucht, ob ein solches „Zinsziehungsverbot“ für diese Institute vor dem Gesetz Bestand hat.

Dr. Matthias Terlau, RA

I. Problemaufriss und Fragestellung

Die Tätigkeiten von Zahlungs- und E-Geld-Instituten (in § 1 Abs. 3 ZAG definiert als „Institute“; nachfolgend auch als „ZAG-Institute“ bezeichnet) hat der deutsche Gesetzgeber den Vorgaben von EU-Richtlinien folgend umfassend im Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) reguliert.

§ 3 ZAG regelt in Ergänzung zu §§ 10 Abs. 1, 11 Abs. 1 ZAG, inwieweit diesen Instituten ausnahmsweise das ansonsten den Kreditinstituten des KWG vorbehaltene Einlagen- und Kreditgeschäft erlaubt ist: Führen solche Institute Zahlungskonten für ihre Kunden, dürfen sie diese ausschließlich zur Abwicklung von Zahlungsvorgängen nutzen (§ 3 Abs. 3 S. 1 ZAG). Befindet sich auf einem solchen Zahlungskonto – ggf. auch längerfristig[1] – Guthaben, ist es dem Institut untersagt, dieses dem Kunden zu verzinsen (§ 3 Abs. 3 S. 2 ZAG). Ebenso wenig dürfen E-Geld-Institute Guthaben, die durch die Ausgabe von E-Geld entstehen, ihren Kunden verzinsen (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ZAG). Zudem sind ZAG-Institute gem. § 17 Abs. 1 S. 1 ZAG verpflichtet, solche Guthaben gegen ihre Insolvenz zu sichern. Eine der möglichen Arten, um die Kundengelder zu sichern (und zugleich die gängigste), ist die Hinterlegung der Geldbeträge auf einem offenen (Sammel-)Treuhandkonto bei einem Kreditinstitut.

Bei solchen auf einem offenen Treuhandkonto bei einem Kreditinstitut hinterlegten Geldbeträgen stellt sich die Frage, ob das ZAG-Institut diese (i. d. R. erheblichen) Geldbeträge von dem Kreditinstitut verzinsen lassen und die Zinsen selbst vereinnahmen darf.

Die BaFin führt dazu in ihrem Merkblatt „Hinweise zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz“[2] (ZAG-Merkblatt) aus:

„Dem Institut steht es jedoch frei, die Gelder, die es von seinen Zahlungsdienstnutzer-Kunden für die Ausführung von Zahlungsvorgängen annimmt, von dem lizenzierten Kreditinstitut, dem es sie in Treuhandsammelverwahrung gibt, verzinsen zu lassen und den Zinsvorteil an seinen Kunden weiterzureichen. Einen eigenen Vorteil etwa in Gestalt eines offenen oder verdeckten Anteils an der Verzinsung darf das Institut dabei keinesfalls ziehen; wirtschaftlich darf es nur als durchleitende Stelle fungieren.“

Nachfolgend wird untersucht, ob diese Verwaltungsauffassung der BaFin, dass ZAG-Institute Zinsen aus den verwahrten Guthaben nicht selbst behalten dürfen (nennen wir es „Zinsziehungsverbot“), vor dem Gesetz Bestand hat.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Kein Zinsziehungsverbot aus § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ZAG

Ein Zinsziehungsverbot könnte sich zunächst aus § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ZAG ergeben. Danach dürfen „das E-Geld und das Guthaben, das durch die Ausgabe des E-Geldes entsteht, nicht verzinst werden und dem Inhaber auch sonst keine Vorteile gewährt werden, die mit der Länge der Haltedauer in Zusammenhang stehen“. Dieses Verbot richtet sich an E-Geld-Institute; sie dürfen solche Guthaben nicht „verzinsen“, d. h. ihren Kunden dafür Zinsen gewähren.[3] Dass dies nicht die Zinsgewährung der das Treuhandkonto führenden Kreditinstitute an E-Geld-Institute verbie-

* Der Beitrag basiert auf einem Gutachten des Verf. Die Auftraggeber sind mit der Veröffentlichung einverstanden.

1 Vgl. EuGH, 22.2.2024 – C-661/22, ABC Projektai, RdZ-Entscheidungsreport *Terlau*, RdZ 2024, 126.

2 BaFin, 22.12.2011, geänd. 5.7.2024, Merkblatt – Hinweise zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG), https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html (Abruf: 5.12.2024), S. 57.

3 Vgl. *Terlau*, in: Casper/Terlau (Hrsg.), ZAG, 3. Aufl. 2023, § 3, Rn. 42; *Findeisen*, in: Ellenberger u. a. (Hrsg.), Kommentar zum Zahlungsverkehrsrecht, 3. Aufl. 2020, § 3, Rn. 34; *Schäfer*, in: Schäfer/Omlor/Mimberg (Hrsg.), ZAG, 2. Aufl. 2025, § 3, Rn. 33.

tet, geht aus dem Zusammenhang hervor; denn zum einen spricht der Wortlaut davon, dass „dem Inhaber auch sonst keine Vorteile gewährt“ werden. Daraus wird klar, dass es hier um Verzinsung und sonstige Vorteile für den E-Geld-Inhaber geht. Zudem steht die Regelung im Zusammenhang mit der nur für E-Geld-Institute relevanten Anordnung der Fiktion des § 3 Abs. 2 S. 2 ZAG, dass die Gelder unter den beiden Bedingungen der Nr. 1 und der Nr. 2 nicht als Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums anzusehen sind. Ein Zinsziehungsverbot für E-Geld-Institute folgt daraus nicht.

2. Kein Zinsziehungsverbot aus § 3 Abs. 3 S. 2 ZAG

Eine parallele Regelung findet sich in § 3 Abs. 3 S. 2 ZAG. Die Norm verbietet es Zahlungs- und E-Geld-Instituten, Guthaben auf Zahlungskonten zu verzinsen. Auch hier ist Adressat der Norm das ZAG-Institut. Die Rede ist von „Guthaben auf Zahlungskonten“, die bei dem ZAG-Institut geführt werden. Diese Gelder dürfen ZAG-Institute (ihren Kunden) nicht „verzinsen“.

Die Guthaben auf dem vom Kreditinstitut für ein ZAG-Institut geführten Treuhandsammelkonto sind hiervon weder sprachlich noch der Systematik nach erfasst. Auch § 3 Abs. 3 S. 2 ZAG konstituiert deshalb kein Zinsziehungsverbot für ZAG-Institute.

3. Auslegung der Abs. 1–3 des § 3 ZAG anhand der Richtlinienvorgaben

Die Regelung des § 3 ZAG sowie auch die übrigen Vorschriften des ZAG wurden zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdienstelichtlinie (Payment Services Directive – PSD II)[4] und der Zweiten E-Geld-Richtlinie (E-Money Directive – EMD II)[5] erlassen. Überwiegend sind sie wortlautgetreue Umsetzungen dieser EU-Richtlinien. Deshalb ist zu prüfen, ob sich aus diesen EU-Richtlinien ein Zinsziehungsverbot ergibt, das im Wege der richtlinienkonformen Auslegung in die Absätze 1–3 des § 3 ZAG „hineinzulesen“ wäre.

a) Wortlaut der EU-Richtlinien

Hier fällt zunächst auf, dass auch das Verbot der Gewährung von Zinsen an Kunden lediglich in Art.12 EMD II enthalten ist; dieses wurde in § 3 Abs. 2 S. 2 ZAG umgesetzt. Art. 12 EMD II fordert von den Mitgliedstaaten jedoch ausschließlich ein Verbot der Zinsgewährung für die E-Geld-Inhaber, nicht für die Nutzer von Zahlungsdiensten und adressiert gem. Art. 1 Abs. 1 EMD II auch lediglich E-Geld-Emittenten, nicht jedoch Zahlungsinstitute.

Darüber hinaus sehen weder die Vorgängerin der PSD II (die Erste Zahlungsdienstrichtlinie[6]) noch die PSD II ein solch ausdrückliches Verbot der Gewährung von Zinsen an Kunden vor. § 3 Abs. 3 S. 2 ZAG (Verbot der Verzinsung von Geldern auf Zahlungskonten) beruht deshalb weder auf Art. 12 EMD II,[7] noch ist hiermit eine Umsetzung des Wortlauts der PSD II verbunden.[8]

Ein Verbot der Zinsziehung durch Zahlungsinstitute oder durch E-Geld-Institute findet sich im Wortlaut der dem ZAG zugrundeliegenden EU-Richtlinien nicht.

b) Erwägungsgründe PSD I, PSD II und EMD II

In ErwG 11 PSD I und ErwG 34 PSD II heißt es:

„So sollten Zahlungsinstitute insbesondere keine Einlagen von Nutzern entgegennehmen und Geldbeträge von Nutzern nur für das Erbringen von Zahlungsdiensten verwenden dürfen.“

In ErwG 13 EMD II heißt es darüber hinaus:

„Angesichts der spezifischen Eigenschaften von E-Geld als elektronischer Ersatz für Münzen und Banknoten, der für Zahlungen […] und nicht zu Sparzwecken verwendet wird, stellt die Ausgabe von E-Geld als solche keine Entgegennahme von Einlagen i. S. d. Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute dar. […] Außerdem sollte es E-Geld-Emittenten nicht gestattet sein, Zinsen oder andere Vorteile zu gewähren, es sei denn, diese Vorteile stehen nicht im Zusammenhang mit dem Zeitraum, in dem ein E-Geld-Inhaber E-Geld hält. Die Voraussetzung für die Erteilung und den Fortbestand der Zulassung als E-Geld-Institut sollten aufsichtsrechtliche Anforderungen einschließen, die in angemessenem Verhältnis zu den operationellen und finanziellen Risiken stehen, die diese Institute unabhängig von jeder anderen gewerblichen Tätigkeit im Zusammenhang mit der Ausgabe von E-Geld eingehen.“

4 Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (PSD II), ABlEU vom 23.12.2015, L 337, 35.

5 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 (EMD II), ABlEU vom 10.10.2009, L 267, 7.

6 Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG (PSD I), ABlEU vom 5.12.2007, L 319, 1.

7 Fehlgehend deshalb *Schäfer*, in: Schäfer/Omlor/Mimberg (Hrsg.), ZAG, 2. Aufl. 2025, § 3, Rn. 36.

8 Die PSD II (Fn. 4), Art. 18 Abs. 5, enthält lediglich ein Verbot des gewerbsmäßigen Betreibens von Einlagengeschäften. Aus diesem Verbot des Einlagengeschäfts und zur Ausgestaltung der Grenzen des erlaubten Einlagengeschäfts leitet der deutsche Gesetzgeber das Verbot der Gewährung von Zinsen an Kunden her: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Zahlungsdiensterichtlinie (Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz), 16.1.2009, BT-Drs. 16/11613, 41 f.; ebenso BaFin (Fn. 2), Abschn. E.III.

c) Schlussfolgerung aus den Vorgaben des europäischen Gesetzgebers

Auch diese Vorgaben des europäischen Gesetzgebers äußern sich nicht unmittelbar zur Zinsziehung durch Zahlungs- oder E-Geld-Institute bezüglich der auf einem Treuhandkonto gesicherten Kundengelder. Auch liefern die betrachteten Erwägungsgründe keine anderweitigen Hinweise darauf, die das von der BaFin statuierte Verbot stützen. Selbst wenn man die Annahme des Gesetzgebers, dass E-Geld ausschließlich für Zahlungen und nicht zu Sparzwecken verwendet werde, auf Zahlungsdienste übertragen wollte, steht dies in keinem Zusammenhang mit der Gewährung von Zinsen durch das Kreditinstitut an das Zahlungs- oder E-Geld-Institut. Der Zahlungsdienstnutzer wird durch eine solche Verzinsung nicht motiviert, sein Zahlungskonto oder E-Geld-Wallet für andere Zwecke als für Zahlungen zu verwenden, da sie ihm selbst nicht zugutekommt.

Es ist also zu konstatieren, dass auch die europäischen Richtlinien kein Zahlungs- oder E-Geld-Institute treffendes Verbot enthalten, Zinsen für Guthaben auf einem Treuhandsammelkonto bei einem Kreditinstitut zu ziehen.

4. Zivilrechtliche Herausgabepflicht nach §§ 675c Abs. 1, 667 BGB

Möglicherweise ergibt sich aus zivilrechtlichen Vorschriften eine Pflicht der ZAG-Institute, die von Kreditinstituten an die ZAG-Institute gezahlten Zinsen auf Guthaben auf Treuhandsammelkonten an ihre Kunden herauszugeben.

a) Herausgabe von erlangten Zinsen nach § 667 Alt. 2 BGB

Nach § 667 Alt. 2 BGB ist der Beauftragte „verpflichtet, dem Auftraggeber alles, […] was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben“. Wenn § 667 BGB auf den Vertrag über den jeweiligen Zahlungsdienst einschließlich Kontoführung zwischen dem Institut und dem Kunden Anwendung fände, wäre das ZAG-Institut danach verpflichtet, dem Kunden auch die von dem kontoführenden Kreditinstitut auf das Guthaben des Sammeltreuhandkontos gezahlten Zinsen als das „Erlangte“ herauszugeben.

b) Anwendbarkeit von § 667 BGB

Der Vertrag zwischen dem Institut und dessen Kunden über den Zahlungsdienst einschließlich Kontoführung ist ein Zahlungsdiensterahmenvertrag gem. § 675f Abs. 2 S. 1 BGB, ein Spezialfall der Geschäftsbesorgung.[9] Auf einen solchen Geschäftsbesorgungsvertrag sind gem. § 675c Abs. 1 BGB die §§ 663, 665–670 und 672–674 BGB entsprechend anzuwenden, soweit in den §§ 675c–676c BGB nichts Abweichendes bestimmt ist. Zur Herausgabe von Zinsen regeln die §§ 675c–676c BGB nichts. Allerdings ist nach der Rechtsprechung des BGH im Girovertrag zwischen einem Zahlungsdienstleister und einem Kunden über die Führung eines Zahlungsverkehrskontos neben dem Zahlungsdiensterahmenvertrag auch ein Verwahrungsvertrag i. S. d. § 700 BGB (und ggf. ein Kreditvertrag i. S. d. §§ 488 ff. BGB) enthalten,[10] so dass nach der sog. Trennungstheorie ein damit zusammenhängender Vertrag i. S. d. § 675f Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BGB neben dem Zahlungsdiensterahmenvertrag und nicht nur, gemäß der sog. Einheitstheorie,[11] ein einheitlicher Zahlungsdiensterahmenvertrag besteht.

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 667 BGB über die Verweisnorm des § 675c Abs. 1 BGB ist diese Frage entscheidend. Denn danach sind bei Hinterlegung vertretbarer Sachen vom Verwahrer Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, und bei Verwahrung von Geld finden die Vorschriften des Darlehensrechts entsprechende Anwendung (§ 700 Abs. 1 S.1 BGB). Eine Verzinsung der Geldforderung findet danach nur statt, wenn dies vereinbart ist.[12] Insofern wäre dann in § 675f Abs. 2 S. 2 BGB „Abweichendes bestimmt“ i. S. d. § 675c Abs. 1 BGB mit der Folge, dass etwaig gezahlte Zinsen nicht nach § 667 Alt. 2 BGB herauszugeben sind.

Die besseren Argumente sprechen für die Trennungstheorie. Denn nur auf diese Weise wird den Besonderheiten des jeweiligen Vertragstypus hinreichend Rechnung getragen. Dass eine solche „Aufteilung“ von Verträgen auch grundsätzlich der Intention des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 675 Abs. 1 BGB, der charakterisierenden Norm für den Geschäftsbesorgungsvertrag. Nach dieser finden bestimmte Normen des Auftragsrechts Anwendung für Dienst- oder Werkverträge, die „eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand“ haben. Aus dieser Formulierung wird deutlich, dass der Gesetzgeber sowohl die Vorschriften des grundlegend einschlägigen Vertragstypus (Dienst- oder Werkvertrag) als auch die des Geschäftsbesorgungsvertrags für nebeneinander anwendbar hält.[13] Dies hat zur

9 BT-Drs. 16/11643, 102; so auch *Schmalenbach*, in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 675f, Rn. 2; *Foerster*, in: Gsell u. a. (Hrsg.), BeckOGK BGB, Stand: 15.3.2024, § 675f BGB, Rn. 6.

10 BGH, 18.6.2019 – XI ZR 768/27, BB 2019, 2827, NJW 2019, 3771, Rn. 26; BGH, 28.7.2015 – XI ZR 434/14, NJW 2015, 3025, Rn. 33; BGH, 30.11.1993 – XI ZR 80/93, BB 1994, 102, NJW 1994, 318; ebenso *Schmalenbach* (Fn. 9), Rn. 43; *Schmieder*, in: Ellenberger/Bunte (Hrsg.) Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2022, § 26, Rn. 1b; *Hopt*, in: ders. (Hrsg.), HGB, 42. Aufl. 2023, Kap. 7 BankGesch, Rn. B1.

11 So die Einheitstheorie *Herresthal*, in: Drescher u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, Bd. 6, 5. Aufl. 2024, A. Das Giroverhältnis, Rn. 207, m. w. N.

12 *Rohe*, in: Gsell u. a. (Hrsg.), BeckOK BGB, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 488, Rn. 51; *Berger*, in: Säcker u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4, 2. Halbbd., 9. Aufl. 2023, § 488, Rn. 161.

13 *Heermann*, in: Säcker u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 675, Rn. 12.

Folge, dass die Herausgabe von Zinsen an die Kunden des ZAG-Instituts nach § 667 Alt. 2 BGB aufgrund der hier vorrangig einschlägigen Regelungen des Verwahrungs- oder Darlehensvertragsrechts ausscheidet.

c) Zwischenergebnis

Eine Pflicht des ZAG-Instituts, die von dem kontoführenden Kreditinstitut auf das Treuhandsammelkonto gezahlten Zinsen an die Kunden herauszugeben, lässt sich also auch nicht aus den §§ 675c Abs. 1, 667 BGB ableiten.

Selbst wenn man der Gegenauffassung – der Einheitstheorie – folgen wollte, wäre auch nach dieser Ansicht § 667 BGB zivilrechtlich in AGB abdingbar.[14] Die Institute des ZAG könnten also einer Herausgabepflicht vertraglich entgehen.

5. Missverständnis der Regierungsbegründung des Umsetzungsgesetzes 2009

Eine Andeutung eines Verbots für Zahlungsinstitute oder E-Geld-Institute, Zinsen aus dem von ihren Kunden hinterlegten Guthaben selbst zu vereinnahmen, findet sich erstmalig in der deutschen Regierungsbegründung zum Umsetzungsgesetz der PSD I aus dem Jahr 2009;[15] diese führte zu § 2 Abs. 2 ZAG a. F. (dem Vorgänger des jetzigen § 3 Abs. 2 ZAG) aus:

„[…] Es hat diese Gelder ausschließlich für Zahlungsvorgänge zu nutzen, wie sie durch den Zahlungsdienstnutzer, der die Gelder eingezahlt hat, angewiesen werden. […]
Die genannten Bedingungen stellen sicher, dass die Gelder wirtschaftlich im Eigentum des Zahlungsdienstnutzers bleiben, der sie dem Zahlungsinstitut für die Ausführung von Zahlungsvorgängen zur Verfügung stellt. […]
Die Grenze zum Einlagengeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG wird in jedem Fall überschritten, wenn das Zahlungsinstitut dem Zahlungsdienstnutzer die eingezahlten Gelder, und sei es auch nur im Wege eines Diskonts, verzinst; die Möglichkeit der Verzinsung steht auch E-Geld-Instituten nicht offen.
Dem Zahlungsinstitut steht es dahingegen frei, die Gelder, die es von seinen Zahlungsdienstnutzer-Kunden für die Ausführung von Zahlungsvorgängen annimmt, von dem lizenzierten Kreditinstitut, dem es sie in Treuhandsammelverwahrung gibt, verzinsen zu lassen und den Zinsvorteil an seinen Kunden weiterzureichen, solange dabei die Bedingung zu Nummer 1 gewahrt bleibt. […]
[…] Hält sich das Zahlungsinstitut dagegen in den Grenzen des § 2 Abs. 2 Satz 1, schließt § 2 Abs. 2 Satz 2 auch die Einstufung der angenommenen Gelder als Einlagengeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG oder als E-Geld-Geschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 KWG aus. […].“

Dort findet sich also nur der Hinweis, dass es dem Institut freistehe, Zinsen vom Kreditinstitut zahlen zu lassen und diese dann weiterzureichen. Der Nebensatz „solange dabei die Bedingung zu Nummer 1 gewahrt bleibt“ ist wohl nur verständlich, wenn man ihn auf den vorhergehenden Absatz der Regierungsbegründung bezieht, wo die Rede von § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG (Einlagengeschäft des KWG) ist, aus dem nach der Regierungsbegründung das Verbot der Verzinsung durch das ZAG-Institut selbst folgen soll. Ein Verbot, die Zinsen selbst zu vereinnahmen, findet sich hier nicht ausdrücklich. Auch eine Begründung wird für beides nicht gegeben; allenfalls mag man aus der räumlichen Nähe einen gedanklichen Zusammenhang zum Verbot des Einlagengeschäfts gem. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG i. V. m. § 32 Abs. 1 KWG und § 3 Abs. 1 ZAG entnehmen. Die Regierungsbegründungen zu den folgenden Umsetzungsgesetzen zur Zweiten E-Geld-Richtlinie 2011 und zur PSD II 2017 behandeln die Frage nicht mehr ausführlich.

Legt man die Stellungnahme der Regierungsbegründung 2009 aus, kommt man nicht zu einem Zinsziehungsverbot. Der Regierungsbegründung geht es vielmehr darum festzustellen, dass nicht jede Art von Vorteilsgewährung *zugunsten der Kunden* vom Zinsverbot des § 2 Abs. 3 S. 2 ZAG a. F. erfasst sein soll. Der Abschnitt erläutert nämlich zunächst das Verzinsungsverbot und leitet dann über mit „dahingegen“. Die Regierungsbegründung ist also bemüht, eine Differenzierung zwischen dem selbst „*Verzinsen*“ durch das ZAG-Institut und der „*Weiterreichung*“ von durch das Kreditinstitut gewährten Zinsen zu statuieren. Eine Vereinnahmung der Zinsen durch das ZAG-Institut ist hier nicht adressiert.

Diese Argumentation wird zusätzlich dadurch gestärkt, dass die Regierungsbegründung 2009 unmittelbar im Anschluss an die benannte Erlaubnis der Vorteilsgewährung an die Zahlungsdienstenutzer Konstellationen schildert, die dem Verbot des Einlagengeschäfts unterfallen. Ein Zinsziehungsverbot zugunsten des ZAG-Instituts findet sich darunter nicht.

Somit ergibt sich auch aus der Regierungsbegründung 2009 kein Zinsziehungsverbot.

6. Zinsziehungsverbot aus dem Verbot des Einlagengeschäfts gem. § 3 Abs. 1 ZAG

a) Zusammenhang mit Verbot des Einlagengeschäfts gem. § 3 Abs. 1 ZAG

Die BaFin begründet ihre zitierte Auffassung im ZAG-Merkblatt, der „Zinsvorteil [sei] an seinen Kunden weiterzureichen“, nicht im Einzelnen. Flankiert wird dies im nächsten Satz durch das hier untersuchte Verbot: „[…] einen eigenen Vorteil […] darf das Institut dabei keinesfalls ziehen“. Da diese Abhandlung im ZAG-Merkblatt im Zusammenhang mit der Erörterung des Verbots

14 BGH, 8.12.2016 – IX ZR 257/15, NJW-RR 2017, 496, Rn. 21; *Schäfer*, in: Säcker u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 667, Rn. 4.
15 Gesetzentwurf der Bundesregierung (Fn. 8).

des Einlagengeschäfts steht, stellt sich die Frage, ob sich aus diesem ein Verbot zur Zinsziehung ergibt.

b) Spezialregelung des Verbots des Einlagengeschäfts in § 3 Abs. 1–3 ZAG

Die Absätze 1–3 des § 3 ZAG stellen eine Sonderregelung des Verbots des Einlagengeschäfts für ZAG-Institute dar; diese Regelungen formulieren insbesondere spezielle Ausnahmen hiervon im Hinblick auf das spezifische Zahlungs- und E-Geld-Geschäft dieser Institute.[16] Es stellt sich also die Frage, ob, selbst wenn es hier im Wortlaut nicht geregelt ist, § 3 Abs. 1–3 ZAG im Wege der Auslegung ein Zinsziehungsverbot zu entnehmen ist.

c) Zinsziehungsverbot als Folge des Verbots des Einlagengeschäfts

aa) Zinsfreiheit hindert nicht Einlagengeschäft

Es ist anerkannt, dass der Tatbestand des § 1 Abs.1 S. 2 Nr. 1 KWG sowohl bei verzinslicher Geldgewährung als auch bei zinsloser Überlassung auf der Seite des Empfängers des Geldes Anwendung findet.[17] Anders gesagt: Ob ein Kreditinstitut dem ZAG-Institut Zinsen gewährt oder dies unterlässt, spielt für die Qualifikation eines Geschäfts als Einlagengeschäft keine Rolle.

Die Frage, ob der Kapitalempfänger während der Zeit der Kapitalüberlassung selbst Zinsen aus dem überlassenen Kapital zieht, wird in diesem Zusammenhang nicht adressiert und dürfte daher ebenfalls für die Qualifikation als Einlagengeschäft unerheblich sein.

bb) Geschäftsbesorgung vs. Kapitalüberlassung

Zwar soll die unverzinsliche Überlassung von Geldern eher auf eine Geschäftsbesorgung hindeuten, die nicht dem Tatbestand des § 1 Abs.1 S. 2 Nr. 1 KWG unterfallen würde,[18] während die Verzinsung eher auf Kapitalüberlassung und Einlagengeschäft hinweist.

Jedoch ist auch hier die Frage der Zinsziehung durch den Kapitalempfänger kein Thema in der Diskussion der Tatbestandsmäßigkeit.

cc) Aufstellung wie ein Kreditinstitut

Nur im Rahmen der Erörterung des Kreditgeschäfts taucht bei der BaFin der Topos auf: „da sich das Unternehmen seinem eigenen Marktauftritt nach wie ein Kreditinstitut aufstellt“[19]. Dieses „Aufstellen wie ein Kreditinstitut“ sei der Fall, wenn ein Unternehmen, das (Nachrang-)Darlehen gewähre, sich gleichzeitig durch Annahme rückzahlbarer Gelder des Publikums refinanziere.

Dies könnte vorliegend der Fall sein. Denn die Vereinnahmung der Guthaben des Kunden und deren Aufbewahrung auf einem Treuhandkonto eines Kreditinstituts könnte sich als Kreditgewährung des ZAG-Instituts an das Kreditinstitut darstellen, wenn das ZAG-Institut diese Verwahrung beim Kreditinstitut gegen Zahlung von Zinsen vom Kreditinstitut an das ZAG-Institut durchführt.

Führt man diesen Gedanken zu Ende, bedeutet dies für den Einlagentatbestand des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG bzw. § 3 Abs. 1 ZAG, dass – aus Sicht der BaFin – die Fiktion des § 3 Abs. 3 S. 3 ZAG dann nicht mehr eingreifen kann, wenn sich das ZAG-Institut nach Annahme der (zur Ausführung von Zahlungsdiensten vorgeschossenen) Guthaben der Kunden seinem Marktauftritt nach wie ein Kreditinstitut aufstellt, d. h. diese Gelder als Kredite gegen Verzinsung weitervergibt.

dd) Bewertung, Schutzzweck des Einlagentatbestands

Ein solches Verständnis des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG bzw. § 3 Abs. 1 ZAG muss man wohl als extensive Auslegung ansehen. Denn im Grundsatz verändert es die Art und Weise der Entgegennahme und der Verwahrung der Kundengelder nicht, ob das Institut dafür im Hintergrund vom verwahrenden Kreditinstitut Zinsen bezieht oder nicht.

Diese Auslegung „Aufstellung wie ein Kreditinstitut“ ist demgemäß – wohl auch nicht überraschend – kein Thema im Rahmen der Erörterungen des Einlagentatbestands.

Der Schutzzweck des Einlagentatbestands des KWG ist die Funktionsfähigkeit des Geld- und Kreditkreislaufs sowie auch der Anlegerschutz.[20]

Beides ist durch die Zinsziehung der ZAG-Institute nicht tangiert, solange sich die ZAG-Institute im Rahmen der Vorgaben der Regierungsbegründung zum Umsetzungsgesetz 2009 halten, namentlich die Gelder „nicht auf eine bestimmte Zeit fest[zu]legen“[21].

Auch die Ziele des § 3 Abs. 1 ZAG sind nicht tangiert. Dieser will erreichen, dass die entgegengenommenen Gelder ausschließ-

16 *Schäfer* (Fn. 3), Rn. 1 ff.
17 Statt aller *Reschke*, in: Beck/Samm/Kokemoor (Hrsg.), KWG mit CRR, Stand: Aug. 2024, § 1, Rn. 63.
18 BaFin, 11.3.2014, geänd. 20.8.2021, Merkblatt Einlagengeschäft [Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_140311_tatbestand_einlagengeschaeft.html (Abruf: 5.12.2024), Abschn. I. 5. d) (Geschäftsbesorgungsfälle).
19 BaFin, 8.1.2009, geänd. 21.4.2023, Merkblatt Kreditgeschäft, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_090108_tatbestand_kreditgeschaeft.html (Abruf: 5.12.2024), Abschn. I. 1. c) dd) (Nachrangklauseln).
20 *Reschke* (Fn. 17), Rn. 55, 61 m. w. N.
21 Gesetzentwurf der Bundesregierung (Fn. 8), 42.

lich für die Geschäftsbesorgung der Zahlungsdienste überlassen werden und nicht etwa für Sparzwecke. Aber das Argument und die tragende Erwägung für das Verzinsungsverbot der § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, § 3 Abs. 3 S. 3 ZAG, dass sich durch eine Verzinsung an den Kunden der Verwendungszweck der verwahrten Gelder aus Sicht des Kunden ändere (reine Zahlungszwecke vs. Sparzwecke), trägt gegenüber dem Verbot der Verzinsung an das ZAG-Institut nicht. Auch die zusätzliche Erwägung für E-Geld, der Nennwert-Gedanke der § 33 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ZAG, worin das wesentliche geldpolitische Ziel der Geldwertstabilität verwirklicht wird,[22] spricht nicht für ein Zinsziehungsverbot gegenüber einem ZAG-Institut.

Es lässt sich also feststellen, dass weder der Einlagenbegriff des § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG bzw. § 3 Abs. 1 ZAG noch die gewerberechtlichen Schutzzwecke des diesbezüglichen präventiven Verbots (§ 32 Abs. 1 S. 1 KWG) mit Erlaubnisvorbehalt ein Zinsziehungsverbot gegenüber ZAG-Instituten tragen.

7. Vollharmonisierungsgrundsatz der EU-Richtlinien

Letztlich spricht auch der Vollharmonisierungsgrundsatz der EU-Richtlinien (Art. 16 Abs. 1 EMD II, Art. 107 Abs. 1 PSD II) dafür, dass die deutsche Aufsicht im Rahmen der erlaubten Tätigkeiten eines Zahlungs- oder E-Geld-Instituts nicht hinter die in Art. 18 PSD II enthaltenen Erlaubnisse zurückfallen darf. Nach Art. 18 Abs. 3 PSD II (i.V.m. Art. 6 Abs. 4 EMD II) gilt für Zahlungs- oder E-Geld-Institute:

„Geldbeträge, die Zahlungsinstitute von Zahlungsdienstnutzern für die Erbringung von Zahlungsdiensten erhalten, gelten nicht als Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder i.S.d. Artikels 9 der Richtlinie 2013/36/EU oder als E-Geld i.S.d. Artikels 2 Nummer 2 der Richtlinie 2009/110/EG."

Auch darin ist kein Vorbehalt für die Zinsziehung durch ZAG-Institute enthalten. Mit anderen Worten: Sofern diese Institute die Gelder für die Erbringung von Zahlungsdiensten erhalten, hindert eine Zinsziehung durch diese Institute die Fiktion nicht.

8. Vorbehalt des Gesetzes

Mithin lässt sich das Zinsziehungsverbot ausschließlich auf das BaFin-Merkblatt zum ZAG, dort seit der ersten Fassung vom 22.12.2011 bis zur aktuellen Fassung, stützen.

Abgesehen davon, dass das BaFin-Merkblatt keinen Rechtsetzungsakt enthalten soll, scheidet eine eigene Rechtsetzung durch die BaFin – etwa im Wege einer Verordnung o. Ä. – von vornherein aus. Eine nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG erforderliche Ermächtigung zum Erlass eines solchen Verbots findet sich im ZAG nicht; darüber hinaus existiert auch keine Verordnung der BaFin.

Da sich weder aus dem Gesetz noch aus der im Rahmen der Auslegung heranzuziehenden Regierungsbegründung ein Zinsziehungsverbot ergibt, spricht gegen ein allein auf die Verwaltungsmeinung der BaFin gestütztes Zinsziehungsverbot der verfassungsrechtliche Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. Denn damit schränkt die BaFin die Berufsausübungsfreiheit der ZAG-Institute aus Art. 12 GG[23] ein.

Der verfassungsrechtlich gebotene Vorbehalt des Gesetzes beinhaltet ein Verbot für die vollziehende Gewalt, ohne wirksame gesetzliche Grundlage tätig zu werden.[24] Selbst wenn sich aus der Regierungsbegründung 2009 zum ZAG ein entsprechendes Verbot ergäbe, so müsste dies auch aus dem Gesetz selbst abzuleiten sein, weil die Abgeordneten ausschließlich über ein Gesetz und nicht über die Regierungsbegründung abstimmen.[25] Dies ist jedoch, wie in Abschn. II. 3. festgestellt, nicht der Fall, da ein Zinsziehungsverbot für ZAG-Institute nach den traditionellen Auslegungstopoi nicht aus dem Tatbestand des § 3 Abs. 1 ZAG bzw. aus § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG abzuleiten ist. Da die Auslegung einer Norm ihre Grenze in Wortlaut und Systematik findet,[26] ist eine Art der „extensiven Auslegung", die über den Wortlaut hinausgeht, unzulässig, zumal weder die Systematik noch die Zielsetzung des Gesetzes oder der Wille des historischen Gesetzgebers für ein solches Verständnis sprechen.

9. Geldpolitik der Europäischen Zentralbank in Bezug auf E-Geld

Im Jahr 1998 hat die Europäische Zentralbank (EZB) ihren „Report on Electronic Money" veröffentlicht.[27] In diesem Bericht äußert sie zentrale Bedenken, die sich aus ihrer Sicht aus einer verstärkten Nutzung von E-Geld ergeben. Zur Nutzung von Zahlungsdiensten verhält sich der Bericht nicht; sollte sich die hier untersuchte Praxis der Zinsgewährung an E-Geld-Institute jedoch als für diese unproblematisch darstellen, dürfte dies für Zahlungsinstitute erst recht der Fall sein.

22 *Terlau* (Fn. 3), § 1, Rn. 249; EZB, Report on electronic money, Aug. 1998, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/emoneyen.pdf (Abruf: 5.12.2024), S. 13.
23 Sowie die unternehmerische Freiheit aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABlEU vom 18.12.2000, C 364, 1, Art. 16.
24 *Sachs/von Coelln*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 20 GG, Rn. 113 m.w.N.; *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 20 GG, Rn. 277 m.w.N.
25 *Wenzel*, NJW 2008, 345, 347.
26 *Hillgruber*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, April 2024, Art. 97 GG, Rn. 57; differenzierend: *Kudlich*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, StPO Einleitung, Rn. 591.
27 EZB, Report on electronic money, Aug. 1998, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/emoneyen.pdf (Abruf: 5.12.2024).

a) Risiko für die Preisstabilität

Aus Sicht der EZB stellt die Überemission von E-Geld ein Problem für die Preisstabilität dar. Dadurch, dass E-Geld günstig zu erschaffen und in Umlauf zu bringen sei, könne dies insbesondere dann, wenn E-Geld als Folge eines Kredits ausgegeben werde, Anreize bergen, mehr E-Geld in Umlauf zu bringen, was wiederum zu einem Anstieg der allgemeinen Inflationsrate führen könnte.[28]Ob sich ein solches Risiko aber aus der Verzinsung der gesicherten Kundengelder zugunsten eines E-Geld-Instituts ergeben könnte, ist zweifelhaft. Zwar könnte eine Verzinsung einen Anreiz für E-Geld-Institute darstellen, mehr Kunden zu gewinnen, deren E-Geld gesichert werden muss und deren gesicherte Gelder sodann verzinst werden können; jedoch dürfte die Gewinnung von Kunden ohnehin in einem marktwirtschaftlichen Umfeld zur Strategie dieser Institute gehören. Es ist daher äußerst unwahrscheinlich, dass die Gewährung von Zinsen an E-Geld-Institute eine allgemein höhere Ausgabe von E-Geld incentivieren könnte. Die Preisstabilität dürfte durch eine Zinsgewährung an E-Geld-Institute somit nicht beeinträchtigt werden.

b) Risiko für die Funktionsfähigkeit der Zahlungssysteme und des Vertrauens in Zahlungsdienste, Schutz von Konsumenten und Händlern

Ein weiteres wesentliches Anliegen der EZB ist die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Zahlungssysteme und des Vertrauens in Zahlungsinstrumente. Insbesondere Missmanagement, die Verbreitung von Falschgeld und ein Ausfall eines E-Geld-Emittenten sei geeignet, die Glaubwürdigkeit von E-Geld-Produkten und ggf. der Zahlungssysteme allgemein zu beeinträchtigen. Zudem seien Kunden und Händler jedenfalls dann, wenn sie einen wesentlichen Teil ihres Vermögens in Form von E-Geld hielten, im Falle einer Insolvenz des E-Geld-Emittenten gleichermaßen einem möglichen Totalausfall ausgesetzt.[29]

Dieser Problematik hat sich der europäische Gesetzgeber zuletzt in Art. 7 Abs. 1 EMD II ausführlich gewidmet, in dem er insbesondere die Sicherungsanforderungen an die entgegengenommenen Kundengelder bestimmte und somit einen wirksamen Schutz der E-Geld-Nutzer vor der Zahlungsunfähigkeit des E-Geld-Emittenten etablierte. Dass eine Verzinsung dieser gesicherten Kundenguthaben zugunsten des E-Geld-Instituts ein Risiko für Missmanagement, Falschgeldemission oder eine Insolvenz des E-Geld-Emittenten begründen oder fördern könnte, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil könnte die Möglichkeit, mit den Kundengeldern zusätzliche Rendite zu erwirtschaften, die finanzielle Stabilität dieser Institute weiter erhöhen.

Auch dieses Ziel der EZB steht somit einer Verzinsung der gesicherten Kundengelder zugunsten von E-Geld-Instituten nicht entgegen.

c) Risiko für die Stabilität der Finanzmärkte

Zu befürchten sei aus Sicht der EZB ferner eine Überreaktion der E-Geld-Nutzer im Falle einer Vertrauenskrise in Hinblick auf E-Geld-Institute; die Geschichte des Bankwesens zeige, dass Kunden nicht in der Lage seien, angemessen auf Krisen zu reagieren, indem sie z. B. sog. Bank-Runs vollzögen, um ihre Einlagen abzuheben, was – neben Problemen für die einzelnen Anleger und die Einlageninstitute – auch erhebliche systemische Störungen auslösen könne.[30]

Auch und gerade dieses Problem ist der Gesetzgeber mit der EMD II angegangen. Insbesondere hatte er dabei die Gewährleistung des Verbraucherschutzes sowie einer soliden und umsichtigen Geschäftsführung von E-Geld-Instituten vor Augen,[31] was der europäische Gesetzgeber u. a. mit den Anforderungen an das Anfangskapital und die Eigenmittel von E-Geld-Instituten in den Art. 4 und 5 EMD II, durch die Beschränkung der Tätigkeiten dieser Institute in Art. 6 EMD II und – erneut – durch die Sicherungsanforderungen aus Art. 7 EMD II adressierte.

Die Verzinsung der gesicherten Kundengelder dürfte auf diese Befürchtung indes keinen Einfluss haben. Gerade die erforderliche Sicherung der Kundengelder auf einem insolvenzfesten Treuhandkonto dürfte im Falle einer finanziellen Schieflage eines E-Geld-Instituts maßgeblich zu einer Vertrauenssteigerung der Kunden beitragen und einem Teil- oder Totalverlust der in die Obhut der E-Geld-Institute gegebenen Vermögenswerte vorbeugen. Ob dies – neben dem Sicherungseffekt zugunsten der Kunden – es dem E-Geld-Institut darüber hinaus ermöglicht, Rendite in Form der ihm gewährten Zinsen zu erwirtschaften, ist hierfür unerheblich.

d) Schutz vor kriminellem Missbrauch

Soweit die EZB in ihrem Bericht eine erhöhte Missbrauchsgefahr für das E-Geld-System aufgrund fehlerhafter oder unsicherer IT-Systeme oder durch die Einschleusung von Falschgeld befürchtet[32], steht auch dies in keinem Zusammenhang zu den dem E-Geld-Institut zu gewährenden Zinserträgen. Gleiches gilt auch für die durch die Nutzung von E-Geld potenziell gesteigerte Attraktivität von Geldwäsche und Steuerhinterziehung.[33]

e) Verhinderung von Marktversagen

Zuletzt äußert die EZB in ihrem Bericht Bedenken hinsichtlich möglicher Anreize für E-Geld-Emittenten, auf riskante Anlage-

28 EZB (Fn. 27), S. 13.
29 Zu alledem EZB (Fn. 27), S. 14 f.
30 EZB (Fn. 27), S. 15 f.
31 EMD II (Fn. 5), ErwG 11.
32 EZB (Fn. 27), S. 16.
33 EZB (Fn. 27), S. 16.

strategien zu setzen: Zwar sei grundsätzlich davon auszugehen, dass der Emittent ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran habe, Misserfolge bis hin zur Zahlungsunfähigkeit zu vermeiden; aufgrund etwaigen Drucks seitens der Anteilseigner, hohe Renditen zu erzielen und die Kosten zu senken, könnten Institute jedoch verleitet sein, „inadequate investment policies and security measures" (unzureichende Anlagestrategien und Sicherheitsmaßnahmen) zu ergreifen.[34]

Einem solchen Verhalten von E-Geld-Emittenten kann durch die Einräumung der Möglichkeit, durch eine Verzinsung der gesicherten Kundengelder eine Rendite zu erwirtschaften, sogar entgegengewirkt werden: Die Anlage von Geldern auf einem verzinslichen Konto bei einem Kreditinstitut gilt gemeinhin als eine der am wenigsten riskanten Anlagestrategien. Durch die Möglichkeit der Zinsgewährung an das E-Geld-Institut und dem damit einhergehenden wenigstens teilweisen Vermögenszuwachs könnte diesem jedenfalls ein Teil des Drucks genommen werden, der dadurch entsteht, dass die Gelder im Falle einer nicht verzinslichen Anlage – wie bisher – bereits aufgrund der allgemeinen Inflation stetig an Wert verlieren.

ZUSAMMENFASSUNG

1. Die Verbote der Gewährung von Zinsen an Kunden gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 ZAG und gem. § 3 Abs. 3 S. 2 ZAG regeln nicht die Frage, ob ZAG-Institute selbst aus dem für Zwecke der Ausführung von Zahlungsdiensten überlassenen Kundenguthaben Zinsen ziehen und selbst vereinnahmen dürfen.
2. Auch die zivilrechtlichen Vorschriften des §§ 675c Abs. 1, 667 Alt. 2 BGB führen nicht dazu, dass ZAG-Institute Zinsen aus Kundengeldern zivilrechtlich an Kunden abführen müssen. Die Vorschrift des § 667 Alt. 2 BGB ist nach richtigem Verständnis der Trennungstheorie nicht anwendbar; jedenfalls wäre sie aber auch abdingbar.
3. Die Regierungsbegründung zum Zahlungsdiensteumsetzungsgesetz enthält keinen Hinweis auf ein Verbot für die Gewährung von Zinsen auf die auf dem Treuhandsammelkonto bei dem Kreditinstitut gesicherten Gelder an das ZAG-Institut, sondern beschreibt lediglich eine Möglichkeit für das ZAG-Institut, Kunden an Erträgen der erwirtschafteten Zinsen teilhaben zu lassen, ohne gegen das Verbot des Einlagengeschäfts zu verstoßen.
4. Aus dem für ZAG-Institute geltenden Verbot des Einlagengeschäfts gem. § 3 Abs. 1 ZAG und gem. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 KWG folgt ein Zinsziehungsverbot für ZAG-Institute nicht. Denn dieses Verbot gilt nicht in den Fällen, in denen ZAG-Institute für Zwecke der Ausführung von Zahlungsdiensten (oder E-Geld-Institute zwecks Ausgabe von E-Geld) Kundenguthaben angenommen haben. Diese gesetzliche Fiktion wird durch die Zinsziehung nicht berührt.
5. Das Vollharmonisierungsgebot der zugrundeliegenden EU-Richtlinien spricht zudem dafür, dass der deutsche Gesetzgeber oder die deutsche Finanzaufsicht ein Verbot der Zinsziehung nicht durch gesetzgeberische Maßnahmen oder im Wege der (extensiven) Gesetzesauslegung in § 3 Abs. 1 ZAG und in § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 KWG „hineinlesen" dürfen.
6. Eine gegenteilige Betrachtung ergibt sich auch nicht aus den Bedenken, die die Europäische Zentralbank in ihrem „Report on electronic money" von 1998 in Bezug auf E-Geld geäußert hat. Weit überwiegend hat die Europäische Union diese Bedenken bereits mit der EMD I und II adressiert, ganz im Gegenteil: Die Möglichkeit der Verzinsung von gesicherten Kundengeldern zugunsten der E-Geld-Institute könnte sogar wünschenswerte Effekte auf die Stabilität der Institute und der Finanzmärkte haben.

AUTOR

***Dr. Matthias Terlau**, RA, ist Partner der Kanzlei Görg in Köln. Er berät im Bereich Zahlungsrecht, FinTech sowie Bank- und Bankaufsichtsrecht. Er ist Mitglied des Vorstands im AK Digitaler Zahlungsverkehr des bitkom e.V.*

34 EZB (Fn. 27), S. 17.