

Rechtssache C-427/22

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

28. Juni 2022

Vorlegendes Gericht:

Varhoven kasatsionen sad (Bulgarien)

Datum der Vorlageentscheidung:

21. Juni 2022

Angeklagter:

BG

Vertreter der Staatsanwaltschaft:

Varhovna kasatsionna prokuratura

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Kassationsbeschwerde beim Obersten Kassationsgericht gegen ein Urteil eines zweitinstanzlichen Gerichts, mit dem eine Verurteilung durch ein erstinstanzliches Gericht bestätigt wird. Eine natürliche Person wurde damit zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe und der Einziehung eines Teils ihres Vermögens verurteilt, weil sie eine Straftat in Form von gewerbsmäßigen Bankgeschäften ohne die erforderliche Genehmigung (sogenannter „Wucher“) begangen hatte. Die Person soll sieben Darlehen in Höhe von insgesamt 1 030 BGN (ca. 525 Euro) an zwei Personen vergeben und dafür Zinsen erhalten haben.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Ersuchen um Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV über die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Nrn. 1 und 42 der Verordnung Nr. 575/2013. Es wird beantragt, das Vorabentscheidungsersuchen dem Eilverfahren gemäß Art. 107 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zu unterwerfen.

Vorlagefragen

1. Ist die Definition eines Kreditinstituts in Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 dahin auszulegen, dass die Kreditgewährung ausschließlich mit Mitteln zu erfolgen hat, die als Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegengenommen wurden, oder darf ein Kreditinstitut auch mit Mitteln aus anderen Quellen Kredite gewähren?

2. Wie ist der Inhalt des „Hoheitsakt[s] gleich welcher Form, mit dem die Behörden das Recht zur Ausübung der Geschäftstätigkeit erteilen“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 42 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 auszulegen, und umfasst er sowohl die genehmigende Zulassungsregelung als auch die genehmigende Registrierungsregelung für Kreditgeschäfte?

Völkerrechtliche Bestimmungen

Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, unterzeichnet in Rom am 4. November 1950 – Art. 6 Abs. 1.

Unionsrechtliche Vorschriften und Rechtsprechung

Vertrag über die Europäische Union (EUV) – Art. 6 Abs. 3.

Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (ABl. L 176, 2013, S. 1, im Folgenden: Verordnung) – Erwägungsgrund 5, Art. 4 Abs. 1 Nrn. 1, 26 und 42.

Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (ABl. 2013, L 176, S. 338, im Folgenden: Richtlinie) – Erwägungsgründe 2, 42 und 97, Art. 3 Abs. 1 Nrn. 1 und 22, Art. 9 Abs. 1, Art. 34, Anhang I, Nrn. 1 und 2.

Angeführte nationale Vorschriften

Nakazatelno-protsesualen kodeks (Strafprozessordnung, im Folgenden: NPK) – Art. 24 Abs. 1 Nr. 1, Art. 347 Abs. 1, Art. 348 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, Art. 354 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 4 sowie Abs. 2 Nr. 2.

Nakazatelen kodeks (Strafgesetzbuch, im Folgenden: NK) – Art. 54 Abs. 1, Art. 252 Abs. 1.

„Art. 252. ... (1) ... Wer ohne entsprechende Genehmigung gewerbsmäßig Bank-, Versicherungs- oder sonstige Finanzgeschäfte betreibt, Zahlungsdienste erbringt oder elektronisches Geld ausgibt, für die eine solche Genehmigung erforderlich ist, wird mit Freiheitsstrafe von drei bis fünf Jahren und Einziehung bis zur Hälfte des Tätervermögens bestraft.“

Zakon za kreditnite institutsii (Gesetz über Kreditinstitute, im Folgenden: ZKI) – Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 3, Art. 3a Abs. 1-5, Art. 13 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1, Dopalnitelni razporedbi (Zusätzliche Bestimmungen), § 1 Nrn. 4 und 36.

Zakon za bankite i kreditnoto delo (Gesetz über die Banken und das Kreditwesen) (aufgehoben) – Art. 1.

Zakon za bankite ot 1997 (Bankengesetz 1997) (aufgehoben) – Art. 1 Abs. 5.

Zakon za zadalzhniata i dogovorite (Gesetz über Schuldverhältnisse und Verträge) – Art. 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institutsii (Verordnung Nr. 26 vom 23. April 2009 über Finanzinstitute) – Art. 2 Abs. 1.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens

- 1 Zwischen April 2016 und September 2017 war BG Gemeinderatsmitglied im Gemeinderat von Knezha, Bezirk Pleven. Dort war bekannt, dass er Personen in einer Notlage gegen Zinsen Bargeld lieh, was zahlreiche Zeugen – darunter auch solche, die ähnliche Darlehen erhalten hatten – vor dem erstinstanzlichen Gericht ausgesagt haben sollen. In der Strafsache deutet nichts darauf hin, dass diese Fälle untersucht wurden und dass BG auch in diesen Fällen angeklagt wurde. Die Anklage bezieht sich nur auf die von den Zeuginnen KM und VC aufgenommenen Darlehen.
- 2 Das Kind von KM soll krank gewesen sein und sie soll finanzielle Schwierigkeiten gehabt haben. Sie soll erfahren haben, dass BG verzinste Bargeldkredite vergebe. Im November 2016 soll KM von ihm ein Darlehen von 100 BGN erhalten haben, das sie innerhalb eines Monats mit 50 BGN Zinsen zurückzahlen sollte.

- 3 Als Sicherheit dafür soll BG KMs Debitkarte für ihr Bankkonto und den dazugehörigen PIN-Code genommen haben. Noch im selben Monat soll KM BG 150 Leva zurückgegeben haben. Im Zeitraum November-Dezember 2016 soll sie bei BG zwei weitere Darlehen aufgenommen haben, das erste in Höhe von 100 BGN mit 50 BGN Zinsen und das zweite in Höhe von 30 BGN mit einem Zins von 30 BGN.
- 4 Am 16. Dezember 2016 soll BG 150 BGN mit KMs Debitkarte abgehoben haben und KM soll ihm die restlichen 60 BGN in bar zurückgegeben haben. KM soll daraufhin ihre Debitkarte bei der Bank gesperrt haben, da BG sich geweigert haben soll, sie ihr zurückzugeben, weil sie ihm seiner Meinung nach noch Geld schuldet.
- 5 VC soll auch Geldnöte gehabt haben. Sie soll erfahren haben, dass BG zinspflichtige Bargeldkredite verbe, und Kontakt zu ihm aufgenommen haben. Im April 2016 soll VS von ihm ein Darlehen in Höhe von 200 BGN mit monatlichen Zinsen in Höhe von 80 BGN erhalten haben. BG soll die Debitkarte für ihr Bankkonto als Sicherheit dafür genommen haben, dass er das Geld samt Zinsen zurückerhalten werde.
- 6 Acht Monate lang soll VC an BG nur die monatlichen Zinsen für das Darlehen gezahlt haben. In der Folge soll sie dreimal – im Dezember 2016, im Januar 2017 und im September 2017 – Darlehen bei BG in Höhe von 200 BGN zum gleichen monatlichen Zinssatz von jeweils 80 BGN aufgenommen haben.
- 7 Nach Eingang des Geldes auf ihrem Konto soll sich VS zusammen mit BG zu einem Geldautomaten begeben haben, ihr Geld mit der Debitkarte abgehoben haben, den gesamten Darlehenszinsbetrag, der für diesen Monat geschuldet war, an BG in bar ausgezahlt haben, den Rest des abgehobenen Geldes für sich behalten und ihre Debitkarte BG übergeben haben.
- 8 Am 5. Dezember 2017 soll VC bei der Staatsanwaltschaft der Stadt Pleven Anzeige gegen BG erstattet und die Debitkarte gesperrt haben.
- 9 Mit Urteil vom 1. Oktober 2020 befand das Plevenski okrazhen sad (Regionalgericht Pleven) BG für schuldig, von April 2016 bis September 2017 als natürliche Person ohne die entsprechende Genehmigung nach dem ZKI gewerbsmäßig Bankgeschäfte getätigt zu haben, indem er zwei Personen sieben Bargeldkredite in Höhe von insgesamt 1 030 BGN (rund 525 Euro) gegen Zinsen gewährte.
- 10 Daher wurde er auf der Grundlage von Art. 252 Abs. 1 NK zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, deren Verbüßung für eine Bewährungszeit von vier Jahren ausgesetzt wurde, sowie zur Einziehung eines Sechstels der beiden Immobilien in der Stadt Knezha und der zwei PKWs, die sich in seinem Eigentum befanden, verurteilt.

- 11 BG legte gegen das Strafurteil Berufung beim Apelativen sad – Veliko Tarnovo (Berufungsgericht Veliko Tarnovo) ein, das es mit Urteil vom 15. April 2021 bestätigte.
- 12 Dieses Urteil wird von BG vor dem vorlegenden Gericht angefochten.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 13 Im Berufungsverfahren trug BG vor, dass sein Handeln von vornherein keine Straftat nach Art. 252 Abs. 1 NK dargestellt habe. Seiner Ansicht nach enthält das ZKI keine Legaldefinition eines Bankgeschäfts. Das Hauptmerkmal der Tätigkeit der Banken bestehe darin, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen, mit denen Kredite gewährt würden, und diese Tätigkeit unterliege einer Zulassungsregelung. Würden gewerbsmäßig Gelder, die nicht als Einlagen des Publikums entgegengenommen worden seien, von Finanzinstituten oder natürlichen Personen unter Verstoß gegen eine von der Zulassungsregelung abweichende Regelung (Regelung über die Registrierung, die Anmeldung oder allgemeine Regelung) gewährt, könne dies nicht als Tätigkeit von Bankgeschäften ohne die entsprechende Genehmigung angesehen werden.
- 14 Im Kassationsverfahren beantragte BG, das vorlegende Gericht möge von seiner Befugnis nach nationalem Recht Gebrauch machen und ihn freisprechen, da nicht bewiesen sei, dass er Darlehen gegen Zinsen gewährt habe.
- 15 Der am Berufungsverfahren beteiligte Staatsanwalt gab zu der Äußerung von BG, er habe keine Straftat nach Art. 252 Abs. 1 NK begangen, keine Stellungnahme ab. Im Kassationsverfahren äußert sich der Staatsanwalt der Varhovna kasatsionna prokuratura (Staatsanwaltschaft beim Obersten Kassationsgericht) zu dieser Frage ebenfalls nicht. Er bestreitet jedoch die Behauptung des Angeklagten, dass im Verfahren die Gewährung des Darlehens gegen Zinsen nicht bewiesen worden sei.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 16 Im Kassationsverfahren tagt das vorlegende Gericht als letzte dritte Instanz für die Rechtsanwendung. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu entscheiden, ob das zweitinstanzliche Gericht das materielle Recht (das NK) auf der Grundlage des Sachverhalts, den es durch die im Verfahren vorgelegten Beweise für erwiesen hielt, richtig angewandt hat.
- 17 Das vorlegende Gericht ist nach nationalem Recht befugt, den Angeklagten freizusprechen, wenn die Tatsachen den Schluss zulassen, dass er die ihm zur Last gelegte Handlung nicht begangen hat oder wenn seine Handlung von vornherein keine Straftat darstellt. Es ist auch befugt, das Urteil des Berufungsgerichts abzuändern und auf der Grundlage der Tatsachen, auf die der Angeklagte seine Verteidigung aufgebaut hat, seine Handlung als eine andere Straftat einzustufen,

die mit einer gleich hohen oder einer milderen Strafe als die Straftat, derer er für schuldig befunden wurde, bedroht ist.

- 18 Um zu beurteilen, ob es eines dieser Befugnisse ausüben sollte – einschließlich der Aufgabe seiner langjährigen und bis vor kurzem unveränderten Rechtsprechung, wonach die gewerbsmäßige Gewährung eines Bargeldkredits durch eine natürliche Person („Wucher“) eine Straftat nach Artikel 252 Abs. 1 NK darstellt, benötigt das vorliegende Gericht eine Klärung der Bedeutung von Art. 4 Abs. 1 Nrn. 1 und 42 der Verordnung in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie und Anhang I Nrn. 1 und 2 der Richtlinie, die zusammen den rechtlichen Rahmen bilden, der die Regeln für den Zugang zur Erbringung der Tätigkeit eines Kreditinstituts festlegt.
- 19 Auch wenn der 42. Erwägungsgrund der Richtlinie es den Mitgliedstaaten überlässt, selbst zu bestimmen, welche Handlungen im Finanz- und Bankensektor als Straftaten zu verfolgen sind, ist im vorliegenden Fall die Auslegung der angeführten Bestimmungen des Unionsrechts für die Bestimmung des tatsächlichen Inhalts der einzelnen Straftatbestandsmerkmale des Art. 252 Abs. 1 NK von Bedeutung, der den harmonisierten Rahmen des Banken- und Finanzsektors auf nationaler Ebene vor möglichen strafrechtlichen Eingriffen schützt.
- 20 Bei der Straftat, derer BG für schuldig befunden wurde, handelt es sich um eine Bestimmung, die 1995 als Reaktion auf den Übergang zur Marktwirtschaft nach den demokratischen Veränderungen in der Republik Bulgarien und die damit verbundenen Veränderungen im wirtschaftlichen Bereich in das NK aufgenommen wurde. Sie wurde eingeführt, um das Finanzsystem, insbesondere das Bankgeschäft, vor dem unregulierten Markteintritt neuer Rechtssubjekte (so genannte „Finanzpyramiden“) und vor Tätigkeiten zu schützen, die sein normales Funktionieren und seine Stabilität beeinträchtigen.
- 21 Das bulgarische Strafrecht kennt keine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, weshalb eine Straftat nach Art. 252 Abs. 1 NK nur von zurechnungsfähigen volljährigen (nach Vollendung des 18. Lebensjahrs) oder minderjährigen (nach Vollendung des 14. Lebensjahrs) natürlichen Personen begangen werden kann. Im zivilrechtlichen Bereich können natürliche Personen Gelddarlehen mit Zinsen gewähren, wenn sie dies schriftlich mit dem Kreditnehmer vereinbart haben.
- 22 Für Straftaten nach Art. 252 Abs. 1 NK hat sich eine Rechtsprechung herausgebildet, nach der eine Kreditvergabe zwischen juristischen und/oder natürlichen Personen im Allgemeinen dann keine Straftat darstellt, wenn sie nur einmalig und nicht systematisch, gewerbsmäßig und als Einnahmequelle für die kreditgewährende Person erfolgt.
- 23 Nach dem ZKI ist eine Bank (Kreditinstitut) eine juristische Person, die Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegennimmt und Kredite oder

andere Finanzierungsformen für eigene Rechnung und auf eigenes Risiko gewährt. Damit werden eigentlich die für jedes Bank-(Kredit-)institut typischen und charakteristischsten Transaktionen angeführt: die Entgegennahme von Einlagen und die Kreditvergabe. Das Gesetz verpflichtet die Banken jedoch nicht dazu, Kredite ausschließlich aus dem entgegengenommenen Einlagenkapital zu vergeben. Es wird daher davon ausgegangen, dass nachdem der Gesetzgeber die Tätigkeit jeglicher Bankgeschäfte ohne Genehmigung unter Strafe gestellt hat, dies auch für den Bankkredit gilt, der nach dem ZKI einer genehmigenden (Zulassungs-)Regelung unterliegt.

- 24 Diese Rechtsprechung wurde in einzelnen (bisherigen) Entscheidungen des vorliegenden Gerichts aufgegeben. Es wird davon ausgegangen, dass die gewerbsmäßige Gewährung von verzinsten Darlehen aus Mitteln, die nicht als Einlagen des Publikums entgegengenommen wurden (so genannter „Wucher“), nicht als „Bankgeschäft“ definiert werden kann. Mit diesen Entscheidungen werden die Angeklagten in den entsprechenden Strafsachen von der Kassationsinstanz freigesprochen, mit der Begründung, dass die Bestimmung des Art. 252 Abs. 1 NK nur auf Tätigkeiten anwendbar ist, für die eine genehmigende (Zulassungs-)Regelung vorgesehen ist.
- 25 Nach dem ZKI ist ein Finanzinstitut eine Person, die kein Institut und keine Industrieholdinggesellschaft ist und deren Haupttätigkeit insbesondere darin besteht, Kredite aus Mitteln zu gewähren, die nicht als Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegengenommen wurden. Da es sich bei der Kreditvergabe aus solchen Mitteln um ein Finanzgeschäft handelt, für das im ZKI eine Registrierungs- und keine Zulassungsregelung vorgesehen ist, ist es in diesem Fall keine Straftat, eine entsprechende Tätigkeit gewerbsmäßig auszuüben.
- 26 Das vorliegende Gericht benötigt eine Auslegung der Definition des Kreditinstituts im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, um zu klären, ob die Verwendung der Konjunktion „und“, die die Tätigkeit der Entgegennahme von Einlagen oder anderen rückzahlbaren Geldern des Publikums mit der Tätigkeit der Kreditgewährung verbindet, bedeutet, dass die Kreditinstitute die Kreditvergabe nur mit entgegengenommenen Geldern des Publikums durchführen und Kredite nicht auch aus Mitteln gewähren dürfen, die sie aus anderen Quellen, z. B. erhobenen Entgelten, Zinsen u.s.w. bezogen haben.
- 27 Der Zweifel, welche genaue Bedeutung die Definition in Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung hat, beruht auch auf dem in Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie festgelegten ausdrücklichen Verbot für Personen oder Unternehmen, die keine Kreditinstitute sind, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen, sowie auch auf den Bestimmungen der Nrn. 1 und 2 des Anhangs I der Richtlinie, in denen die beiden Tätigkeiten getrennt voneinander aufgeführt sind.
- 28 Das vorliegende Gericht hat auch Schwierigkeiten bei der Auslegung der Definition des Begriffs „Zulassung“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 42 der

Verordnung, da dieser Hoheitsakt das Recht zur Ausübung der Geschäftstätigkeit innerhalb des von dieser Verordnung und der Richtlinie abgesteckten Rahmens erteilt.

- 29 Gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung und Art. 34 der Richtlinie können Finanzinstitute die in Anhang I genannten Geschäfte betreiben; Nr. 2 dieses Anhangs bezieht sich auf Darlehensgeschäfte, insbesondere Konsumentenkredite. Daher ist es für das vorliegende Gericht von erheblicher Bedeutung, dass geklärt wird, ob der Ausdruck „Hoheitsakt gleich welcher Form, mit dem die Behörden das Recht zur Ausübung der Geschäftstätigkeit erteilen“ in Art. 4 Abs. 1 Nr. 42 der Verordnung sowohl die Zulassung (im Rahmen der genehmigenden Zulassungsregelung) als auch die Beurkundung (im Rahmen der genehmigenden Registrierungsregelung) umfasst.
- 30 Das vorliegende Gericht beantragt, das Vorabentscheidungsersuchen dem Eilverfahren gemäß Art. 107 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zu unterwerfen. Das Verfahren in den beiden Abschnitten des Strafverfahrens (Ermittlungs- und Gerichtsverfahren) dauert bereits sechs Jahre, in denen Beschlagnahme durch Verfügungsverbot über zwei Immobilien (die eine im Miteigentum einer dritten Person) und dinglicher Arrest über zwei Pkws von BG verhängt wurde. Dies geschah zur Sicherung der Vollstreckung der nach Art. 252 Abs. 1 NK vorgesehenen Strafe. Es besteht eine echte Gefahr der Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Hinblick auf die Erfordernisse einer angemessenen Verfahrensdauer und der Rechtssicherheit, die kraft Art. 6 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts sind.