

Leitsatz der Verfasser:

Die Auszahlung von Bargeld gegen Schecks ist „Gelddarlehen“ und damit Kredit- und Bankgeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Fall 1 KWG. Ein Einzelhandelsunternehmen, das solche Auszahlungen im vollkaufmännischen Umfang betreibt, ist Kreditinstitut i. S. d. § 1 Abs. 1 KWG und unterliegt der Bankenaufsicht zumindest dann, wenn es diese Dienstleistung werbemäßig herausstellt.

VG Berlin, Beschl. v. 21.2.1994 – VG 25 A 207.91 (rechtskräftig), ZIP 1994, 1594 = WM 1994, 2238

**Kurzkomentar:**

*Carsten Thomas Ebenroth, Dr. iur., Dr. rer. pol., Universitätsprofessor in Konstanz, und Günter Reiner, Universität Konstanz*

1. Die geschäftsmäßige Auszahlung von Bargeld gegen Euroschecks, wie sie der Einzelhandel in Verbindung mit einem Einkauf durch Erstattung des Differenzbetrags zwischen garantierter Schecksumme und Kaufpreis oder auch unabhängig hiervon praktiziert, wird vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAK) seit längerem als Betreiben eines „Kreditgeschäfts“ i. S. v. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG betrachtet (Schreiben v. 23.11.1978, bei *Consbruch/Möller/Bähre/Schneider*, KWG, Stand: 1993, Nr. 4.167; bestätigt durch Schreiben v. 21.7.1988, in Auszügen bei KG WRP 1992, 108).

2. Das VG Berlin spricht sich nunmehr für den Fall, daß die Einlösung von Euroschecks gegen Bargeld nicht an einen gleichzeitigen Einkauf geknüpft wird, zugunsten der Rechtsansicht des beklagten BAK aus. Nach Ansicht des VG ist die Auszahlung von Bargeld gegen Schecks „Kreditgeschäft“ und damit Bankgeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG. Zur Begründung heißt es, ob der Begriff der „Gewährung von Gelddarlehen“ des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG „im Rechtssinn“ des § 607 BGB oder aber im „wirtschaftlichen Sinn“ zu verstehen sei, brauche nicht entschieden zu werden. Daß die geschäftsmäßige Einlösung von Euroschecks außerhalb des Zahlungsverkehrs eine Kreditgewährung im wirtschaftlichen Sinne darstelle, sei „selbstverständlich“. Darüber hinaus sei sie auch „Darlehen“ i. S. d. § 607 BGB. Ohne zugrundeliegendes Kausalgeschäft sei die Scheckbegebung sowie die Übernahme der Ausstellerhaftung nach § 12 ScheckG „nicht einsichtig“ und „befremdlich“. Ein solches Kausalgeschäft könne nur in der „Einigung“ der Parteien auf die Verpflichtung zur „Rückzahlung“ des erhaltenen Barbetrages gesehen werden. Als unterstützendes Indiz betrachtet das Gericht die Tatsache, daß die Klägerin entsprechend ihrer werblich herausgestellten Zusage die Vorlage zur Zahlung jeweils „um mehrere Tage (bis zu neun)“ Tage hinausgeschoben hatte.

3. Die Entscheidung des VG verdient keine Zustimmung. Sie verstößt zunächst gegen die Wertung der Nr. 3 des § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG. Danach wird der „Ankauf von Wechseln und Schecks“ nur dann als „Bankgeschäft“ erfaßt, wenn er unter Abzug eines Zwischenzinses (Diskont) geschieht (Szagunn/Wohlschieß, KWG, 5. Aufl., § 1 Rz. 39; Bähre/Schneider, KWG, 3. Aufl., § 1 Anm. 9). Da die Aufzählung der Bankgeschäfte in § 1 KWG abschließender Natur ist (so die Begründung zum RegE, Teil B, zu § 1, abgedruckt bei Reischauer/Kleinhaus, KWG, Stand: 1994, Nr. 575, S. 16), bedeutet dies gleichzeitig, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Erwerb von Schecks gegen Bargeld dann nicht für die Qualifikation als Kreditgeschäft ausreicht, wenn er, wie in den beanstandeten Fällen, zinslos erfolgt. Ob man dabei die entsprechenden Geschäfte zivilrechtlich als Kauf (§ 433 BGB) oder Darlehen (§ 607 BGB) wertet, kann, falls eine eindeutige Abgrenzung überhaupt möglich ist, keine Rolle spielen. Der Begriff des „Gelddarlehens“ des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG verweist weder auf den bürgerlich-rechtlichen noch auf den im übrigen keineswegs einheitlichen „wirtschaftlichen“ Kreditbegriff (vgl. nur etwa die Definition bei Gabler, Wirtschafts-Lexikon, 13. Aufl., 1992, Stichwort „Kredit“, die auf die Entgeltlichkeit der Überlassung abstellt). Er ist vielmehr eigenständig aus dem Normzweck der bankenaufsichtsrechtlichen Erlaubnispflicht heraus zu entwickeln. Der Hintergrund der Berufsfreiheit des Art. 12 GG gebietet dabei eine enge Auslegung. Anliegen des KWG ist die Gewährleistung einer gesunden Struktur und eines soliden Geschäftsgebarens der Kreditinstitute sowie der Schutz des Vertrauens der Einleger in das Kreditgewerbe. Gefahren für die allgemeine Ordnung im Kreditwesen gehen im vorliegenden Kontext nicht von der Bareinlösung, sondern, wie das KG festgestellt hat (WRP 1982, 108, 110), von der Ausgabe der Scheckkarte sowie der Scheckformulare durch die bezogene Bank aus. Das Einzelhandelsunternehmen kann durch die Auszahlung das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Kreditgewerbe deshalb nicht gefährden, weil es nicht gleichzeitig bankmäßige Einlagegeschäfte betreibt (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG). Dies gilt auch bei nicht garantierten Schecks und sogar dann, wenn es sich selbst in Zahlungsschwierigkeiten bringen sollte. In welchem Maße es sinnwidrig ist, die umstrittene Auszahlungspraxis unter den Darlehensbegriff des § 1 KWG zu subsumieren, wird besonders bei den Rechtsfolgen deutlich, wenn man sich etwa die Voraussetzungen zum „ausreichenden Eigenkapital“, zur Anzahl und „fachlichen Eignung“ der Geschäftsleiter oder auch zum „Geschäftsplan“ anschaut, die ein Einzelhandelsunternehmen nach den §§ 32f KWG dann erfüllen muß, um eine entsprechende Erlaubnis des BAK zu erhalten.

Soweit die Bareinlösung von Schecks *im Rahmen eines Einkaufs* durch Auszahlung der Differenz zwischen Kaufpreis und Garantiesumme erfolgt und eine „erhebliche“ Summe betrifft, muß sie jedoch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht als unzulässig betrachtet werden (BGH EWiR § 1 ZugVO 1/94, 207 (Knöpfe) = ZIP 1993, 1900 = NJW 1994, 388, 389), solange die Zugabeverordnung nicht aufgehoben oder wegen der von ihr ausgehenden Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft für unvereinbar mit Art. 30 EGV erklärt wird (verneinend noch EuGH NJW 1983, 1256).