Gericht:	OLG Stuttgart 7. Strafsenat
Entscheidungsdatum:	01.08.2025
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	7 ORs 28 SRs 970/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGSTUT:2025:0801.7ORS28SRS970.23.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 1 Abs 1 S 2 Nr 1 KredWG, § 1 Abs 1 S 2 Nr 2 KredWG, § 1 Abs 2 S 2 KredWG, § 32 Abs 1 S 1 KredWG, § 54 Abs 1 Nr 2 KredWG

Kreditgeschäft als unselbständiger Annex neben einem nicht erlaubnispflichtigen Hauptgeschäft

Leitsatz

Betreibt ein Unternehmen neben einem nicht nach § 32 KWG erlaubnispflichtigen Hauptgeschäft ein Kreditgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG als unselbstständigen Annex, so müssen sich die Voraussetzungen der Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 und § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG aus dem Kreditgeschäft selbst ergeben. Nicht ausreichend ist es, wenn das Nicht-Bankgeschäft nur mittelbar gefördert wird.(Rn.30) (Rn.35)

Verfahrensgang

vorgehend LG Stuttgart, 14. September 2023, 63 NBs 156 Js 84900/18
vorgehend AG Leonberg, kein Datum verfügbar, 5 Cs 156 Js 84900/18

Tenor

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 14. September 2023 wird als unbegründet verworfen.

2. Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hieraus erwachsenen notwendigen Auslagen.

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Leonberg vom 23. November 2022 vom Vorwurf des vorsätzlichen unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften freigesprochen. Die auf die ausgeführte Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts betreibt der Angeklagte mit seinem Vater seit 1990 ein Unternehmen in ..., das sich mit Aufstellung und Betrieb von Spielautomaten mit Geldgewinnmöglichkeit befasst (... GbR, nachfolgend: "Aufsteller").

3 Für das Unternehmen schlossen der Angeklagte und sein Vater zwischen dem 23. Mai 2011 und dem 8. Dezember 2018 insgesamt 32 Verträge mit Gastwirten über das Aufstellen von Spielautomaten mit Geldgewinnmöglichkeit in deren Gaststätten. In diesen

stets gleichlautenden Verträgen, deren Laufzeit jeweils zwischen fünf und zehn Jahre betrug und eine Verlängerungsmöglichkeit vorsah, gewährten die Gastwirte dem Aufsteller das alleinige Recht, in ihren Gaststätten derartige Automaten aufzustellen. In sämtlichen Verträgen wurde zwischen Aufsteller und Gastwirt die hälftige Teilung des Einspielergebnisses nach Berücksichtigung der jeweils anfallenden Umsatz- und Vergnügungssteuer vereinbart. In elf Fällen legten die Parteien zusätzlich eine monatlich vom Gastwirt zu zahlende Kostenpauschale in Höhe von 200 EUR fest. Zur Berechnung des dem Gastwirt verbleibenden Anteils am Einspielergebnis erfasste der Angeklagte monatlich den Kasseninhalt jedes Spielgerätes vor Ort, erstellte eine schriftliche Automatenabrechnung und zahlte dem jeweiligen Wirt seinen so errechneten Anteil ("Wirteanteil") in bar aus.

4 Zugleich verpflichtete sich der Aufsteller jeweils auf Verlangen der Gastwirte – mit dem Abschluss oder im Zusammenhang mit der Verlängerung eines bereits bestehenden Vertrages – zur Zahlung eines Vorschusses auf den künftigen, noch nicht fälligen, vom Aufsteller aus dem Aufstellvertrag geschuldeten Wirteanteil. Der Angeklagte nutzte zur Dokumentation dieser Vereinbarung und der Auszahlung des Vorschusses einen Mustervertrag, der mit der Bezeichnung "Darlehensvertrag/Bürgschaftsvertrag" überschrieben und in dem der Vorschuss als "Darlehen" bezeichnet war. Im Vertrag selbst hieß es:

5 > "1. Der Automatenaufsteller gewährt dem Gastwirt ein Darlehen von *[Lücke, Betrag handschriftlich auszufüllen]*".

6 In den der Anklage zugrundeliegenden 32 Vorgängen wurden zwischen dem 23. Mai 2011 und dem 8. Dezember 2018 jeweils Vorschüsse zwischen 10.000 EUR und 40.000 EUR aus den Wirteanteil vereinbart und im "Darlehensvertrag/Bürgschaftsvertrag" jeweils schriftlich festgehalten. Zinsen wurden auf diesen Betrag – nach den Feststellungen des Landgerichts – in keinem Fall erhoben. In einem der Fälle wurde der vereinbarte Vorschuss nicht ausgezahlt. In einem anderen Fall wurde dieser zeitnah zurückgezahlt, nachdem dem betreffenden Gastwirt die gaststättenrechtliche Automatengenehmigung nicht erteilt worden war.

7 Weiter hieß es im Vertrag:

8 > "3. Das Darlehen wird in monatlichen Raten, beginnend mit dem auf die Auszahlung des Darlehens folgenden Monatsersten, zurückgezahlt. Der Aufsteller ist berechtigt, die Anteile des Wirtes an den Einspielergebnissen der von ihm aufgestellten Geräte (Wirteanteile) bis zur Tilgung des gesamten Darlehens in voller Höhe zur Aufrechnung einzubehalten."

9 Auf dieser Grundlage wurde vom monatlich errechneten Wirteanteil ein jeweils gesondert vereinbarter Betrag zwischen 500 EUR und 2.000 EUR, der im Vertrag als "Mindestrate" bezeichnet wurde, abgezogen. Der Restbetrag des Wirteanteils wurde in bar an den jeweiligen Gastwirt ausbezahlt. Die Vorschüsse wurden auf diese Weise innerhalb eines Zeitraums von längstens 20 Monaten – bei zwei Gastwirten 40 Monaten – vollständig verrechnet. Die vereinbarten Laufzeiten des Aufstellvertrages überstiegen den Zeitraum, in dem es zu den Verrechnungen kam.

10 Für die Vereinbarung, Auszahlung und weitere Abwicklung dieser Darlehen hatten weder der Angeklagte noch das von ihm geführte Unternehmen eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) erhalten oder beantragt.

II.

11 Das Landgericht hat den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Es handele sich bei den Geldzuwendungen auf der Grundlage der "Darlehensvertrag/Bürgschaftsvertrag" betitelten Dokumente zwar um eine Art der Kreditgewährung, jedoch rechtlich keine Darlehen im Sinne von § 488 BGB und damit auch nicht um Kreditgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 KWG.

12 Für die Einstufung eines Vertrags als Darlehensvertrag sei es unbeachtlich, dass keine Zinsen vereinbart wurden. Dies folge aus § 488 Abs. 3 Satz 3 BGB. Trotz des Wortlautes der Verträge handele es sich aber nicht um Darlehensverträge, sondern um die Vereinbarung von Vorschusszahlungen auf das vom Automatenaufsteller dem Gastwirt geschuldete Einspielergebnis. Der Vorschuss sei aus Sicht der Parteien eine Vorausleistung auf eine eigene, noch nicht fällige Leistungsverpflichtung des Aufstellers gewesen. Der Aufstell- und der Darlehensvertrag sei in allen Fällen gemeinsam geschlossen worden. Die Hingabe von Geld habe daher ihren Rechtsgrund nicht in einem Darlehensvertrag gefunden, sondern in dem Rechtsverhältnis, dem die vorab erfüllte Verbindlichkeit entsprungen sei. Dies sei jeweils der Aufstellvertrag gewesen. Auch wenn der Vorschuss nach seinem wirtschaftlichen Gehalt eine Art Kreditverschaffung verkörpert habe, so habe es sich dennoch nicht um ein Darlehen im Sinne von § 488 BGB gehandelt. Da der Aufsteller lediglich berechtigt gewesen sei, den dem Gastwirt rechnerisch zustehenden Anteil am Einspielergebnis in (Mindest-)Raten bis zur Höhe des gewährten Vorschusses einzubehalten, habe nach dem Willen der Parteien der Geldbetrag gerade nicht dem Gastwirt nur für eine begrenzte Zeit überlassen und dann zurückgezahlt werden, sondern dauerhaft bei ihm verbleiben sollen. Wirtschaftlich betrachtet sei der Gastwirt insoweit dauerhaft um seinen Wirteanteil bereichert worden. Daher fehle es aufgrund der Vorauserfüllung an der für ein Gelddarlehen im Sinne des § 488 BGB zwingenden und unbedingten, lediglich zeitlich verschobenen Hauptpflicht zur Rückzahlung.

13 Weiterhin hat das Landgericht ausgeführt, dass eine Erlaubnispflicht im Sinne von § 32 KWG auch nicht aus Sinn und Zweck des KWG folge. Diese umfasse nur Kreditgeschäfte, die aufsichtsrechtlich beobachtungsbedürftig erscheinen.

14 Nicht mehr entscheidungsrelevant sei daher, dass für die Geschäfte des Angeklagten und des Unternehmens kein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich gewesen sei, sodass auch insoweit keine Erlaubnispflicht bestanden habe.

III.

15 Die Revision ist im Ergebnis unbegründet. Das Landgericht hat den Angeklagten zu Recht vom Vorwurf des unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften freigesprochen.

16 1. Der Senat teilt allerdings die in der Revisionsbegründung vorgebrachten Bedenken der Staatsanwaltschaft gegen die Auslegung der "Darlehensverträge/Bürgschaftsverträge".

17 a) Zu den nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG genehmigungspflichtigen Bankgeschäften zählt gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG die Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten (Kreditgeschäft). Gelddarlehen sind Verträge im Sinne des § 488 BGB, aufgrund derer der Darlehensgeber zur Hingabe von Geld verpflichtet ist, der Darlehensnehmer zur Rückzahlung von Geld (Schäfer in: Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 6. Aufl. (2023), § 1 Rn.

55). Das Landgericht hat hiervon ausgehend das Vorliegen von Darlehensverträgen und damit das Betreiben eines Kreditgeschäfts durch den Angeklagten verneint.

18 b) Die Auslegung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen und Verträgen ist Sache des Tatrichters im Rahmen der ihm von § 261 StPO übertragenen Beweiswürdigung. Dem Revisionsgericht ist es daher verwehrt, seine eigene Auslegung einer Erklärung oder eines Vertrages an die Stelle derer des Tatrichters zu setzen, sondern hat dessen Würdigung bis an die Grenze des Vertretbaren selbst dann hinzunehmen, wenn ein anderes Auslegungsergebnis möglich ist und näherliegend erscheint. Die revisionsrechtliche Kontrolle beschränkt sich auf das Vorliegen von Rechtsfehlern. Dazu gehören Unvollständigkeit, Verstöße gegen Sprach- und Denkgesetze, Erfahrungssätze und allgemeine Auslegungsregeln. Dies gilt auch dann, wenn – wie hier – der Wortlaut der maßgeblichen Regelungen im Urteil festgestellt ist (st. Rspr. seit BGH, Beschluss vom 25. Juni 1952 – 5 StR 509/52 – BGHSt 3, 69 (70); Franke in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. (2012), § 337 Rn. 31; Schmitt in: Köhler/Schmitt, StPO, 68. Aufl. (2025), § 337 Rn. 32). Ein solcher Rechtsfehler kann etwa dann vorliegen, wenn von mehreren naheliegenden Auslegungsmöglichkeiten nur eine in Betracht gezogen wird und andere außer Acht gelassen bleiben (BGH, Beschluss vom 29. August 1974 – 4 StR 171/74 – BGHSt 25, 365 (367); Franke, a.a.O., Rn. 92).

19 c) Das Landgericht hat bei der Auslegung der Vereinbarungen gesehen, dass der Wortlaut der Verträge ein Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Darlehensvertrages darstellt (UA S. 16). Weiterhin hat es zu Recht hervorgehoben, dass wegen §§ 133, 157 BGB bei der Vertragsauslegung nicht am Wortlaut gehaftet werden darf (vgl. ausdrücklich für die Auslegung von als "Darlehensvertrag" bezeichneten Vereinbarung bereits RG, Urteil vom 11. Januar 1930 – V 97/29 – RGZ 127, 86 (88)).

20 d) Auch eingedenk des dargestellten Prüfungsmaßstabes erscheint es aus Sicht des Senates indes revisionsrechtlich bedenklich, den hier abgeschlossenen Verträgen den Charakter als Darlehensverträgen mit der Begründung abzusprechen, dass keine Rückzahlung des Vorschusses vereinbart worden sei.

21 aa) Zunächst haben die Parteien nach den Feststellungen des Landgerichts unter Ziff. 3 des "Darlehensvertrags/Bürgschaftsvertrags" ausdrücklich eine Rückzahlungsvereinbarung abgeschlossen und näher ausgestaltet.

22 Der Senat macht diesbezüglich darauf aufmerksam, dass in der zivilrechtlichen Lehre allgemein anerkannt ist, dass die Rückzahlung eines Darlehens durch Aufrechnung der fällig gewordenen Ansprüche des Zahlungsempfängers erfolgen kann (Berger in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2023), Rn. 24 vor § 488; Mansel in: Staudinger/Freitag, BGB, Neubearbeitung 2015, § 488 Rn. 49; Binder in: BeckOGK, Stand 01.10.2024, § 488 BGB Rn. 55).

23 Vereinbarungen wie die Vorliegende, also über eine mit dem Automatenaufstellvertrag verbundene Gewährung von Geldzahlungen an den Gastwirt mit darauf folgender Rückzahlung mit einem Anteil der Wirteanteile, hat der BGH in der Vergangenheit, wenn auch nicht tragend, als Darlehen angesehen (vgl. Urteil vom 6. Oktober 1982 – VIII ZR 201/81 – NJW 1983, 159 (161) sowie auch Urteil vom 7. Oktober 2020 – XII ZR 145/19 – WM 2022, 442 (443)). Weiterhin hat das OLG Koblenz im Urteil vom 27. Juni 2019 – 1 U 1405/18 – MMR 2020, 43, Vorschüsse, die zur teilweisen Verrechnung auf im Rahmen eines Arbeits- oder Dienstvertrags zustehende Umsatzprovisionen bestimmt waren, als Darlehen eingestuft, wenn der gewährte Betrag die Gehaltshöhe wesentlich übersteigt

und zu einem Zweck gegeben wird, der mit den normalen Bezügen nicht oder nicht sofort erreicht werden kann und zu dessen Befriedigung auch sonst üblicherweise Kredite in Anspruch genommen werden.

24 bb) Überdies spricht die ausdrückliche Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht auch nach der ständigen Verwaltungspraxis der BaFin für die Vereinbarung eines Darlehens (vgl. Schäfer, a.a.O., § 1 Rn. 61; Schwennicke in: Schwennicke/Auerbach, KWG, 4. Aufl. (2021), § 1 Rn. 36). Dies kommt im Merkblatt der BaFin zum Kreditgeschäft ("Merkblatt Kreditgeschäft" vom 8. Januar 2009, Stand 21. April 2023, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_090108_tatbestand_kreditgeschaeft.html) zum Ausdruck, in dem unter Abschnitt I. 1. a) ee) festgehalten wird, dass die Vereinbarung fester Rückzahlungsraten für den Abschluss eines Darlehensvertrages spreche.

25 cc) Den Urteilsgründen lässt sich nicht entnehmen, ob all dies bei der Vertragsauslegung durch das Landgericht Berücksichtigung gefunden hat. Jedenfalls hätte dies wegen des klaren Wortlauts von Ziff. 3 des Vertrages näherer Erörterung bedurft. Auch soweit das Landgericht sich für seine Vertragsauslegung auf Rechtsprechung und Literaturstimmen zu verschiedenen Fallkonstellationen wie Brauereidarlehen, Anschubfinanzierungen für Handelsvertreter, Absatzfinanzierungen, Arbeitgeberdarlehen und Baukostenvorschüssen bezieht, ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht, weshalb es diese Situationen mit den vorliegend zu bewertenden Regelungen als vergleichbar angesehen und welche Schlüsse es hieraus für die Vertragsauslegung gezogen hat. Zu Brauereidarlehen macht die BaFin in ihrem "Merkblatt Kreditgeschäft" unter Abschnitt I. 1. c) bb) etwa darauf aufmerksam, dass die bei diesen Geschäften angewandte Durchbrechung des Grundsatzes der Maßgeblichkeit des Zivilrechts gewohnheitsrechtlich noch in die Zeit vor Bestehen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen (also eines Vorgängers der BaFin) zurückreicht (vgl. dazu auch Schwennicke, a.a.O., Rn. 36). Dies wirft Fragen zur Ausweitung einer solchen Handhabung auf anders gelagerte vertragliche Konstellationen auf.

26 2. Auf all dies kommt es vorliegend aber nicht durchgreifend an. Denn selbst unter der Annahme, die fragliche Vereinbarung stelle einen Darlehensvertrag dar, bedurfte der Angeklagte für die von der Anklage erfassten Geschäfte (noch) keiner Erlaubnis gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG. Denn das Kreditgeschäft selbst wurde weder gewerbsmäßig betrieben (nachfolgend, a)), noch nahm es einen Umfang ein, der einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert hätte (nachfolgend, b)).

27 a) Gewerbsmäßig im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG ist ein Bankgeschäft, wenn es als eine auf Dauer angelegte Tätigkeit betrieben wird, die auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Der Betreiber muss entgeltlich handeln, ohne dass dieses Entgelt zwingend kostendeckend sein müsste (Fischer/Krolop in: Fischer/Schulter-Mattler, § 32 Rn. 7). Die bloß gelegentlich Vornahme einzelner Bankgeschäfte ohne Wiederholungsabsicht reicht nicht aus (VGH Kassel, Beschluss vom 12. Dezember 2007 – 6 TG 1743/07 – NJW-RR 2008, 1011; Schwennicke, a.a.O., § 1 Rn. 6).

28 Während die Gewährung der festgestellten Vorschüsse schon angesichts ihrer Frequenz und auch der äußeren Umstände wie der verwendeten Vertragsvordrucke nicht als nur gelegentlich angefallene Geschäfte anzusehen sind, fehlt es hier an einer gerade auf die Darlehensgewährungen selbst bezogene Gewinnerzielungsabsicht.

29 Das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit in § 1 Abs. 1 und § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG bezieht sich hierbei gerade auf das Bankgeschäft. Danach ist ein Unternehmen als

Kreditinstitut anzusehen, sofern die *bankgeschäftliche* Tätigkeit gewerbsmäßig oder im Rahmen eines kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetriebs ausgeübt wird (Reschke in: Beck/Samm/Kokemoor, KWG, 238. Lfg. (Stand August 2024), § 1 Rn. 43). Nicht ausreichend ist es demnach, wenn allein ein Nicht-Bankgeschäft des Betreibers mittelbar gefördert wird.

30 In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Charakter eines Unternehmens als Kreditinstitut im Sinne des § 1 KWG nicht dadurch verloren geht, dass dieses nicht nur Bankgeschäfte, sondern auch bankfremde Geschäfte betreibt (OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 29. Juli 1964 – 1 Ss 421/64 – NJW 1965, 264 (265)). Daraus folgt aber umgekehrt nicht, dass die für die Erlaubnispflicht erforderliche Gewerbsmäßigkeit schon dann vorliegt, wenn das bankfremde Geschäft in dieser Weise betrieben wird. Vielmehr ist auch in dem Fall, in dem das Kreditgeschäft nur einen unselbständigen Annex des nicht erlaubnisbedürftigen Hauptgeschäfts darstellt, erforderlich, dass sich die Voraussetzungen der Erlaubnispflicht gerade aus dem Kreditgeschäft selbst ergeben (vgl. zur getrennten Betrachtung von Haupt- und Annexgeschäft bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 22. Juli 1960 – 1 Ss 294/60 – NJW 1960, 2158 (2160); für Erlaubnisfreiheit bei Hilfs- und Ergänzungsfunktion von "völlig untergeordneter Bedeutung" im Vergleich zum Hauptgeschäft Fischer/Krolop, a.a.O., Rn. 17).

31 Für ein darüber hinaus gehendes, weit ausgreifendes Verständnis der Erlaubnispflicht aus § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG spricht schließlich auch der Sinn und Zweck der Erlaubnispflicht nicht. Denn diese soll solche Kreditgeschäfte erfassen, die beobachtungsbedürftig erscheinen und dadurch den vom KWG vorausgesetzten Zweck der Gefahrenprävention auslösen. Der vorrangige Zweck hierbei ist die Systemstabilität und die Ordnung im Kreditwesen (Reschke, a.a.O., Rn. 341). Im Bereich des Kreditgeschäfts bedeutet das, dass die Erlaubnispflicht der Vergabe wucherischer Kredit vorbeugen soll (BGH, Urteil vom 19. März 2013 – VI ZR 56/12 – NJW-RR 2013, 675 (679), Rn. 28).

32 Weder führt deshalb die hier festgestellte enge Kopplung des Automatenaufstellvertrags mit dem Darlehensvertrag dazu, dass sich das nicht dem KWG unterliegende Automatenaufstellergewerbe des Angeklagten in ein Bankgeschäft verwandelt. Noch beseitigt sie den Umstand, dass die Einnahmequelle des Unternehmens des Angeklagten im Aufstellen der Automaten liegt und nicht in der sich wiederholenden Gewährung von Darlehen an seine Geschäftspartner. Die vom Landgericht festgestellte durchgängig zinslose Ausreichung der Darlehen spricht indiziell gegen Gewinnerzielungsabsicht und stellt überdies auch keine bankenübliche Geschäftspraxis dar (vgl. dazu Fischer/Krolop, a.a.O, Rn. 9 und 17).

33 Nichts anderes folgt schließlich aus dem Urteil des BGH vom 11. September 2002 – 1 StR 73/02 – NStZ-RR 2003, 55. Darin wurde das Betreiben des sogenannten "Hawala-Banking" als Einlagegeschäft und deshalb gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1 KWG als erlaubnispflichtig angesehen. Der Unterschied zu vorliegenden Fall bestand bereits darin, dass das Bankgeschäft der einzige Gegenstand des dort zu beurteilenden Gewerbes war. Deshalb ist die Wendung, für die Beurteilung Gewerbsmäßigkeit sei "auf den Betrieb in seiner Gesamtheit" abzustellen, gerade nicht bezogen auf verschiedene Geschäfte eines Unternehmens zu verstehen. Vielmehr geht es – wie auch Entscheidungsgründe ausdrücklich hervorheben – um die Abgrenzung zur Betrachtung einer Gewinnerzielungsabsicht bei einzelnen Tatbeteiligten, auf die es in § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG nicht ankommt (a.a.O., 56: "gewerberechtlicher Charakter" des Begriffs Gewerbsmäßigkeit).

34 b) Mit Recht hat das Landgericht schließlich das Erfordernis eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs verneint. Dieses Erfordernis hat nach der Einfügung des Merkmals der Gewerbsmäßigkeit in § 1 und § 32 KWG nur mehr untergeordnete Bedeutung für den Fall, dass ein gewerbsmäßiges Betreiben von Bankgeschäften verneint wird. Dies gilt insbesondere bei der Vergabe zinsloser Darlehen (vgl. etwa VG Berlin, Urteil vom 19. August 1996 – 25 A 41/94 – NJW-RR 1997, 808 (Vergabe von zinslosen Darlehen durch ein Studentenwerk); Fischer/Krolop, a.a.O., § 32 Rn. 8).

35 Nicht anders als beim Merkmal der Gewerbsmäßigkeit gilt hierbei, dass sich das Erfordernis des in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes gerade aus dem Bankgeschäft selbst ergeben muss und die lediglich mittelbare Förderung eines Nicht-Bankgeschäfts nicht ausreicht. Der ohnehin allein infolge der Automatenaufstellverträge und der dadurch monatlich anfallenden Abrechnungen (mitsamt der buchhalterischen und steuerlichen Abwicklung) erforderliche Aufwand für die Organisation des Geschäftsbetriebs im Unternehmen des Angeklagten löst daher nicht automatisch die Erlaubnispflicht für das damit verbundene Kreditgeschäft aus.

36 Auf Grundlage des Urteils des BVerwG vom 25. Juni 1980 – I C 13.74, juris, geht die BaFin in ihrer Verwaltungspraxis davon aus, dass ein derart eingerichteter Geschäftsbetrieb dann erforderlich ist, wenn gleichzeitig entweder ein Bestand von mehr als 100 noch nicht abgewickelten Darlehen vorliegt oder aber mehr als 20 Darlehen mit einem Gesamtvolumen von über 500.000 EUR offen sind ("Merkblatt Kreditgeschäft" der BaFin, Abschnitt II.).

37 Diese Grenzwerte sind hier nicht erreicht. Die Gesamtsumme der nach den Urteilsfeststellungen tatsächlich ausgezahlten und vereinbarungsgemäß abgewickelten Darlehen betrug 469.000 EUR. Die angesichts Tatzeitraums durchaus relevante Frage, wie hoch die Summe der gleichzeitig offenen Darlehensbeträge jeweils war, ist hierbei noch nicht berücksichtigt. Ausweislich der vereinbarten Rückzahlungsmodalitäten waren die zuerst ausgereichten Darlehen längst getilgt, als im Jahr 2018 die letzten Darlehensverträge geschlossen wurden, sodass die Summe der gleichzeitig offenen Darlehen unter dem genannten Betrag gelegen hat. Jahresdurchschnittlich wurden im Tatzeitraum Darlehen in Höhe von 62.620 EUR gewährt und ausgezahlt.

38 Die Nachprüfung des Urteils hat keine Rechtsfehler im Zusammenhang mit der Feststellung dieser Zeiträume und Beträge aufgedeckt; solche werden auch in der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft und der Zuschrift der Generalstaatsanwaltschaft nicht geltend gemacht. Eine darauf gerichtete Aufklärungsrüge ist nicht erhoben.

IV.

39 Die Kosten- und Auslagenentscheidung ergibt sich aus § 473 Abs. 1 und 2 StPO.