



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 673/18

vom

9. April 2019

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen zu 1.: unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften

zu 2.: wegen Beihilfe zum unerlaubten Betreiben von Bankgeschäften

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 9. April 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten G. gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 13. August 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass er wegen vorsätzlichen unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wird, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt ist.

2. Die Revision der Angeklagten S. gegen das vorbezeichnete Urteil wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass sie der Beihilfe zum vorsätzlichen unerlaubten Betreiben von Bankgeschäften schuldig ist.

3. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten G. – unter Freisprechung im Übrigen – wegen vorsätzlichen unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften in 52 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Die An-

geklagte S. hat es wegen „Beihilfe in 52 Fällen des vorsätzlichen unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften“ zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Beide Strafen hat das Landgericht zur Bewährung ausgesetzt. Die jeweils auf die Verletzung materiellen Rechts – der Angeklagte G. darüber hinaus auf die Verletzung formellen Rechts – gestützten Revisionen der Angeklagten führen lediglich zu einer Änderung der Schuldsprüche; im Übrigen sind die Rechtsmittel aus den Gründen der Antragschriften des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 Zur konkurrenzrechtlichen Beurteilung der Darlehensgeschäfte des Angeklagten G. hat der Generalbundesanwalt ausgeführt (vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 – 2 StR 416/16, NJW 2018, 3467 Rn. 12 ff.).

„Es bestehen durchgreifende Bedenken, soweit die Strafkammer Tatmehrheit zwischen den insgesamt 52 Darlehensgeschäften des Angeklagten angenommen hat. Stattdessen ist von einer einzigen Tat gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG auszugehen, die sich über den Zeitraum von August 2008 bis Juli 2011 erstreckt hat und innerhalb derer die jeweiligen Darlehensgeschäfte lediglich Einzelakte einer tatbestandlichen Bewertungseinheit dargestellt haben (Bock in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Auflage, 2017, KWG § 54 Rn. 96, m.w.N.). Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Begriff des unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften nicht allein die konkreten Einzelgeschäfte erfasst, sondern jegliche Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, solche Geschäfte auszuführen (Bock, a.a.O., Rn. 11, m.w.N.), namentlich insbesondere das Unterhalten einer hierauf gerichteten Organisationsstruktur. Hinzukommt, dass das Betreiben von Bankgeschäften gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG nur dann der Erlaubnispflicht unterliegt,

wenn es gewerbsmäßig, also insbesondere auf Dauer angelegt, oder in einem Umfang erfolgt, der einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Daher können einzelne Bankgeschäfte isoliert regelmäßig nicht den Tatbestand des § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG erfüllen und infolgedessen auch nicht maßgeblich für die konkurrenzrechtliche Unterteilung des Tatgeschehens in Einzeltaten sein.

Der Annahme einer sämtliche Darlehensgeschäfte umfassenden Bewertungseinheit steht nicht entgegen, dass der Angeklagte Darlehen von mehreren Dritten entgegengenommen und das hierdurch erlangte Geld bei zwei unterschiedlichen Empfängern angelegt hat. Sämtliche dieser Vorgänge wurden von einer einheitlichen Geschäftsorganisation getragen und beruhten auf demselben kontinuierlichen Tatentschluss. Aus dem gleichen Grund ist auch nicht von Tatmehrheit zwischen der Entgegennahme von Darlehen und der Gewährung von Darlehen durch den Angeklagten auszugehen, obwohl diese unterschiedliche Tatmodalitäten darstellen (Bock, a.a.O., Rn. 98).“

- 3 Dem schließt sich der Senat an. Er ändert dementsprechend den Schuldspruch gegen den Angeklagten G. in vorsätzliches unerlaubtes Betreiben von Bankgeschäften und gegen die Angeklagte S. in Beihilfe zum vorsätzlichen unerlaubten Betreiben von Bankgeschäften ab. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich die Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

4 Die gegen den Angeklagten G. verhängte Gesamtfreiheitsstrafe wird als Freiheitsstrafe aufrechterhalten; die vom Landgericht verhängten 52 Einzelfreiheitsstrafen entfallen. Angesichts des durch die Schuldspruchänderung unveränderten Schuldgehalts ist auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung auf eine geringere Strafe erkannt hätte.

Jäger

Bellay

Fischer

Bär

Hohoff