

# Wirtschaftsstrafrecht

einschl. Grundzüge der Wirtschaftskriminologie

WS 2006/07



**Roland Hefendehl**

Vorlesung **Nr. 8** vom **06.02.2007** WS 2006/07

Vertrauen in der Wirtschaft!?

Foto: hef

## 4. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

### § 9: Vertrauensrechtsgüter

#### I. Kapitalanlagebetrug

1. historische Entwicklung
2. Systematik und Deliktscharakter
3. Rechtsgut
4. Tatbestandsstruktur
5. Beispielfälle zum Kapitalanlagebetrug

#### II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs § 298 StGB

1. Verletzung der Aufsichtspflicht § 130 OWiG
2. Fall zu § 298 StGB und § 130 OWiG

## 4. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

### § 9: Vertrauensrechtsgüter

#### III. Vertrauen in die Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen/Berichten

1. Allgemeines
2. Rechtsgüter
3. Fall zu § 331 HGB
4. § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG
5. Fall zu § 332 HGB – Verletzung der Berichtspflicht und falsche Angaben gegenüber Prüfern
6. Fall zu § 399 Abs. 1 S. 1 AktG

# I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

## 1. historische Entwicklung

- Einführung durch das 2. WiKG in das StGB
- Zweck war die Lösung prozessualer Probleme beim Betrug sowie die Schaffung eines Auffangtatbestandes für Kapitalanlagen
- steigende praktische Bedeutung, arg. Vorsorgepflicht für Arbeitnehmer und zivilrechtliche Haftungsfragen

## 2. Systematik

- abstraktes Gefährdungsdelikt
- betrugsähnliche Wirtschaftsstraftat
- Im Gegensatz zum Betrug wird verzichtet auf Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden sowie in subjektiver Hinsicht auf die Bereicherungsabsicht.

## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 3. Rechtsgut

- wie bei § 265 b StGB, str.
- nach **h.M. doppelte Schutzrichtung:**
  - a) **Vermögen des einzelnen Kapitalanlegers** wie bei § 263 StGB
  - b) **kollektives Rechtsgut:** Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts

## § 264 a StGB – Kapitalanlagebetrug

- (1) Wer im Zusammenhang mit
  1. dem **Vertrieb** von **Wertpapieren, Bezugsrechten oder von Anteilen**, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen, oder
  2. dem Angebot, die Einlage auf solche Anteile zu erhöhen, in **Prospekten oder in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand** hinsichtlich der für die **Entscheidung** über den Erwerb oder die Erhöhung **erheblichen Umstände gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige vorteilhafte Angaben** macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn sich die Tat auf Anteile an einem Vermögen bezieht, das ein Unternehmen im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet.
- (3) Nach den Absätzen 1 und 2 **wird nicht bestraft**, wer freiwillig verhindert, dass auf Grund der Tat die durch den Erwerb oder die Erhöhung bedingte Leistung erbracht wird. Wird die Leistung ohne Zutun des Täters nicht erbracht, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Erbringen der Leistung zu verhindern.

# I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

## 4. Tatbestandsstruktur

a) **Taugliche Täter: Jedermanns-Delikt.** Faktisch steht es einem Sonderdelikt nahe, da es eine starke tatbestandliche Einschränkung des Täterkreises gibt.

### b) Kapitalanlagen

#### aa) Wertpapiere

**P:** Definition bzw. Auslegung

Nach h.M. erfolgt kein Rückgriff auf § 151 StGB und § 2 Abs. 1 WpHG, sondern es ist wegen des Anlegerschutzes eine eigenständige Definition zu entwickeln.

Wertpapiere sind **Urkunden**, die mit einem privaten Recht in einer spezifischen und engen Verbindung stehen und in der Urkunde **verbrieft sind**. Diese Rechte müssen der **Kapitalschöpfung/Kapitalanlage dienen, massenhaft ausgegeben werden und auf schnellen Umsatz angelegt sein.**



## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

#### bb) Bezugsrechte

**P:** bei Bezugsrechten str., ob eigenständige Auslegung des Strafrechts geboten

**h.M.:** (-), es gilt § 186 AktG, **P:** Verkehrstauglichkeit nach AktG nicht gegeben.

**a.A.:** am Schutzzweck des § 264 a orientierte Auslegung; unverbriefte Rechte auf Bezug von Leistungen, die sich aus einem Stammrecht ableiten, das durch Leistung von Kapital erworben wurde (auch Options- und Termingeschäfte).

#### cc) **Anteile**, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen

insbesondere erfasst: Geschäfts- und Gesellschaftsanteile, z.B.: KG-Anteile.

## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

#### cc) Anteile (Forts.)

**Str.**, ob Termin- und Optionsgeschäfte, Mietpools, Bauherren-, Bauträgermodelle auch erfasst sind; h.M. lehnt dies ab, da nur Innengesellschaften ohne Marktbezug gewollt.

**Hauptanwendungsfall:** Erwerb von Kommanditanteilen an sog. Abschreibungsgesellschaften, bei denen **die Anleger als Kommanditisten steuermindernde Verlustanteile** zugewiesen bekommen.

Gem. § 264 a Abs. 2 StGB ebenfalls Anteile, die ein Unternehmen in eigenem Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet.

## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

#### c) Tatmittel

Gemeinsam ist allen **Werbeträgern**, dass sie eine **Breiten-** oder **Suggestionswirkung** erzielen sollen, indem sie den **Eindruck der Vollständigkeit beim Anleger** erwecken.

**aa) Prospekte: schriftliche Darstellungen**, die dem Anleger als Grundlage einer konkreten, auf den Abschluss der Kapitalanlage gerichteten Entscheidung dienen sollen und keine bloßen informatorischen Werbematerialien sind.

**bb) Übersichten:** entspricht **schriftlichen Darstellungen** wie beim § 265 b StGB, z.B. Bilanzen/Teile davon über Status des Vermögens.

**cc) Darstellungen:** dient als Auffangtatbestand; erfasst nach h.M. auch **mündliche Darstellungen**, z.B. auf einem Werbevideo oder einer Werbeveranstaltung einer Bank.

## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

#### d) Täuschungshandlung

**aa) Begehungsvariante:** Die Täuschung umfasst unrichtige unvorteilhafte Angaben in einem Medium, das sich an einen größeren Personenkreis mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme der tatsachenbezogenen Äußerungen richtet. Irrelevant ist, ob die Angaben tatsächlich von einer größeren Zahl Personen wahrgenommen, verstanden oder als Anlagenentscheidung umgesetzt worden sind.

**bb) Tatsachen verschweigen:** nach h.M. keine Anwendung von § 13 StGB, da echtes Unterlassungsdelikt; nach Mindermeinung bloßer Spezialfall der Begehung wie bei § 370 AO.

**cc)** Daneben kann ein **Kapitalanlagebetrug auch durch Unterlassen** bei Vorliegen einer Garantenstellung begangen werden.

# I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

## 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

### e) Adressaten der Täuschungshandlung

Täuschung muss gegenüber einem größeren Kreis von Personen (Gruppe) begangen werden. Irrelevant ist genaue Zahl der Gruppe. Maßgebend ist die Art und Weise, wie das Werbematerial seinen Empfängern zugänglich gemacht wird. Erfüllt ist die Anforderung an den Adressatenkreis, wenn die Prospekte etc. öffentlich ausgelegt oder sonst dem Zugriff eines unbestimmten und quantitativ offenen Personenkreis angeboten werden.

Eingrenzung durch das Merkmal der Erheblichkeit:

- Interessen der betroffenen Anleger
- Restrisiko kann nicht durch Strafrecht ausgeschlossen werden.
- Überfrachtung mit Informationsanforderungen kann auch den Warncharakter obsolet machen, weil zu viele Informationen.
- Erheblich sind nur Angaben, die den Wert der Anlage tangieren.

## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

#### f) Konnexität

Dies erfordert einen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang von Einwirkung und Anlageentscheidung. Bei der Anlageentscheidung sind gem. § 264 a StGB zu unterscheiden:

**aa) Der Vertrieb einer Anlageform nach Nr. 1** erfasst die Veräußerung von Wertpapieren etc. im eigenen oder fremden Namen. Somit sind erfasst alle Anbahnungshandlungen im Vorfeld des Geschäfts, also Werbung für eine bestimmte Anlageform; **teleologisch**: Schutz von Anlegern vor dem riskanten Erwerb von Anteilen.

**bb) Nr. 2** erfasst spezieller das Angebot, die Einlage auf bestehende Anteile zu erhöhen, was einen Spezialfall des Vertriebs darstellt; **teleologisch**: Schutz von Anlegern, die bereits Anteile haben und ihre Einlage auf diese Anteile erhöhen.

**g) subjektiver Tatbestand**: dolus eventualis ausreichend.  
 Bereicherungsabsicht im Gegensatz zu § 263 StGB nicht nötig.

## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

#### h) Vollendung und Tätige Reue

**Vollendung** tritt mit Zugang beim potenziellen Anleger ein. Konkrete **Kenntnisnahme** für Schutzgut **entbehrlich**.

§ 264 a Abs. 3 StGB enthält als **persönlichen Strafaufhebungsgrund** eine Regelung der **tätigen Reue** als **Korrektiv** für die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit, weil ansonsten ein Rücktritt vom versuchten Betrug möglich wäre, vom bereits vollendeten Vorfelddelikt aber nicht.

**Zu beachten** ist aufgrund des geschützten kollektiven Rechtsguts: Der Täter muss den gesamten Adressaten-/Opferkreis, an den sich die Täuschung richtete, vor Vermögensverlusten bewahren. Kein Kapitalanleger darf eine Leistung nach § 264 a Abs. 3 StGB, also eine Vermögensverfügung, erbringen. Gelingt dies nicht, ist das Bemühen des Täters allenfalls in der Strafzumessung zu berücksichtigen.

aber selbst dann m.E. Regelung nicht überzeugend –  
Vertrauensrechtsgut ist bereits betroffen!

## I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

### 4. Tatbestandsstruktur (Forts.)

#### i) Konkurrenzen

§ 264 a geht dem § 263 StGB nicht vor. Nach h.M. steht **§ 264 a StGB zu einem** vollendeten oder nur versuchten **Betrug in Tateinheit**.

Nach a.A., die als Schutzgut nur den Individualschutz sieht, soll § 264 a StGB hinter den (auch nur versuchten) Betrug zurücktreten. Das Ergebnis hängt also von der Rechtsgutsinterpretation ab.



# I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

## 5. Beispielfälle

Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht Rn 17 ff.

### a) Sachverhalt I

Bank



Vorstand V

Erstellung des Börsenprospekts für  
Freiburg- AG in Gründung



**zwischen Druck und Verteilung** der Prospekte:  
V erfährt von Immobilienabwertung bei der Freiburg-  
AG i.Gr. im Wert von ca. 10 Mio. €

Das Prospekt wird dennoch ohne Änderung verteilt

**Strafbarkeit des V?**

- 1. § 264 a (+)
- 2. §§ 263, 22 (+)

*Emissionskonsortium*



Aktien-  
Platzierung



Börse

# I. Kapitalanlagebetrug § 264 a StGB

## 5. Beispielfälle

### b) Sachverhalt II

**Bank**



**Vorstand V**

Erstellung des Börsenprospekts für  
 Freiburg- AG in Gründung



**nach Verteilung** der Prospekte:

V erfährt von Immobilienabwertung bei der Freiburg-AG i.Gr. im Wert von ca. 10 Mio. €. Das Prospekt wird dennoch ohne Änderung verteilt und dann kaufen Kunden die Aktien.

**Strafbarkeit des V?**

1. § 264 a (-), da kein Vorsatz
2. §§ 264 a, 13 (-); P: Angaben erst nach Vertragsabschluss
3. §§ 263, 13 (+)

*Emissionskonsortium*



Aktien-  
 Platzierung



**Börse**

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 1. Verletzung der Aufsichtspflicht § 130 OWiG

##### a) kriminalpolitische Überlegungen

§ 130 OWiG stellt einen **Auffangtatbestand** dar, der eingreifen soll, falls andere Zurechnungskonstrukte scheitern, z.B.:

- mittelbare Täterschaft kraft organisierten Machtapparats
- Zurechnung durch die Annahme einer Unterlassensstrafbarkeit gem. § 13 StGB

##### b) Struktur der Norm

- aa) **Sonderdelikt**: Täter muss der **Inhaber des Betriebes bzw. Unternehmens** sein, wobei die Zurechnungsnorm des § 9 OWiG zu beachten ist.

## § 130 OWiG – Aufsichtsmaßnahmen

- (1) Wer als **Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens** vorsätzlich oder fahrlässig die **Aufsichtsmaßnahmen unterlässt**, die **erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern**, die den **Inhaber als solchen** treffen und deren **Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist**, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen **wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre**. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.
- (2) Betrieb oder Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 ist auch das öffentliche Unternehmen.
- (3) Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße wegen der Aufsichtspflichtverletzung nach dem für die Pflichtverletzung angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Satz 2 gilt auch im Falle einer Pflichtverletzung, die gleichzeitig mit Strafe und Geldbuße bedroht ist, wenn das für die Pflichtverletzung angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das Höchstmaß nach Satz 1 übersteigt.

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 1. Verletzung der Aufsichtspflicht § 130 OWiG (Forts.)

**bb) Tathandlung:** Zuwiderhandlungen gegen Pflichten des Inhabers

**P:** Welche **Inhaber-Pflichten** sind davon erfasst?

**Meinung 1:** Nur solche Straf- und Bußgeldtatbestände erfasst, die ausschließlich der Inhaber begehen kann (Sonderdelikte, deren Adressat der Inhaber ist).

**Meinung 2:** Erfasst werden zudem Zuwiderhandlungen gegen Garantenpflichten des Inhabers zur Überwachung bestimmter Gefahrenquellen.

**Meinung 3 (BGH):** Eine Inhaberpflichtverletzung liegt schon dann vor, wenn die Pflicht im Zusammenhang mit der Führung des Betriebes bzw. Unternehmens steht.

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 1. Verletzung der Aufsichtspflicht § 130 OWiG (Forts.)

**bb) Tathandlung:** Zuwiderhandlungen gegen Pflichten des Inhabers

**Unterlassen** der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen:

Festzustellen ist, dass Aufsichtsmaßnahmen nötig waren, um der betriebstypischen Gefahr gerade durch solche Zuwiderhandlungen – wie sie der Mitarbeiter begangen hat – zu begegnen.

1. Stufe: sorgfältige Auswahl von Mitarbeitern
2. Stufe: sachgerechte Organisation und Aufgabenverteilung
3. Stufe: Instruktions- und Aufklärungspflicht gegenüber Mitarbeitern
4. Stufe: ausreichende Überwachung und Kontrolle der Mitarbeiter
5. Stufe: Der Aufsichtspflichtige muss gegen Verstöße einschreiten.

Je nach Sachlage kann es auch zu „gesteigerten Aufsichtspflichten“ kommen.

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 1. Verletzung der Aufsichtspflicht § 130 OWiG (Forts.)

**c) subjektiver Tatbestand:** Vorsatz (oder Fahrlässigkeit), der sich beziehen muss auf

- Tütereigenschaft
- Unterlassen der erforderlichen Aufsicht
- Vorliegen der betriebstypischen Gefahr einer Zuwiderhandlung, wie sie der Mitarbeiter begangen hat.

#### **d) objektive Bedingung der Ahndung**

Mitarbeiter begeht eine mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Zuwiderhandlung; **Vermeidbarkeit** durch Aufsichtspflichtigen: Die Zuwiderhandlung wäre durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden. Zurechnungszusammenhang zwischen der unterlassenen Aufsichtsmaßnahme und der Zuwiderhandlung, so die sog. Risikoverringerungslehre.

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 2. Fall zu § 298 StGB und § 130 OWiG (Hellmann/Beckemper Rn 885)

a) **SV:** G ist Geschäftsführer der X-GmbH. T arbeitet seit mehreren Jahren als technischer Angestellter für die GmbH und ist u.a. für die Kalkulation und Abgabe von Angeboten zuständig. Dies tat T all die Jahre zur vollsten Zufriedenheit des G. Deshalb ließ ihm G in der letzten Zeit auch gänzlich freie Hand. Als die Stadt Freiburg einen Auftrag öffentlich ausschrieb, traf sich T mit Vertretern anderer Baufirmen und sprach mit ihnen die Angebote ab. T reichte für die GmbH ein Angebot von 100.000 Euro ein, das 40.000 € über dem von ihm zuvor kalkulierten Betrag lag. Da die anderen Firmen – wie mit T zuvor vereinbart – höhere Angebote abgaben, erhielt die X-GmbH den Zuschlag. G behauptet im Strafverfahren unwiderlegt, von der Absprache nichts gewusst zu haben. Auch hätte er, was zutrifft, bei der Anstellung von T diesen ausdrücklich auf die Strafbarkeit von Submissionsabsprachen hingewiesen. Mehr könne er nicht tun. **Fallfrage:** Wie kann G belangt werden?



## § 298 StGB – Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen

- (1) Wer **bei einer Ausschreibung** über Waren oder gewerbliche Leistungen **ein Angebot abgibt**, das **auf einer rechtswidrigen Absprache beruht**, die darauf **abzielt**, den Veranstalter zur Annahme eines bestimmten Angebots zu veranlassen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der **Ausschreibung** im Sinne des Absatzes 1 **steht die freihändige Vergabe** eines Auftrages nach vorausgegangenem Teilnahmewettbewerb **gleich**.
- (3) Nach Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 2, **wird nicht bestraft**, wer freiwillig verhindert, dass der Veranstalter das Angebot annimmt oder dieser seine Leistung erbringt. Wird ohne Zutun des Täters das Angebot nicht angenommen oder die Leistung des Veranstalters nicht erbracht, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Annahme des Angebots oder das Erbringen der Leistung zu verhindern.

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 2. Fall zu § 298 StGB und § 130 OWiG (Forts.)

##### b) Lösung

**aa)** §§ 298, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB (-), da kein organisierter Machtapparat

**bb)** §§ 298, 13 StGB (-), mangels Vorsatz bzw. Nachweis des Vorsatzes

**cc)** § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG – Ahndung wegen Verletzung der Aufsichtspflicht: § 130 OWiG ist ein **Pflichtdelikt**. Adressat ist der Inhaber des Betriebes. Inhaber des Unternehmens ist die X-GmbH. Dieses **besondere persönliche Merkmal** wird nach **§ 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG auf G übergewälzt. Tathandlung besteht im Unterlassen der Aufsichtsmaßnahmen**, denn es handelt sich um eine betriebsbezogene Pflicht. Ein solcher betrieblicher Zusammenhang der Zuwiderhandlung ist vorliegend nach h.M. gegeben. Zur Aufsichtspflicht gehört nicht nur die sorgfältige Auswahl, sondern auch die Überwachung der Mitarbeiter. Diese wurde von G vernachlässigt.

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 2. Fall zu § 298 StGB und § 130 OWiG (Forts.)

- dd) subjektiver Tatbestand:** G wusste, dass er Geschäftsführer der X-GmbH ist und T nicht beaufsichtigte. Daran ändert sich auch nicht deswegen etwas, dass G auf eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung vertraute.
- ee) Rechtswidrigkeit (+)**
- ff) Vorwerfbarkeit (§ 12 OWiG) (+)**
- gg) objektive Bedingung der Ahndung:** Die durch den T verwirklichten §§ 298, 263 StGB sind Zuwiderhandlungen gegen Pflichten, die den Inhaber als solche treffen.

## II. Vertrauen in das Funktionieren des freien Wettbewerbs

### § 298 StGB

#### 2. Fall zu § 298 StGB und § 130 OWiG (Forts.)

**Vermeidbarkeit:** Die gebotene regelmäßige Kontrolle und wiederholte Belehrung des T darüber, dass die Geschäftsführung die Beteiligung der GmbH an Submissionsabsprachen ablehnt und nicht duldet, war durchaus geeignet, T von der Zuwiderhandlung abzuhalten. Gerade der Umstand, dass G dem T völlig freie Hand ließ, hat erst ermöglicht, dass T sich auf Absprachen mit anderen Bau- und Gartenfirmen einlassen konnte.

**dd) Ergebnis:** G hat eine Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG begangen.

## III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

### 1. Allgemeines

Bilanzdelikte im eigentliche Sinn; Strafrecht, das die richtige Darstellung der Unternehmenslage und die Einhaltung der zivilrechtlichen – vornehmlich im Bilanzrecht – vorgesehenen Prüfungen gewährleisten soll. Adressaten sind die Organe und Aufsichtsgremien der Unternehmen. Hinzu kommen als Annex die den Prüfern auferlegten Geheimhaltungspflichten.

### 2. Rechtsgüter

Zwischen den Rechtsgütern besteht folgende Systematik:

- a) § 331 HGB und § 399 AktG: **Vertrauen der Allgemeinheit in Wahrhaftigkeit der Handelsregistereintragungen**
- b) § 332 HGB und § 403 AktG: **Abgeleitetes Vertrauen in Richtigkeit des Prüfungsberichts und des Bestätigungsvermerks**
- c) **Annexstrafrecht der Geheimhaltung** für Prüfer, z.B. § 404 AktG.

## III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

### 3. Fall zu § 331 HGB

a) **Sachverhalt:** Die Freiburger Windrad AG hatte zum Bau einer neuen Windradanlage ein Grundstück im Wert von 500.000,- € erworben, das im B-Plan noch nicht als Bauland ausgewiesen war. Nach Erwerb wurde der B-Plan so geändert, dass auch dieses Grundstück als Bauland ausgewiesen wurde. Der Wert des Grundstücks stieg erheblich. Bei einem Verkauf könnte die Windrad AG das Grundstück für 800.000,- € veräußern. Bei Erstellung des Jahresabschlusses wurde das Grundstück mit seinem tatsächlichen Wert von 800.000,- € bei den Aktiva in die Bilanz eingestellt. M als Mitglied des Vorstandes hält die Aufnahme des Grundstücks zum aktuellen Wert für richtig, da dies die tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft richtig wiedergebe. Mit den Bilanzierungsregeln hatte er sich schon während seines Studiums nicht beschäftigt, da er „ein Mann der Tat“ ist. Er gibt die Bilanz zur Veröffentlichung frei. **Fallfrage:** Strafbarkeit des M nach § 331 HGB?

## III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

### 3. Fall zu § 331 HGB (Forts.)

#### b) Lösung (vgl. Hellmann/Beckemper Rn. 361 ff.)

aa) **Tauglicher Täter: § 331 HGB ist ein Sonderdelikt.** Täter können nur Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs bzw. des Aufsichtsrates sein.

**Im Fall:** M als Vorstandsmitglied

bb) **Tatgegenstand** können sein: u.a. der Jahresabschluss, § 242 Abs. 3 HGB.

## III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

### 3. Fall zu § 331 HGB (Forts.)

#### cc) Tathandlungen

Tathandlungen sind einerseits die **unrichtige Wiedergabe**, andererseits das **Verschleiern** der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft. Die unrichtige Wiedergabe schützt die **Bilanzwahrheit**, das Verschleiern hingegen die **Bilanzklarheit**.

Die darzustellenden **Verhältnisse der Kapitalgesellschaft** umfassen alle Tatsachen, die für die **wirtschaftliche** Beurteilung der Gesellschaft von Bedeutung sein können.

Eine **unrichtige Wiedergabe** der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft liegt vor, wenn die Darstellung der objektiven Lage widerspricht. Bei Bewertungen, Schätzungen und Prognosen müssen diese unvertretbar sein.



## III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

### 3. Fall zu § 331 HGB (Forts.)

Eine **Verschleierung** ist dann anzunehmen, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft zwar objektiv richtig dargestellt werden, ihre Erkennbarkeit für den sachverständigen Leser aber so erschwert wird, dass die Gefahr einer unzutreffenden Beurteilung der wirtschaftlichen Situation begründet ist.

**Im Fall:** Der Ausweis des Grundstücks ist wegen der zwingenden Vorschrift von 253 Abs. 1 S. 1 HGB unvertretbar, mithin unrichtig.

#### dd) Vorsatz

Zur Bejahung des Vorsatzes ist dolus eventualis ausreichend.

**Im Fall:** Da M die Regeln zur Aufstellung einer Bilanz nicht kennt und auch von der Richtigkeit der Bilanzierung zum wahren Wert überzeugt ist, könnte er vorsatzlos handeln.

## III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

### 3. Fall zu § 331 HGB (Forts.)

#### dd) Vorsatz

Dies gilt dann, wenn man auch die Existenz und den Inhalt der blankettausfüllenden Norm (§ 253 HGB) zum Tatbestand des Blankettgesetzes zählt.

Anders sieht es hingegen die h.M., die nur den Inhalt der Ausfüllungsnorm zum Tatbestand rechnet. Da M wusste, dass Grundstück über den Anschaffungskosten zu bewerten, käme somit lediglich ein Verbotsirrtum in Betracht (vgl. die Stunde 7 zu diesem Streitstand).

## III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

### 4. § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG

Der Norm kommt kaum eigenständige Bedeutung zu, arg. formelle Subsidiarität zu § 331 HGB. Eigenständige Bedeutung kommt ihr nur bei anderen Darstellungsformen als den in § 331 HGB Genannten zu. Prominentes Beispiel sind „Ad-hoc-Börsenmeldungen“, z.B. im Fall der Brüder Haffa/em.tv AG. Str. ist, ob mit Blick auf § 823 Abs. 2 BGB dann auch Aktionäre vom Schutzbereich profitieren.

- a) **Täterkreis** des § 400 AktG ist im Verhältnis zu § 331 HGB um die Abwickler erweitert.
- b) **Tathandlungen** decken sich mit denen des § 331 Nr. 1 HGB. § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG enthält weitere Tatmittel, nämlich die unrichtige Wiedergabe in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand, z.B. Vorträge, Auskünfte auf der Hauptversammlung oder Ad-hoc-Mitteilungen nach dem BörsG.
- c) **Form der Darstellung** ist unerheblich.

### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 5. Fall zu § 332 HGB - Verletzung der Berichtspflicht und falsche Angaben gegenüber Prüfern (vgl. Hellmann/Beckemper Rn. 385)

a) **Sachverhalt:** A. Anderson ist zugelassener Wirtschaftsprüfer und beauftragt, die börsennotierte Freiburger Windrad AG zu prüfen. Bei der vorgeschriebenen Prüfung des letzten Geschäftsjahres und damit des Jahresabschlusses und der entsprechenden Bilanzen stellte er irrtümlich fest, dass bestimmte Passiva zu niedrig bewertet wurden. Da die Geschäftsbeziehung zur Windrad AG für ihn eine sehr wichtige, weil lukrative ist, und ein eingeschränkter Bestätigungsvermerk einen Reputationsverlust bei der AG zur Folge hätte, entschloss er sich, im Prüfungsbericht den Jahresabschluss uneingeschränkt zu bestätigen. Tatsächlich erfolgte die Bewertung der fraglichen Posten auf der Passivseite korrekt. A. Anderson unterlief insofern nur ein einfacher Rechenfehler. Seiner Schreibkraft B fiel der Rechenfehler und damit die falsche Einschätzung zwar auf. Sie unterrichtete A. Anderson aber nicht.

**Fallfrage:** Strafbarkeit von A. Anderson und B gem. § 332 HGB?

### **III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten**

#### **5. Fall zu § 332 HGB - Verletzung der Berichtspflicht und falsche Angaben gegenüber Prüfern (Forts.)**

##### **b) Allgemeines**

Das Handels- und Gesellschaftsrecht schreibt Prüfungen durch externe Prüfer vor, wobei zur Sicherstellung der Richtigkeit Strafvorschriften existieren, deren bedeutendste § 332 HGB darstellt.

##### **c) Rechtsgut**

§ 332 HGB schützt das Vertrauen in die Richtigkeit des Prüfungsberichts und des Bestätigungsvermerks im Sinne der Richtigkeit und Vollständigkeit der gewissenhaft und unparteiisch durch ein unabhängiges Kontrollorgan geprüften Abschlüsse und Lageberichte. Dies soll jedenfalls mittelbar das Vermögen der (potenziellen) Gläubiger der Gesellschaft als auch diese selbst schützen. Somit handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 5. Fall zu § 332 HGB - Verletzung der Berichtspflicht und falsche Angaben gegenüber Prüfern (Forts.)

##### d) Tatbestand

Zum **Täterkreis** gehören die Abschlussprüfer bzw. deren Gehilfen. Nötig ist eine ordnungsgemäße Bestellung. Gehilfe ist, wer den Prüfer in seiner spezifischen Prüfungsarbeit unterstützt.

**Im Fall:** A. Anderson ist bestellter Wirtschaftsprüfer für die berichtspflichtige Freiburger Windkraft AG. B hingegen ist inhaltlich mit der Prüfung nicht befasst und kann nicht Täterin sein.

**Tathandlungen:** unrichtige Berichterstattung, Verschweigen erheblicher Umstände im Prüfungsbericht und Erteilen eines unrichtigen Bestätigungsvermerks. Ein Bericht über das Ergebnis der Prüfung ist **unrichtig, wenn er von den Prüfungsfeststellungen abweicht**; auf die objektive Richtigkeit kommt es nicht an.

### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 5. Fall zu § 332 HGB - Verletzung der Berichtspflicht und falsche Angaben gegenüber Prüfern (Forts.)

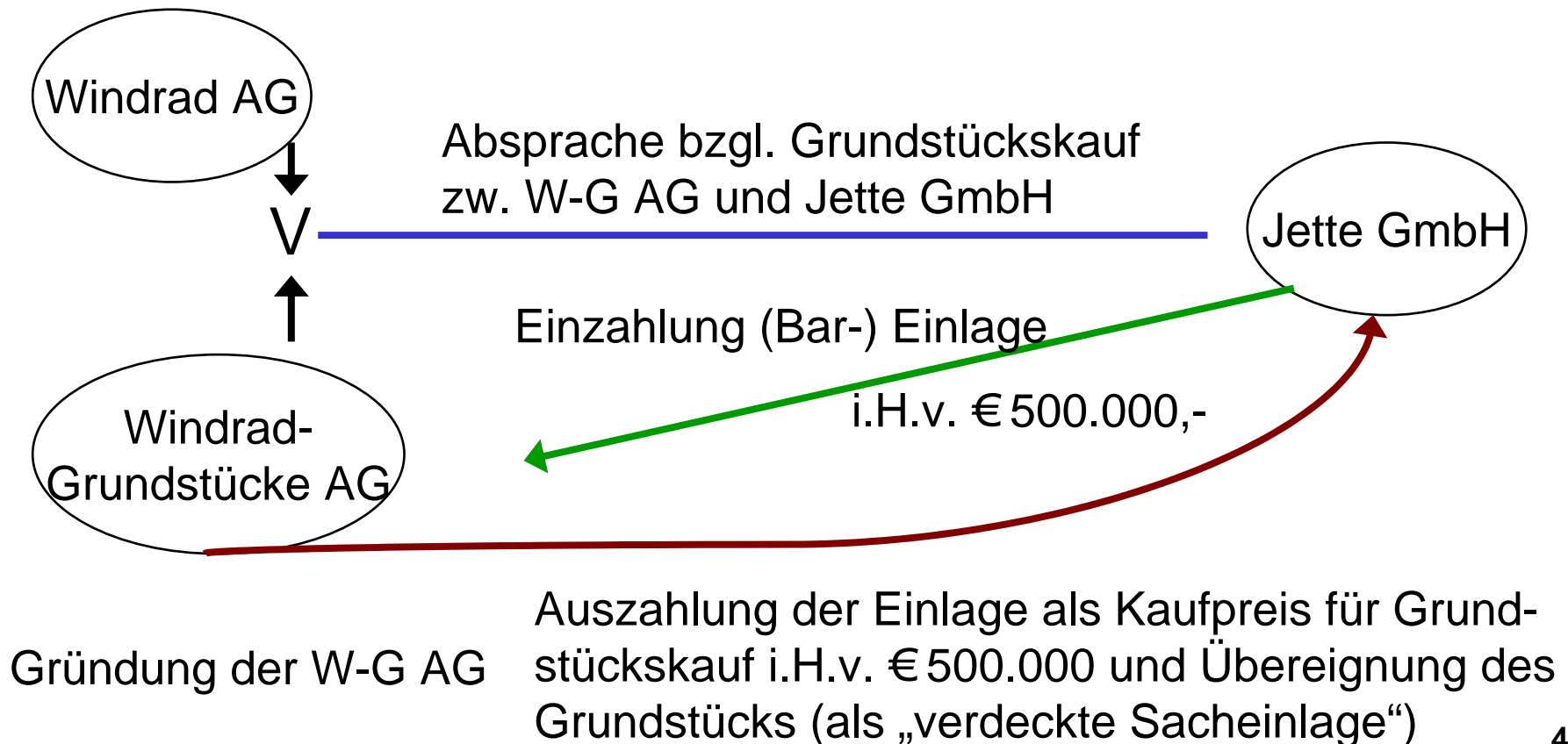
Der **Prüfvermerk ist also gerade kein Qualitätssiegel**. Im Gegensatz dazu handelt aber tatbestandsmäßig, wer zwar einen sachlich richtigen Bericht bestätigt, obwohl falsche Feststellungen gemacht wurden. Wird hingegen ein Bestätigungsvermerk fälschlicherweise versagt, so erfüllt dies nicht § 331 Abs. 1 Alt. 3 HGB.

**Im Fall:** A. Anderson hat einen Prüfungsbericht bestätigt, der zwar objektiv sachlich richtig ist, jedoch seinen Feststellungen widerspricht. A. Anderson hat darüber hinaus einen Bestätigungsvermerk uneingeschränkt, also ohne Beanstandungen, erteilt. Tatsächlich hätte er aufgrund seines Prüfungsergebnisses aber Einwendungen erheben müssen. Dieses erfüllt jeweils den Tatbestand des § 332 HGB.

### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 6. Fall zu § 399 Abs. 1 S. 1 AktG

##### a) Sachverhalt





### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 6. Fall zu § 399 Abs. 1 S. 1 AktG (Forts.)

##### b) Allgemeines

Das Handels- und Gesellschaftsrecht enthält Kapitalerhaltungsregeln, speziell für die Gründungsphase. Die Kapitalerhaltung soll überprüft werden. Den Gläubigern soll anfangs eine Haftungsmasse zur Verfügung stehen. Dies rechtfertigt erst die Haftungsbeschränkungen der AG.

##### c) Rechtsgut

Schutzgut des § 399 AktG ist nach h.M. die **Richtigkeit der Angaben** bei Gründung der AG gegenüber dem Registergericht bzw. in öffentlichen Ankündigungen. Geschützt ist folglich das Vertrauen der Allgemeinheit in die Wahrhaftigkeit dieser Angaben. Gleichzeitig werden reflexartig die Personen geschützt, die darauf vertrauen und entsprechend disponieren. Teilweise wird deshalb auch hier das Vermögen der betroffenen Personen als Rechtsgut gesehen.

### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 6. Fall zu § 399 Abs. 1 S. 1 AktG (Forts.)

##### d) Tatbestand

aa) Täterkreis dieses Sonderdelikts umfasst je nach Zweck der Angaben die Gründer, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder, aber auch die Abwickler.

**Im Fall:** V ist hier Gründer gem. § 28 AktG, da er Aktionär der Windrad-Grundstücke AG ist, der die Satzung festgestellt hat.

bb) **Tathandlungen:** einerseits das Machen falscher Angaben, andererseits das Verschweigen erheblicher Umstände. Die Nummern 1 und 2 werden als sog. Gründungsschwindel, Nr. 4 wird als Kapitalerhöhungsschwindel bezeichnet. Die Angaben müssen im Zusammenhang mit der Eintragung ins Register gemacht werden. Das Registergericht prüft die maßgeblichen Vorgänge nach dem AktG, wie z.B. die ordnungsgemäße Errichtung und Anmeldung der AG.

### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 6. Fall zu § 399 Abs. 1 S. 1 AktG (Forts.)

**Hinweis:** Es gibt zwei Arten von Einlagen: Bareinlagen und Sacheinlagen. Die Anmeldung darf durch das Registergericht gem. § 36 Abs. 2 S.1 AktG erst durchgeführt werden, wenn die Bareinlagen ordnungsgemäß eingezahlt worden sind und gem. § 54 Abs. 3 AktG zur endgültigen Verfügung des Vorstandes stehen. Dies muss das Registergericht ebenfalls prüfen.

**Im Fall:** Formal betrachtet hat V das Geld zur freien Verfügung. Absprachen zwischen den Gründern der AG und dem Vorstand sind grundsätzlich zulässig.

**P: Zivilrechtlich** ist zweifelhaft, ob eine sofortige Rückzahlung oder eine Verrechnung einer Einlage mit Forderungen der Aktionäre eine **verdeckte Sacheinlage** darstellt. Dann wäre die Deklaration als Bareinlage falsch.

### III. Vertrauen in Korrektheit von handelsrechtlichen Eintragungen und Berichten

#### 6. Fall zu § 399 Abs. 1 S. 1 AktG (Forts.)

**Lösung:** Eine falsche Angabe könnte im Ergebnis dann angenommen werden, wenn man all diejenigen Handlungen nicht anerkennt, mit denen die zur Kapitalerhaltung dienenden Gründungsvorschriften umgangen werden soll. Dies wäre hier der Fall, da die durch die verdeckte Sacheinlage die komplizierten und langwierigen Vorschriften bzgl. einer Sacheinlage umgangen werden sollen. Dies verstieße aber nach h.M. im Strafrecht gegen das Analogieverbot.

**Im Fall** liegt daher keine tatbestandsmäßige Handlung vor.

**Ergebnis:** V ist straflos.

## Literatur- und Rechtsprechungshinweise

### zum Kapitalanlagetrug:

**Hellmann/Beckemper** Wirtschaftsstrafrecht Rn 1 ff.

**Knauth** NJW 1987, 28 ff.

**Müller-Gugenberger/Bieneck** Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts § 27 Rn 58 ff. und Rn 143 ff.

**Tiedemann** Wirtschaftsbetrug (1999) § 264 a Rn 1 ff.

**Tiedemann** Wirtschaftsstrafrecht BT Rn 338 ff.

**Worms** wistra 1987, 242 ff., 271 ff.

### zum Submissionsbetrug:

**Müller-Gugenberger/Bieneck** Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts § 58 Rn 1 ff.

**NK/Dannecker** 2. Aufl. (2005) § 298 Rn 1 ff.

**Achenbach** WuW 1997, 958

## Literatur- und Rechtsprechungshinweise

### zu § 130 OWiG:

**Müller-Gugenberger/Bieneck** Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts § 30 Rn 104 ff.

**Tiedemann** Wirtschaftsstrafrecht AT Rn 242 und 247 ff.

**Wabnitz/Janovsky** Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts Kap. 1 Rn 55 ff.

### zu § 331 ff. HGB und §§ 399, 400 AktG:

**Hellmann/Beckemper** Wirtschaftsstrafrecht Rn 360 ff.

**Müller-Gugenberger/Bieneck** Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts § 27 Rn 37 und Rn 184 ff.

**Park** Kapitalmarktstrafrecht (2004) 6. Abschnitt Nr. 1 § 399 AktG, 7. Abschnitt 1. § 331 HGB, 2. § 400 AktG, 8. Abschnitt 1. § 332 HGB

**Tiedemann** Wirtschaftsstrafrecht BT Rn 363 ff.