

## 5. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

### § 11: Vertrauensrechtsgüter

#### I. Kapitalanlagebetrug § 264a 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.

##### 2. Systematik

Betrugsähnliche Wirtschaftsstraftat als abstraktes Gefährdungsdelikt. Im Gegensatz zum Betrug wird verzichtet auf Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden sowie in subjektiver Hinsicht auf die Bereicherungsabsicht. Die Vorverlagerung der Strafbarkeit gegenüber Betrug soll der Gefährlichkeit des Kapitalanlagebetrugs Rechnung tragen, so dass mit dem Eingreifen des Strafrechts nicht zugewartet werden sollte, bis der Schaden entstanden ist.

KK 208

#### 3. Rechtsgut (wie bei § 265b StGB str.):

Nach h.M. doppelte Schutzrichtung:

- Vermögen des einzelnen Kapitalanlegers wie bei § 263 StGB.
- kollektives Rechtsgut: Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts.
- (h.M.) Vermögen des Anlegers und Kapitalmarkt insgesamt.

#### 4. Tatbestandsstruktur von § 264a I, II StGB

##### a) Taugliche Täter

Jedermanns-Delikt. Faktisch steht es einem Sonderdelikt nahe, da es eine starke tatbestandliche Einschränkung des Täterkreises gibt, da notwendiges Täterverhalten ein kapitalanlagerelevanten Bezugsrahmen hat.

KK 209

## b) Kapitalanlagen

### aa) Wertpapiere, Problem ist die Definition bzw. Auslegung:

- Nach herrschender Meinung erfolgt kein Rückgriff auf § 151 StGB und § 2 I WpHG, sondern eigenständige Definition wegen des Anlegerschutzes.
- Def.: 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.

### bb) Bezugsrechte, streitig, ob eigenständige Auslegung des Strafrechts geboten.

- h.M. (-), es gilt § 186 AktG, obwohl nicht verkehrstauglich.
- Mindermeinung, daher: eigenständige Definition des Strafrechts.
- Lösung: Auslegung über § 264a I Nr. 2 je nachdem, ob man abschließenden Charakter der Nr. 2 als Ausnahmevorschrift oder die strukturelle Einheit mit Nr. 1 betont.

KK 210

### cc) Allgemein alle Anteile, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen.

- Insbesondere erfasst Geschäfts- und Gesellschaftsanteile, Bsp.: KG-Anteile
- Auch bezüglich stiller Beteiligungen.
- Umstritten, ob Termin- und Optionsgeschäfte, Mietpools, Bauherren-, Bauträgermodelle auch erfasst sind. Die herrschende Meinung lehnt dies ab, da nur Innengesellschaften ohne Marktbezug gewollt sind.
- Anwendungsfall: Erwerb von Kommanditanteilen an sog. Abschreibungsgesellschaften, bei denen die Anleger als Kommanditisten steuermindernde Verlustanteile zugewiesen bekommen.
- Gem. § 264 II StGB ebenfalls Anteile, die ein Unternehmen in eigenem Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet.

## c) Tatmittel

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

### aa) Prospekte

Schriftliche Darstellung, welche dem Anleger als Grundlage einer konkreten, auf den Abschluss der Kapitalanlage gerichteten Entscheidung dienen soll und keine bloßen informativischen Werbematerialien sind.

KK 211

**bb) Übersichten**

Entspricht schriftlichen Darstellungen wie § 265 b StGB, z.B. Bilanzen, Teile davon über Status des Vermögens.

**cc) Darstellungen**

Dient als Auffangtatbestand und erfasst nach herrschender Meinung auch mündliche Darstellungen, z.B. auf einem Werbevideo oder einer Werbeveranstaltung einer Bank.

**d) Täuschungshandlung****aa) Begehungsvariante:**

- Die Täuschung umfasst unrichtige vorteilhafte Angaben in einem Medium, das sich an einen größeren Personenkreis mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme der tatsachenbezogenen Äußerungen richtet.
- Darunter ist „eine solch große Zahl potentieller Anleger zu verstehen, dass deren Individualität gegenüber dem sie zu einem Kreis verbindenden potentiell gleichen Interesse an der Kapitalanlage zurücktritt“.
- Irrelevant ist, ob die Angaben tatsächlich von einer größeren Zahl Personen wahrgenommen, verstanden oder als Anlagenentscheidung umgesetzt worden sind.

KK 212

**bb) Tatsachen verschweigen**

- Keine Anwendung von § 13 StGB.
- h.M.: echtes Unterlassungsdelikt.
- Nach der Mindermeinung bloßer Spezialfall der Begehung wie bei § 370 AO.

**cc) auch möglich: Kapitalanlagebetrug durch Unterlassen (§ 13 StGB)****dd) Gegenstand der Täuschungshandlung**

Problematisch ist, ob neben reinen Tatsachen auch Urteile und Prognosen erfasst werden.

Die herrschende Meinung bejaht dies und stellt auf den Gesetzeswortlaut von § 264a StGB ab. Dieser spricht von „Tatsachen“ und von „Angaben“. Eine Angabe könne auch eine Prognose beinhalten.

Die a.A. meint, der Begriff „Angaben“ sage noch nichts über den Gegenstand sowie den Inhalt der Täuschungshandlung aus. Es ergebe keinen Sinn, wenn der Tatbestand in den beiden Alternativen „Angaben machen“ und „Tatsachen verschweigen“ den Gegenstand der Täuschungshandlung unterschiedlich definieren würden. Aus der Nennung von „Tatsachen“ sei vielmehr zu schließen, dass auch die Angaben-Alternative auf überprüfbare Tatsachen bezogen und beschränkt sei. Diese Meinung betont die Nähe zu § 263 StGB. Die Streitrelevanz ist minimal. Zwar werden nach der Minderansicht unrichtige Bewertungen und Prognosen nicht unmittelbar erfasst. Jedoch liegt trotzdem eine

KK 213

Täuschung über Tatsachen vor, da Bewertungen und Prognosen auf äußeren oder inneren Tatsachen beruhen, die der Täter – konkludent – miterklärt.

Die gemachten Angaben müssen weiterhin objektiv vorteilhaft sein. Ob sie so zu bewerten sind, muss aus der Sicht des Anlegers beurteilt werden. Was ihn zu der Investition veranlassen könnte, ist vorteilhaft iSd Vorschrift und wird vom Tatbestand erfasst.

### e) Adressaten der Täuschungshandlung

Bestimmung der Adressaten als Gruppe

- Täuschung muss gegenüber einem größeren Kreis von Personen begangen werden.
- Irrelevant ist eine genaue Zahl von Personen zur Bestimmung des größeren Kreises. 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 für diese Gruppe:

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

KK 214

### f) Konnexität

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

- Der Vertrieb einer Anlageform nach Nr. 1 erfasst die Veräußerung von Wertpapieren etc im eigenen oder fremden Namen. Somit sind alle Anbahnungshandlungen im Vorfeld des Geschäfts, also Werbung für eine bestimmte Anlageform, erfasst.

Teleologisch: Schutz von Anlegern vor dem riskanten Erwerb von Anteilen.

- Die 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

Bedingter Vorsatz (dolus eventualis) nötig; Bereicherungsabsicht muss anders als beim Betrug gerade nicht vorliegen.

KK 215

## h) Vollendung und tätige Reue

Vollendung tritt mit Zugang beim potenziellen Anleger ein. Konkrete Kenntnisnahme für Schutzgut entbehrlich. § 264a III StGB enthält als persönlicher Strafaufhebungsgrund eine Regelung der tätigen Reue als Korrektiv für weite Vorverlagerung der Strafbarkeit, weil ansonsten ein Rücktritt vom versuchten Betrug möglich wäre, vom bereits vollendeten Vorfelddelikt aber nicht. Diesen Wertungswiderspruch löst die tätige Reue auf. Zu beachten ist aufgrund des geschützten kollektiven Rechtsguts: Der Täter muss den gesamten Täterkreis, an den sich die Täuschung richtete, vor Vermögensverlusten bewahren. Kein Kapitalanleger darf eine Leistung nach § 264a III, also ein Vermögensverfügung, erbringen. Sonst ist dies allenfalls in der Strafzumessung zu berücksichtigen.

## i) Konkurrenzen

§ 264a geht dem § 263 StGB nicht vor. Nach der herrschenden Meinung steht § 264a StGB zu einem vollendeten oder nur versuchten Betrug in Tateinheit. Nach a.A., die als Schutzgut nur den Individualschutz sieht, soll § 264a StGB gegenüber dem (auch nur versuchten) Betrug zurücktreten. Das Ergebnis hängt davon ab, was man als geschütztes Rechtsgut ansieht.

KK 216

## 5. Beispielfall – Sachverhalt

Der Bankvorstand B ist allein verantwortlich für die Emission der Freiburg AG in Gründung und den entsprechenden Verkaufsprospekten für die Börsianer bzw. Bankkunden. B übernahm aus der Bilanz der Freiburg AG i. Gr. die Angabe, dass die Freiburg AG über Immobilieneigentum in Höhe von 30 Mio. € verfüge. Nach Drucklegung ging ihm ein Gutachten zu, in dem der Wert der Grundstücke wegen des Verfalls der Immobilienwerte infolge der Finanzkrise nur noch mit ca. 20 Mio. € beziffert wurde.

B verbreitete den Prospekt jedoch, ohne den Wertberichtigungsbedarf in Höhe von 10 Mio. € zu erwähnen.

### Abwandlung dieses Falls:

Bei Veröffentlichung des Prospekts hatte der B das ihm bereits zugegangene Wertberichtigungs-guthaben versehentlich noch nicht zur Kenntnis genommen. Nachdem einige Anleger bereits Verträge über die Zeichnung von Freiburg AG-Aktien abgeschlossen hatten, aber noch vor Zuteilung der Aktien, fand B das Gutachten wieder und las es.

Er klärte die Anleger dennoch nicht über den Wertberichtigungsbedarf auf, so dass diese dann letztlich den überhöhten Emissionspreis für die Aktien zahlten.

Strafbarkeit des B?

KK 217

## 5. Beispielsfall – strafrechtliche Würdigung

Strafbarkeit des B

### a) § 264a StGB durch Unterlassen?

B hat durch die Verbreitung des Prospekts, der den im Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits bekannten Wertberichtigungsbedarf nicht berücksichtigte, einen Kapitalanlagebetrug durch Verschweigen einer nachteiligen Tatsache begangen.

Echtes Unterlassungsdelikt?

- Mindermeinung: Begehungsdelikt mit Verschweigenalternative als Sonderfall. Schwerpunkt auf der gemachten unrichtigen Angabe als konkludente Täuschung. Erklärung des zu hohen Wertes ist tatbestandsmäßig.
- h.M.: Echtes Unterlassungsdelikt. Verschweigen des Wertverfalls ist tatbestandsmäßig.
- Ergebnis: Im Fall und auch ansonsten kommen beide Meinungen zum identischen Ergebnis.

### b) Weiterhin hat B bis zu diesem Zeitpunkt einen versuchten Betrug begangen, welcher nach der herrschenden Meinung in Idealkonkurrenz zu § 264a StGB steht.

KK 218

## 5. Beispielsfall – strafrechtliche Würdigung – Abwandlung

Strafbarkeit des B

### a) Kapitalanlagebetrug durch Verbreiten des unvollständigen Prospektes gem. § 264a StGB?

Bei Verbreitung des Prospekts handelte B ohne Vorsatz in Bezug auf Wertberichtigungsbedarf. Fahrlässigkeit wird nicht erfasst.

### b) Kapitalanlagebetrug durch Unterlassen, §§ 264a, 13 StGB?

B könnte aber wegen Kapitalanlagebetruges strafbar sein. Die Täuschung kann auch durch unechtes Unterlassen über § 13 StGB begangen werden.

- e.A.: Garantenstellung des B aus Ingerenz. Der B habe pflichtwidrig die Prospekte in den Handel gelangen lassen.
- a.A.: § 264a nur für Handlungen in Zusammenhang mit dem Vertrieb, also Aufnahme der Verhandlungen bis zum Abschluss des Vertrages; hier (-).
- Ergebnis: Letztere Ansicht ist zu bevorzugen, da es in § 264a S. 1 StGB heißt „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.“
- Aus dem Wortlaut „auf Grund der Tat“ ergibt sich, dass diese der entsprechenden Leistungsbewirkung vorgelagert sein muss. B ist nicht gem. §§ 264a, 13 StGB strafbar.

KK 219

**c) B hat sich wegen Betruges durch Unterlassen gem. §§ 263, 13 StGB strafbar gemacht.**

Die konkrete Garantenstellung folgt nicht per se aus der bloßen Beteiligung an dem Vertrieb einer riskanten Anlageform, sondern wie im vorigen Fall erläutert entweder aus den Überwachungspflichten einer eröffneten Gefahrenquelle bzw. aus dem pflichtwidrigen Vertrieb der unvollständigen Prospekte, mithin aus Ingerenz. Eine Eingrenzung des Tatbestandes des Betruges ist anders als zuvor bei § 264a StGB strukturell nicht begründbar. § 263 StGB bezweckt einen umfassenderen Schutz. Hier zeigt sich wiederum der Vorfeldcharakter des § 264a StGB.

**6. Sozialadäquanz und neutrales berufstypisches Verhalten**

**a) Anwendungsfälle – eine kleine Auswahl**

Angehörige der rechts-, wirtschafts- und steuerberatenden Berufe, Verkäufer (Messer und ähnliches nützliches Totschlagswerkzeug, Service Provider, der einem Inserenten Zugang zum Internet verschafft).

**b) mögliche Einordnung des Problems**

**aa) im objektiven Tatbestand** (professionelle Adäquanz bzw. Sozialadäquanz; erlaubtes Risiko; objektive Zurechnung)

**bb) im subjektiven Tatbestand**

**cc) bei der Rechtswidrigkeit**

KK 220

**c) Beispielsfall – Sachverhalt (in Anknüpfung an den obigen Fall zu § 264a):**

M ist Mitarbeiter in der Bank des B. Er verteilt den Verkaufsprospekt mit den unzutreffenden Angaben über das Immobilienvermögen der Freiburg AG an die interessierte Kundin K. Zuvor hatte M Kenntnis von dem Wertberichtigungsgutachten erlangt.

Strafbarkeit des M nach §§ 264a, 27 StGB?

Lösung:

Strafbarkeit des M wegen Beihilfe zum Kapitalanlagebetrug nach §§ 264a, 27 StGB?

- Rechtswidrige Haupttat liegt vor.
- Hilfeleistung als objektive Förderung liegt vor.
- Wissen um wesentliche Elemente der Haupttat und seiner fördernden Handlung liegen auch vor.
- Problem: sozial adäquate Handlung?

KK 221

Lösungsansätze gibt es mittlerweile unzählige. Sie müssen natürlich nicht alle aufgezählt werden. Man kann aber erwarten,

- dass erstens das Problem als solches erkannt wird,
- dass zweitens die neuere BGH-Rechtsprechung bekannt ist und
- dass drittens ein sachgerechter Vorschlag für die Lösung des Problems (auf welcher Verbrechensstufe auch immer, jedenfalls aber nicht freischwebend) unterbreitet wird.

#### d) Grundlegung

Abgrenzung und Abwägung von Handlungssphären des Freiheitsraums des potenziellen Gehilfen von demjenigen des geschützten Rechtsgutsträgers

Drei Konkretisierungen (Beihilfe gegeben).

- große Wertigkeit des zu schützenden Rechtsguts (vgl. den Katalog von § 138 als Maßstab)
- Kollusion mit dem Täter
- Unterstützender verletzt im Hinblick auf das zu schützende Rechtsgut besondere Sorgfaltspflichten.

KK 222

#### e) subjektivierende Grundsatzentscheidung des BGH

Ziele das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und wisse dies der Hilfeleistende, so sei sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. Wisse der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet werde, halte er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt werde, so sei sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten sei derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung „**die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein**“ lasse, er „solidarisiere“ sich mit dem Täter.

- ⇒ danach im vorliegenden Fall Beihilfe (+). M weiß genau, wofür das Prospekt, das er weitergibt, verwendet wird und dass die darin ausgewiesenen Immobilienwerte nicht richtig sind.
- ⇒ Nach den oben genannten Kriterien Beihilfe des M ebenfalls (+). Zwar kein Rechtsgut des § 138 StGB betroffen (1), aber sowohl Kollusion mit dem Bankvorstand B als auch besondere Sorgfaltspflichten des M gegenüber Kunden gegeben.

KK 223



**f) Exkurs: Tätigkeit eines Rechtsanwaltes**

Insbesondere in Zivilrechtsfällen kann es zu der Situation kommen, dass der Rechtsanwalt auch dann zum Vortrag bestimmter Tatsachen gezwungen ist, wenn er an deren Richtigkeit zweifelt. Insofern handelt er zwar mit *dolus eventualis* – gleichwohl ist hier kein Prozessbetrug anzunehmen, weil sich dieser Zwang zum Vortrag aus prozessualen Gründen ergibt (so zumindest Tiedemann + Volk). Eine ähnliche Wertung – mit Hang zu Ansätzen der professionellen Adäquanz – nehmen BGH und insbesondere das BVerfG bekanntlich auch bei der Geldwäsche an, bei dem der subjektive Tatbestand eingeschränkt wird. Ansatz ist jeweils das Vertrauensverhältnis Anwalt/Mandant. Bei der Geldwäsche war es zur Durchsetzung verfassungsrechtlich gebotener effektiver Verteidigung (ex. Rechtsstaatsprinzip) geboten. Hierbei ist aber zu beachten, dass § 138 I ZPO gerade von einer Wahrheitspflicht seitens der Prozessparteien ausgeht. Zu fragen und kritisch zu bewerten ist daher, woher sich eine gerade umgekehrt lautende Pflicht des Rechtsanwaltes ergeben soll, zumal standesrechtlich der falsche Vortrag unzulässig ist. Man könnte allenfalls argumentieren, als Organ der Rechtspflege „solidarisieren“ sich der Anwalt eben gerade nicht mit dem Mandanten, was faktisch aber zweifelhaft erscheint.

KK 224

**II. Schutz des Wettbewerbs****1. Historische Entwicklung**

Überführung aus dem UWG durch Korruptionsbekämpfungsgesetz 1997. Sinn war Stärkung des Anti-Korruptionsbewusstseins im Kernstrafrecht. Neu waren die Strafschärfung für besonders schwere Fälle (§ 300 StGB). Ebenfalls neu war § 302 StGB mit dem Verweis auf die Möglichkeit des erweiterten Verfalls gem. § 73d StGB. Seit 2002 wird auch der ausländische Wettbewerb erfasst über § 299 III StGB.

**2. Rechtsgut**

Nach h.M. doppelte Schutzrichtung:

- primär: Lauterkeit des Wettbewerbs zum Schutz der Allgemeinheit
- sekundär: Schutz der Mitbewerber in ihrer Chancengleichheit und ihren Vermögensinteressen
- ebenfalls sekundär: Schutz des betroffenen Unternehmens

KK 225

### 3. Systematik

- Die Vorschrift ist nach herrschender Meinung ein abstraktes Gefährdungsdelikt.
- Tathandlungen müssen den Wettbewerb nicht zwingend beeinträchtigen, da auch Zuwendungen, die unabhängig von einem Wettbewerbsverhältnis gemacht werden, tatbestandsmäßig sind und die Vereinbarung oder Zahlung eines „Schmiergeldes“ unmittelbar keinen materiellen Schaden des Geschäftsherrn herbeiführt.
- Nach anderer Auffassung handelt es sich um ein Verletzungsdelikt.
- Der Tatbestand enthält den prominenteren Tatbestand der aktiven Bestechung in § 299 II StGB, während § 299 I StGB die passive Bestechung als Bestechlichkeit betrifft.

KK 226

### 4. Aktive Bestechung § 299 II StGB

#### a) Taugliche Täter: Jedermann gegenüber Angestellten oder Beauftragten, nicht aber gegenüber dem Betriebsinhaber.

Angestellter ist, wer in einem Dienstverhältnis zu dem Unternehmen steht und in diesem Rahmen weisungsgebunden ist. Das Dienstverhältnis braucht nicht entgeltlich oder dauerhaft zu sein (z.B. Auftrag an Ingenieur oder Wirtschaftsberater zur Betriebsumstellung). Lediglich untergeordnete Hilfskräfte ohne Entscheidungskompetenz fallen nicht unter den Anwendungsbereich der Norm.

Der Begriff des Beauftragten erfasst als weit auszulegender Auffangtatbestand alle Personen, die Kraft ihrer Stellung im Betrieb berechtigt und verpflichtet sind, für das Unternehmen geschäftlich zu handeln und auf die den Waren- oder Leistungsaustausch betreffenden Entscheidungen Einfluss zu nehmen. Beispiele sind: Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, Handelsvertreter, Buchprüfer, Wirtschaftstreuhänder, Unternehmensberater. Eine dauernde Anstellung ist mithin nicht erforderlich.

#### b) Tathandlung: Anbieten, Versprechen oder Gewähren

Die auf Abschluss einer Unrechtsvereinbarung gerichtete ausdrückliche oder konkludente Erklärung. Für die Bevorzugung muss der Vorteil als Gegenleistung gedacht sein, d.h. der Vorteilsgeber muss, ohne dass der Vorteilsnehmer das Ziel zu erkennen braucht, auf eine Verknüpfung zwischen Zuwendung und der erstrebten Bevorzugung hinwirken.

KK 227

**c) im geschäftlichen Verkehr zur Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks**

Es kommt die Teilnahme am Wettbewerb zum Ausdruck. Die Bestechung von Privatpersonen – also Verbrauchern – ist nicht tatbestandsmäßig.

**d) mit Vorteil**

Jede Besserstellung, auf die kein Anspruch besteht und die die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Vorteilsnehmers objektiv verbessert.

**e) unlauter**

unsachliche Einflussnahme, also die Bevorzugung von Mitbewerbern aus Anlass und auf Grund des zugedachten Vorteils.

**f) von Waren oder gewerblichen Leistungen**

Ware in diesem Sinne ist jedes Erzeugnis, das Gegenstand des Handelsverkehrs sein kann, einschließlich unbeweglicher Sachen, soweit diese von der Funktion her wie eine Ware gehandelt werden. Gewerbliche Leistungen umfassen alle Leistungen, soweit sie wirtschaftlichen Wert besitzen.

**g) Unrechtsvereinbarung**
**h) Vorsatz**
**i) Subjektive Merkmale**

Doppelte Absicht, zu Zwecken des Wettbewerbs zu handeln und Unrechtsvereinbarung abzuschließen.

KK 228

**5. Passive Bestechlichkeit, § 299 I StGB**
**a) Taugliche Täter: Sonderdelikt für Angestellte oder Beauftragte.**
**b) Tathandlung: Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen**

Fordern ist das ausdrückliche oder stillschweigende Verlangen eines Vorteils für eine Leistung im Austauschverhältnis. Sichversprechenlassen ist die ausdrückliche oder konkludente Annahme des Angebots einer späteren Zuwendung. Annehmen ist die tatsächliche Entgegennahme des Vorteils mit Verfügungswillen.

**c) im geschäftlichen Verkehr**

Das erfordert, dass der Vorteilsnehmer den Vorteil gerade als Gegenleistung für die Begünstigung im Wettbewerb zwischen dem Vorteilsgeber und seiner Konkurrenz versteht. Wettbewerb setzt mindestens zwei Bewerber voraus. Das Wettbewerbsverhältnis muss bei der Vereinbarung des Vorteils jedoch noch nicht bestehen, sondern es reicht aus, wenn sich die Beteiligten vorstellen, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein Wettbewerb existieren wird.

**d) mit Vorteil**
**e) unlauter**
**f) von Waren oder gewerblichen Leistungen**
**g) Unrechtsvereinbarung**
**h) Vorsatz**
**i) nur im Falle des Forderns zusätzlich die Absicht, eine Unrechtsvereinbarung abzuschließen.**

KK 229

## 6. Strafverfolgungsaspekte

- Die Strafverfolgung setzt einen Strafantrag gem. § 301 StGB voraus bzw. erfolgt von Amts wegen bei Bejahung eines besonderen öffentlichen Interesses nach § 301 I StGB, sog. relatives Antragsdelikt.
- Antragsberechtigt sind der Verletzte sowie die Gewerbetreibenden, Verbände und Kammern (§ 301 II StGB).
- Es gilt das Verbot des gewinnmindernden Abzuges von Schmiergeld als Betriebsausgaben nunmehr auch im Ausland.
- § 300 StGB erfasst besonders schwere Fälle. Regelbeispiele sind Vorteile großen Ausmaßes, Gewerbsmäßigkeit oder die Bandenstraftat.
- Der erweiterte Verfall (§ 73d StGB) kann bei Bandenstraftaten oder gewerbsmäßiger Begehungsweise angewendet werden.

KK 230

## 7. Fall – Sachverhalt

V leitet die Einkaufsabteilung der Lebensmittelkette „ALaDIn“ (A). Er entscheidet selbständig, von welchen landwirtschaftlichen Betrieben A Produkte bezieht. In Kenntnis dieses Umstandes wendet sich B, Geschäftsführer der in der Eierproduktion tätigen „Bio-Hühnerglück GmbH“ (H), an V und stellt ihm eine fünfstellige Summe in Aussicht, wenn A Eier in Zukunft von der H beziehe. V willigt ein, obwohl die Preise der H deutlich über denen der Konkurrenz lagen. Zur Abwicklung der Vereinbarung kam es nicht mehr, weil der Betriebe der H wegen Dioxinbelastung der Eier vorübergehend stillgelegt wurde.

Strafbarkeit von V und B?

nach *Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht 2008 Fall 59

KK 231

## 7. Fall – strafrechtliche Würdigung

### a) Strafbarkeit des V nach § 299 I StGB

V könnte sich durch die Vereinbarung mit B wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr strafbar gemacht haben.

V ist als Leiter der Einkaufsabteilung Angestellter des A mit der erforderlichen Entscheidungskompetenz. V ist deshalb tauglicher Täter des § 299 I StGB.

A ist als ein auf Dauer angelegtes Unternehmen, das zum Austausch von Leistungen am Wirtschaftsleben teilnimmt, ein geschäftlicher Betrieb.

V nahm das Angebot von B über eine Geldzahlung (wirtschaftlichen Vorteils) an. V verfolgte auch wirtschaftliche Zwecke der A und nimmt am Wettbewerb teil. Er hat sich also einen Vorteil im geschäftlichen Verkehr versprechen lassen.

Da er mit der Absicht, eine Unrechtsvereinbarung abzuschließen, und hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale vorsätzlich sowie rechtswidrig und schuldhaft handelte, ist er wegen Angestelltenbestechlichkeit strafbar.

KK 232

### b) Nach § 266 StGB

hier: Keine Untreuestrafbarkeit mangels Schadens, da es zu der Auftragsvergabe an die H-GmbH nicht gekommen und die versuchte Untreue nicht strafbar ist.

### c) Strafbarkeit des B gem. § 299 II StGB

B handelte im Interesse der H-GmbH und war daher tauglicher Täter.

B hat dem Angestellten im geschäftlichen Verkehr V mit dem Ziel einer Unrechtsvereinbarung eine Leistung versprochen.

V handelte vorsätzlich und mit dem Ziel, eine unlautere Bevorzugung zu erwirken.

Die Vereinbarung zwischen V und B war darauf gerichtet, den Warenabsatz der H-GmbH auf Kosten der Mitbewerber zu erhöhen. Er handelte zu Zwecken des Wettbewerbs.

B hat sich gem. § 299 II StGB strafbar gemacht.

KK 233

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

#### 1. Allgemeines

Dies ist der Bereich der Bilanzdelikte im eigentlichen Sinn. Erfasst ist das Strafrecht, welches 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.

KK 234

#### 2. Rechtsgüter

Zwischen den Rechtsgütern besteht folgende Systematik:

##### a) Rechtsgut bei § 331 HGB und § 399 AktG:

Nach h.M. ist Schutzgut der Norm insgesamt das Vertrauen der (ggf erst potenziellen) Vertragspartner der Gesellschaft und sonstiger an ihr interessierter Personen in die Vollständigkeit und Richtigkeit der die Gesellschaft betreffenden Handelsregistereintragungen. Schutz des Vertrauens kann aber nicht Selbstzweck sein, daher ist richtigerweise auch das Individualvermögen geschütztes Rechtsgut.

##### b) Rechtsgut bei § 400 AktG:

Nach h.M. Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit bestimmter Angaben über die Gesellschaftsverhältnisse, die von bestimmten, zuständigen Funktionsinhabern abgegeben werden. Präzisierend ist Motiv des Vertrauens dabei, dass jene – durch den Strafschutz auf Richtigkeit und Vollständigkeit abgesicherte – Angaben als Grundlage für mit Bezug auf die Gesellschaft zu treffende Entscheidungen dienen können. Zusätzlich ist auch das Vermögen selbst geschützt.

##### c) Annexstrafrecht der Geheimhaltung für Prüfer, z.B. § 404 AktG.

KK 235

### 3. Fall zu § 331 HGB – Sachverhalt

Die Freiburger Windrad AG hatte zum Bau einer weiteren Windradanlage ein Grundstück im Wert von 500.000,- € erworben, welches im Bebauungsplan noch nicht als Bauland ausgewiesen war. Nach Erwerb des Grundstücks wurde der Bebauungsplan so geändert, dass auch dieses Grundstück als Bauland ausgewiesen wurde, was den Wert des Grundstücks erheblich steigerte. 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,- € in die Bilanz auf der Seite der Aktiva eingestellt. M als Mitglied des Vorstandes hält die Aufnahme des Grundstücks zum aktuellen Wert für richtig, da dies die tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft richtig wiedergäbe. Mit den Bilanzierungsregeln hatte er sich schon während seines Studiums nicht beschäftigt, da er eher „ein Mann der Tat“ ist. Daraufhin gibt er den Jahresabschluss zur Veröffentlichung frei.

Strafbarkeit des M nach § 331 HGB?

Nach *Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht 2008 Fall 33

KK 236

### 3. Fall zu § 331 HGB – strafrechtliche Würdigung

#### a) Tauglicher Täter:

§ 331 HGB ist ein Sonderdelikt. Täter können nur Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs bzw. des Aufsichtsrates sein.

Im Fall: Dies ist bei M als Vorstand gegeben.

#### b) Tatgegenstand können sein:

- die Eröffnungsbilanz, § 242 I HGB
- der Jahresabschluss, § 242 III HGB
- der Lagebericht, § 264 I HGB
- der Zwischenabschluss (§ 340a III HGB [bei Kreditinstituten])

Im Fall: Dies liegt hier bei der Jahresbilanz vor.

#### c) Tathandlungen

Tathandlungen sind einerseits die unrichtige Wiedergabe, andererseits das Verschleiern der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft. Die unrichtige Wiedergabe bezieht sich auf die Bilanzwahrheit, das Verschleiern hingegen auf die Bilanzklarheit. Die darzustellenden Verhältnisse der Kapitalgesellschaft umfassen alle Tatsachen, die für die wirtschaftliche Beurteilung der Gesellschaft von Bedeutung sein können.

KK 237

Def.: 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.

Def.: 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 Regelung in § 253 I S. 1 HGB unvertretbar, mithin unrichtig.

**d) Vorsatz**

Zur Bejahung des Vorsatzes ist dolus eventualis ausreichend. Nach der Schuldtheorie wäre der Vorsatz wohl zu bejahen. Die andere Ansicht kommt zu einem Tatbestandsirrtum, da die Richtigkeit durch zivilrechtliche Vorschriften bestimmt wird, die nicht nur das Ziel blankettartiger Verweisung sind, sondern auch den Tatbestand ausfüllen. Ein Irrtum darüber ist daher Tatbestandsirrtum.

Im Fall: Da M die Regeln zur Aufstellung einer Bilanz nicht kennt und auch von der Richtigkeit der Bilanzierung zum wahren Wert überzeugt ist, handelt er (nur) nach der zweiten Ansicht vorsatzlos.

KK 238

**4. § 400 I Nr. 1 AktG**

Der Norm kommt kaum eigenständige Bedeutung zu, da sie meist aufgrund formeller Subsidiarität hinter § 331 HGB zurücktritt. Eigenständige Bedeutung kommt ihr nur bei anderen Darstellungsformen als den in § 331 HGB genannten zu. Prominentes Beispiel sind Ad-hoc-Börsenmeldungen wie im Fall der Brüder Haffa/em.tv AG.

Streitig ist, ob mit Blick auf § 823 II BGB dann auch Aktionäre vom Schutzbereich profitieren.

**a) Der Täterkreis des § 400 AktG ist im Verhältnis zu § 331 HGB um die Abwickler erweitert.**

**b) Die Tathandlungen decken sich ebenfalls mit denen des § 331 Nr. 1 HGB.**

§ 400 I Nr. 1 AktG enthält weitere Tatmittel, nämlich die unrichtige Wiedergabe in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand. Dies können sein: Vorträge, Auskünfte auf der Hauptversammlung oder Ad-hoc-Mitteilungen nach dem BörsG.

**c) Die Form der Darstellung ist hierbei unerheblich, wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt.**

KK 239



## 5. Fall zu § 332 HGB – Sachverhalt

A ist zugelassener Wirtschaftsprüfer und damit 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 war insofern nur ein einfacher Rechenfehler unterlaufen. Seiner Schreibkraft B fiel der Rechenfehler und damit die falsche Einschätzung zwar auf. Sie unterrichtete A aber nicht.

Strafbarkeit von A und B gem. § 332 HGB?

Nach *Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht 2008 Fall 34

KK 240

## 5. Fall zu § 332 HGB – strafrechtliche Würdigung

### a) Tauglicher Täter

Zum Täterkreis gehören die Abschlussprüfer bzw. deren Gehilfen. Nötig ist eine ordnungsgemäße Bestellung. Gehilfe ist, wer den Prüfer in seiner spezifischen Prüfungsarbeit unterstützt (zw.; vgl. *Spindler/Stilz/Hefendehl* § 403 Rn 17 ff.).

Im Fall: A ist bestellter Wirtschaftsprüfer für die berichtspflichtige Freiburger Windrad AG. B hingegen ist inhaltlich mit der Prüfung nicht befasst und kann nicht Täterin und somit nur der Beihilfe strafbar sein.

### b) Als Tathandlungen kommen in Betracht:

- die unrichtige Berichterstattung
- Verschweigen erheblicher Umstände im Prüfungsbericht und
- das 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 (gerade das erweckt Zweifel am gemeinhin behaupteten Rechtsgut; vgl. *Spindler/Stilz/Hefendehl* § 403 Rn 5 ff.); 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 I Var. 3 HGB.

KK 241

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

## 6. Fall zu § 399 I 1 AktG – Sachverhalt

Die Freiburger Windrad AG floriert. Um aber unnötige Kosten nicht in den Bilanzen erscheinen zu lassen, will die Windrad AG eine eigene Gesellschaft für den Erwerb der für die Windkraftanlagen notwendigen Grundstücke gründen – die Windrad-Grundstücks AG. Da im Moment nicht genügend Geldmittel vorhanden sind, muss ein anderer Weg zur Finanzierung der Bareinlagen der neu zu gründenden Aktiengesellschaft gefunden werden. Der Vorstandsvorsitzende V verhandelt schon seit längerem mit der Jette GmbH über den Kauf eines neuen Grundstücks. Nach den Vorstellungen des V soll das Geschäft wie folgt ablaufen: die Jette GmbH beteiligt sich an der Windrad-Grundstücks AG und erhält aus den gemachten Bareinlagen den Kaufpreis für das von der W-G AG zu erwerbende Grundstück erstattet. Der Grundstückspreis beläuft sich auf 500.000,- €, der auch in gleicher Höhe als Bareinlage in die W-G AG eingezahlt werden soll. So geschieht es auch: V gibt bei dem Antrag auf Eintragung der W-G AG ins Handelsregister an, dass die Bareinlagen eingezahlt worden seien, was zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich der Fall war. Zwei Wochen nach Eintragung zahlt die W-G AG den Kaufpreis in Höhe von 500.000,- € aus der Einlage.

Strafbarkeit des V gem. § 399 AktG?

Nach *Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht 2008 Fall 35

KK 242

## 6. Fall zu § 399 I 1 AktG – strafrechtliche Würdigung

### a) Tauglicher Täter

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

Im Fall: V war hier Gründer gem. § 28 AktG, da er Aktionär der W-G AG ist, der die Satzung feststellt hat.

### b) Tathandlungen:

Tathandlungen sind 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.

Es gibt zwei Arten von Einlagen: Bareinlagen und Sacheinlagen. Die Anmeldung darf durch das Registergericht gem. § 36 II 1 AktG erst durchgeführt werden, wenn die Bareinlagen ordnungsgemäß eingezahlt worden sind und gem. § 54 III 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.

Problem: 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. 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 durch die verdeckte Sacheinlage die komplizierten und langwierigen Vorschriften bzgl. einer Sacheinlage umgangen werden sollen. Dies verstieße nach eA im Strafrecht gegen das Analogieverbot. Eine aA geht davon aus, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit dann besteht, wenn ein enger, zeitlicher Zusammenhang zwischen Zu- und Abfluss besteht und diese Verknüpfung vom Täter gewollt war. Eine laienhafte Parallelwertung des Täters muss ergeben, dass durch Abreden unmittelbar gebundene Barmittel nicht zur endgültigen und freien Verfügung des Vorstandes stehen. Dieses Ergebnis folgt erst recht bei einer im Wirtschafts(straf)recht gebräuchlichen wirtschaftlichen (faktischen) Betrachtungsweise.

Im Fall liegt daher eine tatbestandmäßige Handlung vor. V handelte vorsätzlich.

KK 244

## Literaturhinweise

### Literatur zur Sozialadäquanz und neutralem berufstypischen Verhalten:

grundlegend BGH wistra 2000, 340 mit Anm. *Jäger*.

BGH NSTZ 2000, 34.

*Hillenkamp* 32 Probleme aus dem Strafrecht AT 11. Aufl. (2003) 28. Problem: „Ist die Unterstützung des Haupttäters durch neutrales Alltagsverhalten als Beihilfe strafbar?“ S. 224 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

*Tiedemann* AT Rn 187 ff.

Speziell zu berufsadäquatem Verhalten bei § 264a StGB LK/*Tiedemann* § 264a Rn 78.

### Literatur zum Kapitalanlagetrug:

*Hellmann/Beckemper* Rn 1 ff.

*Knauth* Kapitalanlagebetrug und Börsendelikte im zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität NJW 1987, 28 ff.

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

*Worms* § 264a StGB – ein wirksames Remedium gegen den Anlageschwindel?

1. Teil wistra 1987, 242 ff., 2. Teil wistra 1987, 271 ff.

KK 245

Literatur zu den Bestechungsdelikten:

*Hellmann/Beckemper* Rn 759 ff.

*Wabnitz/Janovsky* Kap. 10 Rn 96 ff.

Literatur zum § 331 ff. HGB und §§ 399, 400 AktG:

*Hellmann/Beckemper* Rn 382 ff.

*Hefendehl* AktG §§ 399, 400.