

EINLEITUNG

Immer wieder liest man in Tageszeitungen über Fälle von "Kapitalanlagebetrug", in denen Anleger in dem Willen, Gewinn zu erzielen, erhebliche Mengen Geld investieren, und dieses dann verlieren. Die Liste der möglichen Investitionsobjekte ist lang: Stille Beteiligungen, Optionsgeschäfte, Immobilienfondsgesellschaften, um nur einige zu nennen.

Es werden zum Beispiel¹ stille Beteiligungen angeboten, bei denen sich nachträglich herausstellt, dass das investierte Geld nicht gewinnbringend investiert wurde. Es ist also keine Wertsteigerung der Gesellschaft, an der die Beteiligung besteht, zu verzeichnen. Es besteht die Gefahr, dass die Gesellschaft vor Ablauf der Anlage in Insolvenz fällt und das investierte Geld verloren ist.

Es werden geschlossene Immobilienfonds angeboten, bei denen keinesfalls die gesamte Einlage gewinnbringend angelegt wird. Vielmehr fließt ein erheblicher Teil des Geldes über Innenprovisionen (sog. Kickbacks) an die Initiatoren. Ein vorzeitiger Ausstieg ist nur unter erheblichen Verlusten, sowohl hinsichtlich der eingezahlten Summe als auch hinsichtlich ggf. erzielter steuerlicher Vorteile, möglich.

Eine Beteiligung am Bau eines Freizeitparks soll helfen, Steuern zu sparen. Die Kleinanleger finanzieren ihr Engagement über Kredite. Da der Initiator nicht die gewünschte Menge an Investitionsgeldern über Anleger erlangen konnte, nahm er zur Deckung des Fehlbetrages weitere Kredite auf. Diese konnte er in der Folgezeit nicht mehr bedienen, so dass das Konzept scheiterte. Die Kleinanleger mussten jedoch weiterhin die Kredite abzahlen.

Diese drei Fälle sind willkürlich der Tageszeitung und dem Internet entnommen, um die Bandbreite möglicher Kapitalanlagen zu zeigen. Dass es sich aber um strafrechtlich relevantes Verhalten der Initiatoren handelt, soll dadurch nicht unterstellt werden. Gerade Angaben zur inneren Tatseite fehlen.

¹ Die Beispiele sind einer aktuellen Tageszeitung (Göttinger Tageblatt vom 31.8.2002) und der Internetseite <http://www.wolfgang-kynast.de> entnommen.

Erheblich sind dabei auch die Schwierigkeiten², auf die die Ermittler stoßen. Im Fall des European Kings Club lagen die Hauptprobleme beispielsweise dabei in erster Linie auf folgenden Punkten: Die Geschäftstätigkeit war ins Ausland verlagert worden, Anleger sagten nicht aus, solange sie noch Gewinne machten, beschlagnahmte Computer hatten einen Passwortschutz.

Dieses Phänomen "Kapitalanlagebetrug" ist nicht neu. Seit Mitte der 60er Jahre hatten weite Teile der Bevölkerung in Abkehr von der traditionellen Geldanlage in Sparbüchern ihr Geld verstärkt in neue riskantere, aber auch gewinnträchtigere Formen der Kapitalanlage investiert³. Dabei ging es nicht nur um verzinsliche Anlagen, sondern auch um Modelle, die auf dem Gedanken basierten, durch Zuschreibung von Verlusten Steuern zu sparen. Am bekanntesten sind insoweit die sog. "Abschreibungsgesellschaft" und das Bauherrenmodell.

Schon diese wenigen Beispiele zeigen, dass es eine Fülle von Möglichkeiten gibt, dem Anleger Gewinne zu versprechen, die sich unter Umständen aus verschiedenen Gründen nicht erzielen lassen. Als Begriff für Fälle, bei denen Anleger vorsätzlich um ihre Ersparnisse gebracht werden, und die Initiatoren sich daran bereichern, verwendet man üblicherweise den Begriff "Kapitalanlagebetrug".

Mittlerweile gibt es eine Vorschrift, die eine Bekämpfung dieser Missstände zum Ziel hat: § 264a StGB - Kapitalanlagebetrug. Kurz nach ihrem Inkrafttreten war sie Gegenstand heftiger Debatten in der Literatur. Einige Jahre später ist es um diese Norm jedoch wesentlich ruhiger geworden. Dennoch ist der Begriff "Kapitalanlagebetrug" aktuell wie lange nicht mehr. Diese Arbeit soll sich mit der Suche nach dem Grund für die Ruhe um § 264a StGB beschäftigen.

A. Gegenstand: Betrug auf dem Kapitalmarkt

Zunächst ist der Begriff "Kapitalanlagebetrug" näher zu klären. § 264a StGB gibt Auskunft darüber, welches Verhalten als "Kapitalanlagebetrug" strafbar ist. Insoweit

² Böhler: Kriminalistik 1997, 793, 795

³ BT-Drucksache 10/318 S. 21; Jaath: FS für Dünnebieber S. 584; Otto: WM 1988, 729, 729; Otto: FS für Pfeiffer S. 70; LK-Tiedemann: § 264a StGB Rn. 2

ist gesetzlich definiert, was Gegenstand dieser Arbeit sein soll. Um die Reichweite und Effektivität dieser Vorschrift zu klären, hilft diese Definition nicht weiter. Vielmehr ist zunächst zu ermitteln, welches strafwürdige Unrecht hinter der Norm "Kapitalanlagebetrug" steckt, um dann feststellen zu können, inwieweit diese Norm tatsächlich geeignet ist, dieses Unrecht zu erfassen. Daher ist zunächst nach einer außerjuristischen Umschreibung des Phänomens "Kapitalanlagebetrug" zu suchen.

Unter Kapitalanlagebetrug ist ein spezieller Betrug zu verstehen: Betrug im Zusammenhang mit Vertrieb und Verwaltung von Kapitalanlagen. Dabei soll Betrug zunächst nicht als technischer Begriff, sondern als Synonym für Täuschung benutzt werden. Damit soll Kapitalanlagebetrug im nicht-juristischen Sinn alle Fälle erfassen, in denen Anleger dadurch getäuscht werden, dass ihnen hinsichtlich ihrer finanziellen Investition eine andere Entwicklung versprochen wird, als sie letztlich eintritt. Die Vorschrift des Kapitalanlagebetruges beschäftigt sich mit Täuschungen, die im Zusammenhang mit Vertrieb und Verwaltung von Kapitalanlagen stehen.

Bei Kapitalanlagen geht es um finanzielles Engagement der Anleger an verschiedenen Kapitalmärkten, mit dem diese beabsichtigen, Gewinn zu erwirtschaften. Dabei kann sich der Gewinn zum einen aus der Verwertung des erworbenen Gegenstandes, einer Unternehmensbeteiligung o.ä. ergeben, oder in einer Steuerermäßigung oder -stundung liegen, die dem Anleger für sein Engagement gewährt wird⁴. Denkbar sind auch Kombinationen aus beiden Elementen. Man unterscheidet einerseits den organisierten Kapitalmarkt, die Börse, bei der die Produkte und Handelsabläufe klar definiert sind. Dazu zählen auch weitere Produkte, die z.B. der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegen und in Spezialgesetzen⁵ geregelt sind. Darüber hinaus besteht der unorganisierte "graue" Kapitalmarkt, für den es weder Aufsicht noch eine spezielle gesetzliche Regelung gibt. Die Produkte basieren auf der privatrechtlichen Vertragsfreiheit. Entsprechend gibt es durch die verschiedenen Kontrollmechanismen, die auch die Preisbildung betreffen, nur sehr eingeschränkte Manipulationsmöglichkeiten am geregelten Kapitalmarkt. Verbliebene strafrechtliche relevante Möglichkeiten der Einflussnahme sind in besonderen Vor-

⁴ Einen Überblick über die gängigsten Konzeptionen gibt Worms: Anlegerschutz S. 15 ff

⁵ Dazu zählen das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG), das Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Invest-

schriften des Nebenstrafrechts geregelt. Demgegenüber fehlt am freien Kapitalmarkt in einigen Fällen sogar die Möglichkeit, am Sekundärmarkt Preisvergleiche anzustellen und so die Angemessenheit des Preises für die fragliche Leistung zu kontrollieren⁶. Mangels Überwachung der angebotenen Produkte durch unabhängige Stellen ist die Wahrscheinlichkeit einer Täuschung über wesentliche Informationen zur Beurteilung der Risikoträchtigkeit und Renditeerwartung der Kapitalanlage als erheblich einzustufen. Insgesamt weist damit der freie Kapitalmarkt deutlich höhere Risiken auf als der kontrollierte.

Geerds definiert den Kapitalmarkt sehr weit als den Markt, auf dem Anleger mit kapitalsuchenden Unternehmen zusammentreffen, um ihre Geschäfte abzuschließen⁷. Dabei geht es den kapitalsuchenden Unternehmen darum, Investoren für ihre Produkte zu finden, während die Anleger zum Ziel haben, ihr Vermögen zu erhalten oder gar zu mehren. Dies kann auf vielerlei Weise geschehen, so durch Erwerb von Wertpapieren, die bei Weiterveräußerung oder Rückveräußerung an das emittierende Unternehmen Gewinn abwerfen oder durch Beteiligung an Unternehmen, die eine steuerlich absetzbare Zuweisung von Verlusten ermöglicht.

Man könnte auch andererseits versuchen, den Kapitalmarkt durch die angebotenen Produkte zu beschreiben. Worms⁸ differenziert in ausländische Aktien und Obligationen sowie Warentermingeschäfte, steuerbegünstigte Kapitalanlagen in Form von Gesellschaftsbeteiligungen, Fondsbeteiligungen, individuelle Anlagen mit Dienst- oder Verwaltungsleistungen, Austauschgeschäfte. Sehr viel konkreter wird dadurch der Kreis der am freien Kapitalmarkt vertriebenen Produkte allerdings nicht.

Wesentlicher ist vielmehr die gemeinsame Motivation der Anleger, gerade diese Produkte zu erwerben: Sie streben Vermögenserhalt und -aufbau an. Diese Motivation ist es auch, die letztlich die potentiellen Anleger zu Opfern betrügerischer Unternehmungen werden lässt. Weiterhin ermöglicht der freie Kapitalmarkt auch die Schaffung neuer innovativer Anlageformen, so dass eine Aufzählung der dort vertriebenen Pro-

mentanteilen (AuslInvestmG), das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)

⁶ Worms: Anlegerschutz S. 71

⁷ Geerds: Wirtschaftsstrafrecht S. 208

⁸ Worms: Anlegerschutz S. 14 ff; ebenso: Hopt: Gutachten S. 22 ff

dukte sich als Beschränkung darstellt. Demnach lässt sich der Kapitalmarkt nicht durch die derzeit dort vertriebenen Produkte umschreiben.

Der Definitionsvorschlag von Geerds umreißt aber auch die widerstreitenden Interessen der an dem Kapitalmarkt beteiligten Gruppen. Diese entgegengesetzten Interessen sind ein wesentlicher Gesichtspunkt beim Verständnis der Regelung des § 264a StGB. Dennoch ist der Begriff des Kapitalmarktes nach Geerds sehr offen. Er vernachlässigt bei seiner Definition, dass das wesentliche Kriterium das Streben beider Seiten nach einem möglichst hohen Gewinn ist. Daher zeichnet sich der Kapitalmarkt nicht nur durch das Zusammentreffen beider Parteien, sondern durch ihre Absicht beider Seiten aus, durch günstige Entwicklung eines in seiner Entwicklung zur Zeit des Geschäftsabschlusses unbekanntem Faktors Gewinn zu machen.

Der Gesetzgeber hat bei Fassung der Norm den Kapitalmarkt über die dort angebotenen Produkte definiert. Daher hat er recht weitreichende ausfüllungsbedürftige Begriffe benutzt⁹. Die Auslegung dieser Begriffe wird später noch ausführlich Gegenstand der Darstellung sein. Zunächst soll jedoch die Tatbestandsfassung des § 264a StGB als Umschreibung für den freien Kapitalmarkt herangezogen werden.

B. Bedeutung des Prospektes beim Vertrieb von Kapitalanlagen

Eine wesentliche Gemeinsamkeit der am freien Kapitalmarkt vertriebenen Anlagen ist der Vertriebsweg. Diesen Umstand hat der Gesetzgeber auch zum Anknüpfungspunkt seiner Regelung gemacht. Nach dem Willen des Gesetzgebers bezieht sich § 264a StGB lediglich auf den Vertrieb von Kapitalanlagen durch Prospekte. Mittels dieser Vorschrift möchte der Gesetzgeber auf den Inhalt und Gestaltung der Prospekte Einfluss nehmen. Im Gegensatz zu telefonischem Vertrieb ist hier der Inhalt der Anpreisungen nachprüfbar. Insoweit orientiert sich die strafrechtliche Regelung an der zivilrechtlichen Rechtsprechung zur sog. Prospekthaftung.

Prospekte sind Werbeschriften, die zumeist in hochwertiger Verarbeitung in Layout und Material von den Initiatoren dazu bestimmt sind, neue Anleger für das Produkt zu

⁹ Wertpapiere, Bezugsrechte und Anteile, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens