

Nachschlagewerk: ja  
BGHSt : nein  
Veröffentlichung: ja

StGB § 264a Abs. 1

Erhebliche Umstände im Sinne des § 264a Abs. 1 StGB sind nur solche Gesichtspunkte, die nach Art des Geschäfts für einen durchschnittlichen Anleger von Bedeutung sein können; maßgeblich sind dabei die Erwartungen des Kapitalmarkts.

BGH, Urteil vom 12. Mai 2005

- 5 StR 283/04  
LG Berlin -



5 StR 283/04

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

vom 12. Mai 2005  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

3.

4.

wegen Betruges u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 11. und 12. Mai 2005, an der teilgenommen haben:

Richter Häger

als Vorsitzender,

Richterin Dr. Gerhardt,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt H

als Verteidiger des Angeklagten S ,

Rechtsanwalt M

als Verteidiger des Angeklagten Mi ,

Rechtsanwalt W ,

Rechtsanwalt U

als Verteidiger des Angeklagten P ,

Rechtsanwalt Wa

als Verteidiger des Angeklagten R ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

am 12. Mai 2005 für Recht erkannt:

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. Oktober 2003 werden verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten der Rechtsmittel und die den Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagten vom Vorwurf des Betruges in 655 Fällen aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Den Angeklagten S hat es zudem vom Vorwurf des Kapitalanlagebetrugs, die Angeklagten M, P und R auch vom Vorwurf der Untreue freigesprochen. Die hiergegen gerichteten Revisionen der Staatsanwaltschaft bleiben ohne Erfolg.

I.

Die Staatsanwaltschaft legt dem Angeklagten S als maßgeblichem Verantwortlichen der E -G zur Last, im Jahre 1993 die beiden Immobilienfonds T (künftig: T ) und D (künftig: D ) aufgelegt und die Anleger über die Werthaltigkeit der hierfür gegeb-

nen Garantien getäuscht zu haben. Tatsächlich sei die Holding, schon als die Fondsanteile angeboten wurden, überschuldet und zahlungsunfähig gewesen.

Den Mitangeklagten P , Mi und R , die in leitender Funktion bei der B V b . (künftig: BVB) tätig waren, wirft die Staatsanwaltschaft vor, in Kenntnis der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse der E -G notwendige Zwischenfinanzierungen gewährt und so die Auflage der Fonds erst ermöglicht zu haben. Hierbei soll es den Angeklagten um die Nachschüsse der Anleger gegangen sein, zu deren Erbringung sich diese verpflichtet hatten und die der BVB abgetreten worden seien. Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft hatten die Angeklagten durch ihre Kreditgewährungen zugleich ihre Treuepflicht gegenüber der BVB verletzt, weil die BVB dadurch erheblichen Regreßansprüchen ausgesetzt worden wäre.

1. Hinsichtlich des Fonds D stellt das Landgericht fest, daß bereits im Juni 1991 die zur E -G gehörende B -T sukzessive die Grundstücke Brunsbütteler Damm 77/Altonaer Straße 72 in Berlin Spandau für 10 Mio. DM zzgl. Nebenkosten in Höhe von 1 Mio. DM sowie das Grundstück Brunsbütteler Damm 75/Altonaer Str. 70 für 3,2 Mio. DM erworben hatte. Die beiden Grundstücke wurden schließlich für denselben Gesamtpreis auf die E I G B D KG übertragen. Der Kauf wurde durch die BVB finanziert, die durch eine erstrangige Grundschuld gesichert war. Auf diesen Grundstücken war mit einem Investitionsvolumen von etwa 100 Mio. DM ein Projekt mit 13.400 qm Bürofläche, Tiefgarage und weiteren Stellplätzen geplant. Die D sollte als geschlossener Immobilienfonds gebildet werden und das bebaute Grundstück schlüsselfertig erwerben. Die Endfinanzierung – nach Zwischenfinanzierung durch die BVB – sollte durch die Berlin Hyp (künftig: BerlinHyp) erfolgen. Für die Einwerbung der Fondsgelder wurde ein Prospekt von der Firma GFC

(künftig: GFC) in Abstimmung mit Mitarbeitern der E -G entwickelt. Nach den Angaben im Prospekt sollte über die eingezahlten Eigenmittel nur mit Zustimmung eines Mittelkontrolleurs verfügt werden dürfen. Auf eine vom Angeklagten S als Vertreter der E B GmbH als Verkäuferin und zugleich für die D als Käuferin in Anspruch genommene Freistellung gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) war im Prospekt nicht hingewiesen.

Am 11. Mai 1995 war das Kommanditkapital vollständig gezeichnet, wobei sogar eine Überzeichnung von 10 % erreicht wurde. Insgesamt übernahmen 340 Anleger Kommanditanteile in Höhe von 32,5 Mio. DM.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte S das Gelände der ehemaligen im Stile einer Moschee erbauten Zigarettenfabrik „Yenidze“ in Dresden mit notariellem Vertrag vom 21. November 1991 für die am 22. November 1991 ins Handelsregister eingetragene T GmbH & Co. KG erworben. Neben Auflagen des Denkmalschutzes enthielt der Vertrag auch eine Garantie der Anzahl der in dem Objekt durch Mieter oder Betreiber zu beschäftigenden Arbeitnehmer (100 im ersten Bauabschnitt, weitere 100 im zweiten Bauabschnitt und 300 Arbeitnehmer nach Inbetriebnahme). Ebenso war eine Investitionssumme in Höhe von 80 Mio. DM festgeschrieben. Die Einhaltung beider Verpflichtungen wurde durch eine Vertragsstrafe gesichert.

Im Herbst 1993 entschlossen sich der Angeklagte S und seine Mitgeschäftsführer Ra und B, das Projekt als geschlossenen Immobilienfonds zu vermarkten. Auch insoweit wurde die Einwerbung der Kommanditisten der G übertragen, die gegenüber der T eine Plazierungsgarantie übernahm. Für den Fonds T war – wie im Prospekt angekündigt – ein Mittelverwendungskontrolleur eingesetzt. Einen Hinweis auf die vertragsstrafenbewehrte Investitions- und Ar-

beitsplatzgarantie enthielt der Prospekt nicht. Bereits im Dezember 1993 war der Fonds voll gezeichnet. Insgesamt beteiligten sich 315 Anleger mit einer Gesamteinlage von 31,3 Mio. DM.

Zunächst geriet die D im Jahre 1995 in eine Liquiditätskrise, die dadurch bedingt war, daß in Berlin die erzielbaren Mieten deutlich zurückgingen. Im Herbst 1995 wurden die Kommanditisten auf ihre Nachschußpflicht in Höhe von 50 % der Pflichteinlagen in Anspruch genommen. Im November 1995 kündigte die BerlinHyp ihre Endfinanzierungszusage hinsichtlich der D . Auch die T geriet in den Strudel der Liquiditätskrise der E -G . Die BerlinHyp kündigte dort gleichfalls im November 1995 ihre Endfinanzierungszusage.

2. Das Landgericht hat eine Strafbarkeit wegen Betruges aus tatsächlichen Gründen verneint. Die Angeklagten hätten darauf vertrauen dürfen, daß ungeachtet der zwischenzeitlich aufgetretenen Liquiditätsprobleme die beiden Fonds hätten realisiert werden können. Die angeklagten Bankmitarbeiter hätten die Kreditvorlagen sorgfältig geprüft; dies ergebe sich insbesondere aus der Aussage der Zeugin, die ihren Vorgesetzten in dieser Kreditangelegenheit zugearbeitet habe. Auch der Angeklagte S habe sich im Hinblick auf zu erwartende anderweitige Vermögenszuflüsse darauf verlassen dürfen, daß die von ihm geleitete E -G die Verluste der B -T aus dem Jahre 1993 würde überwinden können.

Ebensowenig habe sich der Angeklagte S eines Kapitalanlagebetrugs nach § 264a StGB schuldig gemacht. Die Abbedingung der Sicherungen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 MaBV sei schon deshalb kein hinweispflichtiger Umstand, weil durch die Einschaltung eines Mittelverwendungskontrolleurs und die Erklärung der BVB, die Gelder nur nach Baufortschritt freizugeben, eine gleichwertige Sicherheit bestanden habe. Hinsichtlich des Fonds T hätte allerdings auf die vertragsstrafenbewehrten Arbeitsplatz- und Investitions Garantien hingewiesen werden müssen. Diese

seien zwar erhebliche Tatsachen im Sinne des § 264a StGB. Insofern lasse sich jedoch die Einlassung des Angeklagten S nicht widerlegen, er habe die Information nicht für wesentlich erachtet, weil nach seinem Konzept die Erfüllung dieser Verpflichtungen gesichert gewesen sei.

## II.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft, die eine Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen, sind unbegründet.

### 1. Die Verfahrensrügen bleiben ohne Erfolg.

a) Die umfassende Zubilligung eines Auskunftsverweigerungsrechts nach § 55 StPO gegenüber dem Zeugen Bl war nicht rechtsfehlerhaft. Abgesehen davon, daß die Beurteilung der Verfolgungsgefahr im tatrichterlichen Ermessen steht (BGHR StPO § 55 Abs. 1 Auskunftsverweigerung 2), liegen die Voraussetzungen einer umfassenden Auskunftsverweigerung vor, weil gegen den Zeugen hinsichtlich des Komplexes T ein Ermittlungsverfahren wegen Betruges geführt wurde. Beide Projekte sind schon allein deshalb wirtschaftlich eng miteinander verflochten, weil sie maßgebend von der E -G getragen wurden und deren wirtschaftliche Situation das Schicksal beider Fonds maßgeblich beeinflusste. Aus der möglichen Überschuldung der E -G leitet die Staatsanwaltschaft den Betrugsvorwurf her. Es liegt deshalb nahe, daß belastende Angaben des Zeugen zum Tatkomplex D auch Rückschlüsse auf die Vermögenssituation des Fonds T und insbesondere auf die subjektive Tatseite hätten erlauben können.

b) Die Beweisantragsrügen, mit denen die Staatsanwaltschaft die Ablehnung der Einvernahme der Anleger beanstandet, sind unzulässig. Die Rügen sind nicht in der Form des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO erhoben. Zu ihrer Begründung teilt die Staatsanwaltschaft – häufig auszugsweise – Schrei-



ben oder interne Vermerke mit. Abgesehen davon, daß schon die Vollständigkeit dieser Aktenbestandteile aus sich heraus nicht verifiziert werden kann, begegnet diese Form der Materialaufbereitung aus anderen Gründen durchgreifenden Bedenken. Die Staatsanwaltschaft selektiert insoweit das von ihr für entscheidungserheblich gehaltene Urkundenmaterial, als sie zwar möglicherweise belastende Textteile in ihre Revisionsbegründung einbezieht, möglicherweise entlastende Dokumente, mit denen sie sich ansatzweise auseinandersetzt, dem Revisionsgericht aber vorenthält, wie etwa das von der Revision erwähnte Gutachten der C .  
Damit ist das Vollständigkeitsgebot des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO verletzt.

Zudem sind die Beweisantragsrügen aus einem weiteren Grund unzulässig. Die Staatsanwaltschaft trägt insoweit vor, daß die Erhebung der Beweise – entgegen der Auffassung des Landgerichts – nicht nur der Vervollständigung des äußeren Tatgeschehens gedient habe, sondern sich hieraus auch Rückschlüsse auf die innere Tatseite hätten ergeben können. Dann allerdings hätte die Staatsanwaltschaft, der dieses – aus ihrer Sicht bestehende – Mißverständnis über die Reichweite der Beweisanträge aus der Begründung der Ablehnungsbeschlüsse bewußt war, eine Klarstellung ihres Beweisziels vornehmen müssen (BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 37). Daß sie jeweils zu den die Beweisanträge zurückweisenden Gerichtsbeschlüssen eine solche Erklärung abgegeben hat, trägt die Staatsanwaltschaft jedoch nicht vor.

c) Die Ablehnung der Einvernahme des Zeugen He ist aus Rechtsgründen gleichfalls nicht zu beanstanden. Die Staatsanwaltschaft hat diesen bei der BVB beschäftigten Zeugen zum Beweis der Tatsache benannt, im Immobiliengeschäft der neuen Länder tätigen Personen sei es bekannt, daß mit der Treuhandanstalt vertraglich vereinbarte vertragsstrafenbewehrte Investitionsgarantien nur durch solche Investitionen erfüllt werden könnten, die im Anlagevermögen aktivierungsfähig seien. Diesen Antrag hat das Landgericht zurückgewiesen, weil diese Tatsache für die Entscheidung

ohne Bedeutung sei (§ 244 Abs. 3 StPO). Dabei hat es zutreffend darauf abgestellt, daß sich weder aus der Auffassung dieses Zeugen noch anderer Personen ein Schluß darauf ziehen lasse, welche Kenntnis der Angeklagte S von der Rechtsauffassung dieses nicht konkreten Personenkreises hatte. Die im übrigen in das Wissen des Zeugen gestellten Behauptungen sind Rechtsfragen, die keinem Zeugenbeweis zugänglich sind.

d) Die weiterhin von der Staatsanwaltschaft erhobene „allgemeine Aufklärungsrüge“ ist nicht zulässig ausgeführt. Es fehlt die Angabe bestimmter Beweistatsachen, die mit einem bestimmt bezeichneten Beweismittel hätten bewiesen werden können. Die Rüge der Staatsanwaltschaft erschöpft sich demgegenüber in allgemeinen Erwägungen, welche Ermittlungen noch hätten durchgeführt werden können.

2. Auch die sachlichrechtlichen Beanstandungen der Staatsanwaltschaft sind unbegründet.

a) Die Angriffe der Staatsanwaltschaft gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts bleiben erfolglos. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Die revisionsgerichtliche Überprüfung beschränkt sich darauf, ob die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH NStZ 2002, 48 m.w.N.). Einen solchen Mangel zeigen die Revisionen der Staatsanwaltschaft nicht auf.

aa) Die Beweiswürdigung zur wirtschaftlichen Ausgangssituation der beiden Fonds ist nicht lückenhaft. Das Landgericht setzt sich im gebotenen Umfang mit der wirtschaftlichen Entwicklung der E -G auseinander. Dabei bedarf es keiner ins einzelne gehenden Darstellung, die auf sämtliche Bilanzpositionen eingeht. Solches würde die Urteilsgründe überfrachten. Sie dienen nicht der Dokumentation sämtlicher in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise zur wirtschaftlichen Situation des Unternehmens, son-

dern sie sollen dem Revisionsgericht die Überprüfung der Beweiswürdigung auf etwaige Rechtsfehler ermöglichen (BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sachdarstellung 12). Der Tatrichter hat die wesentlichen wirtschaftlichen Daten der Unternehmen darzustellen und zu bewerten.

Dem ist das Landgericht in ausreichendem Maße nachgekommen. Es teilt mit, daß die E -G im Jahre 1993 im Zusammenhang mit einer Investition in Spanien Verluste in Höhe von 30 Mio. DM erlitten sowie wegen Ankaufs einer Beteiligung weitere 10 Mio. DM Verbindlichkeiten aufgebaut hatte. Demgegenüber stellt das Landgericht – auf die seinerzeitige Auffassung eines Wirtschaftsprüfers gestützt – auf die zu erwartenden Gewinne aus anderen Immobilienprojekten in Höhe von 23 Mio. DM sowie in den Folgejahren auf die zu erwartenden Erträge in Höhe von 38 Mio. und 15 Mio. DM ab. Weiterhin berücksichtigt es das Vermögen des Angeklagten S in Höhe von 41 Mio. DM, der maßgeblich als Hauptgesellschafter und Geschäftsführer wirtschaftlich hinter der Gruppe stand und im Mai 1995 eine persönliche Bürgschaft in Höhe von 79 Mio. DM übernahm.

bb) Das Landgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, daß die Fonds – was ihre Kalkulation auf dem seinerzeitigen Wissensstand anging – lebensfähig gewesen wären. Das Landgericht bezieht sich insoweit auf die konkret zu erwartenden Mieten, die es ersichtlich für erzielbar eingeschätzt hat. Den Zusammenbruch der beiden Fonds erklärt die Strafkammer aus dem Verfall der Immobilienpreise und Mieten in den neuen Ländern und Berlin ab Mitte des Jahres 1995. Diese Wertung des Landgerichts begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken.

cc) Im Ergebnis führt auch die Würdigung des Landgerichts zu den Gutachten der Sachverständigen We und Pa nicht zu einem den Bestand des Urteils gefährdenden Fehler in der Beweiswürdigung. Hierzu teilt das Landgericht nur mit, daß diese Gutachter von einer Überschuldung der E -H ausgingen. Den Grund für eine Überschuldung sahen die

Sachverständigen in den für die Mietgarantien zu treffenden Rückstellungen in der Bilanz. Allerdings folgt das Landgericht insoweit den Gutachtern nicht, weil diese die zugrundegelegten Werte nicht auf der Grundlage einer eigenen Prüfung ermittelt, sondern diese Daten ungeprüft aus den Berechnungen des Sachverständigen K entnommen hätten. Bedenklich ist dabei die daran anknüpfende Schlußfolgerung des Landgerichts, daß allein aus diesem Grunde die Aussagen der Sachverständigen We und Pa nicht geeignet seien, die Ergebnisse des Sachverständigen K zu erschüttern. Warum die aus demselben Datenmaterial gezogenen Schlußfolgerungen der Sachverständigen We und Pa schon deshalb unzuverlässig sein sollen, erschließt sich dem Senat nicht.

Letztlich gefährdet der Widerspruch jedoch den Bestand des Urteils nicht, weil die Ausführungen des Landgerichts zur subjektiven Tatseite jedenfalls rechtlicher Überprüfung standhalten. Insofern kommt es auch nicht entscheidend darauf an, wie ein Sachverständiger in einer ex-post Betrachtung eine Überschuldung beurteilt. Für den Vorwurf des Betruges ist maßgeblich der Zeitpunkt der Einwerbung der Anleger. Dies erfordert eine Betrachtung der Vermögenssituation zu diesem Zeitpunkt.

Das Landgericht erfüllt bei seiner Beweiswürdigung im Ergebnis die Anforderungen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an die Feststellung des subjektiven Tatbestands zu stellen sind. Danach kann bei komplexen Entscheidungsprozessen gerade im Zusammenhang mit Kreditgewährungen bei der Prüfung der insoweit allein in Betracht kommenden Vorsatzform des „dolus eventualis“ nicht allein auf die Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts abgestellt werden. Maßgeblich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls, bei denen insbesondere die Motive und die Interessenlage der Angeklagten zu beachten sind (BGHSt 46, 30, 34 f.; 48, 331, 346 ff.). Diesem Maßstab wird die Beweiswürdigung des Landgerichts gerecht. Es hat in Rechnung gestellt, daß insbesondere von den angeklagten Bankmitarbeitern Liquiditätsprobleme gesehen wurden. Da-

bei haben diese – was das Landgericht insbesondere der Aussage der Zeugin E            entnimmt – auf der Grundlage der von dieser Zeugin erstellten Entscheidungsvorschläge eine kaufmännisch vertretbare Lösung gesucht. Daß die Angeklagten zwischenzeitlich gezweifelt haben, spricht insoweit nicht für einen (bedingten) Betrugsvorsatz, sondern tendenziell eher dagegen, weil die Angeklagten sich ersichtlich ihre Entscheidung nicht einfach gemacht haben. Hinzu kommt, daß durch Wirtschaftsprüfer zweimal für die E            -G            eine positive Zukunftsprognose gestellt wurde. Auf dieser Tatsachengrundlage konnte das Landgericht rechtsfehlerfrei von einem fehlenden Vorsatz bei den Angeklagten P            , Mi            und R            ausgehen. Bezüglich des Angeklagten S            hat das Landgericht ebenso rechtlich bedenkenfrei dem Gesichtspunkt besonderes Gewicht beigemessen, daß er selbst eine persönliche Bürgschaft in Höhe von 79 Mio. DM eingegangen ist. Damit hat er sein gesamtes Vermögen, das vom Landgericht auf 41 Mio. DM beziffert wurde, gefährdet. So hätte der Angeklagte S            nicht gehandelt, wenn er ernstlich mit dem Scheitern der Projekte gerechnet hätte.

Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft spricht nicht entscheidend dagegen, daß hinsichtlich der übernommenen Vermietungsgarantien keine Bankhinterlegungen vorgenommen oder jedenfalls keine umfangreichen bilanziellen Rückstellungen getroffen worden sind. Das Landgericht hat diesen Gesichtspunkt gesehen und zutreffend erörtert. Insoweit kommt es allein darauf an, ob das zum Zeitpunkt der Einwerbung der Anleger bestehende Finanzierungssystem die Stellung solcher Mietgarantien erlaubt hätte. Nach der seinerzeitigen Finanzplanung hätten Gelder vorgesehen sein müssen, die eine solche bankunterlegte Garantie ermöglicht hätten. Dies hat das Landgericht rechtsfehlerfrei bejaht. Eine Bankgarantie brauchte die E            -G            erst nach Fertigstellung, mithin also im Zeitpunkt der Vermietbarkeit der projektierten Büroräume. Deshalb kann aus dem Fehlen der Bereitstellung einer Bankgarantie nicht auf einen Betrugsvorsatz geschlossen werden.

b) Auf der Grundlage seiner rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung zum Betrugsvorwurf geht das Landgericht zutreffend davon aus, daß bei den Angeklagten Mi , P und R auch kein Vergehen der Untreue zu Lasten der BVB vorliegt. Eine Strafbarkeit nach § 266 StGB scheidet im vorliegenden Fall schon deshalb aus, weil eine Pflichtwidrigkeit der Angeklagten zum Zeitpunkt der Vergabe der Kredite zumindest in subjektiver Hinsicht nicht festgestellt werden konnte.

c) Das Vorliegen eines Kapitalanlagebetrugs gemäß § 264a StGB hinsichtlich des Angeklagten S hat das Landgericht gleichfalls rechtsfehlerfrei ausgeschlossen. Danach wird bestraft, wer im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Anteilen über erhebliche Umstände in Prospekten falsche Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt (§ 264a Abs.1 Nr.1 StGB).

aa) Das Tatbestandsmerkmal des erheblichen Umstands im Sinne dieser Vorschrift erfüllen nur solche Gesichtspunkte, die nach der Art des Geschäfts für einen durchschnittlichen Anleger von Bedeutung sein können. Dabei liegt es auf der Hand, daß Prospektangaben schon ihrer Funktion nach nicht auf Vollständigkeit angelegt sein können (Cramer in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 264a Rdn. 28 f.). Eine allzu weitgehende Umfänglichkeit der gegebenen Informationen wäre für den Herausgeber des Prospekts kaum handhabbar und für den Anleger oftmals nicht mehr überschaubar. Die Offenbarungspflicht ist daher auf die wertbildenden Umstände zu beschränken, die nach den Erwartungen des Kapitalmarkts für die Anleger bei ihrer Investitionsentscheidung von Bedeutung sind (vgl. Tiedemann in LK 11. Aufl. § 264a Rdn. 49). Dabei darf kein – im übrigen für den Prospektherausgeber praktisch auch nicht erkennbarer – alle möglichen Anlegerinteressen berücksichtigender subjektiver Maßstab angelegt werden. Vielmehr ist eine verobjektivierte Betrachtungsweise geboten. Maßgeblich ist der verständige, durchschnittlich vorsichtige Kapitalanleger, in dessen Rolle sich

der Herausgeber des Prospekts zu versetzen hat (vgl. BGHSt 30, 285, 293 zu § 265b Abs. 1 Nr. 1 StGB).

bb) Das Landgericht hat die Befreiung von der sich aus § 7 Abs. 1 Satz 1 MaBV ergebenden Pflicht rechtsfehlerfrei als nicht zu offenbarende Tatsache im Sinne von § 264a Abs. 1 StGB angesehen. Nach der Art des Anlageobjekts betraf dieser Gesichtspunkt keinen für die Kaufentscheidung erheblichen Umstand. Zwar erlaubte diese Vertragsgestaltung eine vorfällige Zahlung, was grundsätzlich die Rechtsstellung der Anleger hätte beeinträchtigen können. Eine solche Möglichkeit ist jedoch für gewerbliche Vorhaben durch die Makler- und Bauträgerverordnung ausdrücklich vorgesehen. Das hiermit verbundene Risiko wurde durch die Einsetzung eines Mittelkontrolleurs reduziert. Im übrigen bewirkte gerade die vorfällige Zahlung sogleich höhere steuerliche Verlustzuweisungen, auf die es den Anlegern ersichtlich aus steuerlichen Gründen ganz wesentlich ankam und die der Kapitalmarkt bei derartigen Anlageformen auch erwartet.

cc) Hinsichtlich des Vorhabens T stellen die vertragsstrafenbewehrte Investitionsverpflichtung und Arbeitsplatzgarantie, die in den Prospekten verschwiegen wurden, allerdings solche erhebliche Umstände im Sinne des § 264a Abs. 1 StGB dar. Dies ergibt sich schon daraus, daß aufgrund der Vertragsstrafe im Falle einer unzureichenden Verwirklichung des Projekts hohe Verbindlichkeiten hätten entstehen können. Diese Umstände waren deshalb zu offenbaren.

Insoweit hat das Landgericht aber rechtlich bedenkenfrei die subjektive Tatseite verneint. Die Erheblichkeit eines anlagerelevanten Umstands ist ein normatives Tatbestandsmerkmal (Tiedemann in LK 11. Aufl. § 264a Rdn. 66). Dies bedeutet, daß der Täter nicht nur die tatsächlichen Umstände kennen, sondern zugleich die rechtliche Wertung der Erheblichkeit nachvollziehen muß (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 52. Aufl. § 264a Rdn. 20). Ob diese Voraussetzung im Einzelfall gegeben ist, unterliegt tatrichterlicher Würdi-

gung, die das Revisionsgericht bis zur Grenze der Vertretbarkeit noch hinzunehmen hat. Danach erscheint es unbedenklich, wenn das Landgericht insoweit der Einlassung des Angeklagten S                    gefolgt ist, er habe diese Verpflichtung gegenüber der Treuhandanstalt nicht für wesentlich gehalten, weil schon nach der Konzeption der T                    diese Vorgaben erfüllt worden wären. Da sich dann nicht die Frage einer Belastung mit einer Vertragsstrafe gestellt hätte, mag dieser Umstand nach der Vorstellung des Angeklagten S                    tatsächlich von untergeordneter Bedeutung gewesen sein. Jedenfalls überspannt das Landgericht im vorliegenden Fall noch nicht in einem rechtlich bedenklichen Umfang die Anforderungen an den Nachweis des Tatvorsatzes, wenn es insoweit aufgrund der Angaben des Angeklagten S                    nicht auszuschließen vermochte, daß dieser die gegenüber der Treuhandanstalt abgegebenen Garantien als nicht erheblich ansah.

Häger            Gerhardt            Raum  
Brause            Schaal