

BGHR: ja zu II. 1.-2.

BGHSt: ja zu III. 1.

Veröffentlichung: ja

---

AktG § 400 Abs. 1 Nr. 1

Quartalsberichte über Umsätze und Erträge (§§ 53, 54 BörsZulV) geben die Verhältnisse der Aktiengesellschaft über den Vermögensstand wieder, wenn sie ein Gesamtbild über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft ermöglichen und den Eindruck der Vollständigkeit erwecken.

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - 1 StR 420/03 - LG München I



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 420/03

vom

16. Dezember 2004

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen unrichtiger Darstellung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 14. Dezember 2004 in der Sitzung am 16. Dezember 2004, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl,

Dr. Boetticher,

Dr. Kolz,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten T. H. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten F. H.

- in der Verhandlung vom 14. Dezember 2004 -,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:



1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 8. April 2003 werden verworfen.
2. Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht München I hat die Angeklagten wegen unrichtiger Darstellung gemäß § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG zu Geldstrafen von jeweils 240 Tagessätzen verurteilt. Die Höhe eines Tagessatzes hat das Landgericht für den Angeklagten T. H. auf 5000,-- € und für den Angeklagten F. H. auf 1000,-- € festgesetzt. Gegen dieses Urteil wenden sich beide Angeklagten mit der Sachrüge; außerdem beanstanden sie das Verfahren. Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Die Angeklagten waren Vorstandsmitglieder der EM.TV & Merchandising AG (EM.TV). Mit Wirkung zum 12. Mai 2000 erwarb EM.TV durch den Kauf der „Speed Investment Ltd.“ indirekt 50 % der Anteile an der „SLEC“, einer Holdinggesellschaft, die sämtliche Rechte an der Formel 1 (Motorsport) bündelt.

Am 24. August 2000 gaben die Angeklagten im Rahmen einer Ad-hoc-Meldung, die ins Internet und die Ad-hoc-Datenbank der Deutschen Börse gestellt wurde, sowie in einer parallel dazu veröffentlichten Pressemitteilung die „Konzern-Halbjahreszahlen erstmals einschließlich der Beteiligungen“ wie folgt bekannt:

### **"EM.TV & Merchandising AG gibt Halbjahreszahlen 2000 bekannt**

- **Dynamisches Wachstum ungebrochen**
- **Konzernumsatz per 30. Juni um 195 Prozent auf 603,9 Mio. DM gestiegen (teilkonsolidiert)**
- **EBITDA steigt um 65,9 Prozent auf 236,0 Mio. DM**
- **EBIT erhöht sich um 39,8 Prozent auf 158,9 Mio. DM**
- **Nettoergebnis liegt mit 110,8 Mio. DM um 132,8 Prozent über dem Vorjahreswert**

**Unterföhring, 24. August 2000** EM.TV & Merchandising AG gibt die Konzern-Halbjahreszahlen erstmals einschließlich der Beteiligungen an der Tele München Gruppe, an der SLEC - Formel 1 Gruppe und an der Jim Henson Company bekannt. Der Konzernumsatz stieg bis zum 30. Juni 2000 um ca. 195 Prozent im Vorjahresvergleich von 204,8 Mio. DM auf 603,9 Mio. DM. Dieser Betrag versteht sich auf teilkonsolidierter Basis. Der Einbezug der drei oben genannten Beteiligungen erfolgte additiv auf Grundlage der jeweiligen lokalen gesetzlichen Berichterstattungspflichten. Den größten Leistungsbetrag erzielte der bisherige EM.TV-Konzern mit 223 Mio. DM vor der Formel 1 Gruppe mit 219 Mio. DM. Mit einem Umsatz von 87 Mio. DM bei der Jim Henson Company und 75 Mio. DM bei der Tele München Gruppe wird das Gesamtbild abgerundet. Die einzelnen anteiligen Gewinn- und Verlustrechnungen der Beteiligungsgesellschaften sind am Ende dieser Pressemitteilung in tabellarischer Form aufgeschlüsselt.

Das EBITDA stieg im Vergleich zum Vorjahreszeitraum von 142,2 Mio. DM um ca. 66 Prozent auf 236,0 Mio. DM. Die höchsten Ergebnisse erzielte hier die Formel 1-Gruppe mit DM 98,5 Mio. vor dem bisherigen EM.TV-Konzern mit 89,3 Mio. DM, der Tele München Gruppe mit 50,9 Mio. DM und der Jim Henson Company mit minus 2,7 Mio. DM.

Das EBIT liegt mit 158,9 Mio. DM um 40 Prozent höher als der vergleichbare Vorjahreswert von 113,6 Mio. DM. Auch hier kommen die stärksten Beiträge von der Formel 1-Gruppe und dem bisherigen EM.TV-Konzern mit 86,6 Mio. DM bzw. 59,1 Mio. DM. Die Tele München Gruppe folgt mit 16,8 Mio. DM vor der Jim Henson Company mit minus 3,6 Mio. DM.

'Das Nettoergebnis unserer erweiterten Gruppe liegt mit insgesamt 110,8 Mio. DM um 132,8 Prozent über dem Vorjahreswert von 47,6 Mio DM', konstatiert F. H. , stellvertretender Vorstandsvorsitzender und Finanzvorstand der EM.TV.

'Diese Zahlen dokumentieren eindrucksvoll das dynamische Wachstum der EM.TV. Auch unsere neuen 'Familienmitglieder' nehmen ohne Verzögerung das Entwicklungstempo der EM.TV auf und tragen somit zur raschen Umsetzung unserer Unternehmensphilosophie bei', so T. H. , Vorstandsvorsitzender der EM.TV. 'Die globale Präsenz der starken Dachmarken Junior und Jim Henson Company ermöglichen die Nutzung der noch nicht ausgeschöpften Potentiale jeder einzelnen Marke sowie die Schaffung von synergetischen Vernetzungen untereinander'.

### **Gewinn- und Verlustrechnungen des EM.TV Konzerns und seiner Beteiligungen**

Die einzelnen Gewinn- und Verlustrechnungen des bisherigen EM.TV-Konzerns (gem. IAS) sowie erstmalig der Jim Henson Company (100prozentiger Einbezug; gem. US-GAAP), der Formel-1-Gruppe (50prozentiger Einbezug; gem. UK-GAAP) und der Tele München Gruppe (45prozentiger Einbezug; gem. IAS) sind wie folgt:

In TDM	EM.TV	Jim Henson	Formel 1	TMG	Summe
<b>Umsatz</b>	<b>223.004</b>	<b>87.453</b>	<b>218.681</b>	<b>74.783</b>	<b>603.920</b>
Materialaufwand	-83.931	-65.542	-108.413	-13.155	-271.042
<b>Rohrertrag</b>	<b>139.073</b>	<b>21.910</b>	<b>110.268</b>	<b>61.627</b>	<b>332.878</b>
Sonstige betriebliche Erträge	2.630	0	0	1.458	4.088
Sonstiger betrieblicher Aufwand	-52.410	-24.600	-11.727	-12.215	-100.995
<b>EBITDA</b>	<b>89.293</b>	<b>-2.733</b>	<b>98.541</b>	<b>50.871</b>	<b>235.971</b>
Abschreibungen	-30.204	-855	-11.976	-34.018	-77.052
<b>EBIT</b>	<b>59.089</b>	<b>-3.588</b>	<b>86.565</b>	<b>16.853</b>	<b>158.919</b>
Beteiligungsergebnis	-1.059	-19.984	0	-12.979	-34.023

Finanzergebnis	-34.501	-1.385	-46.562	-1.701	-84.149
<b>Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit</b>	<b>23.529</b>	<b>-24.957</b>	<b>40.003</b>	<b>2.173</b>	<b>40.747</b>

Für die Tele München Gruppe, die Formel 1 Gruppe und die Jim Henson Company stehen aufgrund der derzeit bei PriceWaterhouseCoopers, der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft der EM.TV, laufenden Erstkonsolidierung die Goodwill-Abschreibungen noch aus. Besondere außerordentliche Effekte im ersten Halbjahr waren die anteiligen Gewinne bei der Tele München Gruppe, die aus der Veräußerung der 34 Prozent-Beteiligung an dem Fernsehsender tm3 in Höhe von 152,7 Mio. DM entstanden sind, sowie 66,5 Mio. DM an Beratungs- und Bankprovisionsaufwendungen in Verbindung mit der Akquisition und Finanzierung der Jim Henson Company und der Formel 1 Gruppe. Das Nettoergebnis der EM.TV-Gruppe beläuft sich insgesamt auf 110,8 Mio. DM."

Die Zahlen der SLEC beziehen sich auf das gesamte erste Halbjahr 2000. Tatsächlich hatte EM.TV die Beteiligung an der SLEC erst zum 12. Mai 2000 erworben. Der auf den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis zum 11. Mai entfallende Umsatzanteil beträgt 138,189 Mio. DM. Zudem enthielten die Umsatzzahlen für den Bereich EM.TV einen Betrag von 60 Mio. DM aus einem Lizenzvertrag zwischen EM.TV und der Junior GmbH & Co. KG, der erst nach dem 30. Juni 2000 geschlossen wurde. Die auf die SLEC-Beteiligung entfallenden Beträge hätten erst ab dem Erwerbszeitpunkt (12. Mai 2000) und die auf den Lizenzvertrag entfallenden Anteile hätten überhaupt nicht in die Zahlen für das erste Halbjahr aufgenommen werden dürfen.

Dies - so die landgerichtlichen Feststellungen - war den Angeklagten bewußt. Ihnen war auch bewußt, daß die Umsätze und Erträge für die Bewertung der Aktien der EM.TV erheblich waren. Dennoch gaben sie die falschen



Zahlen bekannt, um den Kurs der EM.TV-Aktien positiv zu beeinflussen. Dieser lag am 24. August 2000 bei 55,80 € und nach der späteren Richtigstellung der Halbjahreszahlen, soweit sie den Formel-1-Bereich betrafen (Ad-hoc-Mitteilung vom 9. Oktober 2000), bei 39,90 €.

## II.

Die Verfahrensrügen greifen nicht durch.

1. Die Revisionen rügen einen Verstoß gegen das Gebot des fairen Verfahrens.

Dazu tragen sie unter anderem vor, noch vor Beginn der Hauptverhandlung habe am 7. Oktober 2002 eine Besprechung zwischen allen drei Berufsrichtern der Strafkammer, dem Vertreter der Staatsanwaltschaft und den beiden Verteidigern der Angeklagten stattgefunden. Bei diesem Gespräch habe der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft verdeutlicht, daß die Staatsanwaltschaft einer - von den Angeklagten angestrebten - Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO entgegenrete. Die Vorsitzende der Strafkammer habe bei diesem Gespräch eine Abkürzung des Verfahrens in der Weise zu bedenken gegeben, daß die Angeklagten eine Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 39 WpHG akzeptieren sollten. Als „Vorteil“ einer solchen Lösung habe die Vorsitzende angeführt, „daß damit die Gefahr minimiert werde, daß zivilrechtliche Anspruchsteller aus dem Strafurteil für ihre Position etwas herleiten könnten - was im Falle einer Verurteilung nach § 400 AktG, der als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB gelte, durchaus drohe“. Entsprechende Gespräche über eine mögliche Verständigung seien auch später noch, parallel zur

Hauptverhandlung, geführt worden. Sie seien gescheitert, nachdem der Versicherer der EM.TV Merchandising AG für sämtliche Verfahrenskosten und zivilrechtliche Schadensersatzansprüche dem Verteidiger des Angeklagten T.

H. mitgeteilt habe, daß entsprechend den Versicherungsbedingungen der Versicherungsschutz entfalle, falls „wissentliche Pflichtverletzungen von versicherten Personen festgestellt werden“. Der Verteidiger habe dies dem Berichterstatter übermittelt, „zusammen mit der Nachricht, daß unter diesen Umständen beide Herren H. nicht mehr bereit sein könnten, auf die Möglichkeit einer Anfechtung des auf Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit lautenden Urteils zu verzichten“.

Mit alledem ist ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens schon nicht dargetan. Das Landgericht war auch auf der Grundlage des Revisionsvorbringens nicht gehindert, die Angeklagten wegen einer Straftat nach § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG zu verurteilen. Eine bindende Zusage der Strafkammer dahin, daß nur eine Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit gem. § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG aF (Fassung aufgrund des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes - BGBl I 2002 S. 2028 ff.) in Betracht komme, liegt schon deshalb nicht vor, weil die angestrebte verfahrensbeendende Absprache gescheitert war (vgl. BGH NStZ 2004, 338 - zum Abdruck in BGHSt vorgesehen). Hinzu kommt, daß sämtliche Gespräche über eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung außerhalb der Hauptverhandlung stattfanden. Derartige Äußerungen des Gerichts außerhalb der Hauptverhandlung können zugunsten der Angeklagten keinen Vertrauensschutz begründen, der nur durch einen förmlichen Hinweis wieder zu beseitigen wäre (BGH NStZ 2004, 342; BGHR StPO vor § 1 faires Verfahren Vereinbarung 14; Engelhardt in KK StPO § 265 Rdn. 31a; vgl. auch BGH StV 1999, 408). Ansonsten hätten solche - zudem noch gescheiterte - Gespräche

ein stärkeres Gewicht als Vorgänge, die als wesentliche Förmlichkeiten bereits protokolliert sind. Vertrauensbegründend im Sinne des Grundsatzes des fair trial sind nur solche Absprachen oder Zusicherungen, die protokolliert sind (vgl. BGH NStZ 2004, 342; BGH NStZ 2004, 338; BVerfG StV 2000, 3). Auf die Inaussichtstellung konnten sich die Angeklagten nicht verlassen. Es stand ihnen frei, durch Anrufung des Gerichts gem. § 238 Abs. 2 StPO auf eine Offenlegung der vermeintlichen Zusagen in der Hauptverhandlung hinzuwirken (vgl. BGH NStZ 2004, 342; BVerfG StV 2000, 3).

Daher kommt es nicht mehr darauf an, daß die Vorsitzende, der Berichtserstatter und der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in ihren dienstlichen Erklärungen der von den Beschwerdeführern aufgestellten Behauptung entgegengetreten sind, seitens des Gerichts sei geäußert worden, der § 400 AktG sei „vom Tisch“.

2. Die Verfahrensrügen im Zusammenhang mit der erfolgreichen Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. L. durch die Staatsanwaltschaft wegen Besorgnis der Befangenheit bleiben erfolglos.

a.) Ein Verstoß gegen § 74 StPO liegt nicht vor. Die Revision kann zwar grundsätzlich darauf gestützt werden, daß ein Ablehnungsgesuch gegen einen Sachverständigen zu Unrecht für begründet erklärt worden ist (vgl. Senge in KK 5. Aufl. § 74 Rdn. 17; Meyer-Goßner, StPO 47. Aufl. § 74 Rdn. 21). Das Revisionsgericht prüft aber - anders als bei der Richterablehnung - nicht nach Beschwerdegrundsätzen, sondern nur nach revisionsrechtlichen Gesichtspunkten, ob das Ablehnungsgesuch rechtsfehlerfrei und mit ausreichender Begrün-

derung beschieden worden ist (BGHR StPO § 74 Ablehnungsgrund 2). Der Beschluß der Kammer genügt diesen Maßstäben.

b.) Es begründet auch keinen Verstoß gegen § 245 StPO, daß die Strafkammer den in der Hauptverhandlung anwesenden Sachverständigen nicht gehört hat.

aa.) Die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit stand seiner Verwendung als Beweismittel „Sachverständiger“ entgegen; insofern war die Beweiserhebung unzulässig (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 245 Rdn. 29; Detter in FS für Salger S. 231, 235). Die Kammer hätte den Sachverständigen zwar vernehmen können, bevor sie über das Ablehnungsgesuch entschied; das Gutachten wäre dann aber (nachträglich) unverwertbar geworden (Senge in KK, 5. Aufl. § 74 Rdn. 14 m.Nachw.; BGHR StPO § 74 Abs. 1 Satz 1 Befangenheit 4).

bb.) § 245 StPO gebot auch nicht die Vernehmung des präsenten Sachverständigen als Zeugen. Die erfolgreiche Ablehnung eines Sachverständigen hinderte die Kammer zwar nicht, ihn über die von ihm im Rahmen seines Auftrags ermittelten Tatsachen als Zeugen oder sachverständigen Zeugen zu vernehmen (vgl. BGHSt 20, 222 ff.; BGHR StPO § 74 Ablehnungsgrund 7; BGH NStZ 2002, 44). Die Beweiserhebungspflicht des § 245 Abs. 1 StPO wird aber durch die Ladung bestimmt. Die Auskunftsperson (Sachverständiger oder Zeuge) muß nur in der Eigenschaft vernommen werden, in der sie vorgeladen worden ist. Wer als Zeuge geladen ist, braucht nicht als Sachverständiger vernommen zu werden und umgekehrt (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 245 Rdn. 82; Meyer-Goßner, StPO 47. Aufl. § 245 Rdn. 6; Alsberg/

Nüse/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozeß 5. Aufl. S. 794 f.; OLG Stuttgart Justiz 1971, 312).

c.) Die im Zusammenhang mit der unterbliebenen Vernehmung des Sachverständigen als sachverständigen Zeugen erhobenen Verfahrensrügen eines Verstoßes gegen § 244 Abs. 2 StPO genügen nicht dem von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO geforderten Tatsachenvortrag. Die Revisionen legen nicht dar, welche Tatsachen Prof. L. als Zeuge bekundet hätte.

3. Auch die Rügen einer Verletzung der Aufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO wegen der unterbliebenen „Vernehmung der Zeugen E. , M. und S. sowie eines Sachverständigen unter Heranziehung der in englischer Sprache abgefaßten schriftlichen Vertragsunterlagen“ greifen nicht durch.

a.) Hinsichtlich des Angeklagten F. H. ist die Rüge unzulässig, weil sie verspätet erhoben worden ist (§ 345 Abs. 1 StPO).

b.) Hinsichtlich des Angeklagten T. H. ist die Rüge zwar rechtzeitig erhoben, jedoch fehlt es an einer ausreichenden Beweisbehauptung.

Die Revision behauptet, die unterbliebene Beweiserhebung hätte ergeben, daß alle am Vertragsschluß (Formel 1) Beteiligten „davon ausgegangen“ und darüber einig gewesen seien, daß die Einnahmen ab 1. Januar 2000 EM.TV zustünden und von EM.TV auch ab diesem Datum in die Gewinn- und Verlustrechnung eingestellt werden durften. Das erwartete Beweisergebnis bestand mithin in einer von den Zeugen vorzunehmenden rechtlichen Schlußfol-

gerung. Die Beweisbehauptung läßt nicht erkennen, aufgrund welcher Tatsachen die Zeugen zu dieser Wertung gelangt sein sollen. Schon deshalb greift die Rüge nicht durch. Im übrigen könnte jeder der genannten Zeugen allenfalls bekunden, welche Wertung er selbst vorgenommen hat, weil es sich insoweit um einen inneren Vorgang handelt. Ein Schluß auf eine entsprechende innere Einstellung des Angeklagten ist damit nicht hinlänglich dargetan. Die Aufklärungsrüge muß deutlich machen, weshalb ein bestimmtes Beweismittel geeignet ist, die aufgestellte Behauptung unmittelbar zu belegen (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 9). Daran fehlt es hier.

### III.

1. Die Verurteilung der Angeklagten wegen unrichtiger Darstellung gem. § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG hält rechtlicher Nachprüfung stand.

a.) Die Angeklagten waren zur Tatzeit Vorstandsmitglieder der EM.TV und damit taugliche Täter dieses Tatbestands.

b.) Tathandlung war die Bekanntgabe der „Halbjahreszahlen 2000“ vom 24. August 2000. Soweit diese eine Zusammenstellung von Zahlenmaterial in Tabellenform enthält, handelt es sich um eine Übersicht, soweit die Verhältnisse der EM.TV und ihrer Beteiligungen in Berichtsform wiedergegeben sind, handelt es sich um eine Darstellung im Sinne des § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG (vgl. BGH - II. Zivilsenat -, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 402/02 [„Infomatec“] = ZIP 2004, 1593, 1596).

c.) Die Bekanntgabe bezog sich auf den Vermögensstand. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Bericht so umfassend ist, daß er ein Gesamtbild über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ermöglicht und den Eindruck der Vollständigkeit erweckt (vgl. BGH ZIP 2004, 1593, 1596; OLG Stuttgart OLGR 1998, 143; Otto in Großkomm. AktG, 4. Aufl. § 400 Rdn. 32 ff.).

aa.) Entgegen der von der Revision in der Hauptverhandlung vertretenen Auffassung ist ein solches Verständnis vom Begriff des „Vermögensstandes“ vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt. Es trifft insbesondere nicht zu, daß allein eine Bilanz oder ein Vermögensstatus den „Vermögensstand“ wiedergeben kann und folglich eine am möglichen Wortsinn orientierte Auslegung dazu führen müsse, daß letztlich nur solche Vermögensübersichten, nicht aber eine Darstellung der Ertragslage in einer Gewinn- und Verlustrechnung von § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG erfaßt würden. Dem steht schon entgegen, daß selbst die Bilanz den Vermögensstand in diesem (zu engen) Sinne nicht vollständig wiedergibt, weil z.B. stille Reserven aus ihr nicht deutlich werden. Hinzu kommt, daß die Bilanz stichtagsbezogen erstellt wird und somit die dynamische und - worauf es entscheidend ankommt - die aktuelle Entwicklung eines Unternehmens nicht erfassen kann. Diese wird aber deutlich durch die Quartalsberichterstattung. Der interessierte (potentielle) Anleger, dessen Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit bestimmter Angaben durch § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG geschützt werden soll (vgl. BGH ZIP 2004, 1593, 1596) kann sich anhand der letzten Bilanz und der Bekanntgabe der Ertragslage, wie sie sich aus der Gewinn- und Verlustrechnung einschließlich der Umsatzzahlen aus dem Quartalsbericht ergibt, ein Gesamtbild von der Situation des Unternehmens und der Entwicklung des Eigenkapitals verschaffen. Dies gilt namentlich für solche Unternehmen, deren Geschäftswert wesentlich von der Ertragslage bestimmt wird,

weil sie wegen der Natur des Geschäftsgegenstandes nur über geringes Anlagevermögen verfügen. Der „Vermögensstand“ solcher Unternehmen wird maßgeblich von der Ertragslage bestimmt. Der Schutzbereich des § 400 AktG erstreckt sich daher entgegen der Ansicht der Revision auch auf die Ertragslage der Gesellschaft (vgl. Fuhrmann in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 400 Rdn. 16).

Auch der Gesetzgeber versteht den Begriff der „Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand“ nicht in dem von der Revision vertretenen Sinne. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 331 Nr. 1 HGB, der dem § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG nachgebildet wurde. Die Vorschrift des § 331 Nr. 1 HGB ist in ihrem sachlichen Anwendungsbereich enger als § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG. § 331 Nr. 1 HGB erfaßt nur falsche Darstellungen in der Eröffnungsbilanz, dem Jahresabschluß und dem Lagebericht. Der Gesetzgeber hat daneben § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG bewußt bestehen lassen, weil § 331 Nr. 1 HGB den § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG nur im Umfang seines engeren Inhalts ersetzen könne (vgl. die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Vierten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtlinie-Gesetz): BTDrucks. 10/317 S. 100 zu § 286 HGB-E). Der Gesetzgeber hat dabei ersichtlich auch keinen Anlaß gesehen, § 400 Abs. 1 Satz 1 AktG in seinem Wortlaut etwa in der Weise anzupassen, daß er unter Verzicht auf die Tatbestandsmerkmale der „Darstellungen und Übersichten über den Vermögensstand“ den Anwendungsbereich auf von § 331 Nr. 1 HGB nicht erfaßte sonstige Bilanzen und Lageberichte beschränkte.



Das Tatbestandsmerkmal des „Vermögensstandes“ findet sich im übrigen in einer Reihe von weiteren Strafvorschriften (siehe nur § 264a Abs. 1 StGB; § 283 Abs. 1 Nr. 5, 7a, 8; § 283b Abs. 1 Nr. 1, 2, 3a; § 313 UmwG; § 147 GenG; § 143 VAG), ohne daß dort ausschließlich Bilanzen von dem Tatbestandsmerkmal erfaßt würden.

bb.) Zu den „Übersichten über den Vermögensstand“ gehören insbesondere Abschlüsse, die im Laufe eines Geschäftsjahres aufgestellt werden (z.B. Liquiditäts-, Zwischen- und Übersichtsbilanzen), aber auch die Gewinn- und Verlustrechnung (vgl. Geilen in Kölner Kommentar zum AktG § 400 Rdn. 43; Otto aaO Rdn. 33; Wilhelmi in Godin/Wilhelmi AktG, 4. Aufl. § 400 Anm. 3a ), mit Ausnahme des Jahresabschlusses, der wegen der Subsidiaritätsklausel des § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG allein von § 331 Nr. 1 HGB erfaßt wird (vgl. OLG Stuttgart aaO). „Darstellungen über den Vermögensstand“ sind auch Zwischenberichte für die Aktionäre und die Öffentlichkeit (vgl. OLG Stuttgart; Otto aaO Rdn. 35; Fuhrmann in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze § 400 AktG Anm. 5).

Quartalsberichte gehören - je nach der Form ihrer Bekanntgabe - ebenfalls zu den „Darstellungen und Übersichten über den Vermögensstand“. Dies ergibt sich ohne weiteres daraus, daß solche Zwischenberichte Aktionären und potentiellen Anlegern eine Beurteilung ermöglichen müssen, wie sich die Geschäftstätigkeit des Unternehmens im Berichtszeitraum entwickelt hat (siehe dazu: Regelwerk des Neuen Marktes, Nr. II Ziffer 7.1.1; abgedruckt bei Potthoff/Stuhlfauth, WM 1997 Sonderbeilage Nr. 3, S. 12 ff., S. 21; zum Halbjahresbericht vgl. auch § 53 ff. BörsZulV und gleichermaßen nun auch Art. 72

ff. der Richtlinie 2001/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Börsennotierung und über die hinsichtlich dieser Wertpapiere zu veröffentlichenden Informationen). Den Quartalsbericht kennzeichnet mithin der Anspruch auf vollständige Information der Adressaten über die Unternehmenssituation im Berichtszeitraum. Bestandteil des Quartalsberichts sind zwingend Zahlenangaben über die Umsatzerlöse und das Ergebnis vor und nach Steuern (§ 54 BörsZulV; Art. 73 Richtlinie 2001/34/EG) bzw. eine Gewinn- und Verlustrechnung (Regelwerk des Neuen Marktes, aaO, II. Ziffer 7.1.2 Abs. 2).

cc.) Der von der Revision in der Hauptverhandlung erhobene weitere Einwand, Anleger und Aktionäre seien durch die Bußgeld- und Strafvorschriften nach dem Wertpapierhandelsgesetz vor unrichtigen Darstellungen hinreichend geschützt (§ 20a Abs. 1 Satz 1; § 38; § 39 WpHG), so daß es einer Anwendung des § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG auf unrichtige Angaben zur Ertragslage nicht bedürfe, greift nicht durch. Dagegen bestehen schon deshalb erhebliche Bedenken, weil es sich bereits bei § 88 BörsG aF, dem Vorläufer der Vorschriften nach dem Wertpapierhandelsgesetz - im Gegensatz zu § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG - nicht um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelte (vgl. BGH ZIP 2004, 1593, 1595).

dd.) Bekanntgegeben wurden hier „Halbjahreszahlen“. Dafür gelten die gleichen Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden, wie für den Jahresabschluß (vgl. Heyd, Internationale Rechnungslegung, S. 560 ff.; Tanski, Internationale Rechnungslegungsstandards, S. 286; Heuser/Theile, IAS-Handbuch Rdn. 1170 ff.; siehe auch: Regelwerk des Neuen Marktes, aaO, Nr. II. Ziffer 7.1 „Quartalsbericht“ und Ziffer 7.1.2). Im Kern wurden die Umsätze sowie die Gewinn- und

Verlustrechnung wiedergegeben, die zwingende Bestandteile des Quartalsberichts sind (s.o.). Aus den hierin gegenübergestellten Erträgen und Aufwendungen ergibt sich die Zu- oder Abnahme des wirtschaftlichen Nutzens des Unternehmens im Berichtszeitraum. Diese Ertragskraft dient unter anderem als Grundlage für die Berechnung der Verzinsung des eingesetzten Kapitals oder des Ergebnisses je Aktie (vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Kommentare zu bestimmten Artikeln der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Juli 2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Vierten Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 sowie zur Siebenten Richtlinie 83/349/EWG vom 13. Juni 1983 über Rechnungslegung Ziffern 69 ff.). Die Ertragskraft ist daher für den Kapitalanleger am Aktienmarkt von wesentlicher Bedeutung. Dem entspricht, daß es den Angeklagten bei der Bekanntgabe der Halbjahreszahlen darauf ankam, den Eindruck einer günstigen Gesamtsituation zu erwecken, um dadurch den Kurs der EM.TV-Aktien positiv zu beeinflussen (UA S. 31, 39).

Unter dem Gesichtspunkt der Vollständigkeit der Information kommt hier hinzu, daß die Ad-hoc-Mitteilung ausdrücklich behauptet, damit werde das „Gesamtbild“ des „EM.TV-Konzerns einschließlich seiner Beteiligungen“ abgerundet.

ee.) Der Umstand, daß die Angeklagten die Halbjahreszahlen im Rahmen einer Ad-hoc-Mitteilung bekanntgaben, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Ansonsten hätte es der Täter in der Hand, allein durch die Wahl der Form der Bekanntgabe die Pflicht zur vollständigen und zutreffenden Wiedergabe der Verhältnisse der Gesellschaft zu unterlaufen. Soweit der II. Zivil-

senat im Zusammenhang mit einer unrichtigen Ad-hoc-Mitteilung einen Verstoß gegen § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG verneint hat (BGH ZIP 2004, 1593 und 1596) lagen dem Fallgestaltungen zugrunde, bei denen - und hierauf kam es dort entscheidend an - nur jeweils ein einzelner Geschäftsabschluß bekanntgegeben wurde, der mittelbar Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation des Unternehmens hatte. Dies bedeutet aber nicht, daß Darstellungen über den Vermögensstand nur deshalb aus dem Anwendungsbereich des § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG herausfallen, weil sie in Form einer Ad-hoc-Mitteilung abgegeben werden.

d.) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob und inwieweit Art. 103 Abs. 2 GG im Hinblick auf das nicht näher definierte Tatbestandsmerkmal „Verhältnisse der Gesellschaft“ eine einschränkende Auslegung von § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG gebietet (zur Bestimmtheit vgl. BGHSt 30, 285; 42, 219, 221, jew. m.w.N.). Denn die unrichtige Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft in Zwischenbilanzen und Zwischenberichten sowie deren Wiedergabe gegenüber der Öffentlichkeit gehört zum den Normadressaten ohne weiteres erkennbaren Kern des Anwendungsbereichs der Vorschrift, weil unrichtige Darstellungen im Zusammenhang mit dem Jahresabschluß entsprechend der Subsidiaritätsklausel (§ 400 Abs. 1 Nr. 1 letzter Hs. AktG) von § 331 Nr. 1 HGB erfaßt werden. Im übrigen kann nicht außer Betracht bleiben, daß es sich bei § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG um ein Sonderdelikt handelt, das sich an Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und Abwickler von Aktiengesellschaften richtet. Bei Personen dieses Kreises sind aufgrund ihrer Tätigkeit entsprechende Fachkenntnisse vorauszusetzen, die sie in die Lage versetzen, den Regelungsgehalt der Vorschrift zu verstehen und die Verhaltensweisen daran auszurichten (vgl. BVerfGE 48, 48, 57; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 1 Rdn. 21). Dies gilt

um so mehr, als es sich um eine Vorschrift handelt, die bereits auf die Einführung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219) zurückgeht, im wesentlichen der damaligen Vorschrift des § 314 HGB aF (später § 296 Abs. 1 Nr. 1 AktG 1937) entspricht und in der Praxis auch angewandt wurde (vgl. Fuhrmann in Erbs/Kohlhaas § 400 AktG Anm. 1 und 5 zur Entstehungsgeschichte und mit Beispielen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung).

e.) Ohne Rechtsfehler hat die Strafkammer auch die Unrichtigkeit der Darstellung festgestellt und bejaht.

Der Einwand der Revision, die Ad-hoc-Mitteilung sei inhaltlich zutreffend, greift nicht durch.

aa.) Zum einen waren die Zahlen hier schon deshalb unrichtig, weil der Umsatz aus dem Lizenzvertrag in Höhe von 60 Mio. DM zu Unrecht in die Halbjahreszahlen eingestellt wurde. Die Strafkammer hat rechtsfehlerfrei und mit tragfähiger Beweiswürdigung festgestellt, daß dieser Vertrag erst nach dem 30. Juni 2000 geschlossen wurde und damit das 1. Halbjahr 2000 nicht betraf.

bb.) Aber auch hinsichtlich des Einbezugs der Zahlen der SLEC war die Ad-hoc-Mitteilung falsch. Maßstab für die Richtigkeit ist der Inhalt der Erklärung selbst, wobei es darauf ankommt, wie dieser aus der Sicht eines bilanzkundigen Lesers als Erklärungsempfänger verstanden werden durfte (vgl. Otto aaO Rdn. 14). Die Mitteilung erweckte den Eindruck, als sei der gesamte Umsatz der SLEC im 1. Halbjahr zu 50 % dem EM.TV-Konzern zuzuschlagen. Sie erweckte aufgrund der Bezeichnung „Halbjahreszahlen“ zudem den Eindruck, als handele es sich um die Wiedergabe des Ergebnisses des Quartalsberichts.

Das war falsch, weil - in Abweichung vom eigentlichen Quartalsbericht (UA S. 19) - verschwiegen wurde, daß die 50 %-Beteiligung an der Formel 1-Gruppe erst zum 12. Mai 2000 erfolgte. Die Kammer hat zu Recht darauf abgestellt, daß ohne Benennung des Stichtags bzw. des Erwerbszeitpunkts der Leser der Mitteilung sich auf der Grundlage der genannten Zahlen kein zutreffendes Bild von der Lage des Gesamtkonzerns machen kann, weil unklar bleibt, ob sich die für SLEC genannten Zahlen auf den Zeitraum ab dem Erwerbszeitpunkt oder ab dem 1. Januar 2000 beziehen (UA S. 16; 19). Vielmehr wird der Eindruck erweckt, als sei der anteilige gesamte Umsatz der SLEC bereits ab dem 1. Januar vom EM.TV-Konzern erwirtschaftet worden (UA S. 48). Die Angabe des Erwerbszeitpunkts ist aber erforderlich, um „gekaufte Ergebnisse“ des erworbenen Unternehmens von denjenigen des Erwerbers und den nach dem Zusammenschluß (gemeinsam) erwirtschafteten Ergebnissen abzugrenzen (vgl. Lüdenbach in Haufe IAS/IFRS-Kommentar, 2. Aufl. § 31 Rdnrn. 39 und 40 f.).

Hinzu kommt, daß die Zahlen für „Jim Henson“ (Erwerbszeitpunkt 21. März 2000) sich nur auf das 2. Quartal beziehen (UA S. 17). Unterstellt, die jeweiligen Erwerbszeitpunkte wären allgemein bekannt gewesen, hätte eine richtige Darstellung für beide Beteiligungen einheitlich entweder für das gesamte Halbjahr oder jeweils den Zeitraum ab dem Erwerbszeitraum enthalten müssen. Auch darauf hat die Strafkammer zu Recht abgehoben (UA S. 47).

f.) Auch im übrigen ist die Beweiswürdigung frei von Rechtsfehlern.

Die Überzeugung des Gerichts, daß sich die Angeklagten der Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung bewußt waren, beruht auf einer tragfähigen Grundla-

ge. Der aus den erwiesenen Tatsachen gezogene Schluß auf vorsätzliches Handeln war nicht nur möglich, sondern naheliegend, zumal die Angeklagten die Halbjahreszahlen gerade deshalb unzutreffend darstellten, weil sie den Kurs der EM.TV-Aktie zu ihren Gunsten positiv beeinflussen wollten (UA S. 31; 33).

Die Angeklagten kannten die Problematik des unterjährigen Einbezugs (UA S. 20). Dennoch stellten sie die Zahlen der SLEC ohne vorherige Konsultation von Fachleuten aus der eigenen Buchhaltung, Wirtschaftsprüfern oder des dafür zuständigen Vorstands Dr. G. unkommentiert ab dem 1. Januar 2000 in die Halbjahreszahlen ein (UA S. 20). Der Zeuge Dr. G. hatte die Halbjahreszahlen vorbereitet und war anschließend in Urlaub gegangen. Nach seiner Rückkehr wunderte er sich darüber, daß hiervon abweichende Zahlen bekanntgegeben worden waren und erzwang eine Vorstandssitzung, die am 2. Oktober 2000 stattfand (UA S. 19, 26). Er zweifelte an der Richtigkeit der von den Angeklagten während seiner Abwesenheit veröffentlichten Halbjahreszahlen, was zu deren Korrektur führte (UA S. 15). Ersichtlich stand die Korrektur in zeitlichem Zusammenhang mit der Vorstandssitzung. Insofern enthalten die Urteilsgründe entgegen der Auffassung der Revision auch ausreichende Feststellungen zu den Umständen, die zur späteren Korrektur der Zahlen geführt haben. Diese ergeben sich bereits aus der Einlassung des Angeklagten T.

H. (UA S. 15).

2. Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand.

Die Strafkammer durfte die zusätzliche Verwirklichung einer Ordnungswidrigkeit nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG aF strafscharfend berücksichtigen (vgl. BGHSt 19, 188, 189; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Tatumstände 7; BGH, Beschl. v. 6. Oktober 1998 - 4 StR 391/98; Beschl. v. 15. September 1995 - 2 StR 431/95), weil das gemäß § 21 Abs. 1 OWiG verdrängte Gesetz gegenüber dem Tatbestand des angewandten § 400 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AktG selbständiges Unrecht enthält.

Näherer Erörterung bedarf in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die von den Revisionen aufgeworfenen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 20a WpHG nur folgendes:

a.) Art. 103 Abs. 2 GG stand der Anwendung dieser Vorschrift durch die Strafkammer nicht entgegen. Die Unrechtskontinuität zwischen dem zur Tatzeit geltenden § 88 Nr. 1 BörsG aF und §§ 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 39 WpHG aF ist gegeben.

§ 20a WpHG hat § 88 BörsG abgelöst (vgl. Senat BGHSt 48, 373 ff. unter Hinweis auf BT-Drucks. 14/8017 S. 83, 89). Zutreffend hat das Landgericht in diesem Zusammenhang zunächst geprüft, ob sich die Angeklagten nach § 88 Nr. 1 BörsG strafbar gemacht haben. Das hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei bejaht (UA S. 36-39). Sie hat dann den Tatbestand des § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG aF geprüft und die Ordnungswidrigkeit als das mildere Recht (§ 2 Abs. 3 StGB) angewandt.

b.) § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG aF ist durch die direkte Verweisung auf § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG aF auch hinreichend bestimmt; es handelt



sich hierbei um die Umsetzung von Rechtsvorgaben der EU. Soweit der Tatbestand „auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach Abs. 2“ verwirklicht werden kann, bedarf die von der Revision aufgeworfene Frage der Verfassungsmäßigkeit hier keiner Erörterung, weil die Strafkammer den ausreichend bestimmten Tatbestand des § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG aF - unabhängig von der Verordnung - als verwirklicht angesehen hat. Inzwischen ist die Verordnung nach § 20a Abs. 2 WpHG aF ergangen („Verordnung zur Konkretisierung des Verbotes der Kurs- und Marktpreismanipulation (KuMaKV)“ vom 18. November 2003 - BGBl. I 2300). Diese Verordnung, wie auch § 20a WpHG, dient - teilweise im Vorgriff - der Umsetzung der „Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch)“ - ABI. EG L 96, S. 16 (vgl. Verordnung EG Nr.2273/2003 vom 22. Dezember 2003 - ABI. EG L 336 v. 23. Dezember 2003 S. 33; BR-Drucks. 639/03 S. 8 und BT-Drucks. 14/8071 S.89). Die Regelung des § 20a Abs. 2 WpHG, wonach der Verordnungsgeber nähere Bestimmungen über tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne des § 20a Abs. 1 WpHG erlassen kann, findet ihre Entsprechung im Erwägungsgrund (21) der Richtlinie 2003/6/EG. Die Verordnung ist nicht abschließend und wirkt nicht strafbarkeitsbegründend. Sie hat vielmehr das Ziel, den Marktteilnehmern Leitlinien an die Hand zu geben, welche Handlungen und Unterlassungen als Kurs- und Marktpreismanipulation im Sinne des § 20a Abs. 1 WpHG einzustufen sind und welche Verhaltensweisen keinen Verstoß gegen § 20a Abs. 1 WpHG darstellen (so ausdrücklich klarstellend die Begründung des Verordnungsgebers: vgl. BR-Drucks. 639/03 S. 8).

3. Daß die Strafkammer sich an der Anwendung des Straftatbestandes des § 38 Abs. 1 Nr. 4 WpHG aF im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG mangels

Unrechtskontinuität gehindert gesehen hat, beschwert die Angeklagten nicht. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist nämlich entgegen der Auffassung des Landgerichts die Unrechtskontinuität zwischen § 88 Nr. 1 BörsG aF und der Straftat nach § 38 Abs. 1 Nr. 4 WpHG aF gegeben, weil das Gefährdungsdelikt des § 88 Nr. 1 BörsG aF das Erfolgsdelikt (§ 38 Abs. 1 Nr. 4 WpHG aF) mit umfaßt (vgl. BGHSt 48, 373, 383). Die Prüfung, ob infolge der Bekanntgabe der unrichtigen Halbjahreszahlen eine Einwirkung auf den Börsenpreis im Sinne des Qualifikationstatbestands des § 38 Abs. 1 Nr. 4 WpHG eingetreten war, lag daher nahe.

4. Die mit dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnSVG) vom 28. Oktober 2004 - BGBl. I 2004, S. 2630 erfolgte Herabsetzung des Höchstmaßes des zu verhängenden Bußgeldes von eineinhalb Millionen Euro auf eine Million Euro (§ 39 Abs. 4 WpHG) hat der Senat bedacht (vgl. Meyer-Goßner, StPO 47. Aufl. § 354a Rdn. 1 ff.). Sie nötigt nicht zu einer Aufhebung des Strafausspruches. Die Strafkammer hat die Strafe dem Strafraumen von § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG entnommen und dort im unteren Bereich angesiedelt. Der

Senat kann ausschließen, daß die Strafkammer auf niedrigere Geldstrafen erkannt hätte, wenn die Änderung des Höchstmaßes der angedrohten Geldbuße für die lediglich unter Strafzumessungsgesichtspunkten berücksichtigte Ordnungswidrigkeit bereits bei Beratung des Urteils eingetreten gewesen wäre.

Nack

Wahl

Boetticher

Kolz

Elf