

## Sechstes Buch

### Strafvorschriften und Zwangsgelder

#### § 313 Unrichtige Darstellung

**(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Mitglied eines Vertretungsorgans, als vertretungsberechtigter Gesellschafter oder Partner, als Mitglied eines Aufsichtsrats oder als Abwickler eines an einer Umwandlung beteiligten Rechtsträgers bei dieser Umwandlung**

- 1. die Verhältnisse des Rechtsträgers einschließlich seiner Beziehungen zu verbundenen Unternehmen in einem in diesem Gesetz vorgesehenen Bericht (Verschmelzungsbericht, Spaltungsbericht, Übertragungsbericht, Umwandlungsbericht), in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand, in Vorträgen oder Auskünften in der Versammlung der Anteilshaber unrichtig wiedergibt oder verschleiert, wenn die Tat nicht in § 331 Nr. 1 oder Nr. 1a des Handelsgesetzbuchs mit Strafe bedroht ist, oder**
- 2. in Aufklärungen und Nachweisen, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes einem Verschmelzungs-, Spaltungs- oder Übertragungsprüfer zu geben sind, unrichtige Angaben macht oder die Verhältnisse des Rechtsträgers einschließlich seiner Beziehungen zu verbundenen Unternehmen unrichtig wiedergibt oder verschleiert.**

**(2) Ebenso wird bestraft, wer als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, als Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft, als zur Vertretung ermächtigter persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder als Abwickler einer solchen Gesellschaft in einer Erklärung nach § 52 über die Zustimmung der Anteilshaber dieses Rechtsträgers oder in einer Erklärung nach § 140 oder § 146 Abs. 1 über die Deckung des Stammkapitals oder Grundkapitals der übertragenden Gesellschaft unrichtige Angaben macht oder seiner Erklärung zugrunde legt.**

Übersicht		Rn
	Rn	Rn
I. Überblick	1	2. Täterkreis 22
II. Unrichtige oder verschleiernde Angaben (§ 313 Abs 1 Nr 1 und 2)	3	3. Tathandlung 23
1. § 313 Abs 1 Nr 1	3	4. Mittäterschaft 24
2. § 313 Abs 1 Nr 2	10	V. Subjektiver Tatbestand 27
III. Unrichtige Anmeldungen zum Handelsregister (§ 313 Abs 2)	15	VI. Unterlassen 29
IV. Täterschaft und Teilnahme	17	VII. Versuch und Vollendung 30
1. Tauglicher Täter	18	VIII. Geschütztes Rechtsgut 33
		IX. Nebenfolgen der Tat 36
		X. Konkurrenzen 37

#### I. Überblick

§ 313 stellt die ordnungsgemäße Erfüllung der im Tatbestand abschließend aufgezählten Informations- und Auskunftspflichten durch die Personen, die für die am Umwandlungsvorgang beteiligten Rechtsträger handeln, unter den Schutz des Strafrechts. Die Vorschrift enthält drei selbstständig nebeneinander stehende Tatbestände: 1

Abs 1 Nr 1 betrifft die im UmwG vorgesehenen Berichte sowie Informationen über den Vermögensstand und Äußerungen in der Versammlung der Anteilseigner, Abs 1 Nr 2 bezieht sich auf die Informationserteilung an den Umwandlungsprüfer, in Abs 2 schließlich geht es um Anmeldungen zum Handelsregister.

- 2 § 313 ist **Tätigkeitsdelikt** und **abstraktes Gefährungsdelikt** (*Kuhlen* in Lutter, Rn 8; *Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 5). Es ist also nicht erforderlich, dass der Täter einen Erfolg herbeiführt. Der Tatbestand ist vielmehr auch dann erfüllt, wenn der Adressat der Darstellung deren Unrichtigkeit erkennt oder sogar positiv weiß, was richtig ist.

## II. Unrichtige oder verschleierte Angaben (§ 313 Abs 1 Nr 1 und 2)

- 3 **1. § 313 Abs 1 Nr 1.** § 313 Abs 1 Nr 1 stellt die unrichtige oder verschleierte Wiedergabe der Verhältnisse des Rechtsträgers in einem nach dem UmwG zu erstattenden Bericht, in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand, sowie in Vorträgen oder Auskünften in der Versammlung der Anteilsinhaber unter Strafe.
- 4 Kern der **Tathandlung** ist die Darstellung von Verhältnissen des Rechtsträgers. Zu den **Verhältnissen des Rechtsträgers** gehören sämtliche Tatsachen und Umstände aller Art, die für die Beurteilung der gegenwärtigen und künftigen Situation des Rechtsträgers von Bedeutung sein können (*Quedenfeld* in MK-HGB, § 331 Rn 48). Im Tatbestand ausdrücklich mit einbezogen werden die Beziehungen des Rechtsträgers zu verbundenen Unternehmen.
- Die Unbestimmtheit des Begriffs erscheint im Hinblick auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot bedenklich (*Taschke* in Semler/Stengel, Rn 33). Er ist daher, am Zweck der Norm orientiert, einschränkend auszulegen. Tatbestandsmäßig sind somit nur Umstände, die bei objektiver Betrachtung für die Beschlussfassung der Anteilseigner über den konkret anstehenden Umwandlungsvorgang von Bedeutung sein können.
- 5 Die Verhältnisse des Rechtsträgers werden **unrichtig** wiedergegeben, wenn die Darstellung objektiv nicht zutrifft. Sie werden **verschleiert**, wenn sie zwar objektiv richtig, aber auf eine Weise wiedergegeben werden, die das Erkennen des zutreffenden Sachverhalts durch den Adressaten unnötig erschwert.
- 6 § 313 Abs 1 Nr 1 erfasst nicht sämtliche Äußerungen im Zusammenhang mit einem Umwandlungsvorgang. Tatbestandsmäßig sind vielmehr nur Angaben, die in dem im Gesetz genannten Rahmen gemacht werden.
- 7 Dies sind zum einen die im UmwG vorgesehenen **Berichte**, also der Verschmelzungsbericht (§ 8), der Spaltungsbericht (§§ 127, 135 Abs 1), der Übertragungsbericht (§§ 176 ff) und der Umwandlungsbericht (§ 192). Wird einer dieser Berichte erstattet, obwohl dies nicht erforderlich war, etwa weil wirksam auf ihn verzichtet wurde, ist der Tatbestand des § 313 gleichwohl erfüllt, wenn der Bericht wegen sachlicher Fehler oder Auslassungen unrichtig oder verschleiern ist. Denn auch ein überobligatorisch erstatteter Bericht bildet eine Grundlage für die Beschlussfassung der Anteilsinhaber. Umgekehrt bleibt straflos, wer einen nach dem UmwG erforderlichen Bericht pflichtwidrig nicht erstattet, weil dann mangels Angaben kein Irrtum der Adressaten hervorgerufen werden kann.
- 8 Zum anderen erfasst § 313 Abs 1 Nr 1 alle – schriftlichen wie mündlichen – **Darstellungen und Übersichten über den Vermögensstand** eines der beteiligten Rechtsträger.

Dies sind nicht nur die Bilanzen, sondern auch Angaben über die Ertragslage und einzelne Aspekte der Vermögenslage. Die Gegenmeinung (*Taschke* in Semler/Stengel, Rn 41; seit der 5. Aufl auch *Kuhlen* in Lutter, Rn 19) leitet aus dem Begriff „Vermögensstand“ ab, dass ein Eindruck der Vollständigkeit erforderlich sei. Dem steht jedoch entgegen, dass in einem Bericht auch fehlerhafte Einzelangaben und in der Versammlung der Anteilshaber eine falsche Auskunft zu Detailfragen tatbestandsmäßig sind. Es ist kein Grund ersichtlich, bei den Darstellungen zum Vermögensstand einen strengeren Maßstab anzulegen. Kuhlen begründet demgegenüber die Änderung seiner Auffassung mit einer anderenfalls eintretenden verfassungsrechtlich bedenklichen Ausweitung des Tatbestands. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass das in den Wortlaut der Norm hineininterpretierte Tatbestandsmerkmal des „Eindrucks der Vollständigkeit“ geeignet wäre, eine größere Präzision der Subsumtion zu vermitteln. Wer einen vollständigen Jahresabschluss vorlegt, der bis auf den zu Unrecht erfolgten Ausweis eines hohen außerordentlichen Ertrags richtig ist, erscheint nicht strafwürdiger als derjenige, der lediglich den falschen außerordentlichen Ertrag mitteilt.

Die Angaben können sich auf jeden der am Umwandlungsvorgang beteiligten Rechtsträger beziehen. Dem Gesetzeswortlaut ist keine Einschränkung zu entnehmen, dass es sich um Angaben zum Vermögensstand des Rechtsträgers handeln müsse, für den der Täter handelt (aA *Kuhlen* in Lutter, Rn 18). Wenn Angaben zum Vermögensstand eines anderen Rechtsträgers (zB gem § 49 Abs 3) gemacht werden, müssen sich die Anteilseigner auf deren Richtigkeit verlassen können, sofern der Handelnde mit der Darstellung keine einschränkenden Hinweise verbindet.

Schließlich erfasst § 313 Abs 1 Nr 1 die Darstellung der Verhältnisse der beteiligten Rechtsträger in Vorträgen und Auskünften, die in der **Versammlung der Anteilshaber** gehalten bzw gegeben werden. Tatbestandsmäßige Auskunft ist jede unrichtige, unvollständige oder verschleiernde Antwort auf eine in der Versammlung gestellte Frage, auch wenn keine Pflicht bestand, die Frage zu beantworten (*Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 38). Die Angaben müssen jedoch in der im UmwG vorgesehenen Versammlung der Anteilshaber zur Beschlussfassung über die Umwandlung gemacht worden sein (*Kuhlen* in Lutter, Rn 18; *Taschke* in Semler/Stengel, Rn 42). Unerheblich ist aber, wenn es in der Versammlung tatsächlich nicht zur Beschlussfassung kommt, bspw weil diese vertagt wird. **9**

**2. § 313 Abs 1 Nr 2.** § 313 Abs 1 Nr 2 stellt unrichtige oder verschleiernde Angaben, die gegenüber einem Prüfer abgegeben werden, unter Strafe. **10**

Die **Tathandlung** besteht in unrichtigen Angaben oder Aufklärungen oder in einer unrichtigen oder verschleiernenden Darstellung der Verhältnisse des Rechtsträgers.

Es muss sich um eine im UmwG angeordnete **Pflichtprüfung** handeln. Hierzu gehören va die Verschmelzungsprüfung (§§ 9 ff), die Spaltungsprüfung (§ 125) und die Übertragungsprüfungen (§§ 176 ff, § 184, § 186, §§ 188 f). Nicht tatbestandsmäßig sind daher Angaben im Zusammenhang mit einer freiwilligen Prüfung oder einer sonstigen, nicht vorgeschriebenen Prüfung (*Kuhlen* in Lutter, Rn 20; *Taschke* in Semler/Stengel, Rn 53, 55; *Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 53 f). Führt eine solche Prüfung aber zu einer Darstellung über den Vermögensstand des Rechtsträgers oder zu Auskünften in der Versammlung der Anteilshaber, kann § 313 Abs 1 Nr 1 erfüllt sein. **11**

- 12 Adressat der Angaben** muss der Prüfer sein. Nicht erforderlich ist aber, dass die Angaben unmittelbar beim Prüfer gemacht werden. Es reicht vielmehr aus, wenn dies gegenüber einem Prüfungshelfer geschieht.
- 13** Tatbestandsmäßig sind die **unrichtige oder verschleiernde Darstellung** der Verhältnisse des Rechtsträgers (dazu oben Rn 4 f), des weiteren unrichtige Angaben in Aufklärungen und Nachweisen, die dem Prüfer nach den Vorschriften des UmwG zu geben sind. Hierbei handelt es sich um alle Aufklärungen und Nachweise, die für eine sorgfältige Prüfung notwendig sind und vom Prüfer angefordert werden (§ 11 Abs 1 S 1 iVm § 320 Abs 2 S 1 HGB). Unrichtig sind daher auch unvollständige Angaben und Nachweise, wenn durch die Unvollständigkeit der Prüfungserfolg gefährdet wird.
- Aus dem Verweis auf § 320 Abs 2 S 1 HGB folgt indessen nicht, dass im Umkehrschluss alle unrichtigen Angaben, die über die gesetzliche Mitwirkungspflicht hinaus freiwillig gemacht werden, straflos wären (so aber *Taschke* in Semler/Stengel, Rn 54). Zwar nennt der Wortlaut des § 313 Abs 1 Nr 2 die Aufklärungen und Nachweise, die nach den Vorschriften des UmwG „zu geben sind“. Aufgrund des weiten Verständnisses des Begriffs der „Verhältnisse des Rechtsträgers“ (dazu oben Rn 4) wird bei unrichtigen oder verschleiernden **freiwilligen Angaben** aber regelmäßig die zweite Tatbestandsalternative erfüllt sein.
- 14** Dass ein **Irrtum des Prüfers** hervorgerufen wird, ist nicht erforderlich (*Kuhlen* in Lutter, Rn 20; *Taschke* in Semler/Stengel, Rn 58). § 313 Abs 1 Nr 2 ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt, so dass die objektive Eignung der Angaben, die Prüfung zu erschweren oder zu einem unrichtigen Prüfungsergebnis zu führen, für die Erfüllung des Tatbestands ausreicht. Tatbestandsmäßig ist daher selbst ein kollusives Zusammenwirken mit dem Prüfer (*Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 60).

### III. Unrichtige Anmeldungen zum Handelsregister (§ 313 Abs 2)

- 15** § 313 Abs 2 stellt unter Strafe, in den im Tatbestand aufgeführten Fällen unrichtige Angaben in gegenüber dem Handelsregister abzugebenden Erklärungen zu machen oder diesen Erklärungen zugrunde zu legen.
- Tatbestandsmäßig** sind die Erklärung über die Zustimmung der Anteilsinhaber des jeweiligen Rechtsträgers zum Verschmelzungsbeschluss (§ 52 Abs 1) sowie in den Fällen der §§ 140 und 146 Abs 1 die Erklärung über die Kapitalausstattung der Gesellschaft.
- 16** Die **Tathandlung** besteht darin, unrichtige Angaben zu machen oder diese der Erklärung zugrunde zu legen. Die Angaben sind unrichtig, wenn sie objektiv falsch sind. Der Erklärung werden unrichtige Angaben zugrunde gelegt, wenn in ihr auf objektiv falsche Unterlagen Bezug genommen wird, die mit der Anmeldung beim Handelsregister eingereicht werden (*Taschke* in Semler/Stengel, Rn 67; *Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 70).

### IV. Täterschaft und Teilnahme

- 17** § 313 ist in allen Tatbestandsvarianten **Sonderdelikt**. Die strafrechtliche Verantwortung knüpft an die Wahrnehmung bestimmter qualifizierter Funktionen für einen der an der Umw beteiligten Rechtsträger an. Täter kann daher nur sein, wer die besonderen persönlichen Merkmale, an die das Gesetz die Strafbarkeit knüpft, in seiner Person verwirklicht (*Heine/Weißer* in Schönke/Schröder, StGB, vor §§ 25 ff Rn 82 f).

**1. Tauglicher Täter.** **Tauglicher Täter** einer Tat nach § 313 Abs 1 Nr 1 oder 2 kann nur sein, wer bei (zumindest) einem der an der Umw beteiligten Rechtsträger Mitglied eines Vertretungsorgans oder vertretungsberechtigter Gesellschafter oder Partner, Mitglied eines Aufsichtsrats oder Liquidator ist. **18**

Die Vertretungsberechtigung muss kraft Gesetzes aufgrund der Organstellung bestehen. Nicht ausreichend ist daher eine durch Rechtsgeschäft eingeräumte Vertretungsbefugnis, zB als Prokurist (*Taschke* in Semler/Stengel, Rn 17; *Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 13). Andererseits sind durch Rechtsgeschäft oder Gesellschaftsvertrag bzw. Satzung vorgenommene Beschränkungen der Vertretungsbefugnis eines Organmitglieds, bspw eine Gesamtvertretung, unerheblich (*Taschke* in Semler/Stengel, Rn 16; *Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 13).

Nach allgemeiner Auffassung hindert eine **zivilrechtliche Unwirksamkeit des Bestellsakts** die Täterschaft nicht (*Kuhlen* in Lutter, Rn 11). Hier kann eine Parallele zur Rechtsfigur der fehlerhaften Gesellschaft gezogen werden. **19**

Umstritten ist aber, ob jemand Täter sein kann, der **faktisch wie ein Mitglied des Vertretungsorgans tätig** ist, ohne aber jemals hierzu bestellt worden zu sein. Dies wird von Einigen mit der Begründung bejaht, dass die faktische Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse eines Organmitglieds ausreiche, um die ein Organmitglied treffenden Pflichten einschließlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit entstehen zu lassen (*Kuhlen* in Lutter, Rn 11 f; *Marsch-Barner* in Kallmeyer, Rn 3; *Servatius* in Erbs/Kohlhaas, § 82 GmbHG Rn 15). Die Gegenmeinung sieht in der Erstreckung der Strafbarkeit auf faktische Organmitglieder einen Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip aus Art 103 Abs 2 GG (*Taschke* in Semler/Stengel, Rn 21; *Vossius* in Widmann/Mayer, Rn 16). Der BGH lässt sich jedoch durch die Überzeugungskraft des Arguments, dass die bloße Wahrnehmung der Aufgaben eines Organs nicht zum Erwerb der Organstellung führen kann, nicht beirren. In Fortführung bereits reichsgerichtlicher Rechtsprechung muss die strafrechtliche Verantwortung des faktischen Organs inzwischen als gefestigte Rechtsprechung angesehen werden. Nachdem der BGH die Strafbarkeit eines faktischen GmbH-Geschäftsführers nach § 82 GmbHG bejaht hat (*BGHSt* 46, 62), kann es keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, dass zu § 313 ebenso entschieden werden würde. **20**

Allerdings führt nicht bereits jede Wahrnehmung von Vertretungsaufgaben eines Organs zu einer faktischen Organstellung. Erforderlich ist vielmehr, dass das faktische Organ gegenüber dem förmlich bestellten ein zumindest deutliches Übergewicht bei der Leitung der Gesellschaft besitzt. Dies setzt voraus, dass das faktische Organ – mit Einverständnis der Gesellschafter – nach innen wie außen auf alle Geschäftsvorfälle einen bestimmenden Einfluss ausübt und unter Ausschluss des formellen Organs die wesentlichen Dispositionen trifft (*BGHSt* 46, 62, 65).

**Aufsichtsratsmitglied** ist, wer einem Gremium angehört, dem durch Gesetz die Überwachungsaufgaben eines Aufsichtsrats übertragen wurden. Erfasst ist nur ein gesetzlich vorgeschriebener Aufsichtsrat. Nicht tatbestandsmäßig ist hingegen die Mitgliedschaft in einem fakultativ gebildeten Gremium, dem durch Satzung oder Gesellschaftsvertrag aufsichtsratsähnliche Aufgaben übertragen wurden (*Kuhlen* in Lutter, Rn 9 Fn 2; *Taschke* in Semler/Stengel, Rn 14; *Vossius* in Widmann/Mayer, § 203 UmwG Rn 10). Unerheblich ist die Bezeichnung des Gremiums in der jeweiligen Gesellschaft. Es steht nicht im Belieben der Betroffenen, durch die schlichte Benennung des Gremiums eine **21**

strafrechtliche Verantwortung zu begründen oder auszuschließen. Insbesondere wenn die Rechtsfigur des faktischen Vertretungsorgans akzeptiert wird, kann für den faktischen Aufsichtsrat nichts anderes gelten.

- 22 2. Täterkreis.** Zum **Täterkreis des § 313 Abs 2** gehören die gesetzlichen Vertreter und Abwickler einer AG, GmbH oder KGaA. Die Einschränkung im Vergleich zu § 313 Abs 1 erklärt sich daraus, dass die Erklärungspflicht gegenüber dem Handelsregister nur diese trifft.

Eine Strafbarkeit eines faktischen Organs ist hier ohne Mitwirkung des formellen nicht denkbar, denn das Handelsregister wird die Erklärung nur dann akzeptieren, wenn sie vom eingetragenen, also förmlich bestellten Vertreter abgegeben worden ist.

- 23 3. Tathandlung.** Die **Tathandlung** muss „als“ Inhaber der Funktion, an die das Gesetz die Strafbarkeit knüpft, begangen worden sein. Unstreitig sind rein private Äußerungen nicht tatbestandsmäßig (*Kuhlen* in Lutter, Rn 21). In der Praxis wirft dies keine Abgrenzungsprobleme auf. Das Auftreten des Organs in der Versammlung der Anteilshaber ist ungeachtet des Versammlungsortes nicht privat. Wer einen unrichtigen Bericht erstattet, macht sich strafbar, auch wenn dieser in privater Runde übergeben wird.

- 24 4. Mittäterschaft.** Begehen mehrere taugliche Täter die Tat gemeinsam, liegt Mittäterschaft vor (§ 25 Abs 2 StGB). Hierzu ist nicht erforderlich, dass alle gemeinsam die Tathandlung begehen. Es reicht vielmehr aus, wenn nur einige Organmitglieder aktiv tätig werden, also zB den falschen Bericht unterzeichnen, sofern die anderen dies, bspw durch eine Kollegialentscheidung, mittragen (*Kuhlen* in Lutter, Rn 29; *Taschke* in Semler/Stengel, Rn 23). Je geringer aber der aktive Beitrag des Beteiligten ist, desto sorgfältiger muss seine Mittäterschaft geprüft werden, denn auch wer tauglicher Täter wäre, kann nach seinem tatsächlichen Tatbeitrag lediglich Teilnehmer sein.

- 25** Wem die persönliche Täterqualifikation fehlt, der kann nur Teilnehmer, also Anstifter (§ 26 StGB) oder Gehilfe (§ 27 StGB) sein. Bei der Strafzumessung muss die Strafe des Teilnehmers in diesem Fall gem § 28 Abs 1 StGB gemildert werden.

- 26** Rechtliche Schwierigkeiten bereiten die Fälle, in denen der taugliche Täter die Tathandlung nicht selbst begeht, sondern dies auf einen Mitarbeiter oder Berater delegiert, der selbst nicht zum Täterkreis gehört. Erkennt der Handelnde nicht, dass der Straftatbestand verwirklicht wird, handelt er also ohne Vorsatz, vermittelt er dem Funktionsinhaber als undoloses Werkzeug die **mittelbare Täterschaft** (§ 25 Abs 1 2. Alt StGB). Mittelbare Täterschaft kann aber nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn der Dritte die Tathandlung vorsätzlich begeht, da dann keine Tatbegehung durch einen anderen vorliegt und § 25 Abs 1 2. Alt StGB dem Wortlaut nach somit nicht erfüllt ist. Es handelt sich vielmehr der Art nach um eine klassische Anstiftungssituation, die hier aber mangels Täterqualifikation des Handelnden sowohl für diesen als auch für den Funktionsträger straflos wäre. Der BGH schließt diese Strafbarkeitslücke, indem er eine mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft des Vorgesetzten anerkennt (*BGH* NStZ 1998, 568). Eine andere Auffassung kommt zum selben Ergebnis, indem sie die Werkzeugeigenschaft des Handelnden ungeachtet seines vorsätzlichen Tätigwerdens aus der fehlenden Täterqualifikation herleitet (sog qualifikationsloses Werkzeug; *Fischer* StGB, § 25 Rn 5a).