

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 470

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 470, Rn. X

### BGH 5 StR 287/24 - Urteil vom 27. Februar 2025 (LG Leipzig)

**BGHSt; faktische Geschäftsführung bei Firmenbestattungen (Mitglied des Vertretungsorgans; organotypische Tätigkeiten; tatsächliche Übernahme; Auftreten nach Außen; Gesamtbetrachtung; Insolvenzverschleppung; Bankrott).**

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 283 Abs. 1 StGB; 15a Abs. 4 Nr. 1, Abs. 1 InsO

#### Leitsätze

1. Zur faktischen Geschäftsführung bei Firmenbestattungen. (BGHSt)

2. Nur die Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person können Täter einer Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 und Abs. 1 Satz 1 InsO sein und nur diesen wird die für einen täterschaftlichen Bankrott notwendige Schuldner-eigenschaft der Gesellschaft nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zugerechnet. Mitglied des Vertretungsorgans im Sinne dieser Vorschriften ist nicht nur der hierzu förmlich Bestellte, sondern auch derjenige, der diese Stellung faktisch übernommen hat. (Bearbeiter)

3. Ob eine Person aufgrund der faktischen Übernahme als Mitglied des Vertretungsorgans im Sinne der § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO anzusehen ist, hängt nicht ohne Weiteres davon ab, ob eine Mehrzahl von „klassischen Merkmalen“ aus dem Kernbereich der Unternehmensleitung erfüllt sind. Es ist vielmehr schon im Ansatz verfehlt, die Subsumtion der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles unter ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal durch das schematische Abarbeiten eines Kriterienkatalogs zu ersetzen. (Bearbeiter)

4. Bei Unternehmen ohne werbende Aktivität ist eine Vertretung der Gesellschaft nach außen nicht ohne Weiteres eine zwingende Voraussetzung einer faktischen Organstellung. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit faktischer Organe beruht nicht auf einem durch einen bestimmten Außenauftritt begründeten Rechtsschein, sondern auf der rein tatsächlichen Übernahme der Organstellung. Wenn die Gesellschaft überhaupt nur noch in geringem Maße oder gar nicht mehr am Rechtsverkehr teilnimmt, hat das Fehlen einer Vertretung nach außen nur sehr begrenzte Aussagekraft. Die für werbende Unternehmen entwickelten Kriterien können nur eingeschränkt Anwendung finden, wenn der Unternehmenszweck nur noch in der Abwicklung der Geschäftstätigkeit besteht. (Bearbeiter)

5. Ob jemand die Rolle des Vertretungsorgans faktisch übernommen hat, kann nur im Rahmen einer Gesamtschau der konkreten Verhältnisse der jeweiligen Gesellschaft beurteilt werden, weshalb die Urteilsfeststellungen ein hinreichendes Bild von diesen ergeben müssen. (Bearbeiter)

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 7. November 2023 betreffend den Angeklagten H. aufgehoben

mit den Feststellungen, soweit dieser wegen Beihilfe zum vorsätzlichen Bankrott in drei Fällen und Beihilfe zur vorsätzlichen Insolvenzverschleppung in vier Fällen verurteilt wurde,

und im Gesamtstrafauspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum vorsätzlichen Bankrott in drei Fällen (II.1.1, 1.4, 1.5 der Urteilsgründe), Beihilfe zur vorsätzlichen Insolvenzverschleppung in vier Fällen (II.1.1, 1.2, 1.3, 1.6 der Urteilsgründe) und wegen Betrug in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt sowie eine Einziehungsentscheidung getroffen.

Mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen das Urteil, soweit der Angeklagte wegen Beihilfe zum Bankrott und zur Insolvenzverschleppung verurteilt worden ist. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg. 2

## I. 3

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen: 3

Der mehrfach wegen Wirtschaftsdelikten vorbestrafte Angeklagte war bereits in der Vergangenheit als „Firmenbestatter“ 4 in Erscheinung getreten, indem er sanierungsbedürftige Betriebe in seine Verfügungsgewalt gebracht, sich das noch vorhandene Firmenvermögen rechtswidrig angeeignet und teilweise als faktischer Geschäftsführer unter Einschaltung eines geschäftsunerfahrenen Strohgeschäftsführers agiert hatte.

Zur Umsetzung der verfahrensgegenständlichen Taten verschaffte er sich ebenfalls die Kontrolle über Unternehmen in 5 wirtschaftlicher Schieflage. Hierfür nutzte er eine Ein-Mann-GmbH bulgarischen Rechts, deren Geschäftsführer er war und die die Geschäftsanteile der Gesellschaften erwarb (Fälle II.1.1 und 1.2).

Hatte die übernommene Firma Tochterunternehmen, brachte der Angeklagte diese ebenfalls unter seine Kontrolle (Fälle 6 II.1.3 und 1.4). In weiteren Fällen ließ der Angeklagte durch eine bereits übernommene Gesellschaft weitere Gesellschaften erwerben (Fälle II.1.5 und 1.6).

Im Anschluss an die Übernahme der Anteile durch eine von ihm beherrschte Gesellschaft organisierte der Angeklagte die 7 sofortige Abberufung der alten Geschäftsführer und veranlasste die Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder Vorstands, der jedoch die Geschäfte - wie von vornherein beabsichtigt - nicht leitete und auch nicht fortführte. Strohgeschäftsführer oder Vorstand war in allen Fällen der gesondert Verfolgte V., der über keine gesellschaftsrechtliche Erfahrung verfügte und vom Angeklagten als Entlohnung Gefälligkeiten wie Essenseinladungen oder geringe Geldbeträge erhielt. Als vollberufstätiger Krankenpflegehelfer war V. an der Führung der Geschäfte weder interessiert noch hierzu in der Lage. Eine eigene Entscheidungskompetenz in Bezug auf die Unternehmen kam ihm - wie geplant - nicht zu. Vielmehr leistete er dem Angeklagten Blankounterschriften oder ließ sich etwa während der Einführung in die Bedienung der Finanzsoftware durch die Mitarbeiterin einer übernommenen Gesellschaft von dem Angeklagten mit dem Auftrag wegschicken, Speisen und Getränke zu besorgen. Die Handlungen des gesondert Verfolgten als Geschäftsführer waren dementsprechend rein formaler Natur; es sollte so verschleiert werden, dass der Angeklagte die Geschicke der Gesellschaften bestimmte. Der gesondert Verfolgte, der sich dem Angeklagten bereitwillig unterordnete, kümmerte sich dementsprechend auch nicht um die Geschäfte der betroffenen Unternehmen.

Die Unternehmen wurden nach - nur im Fall II.1.1 vor - der jeweiligen Übernahme zahlungsunfähig, wobei ihnen teilweise 8 noch vorhandene Vermögenswerte wie Forderungen, Bankguthaben oder Kraftfahrzeuge auf Veranlassung des Angeklagten entzogen wurden.

In der Folge versäumte es der gesondert Verfolgte V. entweder, rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen 9 (Insolvenzverschleppungsfälle II.1.1, 1.2, 1.3, 1.6) oder er gefährdete die Interessen aller Gläubiger an einer gemeinschaftlichen Befriedigung ihrer geldwerten Ansprüche gegen die jeweils betroffene Gesellschaft auf andere Weise (Bankrottfälle II.1.1, 1.4, 1.5).

2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als Beihilfehandlungen zu den Taten des gesondert Verfolgten V. 10 gewürdigt. Eine Täterschaft komme nicht in Betracht, weil der Angeklagte weder faktischer Geschäftsführer noch faktischer Vorstand gewesen sei. Denn er habe nicht eine Mehrzahl von „klassischen Merkmalen“ aus dem Kernbereich der Unternehmensleitung (Bestimmung der Unternehmenspolitik, Unternehmensorganisation, Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern, Bestimmung der Höhe der Gehälter, Gestaltung der Geschäftsbeziehung zu Vertragspartnern, Verhandlungen mit Kreditgebern, Treffen von Entscheidungen in Steuerangelegenheiten und Steuerung der Buchführung) erfüllt. Es habe auch nicht festgestellt werden können, ob und inwieweit er für die Gesellschaften nach außen aufgetreten sei.

## II. 11

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. 11

1. Das Rechtsmittel ist wirksam auf die Verurteilung in den Beihilfefällen und den Gesamtstrafauspruch beschränkt. Es 12 erfasst sämtliche den angegriffenen Fällen zugrundeliegende Feststellungen, auch wenn die Staatsanwaltschaft ausdrücklich lediglich die Aufhebung der Feststellungen zur faktischen Geschäftsführung und zur Gehilfenstellung beantragt hat. Soweit sie hiermit eine Beschränkung ihres Rechtsmittels auf einzelne Feststellungen beabsichtigt haben sollte, wäre diese unwirksam, denn die rechtliche Bewertung der Stellung des Angeklagten beruht auf einer Vielzahl von tatsächlichen Anknüpfungspunkten, die in einem untrennbaren Zusammenhang zu den Feststellungen zum Tatgeschehen insgesamt stehen.

2. Die Schuldsprüche wegen Beihilfe zum Bankrott (§ 283 Abs. 1 StGB) und zur Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 Nr. 1 InsO) halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat eine Täterschaft des Angeklagten mit zu seinen Gunsten rechtsfehlerhafter Begründung verneint. 13

a) Es ist dabei im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass eine täterschaftliche Begehungsweise voraussetzt, dass der Angeklagte die Stellung eines Geschäftsführers (Fälle II.1.1, 1.3 bis 1.6) oder Vorstands (Fall II.1.2) der Gesellschaften einnahm. Denn nur die Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person können Täter einer Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 und Abs. 1 Satz 1 InsO sein und nur diesen wird die für einen täterschaftlichen Bankrott notwendige Schuldner-eigenschaft der Gesellschaft nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zugerechnet. Mitglied des Vertretungsorgans im Sinne dieser Vorschriften ist nicht nur der hierzu förmlich Bestellte, sondern auch derjenige, der diese Stellung faktisch übernommen hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. März 2022 - 1 StR 511/21, wistra 2023, 29 Rn. 8 und 11; vom 11. Juli 2019 - 1 StR 456/18, wistra 2020, 295 Rn. 13). 14

b) Das Landgericht hat eine faktische Organstellung des Angeklagten verneint. Die Begründung erweist sich jedoch als nicht tragfähig. Seine Annahme, der Angeklagte sei nur dann Mitglied des Vertretungsorgans im Sinne der § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO, wenn er eine Mehrzahl von „klassischen Merkmalen“ aus dem Kernbereich der Unternehmensleitung (vgl. dazu BayObLG NJW 1997, 1936 mwN) erfülle, ist rechtsfehlerhaft. 15

Es ist schon im Ansatz verfehlt, die Subsumtion der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles unter ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal durch das schematische Abarbeiten eines Kriterienkatalogs zu ersetzen. Das Landgericht hat zudem aus dem Blick verloren, dass die übernommenen Unternehmen ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hatten und es dem Angeklagten nur noch darauf ankam, ihnen im Wege einer „Firmenbestattung“ noch vorhandene Vermögenswerte zu entziehen und ihre Gläubiger „abzuschütteln“. Es ist für die Beurteilung seiner Stellung daher ohne Aussagekraft, dass er beispielsweise keine Mitarbeiter einstellte und keine Geschäftsbeziehungen zu Vertragspartnern gestaltete. Derartiges fiel in den Unternehmen nicht mehr an. Ob er die Unternehmensleitung faktisch übernommen hatte, kann sich aber nur danach bemessen, in welchem Umfang er im Unternehmen tatsächlich zu erledigende organtypische Aufgaben übernahm. 16

c) Die rechtliche Bewertung des Landgerichts erweist sich auch nicht deshalb zumindest im Ergebnis als zutreffend, weil es nicht festzustellen vermocht hat, dass der Angeklagte für die Gesellschaften nach außen auftrat. Die Vertretung der Gesellschaft im Rechtsverkehr stellt zwar eine zentrale Funktion des Vertretungsorgans dar (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, § 78 Abs. 1 Satz 1 AktG). Ein solches Auftreten nach außen ist aber bei „Firmenbestattungen“ keine Voraussetzung für eine faktische Organstellung. Insoweit gilt Folgendes: 17

aa) Zwar gehört nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis zu den Essentialien einer Organstellung (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2012 - 5 StR 407/12 Rn. 8, NJW 2013, 624, 625). Jedoch ist diese Rechtsprechung anhand von Fällen werbender Unternehmen entwickelt worden. Denn wer die Leitung eines Unternehmens übernommen und die rechtsgeschäftlichen Handlungen des Unternehmens maßgeblich - auch für Außenstehende erkennbar - bestimmt, nimmt die Stellung eines Geschäftsführers tatsächlich ein (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 23. März 2022 - 1 StR 511/21 Rn. 11, wistra 2023, 29; Urteil vom 14. Oktober 2020 - 1 StR 33/19 Rn. 26, wistra 2021, 152). 18

Das Abstellen auf die unmittelbare Vertretung der Gesellschaft nach außen soll gewährleisten, dass bei einer rein internen Einwirkung des Gesellschafters auf den formell bestellten Geschäftsführer der Einwirkende nicht zum faktischen Geschäftsführer wird (vgl. BGH, Beschluss vom 14. August 1991 - 3 StR 159/91; ebenso BGH, Urteile vom 21. März 1988 - II ZR 194/87, BGHZ 104, 44, 48; vom 25. Februar 2002 - II ZR 196/00, BGHZ 150, 61). Denn eine derart mittelbare Steuerung der Geschicke des Unternehmens entspricht nicht der typischen Rolle eines Vertretungsorgans. Sie verstößt auch nicht gegen die gesellschaftsrechtliche Kompetenzordnung, weil danach ein (Allein-)Gesellschafter seinen bestimmenden Einfluss gerade durch Anweisung des Vertretungsorgans ausüben und diesem dazu verbindliche (§ 37 Abs. 1 GmbHG) und auch sehr kleinteilige (vgl. etwa BGH, Urteil vom 27. Juni 2005 - II ZR 113/03, NZG 2005, 755, 756) Vorgaben machen kann (vgl. Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 21. Aufl., § 43 Rn. 4; Strohn, DB 2011, 158, 160 ff.). 19

bb) Hieraus folgt jedoch nicht, dass auch bei Unternehmen ohne werbende Aktivität eine Vertretung der Gesellschaft nach außen zwingende Voraussetzung einer faktischen Organstellung ist. 20

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit faktischer Organe beruht nicht auf einem durch einen bestimmten Außenauftritt begründeten Rechtsschein, sondern auf der rein tatsächlichen Übernahme der Organstellung. Ob jemand die Rolle des Vertretungsorgans faktisch übernommen hat, kann nur im Rahmen einer Gesamtschau der konkreten Verhältnisse der jeweiligen Gesellschaft beurteilt werden (siehe oben b), weshalb die Urteilsfeststellungen ein „Bild“ von diesen ergeben müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2013 - 1 StR 459/12 Rn. 35, wistra 2013, 272). Wenn die Gesellschaft überhaupt nur noch in geringem Maße oder gar nicht mehr am Rechtsverkehr teilnimmt, hat das Fehlen einer Vertretung nach außen nur sehr begrenzte Aussagekraft. Die für werbende Unternehmen entwickelten Kriterien können nur eingeschränkt Anwendung finden, wenn der Unternehmenszweck nur noch in der Abwicklung der Geschäftstätigkeit besteht (BGH, Beschluss vom 20. September 1999 - 5 StR 729/98, NSTZ 2000, 34, 35). 21

Zur Abgrenzung der Steuerung durch ein faktisches Organ von einer im Einklang mit der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung stehenden Steuerung des formellen Vertretungsorgans ist das Kriterium des Außenauftritts ebenfalls nicht unabdingbar (so auch Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 21. Aufl., § 43 Rn. 4; Strohn, DB 2011, 158, 161 f.; MüKoGmbHG/Fleischer, 4. Aufl., § 43 Rn. 283 f. mwN). Der Bereich gesellschaftsrechtlich zulässiger Einflussnahme auf die Unternehmensleitung ist auch durch die Aneignung anderer Zuständigkeiten verlassen, die nach der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung ausschließlich dem Vertretungsorgan zugewiesen sind. Einen solchen exklusiven Zuständigkeitsbereich des Vertretungsorgans, der selbst Weisungen der Gesellschafter entzogen ist (vgl. Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 21. Aufl., § 37 Rn. 5 und 12), begründen beispielsweise die Pflichten zur Bilanzierung und Buchführung (§ 41 GmbHG, § 264 Abs. 1 HGB), zum Kapitalerhalt (§ 30 GmbHG, § 34 Abs. 3 GmbHG, § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO) und zur Stellung eines Insolvenzantrags (§ 15a Abs. 1 Satz 1 InsO). Die Übernahme der Kontrolle über die Erfüllung dieser Pflichten kann die Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung daher ebenfalls belegen.

d) Gemessen daran hätte das Landgericht die Rolle des Angeklagten mit Blick auf die in den übernommenen Unternehmen tatsächlich anfallenden geschäftsführertypischen Aufgaben bewerten und dabei berücksichtigen müssen, dass sich sein Agieren nicht lediglich als eine im Einklang mit der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung stehende Einflussnahme auf die Unternehmensleitung darstellen darf. Letzteres lag hier auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen fern, wonach der Angeklagte jeweils einen Strohgeschäftsführer installierte, der seinen dem Gläubigerschutz dienenden Pflichten gerade nicht nachkommen sollte und dem er die dazu erforderlichen Informationen über den Geschäftsbetrieb vorenthielt. 23

3. Dem Senat ist eine Entscheidung in der Sache verwehrt, weil die vom Landgericht zu der Rolle des Angeklagten und seinem Einfluss auf die Leitung der Gesellschaften getroffenen tatsächlichen Feststellungen hierfür keine ausreichende Grundlage bieten. Das Landgericht ist in tatsächlicher Hinsicht einerseits davon ausgegangen, dass der Angeklagte die übernommenen Unternehmen nicht geleitet habe, und hat dies seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt. Es hat zugleich aber auch vielfach festgestellt, dass der gesondert Verfolgte V. die Unternehmen nicht selbst geleitet habe, sondern lediglich „Strohgeschäftsführer“ zur Verschleierung der beherrschenden Stellung des Angeklagten gewesen sei und ohne eigenen Spielraum dessen Entscheidungen umgesetzt habe. Dieser Widerspruch zur Rolle des Angeklagten wird in den Urteilsgründen nicht aufgelöst. 24

4. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Anfechtungsumfang führt zum Wegfall der in den betroffenen Fällen verhängten Einzelstrafen sowie der hierzu getroffenen Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 9.496,84 Euro. Sie zieht auch die Aufhebung des Gesamtstrafauspruchs nach sich. Der Senat hebt die dem aufgehobenen Schuldspruch zugrundeliegenden Feststellungen insgesamt auf, um dem Tatgericht widerspruchsfreie neue Feststellungen zu ermöglichen (§ 353 Abs. 2 StPO). 25

5. Das neu mit der Sache befasste Tatgericht wird dabei auch in den Blick zu nehmen haben, dass sich der Angeklagte - zumindest auf der Grundlage der im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen - durch den Verkauf der Forderung im Fall II.1.1 auch nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben könnte. Im Fall II.1.5 könnten die Überweisungen der Bankguthaben eine Strafbarkeit auch nach § 283 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB begründen. 26

6. Über die umfassende Revision des Angeklagten hat der Senat mit Beschluss vom 27. Februar 2025 entschieden. 27