

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja jeweils zu II.

Veröffentlichung: ja

OWiG § 30

Löst eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit einer natürlichen Person die Haftung einer juristischen Person nach § 30 OWiG aus, so gelten im Verfahren gegen die juristische Person die für die Tat der natürlichen Person maßgeblichen Vorschriften über die Verjährung.

BGH, Urteil vom 5. Dezember 2000 - 1 StR 411/00 - LG München I



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 411/00

vom

5. Dezember 2000

in der Strafsache

gegen

2.

wegen Betrug und Ordnungswidrigkeiten

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 5. Dezember 2000,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Wahl,  
Dr. Boetticher,  
Schluckebier,  
Hebenstreit,

Bundesanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten und der Nebenbeteiligten,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 6. April 2000 wird verworfen, soweit es den Angeklagten S.        betrifft.

Die Kosten dieses Rechtsmittels und die dem Angeklagten im Revisionsverfahren hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das oben genannte Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, soweit das Verfahren gegen die S.        GmbH eingestellt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten S.        wegen Betruges in 21 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren sowie zu einer Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 1.400 DM verurteilt. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe hat es zur Bewährung ausgesetzt. Das Verfahren gegen die S.        GmbH als Nebenbeteiligte zur Auferlegung einer Geldbuße wurde wegen Verjährung eingestellt. Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten

und der Nebenbeteiligten eingelegten Revision erstrebt die Staatsanwaltschaft eine höhere Bestrafung des Angeklagten S. und eine Verurteilung der Nebenbeteiligten. Das Rechtsmittel, das der Generalbundesanwalt hinsichtlich der Höhe der Gesamtfreiheitsstrafe und hinsichtlich der Verfahrenseinstellung gegen die Nebenbeteiligte vertritt, hat Erfolg, soweit es die Nebenbeteiligte betrifft; im übrigen ist es unbegründet.

I.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Angeklagten S. ist auf den Strafausspruch beschränkt. Zwar greift die Beschwerdeführerin mit ihrem Revisionsantrag das gesamte Urteil an. Dieser steht aber im Widerspruch zur Revisionsbegründung, die lediglich Ausführungen zur Bemessung der Einzelstrafen und zur Gesamtstrafe enthält. In einem solchen Fall bedarf es der Auslegung des Antrags nach dem wirklichen Willen der Beschwerdeführerin, wie er aus der Revisionsrechtfertigungsschrift im ganzen zu entnehmen ist (BGH NJW 1997, 3322 m.w.Nachw.).

1. Die von der Staatsanwaltschaft erhobenen Verfahrensrügen sind aus den Gründen, die der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift angeführt hat, unbegründet.

2. Die Überprüfung des Urteils auf die von der Beschwerdeführerin erhobene Sachrüge hat im Ergebnis keinen den Angeklagten zu Unrecht begünstigenden Vorteil ergeben.

Zum Umfang des Schadens, der im wesentlichen durch Absprachen im Bereich der Gas- und Wasserversorgung der Landeshauptstadt München ent-

standen ist, hat die Strafkammer festgestellt: Die Stadt vergab sogenannte "Jahresverträge" als Rahmenverträge für eine Vielzahl kleinerer Aufträge. Diese "Jahresverträge" wurden spätestens alle drei Jahre neu ausgeschrieben. Es handelte sich dabei um eine beschränkte Ausschreibung, bei der nur bestimmte, ausgesuchte Firmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden, zu denen auch die Firma S. GmbH des Angeklagten gehörte. Zwischen den Neuausschreibungen erfolgten jährlich sogenannte "Verlängerungen" der Verträge ohne Ausschreibung auf der Grundlage der bestehenden Jahresverträge.

Unter den beteiligten Firmen bildete sich ein Kartell mit festgefügten Organisationsstrukturen, das die Angebote absprach und dadurch jeweils einen Preis erzielte, der zwischen fünf und zehn Prozent über demjenigen lag, der im freien Wettbewerb zu erzielen gewesen wäre. Die Absprachen führten bei den betroffenen Gebietskörperschaften zu einem Gesamtschaden von über 45 Millionen DM. Dem Angeklagten und seiner Firma kamen daraus in den zwölf Fällen, in denen seine Firma "herausgestellt" wurde und einen Auftrag erhielt, insgesamt 5,8 Millionen DM direkt zugute. In neun Fällen fungierte er lediglich als "Schutzgeber", indem er zur Absicherung anderer herausgestellter Firmen abgesprochene Angebote abgab.

a) Die Einzelstrafen greift die Beschwerdeführerin nur allgemein als zu niedrig an. Insoweit sind Rechtsfehler nicht ersichtlich.

b) Die Staatsanwaltschaft beanstandet auch wesentlich die Höhe der Gesamtfreiheitsstrafe als zu niedrig. Sie rügt, neben dieser Freiheitsstrafe habe nicht zusätzlich eine Gesamtgeldstrafe verhängt werden dürfen, die zur Folge habe, daß die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden konnte. Die Beanstandung ist nicht begründet. Zwar darf das Bestreben, dem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen,

nicht dazu führen, daß die schuldangemessene Strafe unterschritten wird. Das hindert den Tatrichter jedoch nicht, pflichtgemäß zu prüfen, ob eine Freiheitsstrafe, die noch zur Bewährung ausgesetzt werden kann, in Verbindung mit einer anderen Sanktion, insbesondere einer Geldstrafe oder Vermögensstrafe, noch schuldangemessen ist (BGH NStZ 1990, 488). Der Tatrichter darf dabei Geldstrafe und Freiheitsstrafe so miteinander verbinden, daß die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe zusammen das Maß des Schuldangemessenen erreichen. Das gilt auch dann, wenn ohne die zusätzliche Geldstrafe eine nicht mehr aussetzbare Freiheitsstrafe erforderlich würde (BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuld-ausgleich 34). Das Vorgehen wäre nur dann fehlerhaft, wenn die Gesamtsanktion aus Freiheitsstrafe und Geldstrafe nicht mehr geeignet wäre, den Angeklagten und die Rechtsgemeinschaft zu beeindrucken. Das ist nicht der Fall.

Nach den Urteilsgründen war für die Entscheidung des Landgerichts über die Ahndung der festgestellten Straftaten *das Gewicht der Gesamtsanktion* maßgeblich. Dazu zählen die Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und die Geldstrafe von 360 Tagessätzen, die einer Freiheitsstrafe von einem Jahr entspricht. Hinzu kommt die Geldbuße in Höhe von 500.000 DM, die der Angeklagte als Geldauflage im Rahmen des Bewährungsbeschlusses zu erbringen hat. Schließlich hat die Strafkammer im Rahmen der Gesamtsanktion auch berücksichtigt, daß der Angeklagte den angerichteten Schaden wiedergutmachen will und dafür einen Betrag von 1,75 Millionen DM bereitgestellt hat. Diese Strafzumessung des Tatrichters läßt Rechtsfehler, die allein ein Eingreifen des Revisionsgerichts rechtfertigen könnten, nicht erkennen. Eine darüber hinausgehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen (BGHSt - GS - 34, 345, 349).

c) Schließlich hält auch die - allerdings nicht näher begründete - Entscheidung der Strafkammer, die Verteidigung der Rechtsordnung gebiete die Vollstreckung der Strafe nicht, rechtlicher Prüfung stand. Eine Strafaussetzung zur Bewährung muß nach § 56 Abs. 3 StGB versagt werden, wenn sie im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalles für das allgemeine Rechtsempfinden unverständlich erscheinen müßte und dadurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert werden könnte (vgl. BGHSt 24, 40, 46; BGH NStZ 1987, 21). Mit Rücksicht auf die vom Landgericht angeführten Milderungsgründe, insbesondere des Gewichts der dem Angeklagten auferlegten Gesamtsanktion und der von ihm eingeleiteten Wiedergutmachung, ist auszuschließen, daß die Rechtstreue der Bevölkerung ernsthaft beeinträchtigt und es von der Allgemeinheit bei Kenntnis der Sachlage als ungerechtfertigtes Zurückweichen vor der Kriminalität angesehen wird, daß die Vollstreckung der Strafe im vorliegenden Fall zur Bewährung ausgesetzt wurde (vgl. BGHR StGB § 56 Abs. 3 Verteidigung 9).

## II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg, soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, das Landgericht habe zu Unrecht das Verfahren zur Verhängung einer Geldbuße gegen die S. GmbH wegen Verjährung eingestellt. Die Strafkammer hat eine Verjährungsfrist von drei Jahren angenommen, so daß spätere Unterbrechungshandlungen gegen den Beschuldigten die Verjährung nicht mehr unterbrechen konnten, und dies aus § 31 OWiG hergeleitet. Damit hat die Strafkammer das Wesen der verhängten Geldbuße und die sich daraus ergebende Folge für die Frage der Verfolgungsverjährung der Sanktion betreffend die juristische Person verkannt. Löst eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit



einer natürlichen Person die Haftung einer juristischen Person nach § 30 OWiG aus, so gelten im Verfahren gegen die juristische Person die für die Tat der natürlichen Person maßgeblichen Vorschriften über die Verjährung. Im vorliegenden Fall verjährten die Organtaten gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB in fünf Jahren. Daher betrug auch die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Geldbuße gegen die Nebenbeteiligte fünf Jahre. Da gegen die Nebenbeteiligte kein selbständiges Verfahren geführt wurde, wirkten die verjährungsunterbrechenden Handlungen gegen den Angeklagten S. auch ihr gegenüber verjährungsunterbrechend (BGH NStZ-RR 1996, 147), so daß im Blick auf die Festsetzung einer Geldbuße ebenso wie hinsichtlich der Straftaten des Angeklagten S. zum Zeitpunkt des Urteils keine Verfolgungsverjährung eingetreten war.

1. Bis zum Inkrafttreten des zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. Mai 1986 (2. WiKG) bezeichnete § 30 OWiG die Festsetzung der Geldbuße als Nebenfolge der Organtat, die sich als Ordnungswidrigkeit oder als Straftat darstellen konnte. Der Gesetzgeber sah darin eine Geldsanktion gegen juristische Personen und Personenvereinigungen in Form einer Geldbuße. Der juristischen Person sollte die Straftat oder Ordnungswidrigkeit ihres Organs als Grundlage für eine Rechtsfolge zugerechnet werden. Um dogmatische Bedenken gegen die Festsetzung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen zu beseitigen, sollte sie nur als Nebenfolge der Tat des Organs verstanden werden (BTDrucks. V/1269, S. 58 f., 61). Nur in Ausnahmefällen hielt der Gesetzgeber ein eigenes, gesondertes Verfahren wegen der Rechtsfolge für zulässig, weil er darin einen Widerspruch mit der Verfahrensordnung sah (BTDrucks. aaO S. 61). Über diese Bestimmungen hinaus traf der Gesetzgeber keine eindeutige Festlegung zur Rechtsnatur der Sanktion (näher dazu: Pohl-Sichtermann, Geldbuße gegen

Verbände, Bochum 1974, S. 46 ff.; E. Müller, Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht, Köln 1985, S. 44 ff.; Brender, Die Neuregelung der Verbandstäterschaft im Ordnungswidrigkeitenrecht, Rheinfelden unter anderem 1989, S. 86 ff.; Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, Berlin 1994, S. 75 ff.). Eigene Verjährungsvorschriften waren für die Sanktion nicht vorgesehen. Für den Fall, daß es sich bei der Organtat um eine Ordnungswidrigkeit handelte, bestimmte § 31 Abs. 1 S. 1 OWiG jedoch ausdrücklich, daß mit der Verjährung der Ordnungswidrigkeit auch die Anordnung von Nebenfolgen ausgeschlossen wird. Das Strafgesetzbuch regelte dagegen die Verjährung der Nebenfolgen von Straftaten nicht, was dem Gesetzgeber auch bewußt war (BTDrucks. V/1269, S. 63). Die §§ 78 ff. StGB beziehen ausdrücklich nur Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB ein, zu denen die im Ordnungswidrigkeitenrecht geregelte Nebenfolge der Geldbuße gegen juristische Personen nicht gehört. Aufgrund der gesetzlichen Konstruktion einer Nebenfolge, mit der gegen eine juristische Person eine Rechtsfolge wegen einer Tat verhängt werden sollte, die ein anderer begangen hatte, und der engen verfahrensrechtlichen Verknüpfung, wie sie in § 30 Abs. 4 OWiG und § 444 StPO zum Ausdruck kam, gingen Rechtsprechung und Literatur von der Akzessorietät der Verjährung zwischen Organtat und Festsetzung der Geldbuße aus (E. Müller, aaO S. 96; Pohl-Sichteremann, aaO S. 198; Brender, aaO S. 150; Göhler, NJW 1979, 1436). Handelte es sich bei der Organtat um eine Straftat, sollte die Festsetzung der Geldbuße in der Frist verjähren, die für die Straftat galt. Mit Ausnahme des selbständigen Verfahrens sollten verjährungsunterbrechende Handlungen im Verfahren gegen das Organ auch gegen die juristische Person wirken.

2. Mit dem 2. WiKG hat der Gesetzgeber in § 30 OWiG die Bezeichnung der Geldbuße als Nebenfolge gestrichen. Wie sich aus der amtlichen Begrün-

derung ergibt (BTDrucks. 10/318, S. 41), stand dahinter die Absicht, die Ausgestaltung der Sanktion als Nebenfolge einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit zu "lockern", um die bereits bestehenden Möglichkeiten, die Geldbuße in einem selbständigen Verfahren festzusetzen, zu erweitern. Der Gesetzgeber unterließ es in diesem Zusammenhang jedoch, die Sanktion dogmatisch neu einzuordnen oder ihre Rechtsnatur näher zu bestimmen (Brender, aaO S. 91 ff.). In § 33 Abs. 1 Satz 2 OWiG und in der Überschrift des achten Abschnittes, in dessen § 88 OWiG das Verfahren für den Fall geregelt wird, daß die Organtat eine Ordnungswidrigkeit darstellt, blieb auch die Bezeichnung als Nebenfolge weiter bestehen. Es ist daher umstritten, ob durch die Streichung materiell eine Änderung eingetreten ist, wenn man von den ausdrücklich im Gesetz angeführten Erweiterungen des selbständigen Verfahrens in § 30 Abs. 4 OWiG und § 33 Abs. 1 Satz 2 OWiG absieht (befürwortend: Göhler, OWiG 8. Aufl. vor § 29a Rdn. 14; Schroth, wistra 1986, 162; Tiedemann, NJW 1988, 1171; Brender aaO S. 91; ablehnend: Boujong in KK 4. Aufl. § 444 StPO Rdn. 1; Cramer in KK-OWiG 1. Aufl. § 30 OWiG Rdn. 146; zweifelnd Achenbach, Jus 1990, 605).

3. Das Einunddreißigste Strafrechtsänderungsgesetz - Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität - (31. StrÄndG - 2. UKG) vom 27. Juni 1994 ergänzte § 33 Abs. 1 Satz 2 OWiG dahin, daß die Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung in den Begriff der Nebenfolge nicht mehr einbezogen wurde, sondern ausdrücklich daneben genannt wurde. Zur Begründung wurde angeführt, daß bereits mit dem 2. WiKG die Bezeichnung der Geldbuße als Nebenfolge aufgegeben und die Ergänzung in § 33 Abs. 1 Satz 2 OWiG erforderlich sei, um auch im Wortlaut dieser Vorschrift klarzustellen, daß sich die Verbandsgeldbuße als selbständige Sanktion darstelle (BTDrucks. 12/192, S. 33). Die Überschrift des achten

Abschnittes vor § 88 OWiG blieb jedoch unverändert. Auch die Vorschriften über das Verfahren, § 444 StPO bei einer Straftat und § 88 OWiG bei einer Ordnungswidrigkeit des Organs, wurden nicht geändert. Im Verfahren hat die juristische Person daher weiterhin nicht die Stellung eines Betroffenen oder Beschuldigten, sondern ihre Stellung bleibt der eines Nebenbeteiligten angenähert.

4. Damit hat der Gesetzgeber zwar die Bezeichnung als Nebenfolge weitgehend aufgegeben, um die Möglichkeiten für ein selbständiges Verfahren gegen die juristische Person zu erweitern, die materiellen Voraussetzungen für die Verhängung der Geldbuße und damit die Konstruktion der Sanktion blieben jedoch unverändert. Nach wie vor umschreibt § 30 OWiG keinen eigenen Ordnungswidrigkeitstatbestand, sondern knüpft an eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit des Organs einer juristischen Person für diese die Folge einer Geldbuße an. Daß der Gesetzgeber an der damit verbundenen akzessorischen Verjährung nichts ändern wollte (so auch Göhler 8. Aufl. vor § 29a Rdn. 14; Korte, NStZ 1997, 518), zeigt sich insbesondere auch an der mit dem 2. WiKG eingeführten Regelung des § 33 Abs. 1 Satz 2 OWiG. Durch die Vorschrift sollte die zuvor in Rechtsprechung und Lehre umstrittene Frage geklärt werden, ob die Verjährung auch durch Handlungen im selbständigen Verfahren unterbrochen werden kann, wenn diese sich nicht auf die Verfolgung einer bestimmten (natürlichen) Person beziehen (BTDrucks. 10/318 S. 42). Die bereits bestehenden Unterbrechungsmöglichkeiten sollten erweitert und insoweit eine eigene Verfolgungsverjährung begründet werden. Dabei lag es nicht in der Absicht des Gesetzgebers, sämtliche vor Einleitung des selbständigen Verfahrens

erfolgten Unterbrechungshandlungen gegen die natürliche Person für bedeutungslos im Hinblick auf die juristische Person zu erklären (BGH NStZ-RR 1996, 147; a.A. noch OLG Karlsruhe wistra 1987, 115).

Schäfer

Wahl

Boetticher

Schluckebier

Hebenstreit