



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KRB 48/13

vom

23. Januar 2014

in dem Kartellbußgeldverfahren

gegen

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Januar 2014 durch die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum sowie den Richter Prof. Dr. Strohn

beschlossen:

Die Beschwerde der Nebenbetroffenen gegen den Durchsuchungsbeschluss des 4. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. April 2013 wird aus den Gründen des Nichtabhilfebeschlusses vom 10. Juli 2013 als unbegründet verworfen.

Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten ihres Rechtsmittels.

Ergänzend bemerkt der Senat:

1. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ergibt sich für die hier zu beurteilende Rechtmäßigkeit des Durchsuchungsbeschlusses aus der mit der 8. GWB-Novelle neu eingefügten Bestimmung des § 81a GWB nichts anderes. Sie verpflichtet juristische Personen zur Auskunft und Herausgabe von Unterlagen, die für die Rechtsfolgenbemessung von Bedeutung sind. Die Vorschrift, die allerdings zum Zeitpunkt des Erlasses des Durchsuchungsbeschlusses noch nicht in Kraft war, dient der Klarstellung, dass juristische Personen insoweit nicht unter Berufung auf den Grundsatz, dass niemand sich selbst belasten muss, im Bußgeldverfahren ihnen nachteilige Auskünfte verweigern dürfen (vgl. BT-Drucks. 17/9852, S. 34 f.). Dies wird insbesondere durch die Regelung des Absatzes 3 verdeutlicht, wonach für den Betroffenen als natürliche Person weiterhin ein

entsprechendes Auskunftsverweigerungsrecht gilt, über das er auch zu belehren ist.

Hiervon zu trennen ist die Frage, wann sich die Verfolgungsbehörde mit einem Auskunfts- und Herausgabeverlangen begnügen muss und wann sie eine Durchsuchungsanordnung ergreifen darf. Dies ist grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls. Entscheidend ist dabei, inwieweit die Verfolgungsorgane sich auf die Vollständigkeit, Verlässlichkeit und Wahrhaftigkeit der Auskünfte und der hinzu überlassenen Unterlagen verlassen können. Dies hängt von der bisher gezeigten Kooperation und davon ab, ob und inwieweit die benötigten Unterlagen konkretisierbar sind oder lediglich abstrakt bezeichnet werden können. Steht - was insbesondere bei Informationen nach § 81a Abs. 1 Nr. 2 GWB häufig der Fall sein wird - nicht von vornherein fest, welche Unterlagen vorhanden sind und benötigt werden, werden bloße Auskunfts- und Herausgabeverlangen häufig nicht ausreichen, weil die Verfolgungsbehörden nicht einmal deren Vollständigkeit überprüfen können. Damit stünde die Entscheidung, was den Verfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt werden soll, in weitem Umfang im Belieben der Nebenbetroffenen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. September 2008 - 2 BvR 1800/07 Rn. 26).

Im vorliegenden Fall konnte das Oberlandesgericht ersichtlich die für die Ermittlung des kartellbedingten Mehrerlöses notwendigen Transaktionsdaten nicht näher konkretisieren. Hinzu kommt, dass die Nebenbetroffene bislang nicht kooperiert hat. Sie ist nicht geständig und hat auch das Entstehen eines Mehrerlöses bestritten. Obwohl ihr aus dem Parallelverfahren be-

kannt war, dass von den Nebenbetroffenen dort die notwendigen Unterlagen freiwillig vorgelegt worden waren, hatte sie keine entsprechende Bereitschaft bekundet. Bei einer solchen Sachlage musste sich das Oberlandesgericht nicht auf ein Herausgabeverlangen beschränken.

2. Es wurde keine Durchsuchung bei nicht tatverdächtigen Dritten (§ 103 StPO) angeordnet. Tatverdächtig ist nämlich die Nebenbetroffene, die durch ihre Organe oder durch die von diesen Beauftragten handelt. Aus der eigenständigen Ahndungsmöglichkeit gemäß § 30 OWiG ergibt sich zugleich, dass die juristische Person wie ein Täter zu behandeln ist und damit auch Träger eines Tatverdachts sein kann (Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 4. Aufl., Vor § 81 Rn. 222; a.A. Hadamitzky in Satzger/Schluckebier/Widmaier, *StPO*, § 102 Rn. 7). Insoweit sind diejenigen Personen, die in Funktionen in dem Unternehmen tätig sind, die im Zusammenhang mit der Kartellordnungswidrigkeit stehen können, keine nicht tatverdächtigen Dritten im Sinne des § 103 StPO. Der Senat muss hier nicht entscheiden, wie weit der Kreis der für die juristische Person handelnden Mitarbeitern gezogen werden darf, auf die sich entsprechende Durchsuchungsmaßnahmen erstrecken dürfen. Die im Durchsuchungsbeschluss vorgenommene Eingrenzung auf den Personenkreis, der für "Aufsicht, Einkauf, Disposition, Kalkulation, Preisfestsetzung, Vertrieb und Controlling verantwortlich ist", begegnet jedenfalls keinen Bedenken. Die Durchsuchung darf diese nach ihrer Funktion bestimmten Unternehmensangehörigen einbeziehen, weil bei diesen aufgrund kriminalistischer Erfahrung die begründete Aussicht besteht, dass der Zweck der Durchsuchung erreicht werden kann,

ohne dass bereits eine Beschuldigten- (bzw. Betroffenen-) Stellung in ihrer Person gegeben sein muss (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl., § 102 Rn. 3; Hegmann in Graf, StPO, 2. Aufl., § 102 Rn. 1).

Der hinreichende Verdachtsgrund liegt in dem Tatverdacht gegen die juristische Person, aus dem sich eine bestimmte Auffindewahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass sich bei den für sie handelnden natürlichen Personen entsprechende Beweismittel finden lassen (vgl. BVerfG, NJW 2003, 2669, 2670). Diese Voraussetzung beachtet die angefochtene Entscheidung. Die Er-streckung des Durchsuchungsbeschlusses auf die "dort befindlichen Privaträume" der Mitarbeiter ist offensichtlich so zu verstehen, dass der Durchsuchung auch ein privater Bereich der

mittelbar Verdächtigen in den Geschäftsräumen des Unternehmens unterliegt. Dies begegnet wegen des unmittelbaren Zusammenhangs mit der Tätigkeit dieses Personenkreises gleichfalls keinen Bedenken.

Meier-Beck

Raum

Strohn

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 12.04.2013 - VI-4 Kart 7/10 (OWi) -