

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

OwiG § 30 Abs. 2a

GG Art. 103 Abs. 2

Bei einer unter der Geltung des § 30 Abs. 2a OWiG erfolgten Gesamtrechtsnachfolge kann eine Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger auch dann festgesetzt werden, wenn die Anknüpfungstat vor Inkrafttreten der Vorschrift am 30. Juni 2013 begangen worden ist.

BGH, Beschluss vom 23. März 2021

– 6 StR 452/20

LG Neuruppin –



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

6 StR 452/20

vom

23. März 2021

in der Strafsache

gegen

Nebenbeteiligte: G. B. m b H ,
vertreten durch den Geschäftsführer ,

wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. März 2021 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revisionen des Angeklagten und der Nebenbeteiligten gegen das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 9. Juni 2020 werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu je 600 Euro verurteilt. Gegen die Nebenbeteiligte hat es eine Geldbuße von 10.000 Euro festgesetzt. Die jeweils auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen des Angeklagten und der Nebenbeteiligten bleiben ohne Erfolg.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte bis 19. Oktober 2012 Geschäftsführer der M. GmbH (im Folgenden M.), aber auch danach noch faktisch mit der Wahrnehmung ihrer Geschäfte betraut. Der Mitangeklagte S. war Projektsteuerer der F. B. GmbH, die umfangreiche Bauaufträge vermittelte. S. suchte seit spätestens Ende August 2012 für Arbeiten an seinem im Bau befindlichen privaten Einfamilienhaus ein Bauunternehmen. Auf eine Empfehlung hin nahm er Kontakt zum Angeklagten in dessen Eigenschaft als Geschäftsführer der M. auf. Noch vor dem 26. September 2012 kamen S. und der Angeklagte überein, dass S. diesen bei der Vergabe eines großen Bauauftrags mit Informationen aus dem Vergabeverfahren versorgen und seinen Einfluss ausüben werde, dass die M. den Zuschlag erhalte. Im Gegenzug sollte die M. Arbeiten am Wohnhaus des S. ausführen, ohne hierfür Kosten zu erheben.

3 Die M. gab am 26. September und 9. Oktober 2012 Angebote im Vergabeverfahren ab. In Umsetzung der Vereinbarung übermittelte S. dem Angeklagten Informationen über die Angebote der Mitbewerber und machte in den Vergabegesprächen seinen Einfluss zugunsten der M. geltend. Am 15. Oktober 2012 erhielt die M. den Zuschlag für einen Bauauftrag mit einem Volumen von 803.572,61 Euro. Als Gegenleistung stellte die M. ab 29. Oktober 2012 im Wesentlichen bis Februar 2013 den erweiterten Rohbau des Privathauses des S. fertig und trug hierfür angefallene Kosten in Höhe von mindestens 31.084,57 Euro. Die ersparten Aufwendungen für S. dienten der Vergütung für den erhaltenen Auftrag, zugleich aber auch der Sicherstellung des Erhalts künftiger Aufträge durch die Einflussnahme des S. zugunsten der M. .

4 Mit Vertrag vom 14. August 2013 wurde die M. durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes unter Auflösung auf die Nebenbeteiligte verschmolzen. Der Handelsregistereintrag erfolgte am 7. Oktober 2013. Der Angeklagte war bereits seit 12. Oktober 2012 Geschäftsführer der Nebenbeteiligten. Seit Januar 2015 ist er ihr Alleingesellschafter.

5 Mit seiner Revision greift der Angeklagte vor allem die Beweiswürdigung des Landgerichts sowie die Bemessung der Tagessatzhöhe an. Die Nebenbeteiligte rügt, dass die Festsetzung der Verbandsgeldbuße das ahndungsrechtliche Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) verletze.

II.

6 Die aufgrund des Rechtsmittels des Angeklagten durchgeführte umfassende sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils deckt keinen Rechtsfehler zu dessen Nachteil auf.

7 1. Der Schuldspruch wird von den Feststellungen getragen. Diese beruhen auf einer sehr sorgfältigen Beweiswürdigung. Das Landgericht hat sich aufgrund einer Fülle von Beweisanzeichen die Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten

verschafft. Die von ihm hieraus gezogenen Schlüsse sind sämtlich naheliegend, jedenfalls aber möglich. Die Revision enthält im Wesentlichen abweichende Bewertungen der Beweislage. Durchgreifende Lücken oder Widersprüche deckt sie nicht auf.

8 2. Der Strafausspruch erweist sich ebenfalls als rechtsfehlerfrei. Anders als die Revision meint, hat das Landgericht das entsprechend § 40 Abs. 2 Satz 2 StGB maßgebliche Nettoeinkommen (vgl. dazu Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 113), insbesondere die zu berücksichtigende Gewinnbeteiligung an der Nebenbeteiligten, zutreffend bestimmt. Nach den Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten betrug dessen Gewinnbeteiligung für das Jahr 2018 etwa 640.000 Euro brutto, woraus sich Erträge von 472.000 Euro netto ergaben. Diesen Nettobetrag hat das Landgericht seiner – korrekt durchgeführten – Schätzung gemäß § 40 Abs. 3 StGB für das Jahr 2020 zugrunde gelegt. Eine (nochmalige) Berücksichtigung der Kapitalertragsteuer gemäß § 43a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG kam daher nicht in Betracht.

III.

9 Auch die Revision der Nebenbeteiligten ist unbegründet.

10 1. Zutreffend hat das Landgericht die Festsetzung der Geldbuße gegen die Nebenbeteiligte auf § 30 Abs. 2a OWiG gestützt.

11 a) Anknüpfungstat im Sinne von § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG ist die im September 2012 durch den Angeklagten verübte Bestechung im geschäftlichen Verkehr gemäß § 299 Abs. 2 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung. Hiermit hat der Angeklagte als deren vertretungsberechtigtes Organ (§ 35 Abs. 1 GmbHG) sowohl eine betriebsbezogene Pflicht der M. verletzt als auch deren Bereicherung angestrebt.

12 b) Mit der im August/Oktober 2013 erfolgten Verschmelzung der M. auf die Nebenbeteiligte durch Übertragung des Vermögens der M. als Ganzes auf die Nebenbeteiligte ist diese Gesamtrechtsnachfolgerin der M. geworden (§§ 2 ff., 20 UmwG). Damit ist der Anwendungsbereich der die Festsetzung einer Geldbuße

gegen den Gesamtrechtsnachfolger ermöglichenden Vorschrift des § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG grundsätzlich eröffnet.

13 aa) Die Vorschrift ist mit dem Achten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-Novelle) vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1738) mit Wirkung zum 30. Juni 2013 in das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aufgenommen worden. Dementsprechend hatte sie im Zeitpunkt der Gesamtrechtsnachfolge bereits Gültigkeit.

14 bb) Hingegen wurde die Anknüpfungstat vor der Gesetzesänderung begangen.

15 Die für die Anknüpfungstat maßgebenden Handlungen waren vor Inkrafttreten des § 30 Abs. 2a OWiG bereits beendet. Zwar ist der aus der Bestechung resultierende Vorteil ausweislich der Urteilsgründe erst nach der Verschmelzung und damit der Nebenbeteiligten zugeflossen. Für die Beurteilung der Frage der Rückwirkung ist jedoch die Zeit der Handlung entscheidend (§ 4 Abs. 1 OWiG), nicht die des Erfolgs (vgl. etwa Göhler/Gürtler/Thoma, OWiG, 18. Aufl., § 6 Rn. 3; KK-OWiG/Rogall, 5. Aufl., § 6 Rn. 2; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., § 2 Rn. 10, § 8 Rn. 2, alle mwN). Diese lag im Abschluss der Unrechtsvereinbarung im September 2012. Soweit die M. in Vollzug der Unrechtsvereinbarung und zugleich im Blick auf künftige Bevorzugungen durch S. Vorteile in Form von „kostenfreien“ Arbeiten an dessen Einfamilienhaus gewährte, waren diese „im Wesentlichen“ im Februar 2013 beendet. Die Feststellungen ergeben nicht, dass nach dem 30. Juni 2013 noch Arbeiten durchgeführt wurden.

16 cc) Ob das ahndungsrechtliche Rückwirkungsverbot der Festsetzung der Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger entgegensteht, wenn die Rechtsnachfolge – wie hier – nach Inkrafttreten der Vorschrift des § 30 Abs. 2a OWiG stattfand, die Anknüpfungstat aber vor diesem Zeitpunkt beendet war, wird im Schrifttum nicht einheitlich beurteilt (bejahend z.B. Achenbach, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Kap. 2 Rn 26; Dannecker/Dannecker/Müller ZWeR 2013, 417, 427 f.; Mäger/v. Schreitter, DB 2014, 643, 645; Heinichen, EWiR 2015, 427 f.; Haus, WuW

2015, 982 f.; ablehnend etwa BeckOK-OWiG/Meyberg, 29. Edition Stand: 1. Januar 2020, § 30 Rn 43; Ost, in Bien: Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, 2013, S. 305, 311; Görner, ZWeR 2014, 102, 105 f.; in diesem Sinne auch, jeweils ohne Begründung, Graf/Jäger/Wittig/Niesler, OWiG, 2. Aufl. § 30 Rn. 18; Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2017, § 30 OWiG Rn. 66). Der Senat verneint die Frage.

17 (1) Allerdings ermöglicht § 30 Abs. 2a OWiG die Festsetzung einer Geldbuße, die ihrer Rechtsnatur nach eine strafähnliche Sanktion darstellt und in ihrer Ahndungsfunktion in einem weiteren Sinne als Ausdruck vergeltender Gerechtigkeit angesehen werden kann (vgl. allgemein BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 – 2 BvL 8/19 Rn. 107, 113; zu Bußgeldtatbeständen etwa BVerfG, NJW 1990, 1103; siehe speziell zur Verbandsgeldbuße aber auch BVerfGE 95, 220, 242, alle mwN). Das kann dafür sprechen, dass das Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG auch für § 30 Abs. 2a OWiG Geltung beansprucht (in diesem Sinne BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2014 – KRB 47/13, BGHSt 61, 121, 124). Der Senat muss die Frage nicht entscheiden. Denn angesichts des Normzwecks und des Rechtscharakters der Vorschrift ist den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG jedenfalls dann Genüge getan, wenn diese im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge bereits in Kraft getreten war. Ob die – zur Zeit ihrer Begehung unproblematisch ahndbare und die Verantwortlichkeit des Rechtsvorgängers nach § 30 Abs. 1 OWiG auslösende – Anknüpfungstat schon zuvor beendet war, ist insoweit nicht maßgebend.

18 (2) Mit § 30 Abs. 2a OWiG wollte der Gesetzgeber im Anschluss an Ausführungen des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 10. August 2011 – KRB 55/10, BGHSt 57, 193, 201 f.) eine Rechtsgrundlage schaffen, mit der der Umgehung drohender bußgeldrechtlicher Sanktionen durch gezielte Wahl gesellschaftsrechtlicher Gestaltungen entgegengewirkt werden kann (vgl. BT-Drucks. 17/11053, S. 20 ff.). Die Wortfassung hat er dabei an die Vorschrift des § 45 AO angelehnt, wonach „bei Gesamtrechtsnachfolge die Forderungen und Schulden aus dem Steuerverhältnis auf den Rechtsnachfolger“ übergehen; der Eintritt in sämtliche Rechtspositionen des Rechtsvorgängers sei dabei im Wesen der Gesamtrechtsnachfolge angelegt, bedürfe

im Ordnungswidrigkeitenrecht aber ausdrücklicher Regelung (vgl. BT-Drucks. 17/11053, S. 22).

19 (3) Ausgehend von dieser gesetzgeberischen Konzeption handelt es sich bei § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG nicht um einen eigenständigen Ahndungstatbestand gegenüber dem Rechtsnachfolger, der in seiner Gesamtheit (Begehung der Anknüpfungstat, Begründung der Verbandsverantwortlichkeit des Rechtsvorgängers und Übergang auf einen Rechtsnachfolger) an Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG zu messen wäre (aM Achenbach, aaO; Haus, aaO). Denn nach § 30 Abs. 2a OWiG rückt der Gesamtrechtsnachfolger lediglich in eine vom Rechtsvorgänger – ohne Verletzung des Rückwirkungsverbots – begründete Bußgeldlast ein (vgl. Achenbach, wistra 2013, 369, 372 f.; Eisele, in Eisele/Koch/Theile: Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund, 2014, S. 153, 165), ohne dass ihm ein „(Organ-)Verschulden“ oder gar eine „persönliche Vorwerfbarkeit“ in Bezug auf den Rechtsvorgänger zugewiesen würde (vgl. Eisele, aaO; Löbbe, ZHR 177 [2013], 518, 524; BeckOK-OWiG/Meyberg, aaO). Der wertneutrale Charakter der Vorschrift wird dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber die Festsetzung der Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger nicht an einen von diesem verübten Missbrauch gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten knüpft, sondern nur auf den Vorgang der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge abstellt. Zudem erfasst die Vorschrift auch die wiederholte bzw. nur mittelbare Rechtsnachfolge (vgl. BT-Drucks. 17/11053, S. 21). Schließlich kommt es auf eine „Bösgläubigkeit“ des Rechtsnachfolgers nicht an (vgl. Görner, aaO; abweichend in Bezug auf Art. 103 Abs. 2 GG Mühlhoff, NZWiSt 2013, 321, 326).

20 Dem Vorstehenden entspricht es, dass die Geldbuße gegen den Rechtsnachfolger nicht nach den für ihn geltenden Umständen bemessen wird. Vielmehr ist eine hypothetische Bußgeldbemessung durchzuführen, aus der sich ergibt, welche Geldbuße gegenüber dem Rechtsvorgänger angemessen gewesen wäre, wobei die hypothetisch ermittelte Geldbuße namentlich im Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtsnachfolgers reduziert werden kann (vgl. BT-Drucks. 17/11053, S. 22; KK-OWiG/Rogall, aaO, Rn. 149; Achenbach, wistra 2013, 369, 372; Eisele, aaO,

S. 167 f.). Dies folgt aus § 30 Abs. 2a Satz 2 OWiG, wonach das für den Rechtsvorgänger angemessene Maß nicht überschritten werden darf und die Höhe der Geldbuße auf den Wert des übernommenen Vermögens beschränkt ist. Die in § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG enthaltene Wendung „Geldbuße nach Absatz 1 und 2“ stellt dabei nur die gesetzestechnisch erforderliche Verbindung zur Anknüpfungstat von Leitungspersonen des Rechtsvorgängers her und bietet keinen Ansatz für die Annahme eines ahndungsrechtlichen „Gesamtatbestandes“ (aM Mäger/v. Schreitter, aaO).

21 Es steht demnach eine bloße „Überleitungsnorm“ (vgl. Görner, aaO) mit „haftungsrechtlichem Charakter“ (Ost, aaO) in Frage. Dementsprechend liegt der maßgebende Akt in der Gesamtrechtsnachfolge. Diese erfolgte hier nach Inkrafttreten des § 30 Abs. 2a OWiG.

22 dd) Bedenken unter dem Aspekt des im Rechtsstaatsgebot und den Grundrechten verankerten Vertrauensschutzprinzips bestehen nicht. Zwar knüpft die „Überleitungsnorm“ des § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG an die Tat einer Leitungsperson des Rechtsvorgängers an. Soweit diese in der Zeit vor Inkrafttreten der Vorschrift begangen worden ist, liegt darin aber kein Fall einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen im Sinne einer „echten“ Rückwirkung, sondern ein Fall grundsätzlich zulässiger „unechter“ Rückwirkung durch Rückanknüpfung vor (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 – 2 BvL 8/19 Rn. 134; BVerfGE 72, 141, 154; 95, 64, 86; 101, 239, 263, st. Rspr). Es besteht kein schutzwürdiges Vertrauen des Rechtsnachfolgers, bei einer Gesamtrechtsnachfolge nicht auch in eine vom Rechtsvorgänger verursachte und auf das übernommene Vermögen beschränkte Geldbußenlast einzurücken (vgl. auch BeckOK-OWiG/Meyberg, aaO; Görner, aaO).

23 c) Der Senat weicht mit dieser Ansicht nicht in einer ein Anfrageverfahren nach § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG erfordernden Weise ab von dem Beschluss des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 2014 (KRB 47/13, BGHSt 61, 121). Dieser Entscheidung lag eine Konstellation zugrunde, in der sowohl die Anknüpfungstat als auch die Rechtsnachfolge bereits Jahre vor Inkrafttreten der Vorschrift des § 30 Abs. 2a OWiG abgeschlossen waren. Der vorliegende Fall unterscheidet sich damit in

tatsächlicher Hinsicht wesentlich von dem der genannten Entscheidung zugrunde liegenden.

24

2. Die Höhe der Geldbuße hat letztlich Bestand. Allerdings hat das Landgericht die Geldbuße nicht wie rechtlich geboten im Wege einer auf die Rechtsvorgängerin M. bezogenen hypothetischen Betrachtung bemessen (vgl. dazu oben), sondern insoweit auf die Verhältnisse der Nebenbeteiligten abgestellt. Jedoch kann der Senat auch angesichts des Gewichts der Anknüpfungstat ausschließen, dass es bei rechtsfehlerfreier Wertung eine noch geringere Geldbuße zugemessen hätte. Den von ihm angesichts eines Jahresumsatzes der Nebenbeteiligten von knapp zwölf Millionen Euro lediglich als „symbolisch“ bezeichneten Betrag von 10.000 Euro hat es maßgebend damit begründet, dass eine „Doppelbestrafung“ des Angeklagten vermieden werden solle, bei dem es sich um den Alleingesellschafter der Nebenbeteiligten handele und dessen Vermögen deshalb von der Geldbuße mittelbar betroffen sei (UA S. 207). Dieser ahnungsmildernde Umstand träfe auf die M. zumindest nicht in demselben Maß zu. Die Nebenbeteiligte ist durch den Rechtsfehler damit nicht benachteiligt.

Sander

Schneider

König

Fritsche

von Schmettau

Vorinstanz:

Neuruppin, LG, 09.06.2020 - 365 Js 21385/15 13 Kls 10/18