



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

KRB 99/19

vom

13. Juli 2020

in der Kartellbußgeldsache

gegen

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

Bierkartell

GWB § 1, § 81 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1; AEUV Art. 101 Abs. 1; EGV Art. 81 Abs. 1; GG Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3; MRK Art. 6 Abs. 2; OWiG § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3

- a) Der Tatbestand der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise ist zweigliedrig; er verlangt neben einem Abstimmungsvorgang (Fühlungnahme) eine tatsächliche Verhaltensweise im Sinne einer praktischen Zusammenarbeit auf dem Markt, das heißt ein konkretes Marktverhalten in Umsetzung der Abstimmung. Typisches Mittel einer verbotenen Abstimmung ist der Austausch von Informationen über wettbewerbsrelevante Parameter mit dem Ziel, die Ungewissheit über das zukünftige Marktverhalten des Mitbewerbers auszuräumen.
- b) Im Kartellzivil- und -verwaltungsverfahren spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass eine Abstimmung durch Informationsaustausch das Marktverhalten der beteiligten Unternehmen beeinflusst. Diese Vermutung hat ihren sachlichen Grund in dem Erfahrungssatz, dass ein Unternehmen Kenntnisse über beabsichtigtes oder erwogenes Marktverhalten eines Mitbewerbers regelmäßig bei der Bestimmung des eigenen Marktverhaltens berücksichtigt.

- c) Die - potentiell starke - Indizwirkung dieses Erfahrungssatzes ist auch bei der Beweiswürdigung im Kartellbußgeldverfahren zu beachten. Vermag sich das Tatgericht nicht von einem Kausalzusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten zu überzeugen, erweist sich die Beweiswürdigung grundsätzlich als lücken- und damit rechtsfehlerhaft, wenn der Erfahrungssatz in den Urteilsgründen nicht erörtert ist.
- d) Der Tatbestand der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise fasst den Abstimmungsvorgang und die hierauf beruhende Verhaltensweise im Sinne einer praktischen Zusammenarbeit auf dem Markt zu einer Bewertungseinheit als Unterfall der tatbestandlichen Handlungseinheit zusammen. Solange das Marktverhalten fort dauert, ist die Tat nicht im Sinne des § 31 Abs. 3 OWiG beendet.

BGH, Beschluss vom 13. Juli 2020 - KRB 99/19 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Dr. Berg und Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Rombach und Dr. Linder gemäß § 79 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 OWiG

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Generalstaatsanwaltschaft wird das Urteil des 4. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. April 2019 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an einen anderen Kartellsenat des Oberlandesgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe:

- 1 Das Oberlandesgericht hat in der Kartellbußgeldsache gegen den Betroffenen und die Nebenbetroffene das Verfahren wegen des Verfahrenshindernisses der Verfolgungsverjährung eingestellt. Dagegen wendet sich die Generalstaatsanwaltschaft mit ihren Rechtsbeschwerden, mit denen sie die Verletzung materiellen Rechts rügt und geltend macht, das Verfahrenshindernis bestehe nicht. Die vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel haben zu lasten wie zugunsten des Betroffenen und der Nebenbetroffenen Erfolg.



GmbH, R. Gruppe KG, V. GmbH & Co. KG,  
W. KG) statt. Mit Ausnahme der K.

waren gerade diejenigen Brauereien vertreten, die auf dem Biermarkt im Segment Pils bundesweit präsent waren, dabei zumindest in einzelnen Regionen zu den marktführenden Anbietern zählten und daher als Wettbewerber für die strategische Ausrichtung der jeweils anderen relevant waren. Das Gespräch befasste sich nach kurzer Zeit, was jeder der Anwesenden "längst erwartete", mit dem Thema Anhebung der Bierpreise. Der Betroffene beteiligte sich zwar nicht aktiv an der Diskussion. Sein passives Verhalten wurde aber, wie ihm bewusst war, allseits dahin verstanden, dass er den Informationsaustausch mit der Zielsetzung einer koordinierten Preiserhöhung billigte und mittrug. Die etwa einstündige Aussprache zu diesem Thema lieferte indes letztlich keine greifbaren Ergebnisse.

6 Im Juli oder August 2007 trafen jedenfalls Vertreter der vier Bierbrauereien B. , K. , V. und W. in verschiedenen ohne Beteiligung des Betroffenen geführten zweiseitigen Gesprächen die Übereinkunft, die Rampenpreise für Bier auf eine um 1 € höhere UVP pro Kasten 20 x 0,5 l anzuheben. Eine Bierpreiserhöhung wurde in der Folgezeit nahezu branchenweit angekündigt und in den ersten Monaten des Jahres 2008 ausgeführt, nicht nur von den vier benannten, sondern auch von anderen Brauereien, etwa von R. . Die von der Nebenbetroffenen geleitete C. - Gruppe hob unter maßgeblicher Mitwirkung des Betroffenen ebenfalls die Preise für einen großen Teil ihres Portfolios an. Sie hatte diese Entscheidung schon im Juni 2007 getroffen, um die von der dänischen Konzernmutter vorgegebene Gewinnerwartung zu erfüllen.

7 3. Das Oberlandesgericht hat die Feststellungen dahin gewertet, dass der Betroffene eine Kartellordnungswidrigkeit gemäß § 81 Abs. 1 Nr. 1

GWB 2005 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV oder - subsidiär - gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB 2005 begangen habe.

8            Zwar sei der bei dem Treffen am 12. März 2007 unternommene Koordinierungsversuch nicht als Vereinbarung im Sinne der Kartellverbotstatbestände des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts zu beurteilen. Ebenso wenig habe dieser Koordinierungsversuch zu einer verbotenen abgestimmten Verhaltensweise in Form der Bierpreiserhöhung geführt, welche die C.

             -Gruppe später vorgenommen habe. Dem Informationsaustausch habe bereits die hierfür notwendige Koordinierungseignung gefehlt; "insoweit" habe "noch nicht einmal eine künftige Koordinierungserwartung" bestanden. Außerdem fehle es an der Ursächlichkeit dieses Gesprächs für das in der Preiserhöhung liegende Marktverhalten.

9            Jedoch erfülle der auf eine kartellrechtswidrige Vereinbarung gerichtete Koordinierungsversuch für sich gesehen die Tatbestandsmerkmale einer abgestimmten Verhaltensweise. Die Herstellung des Kontakts zu dem angekündigten Zweck, wettbewerbsrelevante Informationen auszutauschen, stelle bereits die "Abstimmung auf eine bewusste und gewollte praktische Zusammenarbeit" dar. Diese Abstimmung sei durch den Vollzug des Informationsaustauschs umgesetzt worden, der "selbst als Marktverhalten der Teilnehmer zu begreifen" sei. Dass die beiden Einzelakte - Abstimmung und Verhaltensweise - zeitlich zusammengefallen und unmittelbar ineinander übergegangen seien, sei unschädlich. An dem Koordinierungsversuch habe sich der Betroffene durch stillschweigende Billigung passiv beteiligt. Die abgestimmte Verhaltensweise in Form des herbei- und ausgeführten Informationsaustauschs sei indes mit dem Ende des Treffens am 12. März 2007 abgeschlossen, die Tat somit zu diesem Zeitpunkt voll- und zugleich beendet gewesen.

10            Hinsichtlich des dem Treffen nachfolgenden Zeitraums habe sich der Betroffene nicht kartellverbotswidrig verhalten. Eine Einbindung in die oder fördernde Teilnahme an der Übereinkunft, die konkurrierende Brauereien in der Folgezeit getroffen hätten, habe nicht zweifelsfrei festgestellt werden können.

11            4.        Auf der Grundlage dieser Feststellungen und Wertungen hat das Oberlandesgericht das Verfahren wegen des Verfahrenshindernisses der Verfolgungsverjährung nach § 260 Abs. 3 StPO eingestellt. Am 12. März 2017, damit vor Urteilsverkündung, sei die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren ab Tatbeendigung abgelaufen gewesen (§ 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3, § 33 Abs. 3 Satz 2 OWiG, § 81 Abs. 8 Satz 2 GWB).

## II.

12            Das Einstellungsurteil hat keinen Bestand.

13            1.        Soweit das Oberlandesgericht angenommen hat, es bestehe das Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 Satz 1 OWiG), weil keine Kartellordnungswidrigkeiten nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB 2005 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV und nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB 2005 hätten festgestellt werden können, hinsichtlich deren die absolute Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen sei, erweist sich dies als rechtsfehlerhaft zum Vorteil des Betroffenen und der Nebenbetroffenen.

14            a)        Die Verjährungsfrist für die Verfolgung von Kartellordnungswidrigkeiten nach § 81 Abs. 1 und 2 Nr. 1 GWB bemisst sich gemäß § 81 Abs. 8 Satz 2 GWB auf fünf Jahre, die absolute Frist des § 33 Abs. 3 Satz 2 OWiG damit auf zehn Jahre. Der Fristbeginn knüpft an die materielle Beendigung der jeweiligen Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 31 Abs. 3 OWiG. Dies betrifft nicht nur die bußgeldrechtliche Haftung des Betroffenen, sondern auch diejeni-

ge der Nebenbetroffenen (§ 30 Abs. 4 Satz 3 OWiG). Für die Verbandsgeldbuße gilt im Grundsatz eine akzessorische Verjährung (s. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2000 - 1 StR 411/00, BGHSt 46, 207; Achenbach in Frankfurter Kommentar, Kartellrecht, Stand: Juni 2020 [96. Lfg.], Bd. VI, § 81 GWB Rn. 146).

15            b)        Die Frage, ab welchem Zeitpunkt die absolute Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat, mithin die Frage nach der Tatbeendigung unterliegt der Überprüfung nach allgemeinen revisionsrechtlichen Grundsätzen (§ 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG). Entsprechend der Rechtslage im strafrechtlichen Revisionsverfahren sind im bußgeldrechtlichen Rechtsbeschwerdeverfahren folgende Maßstäbe anzulegen:

16            Zwar beurteilt das Rechtsbeschwerdegericht die Verfahrensvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse grundsätzlich selbständig aufgrund eigener Sachuntersuchung im Freibeweis unter Ausnutzung aller verfügbaren Erkenntnisquellen (s. BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 10). Eine Ausnahme gilt aber für doppelrelevante Tatsachen, also für solche, die nicht unmittelbar zur Beurteilung von Verfahrensvoraussetzungen und -hindernissen festgestellt worden sind, sondern die das Tatgericht zum Tatvorwurf nach den Regeln des Strengbeweises (s. KK-Senge, OWiG, 5. Aufl., § 71 Rn. 75 mwN) ermittelt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2001 - StB 4 u. 5/01, BGHSt 46, 349, 351 f.; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., Bd. 7/2, § 337 Rn. 29, 31). Dazu zählen die für die Tatbeendigung maßgebenden Umstände. Die doppelrelevanten Tatsachen sind im tatrichterlichen Urteil festzustellen und gemäß revisionsrechtlichen Grundsätzen nach Maßgabe der erhobenen Rügen auf Rechtsfehler (§§ 337 ff. StPO) zu überprüfen (vgl. BGHSt 46, 349, 352 f.; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2010 - 1 StR 266/10, BGHSt 56, 6 Rn. 9); die getroffenen Feststellungen sind mithin bindend, es sei denn, sie halten der auf die

Sachbeschwerde gebotenen sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand oder eine zulässige Verfahrensrüge deckt einen diesbezüglich durchgreifenden Verfahrensmangel auf (s. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2010 - 1 StR 587/09, NStZ-RR 2011, 25, 26).

17 c) Das Oberlandesgericht hat hinsichtlich der Kartellordnungswidrigkeiten nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB 2005 den Zeitpunkt der Tatbeendigung bereits auf den 12. März 2007, das Datum des Treffens in dem Hamburger Hotel, bestimmt. Eine spätere Beendigung hat es verneint, weil es angenommen hat, die - auch von der C. -Gruppe Anfang des Jahres 2008 vorgenommene - Bierpreiserhöhung stelle keine durch den Informationsaustausch an diesem Tag abgestimmte Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EGV und des § 1 GWB 2005 dar. Dies hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

18 aa) Im rechtlichen Ausgangspunkt gilt für die Kartellordnungswidrigkeiten nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB 2005 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB in der Fassung vom 1. Juni 2017 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 AEUV) sowie nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB 2005 (insoweit unverändert fortgeltend bis heute):

19 (1) Nach Art. 81 Abs. 1 EGV bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV sind - neben Vereinbarungen von Unternehmen und Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen - aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken. § 1 GWB enthält eine inhaltlich identische Regelung mit Ausnahme der Zwischenstaatlichkeitsklausel.

20 Der Tatbestand der abgestimmten Verhaltensweise ist zweigliedrig. Er verlangt neben einem Abstimmungsvorgang (Fühlungnahme) eine tatsächliche Verhaltensweise im Sinne einer praktischen Zusammenarbeit auf dem Markt, das heißt ein konkretes Marktverhalten in Umsetzung der Abstimmung (vgl. Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, Art. 101 AEUV Rn. 116, 123 mwN).

21 Im Einzelnen ist unter der abgestimmten Verhaltensweise eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen zu verstehen, die zwar nicht bis zum Abschluss eines Vertrags gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt und damit dem Grundgedanken des Wettbewerbsrechts zuwiderläuft, wonach jeder Unternehmer selbständig über sein Marktverhalten zu bestimmen hat. Unzulässig ist danach jede unmittelbare oder mittelbare Fühlungnahme zwischen Unternehmen, die bezweckt oder bewirkt, das Marktverhalten eines Wettbewerbers zu beeinflussen oder einen Wettbewerber über das geplante oder in Erwägung gezogene eigene Marktverhalten zu informieren. Typisches Mittel einer verbotenen Verhaltensabstimmung ist der Austausch von Informationen über wettbewerbsrelevante Parameter mit dem Ziel, die Ungewissheit über das zukünftige Marktverhalten des Konkurrenten auszuräumen. Erforderlich ist zudem, dass die Abstimmung mitursächlich für ein entsprechendes Marktverhalten ist (s. EuGH, Urteile vom 8. Juli 1999 - C-49/92 P, Slg. 1999 I-4125 Rn. 115 ff. - Kommission/Anic Partecipazioni; vom 8. Juli 1999 - C-199/92 P, Slg. 1999 I-4287 Rn. 158 ff. - Hüls/Kommission; vom 8. Juli 1999 - C-235/92 P, Slg. 1999 I-4539 Rn. 125 ff. - Montecatini/Kommission; vom 4. Juni 2009 - C-8/08, Slg. 2009 I-4529 Rn. 51 - T-Mobile Netherlands/NMa; BGH, Urteil vom 12. April 2016 - KZR 31/14, NZKart 2016, 371 Rn. 44 - Gemeinschaftsprogramme; Roth/Ackermann in Frankfurter Kommentar, Kartellrecht, Stand: Juni 2020 [96. Lfg.], Bd. II, Grundfragen Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag Rn. 204).

22           (2)     Der Bußgeldtatbestand des § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB stellt sowohl in der ab dem 1. Juli 2005 geltenden Fassung als auch in den späteren Fassungen trotz der etwas missverständlichen Wortwahl (wer entgegen Art. 81 Abs. 1 EGV bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV "Verhaltensweisen aufeinander abstimmt") nicht schon die Mitwirkung an Abstimmungen unter Geldbuße, sondern erst die Vornahme der darauf beruhenden Verhaltensweisen (s. Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., Bd. 2, § 81 GWB Rn. 23; Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 1, § 81 GWB Rn. 82). Der Bußgeldtatbestand des § 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB enthält zwar eine abweichende Formulierung (wer der Vorschrift des § 1 GWB "über das Verbot einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise zuwiderhandelt"); hiermit ist aber kein sachlicher Unterschied verbunden. Denn der Wortlaut des § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB kann nicht anders verstanden werden, als dass ein Verhalten nur dann bußgeldbewehrt ist, wenn es den gemeinschafts- bzw. unionsrechtlichen Kartellverbotstatbestand verwirklicht. Bereits daraus ergibt sich, dass ein Täter die Ordnungswidrigkeit solange begeht, als die verbotene abgestimmte Verhaltensweise - ihm zurechenbar - praktiziert wird. Soweit demgegenüber aus der unterschiedlichen Wortwahl in den beiden Blankettnormen gefolgert wird, mit dem Abstimmungsvorgang sei die Ordnungswidrigkeit des § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB bereits beendet (so Achenbach, WuW 2011, 810, 816 f.), kann dem nicht beigetreten werden (s. Biermann aaO, Rn. 24; MüKoWettbR/Vollmer, 3. Aufl., Bd. 2, § 81 GWB Rn. 7).

23           bb)     Im Hinblick auf eine koordinierte Anhebung der Bierpreise hat das Oberlandesgericht die rechtlichen Anforderungen an das erste Element des zweigliedrigen Tatbestands, den Abstimmungsvorgang (Fühlungnahme), überspannt.

24 (1) Gemessen an den aufgezeigten rechtlichen Maßstäben (Rn. 21) erfüllt der festgestellte Informationsaustausch zum Thema Bierpreiserhöhung dieses Merkmal.

25 Nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen, zu denen nach dem Grundsatz der Einheit der Urteilsgründe (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 1987 - 1 StR 110/87, BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Feststellungen 1; KK-Gericke, StPO, 8. Aufl., § 337 Rn. 27) auch die konkretisierenden Feststellungen im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Würdigung zählen, war bei dem Treffen am 12. März 2007 ein "gerade zur Koordinierung einer künftigen Bierpreiserhöhung geeigneter" Teilnehmerkreis zusammengetreten (UA S. 65). Das Gespräch über dieses Thema bezog sich auf wettbewerbssensible und als Geschäftsgeheimnis einzustufende Informationen; es sollte den Anwesenden die Gelegenheit bieten, sich gegenseitig verlässlich über die aktuelle Preispolitik der repräsentierten Brauereien speziell im Hinblick auf eine Bierpreiserhöhung ins Bild zu setzen, und diene dazu, die Bereitschaft zur Anhebung der Preise aufzuklären und einen Konsens über ein entsprechendes koordiniertes Vorgehen herbeizuführen (UA S. 17, 70).

26 Der Informationsaustausch gestaltete sich im Wesentlichen wie folgt: Die Gesprächsteilnehmer verdeutlichten einander die Einschätzung, eine allgemeine Bierpreiserhöhung sei wirtschaftlich notwendig (UA S. 16). Diesbezüglich tauschten sie sich über konkrete, öffentlich nicht bekannte Einzelheiten zur strategischen Haltung und Planung der repräsentierten Brauereien aus (UA S. 66, 69, 86); sie offenbarten wechselseitig "sensible Informationen über die unternehmerischen Absichten" (UA S. 68, 72). Daraus ließ sich "ein weitaus verlässlicheres Bild" der Marktsituation gewinnen (UA S. 18, 69). Der kommissarische "Business Unit President" der AB InBev gab bekannt, dass diese eine Anhebung des Preises für die Marke Be. um 50 Cent pro Kasten 20 x 0,5 l bereits

beschlossen habe und demnächst umsetzen werde (UA S. 16). Die Teilnehmer erörterten ein gemeinsames Marktverhalten (UA S. 67 f.) und diskutierten darüber, ob eine derartige "kleinschrittige" Preissteigerung ausreichend oder eine "große Lösung" vorzuziehen sei, die zu einer Anhebung der UVP um 1 € für das benannte Referenzgebilde führe (UA S. 16); mehrheitlich wurde die "große Lösung" für einzig vernünftig gehalten (UA S. 100). Überdies besprachen die Teilnehmer, ob eine Preiserhöhung ohne ein "Mitziehen" der K. Brauerei in Betracht komme. Der Generalbevollmächtigte von W. lehnte dies für sein Unternehmen ab (UA S. 16 f.).

27 Es kann nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei dem Gespräch über das Thema Bierpreiserhöhung um eine Fühlungnahme zwischen Unternehmen handelte, die darauf gerichtet war, das Marktverhalten von Wettbewerbern zu beeinflussen und sie über das erwogene eigene Marktverhalten zu informieren. Es liegt gerade der typische Fall eines "wettbewerbssensiblen Informationsaustauschs" (UA S. 72) zu dem Zweck vor, die Ungewissheit über das zukünftige Marktverhalten von konkurrierenden Unternehmen auszuräumen.

28 (2) Das Oberlandesgericht hat hingegen angenommen, bei dem Treffen am 12. März 2007 sei es zu keiner Abstimmung im Hinblick auf eine Anhebung der Bierpreise gekommen, weil am Ende des Gesprächs keine "Koordinierungserwartung" bestanden und ihm die "Koordinierungseignung" gefehlt habe. Dem kann nicht beigetreten werden:

29 (a) In der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union oder des Bundesgerichtshofs finden die Begriffe der "Koordinierungserwartung und -eignung" als solche keine Verwendung. Sie sind freilich nicht per se verfehlt.

30

(aa) Was die "Koordinierungserwartung" betrifft (vgl. etwa Zimmer in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., Bd. 1, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 89 aE), so kann mit diesem Begriff das von den Unternehmen mit der Fühlungnahme verfolgte Ziel der abgestimmten Gestaltung des Marktverhaltens zum Ausdruck gebracht werden. Mit der so verstandenen "Koordinierungserwartung" ist indes eine weitergehende Einschränkung des Tatbestands der abgestimmten Verhaltensweise nicht verbunden.

31 Was die "Koordinierungseignung" anlangt, so hat der Gerichtshof der Europäischen Union die aus dem Selbständigkeitspostulat folgenden Unterlassungspflichten unter Heranziehung eines Kriteriums bestimmt, auf das dieser Begriff hindeutet: Die für die abgestimmte Verhaltensweise maßgebenden Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit sind im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft bzw. Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu verstehen, wonach jeder Unternehmer selbständig zu bestimmen hat, welche "Politik" er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt. Dieses Selbständigkeitspostulat nimmt den Unternehmen zwar nicht das Recht, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Konkurrenten anzupassen; es steht aber streng jeder Fühlungnahme entgegen, die "geeignet" ist, das Marktverhalten eines Wettbewerbers zu beeinflussen oder diesen über das beabsichtigte oder in Erwägung gezogene - eigene Marktverhalten ins Bild zu setzen (Urteile vom 4. Juni 2009 - C-8/08, Slg. 2009 I-4529 Rn. 32 f. - T-Mobile Netherlands/NMa; vom 19. März 2015 - C-286/13 P, WuW/E EU-R 3272 Rn. 120 - Dole Food u.a./Kommission; vom 21. Januar 2016 - C-74/14, NZKart 2016, 133 Rn. 27 - Eturas; vgl. auch Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, Art. 101 AEUV Rn. 118); so liegt es namentlich, wenn sich ein Informationsaustausch eignet, Unsicherheiten unter den Beteiligten auszuräumen (s. Slg. 2009 I-4529 Rn. 42 f. - T-Mobile Netherlands/NMa).

32 (bb) Wenn wettbewerbsrelevante Informationen mit dem Ziel ausgetauscht werden, die Ungewissheit über das künftige Marktverhalten von konkurrierenden Unternehmen auszuräumen, ist eine solche "Koordinierungseignung" regelmäßig gegeben. Wettbewerber werden zu diesem Zweck schwerlich eine Form der Kontaktaufnahme wählen, die sich für die beabsichtigte Koordinierung nicht eignet. In diesem Sinne ist in den Urteilsgründen ausgeführt, bei dem Gespräch am 12. März 2007 sei schon die anfängliche Aussprache über die jeweilige Haltung der repräsentierten Brauereien zu Preiserhöhungen "geeignet" gewesen, "die Art und Intensität des Wettbewerbs zwischen den ... beteiligten Brauereien mit dämpfender Wirkung zu verändern" (UA S. 98 f.). Die Ausführungen betreffen zwar die rechtliche Würdigung zu der Frage, ob der Informationsaustausch für sich gesehen als abgestimmte Verhaltensweise zu beurteilen ist. Für die Abstimmung im Hinblick auf eine Bierpreiserhöhung kann jedoch nichts anderes gelten.

33 (b) Das Oberlandesgericht hat den Begriffen der "Koordinierungserwartung und -eignung" rechtsirrig eine darüber hinausgehende einschränkende Bedeutung beigemessen. Es hat das Merkmal der Abstimmung der Sache nach deshalb verneint, weil die Teilnehmer des Treffens keine Willensübereinkunft zum weiteren Vorgehen treffen konnten, sondern der Informationsaustausch "am Schluss offen" blieb (UA S. 90). Nach den Feststellungen lieferte die Aussprache keine greifbaren Ergebnisse im Hinblick auf eine koordinierte Bierpreiserhöhung (UA S. 18, 74 f.). Einer (Teil-)Einigung über das weitere Vorgehen waren die Anwesenden letzten Endes nicht nähergekommen (UA S. 18, 76); auch eine "grundsätzliche EntschlieÙung" hierzu fassten sie nicht (UA S. 75). Das Treffen führte zu keiner das weitere Geschehen tragenden "Willensübereinkunft", weder zu einem "faktisch bindenden Gesamtplan" noch zu einer konkreten Absprache über die Kontaktaufnahme mit K. (UA S. 78).

- 34 Das Merkmal der Abstimmung hat nicht zur weiteren Voraussetzung, dass die Fühlungnahme zu einer grundsätzlichen Willensübereinkunft führt. Die Abstimmung verbleibt vielmehr im Vorfeld eines solchen Konsenses; sonst läge bereits eine Vereinbarung vor (s. Roth/Ackermann in Frankfurter Kommentar, Kartellrecht, Stand: Juni 2020 [96. Lfg.], Bd. II, Grundfragen Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag Rn. 186; Zimmer in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., Bd. 1, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 68). Inwieweit der Austausch von Informationen über wettbewerbsrelevante Parameter zum Zweck der Koordinierung erfolgreich war, bemisst sich danach, ob er sich tatsächlich in einem koordinierten Marktverhalten ausgewirkt hat. Dieses vom Abstimmungsvorgang zu trennende Abstimmungsergebnis betrifft mithin das andere Merkmal des zweigliedrigen Tatbestands der abgestimmten Verhaltensweise. Anders als das Oberlandesgericht gemeint hat, bedurfte es im vorliegenden Fall nicht des Nachweises "weiterer Verständigungsschritte als Fortsetzung des Abstimmungsprozesses" (UA S. 91).
- 35 Soweit - worauf die Verteidigung hinweist - in den Urteilsgründen im Rahmen der rechtlichen Würdigung ausgeführt ist, die Gesprächsteilnehmer hätten sich "nicht im Ansatz über das von ihnen beabsichtigte oder (auch nur) in Erwägung gezogene Marktverhalten ... ins Bild" gesetzt (UA S. 90), steht dies nicht in Einklang mit den Feststellungen (s. Rn. 25 f.). So steht dem beispielsweise entgegen, dass sie mehrheitlich die "große Lösung" (Anhebung der UVP um 1 € für den Kasten 20 x 0,5 l) für einzig vernünftig hielten. Vielmehr kommt in diesen Ausführungen bei verständiger Auslegung zum Ausdruck, dass das Treffen den Feststellungen zufolge nicht klären konnte, wie sich die repräsentierten Brauereien mit Ausnahme der AB InBev voraussichtlich auf dem Markt verhalten würden; die Ausnahme anerkennt das Oberlandesgericht allein für die Brauerei, deren Vertreter eine schon feststehende konkret bezifferte Preisstei-

gerung offenbarte (UA S. 18: "deutlich positioniert"). Eine andere Auslegung würde die Urteilsgründe widersprüchlich und unklar machen.

36 cc) Soweit sich das Oberlandesgericht von den Voraussetzungen des zweiten Tatbestandselements, des (durch die Abstimmung) kausal herbeigeführten konkreten Marktverhaltens, nicht hat überzeugen können, begegnet die Beweiswürdigung durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

37 Die Würdigung der Beweise ist Sache des Tatgerichts, das sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil zu bilden hat (§ 261 StPO, § 71 Abs. 1 OWiG). Vermag es Zweifel an einer rechtswidrigen und vorwerfbaren Handlung des Betroffenen nicht zu überwinden, so hat das Rechtsbeschwerdegericht dies grundsätzlich hinzunehmen. Seiner Beurteilung unterliegt indes, ob dem Tatgericht bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (s. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - KRB 51/16, juris Rn. 34 - Flüssiggas I) oder erkennen lässt, dass das Tatgericht überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Überzeugungsbildung gestellt hat (s. BGH, Urteil vom 6. November 1998 - 2 StR 636/97, NStZ-RR 1999, 301, 302). Die festgestellten Tatsachen sind dabei nicht weniger umfassend zu würdigen als im Fall einer Verurteilung (s. BGH, Urteil vom 27. November 2019 - 3 StR 301/19, juris Rn. 9 mwN).

38 Die Beweiswürdigung erweist sich hier als lückenhaft, weil sie sich nicht zu dem Erfahrungssatz verhält, dass es sich regelmäßig auf das Marktverhalten konkurrierender Unternehmen auswirkt, wenn sie wettbewerbsrelevante Informationen zum Zweck der Koordinierung ausgetauscht haben.

39           (1) Was die Anforderungen betrifft, die an den Nachweis des kausal herbeigeführten konkreten Marktverhaltens zu stellen sind, ist im rechtlichen Ausgangspunkt die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Kausalitätsvermutung zu beachten.

40           (a) Nach dieser Rechtsprechung besteht eine widerlegbare Vermutung dafür, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigt haben (vgl. etwa Urteile vom 8. Juli 1999 - C-49/92 P, Slg. 1999 I-4125 Rn. 121, 126 - Kommission/Anic Partecipazioni; vom 8. Juli 1999 - C-199/92 P, Slg. 1999 I-4287 Rn. 162 - Hüls/Kommission); für die Vermutung genügt dabei eine punktuelle Abstimmung in Form einer einmaligen Kontaktaufnahme der Unternehmen (s. Urteil vom 4. Juni 2009 - C-8/08, Slg. 2009 I-4529 Rn. 51 ff., 59 ff. - T-Mobile Netherlands/NMa). Ist die Beteiligung an einer Abstimmung zwischen Wettbewerbern bewiesen, so obliegt den beteiligten Unternehmen der Nachweis dafür, dass sich diese Abstimmung nicht auf ihr Marktverhalten ausgewirkt hat (s. Slg. 1999 I-4287 Rn. 167 - Hüls/Kommission; Slg. 2009 I-4529 Rn. 61 - T-Mobile Netherlands/NMa; Urteil vom 5. Dezember 2013 - C-455/11 P, NZKart 2014, 63 Rn. 43 - Solvay/Kommission). Der Gerichtshof versteht die Kausalitätsvermutung als keine bloße Verfahrensregel, deren Anwendung den nationalen Gerichten nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten freistünde, sondern als in Art. 81 Abs. 1 EGV und Art. 101 Abs. 1 AEUV verorteten integralen Bestandteil des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts (s. Slg. 2009 I-4529 Rn. 52 - T-Mobile Netherlands/NMa; Urteil vom 21. Januar 2016 - C-74/14, NZKart 2016, 133 Rn. 33 - Eturas).

41           Im Hinblick auf das nationale Kartellzivilrecht hat der Senat eingedenk dieser Rechtsprechung des Unionsgerichtshofs entschieden, dass bei Anwen-

dung des gemeinschafts- bzw. unionsrechtlichen Kartellverbotstatbestands - und in Übereinstimmung hiermit des § 1 GWB - von einer tatsächlichen Vermutung eines durch die Abstimmung beeinflussten Marktverhaltens der beteiligten Unternehmen auszugehen ist (s. Urteil vom 12. Juli 2016 - KZR 25/14, BGHZ 211, 146 Rn. 23 f. - Lottoblock II; ferner Urteil vom 12. April 2016 - KZR 31/14, NZKart 2016, 371 Rn. 44 - Gemeinschaftsprogramme; ebenso - für das Kartellverwaltungsrecht - Beschluss vom 14. August 2008 - KVR 54/07, WM 2008, 1983 Rn. 43 - Lottoblock I).

42           (b) Diese Rechtsprechung zum (mit-)ursächlichen Zusammenhang zwischen Abstimmung durch Informationsaustausch und Verhaltensweise auf dem Markt hat ihren sachlichen Grund in einem validen Erfahrungssatz. Denn es zählt zum ökonomischen Erfahrungswissen, dass ein Unternehmen Kenntnisse über beabsichtigtes oder erwogenes Marktverhalten eines Wettbewerbers in der Regel bei der Bestimmung des eigenen Marktverhaltens berücksichtigt (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2016 - KZR 31/14, NZKart 2016, 371 Rn. 51 - Gemeinschaftsprogramme; Krauß in Kamann/Ohlhoff/Völcker, Kartellverfahren und Kartellprozess, § 18 Rn. 78 unter Berufung auf Fallberichte des Bundeskartellamts); ein solches Verhalten entspricht wirtschaftlicher Vernunft (s. Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, Art. 101 AEUV Rn. 130). Tauschen Unternehmen zum Zweck der Koordinierung wettbewerbsrelevante Informationen aus, so spricht erfahrungsgemäß eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass ihr künftiges Marktverhalten hierdurch nicht unbeeinflusst bleibt. Dies gilt umso mehr, wenn - wie hier - Wettbewerber, nachdem sie ein koordiniertes Vorgehen besprochen haben, zeitnah zueinander gleichartige Verhaltensweisen an den Tag legen.

43           (2)    Im deutschen Kartellbußgeldrecht ist Bedacht auf die Verfassungsgarantie der Unschuldsvermutung zu nehmen, die Beweiserleichterungen Grenzen setzt.

44           (a)    Die - bundesrechtlich nur in Form eines einfachen Gesetzes (Art. 6 Abs. 2 MRK) normierte - Unschuldsvermutung hat als objektiver Grundsatz und als subjektives Recht des Einzelnen Verfassungsrang. Sie ist eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) und dient der verfahrensmäßigen Absicherung des Schuldprinzips (s. etwa BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990 - 2 BvR 254/88, 1343/88, BVerfGE 82, 106, 118 ff.), das seinerseits im Rechtsstaatsprinzip und in der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert ist. Dementsprechend versteht das Bundesverfassungsgericht die Unschuldsvermutung als "selbstverständliche Folge eines nach Inhalt und Grenzen durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde bestimmten, auf dem Schuldgrundsatz aufbauenden materiellen Strafrechts" (BVerfG, Beschlüsse vom 26. März 1987 - 2 BvR 589/79, BVerfGE 74, 358, 371; vom 5. Juli 2019 - 2 BvR 167/18, NJW 2019, 2837 Rn. 35).

45           Unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Verdachtsstrafe hindert die Unschuldsvermutung Schuldvermutungen, das heißt die Annahme von Merkmalen des tatbestandlichen Unrechts oder der Schuld, ohne dass sie zur vollen Überzeugung des Tatgerichts feststünden. Das Verbot untersagt es, ein solches - nicht festgestelltes - Merkmal bereits aus einem anderen gesetzlich festgeschriebenen Umstand abzuleiten und dem Beschuldigten die Beweislast zu überbürden, dass die zu seinen Lasten angenommene Tatsache nicht vorgelegen habe (s. BVerfG, Beschluss vom 16. April 2005 - 1 BvR 808/05, NJW 2005, 3202, 3203; vgl. auch LR/Esser, StPO, 26. Aufl., Bd. 11, Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 497). Bleiben in der Hauptverhandlung nach sorgfältiger Aufklärung noch Zweifel, müssen sie sich zugunsten des Angeklagten auswirken ("in dubio

pro reo"). Er kann demnach nur verurteilt werden, wenn sich das Gericht die sichere Überzeugung von Tat und Schuld verschafft hat, eine Gewissheit, die jeden vernünftigen Zweifel ausschließt (s. BVerfG, Beschlüsse vom 12. April 1983 - 2 BvR 1304/80, 432/81, BVerfGE 63, 380, 392; vom 5. Juli 2019 - 2 BvR 167/18, NJW 2019, 2837 Rn. 35; zum großzügigeren - hier nicht maßgebenden - Maßstab des EGMR vgl. die Nachw. bei LR/Esser aaO, Rn. 497).

46 (b) Die Unschuldsvermutung gilt wie das Schuldprinzip nicht nur für die Voraussetzungen von Kriminalstrafe, sondern auch für diejenigen von anderen Sanktionen mit strafähnlichem Charakter. Darunter fällt die bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 OWiG (s. BeckOK OWiG/Bücherl, 27. Ed., § 46 Rn. 7.3; LR/Esser, StPO, 26. Aufl., Bd. 11, Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR Rn. 74, 470; KK-Lampe, OWiG, 5. Aufl., § 46 Rn. 11; KK-Lutz, OWiG, 5. Aufl., vor § 53 Rn. 66; für das Schuldprinzip vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 25. Oktober 1966 - 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323, 333; vom 23. Januar 1990 - 1 BvL 4/87 u.a., BVerfGE 81, 228, 237). Die Geldbuße enthält, wenngleich "der Schuldvorwurf hier die Sphäre des Ethischen nicht erreicht" (BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 1959 - 1 BvR 197/53, BVerfGE 9, 167, 171; vgl. ferner BVerfG, Beschluss vom 16. Juli 1969 - 2 BvL 2/69, BVerfGE 27, 18, 33), gleichfalls eine missbilligende hoheitliche Reaktion der Rechtsgemeinschaft auf ein verantwortliches verbotenes Verhalten des Betroffenen in der Vergangenheit (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 1976 - 2 BvR 435/76, BVerfGE 42, 261, 262 f.).

47 Wenngleich bei einer juristischen Person oder Personenvereinigung die Anbindung an den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG fehlt (s. Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 1, § 81 GWB Rn. 164), haben die schuldbezogenen Verfassungsgarantien auch Bedeutung für die Verbands-

geldbuße nach § 30 OWiG. Insoweit kommt es auf das schuldhaftes bzw. vorwerfbare rechtswidrige Verhalten der für den Verband tätigen Leitungsperson an (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1966 - 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323, 335 f.; BGH, Urteil vom 14. Februar 2007 - 5 StR 323/06, NStZ-RR 2008, 13, 15; BeckOK OWiG/Meyberg, 27. Ed., § 30 Rn. 19; KK-Rogall, OWiG, 5. Aufl., § 30 Rn. 15).

48           (3)     Im Ordnungswidrigkeitenrecht bedarf es deshalb für den Nachweis der Merkmale des objektiven Unrechtstatbestands stets der vollen tatrichterlichen Überzeugung nach gebotener amtswegiger Sachaufklärung (§ 77 Abs. 1 OWiG; s. hierzu KK-Senge, OWiG, 5. Aufl., § 77 Rn. 3 ff.).

49           (a)     Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die dies in Frage stellt, liegt entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts nicht vor.

50           (aa)    Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in einigen wenigen Entscheidungen die Ansicht vertreten, nicht jede Form einer Schuldvermutung widerstreite der Unschuldsvermutung (so in den Beschlüssen vom 4. Februar 1959 - 1 BvR 197/53, BVerfGE 9, 167, 169, sowie vom 14. August 1987 - 2 BvR 235/87, NStZ 1988, 21 mit Hinweis auf zwei weitere, unveröffentlichte Beschlüsse aus dem Jahr 1986). Mit einer Schuldvermutung als tatbestandlicher Sanktionsvoraussetzung hat es sich in dem Beschluss vom 4. Februar 1959 (1 BvR 197/53, BVerfGE 9, 167) befasst, auf den der Generalbundesanwalt in seiner Zuleitungsschrift verwiesen hat. In dieser Entscheidung hat es davon abgesehen, § 23 des - seit dem 9. Juli 1954 nicht mehr geltenden - Wirtschaftsstrafgesetzes vom 26. Juli 1949 (WiStG 1949 [WiGBl. S. 193]) insoweit nachträglich für mit dem Grundgesetz unvereinbar zu erklären, als diese Vorschrift vom Betroffenen einen Entlastungsbeweis sorgfaltsgemäßen Verhaltens verlangt hatte.

51            Diese Entscheidung zu einer Vermutung fahrlässigen Verhaltens kraft Gesetzes ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch vereinzelt geblieben. Ersichtlich war dies in den Gründen des Beschlusses bereits angelegt (vgl. insbesondere BVerfGE 9, 167, 173 f.). Ohnehin geht aus den dortigen Ausführungen nicht hervor, dass es unter bestimmten Umständen verfassungsrechtlich zulässig wäre, ohne ausdrückliche positiv-rechtliche Anordnung dem Betroffenen den Gegenbeweis für Merkmale des objektiven Unrechtstatbestands, insbesondere die Kausalität, aufzubürden. Der Entscheidung lässt sich nichts dafür entnehmen, dass auf der Grundlage von Richterrecht für die Annahme auch solcher Sanktionsvoraussetzungen auf die sichere Überzeugung des Tatgerichts verzichtet oder gar dessen Pflicht zur Sachaufklärung von Amts wegen eingeschränkt werden könnte.

52            (bb) Dass das Bundesverfassungsgericht andere Schuldvermutungen für grundgesetzkonform hielte, ergibt sich ebenso wenig aus seiner neueren Rechtsprechung zur Volksverhetzung gemäß § 130 StGB.

53            Soweit das Bundesverfassungsgericht eine Auslegung dieser Strafnorm dahin vorgenommen hat, dass aufgrund der Begehung der Tathandlungen nach § 130 Abs. 3 und 4 StGB die nach dem Gesetzeswortlaut erforderliche (Eignung zur) Störung des öffentlichen Friedens vermutet werden kann, ist dies damit zu erklären, dass es hierin kein strafbegründendes Tatbestandsmerkmal sieht. Vielmehr beurteilt es das Kriterium der (Eignung zur) Friedensstörung als eine Wertungsklausel, die lediglich als Korrektiv der Ausscheidung nicht strafwürdig erscheinender Fälle diene und in deren Lichte wiederum die weiteren Merkmale des jeweiligen Tatbestands auszulegen seien (s. Beschlüsse vom 4. November 2009 - 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300, 340, 344; vom 22. Juni 2018 - 1 BvR 2083/15, NJW 2018, 2861 Rn. 23; vom 22. Juni 2018 - 1 BvR 673/18, NJW 2018, 2858 Rn. 26, 31 ff.; vgl. auch BGH, Beschluss vom 3. Mai

2016 - 3 StR 449/15, BGHR StGB § 130 Abs. 3 Verfassungsmäßigkeit 1; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 130 Rn. 14c).

54 (b) Dass im nationalen Kartellbußgeldverfahren prinzipiell keine Abstriche vom Erfordernis der vollen tatrichterlichen Überzeugung gemacht werden können, entspricht nicht nur der weit überwiegenden Meinung im Schrifttum (so Achenbach, WuW 2011, 810, 816; Bechtold/Bosch, GWB, 9. Aufl., § 18 Rn. 73; Brettel/Thomas, WuW 2016, 336, 339; Fuchs in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., Bd. 2, § 18 GWB Rn. 200; LMRKM/Grave/Nyberg, Kartellrecht, 4. Aufl., Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 207; Meyer-Lindemann in Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, 2017, Kap. 17 Rn. 60; Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 1, § 81 GWB Rn. 167; Sura in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, Art. 2 VO 1/2003 Rn. 7; zweifelnd Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, Art. 101 AEUV Rn. 129; aA MüKoWettbR/Vollmer, 3. Aufl., Bd. 2, § 81 GWB Rn. 9), sondern auch der Auffassung des deutschen Gesetzgebers:

55 In Gesetzgebungsmaterialien hat er wiederholt hervorgehoben, dass dem Betroffenen nachteilige unionsrechtliche Vermutungsregelungen im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht nur in den Grenzen zur Anwendung gelangen können, die diesem von der Verfassung gesetzt sind. So legt die Gesetzesbegründung zu § 2 GWB 2005 (s. BT-Drucks. 15/3640 S. 44) dar, zwar trage die Beweislast für das Vorliegen der - Art. 81 Abs. 3 EGV entsprechenden - Freistellungsvoraussetzungen grundsätzlich das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung, das bzw. die sich darauf berufe, jedoch gelte dies nicht für das Bußgeldverfahren. Diesbezüglich weisen die Materialien auf die Protokoll-erklärung der Bundesregierung vom 10. Dezember 2002 (Rat der Europäischen Union, Dokument 15435/02 ADD 1 S. 8) hin, mit der sie bei Verabschiedung der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 deutlich gemacht hat, dass deren Art. 2 Satz 2, der

die Beweislast in gleicher Weise für Art. 81 Abs. 3 EGV regelt, nicht die von Verfassungen wegen geltende Unschuldsvermutung beeinträchtigen dürfe (näher hierzu Sura in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, Art. 2 VO 1/2003 Rn. 7). Auch schließt die Gesetzesbegründung zu § 81 Abs. 3a GWB nF (s. BT-Drucks. 18/10207 S. 90) es aus, die Akzo-Vermutung, wonach widerlegbar zu vermuten ist, dass eine Muttergesellschaft tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf ihre Tochtergesellschaft ausübt, wenn sie ihr gesamtes oder nahezu ihr gesamtes Kapital hält (vgl. EuGH, Urteil vom 10. September 2009 - C-97/08 P, Slg. 2009 I-8237 Rn. 60 - Akzo Nobel/Kommission), eins zu eins in das Ordnungswidrigkeitenrecht zu übernehmen.

56           Konsequenterweise kann bei der Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG ebenso wenig auf das Erfordernis der vollen tatrichterlichen Überzeugung von sämtlichen Tatbestandsmerkmalen der Anknüpfungstat verzichtet werden. Die Vorschrift setzt mit Blick auf das Schuldprinzip voraus, dass eine für den Verband tätige Leitungsperson diese Straftat oder - wie hier - Ordnungswidrigkeit verantwortlich begangen hat (s. KK-Rogall, OWiG, 5. Aufl., § 30 Rn. 88 mwN). Schon in Anbetracht dieser Akzessorietät kommt auf der Grundlage derselben Verfahrensordnung - vielfach in einem einheitlichen Verfahren - ein unterschiedliches Beweismaß nicht in Betracht.

57           (4)     Mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben ist es allerdings vereinbar, dass für das Tatgericht im Bußgeldverfahren die Verpflichtung besteht, den Erfahrungssatz, welcher der Vermutung des Ursachenzusammenhangs zwischen Informationsaustausch und Marktverhalten zugrunde liegt, im Rahmen der Beweiswürdigung zu beachten und ihm regelmäßig eine nicht unerhebliche Indizwirkung für ein kausal herbeigeführtes Marktverhalten beizumessen.

58

(a) Erfahrungssätze sind empirisch begründete, generalisierende Schlussfolgerungen. Sie können alltäglicher Lebenserfahrung entspringen oder auf besonderer Sachkunde beruhen, etwa im Wege der Beobachtung und Verallgemeinerung von Einzelfällen oder als Ergebnis wissenschaftlicher Untersuchungen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, WuW 2019, 91 Rn. 49 - Schienenkartell I; LR/Becker, StPO, 27. Aufl., Bd. 6, § 244 Rn. 6). Zu unterscheiden sind allgemeingültige (gesicherte) und einfache Erfahrungssätze:

59 (aa) Allgemeingültige Erfahrungssätze haben, namentlich aufgrund von wissenschaftlichen Erkenntnissen, gesicherte Ursache-Wirkung-Beziehungen zum Gegenstand. Sie beschreiben schlechthin zwingende Folgerungen, die das Tatgericht übernehmen muss und die ihm daher für eine abweichende Überzeugungsbildung keinen Raum lassen (s. BGH, Beschluss vom 7. Juni 1982 - 4 StR 60/82, BGHSt 31, 86, 89; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 337 Rn. 31 mwN).

60 (bb) Einfache Erfahrungssätze beinhalten für die Beweiswürdigung bedeutsame Wahrscheinlichkeitsaussagen und lassen somit Ausnahmen zu. Sie haben den Beweiswert von - mehr oder weniger starken - Indizien. Das Maß der Indizwirkung hängt dabei vom Grad der Wahrscheinlichkeit ab, den der Erfahrungssatz zum Ausdruck bringt. Wendet das Tatgericht einen solchen Erfahrungssatz an, so ist es gehalten, anhand weiterer Indizien zu prüfen, ob er im konkreten Fall als bestätigt oder entkräftet angesehen werden kann (s. BGHSt 31, 86, 89 f.; BGH, Urteil vom 9. April 2015 - 4 StR 401/14, BGHSt 60, 227 Rn. 10).

61 Im Ordnungswidrigkeiten- wie im Strafrecht ist ein einfacher Erfahrungssatz somit Teil des Indizienbeweises. Er hat keinen vom Einzelfall losgelösten Beweiswert (s. BGH, Urteil vom 20. September 2012 - 3 StR 158/12, NStZ-RR

2013, 89, 90). Das Tatgericht hat ihn vielmehr mit dem ihm im Einzelfall zukommenden Gewicht in die Gesamtwürdigung der Indizien einzustellen. Sein Beweiswert bestimmt sich dabei in Relation zu den anderen übereinstimmenden oder gegenläufigen Hilfstatsachen. In welchem Umfang der Erfahrungssatz nach Würdigung der relevanten Beweisergebnisse dabei zur tatrichterlichen Überzeugungsbildung beizutragen vermag, ist der revisionsrechtlichen Nachprüfung entzogen (s. zum Ganzen auch KK-Ott, StPO, 8. Aufl., § 261 Rn. 52 ff.; LR/Sander, StPO, 26. Aufl., Bd. 6/2, § 261 Rn. 45 ff.).

62           (b)     Im Zivilrecht gilt im Grundsatz nichts anderes. Dort können einfache Erfahrungssätze Grundlage einer tatsächlichen Vermutung und - nur ausnahmsweise im Fall der Typizität des Geschehensablaufs - eines Anscheinsbeweises sein (s. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, WuW 2019, 91 Rn. 50, 55 - Schienenkartell I); dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Kausalität (vgl. Greger in Zöller, ZPO, 33. Aufl., vor § 284 Rn. 29 ff., 33; MüKoZPO/Prütting, 5. Aufl., § 286 Rn. 48 ff., § 292 Rn. 27 f.).

63           Eine solche tatsächliche Vermutung, wie sie der Senat für den Zusammenhang zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten im Sinne der Kartellverbotstatbestände angenommen hat (s. Urteil vom 12. Juli 2016 - KZR 25/14, BGHZ 211, 146 Rn. 23 - Lottoblock II), führt grundsätzlich nicht zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Vielmehr hat sie auch im Zivilrecht insoweit Bedeutung für die freie Beweiswürdigung, als sie einen Indizienbeweis für eine behauptete Tatsache begründen kann (s. BGH, Urteile vom 9. Oktober 2009 - V ZR 178/08, NJW 2010, 363 Rn. 15; vom 28. Januar 2020 - KZR 24/17, WuW 2020, 202 Rn. 40 ff. - Schienenkartell II; BeckOK ZPO/Bacher, 36. Ed., § 292 Rn. 8). Dieser Indizienbeweis unterscheidet sich vom Anscheinsbeweis dadurch, dass er keinen klar definierten Anknüpfungstatbestand voraussetzt, vielmehr auf einen offenen Bestand von Hilfstatsachen zurückgreift, in den sich

der Erfahrungssatz mit seinem einzelfallbezogenen relativen Beweiswert einfügt.

64 (c) Bringt ein Erfahrungssatz - wie hier (s. Rn. 42) - die hohe Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Geschehensablaufs zum Ausdruck, so ist das Tatgericht auch im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht verpflichtet, ihn bei der Überzeugungsbildung mit dem ihm zukommenden Gewicht zu berücksichtigen. Dabei hat es die Wahrscheinlichkeitsaussage anhand weiterer Beweismittel darauf zu überprüfen, ob sie im konkreten Fall zur Gewissheit wird (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 2000 - 1 StR 300/00, wistra 2001, 103, 104; Beschluss vom 28. Juni 2005 - KRB 2/15, WuW/E DE-R 1567, 1569 - Berliner Transportbeton I; Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, § 81 Rn. 101; ferner für die Akzo-Vermutung BT-Drucks. 18/10207 S. 90; weitergehend [positiv begründende Gesamtwürdigung erforderlich nur bei greifbaren Anhaltspunkten für einen Ausnahmefall] Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 2, Art. 101 AEUV Rn. 130; Krauß in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 1, § 1 GWB Rn. 105).

65 (5) Mit dieser für das Tatgericht bestehenden Verpflichtung ist gewährleistet, dass im deutschen Kartellbußgeldrecht der für die nationalen Gerichte maßgebenden Auslegung der Art. 81 Abs. 1 EGV, Art. 101 Abs. 1 AEUV durch den Gerichtshof der Europäischen Union Rechnung getragen wird.

66 Der Gerichtshof hat im europäischen Kartellbußgeldrecht die widerlegbare Vermutung des Kausalzusammenhangs zwischen Informationsaustausch und Marktverhalten an der gemeinschaftsrechtlichen - nunmehr in Art. 48 Abs. 1 GRCh kodifizierten - Garantie der Unschuldsvermutung gemessen und für diesbezüglich unbedenklich erachtet (s. Urteil vom 8. Juli 1999 - C-199/92 P, Slg. 1999 I-4287 Rn. 168 - Hüls/Kommission). In anderem Zusammenhang hat

er für Bußgeldverfahren sowohl der Europäischen Union als auch der Mitgliedstaaten wegen des Vorwurfs der abgestimmten Verhaltensweise zum einen mit Blick auf die Unschuldsvermutung eine Beweislastumkehr als unzulässig beurteilt (s. Urteile vom 8. Juli 1999 - C-235/92 P, Slg. 1999 I-4539 Rn. 181 - Montecatini/Kommission; vom 22. November 2012 - C-89/11 P, WuW/E EU-R 2578 Rn. 78 - E.ON Energie/Kommission) und zum anderen verlangt, dass an die Widerlegung einer - aus dem Effektivitätsgrundsatz zu folgernden - Vermutung "keine übertriebenen oder unrealistischen Anforderungen" gestellt werden dürfen (Urteil vom 21. Januar 2016 - C-74/14, NZKart 2016, 133 Rn. 41 - Eturas). Dies spricht jedenfalls gegen ein Verständnis der Kausalitätsvermutung, wonach im deutschen Kartellbußgeldrecht immer dann von einem durch den Informationsaustausch (mit-)verursachten Marktverhalten auszugehen wäre, wenn nach amtswegiger Sachaufklärung nicht das Gegenteil bewiesen wäre, also nicht die negative Tatsache zur vollen trichterlichen Überzeugung festgestellt werden könnte, dass das Marktverhalten unbeeinflusst geblieben ist.

67           Allerdings kommt es hier letztlich nicht tragend darauf an, ob es entgegen der vorstehend aufgezeigten Auslegung nach der Rechtsauffassung des Unionsgerichtshofs zwingend geboten sein könnte, weniger strenge Anforderungen an die Feststellung des Kausalzusammenhangs zu stellen. Dies kann hier ebenso dahinstehen wie eine etwaige Verfassungswidrigkeit des als Blankettnorm ausgestalteten Bußgeldtatbestands des § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB, falls die Vermutung eines durch den Informationsaustausch verursachten Marktverhaltens im Sinne der blankettausfüllenden Norm des Art. 81 Abs. 1 EGV oder Art. 101 Abs. 1 AEUV gemeinschafts- bzw. unionsrechtlich als echte Schuldvermutung zu verstehen wäre.

68           (6)    Vermag sich das Tatgericht nicht vom Kausalzusammenhang zwischen Informationsaustausch und Marktverhalten zu überzeugen, so erweist

sich nach alledem die Beweiswürdigung wegen der - potentiell starken - Indizwirkung des für die Ursächlichkeit sprechenden (einfachen) Erfahrungssatzes grundsätzlich als lücken- und damit rechtsfehlerhaft, wenn er in den Urteilsgründen nicht erörtert ist. So liegt es hier. Zu dem Erfahrungssatz, dass es sich regelmäßig auf das Verhalten konkurrierender Unternehmen auf dem Markt auswirkt, wenn sie wettbewerbsrelevante Informationen zum Zweck der Koordination ausgetauscht haben, verhält sich die Beweiswürdigung nicht.

69           (a) Für den hiesigen Fall lassen sich die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieses Erfahrungssatzes wie folgt konkretisieren:

70           Nach den Feststellungen setzten sich die Teilnehmer des Gesprächs vom 12. März 2007 unter anderem darüber ins Bild, dass alle eine allgemeine Bierpreiserhöhung für wirtschaftlich notwendig erachteten; auch die für die Nebenbetroffene verantwortlich Handelnden hatten dies bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 2006 erkannt (UA S. 73). Ein einseitiges Vorgehen hielten die Gesprächsteilnehmer indes für zu risikoreich (UA S. 10 f., 45 ff.). Als relevantes Hindernis für eine zeitnahe Bierpreiserhöhung, insbesondere für die von der Mehrheit der Anwesenden als einzig vernünftig beurteilte "große Lösung" (UA S. 100), wurde dabei der Umstand genannt, dass die bei dem Treffen nicht repräsentierte K. Brauerei, die bislang eine ablehnende Haltung zu dieser Frage eingenommen hatte, nicht mitziehen könnte (UA S. 16 ff., 66 ff.). Der verantwortliche Geschäftsführer von K. ließ ab Oktober 2007 über die Presse deren Haltungswchsel streuen (UA S. 79). Nahezu branchenweit wurden - nach entsprechenden Ankündigungen in der Folgezeit - die Rampenpreise Anfang des Jahres 2008 angehoben, unter anderem seitens der von der Nebenbetroffenen geleiteten C. -Gruppe unter maßgeblicher Mitwirkung des Betroffenen (UA S. 19 f.).

71 (b) Der festgestellte Sachverhalt legt den Schluss nahe, dass bei der Festlegung der Bierpreiserhöhung durch die Nebenbetroffene zwangsläufig auch Erkenntnisse aus dem Treffen vom 12. März 2007 berücksichtigt wurden; es drängt sich auf, dass sich durch den Informationsaustausch zumindest die Ungewissheit über die Umstände verringerte, die für die Entscheidung über die Anhebung der Preise maßgeblich waren. Die Urteilsgründe lassen nicht erkennen, dass das Oberlandesgericht dies bei seiner Überzeugungsbildung bedacht und durch weitere Beweisergebnisse als entkräftet oder im Rahmen einer umfassenden Würdigung als nicht ausreichend für den Tatnachweis erachtet hätte. Ein Eingehen auf den Erfahrungssatz war nicht ausnahmsweise entbehrlich; die zwei - alternativen - Begründungen des Oberlandesgerichts, weswegen es sich von der Ursächlichkeit des Informationsaustauschs für die Bierpreiserhöhung nicht zu überzeugen vermocht hat, entkräften ihn nicht ohne weiteres:

72 (aa) Einerseits hat das Oberlandesgericht darauf abgestellt, dass keine Beweisergebnisse vorlägen, die eine solche Kausalität belegten. Kein Zeuge habe bekundet, dass das Gespräch vom 12. März 2007 in irgendeiner Form später eine Fortsetzung erfahren habe, indem es etwa erinnernd in Bezug genommen worden sei (UA S. 81). In die Übereinkunft von B. , K. , V. und W. im Juni oder August 2007, die demgemäß eine neue Kausalkette in Gang gesetzt habe (UA S. 103), sei der Betroffene nicht nachweisbar eingebunden gewesen; insbesondere habe der Inhalt seiner Gespräche mit dem verantwortlichen Geschäftsführer von K. sowie dem Sprecher der Geschäftsleitung von B. nicht zuverlässig aufgeklärt werden können (UA S. 81 ff.).

73 Auf fehlende Belege für den Kausalverlauf, auf den sich ein Erfahrungssatz bezieht, lässt sich dessen Entkräftung ohnehin kaum stützen. Überdies hat das Oberlandesgericht nicht erkennbar in den Blick genommen, dass das den

Teilnehmern des Treffens vermittelte Wissen um die Haltung der Wettbewerber für die spätere, zeitnah zueinander vorgenommene Anhebung der Bierpreise selbst dann mitursächlich gewesen sein könnte, wenn die dem Gespräch nachfolgenden Vorgänge, insbesondere die Übereinkunft der vier benannten Brauereien, nicht an dieses angeknüpft haben sollten.

74 (bb) Andererseits hat sich das Oberlandesgericht auf "nicht zu widerlegende" Zeugenaussagen zweier Mitarbeiterinnen der Nebenbetroffenen gestützt. Hiernach bestünde die "denkbare Möglichkeit", dass die Preiserhöhung im Jahr 2008 bereits im Juni 2007 innerhalb der Geschäftsleitung beschlossen worden sei, um die von der dänischen Konzernmutter vorgegebene Gewinnerwartung zu erfüllen (UA S. 85).

75 Die Angaben dieser Zeuginnen werden in den Urteilsgründen indes weder konkret wiedergegeben noch kritisch gewürdigt. Hinzu kommt, dass nach den Feststellungen eine Bierpreiserhöhung im Alleingang das allseits als "höchstwahrscheinlich eingeschätzte Risiko" von umgehenden Absatzmengen- und Marktanteilsverlusten barg (UA S. 10 f., 45 ff.). Daher bleibt ohne nähere Darlegung unklar, weswegen es dennoch wirtschaftlicher Vernunft hätte entsprechen sollen, die Vorgaben der Konzernmutter gerade durch eine Anhebung der Bierpreise zu erfüllen, wenn die für die Nebenbetroffene verantwortlich Handelnden nicht davon ausgingen, dass die Konkurrenten mitziehen. Dass die Urteilsgründe zu einer derartigen bei der Nebenbetroffenen getroffenen autonomen Entscheidung im Wesentlichen nur die Schlussfolgerung des Oberlandesgerichts ("denkbare Möglichkeit") mitteilen, lässt schon für sich gesehen eine Nachprüfung der Überzeugungsbildung durch das Rechtsbeschwerdegericht nicht zu.

76

d) Das Urteil beruht auf den Rechtsfehlern (§ 337 Abs. 1 StPO, § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG).

77 aa) Die Annahme, die Anfang des Jahres 2008 auch von der C.-Gruppe vorgenommene Bierpreiserhöhung stelle keine durch den Informationsaustausch vom 12. März 2007 abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 81 Abs.1 EGV oder § 1 GWB dar, erweist sich nicht aus einem anderen Grund als richtig, weil etwa weitere Tatbestandsmerkmale von vorneherein auszuschließen oder auf der Grundlage insoweit rechtsfehlerfrei getroffener Feststellungen zu verneinen wären.

78 Es liegt auf der Hand, dass im Fall der Koordinierung durch die nahezu branchenweit und zeitnah zueinander angekündigte und ausgeführte Anhebung der Bierpreise eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs (innerhalb des Binnenmarkts) bezweckt worden wäre; ein solches Vorgehen hätte das Potenzial gehabt, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten (vgl. MüKoWettbR/Paschke, 3. Aufl., Bd. 1, Art. 101 AEUV Rn. 165). Auf die Abgrenzung zwischen Art. 81 Abs. 1 EGV und § 1 GWB, mithin die Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten, kann es für die vorliegende Entscheidung nicht ankommen.

79 bb) Es ist nicht auszuschließen, dass hinsichtlich der dem Betroffenen vorgeworfenen, der Nebenbetroffenen zugerechneten Kartellordnungswidrigkeit Tatbeendigung (§ 31 Abs. 3 OWiG) erst nach dem 3. April 2009 eingetreten ist. In diesem Fall wäre die Verjährungsfrist bei Urteilsverkündung noch nicht abgelaufen gewesen und würde somit seither nach § 32 Abs. 2 OWiG ruhen.

80 (1) Für die Vereinbarung im Sinne der Kartellverbotstatbestände gilt, dass Handlungen, die deren Durchführung dienen, vom Tatbestand zu einer Bewertungseinheit verbunden werden. Das betrifft sowohl Einzelabsprachen in

Umsetzung einer Grundabsprache als auch Realakte, die - gegebenenfalls wiederholt - darauf zielen, eine solche Absprache als gültig anzusehen und zu behandeln (s. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - KRB 58/16, juris Rn. 11, 23 mwN - Flüssiggas II; Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., Bd. 2, § 81 GWB Rn. 56). Tatbeendigung tritt damit im Regelfall erst mit der Beendigung des Kartells ein (s. BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005 - KRB 2/05, WuW/E DE-R 1567, 1568 - Berliner Transportbeton I).

81 Für die abgestimmte Verhaltensweise muss Entsprechendes gelten. Denn die Kartellverbotstatbestände verlangen neben dem Abstimmungsvorgang die hierauf beruhende Verhaltensweise im Sinne einer praktischen Zusammenarbeit auf dem Markt. Sie fassen beide Elemente zu einer Bewertungseinheit als Unterfall der tatbestandlichen Handlungseinheit zusammen (zu dieser Rechtsfigur vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, BGHSt 63, 1 Rn. 17 f.). Solange das Marktverhalten fort dauert, ist die Tat deshalb nicht beendet.

82 Bei koordinierten Preiserhöhungen kann Tatbeendigung daher erst eintreten, wenn die hiervon betroffenen Waren nicht mehr zu dem erhöhten Preis auf dem Markt sind. So liegt es, wenn die Wirkung der Preissteigerung durch eine erneute Veränderung der Preise endet (s. - zur Preisabsprache - BGH, Beschluss vom 21. Mai 2019 - KRB 93/18, NZKart 2019, 562 - Tapetenkartell). Im vorliegenden Fall kommt in Betracht, dass die Anfang des Jahres 2008 angehobenen Bierpreise auch nach dem 3. April 2009 maßgeblich waren; nach den im Bußgeldbescheid festgehaltenen Ermittlungsergebnissen blieben die Preise mindestens bis zum 1. Juli 2009 unverändert, als die Nebenbetroffene eine neue Preisarchitektur einführte.

83

(2) Sollte Tatbeendigung erst nach dem 3. April 2009 eingetreten sein, hätte bei Urteilsverkündung noch nicht das Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung vorgelegen. Die gebotene freibeweisliche Prüfung hat ergeben, dass die fünfjährige Verjährungsfrist zumindest durch die Anordnung der ersten Vernehmung des Betroffenen am 23. April 2012 (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 OWiG; zur Wirkung der Nebenbetroffenen gegenüber s. BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 24), den Erlass des Bußgeldbescheides am 31. März 2014 (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 OWiG) sowie die Anberaumung der Hauptverhandlung am 13. April 2018 (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 OWiG), damit jeweils rechtzeitig (§ 33 Abs. 3 Satz 1 OWiG), unterbrochen worden wäre. Auch die zehnjährige absolute Verjährungsfrist (§ 33 Abs. 3 Satz 2 OWiG) wäre noch nicht verstrichen gewesen.

84            2.        Soweit das Oberlandesgericht angenommen hat, der auf eine kartellrechtswidrige Vereinbarung gerichtete "Koordinierungsversuch", der in dem Treffen vom 12. März 2007 zu sehen sei, erfülle für sich gesehen die Tatbestandsmerkmale der abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EGV und § 1 GWB, weist das Urteil einen dem Betroffenen und der Nebenbetroffenen nachteiligen Rechtsfehler auf (§ 301 StPO, § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG).

85            a)        Wie dargelegt (s. Rn. 20 f.), liegt eine abgestimmte Verhaltensweise nur vor, wenn sich die Abstimmung von Wettbewerbern auf deren Marktverhalten auswirkt. Hierunter ist ein dem Abstimmungsvorgang nachgelagertes Verhalten auf dem relevanten kartellbefangenen Markt zu verstehen, was die bloße Kommunikation zwischen Unternehmen nicht erfasst.

86            Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist der Gerichtshof der Europäischen Union mit seinem Urteil vom 26. Januar 2017

(C-609/13 P, WuW 2017, 196 - Badezimmerkartell) nicht von dieser Auslegung des unionsrechtlichen Kartellverbotstatbestands abgerückt. In den Gründen dieser Entscheidung findet sich zwar die Formulierung, eine Kontaktaufnahme, die in einem Versuch der Einigung über Preise bestehe, sei eine abgestimmte Verhaltensweise (WuW 2017, 196 Rn. 73). Dies darf jedoch nicht dahin missdeutet werden, dass bereits der Versuch des Zustandebringens einer abgestimmten Verhaltensweise als eine kartellverbotswidrige Maßnahme zu beurteilen wäre (s. MüKoWettbR/Paschke, 3. Aufl., Bd. 1, Art. 101 AEUV Rn. 163). Eine solche Rechtsprechungsänderung lässt sich der Entscheidung schon deshalb nicht entnehmen, weil sie zum Beleg auf das Urteil des Unionsgerichtshofs vom 5. Dezember 2013 verweist (C-455/11 P, NZKart 2014, 63 - Solvay/Kommission), in dem - im Sinne seiner ständigen Rechtsprechung - dargelegt ist, der Austausch geschäftlicher Informationen zur Vorbereitung einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung genüge für den Nachweis einer abgestimmten Verhaltensweise, es sei denn, die beteiligten Unternehmen führten den Gegenbeweis, dass der Informationsaustausch keine Auswirkungen auf das Marktverhalten gehabt habe (NZKart 2014, 63 Rn. 40, 42 f.).

87            b)     Bei Zugrundelegung der Annahme des Oberlandesgerichts, die Anfang des Jahres 2008 vorgenommene Bierpreiserhöhung stelle keine durch den Informationsaustausch am 12. März 2007 abgestimmte Verhaltensweise dar, wären der Betroffene daher freizusprechen und die Festsetzung einer Geldbuße gegen die Nebenbetroffene abzulehnen gewesen; ein solches Vorgehen hat Vorrang (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2004 - 3 StR 126/04, bei Becker, NStZ-RR 2005, 259; LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., Bd. 6/2, § 260 Rn. 140).

88            3.     Infolgedessen unterliegt das Urteil der Aufhebung zulasten wie zugunsten des Betroffenen und der Nebenbetroffenen. Da die zugrundeliegen-

den Feststellungen von der rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung betroffen sind, können sie ebenfalls nicht bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO, § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG).

Meier-Beck

Berg

Tolkmitt

Rombach

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.04.2019 - V-4 Kart 2/16 (OWi) -