



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KRB 25/20

vom

25. August 2020

in der Kartellbußgeldsache

gegen

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: nein

BGHR: ja

Unterlassenes Angebot

GWB §§ 1, 81 Abs. 2 Nr. 1; OWiG § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 46 Abs. 1;
StPO § 206a Abs. 1

- a) Ist das Bestehen eines dauernden Verfahrenshindernisses von den konkreten Umständen der Ordnungswidrigkeit abhängig, ist für deren Beurteilung im Stadium vor einer Hauptverhandlung oder einer Entscheidung durch Beschluss gemäß § 72 OWiG grundsätzlich die Tatschilderung im Bußgeldbescheid maßgebend. In diesem Stadium ist es dem Gericht verwehrt, einen Einstellungsbeschluss nach § 206a Abs. 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG auf abweichende Feststellungen aufgrund einer eigenen Bewertung der dem Bußgeldbescheid zugrundeliegenden Ermittlungsergebnisse zu stützen, auch wenn es den Betroffenen nach Aktenlage für des dort geschilderten Tatgeschehens nicht hinreichend verdächtig erachtet.

- b) Im Fall einer Submissionsabsprache beginnt die Verjährung der Ordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB nicht schon mit dem sich aus der wettbewerbsbeschränkenden Absprache ergebenden Vertragsabschluss, sondern erst mit der vollständigen Vertragsabwicklung. Dieser Zeitpunkt der materiellen Tatbeendigung ist maßgebend nicht nur für den von der Submissionsabsprache Begünstigten, sondern für sämtliche Personen, welche die Absprache getroffen haben, auch soweit sie absprachegemäß von einem eigenen Angebot abgesehen haben.

BGH, Beschluss vom 25. August 2020 - KRB 25/20 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. August 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 § 206a Abs. 2, § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 2 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Generalstaatsanwaltschaft wird der Beschluss des 2. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. März 2020 aufgehoben.

Gründe:

1 Das Oberlandesgericht hat in der Kartellbußgeldsache gegen die Nebenbetroffene vor Anberaumung einer Hauptverhandlung die Einstellung des Verfahrens wegen des Verfahrenshindernisses der Verfolgungsverjährung nach § 206a Abs. 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG beschlossen. Dagegen wendet sich die Generalstaatsanwaltschaft mit ihrer sofortigen Beschwerde. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

2 1. Mit Bußgeldbescheid vom 21. Dezember 2018 hat das Bundeskartellamt gegen die Nebenbetroffene eine Verbandsgeldbuße (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) festgesetzt; dem liegt der Vorwurf zugrunde, ihr Geschäftsführer (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) sei an einer Kartellordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB beteiligt (§ 14 Abs. 1 OWiG) gewesen. Während des Vergabeverfahrens zu der Ausschreibung zweier Gewerke habe er sich im De-

zember 2008 mit dem verantwortlichen Mitarbeiter des konkurrierenden Unternehmens C. darauf verständigt, dass sich die Nebenbetroffene bei der Ausschreibung zugunsten ihrer Konkurrentin zurückhalten werde. Die Nebenbetroffene habe die Absprache umgesetzt, indem sie entgegen der Zusage, die sie gegenüber dem mit dem Vergabeverfahren betrauten Ingenieurbüro erteilt gehabt habe, keine Angebote abgegeben habe. Den Zuschlag für beide Gewerke habe die C. erhalten. Diese habe am 28. September 2010 ihre Schlussrechnung über insgesamt 13,9 Mio. € erstellt.

3 2. Das Oberlandesgericht hat den im Bußgeldbescheid geschilderten Sachverhalt dahin beurteilt, dass der Geschäftsführer der Nebenbetroffenen dem Verbot wettbewerbswidriger Vereinbarungen im Sinne des § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB zuwidergehandelt habe. Diese Ordnungswidrigkeit sei nach Aktenlage mit Ablauf der Angebotsfrist am 13. Dezember 2008 nicht nur vollendet, sondern auch beendet gewesen.

4 Die Tatbeendigung sei nicht erst mit der Erstellung der Schlussrechnung eingetreten. Denn der hierfür erforderliche "(Teilnahme-)Vorsatz" des Geschäftsführers der Nebenbetroffenen bezogen auf die Aufrechterhaltung des durch die kartellverbotswidrige Vereinbarung geschaffenen Zustandes bis zur Erteilung der Schlussrechnung werde durch die Ermittlungsergebnisse nicht belegt. Der Vorsatz wäre nur zu bejahen, wenn er sich im Zeitpunkt der verbotenen Absprache darauf erstreckt hätte, die späteren Ausführungshandlungen der C. und die Abwicklung des aufgrund dieser Verständigung zustande gekommenen Vertrages zumindest zu unterstützen. Dies hätte eine Gesamtab-sprache oder eine in ein auf Dauer angelegtes System der Preisbeeinflussung eingebettete Absprache vorausgesetzt. Den Sachakten, insbesondere den Zeugenaussagen des Mitarbeiters der C. , lasse sich beides nicht entnehmen.

5 3. Infolgedessen sei die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB schon im Dezember 2013 verjährt gewesen. Die fünfjährige Verjährungsfrist (§ 81 Abs. 8 Satz 2 GWB) habe mit der Tatbeendigung (§ 31 Abs. 3 OWiG) im Dezember 2008 zu laufen begonnen. Vor der Einleitung des Verfahrens im November 2014 sei die Verjährung nicht wirksam unterbrochen worden (§ 33 OWiG).

II.

6 Die nach § 206a Abs. 2, § 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 2 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG statthafte und auch im Übrigen zulässige (§ 306 Abs. 1, § 311 Abs. 2 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG) sofortige Beschwerde der Generalstaatsanwaltschaft hat in der Sache Erfolg. Das Oberlandesgericht hat zu Unrecht angenommen, es sei Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 OWiG) eingetreten.

7 1. Die Verjährungsfrist für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB in der ab dem 22. Dezember 2007 - damit zur Tatzeit - geltenden, insoweit bis heute unveränderten Fassung bemisst sich nach § 81 Abs. 8 Satz 2 GWB auf fünf Jahre. Der Fristbeginn knüpft an die materielle Beendigung der Tat im Sinne des § 31 Abs. 3 OWiG. Löst - wie im zu beurteilenden Fall - eine Ordnungswidrigkeit einer natürlichen Person die bußgeldrechtliche Haftung einer juristischen Person nach § 30 OWiG aus, so gilt hierfür im Grundsatz eine akzessorische Verjährung (§ 30 Abs. 4 Satz 3 OWiG; vgl. 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).

8 2. Zu Unrecht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass die materielle Beendigung der dem Geschäftsführer der Nebenbetroffenen an-

gelasteten Ordnungswidrigkeit auf den 13. Dezember 2008, den Ablauf der Angebotsfrist, nicht auf den 28. September 2010, die Erstellung der Schlussrechnung durch C. , falle. Im Ergebnis hat es angenommen, die Tat sei deshalb nicht erst mit der Schlussrechnungserstellung beendet gewesen, weil die kartellverbotswidrige Vereinbarung nicht nachweisbar Teil einer Gesamtabsprache oder in ein auf Dauer angelegtes System der Preisbeeinflussung eingebettet gewesen sei.

9 a) Das Oberlandesgericht hat die Tatsachengrundlage für diese rechtliche Beurteilung nicht dem Bußgeldbescheid entnommen, sondern ist von einem abweichenden Sachverhalt ausgegangen, indem es die Sachakten ausgewertet hat. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

10 Im Bußgeldverfahren findet kein gerichtliches Zwischenverfahren in dem Sinne statt, dass das Tatgericht die Durchführung des Hauptverfahrens ablehnen könnte, weil der Betroffene oder der für die Nebenbetroffene verantwortlich Handelnde der ihm vorgeworfenen Ordnungswidrigkeit nicht hinreichend verdächtig erscheint (vgl. KK-Senge, OWiG, 5. Aufl., § 71 Rn. 8). Wie das strafprozessuale Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO) kennt das Bußgeldverfahren weder einen Eröffnungsbeschluss entsprechend §§ 203, 207 StPO noch einen Nichteröffnungsbeschluss entsprechend § 204 StPO.

11 Dies hat Konsequenzen für die Beurteilung von dauernden Verfahrenshindernissen im Sinne des § 206a StPO. Ist ihr Bestehen von den konkreten Umständen der Ordnungswidrigkeit abhängig, so ist hierfür im Stadium vor einer Hauptverhandlung (§ 71 OWiG) oder einer Entscheidung durch Beschluss gemäß § 72 OWiG grundsätzlich die Tatschilderung im Bußgeldbescheid maßgebend. In diesem Stadium kann das Gericht zwar ergänzende, aber keine hiervon abweichenden Feststellungen treffen, auch wenn es den Betroffenen

oder die Leitungsperson nach Aktenlage nicht für hinreichend verdächtig erachtet. Geht das Gericht nicht nach § 72 oder § 47 Abs. 2 OWiG vor, etwa weil die Staatsanwaltschaft dem widerspricht bzw. nicht zustimmt, hat es vielmehr in der Hauptverhandlung zu klären, ob sich der mit dem Bußgeldbescheid in tatsächlicher Hinsicht erhobene Vorwurf beweisen lässt.

12 Im Bußgeldbescheid vom 21. Dezember 2018 ist zu den "Tatumständen" dargelegt, die verbotene Absprache zwischen dem Geschäftsführer der Nebenbetroffenen und dem verantwortlichen Mitarbeiter der C. stehe im Zusammenhang mit weiteren Kontakten beider bei vier anderen Projekten (Rn. 64). Im Rahmen der Beweiswürdigung und der rechtlichen Würdigung wird dies dahin konkretisiert, dass sich die Absprache in eine Praxis von Verständigungen (Vereinbarungen sowie Verhaltensabstimmungen durch Schutzangebote) einfüge, an denen der Geschäftsführer der Nebenbetroffenen beteiligt gewesen sei (Rn. 152 f., 190 f.). Soweit in den Gründen des angefochtenen Beschlusses demgegenüber unter Bezeichnung der betreffenden Textstellen im Bußgeldbescheid ausgeführt ist, diese "Behauptung des Bundeskartellamts" finde "in den Ermittlungsergebnissen keine hinreichende Stütze", hat das Oberlandesgericht die ihm vor der Hauptverhandlung zustehende Prüfungskompetenz überschritten. Ihm war es im Rahmen der Entscheidung über ein Vorgehen nach § 206a Abs. 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG verwehrt, die Ermittlungsergebnisse, insbesondere die Aussagen des Mitarbeiters der C., abweichend vom Bußgeldbescheid zu würdigen und zu prognostizieren, von einer Zeugenaussage in der Hauptverhandlung seien keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten. In der Sache hat es die Verfahrenseinstellung damit begründet, dass der Geschäftsführer der Nebenbetroffenen des im Bußgeldbescheid geschilderten Tatgeschehens nicht hinreichend verdächtig sei, ein solcher Verdacht nur hinsichtlich eines abweichenden Sachverhalts bestehe und - allein - für diesen das Verfahrenshindernis vorliege.

13 b) Ungeachtet dessen vermag der Senat der vom Oberlandesgericht vorgenommenen rechtlichen Beurteilung nicht beizutreten. Vielmehr hätte die Verjährung hinsichtlich der Nebenbetroffenen selbst dann mit der Erstellung der Schlussrechnung durch C. begonnen, wenn es sich bei der Absprache um eine vereinzelt gebliebene kartellverbotswidrige Vereinbarung gehandelt haben sollte.

14 aa) Für die materielle Beendigung einer Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 31 Abs. 3 OWiG gilt wie für diejenige einer Straftat (§ 78a StGB):

15 Die Tat ist beendet, wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abgeschlossen hat, das Tatumrecht mithin tatsächlich in vollem Umfang verwirklicht ist. Zur - noch nicht beendeten - Tat zählen daher auch solche Umstände, die zwar nicht mehr von der objektiven Beschreibung des Tatbestands erfasst werden, aber dennoch das materielle Unrecht vertiefen, weil sie den Angriff auf das geschützte Rechtsgut perpetuieren oder gar intensivieren (s. BGH, Urteil vom 18. Mai 2017 - 3 StR 103/17, NJW 2017, 2565 Rn. 15; Beschluss vom 9. Oktober 2018 - KRB 58/16, juris Rn. 13 - Flüssiggas II, jeweils mwN).

16 bb) Für eine nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB bußgeldbewehrte Submissionsabsprache, die zum Zuschlag an das durch sie begünstigte Unternehmen führt, bedeutet dies:

17 Die Verjährung beginnt nicht schon mit dem sich aus der wettbewerbsbeschränkenden Absprache ergebenden Vertragsschluss, sondern erst mit der vollständigen Vertragsabwicklung. Abgewickelt ist der Vertrag jedenfalls nicht vor Erstellung der Schlussrechnung (s. BGH, Beschlüsse vom 9. Juli 1984 - KRB 1/84, BGHSt 32, 389, 392 f. - Schlussrechnung; vom 21. Oktober 1986 - KRB 5/86, BGHR § 130 OWiG Verjährung 1 - Prüfgruppe; vom 13. März 1990

- KRB 3/89, WuW/E BGH 2659, 2660 - Leerangebot; vom 4. November 2003 - KRB 20/03, NJW 2004, 1539, 1541 - Frankfurter Kabelkartell). Dabei ist ohne Belang, ob - was hier zweifelhaft ist - das Vergabeverfahren, auf das sich die Absprache bezieht, den Anforderungen des § 298 Abs. 1 oder 2 StGB genügt.

18 Dieser Zeitpunkt der materiellen Tatbeendigung ist maßgebend nicht nur für den von der Submissionsabsprache Begünstigten, der infolge des Zuschlages den Vertrag geschlossen und abgewickelt hat, sondern für sämtliche Personen, welche die Absprache getroffen haben. Der Senat hat bereits entschieden, dass dies gilt, soweit die Absprachebeteiligten vereinbarungsgemäß überbietende Angebote abgegeben haben (s. BGH, WuW/E BGH 2659, 2660 - Leerangebot; NJW 2004, 1539, 1541 - Frankfurter Kabelkartell; ferner BGHR § 130 OWiG Verjährung 1 - Prüfgruppe ["regelmäßig"]). Nicht anders ist derjenige Beteiligte zu behandeln, der - wie hier - aufgrund der Absprache von einem dem Ausschreibenden zugesagten Angebot abgesehen hat, jedenfalls dann, wenn er im Hinblick auf den Vertragsschluss und die -abwicklung mit Vorsatz gehandelt hat. Dies ergibt sich aus Folgendem:

19 (1) Für die Bestimmung des Verjährungsbeginns einer Submissionsabsprache hat der Senat ungeachtet des Einheitstäterbegriffs des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 14 Abs. 1 OWiG) auf die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze zurückgegriffen (vgl. BGHR § 130 OWiG Verjährung 1 - Prüfgruppe; WuW/E BGH 2659 f. - Leerangebot). Danach gilt im Ausgangspunkt:

20 Für die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) kommt es auf die letzte Handlung eines der Tatgenossen an; diese Handlung ist für jeden Mittäter maßgebend (s. BGH, Urteil vom 1. Februar 1989 - 3 StR 450/88, BGHSt 36, 105, 117; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 78a Rn. 4). Bei der Beihilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) beginnt nach dem Prinzip der Akzessorietät die Verjährung der Gehilfentätigkeit

mit der Beendigung der Haupttat (s. BGH, Urteile vom 11. Juni 1965 - 2 StR 187/65, BGHSt 20, 227, 228; vom 19. Juni 2008 - 3 StR 90/08, BGHSt 52, 300 Rn. 12).

21 Beschränkt sich die Beteiligung eines Mittäters oder Gehilfen indes auf abgrenzbare Teile der (Haupt-)Tat oder auf einen begrenzten Zeitraum, ist sein Beitrag ausnahmsweise mit dem Abschluss der ihn betreffenden Einzelakte beendet (s. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - KRB 58/16, juris Rn. 12 mwN - Flüssiggas II). Diese verjährungsrechtlichen Einschränkungen der Zurechnung fremden Verhaltens hat der Bundesgerichtshof für die frühere fortgesetzte Handlung entwickelt (s. Urteile vom 11. Juni 1965 - 2 StR 187/65, BGHSt 20, 227, 228 f.; vom 27. April 1978 - 4 StR 67/78, bei Holtz, MDR 1978, 803; Beschlüsse vom 20. Dezember 1989 - 3 StR 276/88, wistra 1990, 149, 150; vom 13. März 1990 - KRB 3/89, WuW/E BGH 2659 - Leerangebot). Aber auch nachdem er die Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhangs aufgegeben hatte (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 1994 - GSSt 2/93, BGHSt 40, 138; LK/Rissing-van Saan, StGB, 13. Aufl., vor § 52 Rn. 73 ff.), hat er prinzipiell an den beiden benannten Ausnahmen vom Grundsatz der einheitlichen Tatbeendigung festgehalten (s. BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - 3 StR 90/08, BGHSt 52, 300 Rn. 12). Sie kommen weiterhin in Betracht, wenn eine Vielzahl immer wieder den Tatbestand verwirklichender Einzelakte zu einer materiell-rechtlichen Tat - als rechtlicher Einheit (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 1965 - 2 StR 187/65, BGHSt 20, 227, 229) - verbunden wird, so etwa im Fall einer Bewertungseinheit dergestalt, dass eine wettbewerbsbeschränkende Grundabsprache über Jahre hinweg durch konkretisierende Einzelabsprachen und/oder Realakte umgesetzt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - KRB 58/16, juris Rn. 11 f., 23 - Flüssiggas II). Voraussetzung für eine abweichende Tatbeendigung für den Mittäter oder Gehilfen ist aber, dass sich neben der Beteiligung der - für den subjektiven Straftatbestand notwendige (§ 15 StGB) - Vorsatz auf die abgrenz-

baren Tatteile oder den begrenzten Zeitraum beschränkt und nicht auf die gesamte Tat erstreckt (s. BGHSt 20, 227, 228 f.; BGH bei Holtz, MDR 1978, 803; wistra 1990, 149, 150; WuW/E BGH 2659 - Leeringebot; LK/Greger/Weingarten, StGB, 13. Aufl., § 78a Rn. 18).

22 (2) Die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze sind auf die kartellverbotswidrige Submissionsabsprache nach folgenden Maßgaben anzuwenden:

23 (a) Die Personen, welche die wettbewerbsbeschränkende Absprache verantwortlich treffen, begehen unabhängig davon, ob sie hierdurch begünstigt sind, die Ordnungswidrigkeit des § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB als Mittäter im strafrechtlichen Sinne. Denn schon mit dem Zustandekommen der kartellverbotswidrigen Vereinbarung ist - anders als nach der bis zum 31. Dezember 1998 gültigen Bußgeldvorschrift des § 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB (Hinwegsetzen über die Unwirksamkeit oder Nichtigkeit der Vereinbarung) - der gesetzliche Tatbestand erfüllt. Wer in eigener Person sämtliche Tatbestandsmerkmale rechtswidrig und vorwerfbar verwirklicht, handelt, zumindest in aller Regel, täterschaftlich, selbst wenn er im Interesse eines anderen tätig ist (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juli 1992 - 3 StR 35/92, BGHSt 38, 315, 316 ["denkbare Abweichungen in extremen Ausnahmefällen"]; vom 5. September 2017 - 1 StR 198/17, NZWiSt 2018, 66 Rn. 21; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl., vor § 25 Rn. 65, 67). Zugleich fördert ein solcher Mittäter bereits durch die Absprache weitere Ausführungshandlungen der Angehörigen des begünstigten Unternehmens in der Phase zwischen Tatvollendung und -beendigung, mithin bis zur endgültigen Abwicklung des von diesem Unternehmen absprachegemäß geschlossenen Vertrages, ohne dass hierdurch neben die Verantwortlichkeit als Täter ein eigenständiger Tatbeitrag als Teilnehmer im strafrechtlichen Sinne träte (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 1990 - KRB 3/89, WuW/E

BGH 2659, 2660 - Leerangebot ["Tatbeitrag eines Mittäters"]; ferner BGH, Beschluss vom 21. Oktober 1986 - KRB 5/86, BGHR OWiG § 130 Verjährung 1 - Prüfgruppe ["Verhalten wenigstens als Beihilfe zu den späteren (Ausführungs-)Handlungen"].

24 (b) Wer die Submissionsabsprache trifft, handelt hinsichtlich der Erstellung der Schlussrechnung durch das absprachegemäß begünstigte Unternehmen vorsätzlich, wenn er es zumindest für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, dass dieses Unternehmen einen dem Gegenstand des Vergabeverfahrens entsprechenden Vertrag schließt und abwickelt. An den Vorsatz sind insoweit keine weiteren Anforderungen zu stellen. Insbesondere braucht sich der Beteiligte keine konkreten Vorstellungen dazu zu machen, wie der Vertrag im Einzelnen durchgeführt wird. Erst recht ist es unschädlich, wenn er von Vertragsschluss und -abwicklung keine Kenntnis erhält; es kommt auf das Wissen im Zeitpunkt der kartellrechtlich unzulässigen Verständigung an.

25 Anders als das Oberlandesgericht gemeint hat, ergibt sich aus den von ihm vornehmlich in Bezug genommenen Senatsentscheidungen (zum Vorsatz bzw. zur Billigung BGHR OWiG § 130 Verjährung 1 - Prüfgruppe; BGH, Urteil vom 24. März 1987 - KRB 8/86, WuW/E BGH 2394, 2395 - Zweigniederlassung; WuW/E BGH 2659 - Leerangebot) nicht, dass an die subjektive Zurechnung der Schlussrechnungserstellung weitergehende Anforderungen zu stellen wären, denen nur in Fällen einer Gesamtabsprache oder einer in ein auf Dauer angelegtes System der Preisbeeinflussung eingebetteten Absprache genügt werden könnte. Im Ergebnis wird schon nicht klar, wie das Oberlandesgericht den aus seiner Sicht zurechnungsbegründenden - besonderen - Vorsatz definiert, ob es etwa den aus einem Eigeninteresse resultierenden zielgerichteten Beteiligungswillen oder die Vorstellung verlangt, die Vertragsdurchführung durch die Angehörigen des begünstigten Unternehmens über die einzelne Ab-

sprache und das abgesprochene Verhalten hinaus gesondert, gegebenenfalls psychisch, zu unterstützen. Jedenfalls ist dem Oberlandesgericht nicht darin beizutreten, dass aus dem Beschluss vom 21. Oktober 1986 in der Sache KRB 5/86 (BGHR OWiG § 130 Verjährung 1 - Prüfgruppe) hervorgehe, hinsichtlich des Nichtbegünstigten setze ein auf die Schlussrechnungserstellung datierender Verjährungsbeginn eine über die Einzelabsprache hinausgehende Form der Verständigung voraus; denn in dieser Entscheidung sind die Ausführungen zum auf Dauer angelegten System der Preisbeeinflussung schon nicht tragend ("Abgesehen von ..."). Hinzu kommt, dass für die Zurechnung explizit auf ein eigenes Interesse des Absprachebeteiligten verzichtet wird. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts ist das Urteil vom 24. März 1987 in der Sache KRB 8/86 (WuW/E BGH 2394 - Zweigniederlassung) im Hinblick auf ein Erfordernis der Gesamtabprache unergiebig; der Entscheidung lässt sich insoweit lediglich entnehmen, dass dort nach den erstinstanzlich getroffenen Feststellungen eine solche Gesamtabprache tatsächlich getroffen worden war. Ebenso wenig kann sich das Oberlandesgericht auf den Beschluss vom 13. März 1990 in der Sache KRB 3/89 (WuW/E BGH 2659 - Leerangebot) berufen. Dort hat der Senat den Teilnahmevorsatz bezogen auf nachträgliche Ausführungshandlungen anderer lediglich in den Fällen verneint, in denen der Betroffene verurteilt worden war, drei - ihm ersichtlich inhaltlich nicht bekannte - "Preisabsprachen der übrigen Unternehmer" jeweils einmalig unterstützt zu haben. Soweit sich der Betroffene demgegenüber selbst abgesprochen hatte, hat der Senat ihm die Schlussrechnungserstellung durch das begünstigte Unternehmen als "Mittäter" zugerechnet.

26

cc) Auf der Grundlage des Sachverhalts, der dem angefochtenen Beschluss zugrunde liegt, handelte der Geschäftsführer der Nebenbetroffenen somit als mittäterschaftlich Beteiligter ebenfalls zumindest bedingt vorsätzlich; auch danach wäre für den hier zu beurteilenden Verjährungsbeginn der Tag

maßgebend, an dem die C. die Schlussrechnung erstellte. Wie ausgeführt (Rn. 24), ist dafür ausreichend, dass der Geschäftsführer mit dem Vertragsschluss und der -abwicklung durch die Konkurrentin rechnete. Nach der Tatschilderung in den Beschlussgründen war gerade dies der beidseits bekannte wettbewerbswidrige Zweck der Verständigung.

27 dd) Es kommt deshalb nicht darauf an, ob dem Absprachebeteiligten auch in dem - nach praktischer Erfahrung kaum zu erwartenden - Fall, dass er im Hinblick auf Vertragsschluss und -abwicklung undolos handelt, die Erstellung der Schlussrechnung nach geltendem Recht subjektiv zuzurechnen ist, wenn er sie hätte vorhersehen können. Der Bußgeldtatbestand der Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot des § 1 GWB erfasst seit dem 1. Januar 1999 (6. GWB-Novelle [BGBl. I 1998 S. 2521]) - zunächst in § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB, ab dem 1. Juli 2005 (7. GWB-Novelle [BGBl. I S. 1954]) in § 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB - neben der vorsätzlichen die fahrlässige Begehungsform. Dies könnte es - wie die Generalstaatsanwaltschaft geltend macht - rechtfertigen, dass der Beteiligte verjährungsrechtlich selbst für solche Handlungen der Angehörigen des begünstigten Unternehmens in der Phase zwischen Tatvollendung und -beendigung einzustehen hat, die er fahrlässig fördert. Dagegen könnte andererseits sprechen, dass dem Nichtbegünstigten insoweit keine eigene fahrlässige Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot nach § 1 GWB angelastet, ihm vielmehr eine solche von einem anderen Beteiligten vorsätzlich begangene Zuwiderhandlung aufgrund Fahrlässigkeit zugerechnet würde (zum Zuwiderhandeln vgl. BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2018 - KRB 58/16, juris Rn. 23 - Flüssiggas II). Ob in Anbetracht der geänderten Gesetzeslage an dem dargelegten Vorsatzerfordernis festzuhalten ist, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden.

3. Infolgedessen lag zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses hinsichtlich der Ordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB das Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 OWiG) nicht vor. Es ist davon auszugehen, dass die fünfjährige Verjährungsfrist (§ 81 Abs. 8 Satz 2 GWB) mit der Erstellung der Schlussrechnung am 28. September 2010 zu laufen begonnen hat (§ 31 Abs. 3 OWiG). Die Verjährung ist jedenfalls am 18. März 2015, dem Tag der Anordnung der Beschuldigtenvernehmung des Geschäftsführers der Nebenbetroffenen in dem von der Staatsanwaltschaft München I gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 OWiG), sowie am 14. Januar 2019, dem Tag der an den Verteidiger bewirkten Zustellung des Bußgeldbescheids des Bundeskartellamts vom 21. Dezember 2018 (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9, Satz 2 OWiG), unterbrochen worden (§ 33 Abs. 3 Satz 1 OWiG). Auch aktuell ist die Ordnungswidrigkeit noch nicht verjährt; die absolute Verjährung tritt allerdings bereits mit Ablauf des 27. September 2020 ein.

Meier-Beck

Berg

Tolkmitt

Rombach

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.03.2020 - V-2 Kart 1/19 (OWi) -