



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 366/02

vom
19. Dezember 2002
in der Strafsache
gegen

wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Dezember 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 7. Mai 2002 wird mit der Maßgabe verworfen, daß der Angeklagte wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu je 100,00 € verurteilt wird.

Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen in zwei Fällen zu der Gesamtgeldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt. Dagegen wendet er sich mit Verfahrensrügen und der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge lediglich in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Der Erörterung bedarf nur folgendes:

Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht den Tatbestand der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen nach § 298 Abs. 1 StGB als erfüllt angesehen. § 298 Abs. 1 StGB erfaßt nicht nur Vergabeverfah-

ren der öffentlichen Hand, sondern jedenfalls dann auch Ausschreibungen durch private Veranstalter, wenn das Vergabeverfahren in Anlehnung an die Bestimmungen der VOB/A ausgestaltet ist (vgl. BTDrucks. 13/5584 S. 14; Tiedemann in LK 11. Auf. § 298 Rdn. 22; Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 298 Rdn. 2). Das war nach den Feststellungen hier der Fall. Die G.

GmbH hatte im Auftrag es Bauherrn Leistungsverzeichnisse erstellt und diese im Sinne einer beschränkten Ausschreibung an ausgewählte Unternehmen übersandt, die sie für geeignet und leistungsfähig hielt. Die Firmen wurden aufgefordert, eine Kalkulation durchzuführen und rechtzeitig zum Submissionstermin am 7. November 1997 um 11.00 Uhr ein Angebot für die Ausführung von Bodenbelagsarbeiten abzugeben. Danach richtete sich das Vergabeverfahren nach wesentlichen Vorschriften der VOB/A, nämlich § 2 Nr. 1, § 3 Nr. 1, § 6 Nr. 1, §§ 9, 10, 18, 22 VOB/A. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die G.

GmbH die Abgabefrist kurzfristig verlängerte. Dieser Verlängerung der Frist kann nicht entnommen werden, daß die Veranstalterin vom Ausschreibungsverfahren insgesamt Abstand nehmen und nunmehr zur freihändigen Vergabe übergehen wollte. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Angeklagte die beiden Angebote im Rahmen dieses Vergabeverfahrens abgegeben. Dazu reichte deren Zugang bei der G.

GmbH aus (vgl. nur Tiedemann aaO Rdn. 31). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß die Angebote des Angeklagten dort erst nach dem vorgesehenen Submissionstermin und Beginn der Eröffnung (UA S. 16) und damit verspätet im Sinne von § 22 Nr. 2 VOB/A eingingen. Das hat nach § 25 Nr. 1 Abs. 1a VOB/A zwar den Ausschluß es Angebotes zur Folge, ändert aber nichts an der Abgabe als solcher. Auch die Abgabe eines verspäteten Angebotes reicht zur Vollendung des Tatbestands von § 298 Abs. 1 StGB aus (vgl. Tiedemann aaO Rdn. 32; Greeve NStZ 2002, 505, 509 f.; dieselbe ZVgR 1998, 463, 467). Ein Angebot

wird nicht dadurch unbeachtlich, daß es gemäß § 25 Nr. 1 VOB/A der Ausschließung unterliegt. Ansonsten liefe die Vorschrift des § 298 Abs. 1 StGB in einem wesentlichen Bereich leer, da nach § 25 Nr. 1 Abs. 1c VOB/A jedes Angebot, das auf einer wettbewerbswidrigen Preisabsprache beruht, auszuschließen ist.

Die Aufspaltung des Geschehens in zwei selbständige Vergehen nach § 298 Abs. 1 StGB begegnet demgegenüber durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Abgabe der beiden Angebote durch den Angeklagten erscheint bei natürlicher Betrachtungsweise als eine Tat. Sein Handeln zielte darauf ab, aufgrund der vorgenommenen Absprachen und der Teilnahme an den Ausschreibungen den Auftrag für die Ausführung der Bodenbelagsarbeiten zu erhalten. Dabei war allen Beteiligten bewußt, daß die Arbeiten nur einmal, entweder als Naturstein- oder Fliesenbelag, aufgrund des einheitlich gewählten Submissionstermins zu vergeben und auszuführen waren. Bei dieser Sachlage stellt sich die Vorgehensweise des Angeklagten angesichts des unmittelbaren Zusammenhangs der beiden Ausschreibungen und der nahezu zeitgleichen Angebotsabgabe (UA S. 17) als einheitliches Tun im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit dar (vgl. nur BGHSt 41, 368 m. Nachw.; Lackner/Kühl; aaO; vor § 52 StGB Rdn. 5). Das ergibt sich auch aus dem Charakter des § 298 Abs. 1 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt. Die Gefahr, daß hier die Vergabe des Auftrages aufgrund wettbewerbswidriger Absprachen erfolgte, bestand nur einmal.

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Die Änderung des Schuldspruchs führt zwar zum Wegfall der beiden Einzelstrafen, sie berührt den Schuldumfang jedoch nicht. Die bisherige Gesamtgeldstrafe kann daher als neue Einzelstrafe bestehen bleiben (vgl. BGH, Beschluß vom 16. Oktober 2001 - 4 StR 415/01; BGH NStZ 2000, 25).

Nack

Wahl

Boetticher

Schluckebier

Hebenstreit