



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

6 StR 488/21

vom
15. November 2023
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. November 2023 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 21. April 2021 im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; insoweit ist eine nachträgliche Entscheidung zu treffen (§§ 460, 462 StPO).
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten S. und die Revision des Angeklagten L. werden verworfen.
3. Der Angeklagte L. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision des Angeklagten S. bleibt dem für das Nachverfahren nach §§ 460, 462 StPO zuständigen Gericht vorbehalten.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen in sieben Fällen sowie wegen Beihilfe zur Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in 32 Fällen unter Auflösung einer Gesamtstrafe aus einer früheren Verurteilung und Einbeziehung der dort verhängten Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt; es hat ferner angeordnet, dass darauf drei Monate als Ausgleich für eine Geldleistung, die der Angeklagte zur Erfüllung einer Bewährungsaufgabe erbracht hat, mit drei Monaten und die in Spanien erlittene Auslieferungshaft im Maßstab 1:1

anzurechnen sind. Den Angeklagten L. hat die Strafkammer wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen in sieben Fällen sowie Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in 32 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Im Übrigen hat das Landgericht das Verfahren wegen Verjährung eingestellt (§ 260 Abs. 3 StPO). Dagegen richten sich die jeweils auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten. Die Revision des Angeklagten S. hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen geringen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie ebenso wie die Revision des Angeklagten L. unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Die Verfahrensbeschwerden bleiben aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg. Näherer Erörterung bedarf nur die Verfahrensrüge mit der der Beschwerdeführer L. in zulässiger Weise die Ablehnung eines am 10. März 2021 gestellten Beweisantrags als tatsächlich bedeutungslos beanstandet (§ 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 StPO).

- 3 a) Zur Begründung hat die Strafkammer in ihrem Beschluss vom 31. März 2021 neben zahlreichen weiteren Beweiszeichen auf „Kontenblätter der Finanzbuchhaltung der Firma H. und der Firma T.“ rekurriert und diese in ihre Beweisbewertung eingestellt. Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, dass diese Urkunden bis zur Beschlussfassung „nicht Gegenstand der Beweisaufnahme“ gewesen seien. Vielmehr seien diese teilweise auf Anordnung des Vorsitzenden am 31. März 2021 zum Gegenstand des Selbstleseverfahrens gemacht worden, bevor der mit der Revision angegriffene Ablehnungsbeschluss verkündet worden sei. Das Selbstleseverfahren sei erst am folgenden Sitzungstag, dem 12. April 2021, formell ordnungsgemäß abgeschlossen worden.

4 b) Die Ablehnung des Beweisbegehrens zeigt keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten L. auf.

5 aa) Eine unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache ist aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung bedeutungslos, wenn sie in keinem Zusammenhang mit der Urteilsfindung steht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihrer Bestätigung keinen Einfluss auf die richterliche Überzeugung vom entscheidungserheblichen Sachverhalt hätte, weil sie nur einen möglichen Schluss auf das Vorliegen oder Fehlen einer Haupttatsache oder den Beweiswert eines anderen Beweismittels ermöglicht und das Gericht der Überzeugung ist, dass dieser Schluss in Würdigung der gesamten Beweislage nicht gerechtfertigt wäre. Ob der Schluss gerechtfertigt wäre, hat das Tatgericht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Hierzu hat es die unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache so, als sei sie erwiesen, in ihrem vollen Umfang ohne Umdeutung, Einengung oder Verkürzung in das bisherige Beweisergebnis einzustellen und prognostisch zu prüfen (vgl. BGH, Urteile vom 3. Dezember 2004 – 2 StR 156/04, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Bedeutungslosigkeit 26; vom 2. Dezember 2010 – 2 StR 363/09, StV 2010, 557, 558; Beschlüsse vom 5. Dezember 2007 – 5 StR 451/07, StV 2008, 121, 122; vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 389/18, StV 2019, 804, 805), ob hierdurch seine bisherige Überzeugung zu der potentiell berührten Haupttatsache bzw. zum Beweiswert des anderen Beweismittels in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Februar 2015 – 3 StR 544/14, NStZ 2015, 296; vom 6. März 2018 – 3 StR 342/17, StV 2018, 478). Eine so gefundene tatsächliche Bedeutungslosigkeit ist in dem den Beweisantrag ablehnenden Gerichtsbeschluss zu begründen (§ 244 Abs. 6 Satz 1 StPO); die erforderliche Begründung entspricht grundsätzlich den Begründungserfordernissen bei der Würdigung von

durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen in den Urteilsgründen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2019 – 2 StR 363/09, StV 2010, 557, 558).

6 bb) Die ausführlich begründete Ablehnung des Beweisbegehrens hält einer Prüfung an diesem Maßstab stand. Soweit das Landgericht neben zahlreichen weiteren Beweistatsachen auch Urkunden herangezogen hat, die mangels Abschlusses des Selbstleseverfahrens im Zeitpunkt der Beschlussverkündung noch nicht zum Inbegriff der Verhandlung geworden waren (§ 261 StPO), ist dies allerdings rechtlich bedenklich.

7 (1) Der Beschwerdeführer geht zutreffend davon aus, dass im Zeitpunkt der Beschlussverkündung das Selbstleseverfahren (§ 249 Abs. 2 Satz 1 StPO) noch nicht abgeschlossen war. Damit konnte der im Wege dieser besonderen Form gewonnene Beweisstoff noch nicht der gerichtlichen Überzeugungsbildung zugrundegelegt werden. Bei dieser Beweiserhebung bedarf es der Kenntlichmachung und des Hinweises an die Verfahrensbeteiligten, dass der dieserart außerhalb der Hauptverhandlung gewonnene Beweisstoff dennoch als Inbegriff der Hauptverhandlung im Sinne des § 261 StPO der Überzeugungsbildung des Gerichts zugrundegelegt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juli 2010 – 3 StR 76/10, BGHR StPO § 249 Abs. 2 Selbstleseverfahren 6; Urteil vom 9. März 2017 – 3 StR 424/16, NStZ 2017, 722, 723; LR-StPO/Mosbacher, 27. Aufl., § 249 Rn. 84a; MüKo-StPO/Miebach, § 261 Rn. 46, jeweils mwN). Dies geschieht durch die Feststellung des Vorsitzenden nach § 249 Abs. 2 Satz 3 StPO über die Kenntnisnahme der Richter und Schöffen vom Wortlaut der betreffenden Urkunden oder elektronischen Dokumente und über die Gelegenheit der übrigen Verfahrensbeteiligten hierzu (vgl. § 274 StPO; BGH, Beschlüsse vom 20. Juli 2010 – 3 StR 76/10, BGHR StPO § 249 Abs. 2 Selbstleseverfahren 6; vom 14. September 2010 – 3 StR 131/10, NStZ-RR 2011, 20; Urteil

vom 9. Januar 2013 – 5 StR 461/12, BGHR StPO § 249 Abs. 2 Selbstleseverfahren 8). Damit war dem Landgericht zum Zeitpunkt der Ablehnung des Beweisbehrens dieser Beweisstoff formal noch entzogen.

8 (2) Der Senat schließt indes aus, dass der Beschwerdeführer durch diese vorzeitige Berücksichtigung im Rahmen des Ablehnungsbeschlusses bei seiner Verteidigungsausrichtung beeinträchtigt wurde (§ 337 Abs. 1 StPO). Aufgabe des Beschlusses nach § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO ist es, den Antragsteller sowie die weiteren Prozessbeteiligten von der seinen Antrag ablehnenden Auffassung des Tatgerichts zu unterrichten („formalisierter Dialog“) und ihm Gelegenheit zu geben, sich auf die neue Verfahrenslage einzustellen, das Gericht von der Erheblichkeit der Beweistatsache zu überzeugen oder aber neue Anträge mit demselben Beweisziel zu stellen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2018 – 3 StR 516/18, NStZ 2019, 547; KK-StPO/Krehl, 9. Aufl., § 244 Rn. 119 mwN).

9 Dem Beschwerdeführer war bereits seit der Anordnung des Selbstleseverfahrens durch den Vorsitzenden die potentielle Beweisbedeutung der Urkunden bekannt. Nach der Beschlussverkündung wurde bereits am folgenden Sitzungstag die Feststellung nach § 249 Abs. 2 Satz 3 StPO getroffen, und damit wurden die Urkunden zum Inbegriff der Verhandlung. Es ist vor diesem Hintergrund auch anhand des Beschwerdevorbringens nicht ersichtlich, in welcher Weise die damit betroffene Informationsfunktion der Beschlussgründe eine wirksamere Verteidigung des Beschwerdeführers verhindert hätte.

- 10 2. Die auf die Sachrüge hin veranlasste umfassende Überprüfung hat hinsichtlich des Schuldspruchs, zu den Einzelstrafaussprüchen sowie zur Einziehungsentscheidung und zur Anrechnung von erlittener Auslieferungshaft keine Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben; auch die Verfahrensvoraussetzungen sind insoweit gewahrt. Bei dem Angeklagten S. gibt die Gesamtstrafenbildung indes Anlass zu revisionsgerichtlicher Beanstandung, soweit das Landgericht neben den für den Tatkomplex I verhängten Einzelstrafen (Fälle III.2.b [1] bis [7] der Urteilsgründe) solche für die Tatkomplexe II (Fälle III.3.b [11] bis [21] der Urteilsgründe) und III (Fälle III.4.b [1] bis [11] der Urteilsgründe) einbezogen hat.
- 11 a) Dem steht der das Auslieferungsrecht beherrschende Grundsatz der Spezialität entgegen (Art. 14 EuAIÜbk; § 83h Abs. 1 IRG).
- 12 aa) Der Angeklagte S. war aufgrund des durch das Amtsgericht Saarbrücken am 16. Oktober 2018 erlassenen Europäischen Haftbefehls und der Entscheidung des Gerichtshofs in Madrid („Audencia National“) vom 17. Januar 2019 aus dem Königreich Spanien an die Bundesrepublik Deutschland ausgeliefert worden. Der Europäische Haftbefehl erfasste allerdings lediglich die zum Tatkomplex I der Urteilsgründe abgeurteilten Straftaten. Soweit den umfangreichen – insoweit auch ungeordneten – Verfahrensakten, die keinen Sonderband zum Auslieferungsverfahren umfassen, zu entnehmen ist, ist das Königreich Spanien nicht auch um eine Auslieferung für die den vom Amtsgericht Saarbrücken erlassenen Europäischen Haftbefehlen vom 7. Juni 2019 zugrundeliegenden – die Tatkomplexe II und III der Urteilsgründe betreffenden – Straftaten ersucht und eine Zustimmung dementsprechend nicht erteilt worden.

- 13 bb) Bei dieser Verfahrenslage verstößt die Einbeziehung der wegen der Tatkomplexe II und III der Urteilsgründe verhängten Freiheitsstrafen in die Gesamtfreiheitsstrafe gegen den Grundsatz der Spezialität (Art. 83h Abs. 1 IRG). Die Nichtbeachtung des auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes bewirkt ein Vollstreckungshindernis (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2023 – 2 StR 46/22, NJW 2023, 3028, 3029). Eine wegen dieses Hindernisses nicht vollstreckbare Strafe darf nicht zur Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe herangezogen werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Juli 2023 – 2 StR 46/22, NJW 2023, 3028, 3029; vom 3. März 2021 – 5 StR 562/20, StV 2021, 643, KK-StPO/Appl, 9. Aufl., § 460 Rn. 17 jeweils mwN).
- 14 b) Das führt zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe. Das Landgericht wird – unter Beachtung des § 358 Abs. 1 StPO – aus den für die Fälle III.2.b [1] bis [7] der Urteilsgründe (Tatkomplex I) rechtsfehlerfrei bestimmten Strafen unter Einbeziehung der Strafen aus der früheren Verurteilung des Angeklagten durch das Landgericht Saarbrücken vom 12. Januar 2017 (2 KLS 18/16) eine neue Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden haben.
- 15 c) Die Bildung der neuen Gesamtstrafe wird dem Beschlussverfahren nach §§ 460, 462 StPO überantwortet (§ 354 Abs. 1b StPO). Sollten aufgrund einer nachträglichen Zustimmung des Königreichs Spanien oder nach einem jederzeit möglichen Verzicht des Angeklagten auf die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes (§ 83h Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 IRG) die übrigen Strafen vollstreckbar werden, wäre – ebenfalls nach § 460 StPO – nachträglich eine (neue) Gesamtstrafe zu bilden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2023 – 2 StR 46/22, NJW 2023, 3028, 3029; Urteil vom 28. August 2019 – 2 StR 25/19, StraFo 2020, 38). Im Rahmen der nachträglichen gerichtlichen Entscheidung wird auch Gele-

genheit bestehen zu prüfen, ob angesichts der beruflichen Tätigkeit des Angeklagten der Spezialitätsschutz nach § 83 Abs. 2 Nr. 1 IRG oder Art. 14 Abs. 1 lit. b) EuAIÜbk möglicherweise entfallen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Dezember 2012 – 1 StR 165/12, BGHSt 58, 76, 78; vom 9. Februar 2012 – 1 StR 148/11, BGHSt 57, 138, 143).

- 16 d) Der vom Landgericht rechtsfehlerfrei bestimmte Ausgleich für die vom Angeklagten im Rahmen der vom Landgericht Saarbrücken im Verfahren 2 KLS 18/16 gewährten Strafaussetzung zur Bewährung erbrachten Leistungen (§ 58 Abs. 2 StGB i.V.m. § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB) wird von der Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nicht erfasst. Insoweit tritt horizontale Teilrechtskraft ein (vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 1990 – 1 StR 283/89, BGHSt 36, 378, 383; Urteil vom 27. August 2009 – 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135, 137).

Sander

Tiemann

Wenske

Fritsche

Arnoldi

Vorinstanz:

Landgericht Saarbrücken, 21.04.2021 - 8 KLS 29/19