

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 718

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 718, Rn. X

BGH 3 StR 103/17 - Urteil vom 18. Mai 2017 (LG Verden)

BGHR; Verjährungsbeginn bei Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (Vorteilsgewährung vor Vornahme der unlauter bevorzugenden Handlung; Abschluss und Durchführung eines Vertrages; Bezug von Waren und Dienstleistungen; Bezahlung); Gewinnabschöpfung mittels Verbandsgeldbuße (Ermessen; Ansprüche von Verletzten; Nettoprinzip; Ahndungsteil; Abschöpfungsteil; Bestimmung; Personenvereinigung; Absehen von der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils).

§ 78a StGB; 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG; § 30 OWiG

Leitsätze

1. Werden Bestechung oder Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in der Form begangen, dass der Bestechende zunächst den Vorteil gewährt und der Bestochene sodann die im Wettbewerb unlauter bevorzugende Handlung vornimmt, so sind beide Taten beendet und beginnt damit die Frist für deren Verfolgungsverjährung zu laufen, wenn diese Handlung vollständig abgeschlossen ist. (BGHR)
2. Bestehen die bevorzugenden Handlungen nach der getroffenen Unrechtsvereinbarung in dem Abschluss und der Durchführung eines Vertrags, so tritt daher die Beendigung der Taten erst ein, wenn der Bestochene die letzte von ihm zur Vertragserfüllung bestimmte Leistung erbringt. (BGHR)
3. Zum tatrichterlichen Ermessen bei der Gewinnabschöpfung mittels Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG. (BGHR)
4. Die Vorschrift des § 299 Abs. 2 Nr. 1 StGB definiert die Unrechtsvereinbarung in einem weiten Sinne. Hiernach muss die für den Vorteil erstrebte Gegenleistung eine Bevorzugung beim Bezug von Waren Dienstleistungen betreffen, gleichviel ob der Bestochene oder der Bestechende Waren liefern oder Leistungen erbringen soll. Der Begriff „Bezug“ umfasst das gesamte auf die Erlangung oder den Absatz von Waren oder Leistungen gerichtete Geschäft. Darunter fallen alle wirtschaftlichen Vorgänge von der Bestellung bis zur Bezahlung, mithin gerade die als Entgelt bewirkten Geldleistungen. (Bearbeiter)
5. Der Trichter ist zwar nicht stets zur Bestimmung des Abschöpfungsteils der Verbandsgeldbuße neben dem Ahndungsanteil verpflichtet. Im Einzelfall können auch Gründe dafür bestehen, nur eine Ahndung auszusprechen. Der - nach herrschender Meinung auf der Grundlage des Nettoprinzips zu bestimmende - wirtschaftliche Vorteil, der der Personenvereinigung aus der Tat zugeflossen ist, stellt jedoch nach § 30 Abs. 3, § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG rechnerisch im Regelfall die untere Grenze der Geldbuße dar. Bleibt die für erforderlich gehaltene Ahndung hinter dem wirtschaftlichen Vorteil zurück, wird der Restbetrag regelmäßig durch den Abschöpfungsteil zu erfassen sein. (Bearbeiter)
6. Dass aus der Anknüpfungstat erwachsene Ansprüche von Verletzten gegen die juristische Person oder Personenvereinigung bestehen oder geltend gemacht werden, hindert die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils nicht. Das Recht der Ordnungswidrigkeiten kennt keine einschränkende Regelung, die § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB in der noch geltenden Fassung entspricht; der darin normierte Rechtsgedanke findet keine Anwendung. (Bearbeiter)
7. Von dem Grundsatz, dass durch die Geldbuße der wirtschaftliche Vorteil auch tatsächlich abzuschöpfen ist, kann im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens (s. § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG: „soll“) unter dem Gesichtspunkt von Ansprüchen Verletzter nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn eine Abschöpfung durch die Verletzten bereits durchgeführt oder unmittelbar eingeleitet ist. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 11. Juli 2016 im Ausspruch über die gegen die Nebenbeteiligte festgesetzten Geldbußen mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des

Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten P. und N. jeweils wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr in zwei Fällen sowie Vorenthaltens von Arbeitsentgelt in 101 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Gegen die Nebenbeteiligte hat es wegen der beiden Taten der Bestechung im geschäftlichen Verkehr, „die durch die Angeklagten als vertretungsberechtigtes Organ des Unternehmens der Nebenbeteiligten begangen wurden“, zwei Geldbußen von jeweils 25.000 € festgesetzt. Mit ihrer zu Ungunsten der Nebenbeteiligten eingelegten, auf den diese betreffenden Rechtsfolgenausspruch beschränkten und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision beanstandet die Staatsanwaltschaft die Höhe der Geldbußen. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

I. 2

1. Zu den zwei Fällen der Bestechung im geschäftlichen Verkehr hat das Landgericht im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen: 3

Die Angeklagten P. und N. waren bis 2010 Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Nebenbeteiligten, einer Bauunternehmung im Hoch- und Gewerbebau. Die Nebenbeteiligte führte für die Firma B. ab 2001 Bau- und Modernisierungsmaßnahmen in sechs Baustufen auf deren Betriebsgelände durch. Die Angeklagten kamen mit zwei Verantwortlichen der Firma B., dem Geschäftsführer H. und dem Leiter der Abteilung Bauwesen Bö., überein, dass diese von der Nebenbeteiligten bestimmte wirtschaftliche Vorteile als Gegenleistung für den Auftrag zur Baustufe 6 erhalten sollten. Die von den Angeklagten anschließend bewirkte Vorteilsgewährung fand wie folgt statt: 4

An H. und dessen Ehefrau veräußerte die Nebenbeteiligte drei in ihrem Eigentum stehende Doppelhaushälften für insgesamt 300.000 € bei einem realistischen Gesamtwert von 600.000 €; am 1. Juni 2005 wurden die neuen Eigentümer in das Grundbuch eingetragen (Fall 1). 5

An Bö. zahlte die Nebenbeteiligte am 2. September 2005 ohne vertragliche Grundlage 55.680 € für „Beratungsleistungen“. Darüber hinaus veräußerte sie an ihn zwei in ihrem Eigentum stehende Doppelhaushälften zu einem um insgesamt 137.000 € vergünstigten Kaufpreis; die Eintragungen des neuen Eigentümers in das Grundbuch wurden am 8. Dezember 2005 vorgenommen (Fall 2). 6

H. und Bö. unterzeichneten am 6. Juli 2005 im Namen der Firma B. das Vergabeprotokoll für die Baustufe 6 über eine Auftragssumme von 2,785 Mio. € zu Gunsten der Nebenbeteiligten. Beide ließen sich von den (versprochenen) Zuwendungen leiten, worauf es den Angeklagten ankam. Die Baustufe 6 hatte später - nach Zusatzaufträgen - ein Gesamtvolumen von ca. 3,4 Mio. €. 7

2. Bei der Bemessung der Höhe der Geldbußen hat das Landgericht, ausgehend von einem Bußgeldrahmen zwischen 5 € und 1 Mio. € jeweils nur einen Ahndungsanteil von 25.000 €, jedoch keinen Abschöpfungsanteil bestimmt. 8

Von einer Gewinnabschöpfung mittels Geldbuße hat es - „nach pflichtgemäßem Ermessen“ - abgesehen, obwohl es den wirtschaftlichen „Gesamtvorteil“, den die Nebenbeteiligte durch die Baustufe 6 erzielte, auf 15% des Gesamtvolumens, mithin auf 500.000 €, geschätzt hat. Es hat seine Ermessensausübung im Kern darauf gestützt, dass die Firma B. gegen die Nebenbeteiligte in einem Zivilrechtsstreit im Wege der Widerklage Ersatzansprüche in Höhe von 3,7 Mio. € geltend macht. Die Bestimmung von Abschöpfungsanteilen würde die Realisierung der Ansprüche für die Firma B. unangemessen erschweren. 9

II.

Hinsichtlich der gemäß § 30 OWiG festgesetzten Geldbußen besteht nicht das Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung. 10

1. Der Senat hat das Verfahrenshindernis von Amts wegen auf Grund eigener Sachuntersuchung im Freibeweisverfahren zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 22. August 2006 - 1 StR 547/05, NStZ 2007, 213, 214). Es wirkt sich insoweit nicht aus, dass die Staatsanwaltschaft ihr Rechtsmittel auf den die Nebenbeteiligte betreffenden Rechtsfolgenausspruch beschränkt hat und somit der den Geldbußen zugrundeliegende Schuldanspruch gegen die Angeklagten nicht der revisionsgerichtlichen Kontrolle unterliegt (s. LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 337 Rn. 26 mwN); denn ein Verfahrenshindernis beträfe unmittelbar auch die Geldbußen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2017 - 3 StR 546/16, juris Rn. 5). 11

2. Die - auch zu Gunsten der Nebenbeteiligten vorzunehmende (vgl. § 301 StPO) - freibeweisliche Überprüfung hat 12
ergeben, dass keine Verfolgungsverjährung eingetreten ist.

Die gegen die Nebenbeteiligte als rechtsfähige Personengesellschaft festgesetzten Geldbußen sind denselben 13
Verjährungsregeln unterworfen wie die zugrundeliegenden Taten der Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach §
299 Abs. 2 aF StGB (vgl. § 2 Abs. 1 StGB). Löst eine von einer natürlichen Person begangene Straftat die Haftung
einer juristischen Person oder einer Personenvereinigung nach § 30 OWiG aus, so gelten im Verfahren gegen die
juristische Person bzw. die Personenvereinigung die für die Tat der natürlichen Person maßgeblichen Vorschriften
über die Verjährung (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2000 - 1 StR 411/00, BGHSt 46, 207).

Die Frist für die Verjährung der Bußgeldverfolgung bemisst sich demnach gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 4 i.V.m. § 299 Abs. 14
1, 2 aF StGB auf fünf Jahre. Die Verjährungsfristen für die Geldbußen haben nicht vor dem 30. Oktober 2006 zu
laufen begonnen (nachfolgend a). Die Fristen wurden bis zur Verkündung des Urteils am 11. Juli 2016 wiederholt
jeweils vor ihrem Ablauf mit der Rechtsfolge des § 78c Abs. 3 Satz 1 StGB unterbrochen (unten b). Die absolute
Grenze zur Verjährung (§ 78c Abs. 3 Satz 2 StGB) war bei Urteilsverkündung noch nicht erreicht (unten c). Seither
ruht die Verjährung nach § 78b Abs. 3 StGB (§ 78c Abs. 3 Satz 3 StGB).

a) Die Verjährungsfristen für die abgeurteilten Taten der Bestechung im geschäftlichen Verkehr haben nach § 78a 15
StGB mit der jeweiligen materiellen Tatbeendigung begonnen. Diese trat in beiden Fällen nicht vor dem 30. Oktober
2006 ein, als Schlussrechnungen für die Baustufe 6 gestellt wurden (FA 8.01 Reg. 5 Bl. 11 ff. [Rechnungen Nrn.
22.222 & 22.225]; SA Bd. X Bl. 14). Auf die Vornahme der (letzten) Vorteilsgewährung am 1. Juni 2005 (Fall 1) bzw.
am 8. Dezember 2005 (Fall 2) oder auf die Vergabe des Auftrags zur Baustufe 6 am 6. Juli 2005 ist dagegen nicht
abzustellen. Vielmehr waren die Taten erst mit der Zahlungsabwicklung hinsichtlich dieser Baustufe beendet.

aa) Materiell beendet ist eine Tat, wenn der Täter sein rechtsverneinendes Tun insgesamt abgeschlossen hat, das 16
Tatunrecht mithin tatsächlich in vollem Umfang verwirklicht ist (vgl. BGH, Urteile vom 26. Februar 1997 - 3 StR
525/96, BGHSt 43, 1, 7; vom 18. Juni 2003 - 5 StR 489/02, NJW 2003, 2996, 2997). Zur Tatbeendigung zählen
daher auch solche Umstände, die zwar nicht mehr von der objektiven Beschreibung des Tatbestands erfasst werden,
aber dennoch das materielle Unrecht der Tat vertiefen, weil sie den Angriff auf das geschützte Rechtsgut perpetuieren
oder gar intensivieren (BGH, Urteile vom 19. Juni 2008 - 3 StR 90/08, BGHSt 52, 300, 302 f.; vom 6. September
2011 - 1 StR 633/10, NSTz 2012, 511, 513).

Für die Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 2 aF bzw. § 299 Abs. 2 Nr. 1 nF StGB bedeutet dies: 17
Sind sich der Bestochene und der Bestechende über die bevorzugende Handlung und die hierfür zu erbringende
Gegenleistung einig und wird die Unrechtsvereinbarung tatsächlich voll umgesetzt, kommt es für die Tatbeendigung
auf die jeweils letzte Handlung zur beidseitigen Erfüllung der getroffenen Vereinbarung an. Die Taten sind in diesen
Fällen beendet, wenn der Vorteil vollständig entgegengenommen (s. hierzu BGH, Urteile vom 13. Oktober 1994 - 1
StR 614/93, BGHR UWG § 12 Abs. 2 Angestelltenbestechlichkeit 1; vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, NJW
2006, 925, 927 [in BGHSt 50, 299 nicht abgedr.]; Beschluss vom 9. Oktober 2007 - 4 StR 444/07, NSTz-RR 2008,
42, 43) und zugleich die bevorzugende Handlung vollständig abgeschlossen ist.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung zu den Straftatbeständen der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und 18
der Bestechung (§ 334 StGB) entwickelt (s. insb. Urteile vom 29. Januar 1998 - 1 StR 64/97, NJW 1998, 2373; vom
19. Juni 2008 - 3 StR 90/08, BGHSt 52, 300, 303 ff.; ferner Urteil vom 6. September 2011 - 1 StR 633/10, NSTz
2012, 511, 513; Beschluss vom 31. März 2011 - 4 StR 657/10, wistra 2011, 308, 309). Sie ist im Hinblick auf die
gleichartige Deliktsstruktur auf die Bestechung und die Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 Nr. 1
und Abs. 2 Nr. 1 StGB) zu übertragen (vgl. SKStGB/Rogall, 131. Lfg., § 299 Rn. 90; ferner Fischer, StGB, 64. Aufl.,
§ 299 Rn. 38; MüKoStGB/Krick, 2. Aufl., § 299 Rn. 38; Sahan in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 299 StGB Rn. 55). So wie die Lauterkeit der Amtsausübung am nachhaltigsten durch die
erkaufte pflichtwidrige Diensthandlung beeinträchtigt wird (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - 3 StR 90/08, aaO, S.
304), ist der freie Wettbewerb in erster Linie durch die bevorzugende - wettbewerbswidrige - Handlung bedroht.

bb) Die bevorzugende Handlung war hier erst mit der Zahlungsabwicklung der Baustufe 6 abgeschlossen, mithin 19
keinesfalls vor Erstellung der Schlussrechnungen vom 30. Oktober 2006. Bevor die Rechnungen beglichen waren, lag
noch keine vollständige Umsetzung der Unrechtsvereinbarung vor.

(1) Das ergibt sich aus Folgendem: 20

Die Unrechtsvereinbarung zwischen den Angeklagten P. und N. sowie H. und Bö. sah nicht nur den Vertragsschluss 21
durch Vergabe des Auftrags zur Baustufe 6, sondern auch die Vertragserfüllung durch gegenseitige
Leistungserbringung vor. Das versteht sich auf der Grundlage der Feststellungen von selbst: Auf der einen Seite kam
es den Angeklagten gerade auf die Werklohnzahlungen zu Gunsten der Nebenbeteiligten an; an einem nicht

durchgeführten Bauvertrag hatten sie ersichtlich kein Interesse. Auf der anderen Seite waren H. und Bö. in die Abwicklung der Baumaßnahmen eingebunden; Bö. war - unter der Aufsicht und Mitwirkung von H. - insbesondere auch dafür zuständig, die Rechnungen zu prüfen und die Zahlungen freizugeben (UA S. 4).

Dieses Verständnis der im vorliegenden Fall getroffenen Unrechtsvereinbarung korrespondiert mit der gesetzlichen Wertung: Die Vorschrift des § 299 Abs. 2 aF StGB (§ 299 Abs. 2 Nr. 1 nF StGB) definiert die Unrechtsvereinbarung in einem weiten Sinne. Hiernach muss die für den Vorteil erstrebte Gegenleistung eine Bevorzugung beim „Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen“ (nunmehr „Dienstleistungen“, womit - zusätzlich - Leistungen von Freiberuflern erfasst werden [s. BeckOK StGB/Momsen/Laudien, § 299 Rn. 21]) betreffen, gleichviel ob der Bestochene oder - wie hier - der Bestechende Waren liefern oder Leistungen erbringen soll (vgl. MüKoStGB/Krick aaO, Rn. 26 mwN). Der Begriff „Bezug“ umfasst das gesamte auf die Erlangung oder den Absatz von Waren oder Leistungen gerichtete Geschäft. Darunter fallen alle wirtschaftlichen Vorgänge von der Bestellung bis zur Bezahlung (vgl. LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 299 Rn. 31), mithin gerade die als Entgelt bewirkten Geldleistungen (BGH, Urteil vom 2. Mai 1957 - 4 StR 119-120/56, BGHSt 10, 269, 270), die auch hier Bestandteil der Unrechtsvereinbarung waren. 22

Hinzu kommt, dass durch die Werklohnzahlungen der Angriff auf die Rechtsgüter des § 299 StGB perpetuiert und intensiviert wurde. Die Strafnorm schützt neben dem freien Wettbewerb auch die Geschäftsinteressen des Geschäftsherrn des bestochenen Angestellten oder Beauftragten bei intern pflichtwidrigem Verhalten (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - 1 StR 490/82, BGHSt 31, 207, 210 ff.; MüKoStGB/Krick aaO, Rn. 2 mwN); der Geschäftsherr ist unter ökonomischen Gesichtspunkten darauf angewiesen, dass Mitarbeiter ihr geschäftliches Handeln grundsätzlich nach wettbewerblichen Kriterien ausrichten. Hier wurde die die Interessen der Firma B. verletzende, wettbewerbswidrige Bevorzugung der Nebenbeteiligten durch H. und Bö. im Wege der Rechnungsbegleichung fortgesetzt; sie fand erst mit der letzten Zahlung ihren Abschluss. 23

(2) Dieser rechtlichen Beurteilung steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Amtsdelikten der Bestechlichkeit und der Bestechung nicht entgegen, wonach nachfolgende Handlungen des Bestechenden, die die pflichtwidrige Diensthandlung des Bestochenen lediglich ausnutzen, für die Beendigung des Delikts deshalb ohne Belang sind, weil sie außerhalb der Erfüllung der Unrechtsvereinbarung liegen (so Urteil vom 29. Januar 1998 - 1 StR 64/97, NJW 1998, 2373; vgl. auch Urteil vom 19. Juni 2008 - 3 StR 90/08, BGHSt 52, 300, 305). Inwieweit dieser Rechtssatz sinngemäß auf die Bestechung und die Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr zu übertragen ist (so MüKoStGB/Krick aaO, Rn. 38: bloßes Ausnutzen der bevorzugenden Handlung), kann vorliegend dahinstehen. Eine vergleichbare Fallgestaltung ist hier nicht gegeben. Zu beurteilen sind nicht Handlungen des Bestechenden, vielmehr weitere Handlungen des Bestochenen in Erfüllung der Unrechtsvereinbarung unter fortwährender Verletzung der Interessen des Geschäftsherrn. Überdies hatte der Bestechende in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall (Urteil vom 29. Januar 1998 - 1 StR 64/97, aaO) die Handlungen gerade gegenüber dritten, nicht an der Unrechtsvereinbarung beteiligten Personen vorgenommen. 24

b) Die Verjährung wurde unter anderem durch die Durchsuchungsbeschlüsse des Amtsgerichts Verden vom 18. Februar 2010 (SA Bd. I Bl. 77 f.) und vom 27. April 2010 (SA Bd. I Bl. 168 ff.) nach § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB sowie durch den Eingang der Anklage beim Landgericht Verden am 8. April 2015 (SA Bd. X Bl. 17) nach § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 StGB unterbrochen. Da gegen die Nebenbeteiligte kein selbständiges Verfahren geführt wurde, haben die gegen den Angeklagten P. ergangenen richterlichen Durchsuchungsanordnungen auch ihr gegenüber verjährungsunterbrechend gewirkt (s. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2000 - 1 StR 411/00, BGHSt 46, 207, 208; Beschluss vom 5. Juli 1995 - KRB 10/95, NStZ-RR 1996, 147, 148; vom 28. Juni 2005 - KRB 2/05, BGHR OWiG § 30 Abs. 1 Verjährung 2), unbeschadet dessen, dass die Durchsuchungsanordnungen nach §§ 103, 105 StPO Geschäftsräume der Nebenbeteiligten betrafen (s. BGH, Beschluss vom 1. August 1995 - 1 StR 275/95, BGHR StGB § 78c Abs. 4 Bezug 1). 25

c) Die absolute Verjährungsfrist beträgt gemäß § 78c Abs. 3 Satz 2 StPO zehn Jahre ab jeweiliger Tatbeendigung, die nicht vor dem 30. Oktober 2006 eintrat, so dass sie in beiden Fällen bei Urteilsverkündung am 11. Juli 2016 noch nicht abgelaufen war. 26

III.

Die Überprüfung des Ausspruchs über die gegen die Nebenbeteiligte festgesetzten Geldbußen führt zu dessen Aufhebung. Das Landgericht hat zu deren Gunsten rechtsfehlerhaft davon abgesehen, Abschöpfungsanteile der Geldbußen zu bestimmen. Hinsichtlich der Ahndungsanteile haben sich weder zum Vorteil der Nebenbeteiligten noch (vgl. § 301 StPO) zu ihrem Nachteil durchgreifende Rechtsfehler ergeben. 27

1. Die Voraussetzungen für die Festsetzung von Geldbußen nach § 30 Abs. 1 OWiG liegen vor. 28

Die Angeklagten waren als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Nebenbeteiligten taugliche Täter (entweder nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 oder § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG [s. hierzu Niesler in Graf/Jäger/Wittig, 29

aaO, § 30 OWiG Rn. 31 aE; KK/Rogall, OWiG, 4. Aufl., § 30 Rn. 74 f.). Die Nebenbeteiligte wurde durch die beiden Taten der Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 2 aF StGB) bereichert (s. Förster in Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, 3. Aufl., 7. Lfg., § 30 Rn. 31). Darüber hinaus verletzen die Angeklagten mit den Bestechungshandlungen betriebsbezogene Pflichten (s. BeckOK OWiG/Meyberg, § 30 Rn. 82; einschränkend - ohne Auswirkung auf die hiesige Fallgestaltung - Groß/Reichling, wistra 2013, 89, 92 f.).

2. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landgericht bei der Zumessung der Geldbußen dem Grunde nach zwischen den Bedürfnissen der Ahndung des Rechtsverstoßes und der Gewinnabschöpfung unterschieden. Die Verbandsgeldbuße soll aus einem der Höhe nach durch den Bußgeldrahmen des § 30 Abs. 2 OWiG begrenzten Ahndungsanteil, der unter sinngemäßer Anwendung des § 17 Abs. 3 OWiG zu bestimmen ist, und einem Abschöpfungsanteil bestehen, der gemäß § 17 Abs. 4, § 30 Abs. 3 OWiG - gegebenenfalls unter Überschreitung dieses Bußgeldrahmens - den aus der Anknüpfungstat erwachsenen wirtschaftlichen Vorteil erfasst. Grundsätzlich muss sich aus den Entscheidungsgründen ergeben, in welcher Höhe eine Geldbuße ahndender und in welcher Höhe sie abschöpfender Natur ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. April 2005 - KRB 22/04, NSTz 2006, 231, 232; vom 17. Oktober 2013 - 3 StR 167/13, wistra 2014, 228, 232 [in BGHSt 59, 34 nicht abgedr.]; Göhler/Gürtler, OWiG, 16. Aufl., § 17 Rn. 43).

a) Die Entscheidung der Strafkammer, von der Abschöpfung der wirtschaftlichen Vorteile abzusehen, hält jedoch rechtlicher Prüfung nicht stand.

aa) Insoweit gilt:

Der Tatrichter ist zwar nicht stets zur Bestimmung des Abschöpfungsanteils der Verbandsgeldbuße neben dem Ahndungsanteil verpflichtet. Im Einzelfall können auch Gründe dafür bestehen, nur eine Ahndung auszusprechen. Der - nach herrschender Meinung auf der Grundlage des Nettoprinzips zu bestimmende (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2016 - 5 StR 424/15, juris Rn. 4 f.; KK/Rogall aaO, Rn. 141 mwN; offen gelassen im Senatsbeschluss vom 17. Oktober 2013 - 3 StR 167/13, aaO) - wirtschaftliche Vorteil, der der Personenvereinigung aus der Tat zugeflossen ist, stellt jedoch nach § 30 Abs. 3, § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG rechnerisch im Regelfall die untere Grenze der Geldbuße dar. Bleibt die für erforderlich gehaltene Ahndung hinter dem wirtschaftlichen Vorteil zurück, wird der Restbetrag regelmäßig durch den Abschöpfungsanteil zu erfassen sein (vgl. - für den kartellbedingten Mehrerlös - BGH, Beschlüsse vom 25. April 2005 - KRB 22/04, aaO; vom 19. Juni 2007 - KRB 12/07, BGHSt 52, 1, 11).

Dass aus der Anknüpfungstat erwachsene Ansprüche von Verletzten gegen die juristische Person oder Personenvereinigung bestehen oder geltend gemacht werden, hindert die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils nicht. Das Recht der Ordnungswidrigkeiten kennt keine einschränkende Regelung, die § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB in der noch geltenden Fassung entspricht; der darin normierte Rechtsgedanke findet keine Anwendung. Das gilt nicht nur für den gemäß § 30 Abs. 5 OWiG nachrangigen Verfall des § 29a OWiG (vgl. KK/Mitsch, OWiG, 4. Aufl., § 99 Rn. 7), sondern auch für die vorliegend zu beurteilende Geldbuße nach § 30 OWiG (vgl. KK/Rogall aaO, Rn. 146 mwN). Auch soweit diese Vorschrift - wie hier - auf der Tatbestandsseite nicht an eine Ordnungswidrigkeit, sondern an eine Kriminalstrafat anknüpft, so dass die Verfolgungsverjährung (s. dazu oben II.2.) ebenso wie Unrecht und Schuld strafrechtlich zu beurteilen sind, enthält sie eine eigenständige Rechtsfolgenregelung rein ordnungswidrigkeitenrechtlicher Natur, die für einen derartigen Rückgriff auf § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB keinen Raum lässt.

Von dem Grundsatz, dass durch die Geldbuße der wirtschaftliche Vorteil auch tatsächlich abzuschöpfen ist, kann im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens (s. § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG: „soll“) unter dem Gesichtspunkt von Ansprüchen Verletzter nur dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn eine Abschöpfung durch die Verletzten bereits durchgeführt oder unmittelbar eingeleitet ist (so - für den kartellbedingten Mehrerlös - BGH, Beschluss vom 19. Juni 2007 - KRB 12/07, aaO). In der zweiten Alternative setzt dies die Feststellung voraus, dass die Realisierung der Ansprüche gesichert ist, was ohne Vorliegen eines unanfechtbaren Titels selten wird angenommen werden können. Insoweit macht es sachlich keinen Unterschied, ob ein solcher Titel zwingend für erforderlich (so Göhler/Gürtler aaO, Rn. 42; KK/Rogall aaO, Rn. 146 f.) oder es für ausreichend gehalten wird, dass mit der Abschöpfung durch den Verletzten unzweifelhaft zu rechnen ist (so Förster aaO, 19. Lfg., § 30 Rn. 45). Verbleibt ein nicht zu vernachlässigendes Risiko, dass die Ansprüche Verletzter nicht realisiert werden können, so besteht jedenfalls allein unter diesem Gesichtspunkt für ein Absehen von der Bestimmung eines entsprechenden Abschöpfungsanteils kein Anlass.

Hiermit korrespondiert, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht in § 99 Abs. 2 OWiG eine vollstreckungsrechtliche Lösung für derartige Fallgestaltungen vorsieht. Nach dieser - unmittelbar nur für den Verfall nach § 29a OWiG geltenden - Regelung ist die Beitreibung des Verfallsbetrags einzustellen und ein etwa gezahlter Betrag zurückzuerstatten, wenn eine rechtskräftige Entscheidung über den Anspruch eines Verletzten vorgelegt wird. Auf den Abschöpfungsanteil der Geldbuße ist die Regelung auf Grund gleichartiger Interessenlage zu übertragen (vgl. KK/Mitsch aaO, § 17 Rn. 129).

bb) Gemessen an den dargelegten Maßstäben erweisen sich die im Urteil dargelegten Erwägungen zu den Abschöpfungsanteilen als ermessensfehlerhaft. 37

(1) Im Urteil wird zwar mitgeteilt, dass mit der Feststellung der Ersatzpflicht der Nebenbeteiligten gegenüber der geschädigten Firma B. in einer Höhe der auf 500.000 € geschätzten wirtschaftlichen Vorteile „zweifelsfrei zu rechnen“ sei (UA S. 26). Jedoch wird diese Prognose nicht hinreichend belegt. Die Strafkammer hat sie damit begründet, dass die Firma B. gegen die Nebenbeteiligte in einem - bei Urteilsverkündung im Hinblick auf das hiesige Strafverfahren ausgesetzten - Zivilrechtsstreit widerklagend Ersatzansprüche in Höhe von 3,7 Mio. € geltend macht und sich die bei der Nebenbeteiligten ausgeschiedenen Angeklagten zu den Tatvorwürfen geständig eingelassen haben. Diese Erwägungen tragen die getroffene Prognose indes nicht; notwendige wesentliche Feststellungen fehlen: 38

Auf die Erhebung der zivilrechtlichen Widerklage kann die hinreichend sichere Realisierung der geltend gemachten Ansprüche nicht ohne Weiteres gestützt werden. Die Erfolgsaussichten lassen sich allein anhand dieser Feststellung nicht bewerten. Zwar mag es auch sein, dass die Angeklagten in dem Zivilverfahren prinzipiell als Zeugen zur Verfügung stehen; es bleibt jedoch bereits unklar, ob ihre Einvernahme von der Firma B. angeboten worden ist und sie - zuverlässig - ausgesagt haben oder aussagen werden. 39

Selbst wenn jedoch der Erfolg der von der Firma B. erhobenen Widerklage gesichert wäre, wäre die Abschöpfung der aus den verfahrensgegenständlichen Taten der Bestechung im geschäftlichen Verkehr resultierenden wirtschaftlichen Vorteile nicht geklärt. Denn der Gegenstand der Widerklage wird nicht konkretisiert. So wird nicht mitgeteilt, inwieweit zu den geltend gemachten Ersatzansprüchen solche für die hier verfahrensgegenständliche Baustufe 6 zählen. Vielmehr könnte sich die Widerklage ebenso auf andere bei der Firma B. eingetretene Vermögensschäden beziehen. 40

Derartige Schäden kommen hier, auch in einem hohen Ausmaß, ernstlich in Betracht. Nach den vom Landgericht zum Vortatgeschehen getroffenen Feststellungen hatte zeitlich vor den verfahrensgegenständlichen Taten die Firma B. der Nebenbeteiligten bereits in beträchtlichem Umfang Bauaufträge erteilt; im Gegenzug hatten H. und Bö. ganz erhebliche Zuwendungen von der Nebenbeteiligten erhalten. Diese Zuwendungen waren in an die Firma B. gestellten Rechnungen unberechtigt „aufgeschlagen“ worden (UA S. 5), so dass sie letztlich deren Vermögen schmälerten. Die einzelnen Summen zu den an die Nebenbeteiligte geleisteten Zahlungen sowie den H. und Bö. zugewendeten Vermögenswerten sind im Urteil nicht genannt. Ein Hinweis auf die Größenordnung kann allerdings darin bestehen, dass der Gesamtumsatz, den die Nebenbeteiligte zwischen 2002 und 2009 mit der Firma B. erzielte, auf ca. 10 Mio. € beziffert wird. Auf der anderen Seite sind für die verfahrensgegenständlichen Taten Feststellungen zu einem vergleichbaren Kickback-Verfahren nicht getroffen. 41

(2) Hinzu kommt, dass die Erwägung der Strafkammer, eine Abschöpfung der wirtschaftlichen Vorteile würde für die Firma B. die Realisierung ihrer Ersatzansprüche hinsichtlich der Baustufe 6 unangemessen erschweren, von nicht zutreffenden rechtlichen Prämissen ausgeht. Sollte die Firma B. einen diesbezüglichen Titel erstreiten, so wäre er im ordnungswidrigkeitenrechtlichen Vollstreckungsverfahren analog § 99 Abs. 2 OWiG zu behandeln, so dass das der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung unterfallende Vermögen der Nebenbeteiligten nicht dauerhaft geschmälert wäre. 42

b) Gegen die Bemessung der Ahndungsanteile ist hingegen rechtlich nichts zu erinnern. 43

Das Landgericht hat sich zutreffend an den Maßstäben des § 17 Abs. 3 OWiG orientiert, wobei es gemäß der Eigenart des § 30 OWiG namentlich auf die Bedeutung der Straftaten nach § 299 Abs. 2 aF StGB und das Ausmaß der den Angeklagten vorzuwerfenden Pflichtverletzungen (s. BGH, Urteil vom 14. Februar 2007 - 5 StR 323/06, NStZ-RR 2008, 13, 15; Beschluss vom 17. Oktober 2013 - 3 StR 167/13, wistra 2014, 228, 231) sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Nebenbeteiligten abgestellt hat. Auch hat das Landgericht die ihr zugeflossenen wirtschaftlichen Vorteile schon bei der Bemessung der Ahndungsanteile mitberücksichtigen dürfen (s. BGH, Beschluss vom 24. April 1991 - KRB 5/90, BGHR OWiG § 17 Vorteil 1). 44

IV.

1. Infolge des rechtsfehlerhaften Absehens von der Bestimmung von Abschöpfungsanteilen ist das Urteil im Ausspruch über die gegen die Nebenbeteiligte festgesetzten Geldbußen aufzuheben. Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin können die Feststellungen zur Höhe der Geldbußen nicht bestehen bleiben, weil sie nicht rechtsfehlerfrei getroffen sind. Das Urteil legt die Grundlagen für die Schätzung des aus den Taten erwachsenen „Gesamtvorteils“ in Höhe von 500.000 € nicht hinreichend dar. 45

Für die Bezifferung der wirtschaftlichen Vorteile ist ein Vergleich der tatsächlichen Vermögenssituation der Nebenbeteiligten mit derjenigen Vermögenssituation vorzunehmen, die bestanden hätte, wenn die Angeklagten nicht die abgeurteilten Taten der Bestechung im geschäftlichen Verkehr begangen hätten. Zwar ist insoweit eine grobe 46

Schätzung ausreichend (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2007 - 5 StR 323/06, aaO). Erforderlich sind jedoch - wenngleich keine überspannten Anforderungen zu stellen sind - nachprüfbar Angaben zu den tragenden Grundlagen in den Urteilsgründen (vgl. auch KK/Mitsch aaO, § 17 Rn. 124).

Die Strafkammer ist bei ihrer Schätzung von einer im Hochbau üblichen Gewinnspanne von 10% des Auftragsvolumens ausgegangen, ohne allerdings - was ausreichend sein könnte - die Quelle dieses Erfahrungssatzes mitzuteilen. Den prozentualen Anteil hat sie „im Hinblick auf die langjährig praktizierte Gewährung von Vorteilen an ... H. und P.“ (gemeint: Bö.) noch um weitere 5% des Auftragsvolumens erhöht (UA S. 25 f.). Ein - offenbar hiermit postulierter - regelhafter kausaler Zusammenhang zwischen der Dauer des korrupten Zusammenwirkens einerseits und dem prozentualen Gewinnanteil am Umsatz andererseits ist ohne weitere Darlegungen indes nicht plausibel und trägt daher, isoliert betrachtet, als Schätzgrundlage nicht. Das gilt umso mehr, als die Strafkammer, anders als die Generalstaatsanwaltschaft Celle meint, für die Baustufe 6 gerade nicht festgestellt hat, dass die Zuwendungen der Nebenbeteiligten an H. und Bö. bei der Rechnungsstellung an die Firma B. betragsmäßig aufgeschlagen worden wären. 47

2. Abschließend weist der Senat auf Folgendes hin: 48

Bei der Festsetzung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung gemäß § 30 OWiG ist darauf Bedacht zu nehmen, dass diese mit Namen und Anschrift sowie unter Angabe des bzw. der Vertretungsberechtigten in das Rubrum aufgenommen oder zumindest in der Urteilsformel bezeichnet wird. Nur so bildet das Urteil eine geeignete Grundlage für die Vollstreckung (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 444 Rn. 15). 49