

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 464

Bearbeiter: Stephan Schlegel

Zitiervorschlag: BVerfG HRRS 2009 Nr. 464, Rn. X

BVerfG 2 BvR 1468/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 2. April 2009 (OLG Düsseldorf/LG Düsseldorf)

Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (Begriff des Angebots); Anspruch auf ein faires Verfahren (Beweiswürdigung); Selbstleseverfahren; Beweiskraft des Protokolls (Auslegung mehrdeutiger Vermerke).

Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 298 StGB; § 261 StPO; § 274 StPO; § 249 Abs. 2 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Auslegung von § 298 Abs. 1 StGB, nach der der Begriff "Angebot" auch nicht annahmefähige Angebote erfasst, ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dass auch eine einschränkende Auslegung eines Tatbestandsmerkmals möglich ist, stellt die Bestimmtheit eines Straftatbestands nicht in Frage.

2. Was speziell die Aufklärung des Sachverhalts und die Beweiswürdigung angeht, rechtfertigt nicht jeder Verstoß gegen § 244 Abs. 2 oder § 261 StPO und die hierzu vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze das Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts. Voraussetzung ist vielmehr, dass sich das Tat- und gegebenenfalls das Revisionsgericht so weit von der Verpflichtung entfernt haben, in Wahrung der Unschuldsvermutung bei jeder als Täter in Betracht kommenden Person auch die Gründe, die gegen die mögliche Täterschaft sprechen, wahrzunehmen, aufzuklären und zu erwägen, dass der rationale Charakter der Entscheidung verloren gegangen scheint und sie keine tragfähige Grundlage mehr für die mit einem Schuldspruch einhergehende Freiheitsentziehung sein kann (vgl. BVerfGK 1, 145, 149 ff.).

3. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Protokollvermerk über die Einführung von Urkunden im Selbstleseverfahren - "der Vorsitzende und die Schöffen haben von den Urkunden Kenntnis genommen" - dahingehend ausgelegt wird, dass die genannten Personen vom Wortlaut der Urkunden Kenntnis genommen haben.

Entscheidungstenor

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe

Der Beschwerdeführer wendet sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen eine Verurteilung wegen 1
wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen nach § 298 StGB.

1. Das Landgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 8. März 2007 gegen den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 150 2
Tagessätzen verhängt. Anders als zuvor das Amtsgericht zeigte sich die Strafkammer überzeugt, dass die Angeklagten
- darunter der Beschwerdeführer -, die sich sowohl einzeln als auch in Bietergemeinschaft an einem Verfahren zur
Vergabe von Abschleppaufträgen beteiligt hatten, übereingekommen waren, keine Einzelangebote abzugeben, deren
Preise unter denen der Bietergemeinschaft lagen.

2. Mit der Revision erhob der Beschwerdeführer die Sachrüge und mehrere Verfahrensrügen. Die Verfahrensrügen 3
bezogen sich zunächst auf den Umgang des Landgerichts mit diversen Unterlagen. Insofern sei zwar gemäß § 249
Abs. 2 StPO die Einführung in die Hauptverhandlung im Wege des Selbstleseverfahrens angeordnet worden; in der
Folge habe der Vorsitzende auch festgestellt, dass er und die Schöffen von diesen Urkunden Kenntnis genommen und
die übrigen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Kenntnisnahme gehabt hätten. Nicht festgestellt worden sei dagegen,
dass die Schöffen auch vom Wortlaut der Urkunden Kenntnis genommen hätten. Damit fehle es an einer wirksamen
Einführung der Urkunden in die Hauptverhandlung, so dass deren Verwertung bei der Urteilsfindung gegen § 261 StPO
verstoße. Auch § 245 Abs. 1 und § 244 Abs. 2 StPO seien hierdurch verletzt worden.

3. Wegen der Rüge des Beschwerdeführers, es sei nicht protokolliert worden, dass die Schöffen vom Wortlaut der im Selbstleseverfahren eingeführten Urkunden Kenntnis genommen hätten, leitete der Vorsitzende der Strafkammer ein Protokollberichtigungsverfahren ein. Eine Protokollberichtigung wurde im Ergebnis angesichts der nicht ganz eindeutigen dienstlichen Stellungnahme der Schöffen und der Protokollführerin nicht durchgeführt, obwohl der Vorsitzende selbst keine Zweifel daran hatte, dass sowohl die Schöffen als auch er selbst die Urkunden gelesen, also von ihrem Wortlaut Kenntnis genommen hatten. 4

4. Auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft verwarf das Oberlandesgericht Düsseldorf die Revision mit Beschluss vom 9. Juni 2008 als unbegründet. 5

a) Entgegen der Auffassung der Revision stehe nicht bereits aufgrund der negativen Beweiskraft des Protokolls nach § 274 StPO fest, dass die Mitglieder der Strafkammer vom Wortlaut der Urkunden keine Kenntnis genommen hätten. Der Vermerk im Protokoll, wonach der Vorsitzende und die Schöffen "von den Urkunden" Kenntnis genommen hätten, habe keine negative Beweiskraft, weil er mehrdeutig sei. Die Kenntnisnahme von einer Urkunde könne sich einerseits auf die Kenntnisnahme von ihrer körperlichen Existenz beschränken, ebenso könne aber gemeint sein, dass sich die Kenntnisnahme auch auf den Wortlaut der Urkunden erstreckt habe. Angesichts der fehlenden Beweiskraft des Protokolls sei der Verfahrensablauf in freier Beweiswürdigung zu klären. Aufgrund der dienstlichen Erklärung des Vorsitzenden und der schriftlichen Äußerungen der Schöffen sei der Senat davon überzeugt, dass nicht gegen § 249 Abs. 2 Satz 1 StPO verstoßen worden sei und dass Vorsitzender wie Schöffen vom Wortlaut der Urkunden im Selbstleseverfahren Kenntnis genommen hätten. 6

b) Die landgerichtlichen Feststellungen trügen die Verurteilung gemäß § 298 Abs. 1 StGB. Die von den Angeklagten abgegebenen Angebote hätten ihre Eigenschaft als Angebot im Sinne von § 298 StGB nicht etwa deswegen verloren, weil sie nach der Rechtsprechung des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf zu § 25 Nr. 1 Abs. 1 f) VOL/A als parallel abgegebene Einzel- und Gemeinschaftsangebote ohne weiteres von der Vergabe ausgeschlossen werden mussten. Ein den Angeklagten günstiges Ergebnis ergebe sich auch nicht aus der gesetzlichen Regelung der tätigen Reue in § 298 Abs. 3 StGB. 7

Mit der fristgerecht eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG sowie - der Sache nach - Art. 3 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 2 GG. 8

1. § 298 StGB sei verfassungswidrig. 9

a) Die Regelung sei zu unbestimmt. Absatz 1 werde inzwischen durch eine überwiegende Meinung dahin ausgelegt, dass offensichtlich nicht annahmefähige Angebote den Tatbestand nicht erfüllten. Die Gegenmeinung subsumiere auch offensichtlich nicht annahmefähige Angebote unter den Tatbestand. Es könne nicht angehen, dass eine strafrechtliche Regelung einen derart weiten Beurteilungsspielraum eröffne. Die Angebote der Angeklagten des vorliegenden Verfahrens seien sämtlich nicht annahmefähig gewesen, weil nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (vgl. Beschluss vom 13. September 2004 - VI-W (Kart) 24/04 -, juris) bereits die Abgabe paralleler Einzel- und Gemeinschaftsangebote durch dieselben Personen zum Angebotsausschluss führen müsse. 10

b) Die Regelung des Absatzes 3 enthalte eine grobe, nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zum Nachteil des Beschwerdeführers. § 298 Abs. 3 StGB stelle das rechtzeitige Verhindern der Abgabe eines wettbewerbswidrigen Angebots und auch das ernsthafte Bemühen hierum straffrei, enthalte aber keine Regelungen für den untauglichen Versuch in Form der Abgabe von Angeboten, die zwar wettbewerbswidrig, aber offensichtlich erkennbar von vornherein nicht annahmefähig und deswegen auch nicht wettbewerbsfähig seien. 11

2. Indem sich das Landgericht und das Oberlandesgericht der Ansicht angeschlossen hätten, dass auch ein nicht annahmefähiges Angebot den Tatbestand des § 298 Abs. 1 StGB erfüllen könne, hätten die Gerichte die Vorschrift falsch ausgelegt und so angesichts der mit der Verurteilung für den Beschwerdeführer verbundenen beruflichen Folgen das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. 12

3. Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei willkürlich. Die Gerichte hätten dem Beschwerdeführer und seinen Mitangeklagten Absprachen bei Abgabe der Einzelangebote unterstellt. Es handle sich um eine vage und durch nichts begründete Annahme. Bei ausreichender Bewertung der tatsächlich abgegebenen Angebote hätte das Landgericht feststellen müssen, dass die Angebote der Bietergemeinschaft und des konkurrierend anbietenden Abschleppunternehmens K. teilweise identisch und teilweise annähernd preisgleich gewesen seien; folgerichtig hätten die Gerichte auch hier eine Absprache annehmen müssen. Es müsse also davon ausgegangen werden, dass das 13

Landgericht diesen Umstand nicht ausreichend zur Kenntnis genommen habe. Insofern komme dem (bereits mit der Revision gerügten) Verstoß gegen § 249 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 261 StPO entscheidende Bedeutung zu. Bei der Frage, ob Vorsitzender und Schöffen vom Wortlaut der betreffenden Urkunden Kenntnis genommen hätten, handle es sich um eine wesentliche Förmlichkeit der Hauptverhandlung, so dass der Nachweis hierüber nur über das Protokoll geführt werden könne. Die Frage sei entgegen der Revisionsentscheidung dem Freibeweis nicht zugänglich gewesen. Unberücksichtigt gelassen habe das Gericht auch, dass die Preise der jeweiligen Abschleppunternehmen unter Anbietern und Konkurrenten ohnehin bekannt gewesen seien und dass eine Preisnähe der verschiedenen Angebote schon unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Dumping-Preisen naheliegend gewesen sei.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248 ff.>). Die Verfassungsbeschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, da sie unbegründet ist. 14

1. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 298 StGB greifen nicht durch. 15

a) Die Vorschrift ist ausreichend bestimmt. 16

Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben oder jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen. Das schließt allerdings nicht eine Verwendung von Begriffen aus, die in besonderem Maß der Deutung durch den Richter bedürfen. Auch im Strafrecht steht der Gesetzgeber vor der Notwendigkeit, der Vielgestaltigkeit des Lebens Rechnung zu tragen. Ferner ist es wegen der Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen unvermeidlich, dass in Einzelfällen zweifelhaft sein kann, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht. Jedenfalls im Regelfall muss der Normadressat aber anhand der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist. In Grenzfällen ist auf diese Weise wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennbar (stRspr, vgl. BVerfGE 92, 1 <12>). 17

Nach diesen Maßstäben ist die Verwendung des Ausdrucks "Angebot" in § 298 Abs. 1 StGB nicht zu beanstanden. Insbesondere im Zusammenhang mit öffentlichen Ausschreibungen ist klar, was damit gemeint ist. Wenn im Schrifttum - wie der Beschwerdeführer vorträgt - die Auffassung vertreten wird, im Hinblick auf den Schutzzweck des § 298 StGB seien nicht annahmefähige Angebote nicht erfasst, handelt es sich um eine einschränkende Auslegung, die von Verfassungs wegen zweifellos möglich, aber nicht zwingend ist, und die die Bestimmtheit des Straftatbestands nicht in Frage stellt. 18

b) § 298 Abs. 3 StGB enthält auch keine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende ungerechtfertigte Privilegierung. Die Vorschrift regelt einen Fall tätiger Reue. Sie soll Anreize schaffen, von einem wettbewerbswidrigen Angebot vor der materiellen Beendigung der Tat Abstand zu nehmen (vgl. Fischer, Strafgesetzbuch, 56. Aufl. 2009, § 298 Rn. 21). Insofern bewegt sie sich innerhalb des dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsspielraums. Es ist nicht zu sehen, wieso sie auf Fälle der Einreichung nicht annahmefähiger Angebote ungeachtet jeder Anzeichen für tätige Reue übertragen werden müsste. 19

2. Wenn die Gerichte im vorliegenden Fall der vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen einschränkenden Auslegung des § 298 Abs. 1 StGB nicht gefolgt sind, entspricht das der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach wird ein Angebot nicht dadurch unbeachtlich, dass es gemäß § 25 Nr. 1 VOB/A der Ausschließung unterliegt. Ansonsten liefe, wie der Bundesgerichtshof treffend bemerkt, die Vorschrift des § 298 Abs. 1 StGB in einem wesentlichen Bereich leer, da jedes Angebot, das auf einer wettbewerbswidrigen Preisabsprache beruht, auszuschließen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2002 - 1 StR 366/02 -, NStZ 2003, S. 548). Diese Auslegung der Vorschrift ist willkürfrei und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. 20

3. Auch die Beweiswürdigung des Landgerichts begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. 21

a) Prüfungsmaßstab ist insofern das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. 22

Das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung und auf ein faires Verfahren wurzelt im Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Freiheitsrechten des Grundgesetzes. Als ein unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des 23

Strafverfahrens gewährleistet es dem Beschuldigten, prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde wahrnehmen und Übergriffe der staatlichen Stellen oder anderer Verfahrensbeteiligter angemessen abwehren zu können (vgl. BVerfGE 26, 66 <71>). Die Bestimmung der verfahrensrechtlichen Befugnisse und Hilfestellungen, die dem Beschuldigten nach dem Grundsatz des fairen Verfahrens im Einzelnen einzuräumen und die Festlegung, wie diese auszugestalten sind, ist in erster Linie dem Gesetzgeber und sodann - in den vom Gesetz gezogenen Grenzen - den Gerichten bei der ihnen obliegenden Rechtsauslegung und -anwendung aufgegeben. Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt erst dann vor, wenn eine Gesamtschau ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder für die Subjektstellung des Beschuldigten im Verfahren rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde. Im Rahmen dieser Gesamtschau sind auch die Erfordernisse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege in den Blick zu nehmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 -, juris, Rn. 69 ff. m.w.N.).

Was speziell die Aufklärung des Sachverhalts und die Beweiswürdigung angeht, rechtfertigt nicht jeder Verstoß gegen § 244 Abs. 2 oder § 261 StPO und die hierzu vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze das Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts. Voraussetzung ist vielmehr, dass sich das Tat- und gegebenenfalls das Revisionsgericht so weit von der Verpflichtung entfernt haben, in Wahrung der Unschuldsvermutung bei jeder als Täter in Betracht kommenden Person auch die Gründe, die gegen die mögliche Täterschaft sprechen, wahrzunehmen, aufzuklären und zu erwägen, dass der rationale Charakter der Entscheidung verloren gegangen scheint und sie keine tragfähige Grundlage mehr für die mit einem Schuldspruch einhergehende Freiheitsentziehung sein kann (vgl. BVerfGK 1, 145 <149 ff.>). 24

b) Von einer rational nicht mehr nachvollziehbaren Beweiswürdigung kann vorliegend nicht die Rede sein. Das Landgericht hat sich sorgfältig und ausführlich mit den für und gegen eine Absprache sprechenden Indizien auseinandergesetzt. Wenn der Beschwerdeführer meint, das Landgericht habe angesichts ähnlicher Preise des Konkurrenten K. auch insofern eine Absprache annehmen müssen, verkennt er, dass die Preisähnlichkeit nur eines unter mehreren vom Landgericht verwendeten Indizien war. Auch die Erwägung, dass der Beschwerdeführer und seine Mitangeklagten auf andere Weise Kenntnisse über die Gebote ihrer jeweiligen Konkurrenz hätten erlangen können, entzieht der Würdigung des Landgerichts nicht die rationale Grundlage. 25

Schließlich liegt ein - verfassungsrechtlich ohnehin nicht ohne weiteres relevanter - Verstoß gegen § 249 Abs. 2 StPO entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht vor. Zwar kann nach § 249 Abs. 2 Satz 3 StPO in Verbindung mit § 274 StPO nur durch das Protokoll bewiesen werden, dass die in § 249 Abs. 2 StPO genannten Personen Gelegenheit hatten, vom Wortlaut der Urkunden Kenntnis zu nehmen. Schweigt das Protokoll zur Möglichkeit der Kenntnisnahme, kann dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch Würdigung dienstlicher Erklärungen im Freibeweisverfahren nicht ausgeglichen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 1999 - 1 StR 389/99 -, juris, Rn. 10; zur Möglichkeit einer - hier nicht durchgeführten - Berichtigung des Protokolls vgl. BGHSt 51, 298 sowie BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 -). Das schließt jedoch die Auslegung eines im Protokoll enthaltenen, aber mehrdeutigen Vermerks, wie sie das Oberlandesgericht vorgenommen hat, nicht aus. 26

4. Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 27

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 28