

**letzte Aktualisierung:** 1.7.2021

BGH, Beschl. v. 8.3.2021 – KRB 86/20

**OWiG §§ 3, 30 Abs. 1 u. 2a; UmwG § 20 Abs. 1 Nr. 1; GG Art. 103 Abs. 2**

**Kartellbußgeldsache: Festsetzung einer Geldbuße gegen juristische Person nach § 30 Abs. 1 OWiG bei Gesamtrechtsnachfolge**

- a) Der zeitliche Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2a OWiG ist eröffnet, wenn nach dessen Inkrafttreten am 30. Juni 2013 nicht nur die (partielle) Gesamtrechtsnachfolge nach der gemäß § 30 Abs. 1 OWiG verantwortlichen juristischen Person oder Personenvereinigung, sondern auch die Beendigung der von ihrer Leitungsperson begangenen Straftat oder Ordnungswidrigkeit eingetreten ist.
- b) Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG führt die Eintragung der Verschmelzung im Register dazu, dass ein rechtskräftig gegen den Rechtsvorgänger festgesetztes Bußgeld, also die Zahlungsverpflichtung als solche, auf den Rechtsnachfolger übergeht. Steht aufgrund eines teilrechtskräftigen Erkenntnisses lediglich fest, dass der Rechtsvorgänger für die Tat seiner Leitungsperson bußgeldrechtlich verantwortlich gewesen ist, bewirkt die Vorschrift keinen Eintritt in diese Verantwortlichkeit.



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

KRB 86/20

vom

8. März 2021

in der Kartellbußgeldsache

gegen

Nachschatzwerk: ja

BGHSt: nein

BGHR: ja

Grenzen der Verbandsgeldbuße II

OWiG § 30 Abs. 2a; UmwG § 20 Abs. 1 Nr. 1

- a) Der zeitliche Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2a OWiG ist eröffnet, wenn nach dessen Inkrafttreten am 30. Juni 2013 nicht nur die (partielle) Gesamtrechtsnachfolge nach der gemäß § 30 Abs. 1 OWiG verantwortlichen juristischen Person oder Personenvereinigung, sondern auch die Beendigung der von ihrer Leitungsperson begangenen Straftat oder Ordnungswidrigkeit eingetreten ist.
- b) Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG führt die Eintragung der Verschmelzung im Register dazu, dass ein rechtskräftig gegen den Rechtsvorgänger festgesetztes Bußgeld, also die Zahlungsverpflichtung als solche, auf den Rechtsnachfolger übergeht. Steht aufgrund eines teilrechtskräftigen Erkenntnisses lediglich fest, dass der Rechtsvorgänger für die Tat seiner Leitungsperson bußgeldrechtlich verantwortlich gewesen ist, bewirkt die Vorschrift keinen Eintritt in diese Verantwortlichkeit.

BGH, Beschluss vom 8. März 2021 - KRB 86/20 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff und Dr. Berg sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Rombach gemäß § 79 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 OWiG

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Generalstaatsanwaltschaft gegen den Beschluss des 2. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. August 2020 wird verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenbetroffenen hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe:

1 Mit Urteil vom 29. Oktober 2012 (V-1 Kart 1-6/12 [OWi], WuW/E DE-R 3889) hatte das Oberlandesgericht vier Betroffene, die jeweils in leitender Funktion für vier nebenbetroffene Gesellschaften tätig waren, zu Geldbußen verurteilt, weil sie durch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen (§ 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB 2005) die Einführung von Silostellgebühren durch die von ihnen geleiteten Gesellschaften bewirkt hatten. Gegen die Nebenbetroffenen, unter anderem die hiesige, hatte das Oberlandesgericht wegen der Kartellordnungswidrigkeiten Bußgelder verhängt. Zu den Nebenbetroffenen gehörte auch die S. K. GmbH & Co. KG (nachfolgend: S. K.), die aufgrund der Ende November 2007 beendeten Tat des Geschäftsführers ihrer Komplementärin mit einem Bußgeld in Höhe von 200.000 € belegt worden war.

2            Gegen das Urteil hatten sich sowohl die Generalstaatsanwaltschaft als auch die Betroffenen und Nebenbetroffenen mit ihren umfassenden Rechtsbeschwerden gewandt. Ziel der Generalstaatsanwaltschaft war es, dass sämtliche Betroffene und Nebenbetroffene wegen einer Kartellordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB 2005 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) zu höheren Bußgeldern verurteilt werden. Auf die Rechtsbeschwerden der Generalstaatsanwaltschaft hatte der Senat mit Beschluss vom 3. Juni 2014 (KRB 46/13, WuW/E DE-R 4317) das Urteil hinsichtlich der vier Nebenbetroffenen im jeweiligen Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen unter Verwerfung der weitergehenden Rechtsmittel aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zurückverwiesen. Alle weiteren Rechtsbeschwerden der Verfahrensbeteiligten waren insgesamt erfolglos geblieben.

3            Nachdem die S.            K.            aufgrund Verschmelzung durch Anwachsung auf die hiesige Nebenbetroffene zum 1. Januar 2019 erloschen war, hat das Oberlandesgericht das Verfahren gegen diese auch anstelle der S. -

K.            geführt. Es hat nunmehr durch Beschluss (§ 72 OWiG) davon abgesehen, gegen die Nebenbetroffene wegen der Kartellordnungswidrigkeit der Leitungsperson der S.            K.            eine Geldbuße zu verhängen, und sie insoweit als deren Rechtsnachfolgerin aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Dagegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Rechtsbeschwerde der Generalstaatsanwaltschaft. Dem vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsmittel bleibt der Erfolg versagt.

## I.

4            1.            Das Oberlandesgericht hat festgestellt, dass mit Ablauf des 31. Dezember 2018 die Komplementärin aus der S.            K.            austrat.

Als zu diesem Zeitpunkt einzige Kommanditistin und damit alleinige Gesellschafterin der S. K. übernahm die Nebenbetroffene deren Handelsgeschäft mit allen Aktiva und Passiva ohne Liquidation. Dass die S. K. aufgelöst und ihre Firma erloschen ist, wurde am 29. Januar 2019 im Handelsregister eingetragen.

5 2. Das Oberlandesgericht hat eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Nebenbetroffenen als Rechtsnachfolgerin der S. K. für die von deren Leitungsperson begangene Kartellordnungswidrigkeit verneint. Zwischen den Vermögen der beiden Gesellschaften liege bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise keine Nahezu-Identität vor. § 30 Abs. 2a OWiG komme zwar als Rechtsgrundlage für den Übergang der bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit in Betracht, könne aber nicht rückwirkend auf die vor seinem Inkrafttreten beendete Anknüpfungstat angewendet werden; darauf, dass der "Schuldspruch" gegen die S. K. vor Abschluss der Rechtsnachfolge gleichsam in Rechtskraft erwachsen sei, komme es dabei nicht an.

## II.

6 Der Teilstreispruch der Nebenbetroffenen als Rechtsnachfolgerin der S. K. hält sachlichrechtlicher Nachprüfung stand. Der Erörterung bedürfen der zeitliche Anwendungsbereich der Regelung über die Rechtsnachfolge in § 30 Abs. 2a OWiG und die Folgen der Teilverwerfung der gegen die S. K. gerichteten Rechtsbeschwerde der Generalstaatsanwaltschaft für die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Nebenbetroffenen:

7 1. Der Anwendung des § 30 Abs. 2a OWiG steht das Rückwirkungsverbot (§ 3 OWiG, Art. 103 Abs. 2 GG) entgegen.

8                a)        Zutreffend hat das Oberlandesgericht allein § 30 Abs. 2a OWiG als Rechtsgrundlage für die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Nebenbetroffenen wegen der von der Leitungsperson der S. K. begangenen Kartellordnungswidrigkeit in Betracht gezogen. Der Senat vermag dem Generalbundesanwalt nicht darin beizutreten, dass es für eine Haftungserstreckung vorrangig auf § 81 Abs. 3b GWB 2017 (nunmehr - inhaltlich unverändert - § 81a Abs. 2 GWB) als lex specialis des Kartellordnungswidrigkeitenrechts ankäme. Die Vorschrift regelt in den Sätzen 1 bis 3 die Festsetzung einer Geldbuße im Sinne des § 81 Abs. 3a GWB 2017 (nunmehr § 81a Abs. 1 GWB) gegen einen Rechtsnachfolger der Konzerngesellschaft, welche die juristische Person oder Personenvereinigung nach § 30 Abs. 1 OWiG (den Verband) lenkt. Für den Rechtsnachfolger des Verbands selbst verbleibt es indes bei einer etwaigen Verantwortlichkeit gemäß § 30 Abs. 2a OWiG; insoweit bestimmt § 81b Abs. 3b GWB 2017 in Satz 4 i.V.m. Satz 3 lediglich, dass die in § 30 Abs. 2a Satz 2 OWiG vorgesehene zweifache Begrenzung der Bußgeldhöhe wegfällt (s. Biermann in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., Bd. 2, § 81 GWB Rn. 358 mwN; MüKoWettbR/Vollmer, 3. Aufl., Bd. 2, § 81 GWB Rn. 108).

9                b)        Ebenso zutreffend hat das Oberlandesgericht angenommen, dass die mit der 8. GWB-Novelle (BGBl. 2013 I S. 1738) zum 30. Juni 2013 eingefügte Vorschrift des § 30 Abs. 2a OWiG ausschließlich anwendbar ist, wenn erst nach ihrem Inkrafttreten nicht nur die Rechtsnachfolge, sondern auch - anders als hier - die Beendigung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit eingetreten ist. Andernfalls läge ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor (ebenso G. Dannecker/C. Dannecker/Müller, ZWeR 2013, 417, 428; Gürtler/Thoma in Göhler, OWiG, 17. Aufl., § 30 Rn. 38c; Haus, WuW 2015, 982, 983; Heinichen, EWiR 2015, 427, 428; Mäger/von Schreitter, DB 2014, 643, 645; Wachs, ZVertriebsR 2014, 90, 96 f.; Werner, wistra 2015, 176, 180; a.A. Görner, ZWeR 2014, 102, 105 f.; Ost in Bien [Hrsg.], Das deutsche Kartellrecht nach der

8. GWB-Novelle, 2013, S. 305, 311; Niesler in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 30 OWiG Rn. 18; Raum in Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., Bd. 1, § 81 GWB Rn. 47; ferner Mühlhoff, NZWiSt 2013, 321, 326 ["durchaus erwägenswert", falls "die Tat dem Rechtsnachfolger positiv bekannt"]).

10 aa) Der Senat hat bereits darüber entschieden, ob § 30 Abs. 2a OWiG die Fallkonstellation erfasst, in der sowohl die Ordnungswidrigkeit als auch die Rechtsnachfolge vor dem Inkrafttreten datieren. Er hat insoweit eine rückwirkende Anwendung der Neuregelung ausgeschlossen, dabei allerdings auf die Tatbeendigung ("die hier zu beurteilende Tat") abgestellt (s. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2014 - KRB 47/13, BGHSt 60, 121 Rn. 11 - Grenzen der Verbandsgeldbuße). Die Formulierung entspricht einem Verständnis, wonach sachlicher Anknüpfungspunkt für das Rückwirkungsverbot die Ordnungswidrigkeit und nicht allein die gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung ist, die zum Erlöschen des an sich bußgeldrechtlich verantwortlichen Verbands geführt hat (vgl. Heinichen, EWiR 2015, 427, 428).

11 bb) Dass sich der zeitliche Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2a OWiG auf Fälle beschränkt, in denen die Anknüpfungstat am 30. Juni 2013 noch nicht beendet war, beruht auf folgenden Erwägungen:

12 (1) Wie sich aus § 3 OWiG in Übereinstimmung mit der - auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden (s. BVerfGE 42, 261, 262 f.; 81, 132, 135) - Verfassungsnorm des Art. 103 Abs. 2 GG ergibt, kann eine Handlung als Ordnungswidrigkeit nur geahndet werden, wenn die Möglichkeit der Ahndung gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Das Rückwirkungsverbot erfasst zum einen die rückwirkende Inkraftsetzung eines Bußgeldtatbestands (s. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013 - KRB 20/12, BGHSt 58, 158

Rn. 46 - Grauzementkartell I). Zum anderen unterliegen ihm aber auch die in § 30 OWiG getroffenen Regelungen über die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit einer juristischen Person oder Personenvereinigung, welche die Grundlage dafür bilden, eine Organtat durch Verhängung einer Verbandsgeldbuße zu ahnden (vgl. - für das ebenfalls in Art. 103 Abs. 2 GG verankerte Verbot einer Analogie zu § 30 Abs. 1 OWiG - BGH, Beschlüsse vom 10. August 2011 - KRB 55/10, BGHSt 57, 193 Rn. 14 - Versicherungsfusion; KRB 2/10, wistra 2012, 152 Rn. 10 - Transportbeton II).

- 13                   (2) Nicht nur § 30 Abs. 1 OWiG, sondern auch § 30 Abs. 2a OWiG enthält eine solche Regelung über die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen oder Personenvereinigungen; beide Absätze stellen sanktionsbegründende Normen dar. § 30 Abs. 1 OWiG bestimmt keine Haftung im Sinne eines schlichten Einstehenmüssens für eine fremde Bußgeldschuld. Vielmehr statuiert die Vorschrift eine eigene bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Verbands für Taten seiner Leitungspersonen als Voraussetzung der Ahndung (s. Achenbach, FS I. Roxin, 2012, S. 3, 8; ferner BGHSt 57, 193 Rn. 10, 13 f., 18 - Versicherungsfusion; BGH, wistra 2012, 152 Rn. 6, 9 f., 14 - Transportbeton II; BGHSt 58, 158 Rn. 83 - Grauzementkartell I; Achenbach, wistra 2013, 369, 372). § 30 Abs. 2a OWiG ordnet an, dass unter den dort beschriebenen Voraussetzungen der Rechtsnachfolger in die Verantwortlichkeit des Verbands eintritt, so dass ihm die Taten der Leitungspersonen dieses Verbands bußgeldrechtlich zuzurechnen sind. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut und der systematischen Stellung der Vorschrift; vor allem folgt sie aber aus der Konzeption, die der Gesetzgeber sämtlichen mit der 8. und der 9. GWB-Novelle (BGBl. 2017 I S. 1416) eingefügten Neuregelungen zu unternehmensbezogenen Rechtsfolgen im Ordnungswidrigkeitenrecht zugrunde gelegt hat. Im Einzelnen:

14 (a) Der Wortlaut des § 30 Abs. 2a Satz 1 OWiG verweist auf "die Geldbuße nach Absatz 1 und 2", die im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung auch "gegen den ... Rechtsnachfolger festgesetzt werden" kann. Die Vorschrift nimmt somit auf die in § 30 Abs. 1 und 2 OWiG normierten Voraussetzungen Bezug und ordnet dieselbe Rechtsfolge an. Hiernach bestimmt sie nicht ein gleichsam haftungsrechtliches Einstehenmüssen des Rechtsnachfolgers für eine fremde Bußgeldschuld, sondern schafft die Möglichkeit dessen individueller Ahndung (vgl. Görner, ZWeR 2014, 102, 105; Mäger/von Schreitter, DB 2014, 643, 645; Werner, wistra 2015, 176, 180). Folgerichtig ist die Vorschrift gesetzesystematisch innerhalb der Regelungen über die Verbandsgeldbuße verortet (a.A. KK-Rogall, OWiG, 5. Aufl., § 30 Rn. 54, der das Wesen des § 30 Abs. 2a OWiG als "schlichte Übernahme der Haftungsfolge 'Geldbuße'" versteht und daraus - konsequent - folgert, "die Platzierung des Absatzes 2a ... in § 30 [OWiG sei] ... unter systematischen Gesichtspunkten fragwürdig").

15 (b) Die gesetzliche Konzeption der unternehmensbezogenen Rechtsfolgen im Ordnungswidrigkeitenrecht ist insbesondere in den Gesetzesmaterien zu den - mit der 9. GWB-Novelle zum 9. Juni 2017 eingefügten - kartellbußgeldrechtlichen Regelungen des § 81 Abs. 3a bis 3c GWB 2017 einerseits sowie des § 81a GWB 2017 andererseits erläutert. Die Vorschriften entsprechen § 81a Abs. 1 bis 3 und § 81e GWB in der seit dem 19. Januar 2021 gültigen Fassung des GWB-Digitalisierungsgesetzes (BGBl. 2021 I S. 2), ohne dass hiermit eine inhaltliche Änderung verbunden war (s. Entwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 19/23492 S. 123, 127). Diese Konzeption stellt sich wie folgt dar:

16 Die Regelungen des § 81 Abs. 3a bis 3c GWB 2017 definieren den Kreis der möglichen Adressaten der Bußgeldentscheidung ausgehend von einem dem Gesellschaftsrecht vorgelagerten Unternehmensbegriff, der unter bestimmten

Voraussetzungen lenkende Konzerngesellschaften, Gesamtrechtsnachfolger sowie wirtschaftliche Nachfolger umfasst (Entwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/10207 S. 86). Die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit von Rechtsträgern, welche die wirtschaftliche Einheit Unternehmen zur Zeit der Begehung der Ordnungswidrigkeit bilden oder es als deren Gesamtrechtsnachfolger oder neuer Betreiber fortsetzen, stellt keine Haftung für "fremdes Verschulden" dar, sondern folgt aus ihrer Eigenschaft als Bestandteil oder Repräsentanten der materiell verantwortlichen Gesamtheit (BT-Drucks. 18/10207 S. 87 f.). Im Fall der Gesamtrechtsnachfolge ergibt sich der Übergang sämtlicher Aktiva und Passiva einschließlich der bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit daraus, dass der Rechtsnachfolger den ursprünglich haftenden Rechtsträger verkörpert und das verantwortliche Unternehmen weiter repräsentiert (BT-Drucks. 18/10207 S. 88, 91). Demgegenüber ordnet die Vorschrift des § 81a GWB 2017 - für einen Übergangszeitraum - eine Ausfallhaftung an, mit der, anders als bei § 81 Abs. 3a bis 3c GWB 2017, kein ordnungswidrigkeitenrechtlicher Vorwurf verbunden ist, die vielmehr ein rein haftungsrechtliches Einstehen müssen für eine fremde Bußgeldschuld bewirkt. Rechtsgrund für die Festsetzung des Haftungsbetrags ist nicht die Kartellordnungswidrigkeit als solche, sondern ein der Tat nachgelagertes Ereignis, namentlich das Erlöschen des bußgeldrechtlich verantwortlichen Verbands oder das vollstreckungsverfeitelnde Verschieben von Vermögen (BT-Drucks. 18/10207 S. 95).

17

Für den Rechtscharakter der Vorschrift des § 30 Abs. 2a OWiG bedeutet dies, dass sie nach dem gesetzgeberischen Willen ebenfalls die unternehmensbezogene bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit regelt (für eine Anlehnung an den Unternehmensbegriff bereits G. Dannecker/C. Dannecker/Müller, ZWeR 2013, 417, 428). Denn was gemäß § 81 Abs. 3b GWB 2017 für den (partiellen) Gesamtrechtsnachfolger der den Verband lenkenden Konzerngesellschaft gilt, hat erst

recht für den das Unternehmen fortsetzenden (partiellen) Gesamtrechtsnachfolger des Verbands selbst zu gelten.

18 Die Materialien zur 9. GWB-Novelle nehmen insofern auf diejenigen zu § 30 Abs. 2a OWiG Bezug (s. BT-Drucks. 18/10207 S. 88), als dort dargetan ist, der Eintritt in sämtliche Rechtspositionen des Rechtsvorgängers sei im Wesen der Gesamtrechtsnachfolge angelegt (s. Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie, BT-Drucks. 17/11053 S. 22). Soweit § 30 Abs. 2a OWiG nach der Gesetzesbegründung an § 45 Abs. 1 Satz 1 AO angelehnt ist, wonach "bei Gesamtrechtsnachfolge die Forderungen und Schulden aus dem Steuerverhältnis auf den Rechtsnachfolger" übergehen (BT-Drucks. 17/11053 S. 22), ist daraus nicht zu schließen, die Vorschrift trüge einen rein haftungsrechtlichen Charakter (so aber Ost in Bien [Hrsg.], Das deutsche Kartellrecht nach der 8. GWB-Novelle, 2013, S. 305, 311 Fn. 11; KK-Rogall, OWiG, 5. Aufl., § 30 Rn. 54). Denn auch für § 45 AO ist in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt, dass der Gesamtrechtsnachfolger - über den Gesetzeswortlaut hinaus - in einem umfassenden Sinne materiell- und verfahrensrechtlich in die abgabenrechtliche Stellung des Rechtsvorgängers eintritt (s. BFH, Urteil vom 15. Juni 2011 - XI R 10/11, juris Rn. 18; Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, 260. Lfg., § 45 AO Rn. 8 mwN).

19 (3) Regelt - wie dargelegt - § 30 Abs. 2a OWiG die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen oder Personenvereinigungen, kann er nicht rückwirkend auf Fälle angewendet werden, in denen die Straftat oder Ordnungswidrigkeit bereits vor seinem Inkrafttreten beendet war (a.A. Görner, ZWeR 2014, 102, 105 f.). Denn die mit der 8. GWB-Novelle eingefügte sanktionsbegründende Norm enthält für die (partielle) Gesamtrechtsnachfolge die Neudefinition der Person eines zu ahndenden Verbands. Der Rechtsnachfolger kann indes nur in diejenige Rechtslage eintreten, die bei Begehung der nach § 30

Abs. 1 und 2 OWiG zu bebußenden Tat bestand. Vor dem 30. Juni 2013 war die Möglichkeit der Ahndung des Rechtsnachfolgers - jenseits der Rechtsprechung zur Nahezu-Identität (vgl. BGHSt 60, 121 Rn. 12 mwN - Grenzen der Verbands-geldbuße) - nicht vorgesehen. Eine derartige gesetzliche Ahndungsmöglichkeit für bereits abgeschlossene Sachverhalte hat nicht rückwirkend geschaffen werden können (ebenso Mäger/von Schreitter, DB 2014, 643, 645; Werner, wistra 2015, 176, 180; ferner G. Dannecker/C. Dannecker/Müller, ZWeR 2013, 417, 428; Haus WuW 2015, 982, 983).

20           Diese Beurteilung steht im Einklang mit dem Verständnis des Gesetzgebers, das der - mit der 9. GWB-Novelle geschaffenen und nach dem GWB-Digitalisierungsgesetz unverändert fortgeltenden - Übergangsbestimmung des § 186 Abs. 5 GWB für die Vorschriften der § 81 Abs. 3a bis 3e, § 81a GWB 2017 zu grunde liegt. Hiernach findet § 81a GWB 2017 Anwendung, wenn das Erlöschen des bußgeldrechtlich verantwortlichen Verbands (§ 30 OWiG) oder das Verschieben von Vermögen nach dem 9. Juni 2017 erfolgt; war allerdings zu diesem Zeitpunkt die Tatbeendigung noch nicht eingetreten, gehen die Regelungen in § 81 Abs. 3a bis 3e GWB 2017 vor. Der Reformgesetzgeber ist davon ausgegangen, dass deren Anwendung auf vor dem Inkrafttreten beendete Taten gegen das Rückwirkungsverbot verstößt (vgl. BT-Drucks. 18/10207 S. 94 f.). Um unionsrechtlichen Vorgaben zu genügen, hat er sich deshalb gehalten gesehen, für einen Übergangszeitraum eine Ausfallhaftung zu konzipieren (s. BT-Drucks. 18/10207 S. 95, 107).

21           2. Ohne Erfolg rügt die Beschwerdeführerin, das Oberlandesgericht habe die horizontale Teilrechtskraft missachtet, die durch den Senatsbeschluss vom 3. Juni 2014 eingetreten sei, weil die zu Lasten der S. K. eingelegte Rechtsbeschwerde nur zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs im Urteil vom 29. Oktober 2012 geführt habe und im Übrigen verworfen worden

sei. Was die von der Leitungsperson der S. K. begangene Kartellordnungswidrigkeit betrifft, ist das vom Oberlandesgericht im ersten Rechtsgang verkündete Urteil gegen die Nebenbetroffene nicht in Teilrechtskraft erwachsen.

- 22 a) Die Reichweite der Rechtskraft ist grundsätzlich auf die Betroffenen und Nebenbetroffenen des konkreten Bußgeldverfahrens beschränkt. Soweit an demselben Verfahren mehrere Nebenbetroffene beteiligt sind, ist eine gesonderte Betrachtung für jeden von ihnen geboten. Ein verurteilendes Erkenntnis kann, soweit es sich gegen einen Beteiligten richtet, rechtskräftig werden, soweit es sich gegen einen anderen richtet, dagegen nicht (vertikale Teilrechtskraft). Steht - wie hier - aufgrund einer insoweit nicht mehr anfechtbaren bußgeldrechtlichen Entscheidung fest, dass die Leitungsperson eines nebenbetroffenen Verbands eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die sie Pflichten verletzt hat, die den Verband trafen, muss aber die gegen diesen zu verhängende Geldbuße neu bemessen werden (horizontale Teilrechtskraft), wirkt die teilrechtskräftige Entscheidung gegen den Verband selbst, indes nicht ohne Weiteres gegen dessen Rechtsnachfolger (zu den Begriffen der vertikalen und horizontalen Teilrechtskraft vgl. LR/Kühne, StPO, 27. Aufl., Einl. K Rn. 68; ferner BGH, Beschluss vom 23. Februar 2017 - 3 StR 546/16, BGHR StPO § 404 Abs. 1 Antragstellung 10 Rn. 5); dies gilt auch dann, wenn der Rechtsnachfolger am bisherigen Verfahren als weiterer Nebenbetroffener wegen einer Ordnungswidrigkeit seiner eigenen Leitungsperson beteiligt war. Vielmehr bedarf es für die Rechtskrafterstreckung auf einen anderen - nicht wirtschaftlich nahezu identischen - Verband einer gesetzlichen Anordnung, die hier nicht besteht.

- 23 Soweit die Beschwerdeführerin einen Vergleich zur Rechtskrafterstreckung im Zivilprozess zieht, nimmt sie nicht Bedacht darauf, dass § 325 ZPO diese Rechtsfolge - wie etwa auch § 121 VwGO und § 110 FGO im verwaltungs-

und finanzgerichtlichen Verfahren - ausdrücklich vorsieht. Ebenso erfolglos beruft sie sich auf das Umwandlungsrecht. Zwar führt nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG die Eintragung der Verschmelzung im Register dazu, dass ein rechtskräftig gegen den Rechtsvorgänger festgesetztes Bußgeld, also die Zahlungsverpflichtung als solche, wie jede andere Verbindlichkeit auf den Rechtsnachfolger übergeht (s. OLG Düsseldorf, NZKart 2013, 254 Rn. 3; Grunewald in Lutter, UmwG, 6. Aufl., § 20 Rn. 43). Die Vorschrift kann jedoch nicht die Zurechnung der kartellrechtswidrigen Handlung oder den Eintritt in die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit bewirken, weil es sich hierbei nicht um Vermögensbestandteile handelt (s. Löbbe, ZHR 177 [2013], 518, 523 ff.; ferner Heidinger in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 20 UmwG Rn. 37). Die Teilrechtskraft der Verurteilung vom 29. Oktober 2012 könnte allenfalls nach § 30 Abs. 2a Satz 3 OWiG auf die Nebenbetroffene erstreckt worden sein; allerdings ist - wie ausgeführt (vgl. Rn. 9 ff.) - dessen zeitlicher Anwendungsbereich nicht eröffnet.

24 Mit dem Senatsbeschluss vom 3. Juni 2014 stand lediglich fest, dass die S. K. für die Kartelltat ihrer Leitungsperson bußgeldrechtlich verantwortlich war (§ 30 Abs. 1 OWiG). Die Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass - mit der Rechtsbeschwerdegrundung - diese Verantwortlichkeit als nur "noch höhenmäßig zu bemessende Bußgeldpflicht" bezeichnet wird. Denn erst durch den richterlichen Gestaltungsakt der Verhängung der Geldbuße entsteht die Zahlungsverpflichtung.

25 b) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin erweist sich der Teil-  
freispruch der Nebenbetroffenen auch nicht deshalb als rechtsfehlerhaft, weil das  
Oberlandesgericht die Bindungswirkung der Feststellungen zum teilrechtskräfti-  
gen "Schuldspruch" verkannt hätte. Die Bindungswirkung hindert das neue Tat-  
gericht nicht, weitere den bindenden nicht widersprechende Feststellungen zu  
treffen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2017 - 4 StR 547/16, BGHSt 62, 155

Rn. 22 mwN), schon gar nicht zu solchen Umständen, die nach der Hauptverhandlung im ersten Rechtsgang eingetreten sind (s. BeckOK StPO/Wiedner, 38. Ed., § 353 Rn. 60). Im Einzelfall kann dies sogar geboten sein, nicht nur unter Aufklärungsgesichtspunkten, sondern auch sachlichrechtlich. So liegt es bei den vom Oberlandesgericht zum Erlöschen der S. K. getroffenen Feststellungen.

26 3. Dahinstehen kann, ob gegen die Nebenbetroffene nach § 81e GWB ein Haftungsbetrag aus Anlass der von der Leitungsperson der S.

K. begangenen Kartellordnungswidrigkeit festgesetzt werden kann. Wie das Bundeskartellamt mit Schriftsatz vom 1. April 2020 zutreffend ausgeführt hat, ist im vorliegenden Bußgeldverfahren hierüber nicht zu befinden; vielmehr hat das Bundeskartellamt als nach § 81e Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 82 Abs. 1 Nr. 3, §§ 48 ff. GWB zuständige Behörde zu entscheiden, ob es in einem gesonderten Verfahren einen entsprechenden Haftungsbescheid erlässt.

Meier-Beck

Kirchhoff

Berg

Picker

Rombach

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 12.08.2020 - V-2 Kart 3-6/15 OWi -