
Datum: 26.03.2003
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Kartellsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: VI-Kart 26-29/01 OWi
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2003:0326.VI.KART26.29.01OW.00

Tenor:

Gegen den Betroffenen K. O. C. wird wegen Sich-Hinwegsetzens über die Unwirksamkeit eines Vertrages, der nach § 1 GWB a.F. unwirksam ist, eine Geldbuße von 20.000 Euro festgesetzt.

- angewandte Vorschriften: §§ 38 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 und 1 GWB a.F. -

Gegen die Nebenbetroffene D. S. O. C. GmbH & Co. KG wird wegen ei-ner Kartellordnungswidrigkeit nach den §§ 38 Abs. 1 Nr. 1 und 1 GWB a.F. durch den Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschaf-terin, durch die Pflichten, welche die Nebenbetroffene traf, verletzt worden sind, eine Geldbuße von 270.000 Euro festgesetzt.

- angewandte Vorschriften: §§ 30 Abs. 1 Nr. 1 und 3 OWiG -

Die Kosten und ihre Auslagen haben der Betroffene und die Nebenbe-troffene zu tragen.

Gründe

A. Die Nebenbetroffene - die das operative Geschäft im Dezember 2000 eingestellt hat und derzeit ihre stille Liquidation vorbereitet - hat in der Vergangenheit nahezu ausschließlich Schuhwerk für den Bedarf der B. gefertigt. Sie hat sich bis zum Jahre 1999 regelmäßig an

1

2

den vom Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung durchgeführten Ausschreibungen insbesondere zur Beschaffung sog. zwiegenähter Kampfschuhe beteiligt.

Der Betroffene war bis zum 1. Oktober 1998 (und ist seit Februar 2002 wieder) 3
geschäftsführender Gesellschafter der Komplementärgesellschaft der Nebenbetroffenen. Er
bezieht zur Zeit von der Nebenbetroffenen ein Gehalt in Höhe von monatlich 4.000 Euro.
Seine Ehefrau ist ebenfalls bei der Nebenbetroffenen angestellt und verfügt über ein eigenes
Einkommen.

Im Jahre 1987 gerieten die deutschen Hersteller von Schuhwerk für die B. in wirtschaftliche 4
Schwierigkeiten, weil das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung seine Nachfrage
nach Kampfschuhen deutlich reduzierte. Dies ließ aus Sicht des Betroffenen und anderer
Kampfschuhhersteller für die Zukunft eine mangelnde Auslastung ihrer Produktionsstätten
und infolge dessen einen ruinösen Preiswettbewerb befürchten. Eine Verlagerung der
Produktion auf den zivilen Sektor war wegen der bestehenden Besonderheiten bei der
Produktion von Kampfschuhen, namentlich des erforderlichen Einsatzes von
Spezialmaschinen, nicht möglich. Aus diesem Grund wandten sich die Hersteller von
Kampfschuhen zunächst an das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung mit der Bitte,
bei künftigen Ausschreibungen als Bietergemeinschaft auftreten zu können. Das Bundesamt
für Wehrtechnik und Beschaffung lehnte den Vorschlag mit dem Hinweis ab, man sei auch für
die Zukunft an einem ungestörten Wettbewerb zwischen den Kampfschuhproduzenten
interessiert. Der Betroffene und andere Hersteller von Kampfschuhen kamen deshalb in der
Folgezeit überein, diejenigen Liefermengen quotenmäßig festzulegen, mit denen sich die
jeweiligen Produzenten fortan an den Ausschreibungen des Bundesamtes für Wehrtechnik
und Beschaffung beteiligen sollten. Ziel dieser Quotenabsprache war es, einen ruinösen
Preiswettbewerb um die Lieferaufträge der B. zu vermeiden. Seit Ende der achtziger Jahre
bestand Einvernehmen, dass sich die betreffenden Firmen an den Ausschreibungen des
Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung ausschließlich mit einer ihrem Marktanteil
entsprechenden Quote der ausgeschriebenen Liefermenge beteiligen. In den - vorliegend
interessierenden - Jahren 1996 und 1997 waren für die einzelnen Schuhhersteller die
folgenden Quoten vereinbart:

- Nebenbetroffene : 29,50 % 5
- "S. T.. B. GmbH", 6
- "Bietergemeinschaft B./K./R./B. 7
- und "Bietergemeinschaft B./B.": 25,00 % 8
- "T.. B. S. GmbH & Co. KG" 9
- "E. S. GmbH": 21,00 % 10
- "B. S. S." 11
- "B. S. und S. B. Gesellschaft für 12
- personenbezogene S. mbH": 13,00 % 13
- "S. N. S. GmbH": 4,15 % 14
- sonstige Hersteller : ca. 7,50 % 15

Auf Basis dieser Übereinkunft haben die an der Absprache beteiligten Firmen an den Ausschreibungen des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung teilgenommen. Welche Angebotsmenge die einzelnen Schuhhersteller in der jeweiligen Ausschreibung konkret anbieten durften, wurde jeweils in besonderen Treffen vor dem Ende der Angebotsabgabefrist festgelegt. Hintergrund war, dass nach den Ausschreibungsbedingungen des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung anfangs nur Lose zu jeweils 5.000 Paar Kampfschuhe und später nur Lose zu jeweils 1.000 Paar Kampfschuhe zugelassen waren. Dies machte es erforderlich, bei jeder einzelnen Ausschreibung durch Auf- und Abrundung die auf den einzelnen Hersteller nach Maßgabe seiner Quote entfallende Angebotsmenge festzulegen. An jenen Treffen nahmen die Vertreter der vier größten bundesdeutschen Kampfschuhproduzenten - nämlich der Betroffene, W. B. als Geschäftsführer der "T. B. S.", D. B. als Geschäftsführer der "S. T. B.", und gelegentlich auch B. S. als Inhaber des Einzelkaufmännischen Unternehmens "B. S. S." sowie als Geschäftsführer der "B. S. und S. B. Gesellschaft für personenbezogene S. mbH" - teil. Dem Betroffenen - der nach eigenen Angaben eine führende Rolle im Quotenkartell inne hatte und für die Organisation und den reibungslosen Verlauf des Kartells im süddeutschen Raum zuständig war - oblag es, die in Süddeutschland ansässigen Produzenten über die jeweils festgelegte Angebotsmenge zu unterrichten.

16

Die am Quotenkartell beteiligten Unternehmen verständigten sich überdies über einen sogenannten Eckpreis. Er diente (ausschließlich) dem Zweck, eine reibungslose Handhabung der getroffenen Quotenabsprachen zu gewährleisten. Der Eckpreis diente den Kartellmitgliedern als Orientierung, zu welchem Preisniveau die vom Kartell zugewiesene Menge angeboten werden musste und welches Preisniveau für ein bloßes Schutzangebot mindestens erreicht werden musste. Für die erstgenannten Angebote musste der Eckpreis unterschritten, für die zweitgenannten Angebote musste der Eckpreis überschritten werden.

17

Flankiert wurden die Quotenabsprachen durch Informationen, die der damalige Sachbearbeiter im Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung, J. B., dem Betroffenen zu den einzelnen Ausschreibungen zukommen ließ. Es handelte sich dabei etwa um Auskünfte über die Angebotsmengen und Angebotspreise von Mitbewerbern der Nebenbetroffenen, um die Mitteilung der Bedarfszahlen des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung oder die Erläuterung der behördeninternen Präferenzregelung zur bevorzugten Berücksichtigung von Bietern aus den neuen Bundesländern. Darüber hinaus ermöglichte es der Sachbearbeiter B., dass die Nebenbetroffene die vereinbarten Liefertermine nicht unbedingt einhalten musste. Die Auskünfte und Einflussnahmen des Mitarbeiters B. verschafften der Nebenbetroffenen einen Vorteil im Wettbewerb um ausgeschriebene Aufträge; sie versetzten den Betroffenen überdies in die Lage, die Einhaltung der getroffenen Quotenabsprache zu kontrollieren. Durch Urteil des Landgerichts Koblenz vom 21. Dezember 1998 sind der Sachbearbeiter B. wegen Bestechlichkeit und der Betroffene C. wegen Bestechung rechtskräftig jeweils zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt worden.

18

Die Nebenbetroffene hat sich in den Jahren 1996 und 1997 nach Maßgabe der dargestellten Kartellabsprachen an den nachstehend aufgeführten Ausschreibungen des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung mit folgendem Ergebnis (Vertragswerte einschließlich Umsatzsteuer) beteiligt:

19

Vertrags-Nr. Q/B22C/V0190/V0440 20

Gesamtmenge 84.570 Paar 21

Vertragsmenge 23.000 Paar 22

<u>Vertragswert</u> 3.672.700 DM	23
<u>Datum der Schlussrechnung</u> 15.1.1997	24
<u>Vertrags-Nr.</u> Q/B22C/V0311/V0950	25
<u>Gesamtmenge</u> 251.112 Paar	26
<u>Vertragsmenge</u> 80.000 Paar	27
<u>Vertragswert</u> 13.051.600 DM	28
<u>Datum der Schlussrechnung</u> 10.10.1997	29
<u>Vertrags-Nr.</u> Q/B22C/X0085/V1683	30
<u>Gesamtmenge</u> 75.888 Paar	31
<u>Vertragsmenge</u> 19.000 Paar	32
<u>Vertragswert</u> 3.122.700 DM	33
<u>Datum der Schlussrechnung</u> 5.12.1997	34
<u>Vertrags-Nr.</u> Q/B22C/X0053/X0689	35
<u>Gesamtmenge</u> 481.780 Paar	36
<u>Vertragsmenge</u> 141.780 Paar	37
<u>Vertragswert</u> 22.537.611,40 DM	38
<u>Datum der Schlussrechnung</u> 1.2.1999	39

Das Quotenkartell hat dazu geführt, dass die Angebotspreise der Bieter künstlich auf einem hohen Niveau gehalten wurden. Während in den vorgenannten vier Ausschreibungsverfahren der Angebotspreis im Durchschnitt netto bei 131,12 DM bzw. 135,31 DM bzw. 135,31 DM bzw. 136,99 DM pro Paar Kampfschuhe lag, betrug der durchschnittliche Angebotspreis bei der nachfolgenden - nicht mehr durch die Kartellabsprache beeinflussten - Ausschreibung des Jahres 1998 nur noch netto 121,07 DM. Eine Preisdifferenz in dieser Größenordnung hat im übrigen der Betroffene im Senatstermin auch für die Nebenbetroffene selbst eingeräumt. Er hat angegeben, daß jene nach Aufdeckung des Kartells die Kampfschuhe zu einem um 9 bis 10 DM pro Paar niedrigeren Preis angeboten habe als in ihren früheren Angeboten.

B. Diese Feststellungen beruhen auf der geständigen Einlassung des Betroffenen sowie den zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemachten Urkunden.

Der Betroffene hat die ihm zur Last gelegte (maßgebliche) Beteiligung an der Durchführung des geschilderten Quotenkartells bereits gegenüber dem Bundeskartellamt und der Staatsanwaltschaft Koblenz eingeräumt. Er hat sein Geständnis auch in der Hauptverhandlung des Senats wiederholt. Zum Anlass und Hintergrund der Kartellabsprachen hat er ausgeführt, dass das Quotenkartell praktiziert worden sei, um einen aufgrund der deutlich verminderten Nachfrage des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung zu erwartenden ruinösen Preiswettbewerb der Kampfschuhproduzenten zu

verhindern. Der Betroffene hat in diesem Zusammenhang sinngemäß ausgesagt, dass ohne die Kartellabsprache die gesamte bundesdeutsche Branche "kaputt gegangen wäre".

C. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat sich der Betroffene einer Kartellordnungswidrigkeit gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4, § 1 GWB a.F. schuldig gemacht. Der Betroffene hat sich in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter der Komplementärgesellschaft der Nebenbetroffenen dadurch über die Unwirksamkeit der - nach § 1 GWB a.F. rechtsungültigen - Quotenabsprache hinweggesetzt, dass er in Befolgung der Quotenabsprache in den genannten vier vom Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung durchgeführten Vergabeverfahren für die Nebenbetroffene jeweils ein Angebot abgegeben, den vom Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung erteilten Auftrag hat ausführen sowie die erbrachten Lieferungen hat abrechnen lassen. Der Senat würdigt dabei die Abgabe der Angebote sowie die anschließende Durchführung und Abrechnung der vier Aufträge als eine Tat. Denn die Angebotsabgaben und Auftragsdurchführungen beruhten auf ein und derselben - Ende der achtziger Jahre getroffenen - Kartellabsprache. Der Umstand, dass für jede einzelne Ausschreibung die konkrete Angebotsmenge der einzelnen Kampfschuhproduzenten anhand der festgelegten Lieferquote berechnet werden musste, begründet keine tatmehrheitliche Tatbegehung. Insoweit handelt es sich nämlich bloß um ein Erfordernis bei der praktischen Umsetzung derselben Kartellabsprache. 43

Die Nebenbetroffene hat den Bußgeldtatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 1 und 3 OWiG verwirklicht. Der Betroffene hat als geschäftsführender Gesellschafter der Komplementärgesellschaft der Nebenbetroffenen an dem beschriebenen Quotenkartell teilgenommen und dadurch eine Kartellordnungswidrigkeit begangen. Das zieht nach der genannten Vorschrift auch die Verhängung einer Geldbuße gegen die Nebenbetroffene nach sich. 44

D. Bei der Ahndung der begangenen Ordnungswidrigkeiten hat sich der Senat von folgenden Erwägungen leiten lassen: 45

1. Hinsichtlich des Betroffenen gilt: 46

a) Der Verhängung einer Geldbuße gegen den Betroffenen steht nicht entgegen, dass dieser bereits wegen Bestechung des ehemaligen Sachbearbeiters B. beim Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung rechtskräftig zu einer Haftstrafe verurteilt worden ist. Die strafrechtliche Verurteilung steht einer Verfolgung des Betroffenen wegen der zur Last gelegten - und von ihm eingeräumten - Kartellordnungswidrigkeit nicht entgegen. Das hat der Senat in seinem Beschluss vom 26. März 2003 (GA 138 f.), mit dem der Antrag der Verteidigung auf Einstellung des Verfahrens gegen den Betroffenen abgelehnt worden ist, bereits im einzelnen begründet. Hierauf wird Bezug genommen. 47

b) Bei der Bemessung der Geldbuße hat der Senat das von der Nebenbetroffenen mit Schlussrechnung vom 15.1.1997 abgerechnete Vergabeverfahren (Vertrags-Nr. Q/B22C/V0190/V0440) außer Betracht gelassen. Eine Ahndung dieses Teilaktes der begangenen Kartellordnungswidrigkeit ist ausgeschlossen, weil zwischenzeitlich die absolute (sechsjährige) Verfolgungsverjährung nach §§ 33 Abs. 3 Satz 2, 31 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 OWiG, § 38 Abs. 5 GWB a.F. eingetreten ist (vgl. dazu: Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 12. Aufl., § 31 Rdz. 14). 48

c) Zur Ahndung der - somit - verbleibenden drei Teilakte der Kartellordnungswidrigkeit ist die Verhängung einer Geldbuße von 20.000 Euro erforderlich, aber auch ausreichend. 49

Der Senat hat bei der Bemessung der Bußgeldhöhe zum einen berücksichtigt, dass sich das zur Beurteilung stehende Verhalten des Betroffenen über insgesamt zwei Jahre (1996 und 1997) erstreckte und der Betroffene am Aufbau sowie an der Durchführung der verbotenen Kartellabsprache maßgebend beteiligt war. Der Senat hat überdies in Rechnung gestellt, dass der Betroffene durch die Kartellabsprache einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden verursacht hat. Denn er hat der Nebenbetroffenen in den Jahren 1996 und 1997 mit Hilfe des Quotenkartells drei Lieferaufträge über insgesamt 240.780 Paar Kampfschuhe mit einem Auftragsvolumen in Höhe von insgesamt rund 38 Mio. DM zu künstlich hoch gehaltenen Preisen verschaffen können. Mit dem Bundeskartellamt veranschlagt der Senat den durch die Kartellabsprache bewirkten Preisvorteil dabei auf (mindestens) 2 DM pro Paar Kampfschuhe. Legt man die Differenz zwischen dem durchschnittlichen Nettoangebotspreis aus den zur Beurteilung stehenden Vergabeverfahren einerseits (131,12 DM, 135,31 DM, 135,31 DM, 136,99 DM) und der ersten Ausschreibung nach Aufdeckung des Quotenkartells (121,07 DM) andererseits in Höhe von 9 bis 10 DM pro Paar Kampfschuhe zugrunde, darf der kartellbedingt bewirkte Preisvorteil mit 2 DM pro Schuhpaar veranschlagt werden. Stichhaltige Anhaltspunkte, die diesem Ansatz entgegen stehen könnten, sind weder im Verfahren geltend gemacht worden noch sonst ersichtlich. Der Betroffene hat bei seiner Einlassung vor dem Senat ausdrücklich den Zweck des Quotenkartells bestätigt, einen aufgrund der verminderten Nachfrage von Kampfschuhen durch das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung ansonsten sicher zu erwartenden ruinösen Preiswettbewerb zu verhindern und die Lieferpreise auf dem bisherigen (hohen) Niveau zu halten. Vor diesem Hintergrund ist sein Hinweis, der Eintritt eines Preisvorteils sei fraglich, weil ausländische Anbieter nicht zu günstigeren Preisen angeboten hätten als die Kartellmitglieder, nicht stichhaltig. Die Preise der ausländischen Bieter spiegeln nämlich das (ursprüngliche) Preisniveau wieder, wie es vor der deutlich reduzierten Nachfrage der B. bestanden hatte und ohne einen verschärften Preiswettbewerb auch weiterhin fortbestand; erklärtes Ziel der Quotenabsprache war es demgegenüber, den aufgrund sinkender Nachfrage zu erwartenden ruinösen Preiswettbewerb und den damit einhergehenden Preisverfall zu verhindern. Dass (auch) die ausländischen Anbieter weiterhin zu Preisen angeboten haben, die sich mangels eines verstärkten Preiswettbewerbs auf dem ursprünglichen Preisniveau halten konnten, ist kein tauglicher Beleg, dass die Quotenabsprache ihr Ziel nicht erreicht, d.h. einen Preisverfall nicht verhindert und die Preise nicht künstlich auf hohem Niveau gehalten haben.

Der Senat hat bei der Bemessung der Geldbuße darüber hinaus berücksichtigt, dass der Betroffene über ein monatliches Einkommen von 4.000 Euro verfügt. Er hat überdies in Rechnung gestellt, dass der Betroffene im Zuge der gegen ihn wegen des Verdachts der Bestechung geführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen das Quotenkartell aufgedeckt hat. Der Senat hat schließlich in seine Erwägungen eingestellt, dass der Betroffene sein Fehlverhalten bereut und - nicht zuletzt auch wegen der im Zusammenhang mit den Kartellverstößen begangenen Bestechung verbüßten Haftstrafe - künftige Kartellrechtsverstöße der in Rede stehenden Art durch ihn nicht ernsthaft zu erwarten sind. 51

Nach Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte ist eine Geldbuße von 20.000 Euro erforderlich, aber auch angemessen, um die begangene Kartellordnungswidrigkeit zu ahnden. 52

2. Hinsichtlich der Nebenbetroffenen gilt: 53

Der Senat hat auch bei der Bußgeldbemessung für die Nebenbetroffene das mit Schlussrechnung vom 15.1.1997 abgerechnete Vergabeverfahren (Vertrags-Nr. Q/B22C/V0190/V0440) außer Betracht gelassen und lediglich die drei weiteren Ausschreibungsverfahren berücksichtigt. Er hat aus den bereits vorstehend dargelegten 54

Gründen überdies den durch die Kartellabsprache erzielten Mehrerlös auf 2 DM pro Paar Kampfschuhe veranschlagt. Für die drei Vergabeverfahren mit einem Lieferumfang der Nebenbetroffenen von insgesamt 240.780 Paar Kampfschuhen (80.000 Paar + 19.000 Paar + 141.780 Paar) errechnet sich mithin ein geschätzter Mehrerlös in Höhe von 481.560 DM (= 246.218 Euro). Diesen Betrag hat der Senat angemessen auf 270.000 Euro erhöht.

E. Die Entscheidung über die Kosten und Auslagen beruht auf § 46 Abs. 1 OWiG, § 465 Abs. 1 Satz 1 StPO. 55

a. W.

56