

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
A. Überblick über Aufbau und Struktur der Wettbewerbsdelikte	2
I. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen.....	2
II. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr	4
B. Ziel der Untersuchung	4
C. Aufbau der Untersuchung.....	6
1. KAPITEL - ENTSTEHUNGSGESCHICHTE UND KRIMINALPOLITIK	9
A. Die Entwicklung seit 1945	9
I. Submissionsabsprachen	9
1. Erste Entwürfe eines Straftatbestandes (ab 1945).....	9
2. Folgenschwere Entscheidung des Bundesgerichtshofs (1961).....	12
3. Der 49. Deutsche Juristentag (1972).....	13
4. Entwurf der Sachverständigenkommission (1975).....	14
5. Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches (1977)	16
6. Weitere Gesetzgebungsverfahren (ab 1978).....	17
II. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr	21
1. Ursprüngliche Fassung (1909)	21
2. Neufassung des Bestechungstatbestands (1974).....	22
B. Die rechtspolitische Situation in den neunziger Jahren.....	23
C. Weitere Gesetzesinitiativen (ab 1995).....	25
D. Der 61. Deutsche Juristentag (1996).....	33
I. Gutachten zur Einführung der Wettbewerbsdelikte	34
1. Übernahme des § 12 UWG a.F. in das Strafgesetzbuch	34

2. Einführung eines Straftatbestandes des Ausschreibungsbetruges	36
II. Beschlüsse des 61. Deutschen Juristentages	37
1. Aktive und passive Bestechung im geschäftlichen Verkehr.....	37
2. Rechtswidrige Submissionsabsprachen	38
E. Weiterer Gesetzgebungsverlauf (ab 1996)	39
I. Entwurf zum Korruptionsgesetz (1996)	39
II. Verabschiedung des „Korruptionsbekämpfungsgesetzes“ (1997)	40
III. Weitere Gesetzgebung (ab 1997)	41
F. Zusammenfassung und Stellungnahme.....	42
2. KAPITEL - ZUR STRAFWÜRDIGKEIT DER STRAFTATEN GEGEN DEN WETTBEWERB	44
A. Begriff der Strafwürdigkeit	44
B. Handlungsunwert als Voraussetzung der Strafwürdigkeit	45
I. Handlungsunwert von Submissionsabsprachen.....	46
1. Bedeutung des Ausschreibungsverfahrens.....	46
2. Verfälschung des Vergabeverfahrens	48
II. Handlungsunwert von Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr	48
C. Erfolgswert als Voraussetzung der Strafwürdigkeit.....	51
I. Meinungsstand in der Rechtswissenschaft	52
1. Meinungsstand zum Wettbewerb als Schutzgut des § 298 StGB	52
2. Meinungsstand zum Wettbewerb als Schutzgut des § 299 StGB	53
II. Theoretische Vorüberlegungen zum Begriff des Wettbewerbs	54
1. Zur Begriffsbestimmung	54
2. Funktionen des Wettbewerbs	56
3. Zwischenergebnis.....	57
III. Legitimation von Strafrecht	57

1. Aufgabe des Strafrechts	58
2. Maßstab zur Schaffung von Rechtsgütern	62
a) Systemimmanentes und –transzendentes Rechtsgutskonzept.....	64
aa) Systemimmanentes Rechtsgutskonzept	65
bb) Systemtranszendentes Rechtsgutskonzept.....	65
cc) Stellungnahme	66
b) Unterscheidung - Individualrechtsgüter und Universalrechtsgüter	67
aa) Dualistische Theorie.....	68
bb) Monistische Theorie.....	69
cc) Stellungnahme	71
c) Materieller Gehalt von Rechtsgütern	73
d) Zwischenergebnis	76
IV. Rechtsgüterschutz und Verfassung	79
1. Vorgabe von Pönalisierungsgeboten durch die Verfassung	80
2. Verfassungsrechtliche Kriterien für den Rechtsgüterschutz.....	83
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	84
b) Standpunkt der Literatur	86
c) Zwischenergebnis.....	86
3. Verfassungsrechtliche Begrenzung für den Rechtsgüterschutz.....	87
4. Zwischenergebnis.....	89
V. Keine strafrechtliche Legitimation zum Schutz des freien Wettbewerbs	90
1. Befürwortende Meinungen.....	91
a) Wettbewerb als essentieller Bestandteil der sozialen Marktwirtschaft ..	92
b) Gestaltung und Funktionsfähigkeit von Demokratie durch Wettbewerb	93
2. Ablehnende Meinungen	96
a) Keine Festlegung durch das Grundgesetz.....	96
b) Mangelnde Bestimmtheit des Schutzgutes Wettbewerb	99
c) Keine unmittelbare Verletzung des Wettbewerbs.....	101
3. Eigene Stellungnahme.....	104
VI. Zwischenergebnis.....	111
D. Ergebnis	111

3. KAPITEL - ZUR STRAFBEDÜRFTIGKEIT DER STRAFTATEN GEGEN DEN WETTBEWERB	113
A. Begriff der Strafbedürftigkeit	113
B. Subsidiarität des Rechtsgüterschutzes	113
C. Verhältnismäßigkeit als Maßstab von Strafgesetzgebung	115
I. Geeignetheit der Straftatbestände zum Schutz des Wettbewerbs.....	117
1. Beurteilungsmaßstab der Geeignetheit	117
2. Konkrete Beurteilung der Geeignetheit der Wettbewerbsdelikte	119
II. Erforderlichkeit der Straftatbestände zum Schutz des Wettbewerbs	121
1. Erforderlichkeit im Hinblick auf die Reichweite von § 263 StGB	122
a) Strafbarkeit von Submissionsabsprachen im Hinblick auf § 263 StGB	122
aa) Entscheidung des Reichsgerichts (1929)	122
bb) Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm (1957).....	123
cc) Erste Leitentscheidung des Bundesgerichtshof (1961).....	124
dd) Zweite Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs (1992).....	125
ee) Verlauf des Verfahrens nach Zurückverweisung (ab 1992)	129
ff) Weitere Rechtsprechung	130
b) Konkrete Beurteilung der Erforderlichkeit im Hinblick auf § 263 StGB	130
2. Erforderlichkeit im Hinblick auf Kartellordnungswidrigkeiten	134
a) Einordnung als Kartellordnungswidrigkeit.....	135
b) Unterscheidung Straftat und Ordnungswidrigkeit.....	136
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	136
bb) Auffassung im Schrifttum.....	138
cc) Zwischenergebnis	139
c) Konkrete Beurteilung der Erforderlichkeit	139
d) Zwischenergebnis	147
3. Erforderlichkeit im Hinblick auf das UWG	147
4. Zwischenergebnis.....	151
D. Vorbehalt gegen abstrakte Gefährdungsdelikte	151
I. Dogmatische Einordnung der Wettbewerbsdelikte	152

II. Kritische Würdigung	153
1. Auffassung im Schrifttum zu abstrakten Gefährdungsdelikten	154
2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	155
3. Fehlende Erforderlichkeit in Bezug auf die Wettbewerbsdelikte	157
a) Fehlende Nachweisbarkeit kein Argument für abstrakten Schutz.....	158
b) Keine Aussicht auf einen konkreten Schaden	160
c) Keine Steuerung gesellschaftlicher Wertvorstellungen	162
4. Zwischenergebnis.....	164
E. Ergebnis und kritische Stellungnahme	164
4. KAPITEL - PRAXIS DER STRAFVERFOLGUNG.....	167
A. Die statistische Erfassung der Straftaten im Wettbewerb	167
I. Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS).....	168
1. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen.....	168
2. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr.....	169
II. Strafverfolgungsstatistik der Justiz.....	170
1. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen.....	171
2. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr.....	171
III. Begrenzte Aussagekraft der Statistiken	172
1. Fehlende Abstimmung der Statistiken	172
2. Besonderheit der Statistiken im Hinblick auf Wirtschaftsstraftaten.....	173
3. Eingeschränkte Datenqualität der PKS	174
4. Keine Vergleichbarkeit von PKS und Strafverfolgungsstatistik	175
B. Weites Dunkelfeld	175
I. Begriff des Dunkelfeldes	176
II. Besonderheiten des Dunkelfeldes in Bezug auf die Wettbewerbsdelikte.....	176
III. Aufklärungsparadoxum.....	177
C. Zwischenergebnis	178
D. Feststellung der Schäden durch Straftaten im Wettbewerb	179

I. Materieller Schaden	179
1. Einzelne Schadensschätzungen	179
2. Kritische Würdigung	182
II. Immaterieller Schaden	183
1. Annahme immaterieller Schäden	183
2. Kritische Würdigung	185
III. Zwischenergebnis	185
E. Ergebnis und Stellungnahme	186
5. KAPITEL - EUROPARECHTLICHE VORGABEN.....	188
A. Kompetenz zur Strafgesetzgebung	189
I. Kompetenz zur Strafgesetzgebung nach Europäischem Gemeinschaftsrecht	190
1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	190
2. Keine originäre Kompetenz zur Strafgesetzgebung.....	191
3. Anweisungskompetenz zur Strafgesetzgebung.....	194
a) Herleitung einer strafrechtlichen Anweisungskompetenz	196
b) Kritische Stellungnahme	197
c) Beschränkung der strafrechtlichen Anweisungskompetenz	198
4. Exkurs: Assimilierung.....	199
5. Ausblick: Die Kompetenzlage nach dem Vertrag von Lissabon	200
6. Zwischenergebnis.....	203
II. Strafgesetzgebung im Rahmen intergouvernementaler Zusammenarbeit....	204
1. Handlungsformen nach dem Unionsvertrag	205
a) Gemeinsame Standpunkte.....	206
b) Rahmenbeschluss	207
c) Sonstiger Beschluss.....	208
d) Übereinkommen der Mitgliedstaaten.....	208
2. Qualifizierung und Zuordnung der Handlungsformen	209
3. Grenzen der Strafrechtsangleichung im Rahmen der intergouvernementalen Zusammenarbeit	209
4. Zwischenergebnis.....	210

III. Ergebnis.....	210
B. Vorgaben in Bezug auf wettbewerbswidrige Submissionsabsprachen	211
I. Bestehende Sanktionsmöglichkeiten	211
1. Ahndung von Submissionsabsprachen nach der Verordnung (EG) 1/2003	212
a) Unternehmen als Adressat der Sanktionsregelung	214
b) Submissionsabsprache als Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EGV	215
aa) Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen.....	216
bb) Wettbewerbsbeschränkung	217
cc) Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung.....	217
3. Zwischenergebnis.....	218
II. Vorgaben des Corpus Juris	219
1. Entstehungsgeschichte des Corpus Juris.....	219
2. Ausschreibungsbetrug nach Art. 2 Corpus Juris.....	220
III. Initiative zur Annahme eines Rahmenbeschlusses	223
IV. Zwischenergebnis.....	223
C. Vorgaben in Bezug auf Bestechungsstraftatbestände	224
I. Gemeinsame Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor	225
II. Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor 2003/568/JI.....	227
1. Umsetzung in deutsches Recht.....	228
2. Zulässigkeit des Rahmenbeschlusses.....	229
3. Mögliche Nichtigkeit des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI.....	230
a) Urteil des EuGH zum Umweltstrafrecht (2005)	231
b) Urteil des EuGH zur Meeresverschmutzung (2007)	232
c) Bewertung der Rechtsprechung durch die Europäische Kommission..	233
c) Schlussfolgerungen und kritische Würdigung	234
4. Zwischenergebnis.....	238
III. Vorgaben des Corpus Juris.....	239

IV. Korruptionsübereinkommen des Europarates.....	240
V. Zwischenergebnis.....	241
D. Ergebnis.....	242
ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE.....	245
SCHLUSSBETRACHTUNG.....	250
LITERATURVERZEICHNIS.....	254