

Frankfurter  
kriminalwissenschaftliche  
Studien 120

Matthias Achenbach

Strafrechtlicher Schutz  
des Wettbewerbs?

PETER LANG

## **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