

NEUE SCHRIFTEN ZUM STRAFRECHT

Band 18

Scarlett Jansen

Der Schutz des Wettbewerbs im Strafrecht



Nomos

Band 18

Neue Schriften zum Strafrecht



Nomos

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn
Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn
Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß LL.M., Universität Köln
Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg
Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim
Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster
Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt am Main
Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover
Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin
Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München
Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München
Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich
Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln
Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Zürich
Prof. Dr. Rainer Zaczek, Universität Bonn

Scarlett Jansen

Der Schutz des Wettbewerbs im Strafrecht

Nomos Verlagsgesellschaft

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – 289087244

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bonn, Univ., Habil., 2020

© 2021 Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Das Buch wurde auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und fadengeheftet.

ISBN 978-3-8487-7087-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2477-7 (ePDF)

Für Liv-Grete und Simon

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Habilitationsschrift angenommen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Martin Böse. Seine hervorragende Betreuung und Unterstützung erwies sich – wie auch schon bei der Promotion – als überaus hilfreich und motivierend. Ihm verdanke ich nicht nur die Idee für die Themenstellung, seine Anregungen und Hinweise haben die Arbeit auch in ihrem weiteren Verlauf stets bereichert. Darüber hinaus förderte er auch die Einreichung eines DFG-Antrags, dessen positive Bescheidung mir hervorragende Bedingungen für die Erstellung dieser Arbeit bereiten sollte.

Nicht minder möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Torsten Verrel bedanken, an dessen Lehrstuhl ich während dieser Phase wechselte. Er ermöglichte mir, meinen medizinstrafrechtlichen Interessen vertieft nachzugehen und hatte immer ein offenes Ohr für meine Anliegen. Seine Unterstützung und Förderung haben ebenso wie die herzliche Atmosphäre an seinem Lehrstuhl zu einer überaus angenehmen Habilitationsphase beigetragen. Ich hatte außerordentliches Glück, von zwei solchen Mentoren unterstützt zu werden. Beiden danke ich darüber hinaus für die außerordentlich zügige Erstellung der Gutachten.

Bedanken möchte ich mich außerdem bei der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die das Projekt, insbesondere meine Stelle bzw. eine Mitarbeiterstelle, finanziert hat. Auch der Universität Bonn danke ich für die Förderung durch das Maria von Linden-Programm. Meinen Mitarbeitern Anna Polke, Lucas Tomiak, Katrin Goy, Charlotte Hoppen und Julia Hau bin ich zu großem Dank verpflichtet. Sie haben mich mit viel Engagement unterstützt und zu einer zügigen Fertigstellung erheblich beigetragen. Dankbar bin ich außerdem den Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl, durch deren Hilfsbereitschaft und Freundlichkeit ich das Projekt in einer sehr guten Atmosphäre fortführen konnte.

Die Abschlussphase des Projekts fiel in die Zeit der Corona-Pandemie. Insbesondere meinen Eltern ist es zu verdanken, dass ich die Arbeit dennoch ohne große Verzögerungen fertigstellen konnte. Meinem Vater gebührt darüber hinaus großer Dank für das gründliche und rasche Korrekturlesen der Arbeit. Zuletzt aber nicht minder danke ich meiner gesamten Familie. Gewidmet ist dieses Buch meiner Tochter und meinem Mann, deren Unterstützung unersetzlich ist.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
1. Teil: Grundlagen	27
I. Einleitung	29
II. Wirtschaftswissenschaftliche Grundlagen	32
1. Juristische Annäherung – Definition des Wettbewerbs?	33
2. Wettbewerbstheorie und -politik	35
a. Begrifflichkeit	35
b. Vorüberlegungen für die vorliegende Untersuchung	36
3. Warum Wettbewerb?	37
a. Überblick: Wohlfahrtstheorie und Systemtheorie	37
b. Wohlfahrtsökonomie	38
aa. Theorie des vollkommenen Wettbewerbs und die neoklassische Preistheorie	38
bb. Gesamtwirtschaftliche Funktionen des Wettbewerbs	40
cc. Chicago School	42
dd. Aktuelle Ausprägung: Der „more economic approach“	42
c. Systemtheoretischer Ansatz: Wettbewerbsfreiheit	47
d. Zwischenergebnis und Funktionen des Wettbewerbs	50
4. Wann „funktioniert“ Wettbewerb?	53
a. Vorüberlegungen: Marktverhalten als Ausgangspunkt für das Strafrecht	53
b. Rationales, eigennütziges Verhalten	56
aa. Eigennutz in der Wettbewerbstheorie	56
bb. Homo oeconomicus	57
cc. Verhaltensökonomie	58
dd. Schlussfolgerungen	59

c.	Wettbewerbsfreiheit	60
aa.	Systemtheoretischer Ansatz und Wettbewerbsfreiheit	60
bb.	Ordoliberaler Ansatz	62
cc.	Schlussfolgerungen	64
d.	„Selbsterstörungstendenz“ und Normativität	65
aa.	„Selbsterstörungstendenz“ des Wettbewerbs	65
bb.	Wettbewerbsbeschränkungen und wettbewerbspolitische Maßnahmen	66
(1)	Kartell und Kooperation	66
(2)	Konzentration	68
(3)	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	69
cc.	Unlauterkeit	72
(1)	Begriff	72
(2)	Unlautere Praktiken	72
(3)	Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit und wettbewerbspolitische Strömungen	73
(4)	Zwischenergebnis	77
e.	Akteure und Delegation	77
aa.	Ausgangspunkt	77
bb.	Arbeitsteilung, Delegation und Principal-Agent-Ansatz	78
cc.	Schlussfolgerungen	80
f.	Wettbewerb als Prozess	81
aa.	Prozesshaftigkeit	81
bb.	Schlussfolgerungen	83
g.	Zwischenergebnis	84
5.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	84
III. Grundlagen aus dem Verfassungs-, Europa- und Völkerrecht		88
1.	Wettbewerb als Bestandteil der Wirtschaftsverfassung	88
a.	Begriff der Wirtschaftsverfassung	88
b.	Idealtypen von wirtschaftlichen Ordnungsgefügen	89
c.	Der Wettbewerb im Grundgesetz	91
aa.	Neutralität und Grundrechtsbindung	91
bb.	Grundentscheidung für eine soziale Marktwirtschaft	94
cc.	Schutzpflicht	96
dd.	Institutsgarantie	96
ee.	Zusammenfassende Folgerungen	98

d. Der Wettbewerb im europäischen Primärrecht	99
aa. Systemscheidung und Wettbewerbsregeln	99
bb. Grundfreiheiten und Grundrechte	100
cc. Folgerungen	102
2. Vorgaben aus dem weiteren europäischen Recht und dem Völkerrecht	103
a. Effektivitätsgebot	103
b. Überblick über das EU-Sekundärrecht	105
aa. Allgemeines	105
bb. Vorgaben für Bestechung und Bestechlichkeit	106
cc. Kartellrechtliche Vorgaben	108
dd. Fusionskontrolle	111
c. Überblick über völkerrechtliche Regelungen	111
aa. Übereinkommen mit Bezug zum Lauterkeitsrecht	111
bb. Abkommen in Bezug auf Korruption	114
cc. Völkerrechtliche Vorgaben zum Kartellrecht	117
d. Folgerungen	118
3. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	119
IV. Exkurs: Alternativen zum Wettbewerb als Schutzobjekt	121
1. Schutz der Effizienz?	121
a. Effizienz und Konsumentenwohlfahrt im Verfassungs- und Europarecht	121
b. Effizienz in der Wohlfahrtsökonomie und „juristische“ Betrachtungsweise	122
c. Schlussfolgerungen und Stellungnahme	126
aa. Effizienz im Strafrecht	126
(1) Effizienz als Summe der Einzelinteressen?	127
(2) Effizienz als Fernziel und Bedeutung der Wettbewerbsfreiheit	128
bb. Rule of reason und Bestimmtheitsgrundsatz	129
2. Verbraucherschutz?	132
a. Verbraucherschutz als aktuelle Tendenz	132
b. Bedeutung des Verbraucherschutzes im Verfassungs- und Europarecht	133
c. Verbraucherschutz im Strafrecht?	135

2. Teil: Grenzen für einen Schutz des Wettbewerbs im Strafrecht	137
I. Kriterien für Grenzen eines strafrechtlichen Schutzes	139
1. Einführung	139
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	140
a. Inhalt	140
b. Relevanz der Rechtsgutslehre?	141
c. Verhältnismäßiger Schutz des Wettbewerbs	143
d. Exkurs: Verfassungsrechtliche Bestrafungsgebote	147
3. Die Rechtsgutslehre	148
a. Systemimmanenter Rechtsgutsbegriff	148
b. Systemtranszendenter Rechtsgutsbegriff	149
4. Zwischenergebnis	153
II. Wettbewerb als Rechtsgut	155
1. Gang der Untersuchung	155
2. Begriff des Rechtsguts	155
3. Wettbewerb als kollektives Rechtsgut	160
a. Individual- und Universalrechtsgüter	160
b. Anwendung auf den Wettbewerb	160
4. Wettbewerb als „Zwischenrechtsgut“?	161
a. Mediatisierte Zwischenrechtsgüter	161
b. Das (Zwischen-)Rechtsgut Wettbewerb	164
5. Voraussetzungen der Rechtsgutslehren	165
a. Anforderungen an Rechtsgüter	165
aa. Personale Rechtsgutslehre	166
bb. Dualistische Rechtsgutslehre	168
cc. Gang der Untersuchung	170
b. Personale Entfaltungsvoraussetzungen des Wettbewerbs	170
aa. Anwendung der wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse ...	170

bb. Effizienz: Ökonomische Vorteilhaftigkeit und Vermögen als personale Entfaltungsvoraussetzung	171
cc. Wettbewerbsfreiheit als personale Entfaltungsvoraussetzung	172
dd. Zwischenergebnis	173
c. Verborgener Individualrechtsgüterschutz?	173
aa. Wettbewerbsfreiheit	174
bb. Vermögensschutz	177
cc. Zwischenergebnis	179
d. Verletzbarkeit und Gefährdbarkeit des Wettbewerbs	179
aa. Die Verletzbarkeit und Gefährdbarkeit	179
bb. Anwendung auf den Wettbewerb	181
e. Präzisierung: Das Funktionieren des Wettbewerbs als Rechtsgut ...	182
aa. Präzisierung des Wettbewerbs	183
bb. Verletzbarkeit bzw. Gefährdbarkeit des Funktionierens des Wettbewerbs	185
(1) Punktuelle Verletzung	185
(2) Verletzung und Gefährdung des Funktionierens des Wettbewerbs	187
(a) Keine Herleitung über die wettbewerbstheoretischen Leitbilder	187
(b) Manipulation des Wettbewerbsprozesses	189
i. Leistungsprinzip	189
ii. Subjektivierung durch Wettbewerbsfreiheit	190
α. Subjektivierung durch die Handelnden im Markt	190
β. Subjektivierung in Principal-Agent-Konstellationen	191
iii. Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit	192
α. Wettbewerbsfreiheit und Kartellrecht	192
β. Wettbewerbsfreiheit und Lauterkeitsrecht	194
iv. Manipulation von Wettbewerbsabschnitten	195
(3) Exkurs: Surrogat für die Verletzbarkeit bzw. Gefährdbarkeit	197
(a) Notwendigkeit von Surrogaten	197
(b) Der Kumulationsgedanke	198
(c) Anwendung von wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen	200
f. Zwischenergebnis	207
6. Mögliche Einwände gegen die Präzisierung	209

a. Bestimmtheit und Normativität	209
b. Abweichende Schutzgutbestimmung im GWB und UWG?	211
7. Abweichende Präzisierungen mithilfe des Vertrauens	214
a. Einführung	214
b. Kollektives Vertrauen in den freien Wettbewerb	214
aa. Grundannahmen Hefendehls	214
bb. Übertragung auf den Wettbewerb	215
c. Vertrauen des Einzelnen in den Wettbewerb	216
aa. Systemvertrauen	216
bb. Vertrauen des Einzelnen in die Funktionsfähigkeit des freien und fairen Wettbewerbs	216
d. Kritik und Stellungnahme	217
III. Zusammenfassung der Ergebnisse	222
3. Teil: Der Schutz des Wettbewerbs de lege lata	225
I. Vorbemerkungen und Überblick	227
1. Kartellrechtliche Verhaltensweisen	227
a. Kartelle	227
b. Insbesondere: Submissionskartelle	229
c. Sonstige kartellrechtliche Verhaltensweisen	231
2. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen	232
a. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr	232
b. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen	234
3. Sonstige unlautere Verhaltensweisen	235
II. § 298 StGB	237
1. Einführung	237
2. Rechtsgut des § 298 StGB	237

a.	Meinungsstand	237
b.	Das Funktionieren des Wettbewerbs	239
c.	Andere (mit-)geschützte Rechtsgüter des § 298 StGB	242
aa.	Vermögensschutz statt Wettbewerbsschutz?	242
bb.	Vermögensschutz neben Wettbewerbsschutz?	243
(1)	Vermögen als weiteres Rechtsgut des § 298 StGB?	243
(2)	Vermögen als Schutzreflex	244
(a)	Schutzreflexe	244
(b)	Anwendung auf das Vermögen	246
3.	Folgerungen für die weitere Auslegung des § 298 StGB	248
a.	Deliktstypus	248
aa.	Erfolgs- oder Tätigkeitsdelikt	248
bb.	Gefährdungs- oder Verletzungsdelikt	250
(1)	Bestimmung des Handlungsobjekts	251
(2)	Verletzung des Handlungsobjekts	253
b.	Beendigung	256
c.	Vereinbarkeit mit der Regelung der tätigen Reue	259
d.	Teleologische Reduktion bei Quoten- und Erhaltungskartellen?	264
e.	Persönlicher Anwendungsbereich: Allgemein- oder Sonderdelikt ...	268
aa.	Unternehmen und Kartellmitglieder	269
bb.	Kartellaussteiger und „Beruhen“ des Angebots	272
f.	Sachlicher Anwendungsbereich: erfasste	
Ausschreibungswettbewerbe	276	
aa.	Allgemeines und öffentliche Ausschreibungen	276
bb.	Rechtlich fehlerhafte Ausschreibungsverfahren	279
cc.	Private Ausschreibungsverfahren	283
dd.	Ausschreibungsverfahren in der EU und in Drittstaaten	286
(1)	Inländischer und ausländischer Wettbewerb	286
(2)	Schutzbereich	288
g.	Rechtswidrige Absprache	293
aa.	Begriff der Absprache	293
bb.	Rechtswidrigkeit der Absprache und Akzessorietät zum	
Kartellrecht	295	
cc.	Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot	301
dd.	Initiierung durch Veranstalter	301
h.	Tathandlung: Abgabe des Angebots	302
i.	Konkurrenzen	306
4.	Zwischenergebnis	307

III. § 299 StGB	309
1. Einführung	309
2. Rechtsgut der § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB	309
a. Schutz des Wettbewerbs	309
aa. Ansicht der herrschenden Meinung	309
bb. Vorüberlegungen zur Struktur der Korruption	310
(1) Principal-Agent-Konstellation?	311
(2) Korruption als Angriffsform	314
cc. Wettbewerbsschutz	316
dd. Präzisierung: das Funktionieren des Wettbewerbs	319
(1) Wohlfahrtsökonomische Begründung?	319
(2) Leistungsprinzip und Subjektivierung	320
(3) Delegation und Principal-Agent-Ansatz	322
(4) Zwischenergebnis	323
b. Weitere (mit-)geschützte Rechtsgüter	323
aa. Schutz der Mitbewerber	323
(1) Schutz der Chancengleichheit	324
(2) Vermögensschutz	325
bb. Schutz des Geschäftsherrn	329
(1) Vermögensschutz	329
(2) Schutz der Dispositionsfreiheit	331
(3) Schutz der Pflichten- und Loyalitätsbeziehung	332
cc. Schutz der Verbraucher	335
c. Zwischenergebnis	337
3. Folgerungen für die Auslegung der spezifischen Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Nr. 1	338
a. Deliktstypus	338
aa. Erfolgsdelikt	338
bb. Abstraktes Gefährdungsdelikt	338
b. Unlauterkeit	342
aa. Unlauterkeit und Sittenwidrigkeit	342
bb. Unlauterkeit und Vorteil	342
cc. Unlauterkeit und Leistungsprinzip	344
dd. Unlauterkeit, Pflichtwidrigkeit und Zustimmung des Geschäftsherrn	347
(1) Zustimmung des Geschäftsherrn	347
(2) Beratung des Verbrauchers	352

c.	Einwand mangelnder Gefährdung	354
aa.	Sachgerechte Entscheidung	355
bb.	Innerer Vorbehalt des Vorteilsnehmers	357
cc.	Innere Vorentscheidung	359
d.	Bevorzugung im Wettbewerb	360
aa.	Subjektivierung	360
bb.	Innere Vorentscheidung	361
cc.	Wettbewerbsverhältnis	363
dd.	Zulassungsverfahren vor Vergabeverfahren	365
ee.	Wettbewerb bei illegalem Handeln	367
4.	Rechtsgut der § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB	370
a.	Vermögensschutz	371
b.	Schutz der Loyalität	372
c.	Präzisierung: Loyalität in Bezug auf wettbewerbsbezogene Pflichten	373
aa.	Wettbewerbsbezug der Vorschrift	373
bb.	Vorschläge einer Präzisierung	374
(1)	Schutz des Wettbewerbs selbst	374
(2)	Schutz des Unternehmens im Wettbewerb	375
5.	Folgerungen für die Auslegung der spezifischen Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Nr. 2	376
a.	Deliktstypus	376
b.	Pflichtverletzung und Wettbewerbsbezug	377
6.	Folgerungen für die Auslegung der gemeinsamen Tatbestandsmerkmale	382
a.	Angestellte und Beauftragte	382
aa.	Möglichkeit betrieblicher Einflussnahme	382
bb.	Alleingesellschafter-Geschäftsführer	383
b.	Vorteil	387
aa.	Geschäftsherr als Vorteilsempfänger	387
bb.	Vorteilsgewährungen und ausländischer Wettbewerb	394
(1)	Schutzbereich und Anwendbarkeit deutschen Strafrechts	394
(2)	Verwirklichung von § 299 StGB	396
(a)	Tatbestandsmäßigkeit allgemein, insbesondere Unlauterkeit	396
(b)	Teleologische Reduktion?	397
(c)	Sozialadäquanz	399

(d) Rechtfertigung	403
(e) Zwischenergebnis	403
c. Bezug von Waren und Dienstleistungen	404
aa. Einseitige Leistungsrichtung?	404
bb. Zeitliche Komponente	406
(1) Erfüllungsstadium	406
(2) Produktion	408
cc. Funktionaler Zusammenhang	409
d. Konkurrenzen	412
7. Zwischenergebnis	413
IV. §§ 299a, b StGB	417
1. Einführung	417
2. Das Rechtsgut der §§ 299a, b StGB	418
a. Wettbewerbsschutz	418
b. Das Funktionieren des Wettbewerbs	420
aa. Leistungsprinzip und eingeschränkte Wettbewerbsfreiheit	420
bb. Principal-Agent-Verhältnisse	421
(1) Vorüberlegungen	421
(2) Verhältnis Heilberufler/Patient	422
(3) Verhältnis Heilberufler/Krankenversicherungen	425
c. Weitere (mit-)geschützte Rechtsgüter	429
aa. Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen	429
bb. Vermögensinteressen	432
(1) Vermögen der Mitbewerber	433
(2) Vermögen von Patienten und Krankenversicherungen	434
d. Zwischenergebnis	435
3. Folgerungen für die weitere Auslegung	435
a. Deliktstypus	435
b. Taugliche Täter	436
aa. Verstoß gegen den Gleichheitssatz	436
bb. „Scheinheilberufler“ als taugliche Täter	437
c. Unlauterkeit	440
aa. Ausgangspunkt	440
bb. Wertungen des Berufs- und Sozialrechts	441

cc. „Entschleierung“: Information des Patienten und der gesetzlichen Krankenversicherung	445
dd. Zwischenergebnis und restriktive Auslegung	446
ee. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz	447
d. Vorteile, insbesondere Dritt Vorteile zugunsten des Patienten bzw. des Kostenträgers	448
e. Wettbewerb	450
aa. Monopolstellungen	451
bb. Fehlende medizinische Indikation	452
cc. Ausländischer Wettbewerb	454
f. Konkurrenzen	455
aa. Verhältnis zu §§ 331 ff. StGB und Konsequenzen einer Genehmigung der Behörde	455
bb. Verhältnis zu § 299 StGB	457
4. Zwischenergebnis	458
V. § 16 UWG	460
1. Einführung	460
2. Rechtsgut des § 16 Abs. 1 UWG	461
a. Das Funktionieren des Wettbewerbs	461
b. Vermögen der Verbraucher	462
c. Vermögen der Mitbewerber	463
3. Folgerungen für die Auslegung des § 16 Abs. 1 UWG	464
a. Deliktstypus	464
b. Unwahre Tatsachen und Anschein	464
c. Konkurrenz zu § 263 StGB	467
4. Rechtsgut des § 16 Abs. 2 UWG	467
a. Das Funktionieren des Wettbewerbs	467
b. Vermögen der Verbraucher	469
c. Vermögen der Mitbewerber	469
5. Folgerungen für die weitere Auslegung des § 16 Abs. 2 UWG	470
a. Deliktstypus	470
b. Tatsubjekt	470
c. Erfordernis eines Wettbewerbsbezugs	471

6. Zwischenergebnis	473
VI. § 23 GeschGehG	474
1. Einführung	474
2. Rechtsgut des § 23 GeschGehG	475
a. Geschäftsgeheimnis	475
b. Schutz des Wettbewerbs?	476
c. Wettbewerbsbezug	476
3. Folgerungen für die weitere Auslegung	477
a. Ausländische Geschäftsgeheimnisse	477
b. „Illegale“ Geheimnisse	480
4. Zwischenergebnis	483
VII. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	484
1. Das Funktionieren des Wettbewerbs im geltenden Recht	484
2. Folgen einer entsprechenden teleologischen Auslegung	484
3. Individualrechtsgüter mit Wettbewerbsbezug	486
4. Teil: Der Schutz des Wettbewerbs de lege ferenda	489
I. Einführung	491
II. Kriterien	492
1. Strafwürdigkeit	492
a. Vorüberlegungen	492
aa. Wesen der Strafe	492
bb. Abgrenzung zu Ordnungswidrigkeiten	495
cc. Bezug zu den Strafzwecken	498

b. Sozialschädlichkeit	501
aa. Strafwürdigkeit bei Sozialschädlichkeit	501
bb. Sozialschädlichkeit und Wettbewerbshandeln	502
2. Strafbedürftigkeit	505
a. Mildere Mittel	505
b. Stellenwert der ökonomischen Analyse des Rechts	506
3. Kritik und Stellungnahme	510
III. Erwägungen de lege ferenda zu bestehenden Strafbestimmungen	512
1. Einführung	512
2. Vorschläge in Bezug auf und in Zusammenhang mit § 298 StGB	512
a. Strafbewehrung bei fehlender oder fehlerhafter Ausschreibung	512
b. Sachlicher Anwendungsbereich	516
c. Tätige Reue und Einführung einer Kronzeugenregelung?	517
aa. Zur bisherigen Regelung in § 298 Abs. 3 StGB	517
bb. Die Bonusregelung	517
cc. Bonusregelung und Strafverfahren	520
dd. Einführung eines besonders schweren Falls?	523
ee. Strafprozessuale Lösung entsprechend § 209b ÖStPO?	523
ff. Obligatorischer Strafaufhebungsgrund?	527
(1) Das „Ob“	527
(2) Das „Wie“ der Ausgestaltung	535
3. Vorschläge in Bezug auf § 299 StGB	540
a. Strafbewehrung der Bestechung bzw. Bestechlichkeit des Geschäftsherrn?	540
aa. Beeinträchtigung des Rechtsguts	541
(1) Bestechung von Geschäftsherrn allgemein	541
(2) Bestechung von beratenden Geschäftsherrn	542
bb. Wettbewerbsfreiheit und Lauterkeitsrecht	543
(1) Bestechung von Geschäftsherrn allgemein	543
(2) Bestechung von beratenden Geschäftsherrn	544
cc. Sozialschädlichkeit	545
dd. Strafbedürftigkeit	546
ee. Internationale und europarechtliche Vorgaben	547

b. Angestellte bzw. Beauftragte Privater und Bestechung durch Private	548
c. Erweiterung: Anfüttern und Klimapflege?	550
d. Erweiterung: Nachträgliche Belohnung?	552
e. Nachträgliche Zustimmung	553
f. Tätige Reue	554
g. Einführung einer Kronzeugenregelung	556
4. Vorschlag in Bezug auf §§ 299a, b StGB: Apotheker	558
5. Zwischenergebnis	561
IV. Einführung neuer Strafvorschriften	563
1. Strafbewehrung von Hardcore-Kartellen?	563
a. Strafwürdigkeit	564
aa. Strafrechtlicher Kernbereich und gesellschaftliche Anerkennung	564
bb. Beeinträchtigung eines Rechtsguts	566
cc. Sozialschädlichkeit	566
dd. Strafwürdigkeit bei anderen Hardcore-Kartellen als Preisabsprachen	569
ee. Strafwürdigkeit bei abgestimmten Verhaltensweisen	569
b. Strafbedürftigkeit	569
aa. Vorbemerkungen	569
bb. Andere Strafvorschriften	570
cc. „Private Enforcement“ als Alternative?	572
dd. Bußgeldregress gegen das Individuum als Alternative?	574
ee. Ordnungswidrigkeiten als milderes Mittel?	576
(1) Vorüberlegungen	576
(2) Vor- und Nachteile einer Strafbarkeit	577
(a) Folgen der Sanktionen	577
(b) Folgenabwägung	578
i. Höhere Geldbußen und Abschreckungswirkung ...	578
ii. „Nutzen“ einer Strafbewehrung	580
iii. „Kosten“ einer Strafbewehrung	587
ff. Zwischenergebnis	592
c. Tatbestandsfassung und Bestimmtheit	592
aa. Täterkreis	592
bb. Tathandlung	593

cc. Absprache	594
dd. Spürbarkeit?	595
ee. Strafraumen und Kronzeugenregelung	597
ff. Zusammenfassender Vorschlag	598
d. Prozessuale Folgeprobleme	599
aa. Zuständigkeit	600
bb. Opportunitätsprinzip und Legalitätsprinzip	604
2. Strafbewehrung von anderen kartellrechtlichen Verhaltensweisen als Hardcore-Kartellen	605
a. Strafwürdigkeit anderer Kartelle	605
b. Strafbewehrung von vertikalen Abstimmungen	607
c. Strafbewehrung von Missbrauchspraktiken	611
aa. Ausbeutungsmisbrauch	611
bb. Diskriminierungspraktiken	613
cc. Behinderungsmisbrauch	616
(1) Kampfpreise	616
(2) Kosten-Preis-Schere	618
(3) Kopplung und Bündelung	618
d. Strafbewehrung des Boykotts	619
e. Strafbewehrung der Anwendung von Zwang, Druck- und Lockmitteln	622
aa. Veranlassen zu unerlaubtem Verhalten	622
bb. Veranlassen zu erlaubtem Verhalten	623
f. Nachteilszufügung bei Einschaltung der Kartellbehörden	623
g. Strafbewehrung bei Zuwiderhandlungen gegen Verwaltungsakte ..	624
aa. More economic approach und Strafrecht	624
bb. Strafwürdigkeit, Verwaltungsakzessorietät und Strafbedürftigkeit	626
h. Zwischenergebnis	628
3. Strafbewehrung von unlauteren Verhaltensweisen	629
a. Strafbewehrung der Preisunterbietung	629
b. Strafbewehrung bei Beeinflussung des Verbrauchers	630
aa. Strafwürdigkeit	630
bb. Strafbedürftigkeit	632
(1) Private Enforcement im Lauterkeitsrecht	632
(2) Geldbußen	634

V. Zwischenergebnis	635
5. Teil: Fazit und Ausblick	637
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	639
II. Ausblick	652
1. Publizität	652
a. Veröffentlichungen des BKartA	653
b. Wettbewerbsregister	657
aa. Das neue Wettbewerbsregister auf Bundesebene	657
bb. Eintragung nicht rechtskräftiger Bußgeldbescheide	659
cc. Einsichtnahme für Private?	662
2. Weitere (neuartige) Sanktionen gegen juristische Personen	663
a. Ausgangslage	663
b. Aktuelle Entwicklungen: VerSanG-E	664
c. Konsequenzen für den Schutz des Wettbewerbs	667
III. Schlussbemerkung	671
Literaturverzeichnis	672
Stichwortverzeichnis	743

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
a. F.	alte Fassung
ÄöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
BB-Beilage	Betriebs-Berater Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKartA	Bundeskartellamt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BT-Drs	Bundestagsdrucksachen
DB	Der Betrieb
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DtÄrzteBl.	Deutsches Ärzteblatt
ECLR	European Competition Law Review
etc.	et cetera
EuR Beiheft	Europarecht Beiheft
FKVO	EG-Fusionskontrollverordnung
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Gesch-GehG	Geschäftsgeheimnisgesetz
GRC	Grundrechte-Charta
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
IntBestG	Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung
i. V. m.	in Verbindung mit
KPzK	Kölner Papiere zur Kriminalpolitik
Krim	Kriminalistik
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
KritV	Kritische Vierteljahresschrift

NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
ÖStPO	Österreichische Strafprozessordnung
PrStGB	Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und Gesetz über die Einführung desselben
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
StGB	Strafgesetzbuch
TRIPS	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	Welthandelsorganisation
ZGE	Zeitschrift für geistiges Eigentum
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZWF	Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht

Im Übrigen wird verwiesen auf: Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin, 2018.