

Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe

Die Begründung eines Kartellkollektivstrafrechts
im deutschen Recht – zugleich eine Untersuchung
zur grundsätzlichen Bedeutung der kollektiven
Dimension im Strafrecht

Von

Christian Kohlhoff



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung – Problemstellung	19
<i>Teil I</i>	
Grundlagen	25
§ 1 Kartellrecht und Kartellrechtsverstöße nach geltendem Recht	26
I. Vorbemerkungen	26
II. Die Systematik des GWB	29
III. Regelungen des GWB im einzelnen	30
1. Verbot der Wettbewerbsbeschränkungen durch horizontale Absprachen (§§ 1 – 13 GWB) und Wettbewerbsregeln (§§ 24 – 27 GWB)	30
2. Verbot der Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Absprachen (§§ 14 – 18 und 22, 23 GWB)	31
3. Allgemeines Verbot des Mißbrauchs von Marktmacht (§ 19 GWB)	32
4. Verbot bestimmter Fälle des Behinderungsmißbrauchs (§§ 20 – 21 GWB)	33
5. Fusionskontrolle (§§ 35 – 43 GWB)	34
IV. Ausnahmereiche (insbesondere §§ 28 – 31 GWB)	35
V. Gesetzestechnik des GWB	35
1. Grundsätzliche Möglichkeiten des Gesetzgebers	35
2. Der Weg des GWB	40
VI. Fazit	40
§ 2 Das Sanktionssystem des geltenden Kartellrechts	42
I. Vorbemerkungen: zum Begriff der Sanktion	42
II. Kartellrechtsverstöße als Zivildelikte	44
III. Kartellrechtsverstöße als Ordnungswidrigkeiten	46
1. Ordnungswidrigkeitenrecht anstelle des Strafrechts	46
2. Aufbau und Systematik	47

3. Die Verbotsnormen und ihre Trennung von der Sanktionsandrohung	49
4. Rechtswidrigkeit und Rechtfertigung wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen	50
5. Vorsatz und Fahrlässigkeit, Irrtumsregelungen	51
6. Die Geldbuße	52
7. Täterkreis und Bußgeldhaftung juristischer Personen	52
8. Exkurs: Weitere Handlungsmöglichkeiten des Bundeskartellamtes	56
IV. Kartellrechtsverstöße als Straftaten	57
1. Grundsätzliche Möglichkeit der Verwirklichung von kartellrechtsunspezifischen Tatbeständen	57
2. Die Strafbarkeit von Submissionsabsprachen gemäß § 298 StGB	58
3. Exkurs: Das Kartellstrafrecht des Alternativ-Entwurfes des StGB von 1977	61
V. Fazit	64
§ 3 Aktuelle Situation des Strafrechts: Grundlagen und Aporien	66
I. Die Situation des Strafrechts als Individualstrafrecht	66
1. Skizze der Lehre vom Rechtsgüterschutz	66
2. Allgemeine Kritik	68
3. Analyse der tatsächlichen Situation des Strafrechts (die Herausforderungen im allgemeinen)	71
II. Unveräußerbare Grundpositionen: Recht und insbesondere Strafrecht als Entfaltung der Freiheit	75
1. Bedeutung der Frage nach der Freiheit	75
2. Die freiheitliche Natur des Menschen	78
3. Recht und Strafrecht als Entfaltung der Freiheit	83
4. Strafe, Strafrecht und Grundgesetz – erste kritische Würdigung der verfassungsrechtlichen Kritik	87
III. Herausforderungen des Strafrechts durch das Kartelldeliktsrecht im besonderen	89
1. Macht und ihre Ausübung	89
2. Der Hintergrund: Kollektive Strukturen	94
3. Schärfung der strafrechtlichen Perspektive der Arbeit: Sicherung der Balance von Macht und Freiheit	99

Teil 2

Kartellrechtsverstöße als Kriminalstraftaten de lege ferenda	102
§ 4 Abgrenzung von Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht: dogmatische Grundsätze und status quo der Diskussion für das Kartellrecht	105
I. Ansätze zur Abgrenzung in der Rechtsdogmatik	105
1. Qualitative vs. quantitative Abgrenzung: Historie und Problemstellung ..	105
2. Möglichkeit einer rein quantitativen Abgrenzung	107
3. Qualitativ-quantitative Abgrenzung der herrschenden Meinung	111
4. Der freiheitsgesetzlich bestimmte Ansatz zu einer rein qualitativen Abgrenzung	112
II. Die Beurteilung von Kartellrechtsverstößen – Status quo	115
III. Erinnerung der Problemfelder	118
§ 5 Eckpunkte eines Strafwürdigkeits-Diskurses über Kartellrechtsverstöße: Rechtsgut und Verletzungshandlung	120
I. Inhaltliche Fassung des Rechtsguts ‚Wettbewerb‘	120
1. Grundgesetz, Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb: garantierte Inhalte	121
2. Wettbewerbskonzepte und -funktionen und ihr Niederschlag im GWB ...	127
a) Vorbemerkung: Auslegung und Interpretation im GWB	127
b) Leitbild und einzelne Wettbewerbsfunktionen im GWB	129
c) Weitere Zielsetzungen des Kartellgesetzgebers	132
3. Besondere Bedeutung der Funktion der Freiheitssicherung	135
a) Ausgangspunkt: das Verständnis des Wettbewerbs als Entdeckungs- verfahren	135
b) Wirtschaftliche Handlungsfreiheit und Wettbewerbsfreiheit	138
c) Freiheit in ihrer personellen und strukturellen Dimension	144
4. Schlußfolgerungen: gesicherte Erkenntnisse	145
II. Der Wettbewerb als Kollektiv-Rechtsgut	146
III. Möglichkeiten der Verletzung eines entmaterialisierten Rechtsguts	150
IV. Zum Begriff der Wettbewerbsbeschränkung	156

§ 6 Die Beschränkungen des Wettbewerbs und ihre Strafwürdigkeit	159
I. Die grundsätzliche Abgrenzung für Verletzungen des Rechtsgutes ‚Wettbewerb‘ und das Kartellrecht	160
II. Auswirkungen auf die Handlungsfreiheit: Problem der Prognostizierbarkeit	164
III. Einordnung der GWB-Verstöße im einzelnen	167
1. Horizontale Beschränkungen	167
2. Vertikale Beschränkungen	169
3. Behinderungen	172
4. Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	175
5. Verstoß gegen kartellbehördliche Verfügungen. Verhinderung wettbewerbsgefährdender Marktstrukturen	178
IV. Erste Implikationen für die Bestimmung einer Straftatbestandsstruktur	179
1. Konsequenzen aus dem Rechtsgutskonzept	179
2. Konsequenzen aus der Art des schädigenden Verhaltens	181
3. Konsequenzen aus der Regelungstechnik des GWB	186
VI. Ausblick zur Frage der Strafbedürftigkeit	186

Teil 3

Vorarbeiten zur Begründung eines Kollektivstrafrechts

189

§ 7 Kriminalität aus dem Unternehmensbereich. Rechtstatsachen	189
I. Einführung	189
II. Allgemeine kriminologische Erkenntnisse zur Wirtschaftskriminalität	192
III. Die Ursachen: Kriminogene Faktoren	194
1. Der organisatorische bzw. strukturelle Aspekt	195
2. Der psychologische Aspekt	196
3. Besonderheiten für das Kartellrecht? Phänomenologie von Kartellrechtsverstößen	198
IV. Fazit: Erste Grenzen des Individualstrafrechts im Unternehmensbereich	200
§ 8 Status Quo. Die verschiedenen Konzepte einer Kollektivstrafbarkeit	206
I. Fehlen einer eigenständigen Kollektivstrafbarkeit – Historie	206
II. Die Konzeptionen in der Theorie	209
1. Die Notstandskonzeption Schönemanns	210
2. Hirsch, Ehrhardt	212

3. Alwart	214
4. Der umweltstrafrechtliche Ansatz Heines	215
5. Das Unternehmensstrafrechts-Konzept Schroths	217
6. Der Systemunrechtsansatz Lampes	219
III. Konzeptionen der Praxis – Ein Überblick	221
IV. Fazit: Systematik der Strafbarkeitsmodelle. Offene Fragen	225
1. Fremdzurechnungs- vs. Eigenständigkeitsmodell?	226
2. Mögliche Haftungsmodelle: Alternativität vs. Disjunktion	227
3. Grundlagenlösung vs. nebenstrafrechtliche Lösung	228
4. Zusammenfassung: Dogmatische Fragestellungen	229
§ 9 Unternehmen, juristische Person und Verband	230
I. Unternehmen und ihre gesellschaftliche Bedeutung	230
II. Rechtliche Wurzeln im Gesellschafts- und Unternehmensrecht.	232
1. Verfassungsrecht: Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen und die Unternehmerfreiheit und Ehre	232
2. Zivilrecht: Konstituierung der juristischen Person als Unternehmens- träger	236
a) Das Unternehmen und der Verband als soziale Realität	236
b) Die Konstituierung der juristischen Person	239
c) Das Unternehmen als Träger von Rechten und Pflichten?	242
III. Möglichkeiten einer Anknüpfung im Strafrecht	244
1. Das Unternehmen oder der Verband als soziale Realität	244
2. Unternehmensträger als Rechtsperson	245
3. Das Kollektiv als hybride Verbindung von Verband, Unternehmen und Unternehmensträger	246
IV. Die Normadressatenfrage	248
1. Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnorm	248
2. Normadressat und Täter: Verhältnisbestimmung	249
3. Der potentielle Adressat eines Kollektivstrafrechts	251
§ 10 Kriminalstraftat, Individuum und Gruppe	253
I. Die ähnlich gelagerte Fragestellung der herkömmlichen Strafrechtsdog- matik: Die Tatbeteiligung mehrerer	253
1. Die Tatherrschaftslehre von Roxin	254

2. Die Interpretation Schilids	255
3. Das Systemunrecht und die Mittäterschaft nach Lampe	260
4. Fazit	262
II. Schuld und Strafe – Verhältnisbestimmung im Individualstrafrecht	263
1. Grund von Strafe und Strafrecht	263
a) Die verschiedenen Präventionsansätze	264
b) Die absoluten Theorien	266
c) Die Vereinigungstheorien	268
d) Fazit: Von der Schuld zur Strafe und zu einem freiheitsgesetzlich bestimmten Strafrecht	268
2. Der Begriff der Schuld und seine grundlegenden Differenzierungen	270
3. Auffassungen des strafrechtlichen Schuldprinzips	271
a) Die verschiedenen Konzeptionen des Schuldprinzips	271
b) Die Kritik am Schuldprinzip	273
c) Fazit	277
d) Der grundsätzliche Bezug zur Gerechtigkeit	278
III. Die Konzeption des strafrechtlichen Schuldprinzips im Detail	280
1. Schuldidee	280
2. Strafbegründungsschuld	282
3. Strafzumessungsschuld	284
IV. Rekurs: Strafe und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: der Rahmen des Grundgesetzes	285
V. Fazit: Begehung der Straftat als schuldhafte Handlung an sich	287

Teil 4

Kollektivstrafe de lege ferenda und Kartellstrafrecht	289
§ 11 Kriminalstraftat und Kollektiv	289
I. Schuld und Strafe in einem Kollektivstrafrecht	289
1. Drei mögliche Konzeptionen der Schuld	291
2. Der Fortbildungsansatz: Normative Schuld, soziale Macht und System- unrecht	293
3. Kollektiv und Individuum – Differenz und Gemeinsamkeiten	296
a) Einwände gegen ein Kollektivsubjekt und Gegenkritik	297

b) Zur Konstitution der Rechtsordnung	298
aa) Menschliche Individuen als Rechtskonstituenten	298
bb) Kollektive als Rechtskonstituenten	302
c) Konsequenzen: die Möglichkeit einer Schuldverstrickung des Kollektivs	309
d) Die Handlungsfähigkeit des Kollektivs	314
II. Zusammenfassende Kritik der verschiedenen Ansätze eines Kollektivstrafrechts	317
1. Funktionalistische Herangehensweisen	317
2. Organologische Standpunkte	318
3. Unmöglichkeit eines Kollektivstrafrechts als zweiter Spur	318
4. Fazit: Offene Fragen	319
III. Die Bestimmung des Kreises der rechtskonstituierenden Kollektive	320
IV. Gerechtigkeit der Verbandsstrafe	325
1. Die vermeintliche Bestrafung Unschuldiger	325
2. Das Argument der Doppelbestrafung	329
§ 12 Antworten zur Strafbedürftigkeit eines Kartellstrafrechts	331
I. Die Formen der Kollektivstrafe	332
II. Fragen der Praktikabilität	342
1. Probleme des materiellen Tatstrafrechts	343
2. Probleme der Rechtsanwendung und der Strafverfolgung	344
3. Strafprozessuale Fragen	347
III. Fragen der Effektivität	351
1. Präventions- und Restitutionsaspekte	351
2. Auftreten unerwünschter Nebenfolgen	352
IV. Fazit: Strafbedürftigkeit und Strafnotwendigkeit von Kartellrechtsverstößen	354
V. Regelungsalternativen: Die Kollektivstrafe und ihr Platz im Sanktionssystem des Kartellrechts	354
1. Modifizierung des Kartellprimärrechts, des Kartellverwaltungsrechts oder des Ordnungswidrigkeitenrechts	355
2. Publizität	357
3. Zivilrechtliche Sanktionen	358
4. Gesellschaftsrechtliche Lösungen	359
5. Verschärfung des Individualstrafrechts	362

Schlußbetrachtungen	363
I. Zusammenfassung	363
II. Rückkoppelung zwischen Kartellstrafrecht und Kollektivstrafrecht	371
III. Formulierungsvorschlag für einen § 25 a StGB-E	374
IV. Ausblick	376
Literaturverzeichnis	386
Sachwortverzeichnis	401