

Thomas Grützner

# Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen

Eine Untersuchung der bestehenden  
Möglichkeiten einer Bekämpfung  
von Submissionsabsprachen  
unter besonderer Berücksichtigung  
des § 298 StGB



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b>	23
<b>B. Das Submissionswesen</b>	27
I. Begriff der Ausschreibung	27
II. Sinn, Zweck, Funktionen und Aufgaben von Ausschreibungen	27
1. Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit staatlichen Einkaufs	27
2. Förderung des Leistungswettbewerbs um öffentliche Aufträge	28
3. Garantie der Objektivität der staatlichen Auftragsvergabe	29
III. Historische Entwicklung, rechtliche Grundlagen und Verlauf eines Ausschreibungsverfahrens	30
1. Historische Entwicklung des Submissionsverfahrens	30
a) Maßnahmen gegen Preisabsprachen im alten Rom	30
b) Ablauf, sowie Stärken und Schwächen der Vergabeart der Licitatio	31
c) Schriftliches Ausschreibungsverfahren	32
aa) Älteres Vergaberecht bis zum Ende des Kaiserreichs	32
bb) Neuere Entwicklung seit der Weimarer Republik	33
2. Historische Entwicklung der Verdingungsordnungen	33
a) Entwicklung der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)	33
b) Entwicklung der Verdingungsordnung für Leistungen - ausgenommen Bauleistungen (VOL) -	34
c) Aufbau und Grundprinzipien von VOL beziehungsweise VOB	35
d) Rechtlicher Charakter der Verdingungsordnungen	35
aa) Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand	36
aaa) Wirkung im Innenverhältnis	36
bbb) Wirkung im Außenverhältnis	37
bb) Auftragsvergabe durch private Unternehmen	39
3. Durchführung und Verlauf eines Submissionsverfahrens	40
a) Charakterisierung der jeweiligen Vergabeart	40
b) Bekanntmachung der Submission und Versand der Vergabeunterlagen	41
c) Angebotseinreichung und Öffnung der Angebote	42
d) Prüfung und Wertung der Angebote	42
e) Aufhebung der Ausschreibung oder Erteilung des Zuschlags	44

<b>IV. Verhaltensweisen, die Sinn und Zweck des Ausschreibungsverfahrens unterlaufen</b>	44
1. Erste Phase möglicher Einflußnahme: Zeitraum vor der Angebotsabgabe	45
a) Unsachgemäße Vergabeart	45
b) Auswahl der Konkurrenten bei beschränkter Submission	46
c) Einflußnahme auf die Erstellung des Leistungsverzeichnisses	46
d) Unzulässige Preisabsprachen	47
2. Zweite Phase möglicher Einflußnahme: Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Auftragsvergabe	47
a) Nachträgliche Erhöhung des Angebotspreises	48
b) Nachträgliche Verringerung des Angebotspreises	48
c) Nachträgliche Erhöhung der Konkurrenzangebote	49
d) Unzulässige Preisverhandlungen nach Angebotseröffnung	49
e) Rücktritt des günstigsten Bieters	49
3. Dritte Stufe möglicher Einflußnahme: Phase nach der Vergabe	50
a) Wahl- oder Bedarfspositionen	50
b) Nachtragsangebote	51
c) Mißverhältnis zwischen angebotener und abgerechneter Leistung	51
<b>C. Phänomenologie eines Submissionskartells</b>	53
I. Begriff des Kartells	53
II. Begriff des Submissionskartells	53
III. Ursachen und Zielsetzung für die Bildung von Submissionskartellen	54
1. Ursachen für den Zusammenschluß	54
2. Möglichkeiten der Anbieterseite	56
3. Ziele einer Bildung von Submissionkartellen	56
IV. Funktions- und Vorgehensweisen von Submissionskartellen	58
1. Verhalten im Vorfeld einer Submissionsabsprache	59
a) Beschaffung der erforderlichen Informationen	59
b) Einladung zur Teilnahme an der Abspracheverhandlung	60
2. Vornahme der eigentlichen Submissionsabsprache	60
a) Festlegung des „Herausgestellten“	61
b) Berechnung des Angebotspreises des „Herausgestellten“	62
c) Festlegung der Überbietungsquoten der Schutzangebote	62
d) Ausgleich nicht zum Zuge kommender Firmen (Kompensation)	63
3. Maßnahmen zur Sicherstellung des Abspracheerfolges	64

a) Schutzmaßnahmen gegenüber Außenseitern	64
b) Schutzmaßnahmen gegenüber Kartellmitgliedern	65
4. Folgen der Bildung von Submissionskartellen	66
5. Stellungnahme der Unternehmer	68
<b>V. Besondere Betroffenheit des Bausektors</b>	<b>69</b>
<b>VI. Maßnahmen zur Effektivierung des Submissionsverfahrens</b>	<b>72</b>
1. Verstärkung der Nachfrage	72
2. Schaffung von Markttransparenz auch auf Anbieterseite	73
3. Verbesserungsmaßnahmen innerhalb des Verwaltungsverfahrens	73
a) Größere Sorgfalt bei der Angebotsverwahrung	74
b) Prinzip des rotierenden Behördenpersonals	74
c) Besonderheit bei beschränkter Ausschreibung	74
d) Begrenzung des bürokratischen Aufwands	74
4. Maßnahmen zur Einhaltung der Regeln der Verdingungsordnungen	75
a) Keine Risikoüberwälzung auf die Betriebe	75
b) Stärkere Beachtung der Qualität der angebotenen Leistungen	76
c) Offene Ausschreibung als Regelfall	77
d) Beachtung von Sinn und Zweck der Verdingungsordnungen	77
<b>D. Darstellung der rechtstatsächlichen Situation</b>	<b>79</b>
I. Problem der statistischen Erfassung des Ausschreibungsbetrugs	79
1. „Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten (BWE)“	79
2. Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) - Strafverfolgungsstatistik der Justiz	80
a) Aussagekraft von PKS und Strafverfolgungsstatistik bis zur Einführung des § 298 StGB (1997 einschließlich)	80
b) Aussagekraft von PKS und Strafverfolgungsstatistik seit Einführung des § 298 StGB (ab 1998)	80
3. Berichte des Bundeskartellamtes	82
II. Darstellung „jüngerer“ bekanntgewordener Fälle	82
III. Angaben zum Dunkelfeld von Submissionsabsprachen	83
1. Ursachen für die Probleme der Verfolgung von Submissionsabsprachen	84
a) Ausgeprägte Intransparenz des Baumarktes	84
b) Besondere Maßnahmen zur Geheimhaltung der Taten	85

c) Gleichartigkeit kriminellen und legalen Vorgehens	86
d) Probleme im Falle eines Ermittlungsverdachts	86
aa) Personal- und Koordinierungsprobleme	87
bb) Probleme der Geheimhaltung	87
cc) Probleme bei der Durchführung der Durchsuchung	88
dd) Problematik der Auswertung des beschlagnahmten Materials	88
ee) Probleme im Rahmen von Nachermittlungen	89
ff) Zwischenergebnis	90
IV. Schätzung des durch Submissionsabsprachen innerhalb der Bau- branche der Volkswirtschaft zugefügten Schadens	90
1. Entwicklung des Jahresumsatzes des Bauhauptgewerbes	91
2. Prozentualer Anteil abgesprochener an der absoluten Zahl aller Submissionen beziehungsweise der der öffentlichen Hand	92
3. Überhöhung der Preise in Prozent (Preiserhöhungseffekt)	94
4. Schätzungen des der Volkswirtschaft durch Submissionsab- sprachen zugefügten Schadens	96
5. Stellungnahme	97
<b>E. Kartellrechtliche Bewertung von Submissionsabsprachen</b>	<b>99</b>
I. Historische Entwicklung des geltenden deutschen Kartellrechts	99
II. Kartellrechtliche Beurteilung von Submissionsabsprachen	102
1. Submissionsabsprachen als Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB in Verbindung mit § 1 GWB	103
a) Voraussetzungen des Kartellverbotes nach § 1 GWB	103
aa) Unternehmensbegriff im Sinne von § 1 GWB	104
bb) Vereinbarung, Beschluß oder abgestimmte Verhaltensweise	104
cc) Miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen	106
dd) Beschränkung des Wettbewerbs	107
ee) „Bezwecken“ oder „Bewirken“ der Wettbewerbsbeschränkung	108
ff) Spürbare Außenwirkung	110
b) Einstufung als Ordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB	112
c) Rechtsfolgen	115
aa) Personen, denen die Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB persönlich nachgewiesen werden kann	115
bb) Rechtsfolgen aufgrund von Aufsichtspflichtverletzungen	116
cc) Festsetzung von Geldbußen gegen involvierte Unternehmen	119
d) Zwischenergebnis	121

<b>F. Bewertung von Submissionsabsprachen durch die Judikative</b>	<b>123</b>
I. Die Rechtsprechung unter dem Einfluß der staatlichen Kartellpolitik	123
II. Reichsgerichtliche Beurteilung der Wirksamkeit von Kartellverträgen	123
III. Reichsgerichtliche Beurteilung der Wirksamkeit von Submissionskartellen	124
1. Nichtigkeit des Kartellvertrages wegen Verstoßes gegen § 134 BGB	124
2. Nichtigkeit von Submissionskartellverträgen gemäß § 138 BGB	126
a) Nichtigkeit von Verdingungskartellverträgen nach § 138 BGB	126
b) Nichtigkeit wegen sittenwidriger Täuschung des Vergebenden	128
c) Nichtigkeit aufgrund der Sittenwidrigkeit unangemessener Preise	129
d) Zusammenfassung	130
IV. Strafrechtliche Bewertung der Vorgehensweise von Submissionskartellen	131
1. Ursprüngliche Bewertung von Submissionsabsprachen durch die Rechtsprechung	132
2. Entscheidung des Reichsgerichts vom 07.06.1929 (RG St 63, S. 186 ff.)	133
3. Entscheidung des OLG Hamm NJW 1958, 1151	134
4. Entscheidung des BGH vom 21.11.1961 (BGH St 16, 367 ff.)	135
5. Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Praxis der Justiz	137
6. Das „Rheinausbauverfahren“ (BGH St 38, 186ff.)	139
a) Sachverhalt	139
b) Verlauf des Verfahrens bis zur Entscheidung des Tatgerichts	141
c) Grundsatzentscheidung des BGH vom 08.01.1992	145
d) Weiterer Verlauf des Verfahrens	148
e) Bewertung und Ausblick als Folge des „Rheinausbauverfahrens“	152
7. Auswirkungen der Entscheidung auf die weitere Rechtsprechung	155
8. Zwischenergebnis	158
<b>G. Submissionsabsprachen als Betrug im Sinne von § 263 StGB ?</b>	<b>161</b>
I. Eingehungsbetrug gegenüber und zu Lasten der Vergabestelle	161
1. Objektiver Tatbestand	162
a) Täuschung über Tatsachen	162
aa) Betrugsrelevante Tatsache	162

bb) Täuschungshandlung	163
aaa) Täuschung durch positives Tun	163
(1) Täuschung durch ausdrückliches Vorspiegeln	163
(2) Täuschung durch schlüssiges Handeln	164
bbb) Täuschung durch Unterlassen	166
(1) Vorliegen einer Garantienstellung	167
(2) Modalitätenäquivalenz des § 13 StGB	170
b) Irrtum	171
c) Irrtumsbedingte Vermögensverfügung	173
aa) Begriff der Vermögensverfügung	173
bb) Bestimmung des strafrechtlichen Vermögensbegriffs	176
aaa) Juristische Vermögenslehre	176
bbb) Wirtschaftliche Vermögenslehre	177
ccc) Juristisch-ökonomische Vermittlungslehren	178
ddd) Personale Vermögenstheorien	179
cc) Zwischenergebnis	180
d) Vermögensschaden	181
aa) Subjektiver Schadensbegriff	182
bb) Objektiver Schadensbegriff	183
cc) Individuell-objektiver Schadensbegriff	184
aaa) Bewertung der gegenüberstehenden Wirtschaftsgüter	185
bbb) Problematik der Bewertung ausgeschriebener Leistungen	186
dd) Personaler Schadensbegriff	188
aaa) Verfehlung wirtschaftlicher Zwecke des Submittenten	189
(1) Vereitelung des Zweckes eine bestimmte Leistung zu erhalten	190
(2) Vereitelung eines Vertragsschlusses mit dem „Leistungsstärksten“	190
(3) Vereitelung der Ermittlung eines Wettbewerbspreises	191
bbb) Zwischenergebnis	194
ee) Begründung eines Vermögensschadens des Vergebenden aufgrund eines individuellen Schadenseinschlags	194
aaa) Mangelnde individuelle Verwendbarkeit der Gegenleistung	195
bbb) Erhebliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit	197
ccc) Eingriff in die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit als solche	199
ff) Schadensbegründung aufgrund wirtschaftlicher Zweckverfehlung	202
aaa) Verfehlung wirtschaftlicher Zwecke des Submittenten	202
(1) Funktion und Bedeutung der Zweckverfehlungslehre	203
(2) Meinungsstand	203
(3) Zwischenergebnis	206

bbb) Zweckverfehlung bei wirtschaftlich ausgeglichenen Rechtsgeschäften	206
ccc) Normativierung des Schadens nach Tiedemann	210
gg) Verlust einer vermögenswerten Exspektanz	213
aaa) Exspektanzen als Teil strafrechtlich geschützten Vermögens	213
(1) Einordnung von Exspektanzen durch die Rechtsprechung	214
(2) Exspektanzen im Rahmen der wirtschaftlichen Vermögenslehren	215
(3) Bewertung von Exspektanzen durch die personale Vermögenslehre	217
(4) Zwischenergebnis	219
bbb) Kriterien zur Bestimmung des Vermögenswerts einer Exspektanz	220
ccc) Zwischenergebnis	223
ddd) Existenz einer vermögenswerten Exspektanz des Submittenten ?	224
(1) Vermögenswert einer Exspektanz auf ein günstigeres Angebot	224
(a) Beurteilung in der Rechtsprechung	224
(b) Lösungsansätze in der Literatur	225
(aa) Lösungsansatz von Diehl	226
(bb) Lösungsansatz von Beulke	228
(cc) Lösungsansatz von Eichler	229
(dd) Kritische Würdigung des Ansatzes von Eichler	230
(2) Vermögenswerte Exspektanz auf ein günstigeres Angebot im Falle der Wiederholung des Verdingungsverfahrens	232
(3) Zwischenergebnis	233
hh) Schadensgleiche Gefährdung des Vermögens des Submittenten	234
aaa) Gefährdung des Vermögens als betrugsrelevanter Schaden ?	234
bbb) „Schadensgleiche Vermögensgefährdung“ nach dem objektiv-individuellen Schadensbegriff der herrschenden Vermögenslehren	236
ccc) Zwischenergebnis	238
ddd) Normative Beschränkung des Schadensbegriffs	239
eee) Lösungsansätze in der Rechtsprechung	243
fff) Lösungsansätze in der Literatur	244
ggg) Schadensgleiche Gefährdung des Vermögens des Submittenten	246
ii) Begründung eines Eingegangenschadens des Submittenten	248
aaa) Betrug durch Eingehen wirtschaftlich unausgeglichener Verträge?	249
bbb) Ermittlung eines Eingegangenschadens des Submittenten	253



(1) Marktwert als Wertbemessungsgrundlage des Schadensbegriffs	254
(2) Bildung eines Wettbewerbspreises im Rahmen einer Submission	255
(3) Ansätze zur Bewertung der ausgeschriebenen Leistung	257
(a) Bewertung der ausgeschriebenen Leistung durch BGH 16, 367 ff.	257
(b) Bewertung der ausgeschriebenen Leistung im Rahmen des „Rheinausbauverfahrens“: Wertmaßstab des „hypothetischen Wettbewerbspreises“	258
(c) Beurteilung der verschiedenen vorgeschlagenen Bewertungsmaßstäbe	260
(aa) Kritische Würdigung des Konzepts der „Angemessenheit“ des Preises	260
(bb) Beurteilung des Konzepts des „hypothetischen Wettbewerbspreises“	262
(cc) Zwischenergebnis	265
(d) Problematik der Ermittlung des hypothetischen Wettbewerbspreises	266
(e) Erforderlichkeit positiver Kenntnis des fiktiv günstigsten Angebotes ?	267
(f) Schadensbegründung im Wege des Indizienbeweises	268
(aa) Der Indizienbeweis als Teil des strafprozessualen Beweisrechts	268
(bb) Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (261 StPO)	269
(cc) Richterliche Überzeugungsbildung im Rahmen eines Indizienbeweises	270
(dd) Richterliche Gewißheit vom Vorliegen eines Vermögensschadens des Submittenten auf der Grundlage des Indizienbeweises	271
(aaa) Höhe des volkswirtschaftlichen Schadens	272
(bbb) Verweis auf den absprachebedingt erzielten durchschnittlichen Mehrerlös	273
(ccc) Absprachebedingte Erhöhung zuvor selbständig kalkulierter Angebote	275
(ddd) Bildung eines Submissionskartells	276
(eee) Ausschaltung des Geheimwettbewerbs	281
(fff) Festlegung eines „Nullpreises“ im Rahmen einer internen Vorsubmission	282
(ggg) Präferenzleistungen durch den „herausgestellten“ Anbieter	284

(hhh) Ausgleichsleistungen im Rahmen von Punktesystemen	289
(iii) Heranziehung sachlicher oder regionaler Vergleichsmärkte	291
(jjj) Rückgriff auf die zivilrechtlichen Grundsätze zur Beweisvereitelung	293
(g) Stellungnahme	295
2. Subjektiver Tatbestand	296
a) Vorsatz bezüglich der Merkmale des objektiven Tatbestands	297
b) Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen stoffgleichen Vermögensvorteils	298
3. Rechtswidrigkeit	302
4. Schuld	302
5. Strafzumessungsebene	303
6. Versuchslösung	306
7. Zwischenergebnis	308
II. Erfüllungsbetrug gegenüber und zu Lasten des Submittenten	309
1. Betrug durch Verheimlichung des Bestehens etwaiger Gegenstände	310
a) Objektiver Tatbestand	310
aa) Täuschung im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts	311
bb) Täuschung nach Vertragsschluß durch Berechnen des Zuschlagspreises	315
cc) Täuschung nach Vertragsschluß durch Unterlassen	316
dd) Irrtum	317
aaa) Irrtum infolge der Abgabe des abgesprochenen Angebots	318
bbb) Irrtum infolge der unterlassenen Aufklärung	318
ee) Vermögensverfügung	319
aaa) Ersatzansprüche als von § 263 StGB geschützte Vermögensposition?	319
(1) Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB bzw. § 33 S. 1 2. HS iVm § 1 GWB	320
(2) Vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB	321
(3) Ersatzanspruch des Submittenten aus culpa in contrahendo	322
(4) Problematik der Nachweisbarkeit eines erstattungsfähigen Schadens	324
(5) Erleichterung des Schadensnachweises mit Hilfe zivilrechtlicher Beweiserleichterungen	325
(a) Vereinbarkeit der mittelbaren Übertragung zivilrechtlicher Beweiserleichterungen in den Strafprozeß mit § 262 StPO	325
(b) Gerichtliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO	328
(c) Grundsätze des Anscheinsbeweises	329
(d) Exkurs: Vereinbarung von Schadenspauschalen	331



(e) Übertragung der Grundsätze der „Vertragsanpassung“ auf Submissionsfälle nach Satzger	333
(f) Zwischenergebnis	336
(6) Ausgleichsanspruch kraft vertraglicher Vereinbarung	337
(7) Zwischenergebnis	340
bbb) Vermögensverfügung in der Form des unbewußten Unterlassens?	340
ff) Motivationszusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensverfügung	341
gg) Vorliegen eines betrugsrelevanten Vermögensschadens	342
aaa) Schadensgleiche Vermögensgefährdung infolge der zumindest zeitweilig unterlassenen Geltendmachung von Ersatzansprüchen	342
bbb) Erfüllungsschaden durch Verheimlichung des Anfechtungsrechts	345
b) Subjektiver Tatbestand	346
c) Rechtswidrigkeit	348
d) Schuld	348
e) Zwischenergebnis	350
2. Exkurs: Minderung der vereinbarten Vergütung nach dem Baupreisrecht	351
<b>H. Bewertung von Submissionsabsprachen durch § 298 StGB</b>	<b>359</b>
I. Historische Entwicklung der Strafbarkeit von Submissionsabsprachen	359
1. Bewertung von Preisabsprachen im Römischen Reich	359
2. Die rechtliche Behandlung von Submissionsabsprachen in Deutschland	361
a) Die königliche Verordnung für Preußen vom 14.07.1797	361
b) Das Preußische Strafgesetzbuch vom 14.04.1851	362
c) Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund	363
d) Entwürfe für ein Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches	364
aa) Die Strafrechtsnovelle der Jahre 1875/1876	364
bb) Entwürfe eines Strafgesetzbuchs aus den Jahren 1913 und 1919	365
cc) Die Weimarer Republik	366
aaa) Gustav Radbruchs Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (1922)	366
bbb) Amtlicher Entwurf eines Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1925	366

ccc) Entwürfe eines Strafgesetzbuches der Jahre 1927, 1930, 1932	367
dd) Der Nationalsozialismus	369
aaa) Wirtschaftsgesetzgebung des Dritten Reiches	369
bbb) Reform des Strafrechts im Nationalsozialismus	371
ee) Die Entwicklung nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs	373
aaa) Alliierte Dekartellierungsgesetze und Einführung des GWB	373
bbb) Beratungen der Großen Strafrechtskommission	375
ccc) Strafgesetzbuchentwürfe in den 60er Jahren	378
ff) Genese des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität	379
aaa) Verhandlungen des 49. DJT vom 19.-22.09.1972 in Düsseldorf	379
bbb) Empfehlungen der Sachverständigenkommission	380
ccc) Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1977	383
ddd) Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens des 2. WiKG	385
(1) Erster Referentenentwurf vom 20.10.1978	385
(2) Referentenentwürfe des Bundesjustizministeriums der Jahre 1979/1980	387
(3) Das Gesetzgebungsverfahren des 2. WiKG	388
gg) Genese des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption v. 13.08.1997	393
(1) Einführung von Vergabesperrn durch den Bund und die Länder	395
(2) Beurteilung von Submissionsabsprachen	396
(3) Korruptionsbekämpfung und Kriminalisierung von Submissionsabsprachen in der parteipolitischen Diskussion	397
Exkurs: Ausgestaltung von § 264 b des Entwurfs des Bundesrats	399
(4) Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 19.06.1996	400
(5) Bewertung der Gesetzesentwürfe durch die strafrechtliche Abteilung des 61. Deutschen Juristentags v. 17.-20.09.1996 in Karlsruhe	403
(a) Gutachten Döllings zum 61. Deutschen Juristentag	404
(b) Verhandlungen und Beschlüsse des 61. Deutschen Juristentags	405
(c) Weiterer Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens	406
3. Exkurs: Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union	409
a) Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union	409

b) Tatbestandsvorschläge der „Europa-Delikte“ des Freiburger Symposiums	411
4. Zwischenergebnis	413
II. Gesetzliche Ausgestaltung des § 298 StGB	413
1. Schutzgüter des § 298 StGB	414
a) Bestimmung der von § 298 StGB geschützten Rechtsgüter	414
b) Valenz der geschützten Rechtsgüter	417
c) Zwischenergebnis	418
2. Bestimmung des legitimen Anwendungsbereichs der Strafgesetzgebung	419
a) Legitimation des Strafrechts	420
aa) Aufgaben des Strafrechts	420
bb) Aussagen und Inhalte der Rechtsgutslehre	422
aaa) Systemimmanentes bzw. -kritisches Rechtsgutsverständnis	423
(1) Differenzierung zwischen Individual- und Universalrechtsgütern	426
(2) Erfordernis der Substanzhaltigkeit von Rechtsgütern	432
bbb) Zwischenergebnis	436
ccc) Begrenzung des legitimen Anwendungsbereichs der Strafgesetzgebung anhand des Topos der Sozialschädlichkeit	437
ddd) Begrenzung des Kreises legitimerweise strafschutzwürdiger Belange anhand der verfassungsrechtlichen Wertordnung	439
(1) Existenz eines verfassungsimmanenten Pönalisierungsgebotes	441
(2) Verfassung als Maßstab zur Legitimation der Strafgesetzgebung	443
(3) Die Verfassung als Maßstab zur Begrenzung der Strafgesetzgebung	445
(a) Verfassungspositivistische Dimension der Lehre vom Rechtsgüterschutz	445
(b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	448
(4) Zwischenergebnis	450
b) Der freie Wettbewerb als geschütztes Rechtsgut eines Straftatbestands?	451
aa) Erkenntnisse der Gutachten Tiedemanns und Ulmers	453
bb) Zur ablehnenden Auffassung von Oldigs	454
cc) Bewertung eines Schutzes des Wettbewerbs durch das Strafgesetzbuch	457
dd) Strafwürdigkeit wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Submissionen	462
aaa) Erfolgsunwert	463

(1) Wertgehalt des Wettbewerbsgedankens im Submissionswesen	463
(a) Durchbrechungen des Wettbewerbsgedankens im Submissionswesen?	464
(b) Vermögensbeeinträchtigung als ergänzendes Strafwürdigkeitselement?	467
(c) Problematik nachweislich nicht auf eine Vermögensbeeinträchtigung abzielender Absprachen	472
(2) Zwischenergebnis	473
bbb) Handlungsunwert	474
ccc) Zwischenergebnis	476
ee) Strafbedürftigkeit wettbewerbsbeschränkender Submissionsabsprachen	477
aaa) Erforderlichkeit im Hinblick auf die Reichweite des § 263 StGB	478
bbb) Erforderlichkeit in Anbetracht der Kartellordnungswidrigkeit	480
ccc) Zwischenergebnis	487
c) Zusammenfassung	488
III. Charakterisierung des § 298 StGB anhand der Lehre von den Deliktstypen	489
I. Lehre von den Deliktstypen	490
a) Schlichtes Tätigkeits- oder Erfolgsdelikt	490
b) Verletzungs(erfolgs)- und konkrete Gefährdungs(erfolgs)delikte als Gegensatz zu abstrakten Gefährdungsdelikten?	493
c) Abstrahierungsgrad des Rechtsgutsbegriffs	496
aa) Das Rechtsgut als abstrahierter, ideeller Wert	496
bb) Das Rechtsgut als realer, kausal veränderbarer Gegenstand	498
cc) Geschütztes Handlungsobjekt des § 298 StGB	501
dd) Intensität der Beeinträchtigung des konkreten Submissionsverfahrens	503
aaa) § 298 StGB als konkretes Gefährdungsdelikt?	504
bbb) § 298 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt?	505
(1) § 298 StGB als verfahrensgebundenes Delikt	506
(2) § 298 StGB als Verletzungsdelikt?	507
(3) Reale Werteinbuße des Vergabeverfahrens?	511
ccc) Zwischenergebnis	512
IV. Voraussetzungen einer Strafbarkeit nach § 298 StGB	512
I. Objektiver Tatbestand	512

a) Ausschreibung	512
b) Waren oder gewerbliche Leistungen	514
c) Tathandlung	515
aa) Abgabe eines Angebotes	516
bb) Nähere Qualifikation des Angebotes	518
aaa) Begriff der Absprache im Sinne von § 298 StGB	518
bbb) Innere Teleologie der Absprache	520
ccc) Rechtswidrigkeit der Absprache	521
ddd) „Beruhen“ des Angebots auf der vorgenommenen Absprache	525
2. Subjektiver Tatbestand	526
3. Rechtswidrigkeit	527
4. Vollendungs- und Beendigungszeitpunkt	528
a) Vollendung	528
b) Beendigung	529
5. Tätige-Reue-Regelung des § 298 Abs. 3 StGB	532
6. Täterschaft und Teilnahme	534
7. Konkurrenzen	535
8. Strafraumen	537
9. Verfahrensrechtliche Änderungen	538
<b>I. Zusammenfassung</b>	<b>541</b>
<b>J. Ausblick</b>	<b>545</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>547</b>