

## 3. Teil: Schutz eines Individualrechtsguts

### § 5: Schutz des Vermögens III

#### IV. Strafbare Werbung (§ 16 UWG)

##### 1. Allgemeines

§ 16 UWG wird neben anderen Strafnormen (z.B. § 298 StGB) zu den sog. Wettbewerbsdelikten gezählt. Diese Deliktsform ist dadurch gekennzeichnet, dass Verhaltensweisen unter Strafe gestellt sind, die Gefahren für einen fairen (lauteren) marktwirtschaftlichen Wettbewerb hervorrufen. Daneben gibt es aber auch Ordnungswidrigkeitentatbestände, die einen Schutz des Wettbewerbs bezwecken, etwa § 81 GWB (zur Abgrenzung Straftaten – OWis bereits KK 65 ff.). Allgemeines Ziel dieser Vorschriften ist es, den Wettbewerb als Innovationsmotor und Marktregulierungssystem von unlauterem Verhalten freizuhalten. Dennoch steht hinter den Strafnormen des UWG regelmäßig das Vermögen als Rechtsgut. So wird primär das Vermögen der Verbraucher oder der Geschäftsinhaber geschützt, weshalb eine Einordnung bei den vermögensschützenden Normen sinnvoll erscheint.

§ 16 UWG enthält zwei verschiedene Straftatbestände, nämlich die strafbare *irreführende* Werbung (§ 16 I UWG) sowie die strafbare progressive Kundenwerbung (§ 16 II UWG).

## 2. Geschütztes Rechtsgut

### a) eine Ansicht: Orientierung an § 1 UWG

Denkbar ist zunächst, das Rechtsgut anhand der in § 1 UWG genannten Zwecksetzungen zu bestimmen. Danach bestehen mehrere Schutzobjekte:

- Schutz der Mitbewerber; Problem der Relevanz: tatsächliche Auswirkung unlauterer Werbung auf Konkurrenten ist kaum messbar.
- der Verbraucher
- sonstiger Marktteilnehmer
- des Interesses der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb

### b) h.M.: von § 1 UWG unabhängige Bestimmung des Rechtsguts

Überwiegend wird eine von § 1 UWG unabhängige Bestimmung des Rechtsguts präferiert. Dafür spricht, dass die Bestimmung des Schutzguts an den Wortlaut des jeweiligen Straftatbestandes anknüpfen sollte und nicht an allgemeine mit dem Gesetz verfolgte Zwecksetzungen (*Wittig* § 33 Rn. 5).

- Davon ausgehend wird der Schutzzweck des § 16 UWG wohl überwiegend im Schutz der Mitbewerber und der Dispositionsfreiheit der Verbraucher gesehen; der Schutz des Wettbewerbs sei bloßer Schutzreflex.

- Teilweise wird aber auch der alleinige Zweck des § 16 UWG im Schutz des Vermögens der Verbraucher vor vermögensschädigenden oder zweckverfehlten Vermögensverfügungen durch irreführende Werbung gesehen.

### 3. § 16 I UWG – strafbare irreführende Werbung

#### a) Überblick über den Tatbestand

##### aa) Objektiver Tatbestand

- Angabe (Tatsachen, nicht reine Werturteile)
- unwahr, wenn objektiv falsch (auch unvollständig, wenn Anschein der Vollständigkeit)
- zur Irreführung geeignet
  - Adressatenkreis: Nach h.M. durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher, der der Werbung eine situationsadäquate Aufmerksamkeit entgegenbringt (Erbs/Kohlhaas/Diemer § 16 UWG Rn. 35 f.)
  - Gesamtwürdigung der Umstände erforderlich
  - nicht nötig: erfolgte Täuschung, Eignung genügt
  - nicht nötig: Schaden

- in öffentlicher Bekanntmachung bzw. in öffentlichen Mitteilungen für einen größeren Personenkreis, d.h. an jedermann/unbestimmte Zahl von Empfängern gerichtet.

## bb) Subjektiver Tatbestand

- Eventualvorsatz und Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.
- Absicht meint nach h.M. *dolus directus* 1. Grades (aber str.).
- Aus dem Merkmal der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, ergibt sich nach der Rspr., dass das Gesetz einen wirtschaftlichen *Zusammenhang zwischen der (irreführenden) Werbeaussage und dem beworbenen Produkt* verlangt (BGHSt 52, 227, 236 = BGH NJW 2002, 3415, 3416). Dieser fehlt beispielsweise, wenn ein Zeitschriftenwerber nicht über die von ihm angebotenen Produkte, sondern durch Vortäuschen einer Behinderung über seine persönlichen Verhältnisse irreführt (Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, UWG, § 16 Rn. 21).

## b) Verhältnis zum Betrug

- Betrug wird in vielen Fällen zugleich erfüllt sein. Bei der Frage nach dem Konkurrenzverhältnis wirkt sich auch der Streit um das geschützte Rechtsgut aus: Sieht man als Schutzgut allein das Vermögen an, tritt § 16 I UWG konsequenterweise hinter § 263 StGB zurück. Anders ist dies, wenn man weitere

---

Schutzobjekte anerkennt (etwa Schutz des Wettbewerbs): In diesem Fall ist von Tateinheit auszugehen.

- § 16 I UWG erfordert jedoch gerade nicht den Eintritt eines Vermögensschadens und kann daher auch erfüllt sein, wenn die Voraussetzungen des § 263 StGB nicht vorliegen.
- Bei Täuschungen gegenüber *Einzelpersonen* kommt nur § 263 StGB in Betracht (zur Erinnerung: § 16 I UWG verlangt eine „öffentliche Bekanntmachung“ oder eine „Mitteilung, die für einen größeren Adressatenkreis bestimmt ist“).

### c) § 16 I UWG – Beispielsfall

#### aa) Sachverhalt

A betreibt in der Innenstadt von Freiburg ein (schlecht laufendes) Teppichgeschäft. Zur Werbung von Kunden stellt er einige Exemplare im Schaufenster aus, die er beispielhaft folgendermaßen bewirbt:

„Echter handgeknüpfter Perserteppich – wegen Umbauarbeiten jetzt stark reduziert“. An dem Teppich befindet sich eine Preisauszeichnung mit 900 € (diesen Betrag ist der Teppich auch tatsächlich wert). Deutlich erkennbar ist noch der angebliche ursprüngliche Preis von 5000 €, der mit einem roten Stift durchgestrichen wurde.

Den Preis von 5000 € hat A allerdings nie ernstlich verlangt.

Verleitet durch den unschlagbaren Preis, erwirbt K diesen Teppich. Strafbarkeit des A?

## bb) Strafrechtliche Würdigung

### § 263 StGB – Betrug

A spiegelt dem K vor, dass für den Teppich ursprünglich tatsächlich ein Verkaufspreis von 5000 € vorgesehen war und täuscht ihn somit über eine Tatsache.

Bei K wird durch die Anpreisung auch ein diesbezüglicher Irrtum hervorgerufen.

Eine Vermögensverfügung liegt hier im Abschluss des Vertrages und der anschließenden Zahlung des Kaufpreises.

Ein Schaden liegt aber nicht vor, da eine Gegenüberstellung der Vermögensverhältnisse vor und nach der Verfügung keinen negativen Saldo ergibt (der Teppich ist sein Geld wert).

Ergebnis: A hat sich nicht gem. § 263 StGB strafbar gemacht.

### § 16 UWG – Strafbare Werbung

Da der ursprüngliche Preis tatsächlich nie verlangt wurde, liegt eine objektiv unwahre Angabe vor.

Die Anpreisung war auch geeignet, einen verständigen Durchschnittsverbraucher (vgl. zu diesem Maßstab: *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 220) in die Irre zu führen, und somit „irreführend“ i.S.v. § 16 I UWG.

---

Insbesondere muss ein aufmerksamer Verbraucher auch nicht davon ausgehen, dass der angebliche Ursungrsprungspreis aufgrund der sehr starken Preisreduzierung nie wirklich verlangt wurde. Nach der Lebenserfahrung kann es durchaus vorkommen, dass Einzelstücke aus Werbegründen zu extrem reduzierten Preisen angeboten werden.

Die Teppiche mit der Preisbezeichnung waren in dem Schaufenster eines Ladengeschäfts ausgestellt. Dies fällt jedenfalls unter die Variante „Mitteilung an einen größeren Personenkreis“ (dazu Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, UWG, § 16 Rn. 15 f.).

Bezüglich der Merkmale des obj. Tatbestandes handelte A zumindest mit Eventualvorsatz. Zudem wollte er zu Verkaufszwecken gerade den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecken. Er handelte also diesbezüglich mit dem erforderlichen dolus directus 1. Grades. Insbesondere liegt zudem auch der wirtschaftliche *Zusammenhang zwischen der (irreführenden) Angabe und dem beworbenen Produkt* vor (vgl. dazu bereits oben KK 200 sowie Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, UWG, § 16 Rn. 21), denn A will gerade über den Preis des Produktes irreführen.

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: Er hat sich somit gem. § 16 I UWG strafbar gemacht.

#### 4. § 16 II UWG – progressive Kundenwerbung

##### a) Allgemeines

Bei progressiver Kundenwerbung ist das Kettenelement strafbarkeitsbegründender Faktor. Laien werden als Multiplikatoren in den Vertrieb eingespannt, bis der Markt irgendwann gesättigt ist und die Kunden am Ende der Kette auf ihren Waren sitzen bleiben, ohne Chance, die versprochenen besonderen Vorteile zu erhalten.

##### b) Überblick über den Tatbestand

###### aa) Objektiver Tatbestand

(1) Täter nach § 16 II UWG ist derjenige, der die entsprechende Tathandlung unternimmt.

- Der Haupttäter setzt die Werbung in Gang und betreibt das System (Veranstalter).
- Personen hingegen, die Opfer der Werbung geworden sind, sind als notwendige Teilnehmer straflos.
- Problem der Reichweite des § 16 II UWG:
  - Werden sämtliche Angeworbenen, die als Nutznießer des Systems dieses selbst aktiv fördern und ihrerseits werben, damit zu Subunternehmern und (Mit-)Tätern?
  - Im Ergebnis muss die Strafbarkeit auf Nutznießer des Systems beschränkt werden, die über die notwendige Teilnahme hinaus tätig geworden sind.



---

## (2) Tätigwerden im geschäftlichen Verkehr

- Dies ist jede selbstständige, wirtschaftliche Zwecke verfolgende Tätigkeit als Teilnahme am Geschäftsleben.
- Tätigkeit muss nicht erfolgreich sein (abstraktes Gefährdungsdelikt).
- Ausreichend ist der Versuch des Anwerbens (reines Unternehmensdelikt).

(3) Anzuwerbende müssen Verbraucher i.S.v. § 13 BGB sein (§ 2 II UWG).

## (4) durch das Versprechen besonderer Vorteile

- Vorteile sind sämtliche vermögenswerte Leistungen (Prämien, Provisionen, verbilligter Warenbezug oder ein Preisnachlass).
- Ausreichend ist, den Vorteil zu versprechen (die Zusage der künftigen Gewährung genügt); tatsächliche Zuwendungen sind nicht erforderlich.
- Die besonderen Vorteile stellen das Lockmittel dar, den Kunden in das Werbe- und Vertriebssystem einzuspannen.

## (5) zur Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten veranlasst werden

- Psychische Beeinflussung des Abnehmers durch das Versprechen besonderer Vorteile dafür, dass er als Erstkunde Zweitkunden wirbt, die wiederum einen Bonus dafür erhalten, dass sie weitere Abnehmer anwerben.

## (6) Kettenelement

- Weitere Voraussetzung ist, dass der Erstkunde des Veranstalters durch das Versprechen besonderer Vorteile im Fall der Werbung weiterer Kunden (Zweitkunden), die ihrerseits nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer (Drittkunden) erlangen sollen, veranlasst wird.
- Nach der Art der Vertriebsform unterscheidet man – ohne dass dies Auswirkungen auf die strafrechtliche Bewertung hätte – gewöhnlich **Pyramiden- und Schneeballsysteme**:
  - Beim **Pyramidensystem** schließen die vom Veranstalter geworbenen Erstkunden gleichlautende Verträge mit den Zweitkunden, die Zweitkunden mit den Drittkunden usw.
  - Beim **Schneeballsystem** schließt der Veranstalter selbst auch mit den Zweitkunden, Drittkunden usw. die Kaufverträge. Wendet man dies beispielhaft auf den nachfolgenden Sachverhalt (KK 207 f.) an, so käme dort also der Kaufvertrag über den Staubsauger z.B. zwischen einem Drittkunden und A zustande. Die Erstkunden, Zweitkunden (usw.) werden also nur als Vermittler für den Veranstalter tätig.

## bb) Subjektiver Tatbestand

Dolus eventualis ist ausreichend.

### cc) Unternehmensdelikt

Bei § 16 II UWG handelt es sich um ein Unternehmensdelikt („Wer es im geschäftlichen Verkehr unternimmt [...]“) im Sinne von § 11 I Nr. 6 StGB. Der Tatbestand des § 16 II UWG ist demnach bereits ab Versuchsbeginn verwirklicht.

### c) Typische Konstellation

**Beispielhaft** ist die folgende Konstellation:

A verkauft mehreren Erstkunden Staubsauger (Wert: 40 €) zum Preis von 100 €. Er verspricht den Erstkunden, dass sie für **jeden geworbenen Zweitkunden eine Provision von 10 €** erhalten werden. Die gleiche Provision sollen dann auch die Zweitkunden für die **Werbung von Drittkunden** usw. erhalten.

Problem: Der Veranstalter (A) und die ersten Vertriebs Ebenen haben gute Verdienstmöglichkeiten:

- A verkauft die Staubsauger deutlich über Wert (Gewinnmarge jeweils 60 €).
- An den durch die Abnehmer neu geworbenen Kunden verdient A jeweils 50 € (von der genannten Gewinnmarge i.H.v. 60 € sind noch die von ihm zu zahlenden 10 € Provision abzuziehen).
- Die ersten Vertriebs Ebenen (zumindest Erstkunden, Zweitkunden) können – je nach Marketinggeschick – gut an den Provisionen für die geworbenen Neukunden verdienen.

**aber:** Relativ schnell ist der Markt für die entsprechenden Staubsauger erschöpft. Die unteren Vertriebsstufen haben einen überbewerteten Staubsauger und können den Anschaffungspreis nicht durch Provisionen amortisieren.

Um dies zu verdeutlichen:

Im Beispielsfall muss jeder geworbene Kunde sechs weitere Kunden anwerben, um seinen Schaden auszugleichen. Er erleidet nämlich durch den Kauf des Staubsaugers einen Verlust von 60 € (Kaufpreis - Wert) und erhält pro Kundenwerbung eine Provision i.H.v. 10 €.

Unterstellt man beispielsweise, der geschäftstüchtige **A habe 1.000 Erstkunden** geworben,

- dann müsste jeder Erstkunde zum Schadensausgleich jeweils 6 Zweitkunden anwerben (erfordert insgesamt 6.000 Zweitkunden).
- Jeder der 6.000 Zweitkunden muss seinerseits 6 Drittkunden anwerben (dies erfordert 36.000 Drittkunden).
- Die 36.000 Drittkunden benötigen zum Schadensausgleich 216.000 Viertkunden, die Viertkunden 1.296.000 Fünftkunden, die Fünftkunden 7.776.000 Sechstkunden und die Sechstkunden benötigen 46.656.000 Siebtkunden, etc.

Erschwerend kommt hinzu, dass ggf. relativ schnell eine **Marktsättigung** eintritt. Während es also u.U. relativ leicht ist, die ersten 3.000 Kunden zu werben, finden sich ab dann möglicherweise kaum noch Kaufinteressenten.

## **V. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 UWG)**

### **1. Geheimnisverrat (§ 17 I UWG)**

#### **a) Rechtsgut**

Rechtsgut ist das Vermögen der Unternehmen in einer extensiven Interpretation. Dabei erfolgt der Vermögensschutz weitergehend als bei den klassischen Vermögensschutzdelikten. Die Vermögensrelevanz des Geheimnisses muss sich noch nicht manifestiert haben. Schutzobjekt ist in § 17 UWG in allen drei Varianten das Interesse des Betriebsinhabers an der Wahrung seiner Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Darüber hinaus soll im Interesse der Allgemeinheit der lautere Wettbewerb als Institution vor Verfälschungen bewahrt werden (zw.).

#### **b) Objektiver Tatbestand**

##### **aa) Taugliche Täter**

- Echtes Sonderdelikt; mögliche Täter sind daher nur: im Unternehmen beschäftigte Personen unabhängig von der Art ihrer Tätigkeit, also auch Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsvorsitzende oder Geschäftsführer, nicht aber Gesellschafter und Aktionäre.
- Weite Auslegung, um umfassenden Geheimnisschutz zu erreichen.
- (-) bei Personen, die weisungsungebunden und freiberuflich tätig werden, z.B. Steuerberater, Vertrags-händler, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte.

## bb) Taugliche Tatobjekte: Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis

- „Betriebsgeheimnis“: erfasst technische Daten und Informationen des Betriebsablaufes.
- „Geschäftsgeheimnis“: allgemeiner kaufmännischer Bereich

## cc) Kennzeichen eines Unternehmensgeheimnisses: jede Tatsache,

- die zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb in Beziehung steht (**Betriebsbezogenheit**),
- die nicht offenkundig ist, also nur einem begrenzten, dem Geheimnisinhaber untergebenen Personenkreis bekannt ist (**Nichtoffenkundigkeit**),
- die nach dem objektiv erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden soll (ist auch hypothetisch anzunehmen, wenn sich der Geheimhaltungswille aus der Natur der geheim zu haltenden Tatsache ergibt) (**Geheimhaltungswille**) und
- für die ein berechtigtes (wirtschaftliches) Geheimhaltungsinteresse besteht (ökonomischer Vermögensbegriff) (**Geheimhaltungsinteresse**). **P**: Sitten- oder gesetzwidrige Umstände (vgl. dazu den Beispielsfall unten auf KK 213 ff.)

Beispiele: Kundenlisten, Kalkulationen, Verfahrensarten, Rezepturen.

---

Hinweis: § 17 UWG schützt nicht die geheim zu haltende Tatsache als solche, sondern die Beziehung der das Geheimnis bildenden Tatsache zu dem bestimmten einzelnen Betrieb.

**dd) Anvertraut oder zugänglich geworden im Rahmen des Dienstverhältnisses**

- Anvertraut worden ist ein Geheimnis, wenn es dem Beschäftigten unter ausdrücklichem oder konkludentem Hinweis auf die Geheimhaltungspflicht zur Kenntnisnahme mitgeteilt wurde.
- Zugänglich geworden ist alles, was irgendwie bekannt wurde, auch unbefugt (z.B. durch Bestechung eines Kollegen, Suchen im Mülleimer).
- Das Dienstverhältnis muss funktional ursächlich für die Kenntniserlangung sein. Insoweit genügt eine Mitursächlichkeit des Dienstverhältnisses. § 17 I UWG ist daher ausgeschlossen, soweit der Beschäftigte das Geheimnis schon vorher kannte oder es unabhängig von seinem Beschäftigungsverhältnis in Erfahrung brachte.

**ee) Tathandlung: Mitteilung des Geheimnisses an einen Dritten**

„Mitteilung“: Jede Bekanntgabe, die zur Kenntniserlangung bei einem Dritten führen kann.

P: Mitteilung durch Unterlassen – nach h.M. nur bei Vermeidspflicht, z.B. bei höheren Angestellten.

---

Vollendung: Die Tat ist vollendet mit der Mitteilung an einen Dritten. Dies setzt nicht positive Kenntnisaufnahme durch den Empfänger voraus, vielmehr genügt Zugang i.S.d. § 130 I BGB.

## ff) Tatzeitraum

Zeitliche Geltung: während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses; maßgeblich ist die rechtliche, nicht die tatsächliche Dauer des Beschäftigungsverhältnisses.

Nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses kommt für ehemalige Vorstände und Aufsichtsratsmitglieder weiterhin eine Strafbarkeit gem. § 404 AktG in Betracht, die dann jedoch regelmäßig geringer ausfällt.

## c) Subjektiver Tatbestand

Tatbestandsvorsatz und zusätzlich eines der Absichtsmerkmale

- Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs, d.h. um eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern,
- aus Eigennutz, d.h. wer zielgerichtet einen Vorteil erstrebt,
- zugunsten eines Dritten, d.h. in dessen Interesse, oder
- in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen.



#### **d) Rechtswidrigkeit**

Eine rechtfertigende Befugnis zur Mitteilung kann sich ergeben aus der (mutmaßlichen) Einwilligung des Betriebsinhabers – auch tatbestandlich relevant –, einer öffentlich-rechtlichen Offenbarungspflicht, insbesondere einer Anzeigepflicht nach § 138 StGB, der Aussagepflicht als Zeuge oder Sachverständiger im Strafprozess oder eines rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB.

#### **e) § 17 I UWG – Beispielsfall**

##### **aa) Sachverhalt**

A und B arbeiten in der gleichen Abteilung einer großen Aktiengesellschaft (S-AG), die auf die Konstruktion technischer Anlagen spezialisiert ist.

Da der bisherige Abteilungsleiter demnächst in Rente geht, wetteifern A und B um die Besetzung dieser Stelle. A hat im Büro zufällig mitbekommen, dass B einem Geschäftspartner zur Akquise eines Großauftrages die Zahlung eines Bestechungsgeldes angeboten hat (§ 299 II Nr. 1 StGB). Eine Entscheidung über die Auftragsvergabe steht allerdings noch aus. A meldet dies anonym der Staatsanwaltschaft, da er sich auf diese Weise einen Vorteil im „Rennen“ um die künftige Position des Abteilungsleiters verspricht. Die Staatsanwaltschaft hat daraufhin ein Ermittlungsverfahren gegen B eingeleitet.

Strafbarkeit des A gem. § 17 I UWG?

## bb) Lösung

Hinweis: Der Beispielsfall betrifft eine dogmatische Facette des Fragenkreises um das sog. externe Whistleblowing (extern, da die Anzeige gegenüber einer Stelle außerhalb des Unternehmens abgegeben wurde). Vgl. zum Whistleblowing im Übrigen bereits KK 38 f.

### Strafbarkeit des A gem. § 17 I UWG

#### Tatbestandsmäßigkeit:

(1) A schuldete zum Zeitpunkt der Anzeigerstattung dem Unternehmen seine Arbeitskraft (vgl. dazu *Wittig* § 33 Rn. 33) und ist daher tauglicher Täter des § 17 I UWG (= im Unternehmen beschäftigt).

(2) Fraglich ist, ob es sich bei dem Umstand, dass B den Tatbestand des § 299 II Nr. 1 StGB verwirklicht hat (genaugenommen: bei den dieser Deliktsverwirklichung zugrundeliegenden *Tatsachen*) um ein **Unternehmensgeheimnis** handelt:

Der für ein Geheimnis i.S.d. § 17 UWG erforderlichen *Betriebszusammenhang* ist zu bejahen. Die Bestechung des Geschäftspartners erfolgte im Zusammenhang mit einer Auftragsakquise für die S-AG und ist daher nicht der persönlichen Sphäre des B zuzuordnen. Die Tatsachen waren zudem *nicht offenkundig*. Weiterhin ist ein *subjektiver Geheimhaltungswille* des Betriebsinhabers zu bejahen. Dies folgt hier aus der Natur der Sache, da dem Unternehmen im Falle des Bekanntwerdens etwa ein Bußgeld (§ 30 OWiG), aber auch Reputationsschäden drohen.

---

Problematisch ist indes, ob auch ein *berechtigtes Geheimhaltungsinteresse* bejaht werden kann (vertiefend zu diesem Aspekt *Beckemper/Müller* ZJS 2010, 105, 109): Man könnte anführen, dass Unternehmen von vornherein kein Interesse an der Geheimhaltung strafrechtlich relevanter Vorgänge zuzugestehen ist. Umgekehrt verlange das Interesse an einem lauterem Wettbewerb die Ausklammerung rechtswidriger Tatsachen aus dem Anwendungsbereich der Norm. Allerdings vermag dies nicht zu überzeugen. Der Geheimnisbegriff ist auch im Lichte des von § 17 UWG geschützten Rechtsguts auszulegen. Insofern kann sich auch das Bekanntwerden rechtswidriger Vorgänge nachteilig auf das Vermögen der S-AG auswirken. Im Übrigen schützen auch andere Geheimnisschutzvorschriften nach ganz überwiegender Meinung sog. illegale Geheimnisse, etwa § 203 StGB (*Rotsch/Lindemann*, Criminal Compliance, § 15 Rn. 35). Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse kann somit bejaht werden.

Ein Geheimnis i.S.d. § 17 UWG liegt also vor.

(3) Das Geheimnis ist A auch im Rahmen des Dienstverhältnisses *zugänglich geworden*; hierfür genügt bereits, dass der Beschäftigte das Betriebsgeheimnis *irgendwie* aufgrund des Dienstverhältnisses erfahren hat (*Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, § 17 Rn. 17).

(4) Weiterhin hat A den Umstand der Deliktsverwirklichung durch B während der *Geltungsdauer des Dienstverhältnisses* der Staatsanwaltschaft, also einem Dritten, bekannt gegeben (= *mitgeteilt*).

(5) A verwirklicht schließlich auch den subjektiven Tatbestand: Hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale liegt Vorsatz vor. Er handelte zudem *aus Eigennutz*: Dies ist nämlich der Fall, wenn sich der Täter von

einem Streben nach einem beliebigen (materiellen oder immateriellen) Vorteil leiten lässt (Erbs/Kohlhaas/Diemer § 17 UWG Rn. 30). A erhoffte sich durch die Anzeigerstattung einen Vorteil im „Rennen“ um die künftige Position des Abteilungsleiters.

(6) A erfüllt somit den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 17 I UWG.

### **Rechtswidrigkeit – zugleich Auftakt zum AT-Schwerpunkt 7: § 34 StGB im Wirtschaftsstrafrecht**

Fraglich ist, ob A auch rechtswidrig handelte.

(1) Eine Einwilligung des Betriebsinhabers liegt nicht vor. Zudem ergibt sich auch keine Rechtfertigung aus § 138 StGB, da bezüglich § 299 StGB keine Anzeigepflicht besteht.

(2) Möglicherweise könnte A aber gem. **§ 34 StGB** gerechtfertigt sein.

*Hinweis:* Eines der zentralen materiellrechtlichen Probleme des externen Whistleblowing wird darin gesehen, ob eine Rechtfertigung gem. § 34 StGB in Betracht kommt. Auch wenn sich diesbezügliche Ausführungen teilweise auf die Frage der *Erforderlichkeit* sowie die *Interessenabwägung* konzentrieren (etwa Rotsch/Lindemann, Criminal Compliance, § 15 Rn. 36), ist in einem Gutachten eine vollständige Prüfung der Notstandsvoraussetzungen erforderlich. Denn bereits die Feststellung einer Notstandslage kann sehr schwierig sein.

### **Notstandslage:**

Das Bestehen einer Notstandslage setzt eine *gegenwärtige Gefahr für ein Rechtsgut* voraus. Durch die anonyme Anzeige hat A die Staatsanwaltschaft auf eine von B verwirklichte Bestechung im geschäftlichen Verkehr

---

(§ 299 II Nr. 1 StGB) aufmerksam gemacht. Die von § 299 StGB geschützten Rechtsgüter (Vertrauen in die Lauterkeit des Wettbewerbs; Schutz der Vermögensinteressen der Mitbewerber) sind *notstandsfähig*. Insbesondere erfasst § 34 StGB auch den Schutz kollektiver Rechtsgüter.

Fraglich ist allerdings, ob zum Zeitpunkt der Anzeige auch eine *gegenwärtige Gefahr* für die besagten Rechtsgüter vorlag. Eine *Gefahr* liegt vor, wenn bei natürlicher Weiterentwicklung des Geschehens der Eintritt eines Schadens aus objektiver Sicht ex ante wahrscheinlich ist (*Rengier* AT § 19 Rn. 9). Die Gefahr ist *gegenwärtig*, wenn sie alsbald oder in allernächster Zeit in einen Schaden umschlagen kann (*Schönke/Schröder/Perron* § 34 StGB Rn. 17).

Vorliegend könnte man am Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr zweifeln, da B bereits den Tatbestand des § 299 II Nr. 1 („anbietet“) verwirklicht hat (es liegt also Vollendung vor). Allerdings drohte nach wie vor ein Schaden für die von § 299 StGB geschützten Rechtsgüter – jedenfalls im Sinne einer *Schadensintensivierung*, (vgl. dazu *Schönke/Schröder/Perron* § 34 Rn. 12) –, denn die Entscheidung über die Auftragsvergabe stand noch aus. Bestätigt wird diese Überlegung auch dadurch, dass § 299 StGB noch nicht das Stadium der *Beendigung* erreicht hat: Diese tritt nämlich erst dann ein, wenn entweder der Vorteil angenommen wird oder die darauf gerichteten Bemühungen endgültig fehlgeschlagen sind (dazu *NK/Dannecker* § 299 Rn. 84 mit weiteren Ausdifferenzierungen). Beides ist im Beispielsfall (noch) nicht der Fall.

Eine Notstandslage ist somit zu bejahen.

### **Notstandshandlung:**

Die Anzeige war *geeignet*, einen Schadenseintritt (bzw. eine Schadensintensivierung) zu verhindern. Denn es kann (wohl) davon ausgegangen werden, dass durch das Einleiten des Ermittlungsverfahrens die Entscheidung über die Auftragsvergabe nicht mehr durch das Angebot zur Schmiergeldzahlung beeinflusst wird.

Fraglich ist, ob die Anzeige auch *erforderlich* war: Denkbar wäre es, zunächst einen *internen Abhilferversuch* zu verlangen (*Koch* ZIS 2008, 500, 503), also beispielsweise eine Meldung des Rechtsverstoßes gegenüber dem Vorgesetzten oder auch gegenüber einer etwaigen Compliance-Abteilung. Im Beispielfall ist *unklar*, ob eine solche interne Meldung (als milderes Mittel) erfolgsversprechend gewesen wäre. Dagegen stellt die aus Sicht des Unternehmens eingriffsintensivere Strafanzeige in jedem Fall ein aussichtsreiches Mittel zur Abwehr der Gefahr dar. In einem solchen Fall ist es naheliegend, die Erforderlichkeit im Ergebnis zu bejahen: Die Notstandsgrundsätze der *Geeignetheit* und des *relativen mildesten Mittels* haben das gleiche Gewicht (*Schönke/Schröder/Perron* § 34 StGB Rn. 20a). Da allein eine Strafanzeige *mit Sicherheit* aussichtsreich war, ist diese zugleich erforderlich; der Eingriffsschwere kann immer noch im Rahmen der Interessenabwägung Rechnung getragen werden.

### **Interessenabwägung:**

Eine Rechtfertigung kommt nur dann in Betracht, wenn das *Erhaltungsgut* (hier die Schutzgüter des § 299 StGB, also das Vertrauen in den lautereren Wettbewerb sowie die Vermögensinteressen der Konkurrenten) das *Eingriffsgut* (von § 17 I UWG geschützte Vermögensinteressen) wesentlich überwiegt.

§ 299 II StGB und § 17 I UWG verfügen über den gleichen *Strafrahmen*, so dass jedenfalls daraus kein Vorrang eines Schutzinteresses abgeleitet werden kann. Denkbar ist es, nach den mit einer Strafanzeige verfolgten Zwecken zu differenzieren: Das bloße repressive Interesse an einer Strafverfolgung vermag den Geheimnisverrat nicht zu rechtfertigen. Anders ist dies, wenn andauernde bzw. bevorstehende Wettbewerbsbeeinträchtigungen verhindert werden sollen (*Koch* ZIS 2008, 500, 503). Danach würde die Interessenabwägung zugunsten des A ausgehen, denn § 299 StGB ist wie gesehen jedenfalls noch nicht beendet und die Strafanzeige kann somit eine Intensivierung des Schadens für den Wettbewerb verhindern. → **§ 34 StGB (+), § 17 UWG (-)**

Problematisch ist allerdings, dass die vorstehend beschriebene Differenzierung letztlich Aspekte der Interessenabwägung und der Frage nach der *Gegenwärtigkeit* der Gefahr vermengt. In den Fällen, in denen eine Anzeige allein repressiven Charakter hat, dürfte nämlich ohnehin bereits die Gegenwärtigkeit der Gefahr zu verneinen sein. Lehnt man daher diese Differenzierung ab, müsste man letztlich eine Rechtfertigung verneinen, da im Beispielsfall keine Gesichtspunkte vorliegen, die das Geheimhaltungsinteresse der S-AG *wesentlich überwiegen*. → **§ 34 StGB (-), § 17 I UWG (+)**

Hinweis zur Vertiefung: Teilweise wird auch vorgeschlagen, im Rahmen der Interessenabwägung einen anderen Maßstab heranzuziehen (etwa analoge Anwendung von § 228 BGB). Siehe dazu *Wittig* § 33 Rn. 52a m.w.N.

**Ergebnis: Je nach Auffassung, § 17 I UWG (+)/(-)**

## 2. AT-Schwerpunkt 7: § 34 StGB im Wirtschaftsstrafrecht

### a) Allgemeines

Bereits der vorstehende Beispielsfall zum externen Whistleblowing hat gezeigt, dass der Rechtfertigungsgrund des Notstands (§ 34) StGB auch im Wirtschaftsstrafrecht Bedeutung erlangt. Neben dem Themenkreis „Geheimnisverrat“ wird insbesondere noch ein weiterer Fragenkreis diskutiert:

Können Verstöße gegen das Wirtschaftsstrafrecht durch das Anliegen gerechtfertigt werden, Arbeitsplätze zu erhalten bzw. den Produktionsprozess fortzusetzen?

### b) Beispielsfall

Entgegen einer (rechtmäßigen) vollziehbaren behördlichen Anordnung lässt Unternehmer U von seinem Betrieb weiterhin gewisse Emissionen entweichen, die tatbestandlich von § 325 StGB (Luftverunreinigung) erfasst werden. Eine Nachrüstung entsprechender Filteranlagen ist für U nicht finanzierbar. U hält die Fortsetzung der Produktion für legitim: Anderenfalls müsste er das Unternehmen schließen, was für zahlreiche Angestellte den Verlust des Arbeitsplatzes zur Folge hätte.

Rechtfertigung des Verstoßes gegen § 325 StGB durch § 34 StGB?



### c) Lösung des Beispielfalls

- Von der Verwirklichung des Tatbestandes des § 325 StGB ist gemäß dem Sachverhalt auszugehen. Insbesondere stellt die Nichtbeachtung der rechtmäßigen vollziehbaren Anordnung einen Verstoß gegen eine verwaltungsrechtliche Pflicht dar (vgl. § 330d I Nr. 4 c]).
- Fraglich ist, ob ein notstandsfähiges Rechtsgut ausgemacht werden kann. Der Begriff Rechtsgut wird in diesem Kontext sehr weit ausgelegt. Es genügt jedes rechtlich geschützte Interesse, unabhängig davon, auf welchem Teil der Rechtsordnung dieser Schutz basiert (Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 9). Ein solches, tendenziell extensives Verständnis vom Rechtsgutsbegriff erscheint in diesem spezifischen Kontext unproblematisch, da dies letztlich den Tätern bei Vorliegen der weiteren Notstandsvoraussetzungen zugutekommt und somit strafbarkeitsbeschränkend wirkt. Als solche rechtlich geschützten Interesse können – im Hinblick auf die Vorschriften zum Schutz des Arbeitsplatzes und das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip – auch die *Sicherung von Arbeitsplätzen* bzw. die Aufrechterhaltung der Produktion angesehen werden (BGH v. 13.3.1975 – 4 StR 28/75 bei *Dallinger* MDR 1975, 722, 723; Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 9). Erkennt man ein solches notstandsfähiges Rechtsgut an, ist auch eine Gefahr zu bejahen, da die Einhaltung der Emissionsvorgaben alsbald zu einem Betriebsstillstand und somit zu einem Verlust von Arbeitsplätzen führen kann.
- Die Fortsetzung der Produktion ist (mangels anderer Anhaltspunkte) auch geeignet, die Arbeitsplätze zumindest für einen gewissen Zeitraum zu sichern. Geht man davon aus, dass eine Nachrüstung mit einer entsprechenden Filteranlage *nicht finanzierbar* ist, stellt sich die Weiterführung der Produktion unter Verstoß gegen Umweltvorschriften auch als erforderlich dar. Es sind nämlich keine Alternativen

---

ersichtlich, durch welche die Arbeitsplätze auf weniger eingriffsintensive Art und Weise gesichert werden könnten.

- Zweifelhaft ist, ob das Interesse an der Sicherung der Arbeitsplätze (= Erhaltungsgut) das von § 325 StGB geschützte Rechtsgut (h.M.: Reinheit der Luft in ihrer Bedeutung als Lebensgrundlage für den Menschen, = Eingriffsgut) wesentlich überwiegt.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Entstehung von bestimmten Gefahren die *Folge einer gesetzlichen Regelung* sein kann und somit vom Gesetzgeber „einkalkuliert“ wurde (Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 35). Entscheidet sich der Gesetzgeber beispielsweise für gewisse Umweltstandards, so nimmt er bereits bei Erlass der Vorschrift eine verfassungsrechtliche *Abwägung* der unterschiedlich betroffenen Interessen der jeweiligen Grundrechtsträger vor (insofern fließt also etwa auch die Berufsfreiheit, Art. 12 GG in den Abwägungsprozess ein). Ist dem Gesetzgeber also bewusst, dass bestimmte Umweltstandards ggf. die teure Nachrüstung von Filteranlagen etc. zur Folge haben können, kann diese gesetzgeberische Entscheidung nicht im Einzelfall durch Anwendung von § 34 StGB korrigiert werden (MüKo/Erb § 34 Rn. 181 ff.; Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 35).

Eine Rechtfertigung kommt daher nur ausnahmsweise in Betracht, nämlich sofern es um die Abwendung außergewöhnlicher, vom Gesetzgeber *nicht einkalkulierter* Gefahren geht. Ein Beispiel wären etwa (strafrechtliche relevante) Verstöße gegen Umweltvorschriften im Zuge der Abwendung der Folgen eines Betriebsunfalls, sofern anderenfalls die Existenz des Betriebes bedroht ist (MüKo/Erb § 34 Rn. 183).

Im Beispielfall sind keine Anhaltspunkt für einen solchen unvorhergesehenen Ausnahmefall ersichtlich.

-> Rechtfertigung gem. § 34 StGB daher (-)

Hinweise zur Vertiefung:

- Sollte die Behörde trotz Kenntnis nicht gegen die fortwährende Abgasemission einschreiten, stellt sich die sehr umstrittene Frage, ob eine Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt der behördlichen Duldung in Betracht kommt. Siehe dazu etwa Schönke/Schröder/Heine/Hecker Vor § 324 ff. Rn. 20 m.w.N.
- Im Fall war die behördliche Anordnung laut Sachverhalt rechtmäßig. Umstritten ist die Behandlung derjenigen Fälle, in denen ein rechtswidriger Verwaltungsakt vorliegt (dazu etwa Lackner/Kühl/Heger § 325 Rn. 8 f.).

**3. Betriebsspionage (§ 17 II Nr. 1 UWG)**

**a) Tauglicher Täter**

Nach herrschender Meinung jedermann.

**b) Tatobjekt**

Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis

### c) Tathandlungen

*Sichverschaffen* und das *Sichern* von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter Anwendung bestimmter Mittel.

- Verwertung des erlangten Geheimnisses ist nicht erforderlich.
- „Sichverschaffen“: Erwerb der Verfügungsgewalt über das Geheimnis. Heimlichkeit ist keine Voraussetzung.
- „Sichern“: Schaffen einer bleibenden Möglichkeit der Kenntnisaufnahme.
- Die Erlangung des Geheimnisses muss geschehen durch:
  - Anwendung technischer Mittel, z.B. Fotoapparate, Fotokopiergeräte, Abhöreinrichtungen, Computer, § 17 II Nr. 1a) UWG
  - Herstellen einer verkörperten Wiedergabe, z.B. Abschriften, Zeichnungen, Bild- oder Tonaufzeichnungen, Diskette, CD-ROM, § 17 II Nr. 1b) UWG
  - Wegnahme einer das Geheimnis verkörpernden Sache, § 17 II Nr. 1c) UWG

### d) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und eines der Absichtsmerkmale wie bei Abs. 1

## e) **Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafantrag wie bei § 17 I UWG**

### 4. **Unbefugte Geheimnisverwertung (§ 17 II Nr. 2 UWG)**

#### a) **Tauglicher Täter**

Nach herrschender Meinung jedermann.

#### b) **Tatobjekt**

Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis

#### c) **Tathandlungen**

*Verwerten* oder *mitteilen* von in bestimmter Weise an sich gebrachten Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

- Als Verwerten ist jede Form der wirtschaftlichen Nutzung zu verstehen, die über das bloße Innehaben hinausgeht.
- „Sichverschaffen“: Erwerb der Verfügungsgewalt über das Geheimnis. Heimlichkeit ist keine Voraussetzung.

Das Geheimnis muss durch:

- eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen erlangt worden sein
  - Der Mitteilende muss den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 17 I UWG erfüllt haben.

- eine eigene oder fremde Handlung nach § 17 II Nr. 1 UWG erlangt worden sein.

Oder das Geheimnis muss sich der Täter

- sonst unbefugt verschafft oder gesichert haben.
  - Die Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ sind dabei streitig. Während zum Teil auch hier eine Straftat als Vortat gefordert wird, gehen andere davon aus, dass jedes unbefugte Verhalten, vor allem auch vertrags- oder sittenwidriges, ausreichen kann.

#### **d) Subjektiver Tatbestand**

Vorsatz und eines der Absichtsmerkmale wie bei Abs. 1

#### **e) Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafantrag wie bei § 17 I UWG**

*Hinweis zur Vertiefung:* § 17 I und II UWG erlangen auch Bedeutung hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit des Ankaufs von Steuerdaten. Siehe dazu etwa *Ignor/Jahn* JuS 2010, 390; *Wittig* § 33 Rn. 74 f. m.w.N.

## **Literatur- und Rechtsprechungshinweise:**

### **Zu § 16 UWG:**

Momsen/Grützner/*Hegmanns* Wirtschaftsstrafrecht (2013) Kapitel 7 Rn. 62-114

*Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht BT Rn. 217-232

### **Zu § 17 UWG:**

*Wittig* Wirtschaftsstrafrecht § 33 Rn. 25 ff.

Online abrufbarer Übungsfall: *Beckemper/Müller* ZJS 2010, 105 (zur Strafbarkeit gem. § 17 I UWG S. 108 ff.)

*Koch* ZIS 2008, 500, 503

*Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht Rn. 503-525

### **Zu § 34 StGB:**

*Tiedemann* AT Rn. 307 ff.