

### 3. Teil: Schutz eines Individualrechtsguts

#### § 5: Schutz des Vermögens III

#### IV. Strafbare Werbung (§ 16 UWG)

§ 16 UWG wird neben anderen Strafnormen (z.B. § 298 StGB und Produkt- und Markenpiraterie) zu den sog. Wettbewerbsdelikten gezählt. Diese Deliktsform ist dadurch gekennzeichnet, dass Verhaltensweisen unter Strafe gestellt sind, die Gefahren für einen fairen (lauteren), marktwirtschaftlich Wettbewerb hervorrufen. 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 des Geschäftsinhaber geschützt, weshalb eine Einordnung bei den vermögensschützenden Normen sinnvoll erscheint.

Die Strafbestimmungen im UWG stellen eine Ausnahme von der sich in der Praxis bewährten grundsätzlich deliktsrechtlichen Ausgestaltung des Lauterkeitsrechts dar. Aus Gründen der Spezial- und Generalprävention sollen jedoch besonders gefährliche Verhaltensweisen eine strafrechtliche Sanktion erfahren. Die besondere Gefährlichkeit kann sich insbesondere aus der Betroffenheit einer Vielzahl von Abnehmer ergeben. Eine zivilrechtliche Verfolgung ist parallel möglich, da meist ein Wettbewerbsverstoß gem. § 4 Nr. 11 UWG vorliegen dürfte.

#### 1. Allgemeines

#### Geschütztes Rechtsgut

**a) Herrschende Meinung bei § 1 UWG:**

- 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) Nach anderer Auffassung allein:**

- Schutz des Vermögens der Verbraucher vor vermögensschädigenden oder zweckverfehlten Vermögensverfügungen durch irreführende Werbung

**2. § 16 I UWG – Strafbare Werbung**

**a) Tatbestand**

**aa) Objektiver Tatbestand**

- Angabe (Tatsachen, nicht reine Werturteile)
- unwahr, wenn objektiv falsch (auch unvollständig, wenn Anschein der Vollständigkeit)
- zur Irreführung geeignet (P: Adressatenkreis, h.M. Durchschnittsverbraucher)
  - 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 ist untechnisch zu verstehen; ausreichend ist daher der direkte Vorsatz. Es muss somit Zweck der Angaben sein den Anschein hervorzurufen, bzw. es muss sicher davon ausgegangen werden, dass ein solcher Anschein entsteht.
- 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 (BGH NJW 2002, 3415 f.)

### b) Verhältnis zum Betrug

- Betrug wird in vielen Fällen zugleich erfüllt sein.
- § 16 I UWG erfordert jedoch gerade nicht den Eintritt eines Vermögensschadens.

- Stehen einer Verurteilung wegen Betruges Beweisschwierigkeiten entgegen, bleibt § 16 I UWG.
- Bei Täuschungen gegenüber Einzelpersonen greift dagegen § 263 StGB bei Vorliegen der sonstigen Tatbestandsmerkmale.

### c) 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 Ursprungspreis 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, 33. Aufl. 2015, § 16 UWG Rn. 15).

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 (hier: sogar dolus directus 1. Grades). Insbesondere liegt auch erforderliche wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der (irreführenden) Angabe und dem beworbenen Produkt vor (vgl. dazu Köhler/Bornkamm/*Bornkamm* UWG, 33. Aufl. 2015, § 16 Rn. 18b), 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.

### 3. § 16 II UWG – progressive Kundenwerbung

#### a) Systematik

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.

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 60 €).
- An den durch die Abnehmer neu geworbenen Kunden verdient A 50 € (da 10 € Provision von ihm zu zahlen sind).
- 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 Vertriebs Ebenen haben einen überpreizten Staubsauger und können den Anschaffungspreis nicht durch Provisionen amortisieren.

Nach der Art der Vertriebsform unterscheidet man – ohne dass dies Auswirkungen auf die strafrechtliche Bewertung hätte – **Pyramiden- und Schneeballsysteme:**

- Beim **Pyramidensystem** schließen die vom Veranstalter geworbenen Erstkunden gleichlautende Verträge mit den Zweitkunden, die Zweitkunden mit den Drittkunden, usw. Auf das

obige Beispiel bezogen: Der Kaufvertrag über den Staubsauger käme hier zwischen den Erstkunden und Zweitkunden (usw.) zustande.

- Beim **Schneeballsystem** schließt der Veranstalter (im Beispiel: A) selbst auch mit den Zweitkunden, Drittkunden usw. die Kaufverträge. Im Beispielsfall käme 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.

### b) Tatbestand des § 16 II UWG

#### aa) Objektiver Tatbestand

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

- 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 vermögenswerten 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.

## bb) Subjektiver Tatbestand

Dolus eventualis ist ausreichend.

## 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 laudere 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, Vertragshändler, 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**).

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.

Problem: Sitten- oder gesetzwidrige Umstände, z.B. Preisabsprachen, fallen nach richtiger Ansicht nicht unter den Schutz des § 17 UWG, da sich zwar das subjektive Geheimhaltungsinteresse des

Unternehmers auch auf solche Geheimnisse – z.B. ein Kartell – erstreckt. Jedoch muss das Interesse auch rechtlich schutzwürdig sein, da es sonst an einem objektiven Geheimhaltungsinteresse fehlt.

### **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 Kenntnisnahme 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) Schuld**

**f) Strafantrag**

Grundsätzlich ist nach § 17 V UWG für alle Fälle des § 17 UWG ein Strafantrag des Geheimnisinhabers nötig.

Ohne Strafantrag wird die Tat nur bei besonderem öffentlichen Interesse verfolgt.

Sinn ist, dass der Geheimnisberechtigte allein über dieses disponieren können soll und es nicht in einem öffentlichen Strafprozess weiter verbreiten muss. Dies kann eben nur durch das besondere öffentliche Interesse überlagert werden.

Wird ein Strafantrag gestellt, erfolgt die Strafverfolgung von Amts wegen nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses (§ 376 StPO), ansonsten muss es als Privatklagedelikt verfolgt werden.

### 2. 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 Kenntnisnahme.
- 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**

**3. Geheimnishehlerei (§ 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**

## Literatur- und Rechtsprechungshinweise:

### Zu § 16 UWG:

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

*Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil Rn. 217-232

### Zu § 17 UWG:

*Wittig* Wirtschaftsstrafrecht § 33 Rn. 25-75

*Hellmann/Beckemper* Wirtschaftsstrafrecht Rn. 503-525