

Criminalia

Nikolaus Föbus

**Die Insuffizienz
des strafrechtlichen
Schutzes von
Geschäfts- und
Betriebsgeheimnissen
nach § 17 UWG**

Peter Lang

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	17
B. Ziel der Arbeit und Gang der Darstellung.....	21
C. Begründung strafrechtlicher Verfolgung.....	23
I. Volkswirtschaftliche Relevanz	23
II. Gesteigerte Gefährdung	25
1. Täter	26
2. Methoden	27
3. Ziele	28
III. Notwendigkeit strafrechtlichen Schutzes	29
1. Herleitung der strafrechtlichen Sanktionierung	29
a. Gesellschaftliche Übereinkunft	31
b. Bestehen eines zu schützenden Rechtsguts	32
c. Zwischenergebnis	34
2. Unausweichlichkeit des Strafrechtsschutzes	34
3. Sinn rechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebs- geheimnissen aus Sicht der ökonomischen Analyse des Rechts	36
4. Internationaler Ausblick	39
5. Zwischenergebnis	40
D. Bedeutung des § 17 UWG	41
I. Lückenhaftigkeit des strafrechtlichen Schutzes	41
1. Kernstrafrecht	41
2. Nebenstrafrecht	42
3. Zwischenergebnis: Notwendigkeit des Bestehens von § 17 UWG .	42
II. Geringe Anwendungspraxis	42
E. Konkretisierung der Fragestellung	45
F. Analyse des Tatbestands des § 17 UWG	47
I. Schutzrichtung des § 17 UWG	47
II. § 17 UWG im Überblick	49
III. Das geschützte Tatobjekt: Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse	49

1. Abstrakte Definition	49
2. Die Tatsache als Bezugsobjekt	50
3. Keine Offenkundigkeit	50
a. Eng begrenzter Personenkreis	52
aa. Ausfüllung des Begriffs „eng begrenzter Personenkreis“ ..	52
bb. Erfordernis eines gleichlaufenden Interesses innerhalb des eng begrenzten Personenkreises und lediglich Geheimhaltung gegenüber Wettbewerbern	56
b. Allgemeine Bekanntheit	59
c. Allgemeine Zugänglichkeit mit lauterem Mitteln	60
aa. Individuelles Interesse	62
bb. Aufwand und Informationsquellen	63
d. Ergebniszusammenfassung	81
4. Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb	82
5. Geheimhaltungswille und objektives Geheimhaltungsinteresse ...	84
a. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse	85
b. Geheimhaltungswille oder die Abwesenheit von Offenbarungswillen oder Gleichgültigkeit hinsichtlich der Geheimhaltung	86
aa. Irrelevanz der Manifestation gegenüber dem Täter	87
bb. Korrektur des Geheimhaltungswillensbegriffs	90
cc. Kritik: Beweislastumkehr durch diese Lösung	97
c. Erfordernis kumulativen Vorliegens	98
aa. Kein Verzicht auf Willenskomponente	98
bb. Kein Verzicht auf verobjektivierte Interessenkomponente ...	99
d. Sonderproblem: Geheimnisschutz auch für illegale oder sittenwidrige Handlungen innerhalb des Unternehmens?	100
aa. Umfassender Geheimnisschutz	100
bb. Kein Geheimnisschutz für illegale Handlungen	101
cc. Vermittelnde Ansicht	103
dd. Stellungnahme	104
6. Abgrenzung zwischen Geschäfts- und Betriebsgeheimnis	108
7. Freigabeberechtigter	109
8. Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse	111
a. Keine Offenkundigkeit	111
b. Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb	111
c. Geheimhaltungswille und Geheimhaltungsinteresse	111
IV. § 17 Abs. 1 UWG – Geheimnisverrat	112
1. Potentielle Täter	112
a. Unternehmen	113

aa. Freiberufler und andere Nichtkaufleute im Sinne des Handelsrechts	113
bb. Outsourcing	114
cc. Konzernunternehmen	115
b. Beschäftigungsverhältnis	116
c. Ausgewählte Problemfälle	119
aa. Leitungsfunktionsträger als Täter	120
bb. Leiharbeiter	123
2. Zugang zum Geschäfts- und Betriebsgeheimnis	123
a. Anvertraut	123
b. Zugänglich	124
c. Im Rahmen des Dienstverhältnisses	124
d. Sonderfall: Arbeitnehmererfindungen und vom Beschäftigten geschaffene Geheimnisse	126
e. Sonderfall: Dem Täter schon vor Beginn des Dienst- verhältnisses bekannte Tatsachen	127
3. Tatzeitpunkt: Während der Geltungsdauer des Dienst- verhältnisses	128
4. Die Tathandlung: Unbefugtes Mitteilen	130
a. Mitteilung: Wege und Erfordernis eines Mitteilungserfolgs	130
aa. Wege der Mitteilung	130
bb. Aufnahme der Mitteilung durch den Empfänger	131
cc. Mitteilen durch Unterlassen	135
b. Unbefugt	136
c. Der Mitteilungsempfänger: „Jemand“	138
5. Subjektiver Tatbestand	138
a. Zu Wettbewerbszwecken	139
aa. Subjektivkomponente	139
bb. Objektivkomponente	140
b. Eigennutz	144
c. Zu Gunsten eines Dritten – Fremdnutzen	145
d. Schadenszufügungsabsicht	146
e. Notwendigkeit der Konkretisierung des Mitteilungs- empfängers	146
6. Rechtswidrigkeit	147
a. Einwilligungsfähiges Rechtsgut	147
b. Einwilligungsspezifika für § 17 Abs. 1 UWG	148
c. Lockspitzelproblematik	149
7. Täterschaft und Teilnahme	150
V. § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG - Betriebsspionage	151

1. Potentielle Täter	151
2. Unbefugtes Sichern und Verschaffen des Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses	152
a. Verschaffen	152
b. Sichern	153
c. Abgrenzung	154
d. Unbefugt	154
3. Begehungsweisen	156
a. Anwendung technischer Mittel	156
b. Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses	156
c. Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist	158
4. Subjektiver Tatbestand	161
5. Täterschaft und Teilnahme bei Verleitung eines Beschäftigten zur Geheimnisübermittlung durch Täuschung	161
VI. 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG – Geheimnishehlerei	163
1. Die Vortat – Geheimnisverrat, Betriebsspionage oder sonstige unbefugte Verschaffungshandlung	164
a. Täterkreisbegrenzung durch das Vortatserfordernis	164
b. Vortatsvariante 1: Geheimnisverrat, § 17 Abs. 1 UWG	164
c. Vortatsvariante 2: Betriebsspionage, § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG	166
d. Vortatsvariante 3: Sonstige unbefugte Verschaffens- oder Sicherungshandlung	167
e. Kenntnisgrad des Täters: Erlangen, Verschaffen und Sichern	172
f. Behandlung einer gerechtfertigten Vortat	173
2. Unbefugtes Verwerten oder Mitteilen	173
a. Verwerten	174
b. Mitteilen	175
c. Unbefugt	176
3. Das Tatobjekt als Anwendungsbereichsverkürzung	176
4. Subjektiver Tatbestand	177
VII. Versuchsstrafbarkeit – § 17 Abs. 3 UWG	178
VIII. Strafverfolgung – § 17 Abs. 5 UWG	178
1. Strafverfolgung auf Antrag	178
2. Strafverfolgung von Amts wegen	179
G. Das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis im Strafverfahren	183
I. Der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens	183

II. Kein Zeugnisverweigerungsrecht zum Schutz des Geheimnisses	184
III. Akteneinsichtsrecht und Anwesenheitsrecht	185
H. Internationaler Ausblick	189
I. Schweiz	189
1. Überblick zur Rechtslage	189
2. Vergleich zum deutschen Recht	191
II. Österreich	192
1. Überblick zur Rechtslage	192
2. Vergleich zum deutschen Recht	194
III. USA	197
1. Überblick zur Rechtslage	197
2. Vergleich zum deutschen Recht	199
IV. England	200
1. Überblick zur Rechtslage	200
2. Vergleich zum deutschen Recht	201
V. Frankreich	203
1. Überblick zur Rechtslage	203
2. Vergleich zum deutschen Recht	204
VI. Japan	205
1. Überblick zur Rechtslage	205
2. Vergleich zum deutschen Recht	207
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse	207
1. Bestehen von strafrechtlichen Tatbeständen	207
2. Schutzgut: Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und ihre Varianten	208
3. Bestehen einer Legaldefinition	209
4. Täterkreis	210
5. Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen dem Arbeit- nehmerstreben nach beruflichem Fortkommen und dem unternehmerischen Interesse an fortwährender Geheimhaltung ...	211
6. Tathandlungen	212
7. Einwilligungsfähigkeit	213
8. Antragsdeliktscharakter	214
9. Reverse Engineering	214
I. Schwächen des Schutzregimes von § 17 UWG	215
I. Schwächen des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisbegriffs	215
1. Schwächen der Definition	215
2. Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen .	217

	3. Fehlendes Rechtsguts- und Unrechtsbewusstsein	217
II.	Enger Täterkreis beim Geheimnisverrat	219
	1. Keine Einbeziehung der Mitarbeiter von Konzern-, Leiharbeits- und Outsourcingunternehmen	220
	2. Keine Einbeziehung von Gesellschaftern und Aktionären	221
	3. Ursache des Problems	222
III.	Kein Schutz der durch Beschäftigte eingebrachten Geheimnisse	222
IV.	Zeitlich kein umfassender strafrechtlicher Schutz vor Verrat	223
	1. Rechtspolitischer Hintergrund	224
	2. Einflussfaktoren auf die Interessenabwägung	225
	3. Kritik	227
	4. Widerspruch gegen die hier geäußerte Kritik und dessen Entkräftung	230
V.	Enge Tathandlungen	233
	1. Keine Strafbarkeit der Nutzung durch den Beschäftigten	233
	2. Kein umfassender Schutz vor Betriebsespionage	234
	3. Kein spezieller Schutz vor Vernichtung von Unternehmens- geheimnissen	235
VI.	Überflüssigkeit der besonderen Absichtsmerkmale	235
VII.	Kein eigener Tatbestand bei Taten mit Auslandsbezug	237
VIII.	Keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit	238
IX.	Das Erfordernis einer von den besonderen Motivationen getragenen rechtswidrigen Vortat in § 17 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1, 2 UWG	238
X.	Fehlstellung des Geheimnisschutzes im UWG und inkonsequente Ausgestaltung des Geheimnisschutzes im Nebenstrafrecht insgesamt	239
XI.	Schwächen der Ausgestaltung als relatives Antragsdelikt	240
XII.	Schwächen aus Sicht der Unternehmen und Auswertung der Erhebung	242
	1. Mutmaßungen über die Gründe aus der Literatur	242
	a. Beweisschwierigkeiten	242
	b. Unzulänglichkeit des rechtlichen Schutzes	243
	c. Negative Öffentlichkeitswirkung	243
	d. Verfahrensdauer	244
	e. Furcht vor unerwünschten Nebenerkenntnissen	244
	f. Furcht vor Sachverständigen	244
	g. Außergerichtliche Beilegung	245
	2. Ergebnisse der für diese Arbeit durchgeführten Erhebung	245
	a. Fehlendes Rechtsgutsbewusstsein	245
	b. Fehlendes Bewusstsein des Vorliegens einer Straftat	246

c. Verzicht auf konsequente Verfolgung	246
d. Beweisschwierigkeiten	247
3. Zusammenfassung	247
XIII. Das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis im Strafprozess	248
1. Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung und Ausschluss ..	248
2. Fehlen des Zeugnisverweigerungsrechts	249
3. Ineffizienz von Nr. 260b RiStBV und das Akteneinsichtsrecht ..	250
4. Die prozessualen Gefahren in der Gesamtschau	251
XIV. Zusammenfassung und abschließende Bewertung	253
J. De lege ferenda: Reformvorschläge	255
I. Reform des Tatbestands	255
1. Einheitliche Definition von Geschäfts- und Betriebs- geheimnissen	256
a. Einheitlicher Begriff: Unternehmensgeheimnis	256
b. Legaldefinition	256
c. Konsequenzen für das Reverse Engineering	258
2. Erweiterung des Kreises potentieller Täter beim Verratstat- bestand	260
3. Abschaffung der zeitlichen Beschränkung	261
a. Bisherige Ansätze zur Auflösung des Interessenkonflikts	261
aa. Ansätze zeitlicher Ausdehnung des Schutzes bei Anerkennung des Interessenkonflikts	262
bb. Ansätze zeitlicher Ausdehnung unter Negierung des Bestehens eines Interessenkonflikts	264
cc. Verneinung jeglicher Lösungsmöglichkeit	267
dd. Zusammenfassung der bislang ergangenen Lösungsansätze	267
b. Die Wechselwirkung zwischen Tatbestand und Interessen- konflikt	268
c. Eigener Lösungsansatz	268
aa. Unzulänglichkeit der Lösung durch die Modifikation der Definition des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses	269
bb. Lösung über die Einführung eines besonderen Rechtfertigungsgrundes	270
4. Neufassung der Tathandlungen	272
a. Offenbaren statt mitteilen	272
b. Erfassung von Verwertungshandlungen durch Mitarbeiter	272
c. Vereinfachung der Betriebsspionagehandlung	273
5. Modifikation der Vortaten bei der Geheimnishehlerei	273

6. Abschaffung der besonderen Absichtsmerkmale	274
7. Reines Antragsdelikt	274
II. Rechtsvereinfachung und Rechtsvereinheitlichung	274
1. Neuverortung im StGB	275
2. Verzicht auf Einzeltatbestände im Nebenstrafrecht	275
3. Entzerrung durch Schaffung einzelner Tatbestände	276
III. Reform der prozessualen Behandlung	276
1. Ausschluss der Öffentlichkeit	277
2. Zeugnisverweigerungsrecht	278
3. In-camera-Verfahren	278
4. Zusammenfassung	279
IV. Ergebnis: Neufassung der Tatbestände	280
1. § 207 StGB – Legaldefinition „Unternehmensgeheimnis“	280
a. Formulierungsvorschlag	280
b. Erläuterungen	280
2. § 208 StGB – Verrat und Missbrauch von Unternehmens- geheimnissen	281
a. Formulierungsvorschlag	281
b. Erläuterungen	282
3. § 209 StGB – Unternehmensspionage	282
a. Formulierungsvorschlag	282
b. Erläuterungen	283
4. § 210 StGB – Hehlerei von Unternehmensgeheimnissen	283
a. Formulierungsvorschlag	283
b. Erläuterungen	283
5. §§ 210a, 210b – Besonders schwere Fälle und Strafantrag	284
a. Formulierungsvorschläge	284
b. Erläuterungen	284
6. Prozessrecht	284
a. Formulierungsvorschläge	284
b. Erläuterungen	285
K. Fazit: Reformen und Grenzen des Strafrechtsschutzes	287
Literaturverzeichnis	289
Anhang	301
I. Vorgehen bei der Erhebung	301
II. Antworten	301