



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Übungen im Handels- und Wirtschaftsrecht FS 13

Fall 2: UWG - Telekorruption

Lehrstuhl für Handels-, Wirtschafts- und Europarecht

Prof. Dr. iur. Andreas Heinemann





Gliederung

Falllösung

- 1) Hat Hans gegen das UWG verstossen?
- 2) Hat Fritz gegen das UWG verstossen?
- 3) Hat Heidi gegen das UWG verstossen?

Fallvarianten

- Variante I
- Variante II



Mögliche UWG-Verstösse durch Hans

1) UWG-Verletzungen in Bezug auf die Priviphone

- a) Art. 4a Abs. 1 UWG: Die aktive Privatbestechung
- b) Art. 4 lit. c UWG: Verleitung zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen
- c) Art. 6 UWG: Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen
- d) 162 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB : Anstiftung zur Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses
- e) 162 Abs. 2 StGB: Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses durch die Person, die es vom Schweigepflichtigen in Abs. 1 erfahren hat.
- f) Konkurrenz von Art. 162 Abs. 2 StGB und Art. 6 UWG
- g) Art. 5 lit. b UWG: Die Verwertung fremder und unbefugt überlassener Leistung
- h) Art. 5 lit. a UWG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB : Anstiftung zur Verwertung des anvertrauten Arbeitsergebnisses.

2) UWG-Verletzungen in Bezug auf die Publiphone

- a)
- b)



Allgemeine Information zum Zusammenwirken von UWG und StGB:

Art. 333 Abs. 1 StGB: Die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes finden auf Taten, die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht sind, insoweit Anwendung, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen.

Geltungsbereich des UWG: Der sachliche, persönliche und geographische Geltungsbereich des UWG sind gegeben.

Sondertatbestände und Generalklausel: Gemäss dem BGer sind die Sondertatbestände vor der Generalklausel zu prüfen. Pedrazzini ist anderer Ansicht.
(Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2002, S. 43)

→ Hier sind jeweils **Spezialtatbestände** erfüllt, so dass Art. 2 UWG nicht mehr geprüft wird.



1a) Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG: Die aktive Privatbestechung

- **Wer:** Hans...
- **Arbeitnehmer, Beauftragten, Gesellschafter, Hilfsperson:** Fritz ist Arbeitnehmer, da er bei der Priviphone angestellt ist.
- **Im privaten Sektor:** Gemäss SV ist die Priviphone ein Unternehmen im privaten Sektor.
- **Im Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit:** Fritz hat nur dank seiner Anstellung Zugang zu den gewünschten Unterlagen. Er handelt somit im Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit.
- **Pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung:** Fritz soll Hans die unter Verschluss gehaltenen Konstruktionspläne und die nur dem Team zugänglichen Offerten herausgeben: *pflichtwidrige Handlung*
- **Einen nicht gebührenden Vorteil:** Ein materieller oder immaterieller Vorteil. I.c. sind die CHF 15'000 ein materieller Vorteil.
- **Anbieten, versprechen, gewähren:** Hans verspricht dem Fritz das Geld und gibt es ihm.



Übersicht: Fabrikations-, bzw. Geschäftsgeheimnis

• Art. 4 lit. c UWG, Art. 6 UWG, in 162 StGB

Geheimnisse sind Tatsachen, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind und an deren Geheimhaltung der Arbeitsgeberin bzw. der Auftragsgeberin

- ein berechtigtes Interesse (= **Geheimhaltungsinteresse**) und
- einen **Geheimhaltungswillen** hat. Siehe Folien: [8](#), [19](#) und [27](#).

Fabrikationsgeheimnis:
Es bezieht sich auf die
Produktverwertung.



Geschäftsgeheimnis, Jede Tatsache, die sich auf Zusammenhänge der Geschäftstätigkeit bezieht und für die Konkurrenten wissenswert ist. (Z.B. Preisberechnungen, Kundelisten...etc.).



1b) Art. 4 lit. c UWG: Verleitung zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen

Vorprüfung: Geheimnischarakter der Offerten und Konstruktionspläne:

- **Geheimnisse.**
 - Geheimhaltungsinteresse
 - Geheimhaltungswille
- Die **Konstruktionspläne** sind eingeschlossen. Die Priviphone AG hat ein Interesse (**Geheimhaltungsinteresse**) daran, dass niemand in diese Einblick erhält. Zudem ist durch das Einschliessen der **Geheimhaltungswille** ersichtlich.
- Auch sind die **Offerten** nur einem bestimmten Personenkreis – dem Direktionsteam – zugänglich. Durch die beschränkte Zugänglichkeit der Offerten, ist der **Geheimhaltungswille** der Priviphone ersichtlich. Die Priviphone hat ein Interesse (**Geheimhaltungsinteresse**) daran, dass die Offerten nicht an andere Konkurrenten geraten
- Der **Geheimnischarakter** ist bei den Offerten und Konstruktionsplänen gegeben.



1b) Art. 4 lit. c UWG: Verleitung zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen

- **Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis:**
 - **Ein Fabrikationsgeheimnis** ist jede Erkenntnis, die für die Herstellung von Produkten verwertbar ist. Die Konstruktionspläne sind eine Erkenntnis, die für die Herstellung eines Smartphones (=Produkt) verwertbar ist.
 - **Geschäftsgeheimnis:** Jede Tatsache, die sich auf Zusammenhänge der *Geschäftstätigkeit* bezieht und für die Konkurrenten wissenswert ist. Die Offerten beziehen sich auf die Geschäftstätigkeit und sind für die Konkurrenten wissenswert. Sonst hätte die Priviphone Hans nicht eine Million bezahlt.
 - Zwischenfazit: Es liegt sowohl ein Geschäftsgeheimnis als auch ein Fabrikationsgeheimnis vor.
- **Arbeitnehmer, Beauftragte, Hilfspersonen:** Fritz arbeitet bei der Priviphone.
- **Geheimhaltungspflicht:** Fritz unterliegt einer Geheimhaltungspflicht.
- **Verrat oder Auskundschaftung:** Durch die Übergabe der Kopien der Pläne und der Offerten verrät Hans die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse.
- **Verleiten:** Hans verleitet Fritz durch die CHF 15'000 zum Verrat.

Fazit: Hans handelt gem. Art. 4 lit. c UWG unlauter.

Konkurrenz: Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG geht vor, da die Pflichtverletzung im Zusammenhang mit einer Vorteilsgabe steht.



1c) Art. 6 UWG: Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen

- **Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis:** Siehe vorherige Folien.
- **Unrechtmässig erfahren oder Auskundschaften:**
 - Jemand erfährt unrechtmässig ein Geheimnis, wenn er von diesem durch Rechtsbruch Kenntnis erhält.
 - Hans hat die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse von Fritz durch Bestechung gem. Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG und durch unlautere Verleitung zum Verrat gem. Art. 4 lit. c UWG (also durch Rechtsbruch) erfahren.
- **Verwerten oder anderen mitteilen:**
 - Die Verwertung ist jede gewerbliche Anwendung, nicht aber der Privatgebrauch.
 - Hans verkauft die Konstruktionspläne und die Offerten der Newphone, was eine gewerbliche Anwendung ist. Ebenfalls teilt er diese der Newphone mit.

Fazit: Hans handelt gem. Art. 6 UWG unlauter.

Unechte Konkurrenz: Art. 4 lit. c UWG ist mitbestrafte Vortat von Art. 6 UWG und wird von diesem konsumiert.

Verhältnis zu Art. 162 Abs. 1 StGB: Täter unterliegt einer vertraglichen oder gesetzlichen Geheimhaltungspflicht. Hans unterliegt keiner solchen Geheimhaltungspflicht.



1d) 162 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB : Anstiftung zur Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses → Hans stiftet Fritz an...

➤ Objektiver Tatbestand der Anstiftung:

- **Vorliegen einer obj. und subj.tb-mässigen fremden Haupttat:** Art. 162 Abs.1 StGB
 - **Objektiver Tatbestand der fremden Haupttat durch Fritz:**
 - **Der Täter** unterliegt einer vertraglichen oder gesetzlichen Geheimhaltungspflicht: **Fritz** ist bei der Priviphone, einem privaten Unternehmen, eingestellt. Er unterliegt somit der vertraglichen Geheimhaltungspflicht gem. Art. 321a Abs. 4 OR.
 - **Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis:** Siehe vorherige Folie
 - Der **Verrat** beinhaltet sowohl die Offenbarung eines Geheimnisses als auch die Verletzung der Geheimhaltungspflicht. Fritz gibt die Geheimnisse preis und verletzt somit auch seine Geheimhaltungspflicht.
 - **Subjektiver Tatbestand:** Der Täter muss wissen, dass es sich um Geheimnis handelt und er einer Geheimhaltungspflicht unterliegt. Da nur Fritz Zugang zu den Plänen hat und er der engste Mitarbeiter der Direktorin ist, weiss er dies.
 - **Zwischenfazit:** Eine obj. und subjektiv fremde Haupttat liegt vor.
- **Anstiftungshandlung:** Durch das Angebot der CHF 15000 ruft Hans bei Fritz den Tatentschluss hervor.



1d) 162 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB : Anstiftung zur Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses → Hans stiftet Fritz an...

- **Subjektiver Tatbestand der Anstiftung:**
- **Vorsatz in Bezug auf den Erfolg der fremden Haupttat:** Durch das Angebot des Geldes will Hans, dass Fritz ihm die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse verrät.
- **Vorsatz in Bezug auf die eigene Anstiftungshandlung:** Hans hat Vorsatz, Fritz zum Verrat der Geheimnisse anzustiften, da er ihm CHF 15'000 gibt und danach die Geheimnisse verwertet.
- **Fazit:** Hans hat Fritz gem. Art. 24 Abs. 1 i.V.m Art. 162 Abs. 1 StGB zum Verrat der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse angestiftet.

➤ **Konkurrenz:** Mit Art. 4 lit.c UWG wurde ein eigenständiger Tatbestand zur Anstiftung zum Geheimnisverrat geschaffen, welcher die Akzessorietät durchbricht. Wenn der Täter zu Wettbewerbszwecken handelt, geht Art. 4 lit.c UWG vor.

I.c. handelt Hans zu Wettbewerbszwecken, da er die Geheimnisse der Konkurrenz verkauft. Art. 4 lit.c UWG geht vor.



1e) 162 Abs. 2 StGB: Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses durch die Person, die es vom Schweigepflichtigen (z.B. Abs. 1) erfahren hat.

• Objektiver Tatbestand:

- **Der Täter** hat das Geheimnis vom Schweigepflichtigen erfahren. Hans hat das Geheimnis von Fritz, einem Schweigepflichtigen, erfahren.
- **Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis:** S.o. (+)
- **Ausnutzen des Verrates für sich oder einen anderen:**
 - Der Verrat muss zu vermögenswerten Vorteilen in Bezug auf einen gewerblichen Zweck genutzt werden.
 - Durch den Verkauf der Geheimnisse an die Newphone erfährt Hans einen vermögenswerten Vorteil. Die Geheimnisse werden zu gewerblichen Zwecken genutzt.

• Subjektiver Tatbestand:

- Der Täter weiss, dass es sich bei der Mitteilung des Geheimnisses um den Verrat eines Geheimnisses handeln könnte. Da Hans Fritz bestochen hat, weiss er, dass es sich beim Verkauf der Pläne und Offerten um ein Geheimnis handelt.
- Wille, das Geheimnis für sich selbst oder einen anderen zu nutzen. Durch den Verkauf der Geheimnisse ist der Wille, die Geheimnisse für sich selbst zu nutzen, bei Hans ersichtlich.

Fazit: Der objektive und subjektive Tatbestand von Art. 162 Abs. 2 StGB ist gegeben.



1f) Konkurrenz von Art. 6 UWG i.V.m. Art. 23 UWG und Art. 162 Abs. 2 StGB

Verschiedene Meinungen :

- **Idealkonkurrenz:** Art.6 UWG und Art. 162 StGB schützen verschiedene Rechtsgüter.
- Sofern die Tathandlung *wettbewerbsbeeinflussend* ist, geht Art. 6 UWG als **lex specialis** vor.



1g) Art. 5 lit. b UWG: Verwertung fremder und unbefugt überlassener Leistung

- **Arbeitsergebnis:** Eine geistige und materielle Anstrengung, die zu einem Resultat führt.
 - **Offerten** sind ein Ergebnis oder ein Resultat einer Arbeit. Sie sind in Art. 5 lit. a und b UWG genannt. Im Sachverhalt kommen Offerten vor.
 - **Konstruktionspläne:** Pläne sind in Art. 5 lit. a und b UWG genannt. Sie sind eine geistige und materielle Anstrengung, welche zu einem Resultat geführt hat.
 - Sowohl die **Offerten** als auch die **Konstruktionspläne** sind noch kein marktreifes Arbeitsergebnis gem. Art. 5 lit. c UWG. Somit liegt ein Arbeitsergebnis, wie es in Art. 5 lit. a und b UWG beschrieben ist, vor.
- **Arbeitsergebnis eines Dritten:** Beide Arbeitsergebnisse gehören nicht Hans, sondern der Priviphone (Dritte).
- **Wissen um das unbefugte Überlassen:** Da Hans Fritz zur Herausgabe der Pläne und Offerten bestochen hat, weiss er um das unbefugte Überlassen.

Fazit: Hans handelt gem. Art. 5 lit. b UWG unlauter.

1h) Art. 5 lit. a UWG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB:

Art. 5 lit. a UWG beinhaltet die Verwertung des anvertrauten Arbeitsergebnisses. Im Gegensatz zu Hans wurden Fritz die Arbeitsergebnisse anvertraut. Somit ist auch die Anstiftung zur Verwertung des anvertrauten Arbeitsergebnisses bei Hans gegeben.



I. Mögliche UWG-Verstöße durch Hans

1) UWG-Verletzungen in Bezug auf die Priviphone

2) **UWG-Verletzungen in Bezug auf die Publiphone**

- a) Art. 4a Abs. 1 UWG oder Art. 322 ter: Aktive Privat- oder Beamtenbestechung?
- b) Art. 4 lit. c UWG: Verleitung zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen
- c) Art. 162 Abs. 1 UWG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB
- d) Art. 162 Abs. 1 UWG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 StGB
- e) Art. 6 UWG und Art. 162 Abs. 2 StGB: Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen
 - Anstiftung (Pläne): → Art. 24 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 6 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG
→ Art. 24 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 162 Abs. 2 StGB
 - Versuchte Anstiftung (Pläne): → Art. 24 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 6 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG
→ Art. 24 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 162 Abs. 2 StGB (Pläne)
- f) Versuch: → Versuchte Verwertung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen (Art. 6 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB)
→ Versuchte Verratsausnützung (Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 162 Abs. 2 StGB)
- g) Art. 5 lit. b UWG: Die Verwertung fremder und unbefugt überlassener Leistung

2 a) Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG oder Art. 322^{ter}: Aktive Privat- oder Beamtenbestechung?

Kernfrage: Ist die **Publiphone** ein Unternehmen des **privaten** oder des **öffentlichen Sektors**?

Privater Sektor:
Privatbestechung nach
Art. 4a UWG



Öffentlicher Sektor:
Beamtenbestechung nach
Art. 322^{ter} ff. StGB

Privater/ öffentlicher Sektor:

- Es kommt nicht darauf an, ob ein Unternehmen eine private oder öffentliche Rechtsform hat. Es kommt darauf an, ob seine Aufgabe öffentlich ist.
- Eine öffentliche Aufgabe ist zu bejahen, wenn das Unternehmen hoheitlich auftritt, d.h., dass seine Tätigkeit dem freien Wettbewerb entzogen ist.
- Im Sachverhalt ist ersichtlich, dass die Publiphone mit der Priviphone und der Newphone im Wettbewerb steht.
- Somit führt Heidi auch keine öffentliche Aufgabe i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB oder 322^{octies} Abs. 3 StGB aus.
- **Zwischenfazit:** Somit handelt es sich um den **privaten** Sektor. Daher sind die Normen der **Privatbestechung** einschlägig.



2a) Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG: Die Aktive Privatbestechung

- **Wer:** Hans...
- **Arbeitnehmer, Beauftragter, Gesellschafter, Hilfsperson:** Heidi ist Arbeitnehmerin, da sie bei der Publiphone als Sachbearbeiterin arbeitet.
- **Im privaten Sektor:** Die Publiphone AG ist ein Unternehmen im privaten Sektor. (Siehe vorherige Folie)
- **Im Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit:** Heidi hat nur dank ihrer Anstellung Zugang zu den Dateien bzw. Plänen erhalten. Eine mögliche Herausgabe der Pläne und Offerten würde im Zusammenhang mit ihrer geschäftlichen Tätigkeit stehen.
- **Für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung:** Hans wünscht, dass Heidi ihm Unterlagen gibt, die unter Verschluss stehen. Dies ist eine pflichtwidrige Handlung.
- **Einen nicht gebührenden Vorteil:** Ein materieller oder immaterieller Vorteil. I.c. sind die CHF 15'000 ein materieller Vorteil, der nicht gebührend ist.
- **Anbieten, versprechen, gewähren:** Hans verspricht Heidi das Geld.

Fazit: Hans handelt gem. Art. 4a Abs.1 lit. a UWG unlauter.



2b) Art. 4 lit. c UWG: Verleitung zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen

- **Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis:**

Wie bei der Priviphone sind auch bei der Publiphone die Konstruktionspläne und Offerten Fabrikations- bzw. Geschäftsgeheimnisse.

- **Arbeiter, Beauftragte, Hilfspersonen:** Heidi arbeitet bei der Publiphone.
- **Verrat oder Auskundschaftung:** Heidi hat keinen Zugang zu den Konstruktionsplänen. Ein Mittelsmann verschafft ihr den Zugang. Es handelt sich somit um ein Auskundschaften.
- **Verleiten:** Hans verleitet Heidi durch die CHF 15'000 zum Auskundschaften.
- Bei Art. 4 lit. c UWG spielt es keine Rolle, ob das Geheimnis preisgegeben wird. Es geht nur um die Verleitung. Der Rückzieher von Heidi ist nicht von Relevanz.

Fazit: Hans handelt gem. Art. 4 lit. c UWG unlauter.

Konkurrenz: Artikel 4 lit. c UWG wird von Art. 4a Abs.1 lit.a UWG konsumiert.



2c) Art. 24 Abs. 1 StGB i.V.m. 162 Abs. 1 StGB: Anstiftung zur Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses → Hans stiftet Heidi an...(Offerten)

- Vorliegen einer obj. und subj.tb-mässigen fremden Haupttat → Art. 162 StGB

- Ob. TB
- Sub. TB



Ob. TB: Da Heidi einen Rückzieher macht, kommt es nicht zum Verrat. Es liegt keine fremde Haupttat vor.

- **Fazit:** Hans hat sich nicht der Anstiftung zur Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses gem. Art. 24 Abs. 1 StGB i.V.m. 162 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

2 d) Art. 24 Abs. 2 StGB i.V.m. 162 Abs. 1 StGB: Versuchte Anstiftung zur Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses (Offerten)

- Art. 24 Abs. 2 StGB setzt ein **Verbrechen** voraus.
- Gem. Art. 10 Abs. 2 StGB sind **Verbrechen** Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind.
- Art. 162 StGB droht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe an. Somit handelt es sich nicht um ein **Verbrechen**, sondern um ein **Vergehen** gem. Art. 10 Abs. 3 StGB.
- **Fazit:** Die versuchte Anstiftung zur Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses ist somit nicht strafbewehrt.



2e) Art. 6 UWG oder Art. 162 Abs. 2 StGB: Die Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses

Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis (+)

Fabrikationsgeheimnis oder Geschäftsgeheimnis

(Art. 6 UWG → Pläne und Offerten):

Unrechtmässig erfahren oder Auskundschaften: Hans hat die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse nie erfahren, da Heidi einen Rückzieher machte.

Verwerten o. anderen mitteilen:
Es kommt gar nicht zur Verwertung.



Fabrikationsgeheimnis oder Geschäftsgeheimnis

(Art. 162 Abs. 2 StGB → nur Offerten):

Die Täter hat das Geheimnis vom Schweigepflichtigen erfahren. Heidi steht nur bezüglich der **Offerten** unter Schweigepflicht. Sie macht aber einen Rückzieher und verrät das Geheimnis dann doch nicht.

Ausnutzen des Verrates für sich oder einen anderen: Deshalb kommt es nie zum Verrat.

Anstiftung

- Art. 6 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG i.V.m Art. 24 Abs. 1 StGB (Pläne)
 - Art. 162 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB (Pläne)
- Da Heidi einen Rückzieher macht, liegt keine fremde Haupttat vor.

Versuchte Anstiftung:

- Art. 6 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 StGB (Pläne)
 - Art. 162 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 2 StGB (Pläne)
- Es handelt sich um kein Verbrechen (→ [vorherige Folie](#)). Die versuchte Anstiftung ist nicht gegeben.



Versuchte Verwertung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen

(Art. 6 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB)

Versuchte Verratsausnützung

(Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 162 Abs. 2 StGB)

• Vorprüfung:

- **Keine Vollendung der Tat:** Hans hat die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse wegen Heidis Rückzieher gar nie erfahren. Somit kam es nie zu einer Verwertung (Art. 6 UWG) oder einem Verrat der Geheimnisse (Art. 162 Abs. 2 StGB). Die Tat wurde nicht vollendet.
- **Versuchsstrafbarkeit:** Art. 22 Abs. 1 StGB setzt ein Vergehen oder ein Verbrechen voraus. Bei Art. 6 UWG und bei Art. 162 Abs. 2 StGB handelt es sich um Vergehen.

• Tatbestand:

- **Subjektiver Tatbestand (=Tatentschluss) :** Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale. Ein solcher Vorsatz ist bei Hans gegeben.
- **Objektiver Tatbestand:** Nach der **Schwellentheorie** muss der Täter nach seinem Tatplan **auf dem letzten Schritt zum Erfolg** sein. Hans kann gar noch nicht auf dem letzten Schritt zum Erfolg - also kurz vor Verwertung oder Mitteilung der Geheimnisse - sein, da Heidi ihm die Geheimnisse gar nie mitteilte.

Fazit: Hans hat sich nicht

- gem. Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m Art 162 Abs. 2 StGB oder
- gem. ~~Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m Art 6 UWG i.V.m Art 23 UWG~~ strafbar gemacht.



2g) Art. 5 lit. b UWG: Die Verwertung fremder und unbefugt überlassener Leistung (Offerten und Pläne)

- **Verwertung:** Da Heidi aussteigt, kommt es nicht zur Verwertung.

Fazit: Hans hat nicht Art. 5 lit. b UWG verletzt.

Unlautere Handlungen durch Hans gegenüber der Priviphone

Hans hat folgende Artikel verletzt:

- Art. 4a Abs. 1 lit.a UWG
- Art. 4 lit. c UWG
- Art. 162 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB
- Art. 6 UWG
- Art. 162 Abs.2 StGB
- Art. 5 lit. b UWG
- Art. 5 lit. a UWG i.V.m. Art. 24 Abs.1 StGB

Konkurrenz:
Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG geht vor

Konkurrenz:
Art. 4 lit. c UWG geht vor

Konkurrenz:
Art. 4 lit. c UWG wird von Art. 6 UWG konsumiert.

Konkurrenz Art. 6 UWG und Art. 162 Abs. 2 StGB:
Art. 162 Abs. 2 StGB geht vor.

Unlautere Handlungen durch Hans gegenüber der Publiphone

Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG
(Art. 4 lit. c UWG wird von Art. 4a UWG konsumiert)



II. Mögliche UWG-Verstösse durch Fritz

- 1) Art. 4a Abs.1 lit. b UWG: Die passive
Privatbestechung**
- 2) Art. 162 StGB: Verletzung des Fabrikations-
oder Geschäftsgeheimnisses**
- 3) Art. 5 lit. a UWG: Die Verwertung eines
anvertrauten Arbeitsergebnisses**



1) Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG: Die passive Privatbestechung

- **Arbeitnehmer, Beauftragter, Gesellschafter, Hilfsperson:** Fritz ist Arbeitnehmer, da er bei der Priviphone angestellt ist.
- **Privater Sektor:** Die Priviphone ist ein Unternehmen im privaten Sektor.
- **Im Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit:** Fritz hat nur dank seiner Anstellung Zugang zu den gewünschten Unterlagen. Er handelt somit im Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit.
- **Für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung:** Fritz gibt Hans die unter Verschluss gehaltenen Konstruktionspläne und die nur dem Team zugänglichen Offerten heraus. Er begeht eine pflichtwidrige Tätigkeit.
- **Einen nicht gebührenden Vorteil:** Ein materieller oder immaterieller Vorteil. I.c. sind die CHF 15'000 ein materieller Vorteil.
- **Vorteil fordern, annehmen, sich versprechen lassen:** Fritz nimmt den Vorteil an.

Fazit: Fritz handelt gem. Art. 4a Abs.1 lit. b UWG unlauter.



2) Art. 162 Abs. 1 UWG: Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses

- **Objektiver Tatbestand:**

- **Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis:** Es liegt ein Geheimnis vor.
- **Das Geheimnis sollte infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahrt werden:** Die vertragliche Pflicht ergibt sich aus Art. 321a Abs. 4 OR (Arbeitsvertrag).

Da Fritz bei der Priviphone angestellt ist, welche ein privates Unternehmen ist, untersteht er Art. 321a Abs. 4 OR. Er ist somit zur Geheimhaltung verpflichtet.

- **Das Geheimnis wird verraten:** Ein Geheimnis wird verraten, wenn der Kreis der Geheimnisträger unbefugt vergrössert oder das Geheimnis allgemein bekannt gemacht wird. Durch die Übergabe der Pläne und Offerten an Hans wird der Kreis der Geheimnisträger vergrössert.
- **Subjektiver Tatbestand:** Fritz handelt mit Wissen und Wollen, da er das Geld im Gegenzug annimmt.

Fazit: Fritz hat Art. 162 Abs. 1 StGB verletzt.



3) Art. Art. 5 lit. a UWG: Die Verwertung eines anvertrauten Arbeitsergebnisses

- **Arbeitsergebnis:** Eine geistige und materielle Anstrengung, die zu einem Resultat führt.
 - **Offerten** sind ein Ergebnis oder ein Resultat einer Arbeit. Sie sind in Art. 5 lit. a und b UWG genannt. Im Sachverhalt kommen Offerten vor.
 - **Konstruktionspläne:** Pläne sind in Art. 5 lit. a und b UWG genannt. Sie sind eine geistige und materielle Anstrengung, welche zu einem Resultat geführt hat.
- **Anvertraut:** Fritz ist der einzige Mitarbeiter der Direktorin, welchem ein Schlüssel zu den Konstruktionsplänen anvertraut wurde. Auf die elektronische Datei mit den Kundenofferten haben nur die Mitarbeiter des Direktionsteams Zugriff. Somit liegt auch ein Anvertrautsein vor. Beide Arbeitsergebnisse wurden Fritz anvertraut.
- **Unbefugte Verwertung:** Da Fritz die Offerten und Pläne an Hans verkauft, obwohl er nicht dazu befugt ist, liegt eine unbefugte Verwertung vor.

Fazit: Fritz handelt gem. Art. 5 lit. a UWG unlauter.



Schlussfazit der unlauteren Handlungen durch Fritz

- **Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG**
(passive Bestechung)
- **Art. 5 lit. a UWG**
(Verwertung eines anvertrauten Arbeitsergebnisses)
- **Art. 162 Abs. 1 StGB**
(Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses)



III. Hat Heidi das UWG oder die StGB-Vorschriften zur Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen verletzt?

- 1) Art. 4a Abs.1 lit. b UWG: Die passive Privat- oder Beamtenbestechung**
- 2) Art. 5 lit. a und lit. b UWG: Die Verwertung eines anvertrauten oder fremden Arbeitsergebnisses**
- 3) Art. 6 UWG oder Art. 162 Abs. 2 UWG (Pläne)**
- 4) Art. 162 Abs. 1 StGB: Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses (Offerten)**



1) Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG: Die passive Privat- oder Beamtenbestechung

- **Privater Sektor:** Die PubliPhone wurde dem privaten Sektor zugeordnet (s.o.).
- **Arbeitnehmer, Beauftragter, Gesellschafter, Hilfsperson:** Heidi ist Arbeitnehmerin, da sie bei der PubliPhone angestellt ist.
- **Im Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit:** Heidi hat nur dank ihrer Anstellung Zugang zu den gewünschten Unterlagen. Sie handelt somit im Zusammenhang mit ihrer geschäftlichen Tätigkeit.
- **Für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung:** Heidi soll Hans die nur dem Team zugänglichen Offerten herausgeben. Die Konstruktionspläne sind unter Verschluss gehaltenen. Heidi lässt sich Zugang durch einen Kollegen verschaffen. Somit begeht sie eine pflichtwidrige Tätigkeit.
- **Einen nicht gebührenden Vorteil:** Ein materieller oder immaterieller Vorteil. I.c. sind die CHF 15'000 nicht gebührender materieller Vorteil.
- **Vorteil fordern, annehmen, sich versprechen lassen:** Siehe nächste Folie



1) Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG: Die passive Privat- oder Beamtenbestechung

Fordern, sich versprechen lassen, annehmen: Heidi lässt sich die CHF 15'000 versprechen. Danach macht sie einen Rückzieher.

- Bestechungsdelikte sind **Tätigkeitsdelikte**. **Erfolg ist keine Tatbestandsvoraussetzung**. Zur **Vollendung** des Deliktes muss die **Willenserklärung** bei der anderen Partei ankommen.
- Beim **freiwilligen Rücktritt** muss das Akzept der Mitteilung beim Anderen verhindert werden. Heidi gibt Hans zu verstehen, dass sie sich um die Unterlagen bemühen wird. Sie verhindert das Akzept ihrer Mitteilung nicht. Ihr Rückzieher erfolgt erst nach dem Akzept ihrer Mitteilung und hat somit keine Relevanz. Der freiwillige Rücktritt ist nicht gegeben.

Fazit: Heidi handelt gem. Art. 4a Abs.1 lit. b UWG unlauter.

2) Art. Art. 5 lit. a und lit. b UWG: Die Verwertung eines Arbeitsergebnisses

Arbeitsergebnis: Eine geistige und materielle Anstrengung, die zu einem Resultat führt. Die Offerten und Konstruktionspläne sind Arbeitsergebnisse.

Anvertrautes Arbeitsergebnis (5 lit. a UWG) - Offerten

Da nur die Mitarbeiter des Teams von Heidi Zugriff auf die Datei mit den **Offerten** haben, gilt die Datei als **anvertraut**.

Arbeitsergebnis eines Dritten (5 lit. b UWG) - Konstruktionspläne

Heidi hat keinen Zugriff auf die **Konstruktionspläne**, da diese verschlossen sind. Ein Kollege verschafft ihr Zugang. Die Konstruktionspläne sind somit **ein Arbeitsergebnis eines Dritten**.

Wissen um das unbefugte Überlassen: Heidi weiss, dass die Pläne verschlossen sind und, dass der Kollege ihr unerlaubt Zugang verschafft.

Unbefugte Verwertung gem. Art. 5 lit. a und b UWG: Heidi macht einen Rückzieher. Es kommt es nicht zur unbefugten Verwertung.

Rücktritt gem. Art. 23 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 5 lit. a und lit. b UWG: Heidi bricht ihre Tathandlung aus freiem Willen ab. Es liegt somit ein freiwilliger Rücktritt vor.



3) Art. 6 UWG oder Art. 162 Abs. 2 StGB: Die Verletzung des Fabrikationsgeheimnisses (Konstruktionspläne)

Fabrikationsgeheimnis ist jede Erkenntnis, die für die Herstellung von Produkten verwertbar ist. Die Konstruktionspläne sind eine Erkenntnis, die für die Herstellung eines Smartphones verwertbar ist.

Fabrikationsgeheimnis
(Art. 6 UWG → Konstruktionspläne):

Unrechtmässig erfahren oder Auskundschaften: Ein Kollege verschafft Heidi Zugang zu den Plänen, die verschlossen sind.

Verwerten o. anderen mitteilen: Heidi macht einen Rückzieher. Es kommt es nicht zur Verwertung.

Rücktritt: Art. 23 Abs. 1 StGB

- i.V.m. Art. 6 UWG
 - i.V.m. Art. 162 Abs. 2 StGB
- I.c. handelt es sich um Rücktritt vom Versuch

Konkurrenz

Fabrikationsgeheimnis
(Art. 162 Abs. 2 StGB):

Die Täterin hat das Geheimnis vom Schweigepflichtigen erfahren. Ein Kollege (Schweigepflichtiger) verschafft Heidi Zugang zu den Plänen.

Ausnutzen des Verrates für sich oder einen anderen: Ein konkreter Erfolg der Handlung wird nicht vorausgesetzt. Die Handlung muss nur geeignet sein, um einen Erfolg zu erwirken.

Heidi macht einen Rückzieher.

Die Handlung von Heidi eignet sich, um einen Erfolg zu bewirken.
→ Art. 162 Abs. 2 StGB ist gegeben.



4) Art. 162 Abs. 1 UWG: Verletzung des Geschäftsgeheimnisses (Offerten)

Objektiver Tatbestand:

- **Die Offerten sind ein Geschäftsgeheimnis.**
- **Das Geheimnis sollte infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahrt werden:** Die vertragliche Pflicht ergibt sich gem. Art. 321a Abs. 4 OR aus dem Arbeitsvertrag.

Da Heidi bei der Publiphone angestellt ist, welche wie ein privates Unternehmen auftritt, kann davon ausgegangen werden, dass sie einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis untersteht. Wer davon ausgeht, dass Heidi einem öffentlichen Arbeitsverhältnis untersteht, sollte auf Art. 22 Abs. 1 BPG und Art. 94 BPV verweisen, welche ebenfalls das Geschäftsgeheimnis schützen. Da Heidi keinen Zugang zu den Plänen hat, muss sie diese auch nicht aus einer vertraglichen Pflicht bewahren. Deshalb fallen diese nicht unter Art. 162 Abs. 1 StGB. I.C. fallen **nur die Offerten** unter Art. 162 Abs. 1 StGB, da diese infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahrt werden sollten.

- **Das Geheimnis wird verraten:** Ein Geheimnis wird verraten, wenn unbefugt der Kreis der Geheimnisträger vergrössert oder das Geheimnis allgemein bekannt gemacht wird. Heidi macht einen Rückzieher. Das Geheimnis wird nicht verraten.

Subjektiver Tatbestand: Da Heidi ihre Tathandlung aus freiem Willen abbrach, ist der subjektive Tatbestand nicht gegeben und es liegt auch kein Versuch vor.

Alternativ: Versuch, aber Rücktritt nach Art. 23 Abs. 1 StGB



Schlussfazit der unlauteren Handlungen durch Heidi

- **Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG** (passive Bestechung)



Fallvariante 1: Pralinenschachtel - Art. 4a Abs. 2 UWG

Sind die Pralinen vertraglich vom Dritten genehmigte Vorteile oder geringfügige sozialübliche Vorteile?

- **Vertraglich genehmigte Vorteile:** Im Sachverhalt ist keine vertragliche Bestimmung ersichtlich, welche die Entgegennahme von Pralinen erlaubt.
- **Sozialübliche Geschenke:** Sozialüblich können nur Geschenke sein, **die mit einer korrekten Handlung zusammenhängen**. Zwar sind Pralinen ein sozialübliches Geschenk, jedoch weisen sie einen Zusammenhang zu der unkorrekten Handlung (Herausgabe der Pläne und der Offerten) auf.
- **Fazit:** Somit greift der Rechtfertigungsgrund gem. Art. 4a Abs. 2 UWG **nicht**.



Fallvariante 2: Art. 102 Abs. 2 StGB – Verantwortlichkeit des Unternehmens

- **Unternehmen:** Die Newphone AG ist ein Unternehmen
- **Ausführung einer geschäftlicher Verrichtung:** Da Hans bei der Newphone angestellt ist, ist von der Ausführung einer geschäftlichen Verrichtung auszugehen.
- **Straftat nach den in Art. 102 Abs. 2 StGB genannten Artikeln:** Hans hat Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG, der in Art. 102 Abs. 2 StGB genannt ist, verletzt.
- **Das Unternehmen hat nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um eine solche Straftat zu verhindern:** Die Newphone traf keine Vorkehrungen, dass ihre Mitarbeiter bei der Ausführung ihrer Arbeit keine Delikte begehen.
- **Fazit:** Die Newphone hat sich gem. Art. 102 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.