

4. Kapitel

Vorteile eines funktionstüchtigen Hinweisgebersystems aus Sicht potentieller Hinweisgeber

Nachdem im letzten Kapitel dargelegt wurde, welche Gründe aus Sicht der Unternehmensführung für die Implementierung eines Hinweisgebersystems sprechen, soll im Folgenden erläutert werden, welche Vorteile persönlicher und rechtlicher Natur sich für potentielle Hinweisgeber aus der Existenz eines derartigen Systems ergeben. **1**

I. Verringerung der Gefahr einer Diskreditierung

Existiert im Unternehmen kein Hinweisgebersystem, sehen sich Hinweisgeber im Anschluss an die Hinweiserteilung regelmäßig mit **negativen Reaktionen aus ihrem Umfeld** konfrontiert (vgl. oben 1. Kap. Rn. 76 f.). Da Whistleblowing in Deutschland noch immer vielfach mit Denunziantentum assoziiert wird (vgl. oben 1. Kap. Rn. 64), werden Hinweisgeber oft **als Verräter stigmatisiert** und entsprechend diskreditiert.¹ Nicht selten wird von **erheblichen Repressalien persönlicher Natur** bis hin zu massivem **Mobbing** berichtet.² **Vergeltungsaktionen** von Personen, auf deren (angebliches) Fehlverhalten sich der Hinweis bezieht, können im Extremfall die **wirtschaftliche Existenz** des Hinweisgebers bedrohen.³ **2**

Auch das **soziale Ansehen** steht auf dem Spiel. Hinweisgeber werden gekränkt und gedemütigt, ausgegrenzt, unter Druck gesetzt und bedroht. Nicht wenige bedürfen infolge derartiger Negativreaktionen **ärztlicher oder psychiatrischer Hilfe**.⁴ Die Resonanz fällt meist selbst dann negativ aus, wenn der erteilte Hinweis sich als stichhaltig erweist und letztlich sowohl den Zielen und Interessen des betroffenen Unternehmens dient, als auch dem Gemeinwohl nützt (vgl. oben 1. Kap. Rn. 74 und 83). **3**

Schon in der Antike galt: Der **Überbringer schlechter Nachrichten** wird getötet.⁵ **„Den Verrat liebe ich, aber die Verräter lobe ich nicht“** soll *Julius Cäsar* gesagt haben⁶ und im Volksmund heißt es in Anlehnung daran: „Man liebt den Verrat, aber nicht den Verräter“.⁷ In Unternehmen, die über kein Hinweisgebersystem verfügen, gelten Hinweisgeber sowohl bei der Unternehmensleitung als auch im Kollegenkreis häufig **4**

1 Vgl. *Bannenberg* Korruption, S. 377 ff.; Gröhs/Kotschnigg/Brauneis Wirtschafts- und Finanzstrafrecht, S. 23, 29; *Groneberg* Whistleblowing, S. 40 f.; *Deiseroth/Derleder* ZRP 2008, 248, 250; *Düsel* Loyalität, S. 21 ff.; *Graser* Whistleblowing, S. 6 f.; *Wohlers/Jositsch* Entwicklungen, S. 97, 102 f.; *Ledergerber* Whistleblowing, S. 11 f.; *Leisinger* Whistleblowing, S. 5 f. und S. 11; *Schmitt* Whistleblowing, S. 1 f.; *Schulz* Whistleblowing, S. 53 ff.; *Wolz* Whistle Blowing, S. 16.

2 Ausführlich zu Letzterem: *Neumann* Whistleblowing, S. 96 ff.; *Schulz* Whistleblowing, S. 119 ff.

3 *Bock* Criminal Compliance, S. 735; *Gänßle* KJ 2007, 265, 266; *Schulz* Ethikrichtlinien, S. 25.

4 Vgl. *Leisinger* Whistleblowing, S. 5; s.a. *Lehne* Whistleblowing, S. 51.

5 Wenngleich bereits Sophokles (ca. 420 v. Chr.) gewarnt haben soll „Töte nicht den Boten“, ist dessen Diskreditierung auch heute noch ein oft anzutreffendes Verhaltensmuster, vgl. *Mezger* Whistleblowing, S. 27.

6 „Proditionem amo, sed proditores non laudo“.

7 „Proditio amatur, sed proditur non“.

als **Unruhestifter, Querulanten** und „**Nestbeschmutzer**“. Die Hinweiserteilung wird als **destruktive Einmischung** in Dinge betrachtet, die den Hinweisgeber nichts angehen. Wer – womöglich öffentlich oder jedenfalls unter Umgehung des Dienstwegs – schmutzige Wäsche wäscht, macht sich selten Freunde.

- 5 Hinweise auf mögliches Fehlverhalten von Kollegen werden verbreitet als **unsolidarisch** und **illoyal** empfunden.⁸ Namentlich in Unternehmen, in denen ein ausgeprägtes Gruppengefühl zwischen den Mitarbeitern herrscht und sich viele in erheblichem Maße mit ihrem Arbeitgeber und dessen Zielen identifizieren, wird der Hinweis auf unternehmensinterne Missstände häufig als **abzuwehrende Störung des Betriebsfriedens** wahrgenommen.⁹
- 6 Wie bereits dargelegt, steht jeder potentielle Hinweisgeber vor einer **schwierigen Entscheidung**, nachdem er Kenntnis von einem (möglicherweise) regelwidrigen, unternehmensbezogenen Verhalten erlangt hat: Soll er sich einmischen oder nicht? Ist es seine Pflicht, den Missstand beziehungsweise das Fehlverhalten aufzudecken oder sind dafür eigentlich andere zuständig? An wen soll er sich wenden? Und in welcher Form? Nicht wenige empfinden diese Situation als **Dilemma**:¹⁰ Einerseits fühlen sie sich moralisch verpflichtet, das Fehlverhalten aufzudecken und dadurch möglicherweise (weitere) Schäden zu verhindern; andererseits erachten sie es als Verstoß gegen die an sie von Seiten ihres Arbeitgebers sowie ihrer Kollegen gerichteten Loyalitätserwartungen,¹¹ so zu handeln. Rechtlich betrachtet kollidiert das Recht auf freie Meinungsäußerung mit der Treue- und Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber.¹²
- 7 Dieser **(Gewissens-)Konflikt** bleibt potentiellen Hinweisgebern erspart, sofern im Unternehmen ein Hinweisgebersystem implementiert wird, zu dessen Zielen und Funktionsweise sich die Unternehmensführung vorbehaltlos bekennt:¹³ Zum einen ist dann der **organisatorische Rahmen** vorgegeben, in welchem die Hinweiserteilung erfolgen soll, das heißt, es steht fest, an welchen Adressaten der Hinweis in welcher Form zu richten ist. Zum anderen kann das Whistleblowing **schwerlich als illoyal** gegenüber dem Unternehmen bewertet werden, wenn die Unternehmensführung eigens Rahmenbedingungen hierfür schafft und ihre Mitarbeiter zur Hinweiserteilung auffordert oder gar verpflichtet.
- 8 Die Einrichtung eines Hinweisgebersystems führt also dazu, dass sich Whistleblowing – wie *Mahnhold*¹⁴ zutreffend feststellt – „von einem außergewöhnlichen, mit einer Vielzahl an Vorbehalten versehenen Vorgang zu einem ‚normalen‘, **gewünschten und institutionalisierten Instrument** der Unternehmensführung“ wandelt. Im Idealfall entsteht ein **Klima „kritischer Loyalität“**, welches bei allen Unternehmensangehörigen das Bewusstsein dafür schärft, dass das kommentarlose Beobachten erheblicher Missstände eben gerade kein Ausdruck wirklicher Loyalität ist, sondern eher Indifferenz signalisiert, und dass regelwidriges Verhalten – mag es dem Unternehmen auch kurzfristig nutzen – auf lange

8 Vgl. nur *Briegel* Whistleblowing-Systeme, S. 71; *Berthold* Whistleblowing, S. 3.

9 *Neumann* Whistleblowing, S. 99.

10 *Bock* Criminal Compliance, S. 735; *Schneider/Nowak* FS Kreutz, 2010, S. 855; vgl. auch *Schmitt* Whistleblowing, S. 2.

11 Umfassend zu diesen Loyalitätserwartungen: *Briegel* Whistleblowing-Systeme, S. 68 ff.

12 *Tinnefeld/Rauhofer* DUD 2008, 717, 719.

13 *Lohre* ZCG 2009, 165, 167.

14 *NZA* 2008, 737 (Hervorhebungen nur hier).

Sicht nie dem Unternehmensinteresse entspricht (vgl. bereits oben 3. Kap. Rn. 45).¹⁵ Ein derartiges Klima bewahrt den einzelnen Hinweisgeber vor dem Vorwurf des Denunziantentums und der Illoyalität. Schließlich raubt ein funktionstüchtiges, von der Unternehmensführung getragenes Hinweisgebersystem potentiellen Hinweisgebern auch die andernfalls häufig bestehende Angst, ihr Hinweis würde nicht ernst genommen und die Missstände, zu deren Beseitigung er beitragen soll, blieben bestehen.¹⁶

II. Ausschluss strafrechtlicher Risiken

1. Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Das wohl größte strafrechtliche Risiko droht Hinweisgebern in Deutschland im Hinblick auf Vorschriften, welche den Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, deren Schutz im Übrigen auch verfassungsrechtlich verbürgt ist,¹⁷ unter Strafe stellen. Strafrechtliche Schutzvorschriften findet man sowohl im Haupt- als auch im Nebenstrafrecht. Es handelt sich ausnahmslos um **echte Sonderdelikte**,¹⁸ wobei der **Kreis tauglicher Täter jeweils unterschiedlich** weit ist. Im Zentrum all dieser Tatbestände steht der Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses. Dieser soll daher vorab erläutert werden, ehe in gebotener Kürze auf die einzelnen Verbotsnormen eingegangen wird.

a) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Üblicherweise wird zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen differenziert: Während sich **Betriebsgeheimnisse** auf technische Fragen beziehen (z.B. Konstruktionspläne, Fertigungsmethoden), betreffen **Geschäftsgeheimnisse** die kaufmännischen Aspekte des Unternehmens (z. B. Kunden- und Lieferantendaten, Kalkulationsunterlagen, Vertragsunterlagen).¹⁹ Eine trennscharfe Abgrenzung erscheint kaum möglich, ist angesichts des identischen Schutzzumfangs aber auch nicht nötig.²⁰ Beide Begriffe können unter dem Oberbegriff „**Unternehmensgeheimnis**“ zusammengefasst werden.²¹ Erfasst werden alle im Zusammenhang mit dem Betrieb stehenden Tatsachen, die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind

¹⁵ Vgl. *Briegel* Whistleblowing, S. 192 ff.; *Leisinger* Whistleblowing, S. 23 ff.

¹⁶ Vgl. *Korte* Information, S. 133.

¹⁷ Umstritten ist lediglich, welches Grundrecht einschlägig ist: Teils wird vertreten, Unternehmen könnten sich insofern auf die Berufs- und Gewerbefreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) berufen (*BVerfGE* 115, 205; *Wolff* NJW 1997, 98, 99; *MüKo-StGB-Janssen/Maluga* § 17 UWG Rn. 15). Andere betrachten Unternehmensgeheimnisse als Element des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und beziehen sie dementsprechend in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) ein (*Siekman* ZIP 1994, 651, 652; vgl. auch *Wolff* NJW 1997, 98). Wieder andere sind der Auffassung, der Schutz unternehmensbezogener Informationen sei verfassungsrechtlich primär durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) gewährleistet (*BVerfG* NJW 1994, 1784 f.; *BGH* NJW 1994, 1281, 1282).

¹⁸ Bezüglich § 17 UWG: *Achenbach/Ransiek/Ebert-Weidenfeller* Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil 3. Kap. Rn. 62; *Ohly/Sosnitzer/Ohly* UWG, § 17 Rn. 13; bezüglich § 203 StGB: *Fischer* StGB § 203 Rn. 11; *LK-Schünemann* § 203 Rn. 1; bezüglich § 404 AktG: *MüKo-StGB-Kiethe/Hohmann* § 404 AktG Rn. 6.

¹⁹ *Lehmle* UWG § 17 Rn. 9; *S/S-Lenkner/Eisele* § 203 Rn. 11; *Ohly/Sosnitzer/Ohly* UWG § 17 Rn. 5.

²⁰ *Achenbach/Ransiek/Ebert-Weidenfeller* Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil 3. Kap. Rn. 64; *Kiethe/Hohmann* NSStZ 2006, 185, 186; *von Pelchrzim* CCZ 2009, 25, 26; *LK-Schünemann* § 203 Rn. 21.

²¹ *MüKo-StGB-Janssen/Maluga* § 17 UWG Rn. 22; *Ohly/Sosnitzer/Ohly* UWG, § 17 Rn. 5.

und nach dem bekundeten oder erkennbaren Willen des Betriebsinhabers, der auf einem ausreichenden wirtschaftlichen Interesse beruht, geheim gehalten werden sollen.²² Als **Geheimnisträger** fungiert der Rechtsträger des betroffenen Unternehmens; dabei kann es sich ohne weiteres um eine juristische Person oder einen Personenverband handeln.²³

aa) Unternehmensbezug

- 11 Erforderlich ist zunächst, dass die Tatsache, um die es geht, **im Zusammenhang mit einem bestimmten Geschäftsbetrieb** steht, ihm also zuzuordnen ist.²⁴ Zu verneinen ist dies insbesondere bei Tatsachen, die **ausschließlich der Privatsphäre** des Unternehmensinhabers oder eines Mitarbeiters entstammen.²⁵
- 12 In Fällen des **Whistleblowing** ist der geforderte Unternehmensbezug problemlos gegeben, da Gegenstand der Hinweiserteilung per definitionem ein **unternehmensbezogenes Fehlverhalten** ist (vgl. oben 1. Kap. Rn. 9 und 12).

bb) Keine Offenkundigkeit

- 13 Ferner darf die Tatsache nicht offenkundig sein. Dies ist der Fall, solange sie nur einem **eng begrenzten Personenkreis** bekannt und **nicht jedem beliebigen Zugriff preisgegeben** ist.²⁶ Wie groß die Zahl der eingeweihten Personen sein muss, um den Geheimnischarakter entfallen zu lassen, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur anhand der **Umstände des konkreten Falls** bestimmen. Entscheidend ist letztlich nicht, wie viele Personen eingeweiht sind, sondern ob der Geheimnisträger den **Kreis der Mitwisser unter Kontrolle** behält.²⁷
- 14 Regelwidriges Verhalten im Unternehmen wird im Vorfeld der Hinweiserteilung meist nur einigen wenigen Mitarbeitern bekannt sein. Angesichts der **überschaubaren Anzahl an Mitwissern** ist der Geheimnischarakter daher regelmäßig zu bejahen. Etwas anderes könnte allenfalls gelten, sofern es sich um ein **systematisches, unternehmensweites, von der Unternehmensführung geduldetes Fehlverhalten** handelt. Selbst dann lässt sich indes nicht von einer offenkundigen Tatsache ausgehen, sofern die **Mitwisser arbeitsvertraglich zur Verschwiegenheit verpflichtet** sind.²⁸

22 *BGHSt* 41, 140, 142; *BGH GRUR* 1955, 424, 425 (*Möbelwachspaste*); *GRUR* 1961, 40, 43 (*Wurftaubenpresse*); Erbs/Kohlhaas/Diemer § 17 UWG Rn. 9; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Harte-Bavendamm* UWG, § 17 Rn. 1; *Hartung* Geheimnisschutz, S. 24 f.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler UWG, § 17 Rn. 4; *Temming* FS Achenbach, 2011, S. 545, 547.

23 *MüKo-StGB-Cierniak* § 203 Rn. 27; *Fischer StGB*, § 203 Rn. 4; *NK-Kargl* § 203 Rn. 6; *LK-Schünemann* § 203 Rn. 31.

24 *Hartung* Geheimnisschutz, S. 28; *MüKo-StGB-Janssen/Maluga* § 17 Rn. 18 ff.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler UWG, § 17 Rn. 5.

25 *OLG Stuttgart* wistra 1990, 277, 278; Achenbach/Ransiek/*Ebert-Weidenfeller* Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil 3. Kap. Rn. 67; *Kiethe/Hohmann* NStZ 2006, 185, 186.

26 *S/S/W-Bosch* § 203 Rn. 4; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Harte-Bavendamm* UWG § 17 Rn. 3; *Kiethe/Hohmann* NStZ 2006, 185, 186 f.; *LK-Schünemann* § 203 Rn. 22; *Többens* NStZ 2000, 505, 506.

27 *Hartung* Geheimnisschutz, S. 26; Ohly/Sosniza/*Ohly* UWG, § 17 Rn. 8.

28 Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler UWG § 17 Rn. 7a. Auf die Reichweite der arbeitsvertraglichen Verschwiegenheitspflicht wird an späterer Stelle ausführlich eingegangen, vgl. unten Rn. 87 ff.

cc) Geheimhaltungswille

Geheim (und nicht lediglich unbekannt) ist eine Tatsache nur, sofern ein entsprechender Geheimhaltungswille des Unternehmens besteht.²⁹ Dieser muss jedoch nicht ausdrücklich geäußert werden; vielmehr genügt eine **konkludente**, das heißt den konkreten Umständen zu entnehmende Willensbekundung.³⁰ Auch **aus der Natur der geheim zu haltenden Tatsache** kann nach ständiger Rechtsprechung gegebenenfalls auf einen entsprechenden Geheimhaltungswillen geschlossen werden.³¹ Bei allen unternehmensinternen Vorgängen, deren Bekanntwerden negative Auswirkungen auf die Position des Unternehmens im Wettbewerb haben könnte, spricht daher im Ergebnis eine faktische **Vermutung** für das Vorhandensein eines entsprechenden Geheimhaltungswillens.³²

Die **Aufdeckung unternehmensbezogener Regelverstöße** kann zu erheblichen Nachteilen für das Unternehmen führen und dessen **Position im Wettbewerb** daher **nachhaltig schwächen**. Neben schwerwiegenden Konsequenzen rechtlicher Natur droht häufig ein immenser Reputationsverlust. Existiert **kein Hinweisgebersystem**, erscheint es daher zwingend, von einem entsprechenden Geheimhaltungswillen der Unternehmensführung auszugehen. Selbst wenn im Unternehmen ein **Hinweisgebersystem implementiert** wurde, spricht indes vieles dafür, dieses Merkmal als gegeben zu betrachten und somit der Tatsache, dass es unternehmensintern zu Regelverstößen gekommen ist, nicht den Geheimnischarakter abzusprechen.³³ Durch die Einrichtung eines solchen Systems bringt die Unternehmensleitung nämlich nicht etwa zum Ausdruck, dass es nunmehr ihrem Willen entspricht, derartige Tatsachen beliebigen Personen zu offenbaren. Vielmehr signalisiert sie lediglich ihre Zustimmung, dass dem von ihr bestimmten Adressaten unter Beachtung des hierfür vorgesehenen Verfahrens entsprechende Hinweise erteilt werden.

dd) Objektives Geheimhaltungsinteresse

Schließlich muss nach inzwischen einhelliger Ansicht ein **objektiv berechtigtes Geheimhaltungsinteresse** hinsichtlich der geheim zu haltenden Tatsache bestehen.³⁴ Dies ist immer dann anzunehmen, wenn bei Bekanntwerden der Tatsache die ernsthafte Gefahr eines Umsatzrückgangs, einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition oder einer Minderung des geschäftlichen Ansehens bestünde.³⁵

29 *OLG Karlsruhe* NJW-RR 1993, 1516, 1517; *Hartung* Geheimnisschutz, S. 28 ff.; *MüKo-StGB-Janssen/Maluga* § 17 UWG Rn. 30 ff.; *LK-Schünemann* § 203 Rn. 24 ff.; a.A. *Achenbach/Ransiek/Ransiek* Wirtschaftsstrafrecht, 8. Teil 2. Kap. Rn. 16, der dieses Merkmal als überflüssig erachtet, vgl. auch *Temming* FS Achenbach, 2011, S. 551 f.

30 *Erbs/Kohlhaas/Diemer* § 17 UWG Rn. 13; *Kiethe/Hohmann* NStZ 2006, 185, 187.

31 Vgl. nur *BGHSt* 41, 140, 142; *Többens* NStZ 2000, 505, 506.

32 *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm* UWG § 17 Rn. 5; *Hartung* Geheimnisschutz, S. 29; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler* UWG § 17 Rn. 10; *Lehmle* UWG § 17 Rn. 12; *Ohly/Sosnitzka/Ohly* UWG § 17 Rn. 11; krit. *Achenbach/Ransiek/Ebert-Weidenfeller* Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil 3. Kap. Rn. 70; *Fezer/Rengier* UWG § 17 Rn. 19. Andere, wie etwa *Otto* wistra 1988, 125, 127, gehen davon aus, der Geheimhaltungswille werde in derartigen Fällen durch das objektive Geheimhaltungsinteresse indiziert.

33 A.A. *von Pelchrzim* CCZ 2009, 25, 29.

34 *BGH* GRUR 1955, 424, 426 (*Möbelwachspaste*); *Hartung* Geheimnisschutz, S. 30 ff. m. w. N.

35 *BayObLG* WRP 2001, 285, 286; *OLG München* GmbHR 1999, 122; *Erbs/Kohlhaas/Diemer* § 17 UWG Rn. 14 f.; *Hartung* Geheimnisschutz, S. 31; *MüKo-StGB-Janssen/Maluga* § 17 UWG Rn. 33; *Temming* FS Achenbach, 2011, S. 545, 551.

- 18 Einige Autoren**³⁶ vertreten indes die Ansicht, nicht jedwedes Interesse wirtschaftlicher Natur sei ausreichend. Erfasst würden vielmehr nur solche Geheimnisse, deren Geheimhaltung **rechtlich schützenswert** sei. Ein schutzwürdiges Interesse, das rechts- oder sittenwidrige Machenschaften nicht aufgedeckt würden, sei nicht erkennbar. Im Gegenteil: Gerade um die Lauterkeit des Wettbewerbs zu schützen, sei es geboten, derartige Vorgänge nicht in den Schutzbereich einzubeziehen. Legt man diesen Ansatz zugrunde, können Hinweise, die **rechts- oder sittenwidrige Verhaltensweisen** zum Gegenstand haben, stets – auch unternehmensextern – ohne Strafbarkeitsrisiko erteilt werden.³⁷
- 19 Überwiegend** wird der Schutzbereich der strafrechtlichen Normen, welche dem Geheimnisschutz dienen, jedoch auf Tatsachen ausgedehnt, die rechts- oder sittenwidrige Sachverhalte betreffen.³⁸ Dies erscheint – namentlich im Hinblick auf § 17 Abs. 1 UWG – letztlich **sachgerecht**: Der **Zweck** dieser Vorschrift besteht in erster Linie darin, das Integritätsinteresse des Unternehmens zu schützen. Auch „illegale Geheimnisse“ stellen wirtschaftlich betrachtet einen Wert dar; ihre Offenbarung ist geeignet, die **Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zu beeinträchtigen**.³⁹
- 20** Die von Gegnern dieser Ansicht teils ins Feld geführte Befürchtung, bei Zugrundelegung dieses weiten Geheimnisbegriffs drohe eine Kollision zwischen strafbewehrter Verschwiegenheitspflicht einerseits und gesetzlich vorgesehener Anzeigepflicht andererseits,⁴⁰ erweist sich weithin als unberechtigt, da – jenseits des engen Anwendungsbereichs des § 138 StGB – regelmäßig keine gesetzliche Anzeigepflichten bestehen (ausführlich hierzu unten Rn. 112 ff.). Kommt es tatsächlich zu einer Pflichtenkollision, kann dies sachgerecht im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung berücksichtigt werden. Ohnehin eröffnet eine **Behandlung des Problems auf Ebene der Rechtswidrigkeit** die Möglichkeit, anhand der Umstände des Einzelfalls flexible Lösungen zu finden (vgl. hierzu sogleich Rn. 39 ff.). Das Merkmal des objektiven Geheimhaltungsinteresses ist hingegen weit auszulegen, da sich seine Funktion im Wesentlichen darin erschöpft, eine willkürliche Ausdehnung des Schutzbereichs zu verhindern.⁴¹

b) § 17 Abs. 1 UWG

- 21** Gemäß § 17 Abs. 1 UWG wird mit **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe** bestraft, wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbe-

36 Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 17 Rn. 16; *Düsel* Loyalität, S. 156 f.; *Graser* Whistleblowing, S. 140 f.; *Hartung* Geheimnisschutz, S. 33; *Rützel* GRUR 1995, 557, 560; vgl. auch *LAG Berlin* BB 1970, 710; *Temming* FS Achenbach, 2011, S. 545, 549 f.

37 Vgl. *Koch* ZIS 2008, 500, 503.

38 S/S/W-Bosch § 203 Rn. 5; MüKo-StGB-Cierniak § 203 Rn. 22; *Fischer* StGB § 203 Rn. 6; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm* UWG § 17 Rn. 6; MüKo-StGB-Janssen/Maluga § 17 UWG Rn. 34 ff.; *NK-Kargl* § 203 Rn. 8; *Koch* ZIS 2008, 500, 503; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler* UWG 17 Rn. 9; *Neumann* Whistleblowing, S. 44; *Ohly/Sosnitzer/Ohly* UWG § 17 Rn. 12; *Otto* wistra 1988, 125, 126; *von Pelchrzim* CCZ 2009, 25, 26; *Fezer/Rengier* UWG § 17 Rn. 21; *LK-Schünemann* § 203 Rn. 27; *Többens* NStZ 2000, 505, 506.

39 *Koch* ZIS 2008, 500, 503.

40 So etwa *Kragler* Schutz des geheimen Know-how, S. 33.

41 *Achenbach/Ransiek/Ebert-Weidenfeller* Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil 3. Kap. Rn. 71; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm* UWG § 17 Rn. 6; *Kieth/Hohmann* NStZ 2006, 185, 187.

fugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt. Zweifelsohne bezweckt die Vorschrift in erster Linie, Unternehmen vor Verletzung ihrer Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu schützen. Daneben dient sie dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.⁴²

aa) Täter

Verglichen mit den anderen Vorschriften, die den Verrat von Unternehmensgeheimnissen mit Strafe bedrohen, reicht der persönliche Anwendungsbereich des § 17 Abs. 1 UWG am weitesten, weshalb die Regelung (insofern) vielfach als größtes strafrechtliches Risiko für Hinweisgeber betrachtet wird.⁴³ Eine Strafbarkeit nach Maßgabe dieser Norm droht **sämtlichen Unternehmensbeschäftigten**.⁴⁴ Als Beschäftigter gilt dabei **jeder, der seine Arbeitskraft ganz oder teilweise einem Geschäftsbetrieb widmet**, unabhängig davon, ob er hohe oder niedere Dienste leistet, ob und wie hoch er entlohnt wird, welche Befugnisse er hat, welcher Art die Tätigkeit ist und welche Dauer die Anstellung hat.⁴⁵ Praktikanten, Boten oder Reinigungspersonal gehören somit ebenso zu den Normadressaten wie die **Mitglieder der Geschäftsleitung** und des **Aufsichtsrats**.⁴⁶ **Nicht** erfasst werden hingegen die **Aktionäre** einer AG sowie die **Gesellschafter** einer Handelsgesellschaft, es sei denn, es besteht ausnahmsweise ein Beschäftigungsverhältnis.⁴⁷ Auch **Rechtsanwälte, Steuer- und Unternehmensberater sowie Wirtschaftsprüfer**, die selbstständig (also nicht weisungsgebunden) Angelegenheiten des Unternehmens betreuen, gehören nicht zum Täterkreis.⁴⁸

Da **Hinweisgeber** in aller Regel Beschäftigte des Unternehmens sind, in dessen Einflussbereich es (vermeintlich) zu regelwidrigen Verhaltensweisen kam, **kommen sie als Täter in Betracht**. 23

bb) Tatobjekt

Die Tatsache, dass es im Unternehmen zu Regelverstößen gekommen ist, bildet regelmäßig ein **Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnis** (s. o. Rn. 10 ff.). 24

42 Erbs/Kohlhaas/Diemer § 17 UWG Rn. 2; Achenbach/Ransiek/Ebert-Weidenfeller Wirtschaftsstrafrecht, 3. Teil 3. Kap. Rn. 63; MüKo-StGB-Janssen/Maluga § 17 UWG Rn. 10; Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler UWG, § 17 Rn. 2.

43 Bock Criminal Compliance, S. 736; vgl. auch Koch ZIS 2008, 500, 503; von Pelchrzim CCZ 2009, 25 ff.; Schmitt Whistleblowing, S. 97 f.; Schulz Ethikrichtlinien, S. 25.

44 Der Täterkreis wurde durch die Neufassung der Vorschrift im Rahmen der Reform des UWG im Jahre 2004 (BGBl. I, 2004, 1414 ff.) etwas erweitert: Er war zuvor auf „Angestellte, Arbeiter oder Lehrlinge eines Geschäftsbetriebs“ beschränkt; vgl. MüKo-StGB-Janssen/Maluga § 17 UWG, Rn. 42; Fezer/Rengier UWG, § 17 Rn. 3.

45 Erbs/Kohlhaas/Diemer § 17 UWG Rn. 18; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm UWG, § 17 Rn. 8; Többens NStZ 2000, 505, 507.

46 MüKo-StGB-Janssen/Maluga § 17 UWG Rn. 43; Hartung Geheimnisschutz, S. 44 f.; krit. im Hinblick auf Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder: Temming FS Achenbach, 2011, S. 545, 546 f.

47 Hefermehl/Köhler/Bornkamm/Köhler UWG, § 17 Rn. 14; Ohly/Sosnitzka/Ohly UWG, § 17 Rn. 13.

48 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm UWG, § 17 Rn. 8; Kieth/Hohmann NStZ 2006, 185, 186; Többens NStZ 2005, 505, 507.

- 25 Taugliches Tatobjekt im Sinne des § 17 Abs. 1 UWG ist ein solches Unternehmensgeheimnis jedoch nur, wenn es dem Täter im Rahmen seines Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist.⁴⁹ Das Dienstverhältnis muss also **ursächlich** für die Kenntniserlangung sein, was nicht der Fall ist, wenn der Täter das Geheimnis bereits vorher kannte oder wenn er es unabhängig vom Dienstverhältnis erfahren hätte.⁵⁰
- 26 „**Anvertraut**“ ist eine geheim zu haltende Tatsache, wenn sie mit der ausdrücklichen oder konkludenten Bitte um Geheimhaltung mitgeteilt wurde. „**Zugänglich geworden**“ ist ein Geheimnis dem Beschäftigten, wenn es ihm auf irgendeine Weise im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für das Unternehmen bekannt wurde. Ohne Bedeutung ist insofern, ob die Kenntniserlangung im Rahmen der üblichen Aufgabenerfüllung erfolgte oder darauf beruht, dass der Beschäftigte heimlich und jenseits seines Tätigkeitsbereichs Ermittlungen im Unternehmen durchgeführt⁵¹ oder andere Beschäftigte, etwa im Wege der Erpressung, zur Preisgabe veranlasst hat.⁵² Von regelwidrigen Verhaltensweisen Unternehmensangehöriger erfährt der Hinweisgeber in aller Regel im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit zugunsten des Unternehmens, sodass das Merkmal in Fällen des Whistleblowing erfüllt ist.

cc) Tathandlung

- 27 Tathandlung ist die unbefugte Mitteilung des Unternehmensgeheimnisses an Dritte während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses.

(1) Mitteilung

- 28 Mitteilung ist **jede beliebige Bekanntmachung** des Geheimnisses an einen Dritten, sei es in schriftlicher oder mündlicher Form, sei es auf sonstige Art und Weise.⁵³ Nach herrschender Ansicht ist die Tat mit **Zugang der Information** vollendet, Kenntniserlangung des Dritten ist also nicht erforderlich.⁵⁴ Allerdings muss der Empfänger in der Lage sein, die Information in irgendeiner Weise zu verwerten. Er muss das Geheimnis zwar nicht selbst verstehen, aber als solches erkennen, behalten und an Dritte weitergeben können.⁵⁵

49 Vgl. *Hartung* Geheimnisverrat, S. 45 ff.; Hefermehl/Köhler/Bornmann/Köhler UWG, § 17 Rn. 15 ff.; *Kieth/Hohmann* NStZ 2006, 185, 188; *Többens* NStZ 2000, 505, 507.

50 MüKo-StGB-Janssen/Maluga § 17 UWG Rn. 45; Ohly/Sosnitzer/Ohly UWG, § 17 Rn. 14; von Pelch-rzim CCZ 2009, 25, 27.

51 Die unbefugte Verschaffung von Unternehmensgeheimnissen bedroht § 17 Abs. 2 UWG mit Strafe; vgl. dazu *Kieth/Hohmann* NStZ 2006, 185, 189 ff.

52 *RGSt* 33, 354, 356; *BGH* NJW 1984, 239, 240; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm UWG, § 17 Rn. 9.

53 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm UWG, § 17 Rn. 10; *Hartung* Geheimnis-schutz, S. 49; Ohly/Sosnitzer/Ohly UWG, § 17 Rn. 15; *Többens* NStZ 2000, 505, 507.

54 MüKo-StGB-Janssen/Maluga § 17 UWG Rn. 50; Ohly/Sosnitzer/Ohly UWG, § 17 Rn. 15; a.A. Hefer-mehl/Köhler/Bornmann/Köhler UWG, § 17 Rn. 19, die bei fehlender Kenntniserlangung durch den Dritten lediglich eine Versuchsstrafbarkeit bejahen.

55 *Hartung* Geheimnis-schutz, S. 49; *Kieth/Hohmann* NStZ 2006, 185, 188; *Többens* NStZ 2000, 505, 507. Bei elektronisch verschlüsselten Nachrichten ist die Mitteilung daher erst vollendet, wenn der Empfänger die Entschlüsselung vornehmen kann, vgl. MüKo-StGB-Janssen/Maluga § 17 UWG Rn. 49.