

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 1 StR 764/94, Urteil v. 10.05.1995, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 1 StR 764/94 - Urteil vom 10. Mai 1995 (LG Nürnberg-Fürth)

BGHSt 41, 140; unbefugte Verwertung von Geschäftsgeheimnissen und Angestelltenbestechung bei der Vergabe von Bauleistungen durch die US-Armee (Begriff des "Geschäftsgeheimnisses").

§ 12 Abs. 1 UWG; § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG

Leitsätze

1. Durch eine öffentliche Ausschreibung erlangte Angebote sind für den ausschreibenden Unternehmer ein Geschäftsgeheimnis. (BGHSt)

2. Geschäftsgeheimnisse i.S.v. § 17 UWG sind Tatsachen, die nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber deshalb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsachen geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. (Bearbeiter)

3. Die Baudienststellen der Streitkräfte der Vereinigten Staaten von Amerika sind als geschäftliche Betriebe im Sinne der Schutzvorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzusehen. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Nebenklägerin wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 27. Januar 1994

a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte der Angestelltenbestechung in neun Fällen jeweils in Tateinheit mit unbefugter Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses schuldig ist (Fälle II. 2. a) aa), bb), cc), b) bb), cc), c) aa), bb), d) aa) und bb) der Urteilsgründe);

b) mit den Feststellungen aufgehoben im Ausspruch über die zugehörigen Einzelstrafen, über die Gesamtstrafe und soweit der Angeklagte freigesprochen worden ist.

2. Das Verfahren wird eingestellt hinsichtlich der Vorteilsgewährung an die anderweitig Verfolgte P. im Zusammenhang mit dem Projekt Nr. C-0288 (Fall 1 d, 1. Unterfall der Anklage) und der Vorteilsgewährung an die anderweitig Verfolgte R. im Zusammenhang mit dem Projekt Nr. C-0300 (Fall 1 e, 1. Unterfall der Anklage).

Insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

4. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im übrigen wegen Angestelltenbestechung (§ 12 Abs. 1 UWG) in zehn Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit unbefugter Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten bei Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Nebenklägerin mit Verfahrensrügen und der Sachrüge. Die Sachrüge hat insbesondere insoweit Erfolg, als sie zur tateinheitlichen

Verurteilung des Angeklagten wegen unbefugter Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses in neun weiteren Fällen führt.

I.

Die Verfahrensrügen sind im wesentlichen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Nur folgende Rügen bedürfen der Erörterung: 2

1. Soweit die Revision rügt (Rüge Nr. 2), das Landgericht habe den Beweisantrag auf Vernehmung der Zeugen Re. und D. nicht beschieden, kann dahinstehen, ob die Nebenklägerin auf die Vernehmung dieser Zeugen wirksam verzichtet hat. Der Beweisantrag nimmt in seinen hier wesentlichen Absätzen 5 und 6 a jeweils Bezug auf die Seiten 2 bis 8 der Anklageschrift und ist ohne diese Bezugnahme nicht ausreichend verständlich. Die Revision hätte daher diese Stellen der Anklageschrift mitteilen müssen. Da dies nicht geschehen ist, sind die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht erfüllt. 3

Das gleiche gilt hinsichtlich der Rüge (Nr. 7), mit der die Ablehnung des Beweisantrags auf Vernehmung der Zeugen S., H., L. und B. beanstandet wird. 4

2. Die Rüge, das Landgericht habe das Gebot des fairen Verfahrens verletzt (Nr. 3), greift jedenfalls im Ergebnis nicht durch. 5

Die Forderung der Nebenklägerin auf Aushändigung einer Abschrift eines ergangenen Beweisbeschlusses war berechtigt (vgl. Maul in KK 3. Aufl. § 35 Rdn. 9). Doch kann insoweit ein Beruhen des Urteils auf einem möglichen Verfahrensfehler ausgeschlossen werden. Jedenfalls durch den im Verlauf der Auseinandersetzung ergangenen Beschluß (Bl. 22 der Revisionsschrift) ist dem Vertreter der Nebenklägerin ausreichend verdeutlicht worden, daß nur die Beweisanträge Nr. 5 und 6 a des gestellten Beweisantrags Gegenstand der Vernehmung des Zeugen Reh. sein sollten. 6

II.

1. Der Schuldspruch des angefochtenen Urteils war auf die Sachrüge insoweit zu ergänzen, als das Landgericht in den aus dem Tenor ersichtlichen neun Fällen neben der Angestelltenbestechung nicht jeweils tateinheitlich auf eine unbefugte Verwertung von Geschäftsgeheimnissen nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG erkannt hat. 7

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte, ein Heizungsbauer, im Zusammenhang mit der Vergabe von Bauaufträgen der Streitkräfte der Vereinigten Staaten von Amerika (Nebenklägerin) in der Bundesrepublik Deutschland verschiedene Mitarbeiter der jeweils zuständigen Vergabebüros (Regional Contracting Offices, RCO) Sach- und Geldleistungen dafür gewährt, daß diese Angestellten das Unternehmen des Angeklagten während der Ausschreibungsverfahren durch pflichtwidrige Manipulationen in unlauterer Weise bevorzugten. Unter anderem wurden dem Angeklagten auch jeweils die Angebotspreise der Mitbewerber offengelegt, was ihn in die Lage versetzte, seine Angebote daran auszurichten. 8

Das Landgericht hat dazu ausgeführt, daß das Verhalten des Angeklagten jeweils als Angestelltenbestechung nach § 12 Abs. 1 UWG anzusehen sei, jedoch nicht zugleich den Tatbestand des § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG erfülle, weil die Angebotspreise der Mitbewerber keine Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse der US-Vergabestellen gewesen seien. Die den Angeboten der Konkurrenten zugrundeliegenden Kalkulationen seien nicht innerhalb des Betriebes der US-Streitkräfte errechnet worden und stammten deshalb weder aus dem kaufmännischen noch dem technischen Bereich der US-Vergabestellen. Dem kann nicht gefolgt werden. 9

Das Landgericht hat - insoweit zutreffend - ausgeführt, daß die Baudienststellen der Streitkräfte der Vereinigten Staaten von Amerika als geschäftliche Betriebe im Sinne der Schutzvorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzusehen sind (vgl. BGHSt 2, 396, 401 ff.). 10

Die infolge von Bauausschreibungen dieser Dienststellen eingehenden Angebote privater Unternehmer stehen in Beziehung zum Geschäftsbetrieb der ausschreibenden Dienststelle (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16. Aufl. Rdn. 4 zu § 17 UWG; Tetzner, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 2. Aufl. Rdn. 11 zu § 17 UWG), denn sie sind zum einen nach den Vorgaben der Ausschreibung (Leistungsverzeichnis) errechnet, zum anderen allein aufgrund einer kaufmännischen Initiative dieser Dienststellen, nämlich der in der Ausschreibung zum Ausdruck gebrachten Nachfrage, entstanden. Daher können die einzelnen Angebote nicht isoliert als betriebsinterne Rechenleistungen der Anbieter betrachtet werden; die eingehenden Angebote ermöglichen vielmehr der 11

ausschreibenden Stelle die Vergabe und damit eine in ihren Geschäftsbetrieb fallende Entscheidung.

Die Angebote der am Ausschreibungsverfahren Beteiligten stellen für die ausschreibenden Dienststellen auch Geschäftsgeheimnisse im Sinne von § 17 UWG dar. Nach der Rechtsprechung sind hierunter Tatsachen zu verstehen, die nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber deshalb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsachen geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen (vgl. dazu Arians in Oehler - Hrsg. - Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und in der Schweiz, 2 Bände 1978/1982, S. 305, 326 ff. m.w.N.; Tetzner aaO; Nordemann, Wettbewerbsrecht 5. Aufl. Rdn. 454 m.w.N.; Otto, wistra 1988, 125 ff.).

An die Manifestation des Geheimhaltungswillens sind dabei keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Es genügt im Einzelfall, wenn sich dieser Wille aus der Natur der geheimzuhaltenden Tatsache ergibt (vgl. zum Meinungsstand Arians aaO S. 330, 331 m.w.N.; Jähnke in LK 10. Aufl. § 203 Rdn. 24 ff; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16. Aufl. § 17 UWG Rdn. 5). So liegt der Fall hier. Bereits aus dem Zweck des Ausschreibungsverfahrens ist ersichtlich, daß die eingehenden Angebote bis zur Auftragsvergabe der Geheimhaltung bedürfen, denn nur so ist gewährleistet, daß die ausschreibende Stelle in die Lage versetzt wird, aus unabhängig voneinander abgegebenen Angeboten das für sie günstigste herauszusuchen (Baumbach/Hefermehl aaO; Jähnke aaO Rdn. 29). Vorzeitige Bekanntmachung der eingehenden Angebote kann demgegenüber Preisabsprachen oder ähnliche Manipulationen begünstigen und die Marktlage verzerren.

Die Angebote der Mitbewerber des Angeklagten waren auch nicht offenkundig, sondern nur einem kleinen Kreis von Mitarbeitern der jeweiligen Baudienststellen bekannt.

Den US-Streitkräften konnte bei vorzeitiger Offenbarung der eingehenden Angebote auch ein Schaden entstehen, und zwar zum einen deshalb, weil ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Ausschreibungsverfahrens insgesamt gestört und die Möglichkeit von Angebotskartellen eröffnet wurde, zum anderen aber auch, weil es dem Angeklagten ermöglicht wurde, die Konkurrenz jeweils nur ganz knapp zu unterbieten, während er bei Unkenntnis der Konkurrenzangebote u.U. gehalten gewesen wäre, noch sparsamer zu kalkulieren, so daß er möglicherweise noch günstigere Angebote unterbreitet hätte. Auf den Nachweis eines konkreten Schadenseintrittes kommt es dabei nicht an.

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG sind von dem Angeklagten jeweils erfüllt worden. Er hat zu Wettbewerbszwecken und aus Eigennutz Geschäftsgeheimnisse verwertet, die ihm Angestellte der US-Streitkräfte unbefugt mitgeteilt haben.

2. Der Angeklagte hat die Tatbestände der Angestelltenbestechung nach § 12 Abs. 1 UWG und der unbefugten Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG jeweils in Tateinheit verwirklicht. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG bildet ein zweiaktiges Delikt, bei dem der unbefugten Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses dessen unbefugte Erlangung vorgelagert sein muß (Fuhrmann in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand 112. Ergänzungslieferung 1995 § 17 UWG Ziff. 8). Die Erlangung der geheimen Informationen wurde jeweils durch Angestelltenbestechung bewirkt, wobei Unrechtsvereinbarung und Vorteilsgewährung ihrerseits eine Tat bildeten (vgl. BGHR UWG § 12 Abs. 2 Angestelltenbestechlichkeit 1). Damit erfüllt die Art und Weise, wie der Angeklagte sich unbefugt die Kenntnis der Geheimnisse verschafft hat, zugleich die Tatbestände der §§ 12 Abs. 1 und 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG (vgl. Fuhrmann aaO).

3. Der aufgezeigte Rechtsfehler wird von der Revision der Nebenklägerin in zulässiger Weise beanstandet. Die Anschlußberechtigung ergibt sich aus § 395 Abs. 2 Ziff. 3 i.V.m. § 374 Abs. 1 Nr. 7 StPO, § 17 UWG. § 400 StPO steht nicht entgegen, denn die Nebenklägerin erstrebt jeweils die Ergänzung des Schuldspruchs um ein nebenklagefähiges Delikt. Der Senat hat deshalb in den neun genannten Fällen den Schuldspruch jeweils dahin ergänzt, daß tateinheitlich zur abgeurteilten Angestelltenbestechung ein Verrat von Geschäftsgeheimnissen nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG, § 52 StGB tritt. § 265 StPO steht der Ergänzung des Schuldspruchs nicht entgegen, denn schon die zur Hauptverhandlung zugelassene Anklage vom 19. April 1993 hatte dem Angeklagten dies zur Last gelegt.

4. Dagegen scheidet eine Schuldspruchergänzung im Falle II. 2. b) aa) der Urteilsgründe aus. Das Landgericht hat den Angeklagten hier wegen Angestelltenbestechung in Tateinheit mit der unbefugten Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses im Sinne von § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG verurteilt. Zwar hat es nur in dem von den Mitarbeitern der US-Dienststellen offenbarten Schätzpreis ein Geschäftsgeheimnis gesehen und die Verwertung der ebenfalls preisgegebenen Angebote der Mitbewerber als straflos erachtet; dies kann jedoch durch die Revision der

Nebenklägerin wegen der Beschränkung des § 400 Abs. 1, 1. Alternative StPO nicht beanstandet werden. Die Revision richtet sich insoweit allein gegen den Schuldumfang mit dem Ziel, auch in diesem Fall eine höhere Einzelstrafe zu erreichen (vgl. BGHR StPO § 400 Abs. 1 Zulässigkeit 4; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 42. Aufl. Rdn. 3 zu § 400; Pelchen in KK 3. Aufl. Rdn. 1 zu § 400).

5. Auch soweit die Nebenklägerin mit ihrer Sachrüge die Verurteilung des Angeklagten wegen Bestechung und wegen Betrugs erstrebt, verfolgt sie wegen der Beschränkung durch § 400 Abs. 1 StPO kein zulässiges Ziel. Beide Delikte berechtigen gemäß § 395 StPO nicht zum Nebenklageanschluß (vgl. dazu Pelchen aaO und Rdn. 4 zu § 401). 20

6. Der Freispruch des Angeklagten kann keinen Bestand haben. Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen (UA S. 47), daß die Anklage dem Angeklagten weitere Schmiergeldzahlungen an Mitarbeiter des Vergabebüros in F. und die Erbringung unentgeltlicher Bauleistungen an einen weiteren mit der Vergabe von Bauaufträgen befaßten Mitarbeiter der US-Streitkräfte zur Last gelegt hatte. Das Landgericht hat den Freispruch damit begründet, daß diese Taten allein als Angestelltenbestechung im Sinne von § 12 Abs. 1 UWG zu werten seien, weshalb Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Die Verfolgungsverjährung betrage nach § 78 Abs. 3 Ziff. 5 StGB, § 12 Abs. 1 UWG drei Jahre, die Taten seien jeweils mit Annahme des letzten Vorteils, spätestens vier bis fünf Wochen nach der Auftragsvergabe, beendet gewesen. Da als erste Unterbrechungshandlung eine Durchsuchung vom 16. November 1990 in Betracht komme, sei das den Auftragsvergaben bis einschließlich 30. September 1987 zugrundeliegende Verhalten des Angeklagten nicht mehr verfolgbar. Weiter sei hinsichtlich der Taten, die zu sechs weiteren Auftragsvergaben bis einschließlich 21. Dezember 1987 geführt hätten, die absolute Verfolgungsverjährung nach § 78 c Abs. 3 Satz 2 StGB eingetreten. 21

Die Feststellungen des Landgerichts lassen offen, ob die Geld- und Sachleistungen des Angeklagten auch in den als verjährt angesehenen Fällen dazu geführt haben, daß Mitarbeiter der US-Vergabebüros ihm die Angebote der jeweiligen Mitbewerber nannten. Damit kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, daß auch bei diesen Taten eine Verurteilung wegen unbefugter Verwertung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG in Betracht kommt. In diesem Falle wäre gemäß § 78 Abs. 3 Ziff. 4 StGB § 17 UWG von einer Verjährungsfrist von fünf Jahren auszugehen. Da die Durchsuchung vom 16. November 1990 die Verjährung unterbrochen hatte, wäre eine Verfolgung von Taten, die bis November 1985 zurückreichen, weiter möglich. 22

Der Senat hat lediglich für die Vorteilsgewährung an die anderweitig Verfolgte P. im Zusammenhang mit dem Projekt Nr. C-0288 (Vergabedatum 22. Oktober 1985, Fall 1 d, 1. Unterfall der Anklage) und die Vorteilsgewährung an die anderweitig Verfolgte R. im Zusammenhang mit dem Projekt Nr. C-0300 (Vergabedatum 23. Oktober 1985, Fall 1 e, 1. Unterfall der Anklage) von Amts wegen feststellen können, daß auch die fünfjährige Verjährungsfrist für die Strafverfolgung nach § 17 Abs. 2 UWG bis zur Durchsuchung vom 16. November 1990 abgelaufen war. Dabei war davon auszugehen, daß die möglicherweise begangene unbefugte Verwertung eines Geschäftsgeheimnisses spätestens mit der Auftragsvergabe beendet war. Insoweit war das Verfahren nach § 260 Abs. 3 StPO einzustellen. Hinsichtlich der dem Angeklagten im Zusammenspiel mit dem anderweitig Verfolgten C. zur Last gelegten Tat (Fall 2 der Anklage) wird der neue Tatrichter zu klären haben, ob auch hier ein Verstoß nach § 17 Abs. 2 UWG in Betracht kommt und ob sich die Tatzeit, die bisher nur mit den Jahren 1985/1986 bezeichnet ist, näher eingrenzen läßt. 23

7. Mit dieser Entscheidung erledigt sich die Kostenbeschwerde der Nebenklägerin. 24