

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 312

**Umfang und Grenzen
des strafrechtlichen
Geschäftsgeheimnisschutzes**

**Analyse des materiell-rechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes
am Beispiel der strafrechtlichen Verantwortlichkeit
von „Whistleblowern“**

Von

Christoph Kehrer



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH KEHRER

Umfang und Grenzen
des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 312

Umfang und Grenzen des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes

Analyse des materiell-rechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes
am Beispiel der strafrechtlichen Verantwortlichkeit
von „Whistleblowern“

Von

Christoph Kehrer



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Matthias Krüger, München

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18862-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58862-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur, Rechtsprechung sowie laufende Gesetzgebungsvorhaben konnten bis Ende November 2022 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Krüger, der diese Promotion ermöglicht und fortwährend begleitet hat. In dieser Zeit hat er mir nicht nur die notwendigen Freiheiten bei der Untersuchung des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes gewährt, sondern auch während sowie nach meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seiner Professur meine anderen wissenschaftlichen Vorhaben gefördert. Besonders möchte ich mich für die konstruktiven, wissenschaftlich geprägten ebenso wie für die persönlichen Gespräche bedanken.

Herrn Prof. Dr. Ralf Kölbel gilt ebenfalls besonderer Dank für die zügige sowie gründliche Erstellung des Zweitgutachtens. Zudem möchte ich Herrn Prof. Dr. Frank Saliger für das interessante und bereichernde Prüfungsgespräch danken.

Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Prof. Dr. Andreas Hoyer danke ich für die Aufnahme meines Werks in die Schriftenreihe „Strafrechtliche Abhandlungen – Neue Folge“.

Daneben möchte ich natürlich meiner Familie für Ihre fortwährende Unterstützung danken. Insbesondere der kritische Blick beim Korrekturlesen sowie die klugen Worte meiner Mutter Ursula und meines Onkels Reinhold sind stets eine große Hilfe. Mein allergrößter Dank gebührt aber meiner Frau Veronika. Ihr möchte ich von Herzen danken, dass Sie mir immer zur Seite steht und für mich da ist. Sie hat durch Ihren durchdachten Rat, genauso wie das Entwirren meiner Schachtelsätze neben den Herausforderungen Ihrer eigenen juristischen Ausbildung wesentlich zum Gelingen dieses Projekts beigetragen.

Ohne meine Familie, die mich stets begleitet und fördert, würde es diese Arbeit nicht geben. Daher möchte ich Ihnen dieses Buch in großer Dankbarkeit widmen.

München, im April 2023

Christoph Kehrer

Inhaltsübersicht

Teil 1

Das neue, europarechtlich geprägte Geschäftsgeheimnisstrafrecht 27

Kapitel 1

Einleitung – Bedeutung des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes 27

Kapitel 2

Gesetzgebungsgeschichte der Geschäftsgeheimnis-RL und des GeschGehG 31

- A. Weg zu einem harmonisierten europäischen Geschäftsgeheimnisschutz durch die Geschäftsgeheimnis-RL 31
- B. Umsetzung der Geschäftsgeheimnis-RL in das nationale Recht durch das GeschGehG 33
 - I. Geschäftsgeheimnisschutz nach dem UWG vor Inkrafttreten des GeschGehG ... 33
 - II. Umsetzung der Geschäftsgeheimnis-RL durch das GeschGehG 34

Kapitel 3

Auswirkungen der Geschäftsgeheimnis-RL auf das GeschGehG 39

- A. Richtlinienkonforme und richtlinienorientierte Auslegung von Strafgesetzen – Einleitung 39
- B. Herleitung der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung 40
 - I. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im Unionsrecht 41
 - II. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im nationalen Recht 42
 - III. Sonderfall: Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im Überschussbereich einer Richtlinie 42
- C. Richtlinienkonforme Auslegung von Strafgesetzen – Umfang und Grenzen 53
 - I. Positionen in der Rechtsprechung 53
 - II. Zwischenresümee 58
- D. Übertragung der erörterten Grundsätze auf das GeschGehG und die Geschäftsgeheimnis-RL 61
 - I. Mangelnde Gesetzgebungskompetenz des Unionsgesetzgebers als Argument gegen die richtlinienkonforme Auslegung im Geschäftsgeheimnisstrafrecht 61

II. Umgehung der mangelnden Gesetzgebungskompetenz durch die zivilrechtsakzessorische und damit auch unionsrechtsakzessorische Ausgestaltung des Geschäftsgeheimnisstrafrechts	64
III. Differenzierung zwischen voll- und mindestharmonisierenden Bestimmungen der Geschäftsgeheimnis-RL	65
IV. Fazit	66

Kapitel 4

Begriff des Geschäftsgeheimnisses	67
A. Einleitung	67
B. Unternehmensgeheimnis im Sinne des § 17 UWG als historischer Vorläufer des Geschäftsgeheimnisses im Sinne des § 2 Nr. 1 GeschGehG	68
I. Offenkundigkeit bei § 17 UWG	69
II. Betriebsbezogenheit bei § 17 UWG	77
III. Subjektiver Geheimhaltungswille bei § 17 UWG	79
IV. Wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse bei § 17 UWG	82
C. Begriff des Geschäftsgeheimnisses im Sinne des § 2 Nr. 1 GeschGehG	98
I. Einleitung	98
II. Auslegung der Legaldefinition aus § 2 Nr. 1 GeschGehG	100
D. Fazit	146

Kapitel 5

Geschäftsgeheimnisstraftatbestand, § 23 GeschGehG	149
A. Einleitung	149
B. Betriebsspionage nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG	149
I. Betriebsspione als taugliche Täter	149
II. Spionagehandlung, § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG	150
III. Subjektive Tatbestandsmerkmale	166
C. Eigeneröffnete Geheimnishehlerei nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG	169
I. Tatobjekt und tauglicher Täter	169
II. Hehlereihandlung – § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. a GeschGehG	170
D. Geheimnisverrat nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG	174
I. Täterkreis	174
II. Geheimnisverrat	177
E. Fremderöffnete Geheimnishehlerei nach § 23 Abs. 2 GeschGehG	181

F. Vorlagenfreibeuterei nach § 23 Abs. 3 GeschGehG 183

 I. Vorlagen und Vorschriften technischer Art 183

 II. Tauglicher Täter – Handeln im geschäftlichen Verkehr als besonderes persönliches Merkmal 185

 III. Tathandlung 188

G. Qualifikationstatbestände des § 23 Abs. 4 GeschGehG 189

 I. Gewerbsmäßiges Handeln, § 23 Abs. 4 Nr. 1 GeschGehG 189

 II. Wissen um die Absicht der Nutzung im Ausland bei der Offenlegung, § 23 Abs. 4 Nr. 2 GeschGehG 189

 III. Nutzung im Ausland, § 23 Abs. 4 Nr. 3 GeschGehG 192

H. Fazit 193

 I. Unterschiede zwischen § 23 GeschGehG und §§ 17–19 UWG 193

 II. Schutzlücken im Geschäftsgeheimnisstrafrecht nach § 23 GeschGehG 196

 III. Kohärenz mit dem zivilrechtlichen Schutzkonzept 201

Kapitel 6

Materiell-rechtliche Grenzen des Geschäftsgeheimnisschutzes im GeschGehG 203

A. Erlaubte Formen des Handelns nach § 3 GeschGehG 203

 I. *Reverse Engineering* als strafrechtlich relevante Handlungsform 203

 II. Erlaubte Handlungen nach § 3 Abs. 2 GeschGehG 210

 III. Weitere Erlaubnissätze des § 3 GeschGehG 212

B. Tatbestandsausnahmen nach § 5 GeschGehG 212

 I. Einleitung 212

 II. Benannte Fälle des § 5 GeschGehG 214

 III. Unbenannte Fälle der Tatbestandsausnahme nach § 5 GeschGehG 244

 IV. Subjektives Element – Handeln zum Schutz 249

C. Besonderer Rechtfertigungsgrund nach § 23 Abs. 6 GeschGehG 255

D. Fazit 256

Teil 2

Whistleblowing als besondere Grenze des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes durch das GeschGehG	258
--	-----

Kapitel 7

Begriff des Whistleblowings zur Umschreibung eines gesellschaftlichen und rechtlichen Phänomens	258
A. Begrifflichkeiten	259
B. Gesellschaftliche Relevanz und Rezeption	260

Kapitel 8

Strafbarkeitsrisiken beim Whistleblowing wegen der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen	263
A. Darstellung der tatsächlichen Umstände anhand von Herolds Verlaufsmodell	263
B. Darstellung der strafrechtlichen Risiken anhand von Herolds Verlaufsmodell	266

Kapitel 9

Whistleblowing als besondere Grenze des Geschäftsgeheimnisschutzes	268
A. Schutz des Whistleblowers vor strafrechtlicher Verantwortung im Bereich des Geschäftsgeheimnisstrafrechts – <i>de lege lata</i>	268
I. Interne Meldesysteme als konkludente Einwilligung oder konkludentes Einverständnis	268
II. Besondere Berücksichtigung des § 5 GeschGehG	272
B. Schutz des Whistleblowers vor strafrechtlicher Verantwortung im Bereich des Geschäftsgeheimnisstrafrechts – <i>de lege ferenda</i>	278
I. Whistleblowing-RL – Geschichte	279
II. Whistleblowing-RL – Inhalt	280
III. Whistleblowing-RL – Auswirkungen und Unionsrechtskonformität des nationalen Rechts	281
IV. Fazit und Umsetzungsausblick	306

Inhaltsübersicht	11
------------------	----

Teil 3

Strafrechtlicher Geschäftsgeheimnisschutz abseits des GeschGehG	324
--	-----

Kapitel 10

Geschäftsgeheimnisbegriffe außerhalb des GeschGehG	324
---	-----

Kapitel 11

Untreue nach § 266 StGB als verkapptes Geschäftsgeheimnisschutzdelikt	330
--	-----

Kapitel 12

Grenzen des Geschäftsgeheimnisschutzes nach dem GeschGehG als Grenzen in der gesamten Strafrechtsordnung	333
---	-----

A. Erlaubte Formen des Handelns nach § 3 GeschGehG	334
B. Tatbestandsausnahmen nach § 5 GeschGehG	334
I. § 5 GeschGehG und § 34 StGB	335
II. Geheimnisschutzdelikte abseits des § 23 GeschGehG	345
III. Begleitdelikte	348
C. Auswirkungen der Whistleblowing-RL	350

Teil 4

Fazit	352
--------------	-----

Anhang

Gesetzestexte zu §§ 17–19 UWG und Art. 39 TRIPS-Übereinkommen	356
--	-----

Literaturverzeichnis	359
-----------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	387
-----------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Das neue, europarechtlich geprägte Geschäftsgeheimnisstrafrecht	27
--	----

Kapitel 1

Einleitung – Bedeutung des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes	27
---	----

Kapitel 2

Gesetzgebungsgeschichte der Geschäftsgeheimnis-RL und des GeschGehG	31
--	----

A. Weg zu einem harmonisierten europäischen Geschäftsgeheimnisschutz durch die Geschäftsgeheimnis-RL	31
B. Umsetzung der Geschäftsgeheimnis-RL in das nationale Recht durch das GeschGehG	33
I. Geschäftsgeheimnisschutz nach dem UWG vor Inkrafttreten des GeschGehG	33
II. Umsetzung der Geschäftsgeheimnis-RL durch das GeschGehG	34
1. Referentenentwurf vom 18.04.2018	34
2. Regierungsentwurf vom 18.07.2018, BT-Drs. 19/4724	36
3. Änderungen nach der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages vom 13.03.2019, BT-Drs. 19/8300	37

Kapitel 3

Auswirkungen der Geschäftsgeheimnis-RL auf das GeschGehG	39
---	----

A. Richtlinienkonforme und richtlinienorientierte Auslegung von Strafgesetzen – Einleitung	39
B. Herleitung der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung	40
I. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im Unionsrecht	41
II. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im nationalen Recht	42
III. Sonderfall: Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im Überschussbereich einer Richtlinie	42
1. Unmittelbar aus dem Unionsrecht herrührende Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im Überschussbereich	46

2. Mittelbar aus dem Unionsrecht herrührende Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im Überschussbereich	47
3. Aus dem nationalen Recht herrührende Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung im Überschussbereich	49
C. Richtlinienkonforme Auslegung von Strafgesetzen – Umfang und Grenzen	53
I. Positionen in der Rechtsprechung	53
1. Maßgebliche Rechtsprechung des EuGH	53
2. Maßgebliche Rechtsprechung der nationalen Gerichte	57
II. Zwischenresümee	58
D. Übertragung der erörterten Grundsätze auf das GeschGehG und die Geschäftsgeheimnis-RL	61
I. Mangelnde Gesetzgebungskompetenz des Unionsgesetzgebers als Argument gegen die richtlinienkonforme Auslegung im Geschäftsgeheimnisstrafrecht	61
II. Umgehung der mangelnden Gesetzgebungskompetenz durch die zivilrechtsakzessorische und damit auch unionsrechtsakzessorische Ausgestaltung des Geschäftsgeheimnisstrafrechts	64
III. Differenzierung zwischen voll- und mindestharmonisierenden Bestimmungen der Geschäftsgeheimnis-RL	65
IV. Fazit	66

Kapitel 4

Begriff des Geschäftsgeheimnisses

	67
A. Einleitung	67
B. Unternehmensgeheimnis im Sinne des § 17 UWG als historischer Vorläufer des Geschäftsgeheimnisses im Sinne des § 2 Nr. 1 GeschGehG	68
I. Offenkundigkeit bei § 17 UWG	69
1. Kontrolle des Geheimnisinhabers	70
2. Erforderlicher Aufwand zur Aufdeckung	73
3. <i>Reverse Engineering</i> im Bereich des Unternehmensgeheimnisses	75
II. Betriebsbezogenheit bei § 17 UWG	77
III. Subjektiver Geheimhaltungswille bei § 17 UWG	79
IV. Wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse bei § 17 UWG	82
1. Wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse an <i>illegalen Geheimnissen</i>	83
a) Auslegung anhand des Wortlauts	83
b) Systematische Argumente	84
aa) Binnensystematik des UWG	84
bb) Systematische Erwägungen im strafrechtlichen Kontext	84
(1) Verrat von Staatsgeheimnissen, §§ 97a, 93 StGB	84
(2) Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB	85

(3) Der sogenannte Diebes-Dieb	86
(4) Anzeigerecht des Arbeitnehmers	87
(5) Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 193 StGB	88
cc) Systematische Erwägungen abseits des Strafrechts	89
(1) Gedanken zum gewerblichen Rechtsschutz	89
(2) Gedanken zum Verwaltungsrecht	89
c) Teleologische Auslegung	90
d) Verfassungskonforme Auslegung	95
2. Zwischenresümee zum Stand der Forschung im Bereich <i>illegaler Geheimnisse</i>	97
C. Begriff des Geschäftsgeheimnisses im Sinne des § 2 Nr. 1 GeschGehG	98
I. Einleitung	98
II. Auslegung der Legaldefinition aus § 2 Nr. 1 GeschGehG	100
1. Auslegung des § 2 Nr. 1 lit. a HS. 1 GeschGehG – Vorliegen einer nicht offenkundigen Information	100
a) Information	100
aa) Informationsarten	100
bb) Informationsinhalte	103
cc) Zwischenergebnis	109
b) Fehlende Offenkundigkeit	109
aa) Bestimmung des Personenkreises	109
bb) Allgemein bekannt	111
cc) ohne Weiteres zugänglich	113
2. Auslegung des § 2 Nr. 1 lit. a HS. 2 GeschGehG – Wirtschaftlicher Wert einer nicht offenkundigen Information	115
a) Wirtschaftlicher Wert einer nicht offenkundigen Information	115
b) Wirtschaftlicher Wert <i>illegaler Geheimnisse</i>	119
3. Auslegung des § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG – angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen	123
a) Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen	123
b) Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen im Spannungsfeld mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG	135
4. Auslegung des § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG – Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung	137
a) Unionsrechtskonformität des § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG	138
b) Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung	141
c) Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung im Spannungsfeld mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG	145
D. Fazit	146

Kapitel 5

	Geschäftsgeheimnisstraftatbestand, § 23 GeschGehG	149
A. Einleitung		149
B. Betriebsspionage nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG		149
I. Betriebsspione als taugliche Täter		149
II. Spionagehandlung, § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG i. V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG		150
1. Erlangen im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG		150
2. Erfasste Formen der Erlangung		153
a) Kopieren, Zugang erlangen und Aneignung		153
b) Unmittelbare Einwirkung auf das Geheimnismedium		158
3. Unbefugt im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG		161
4. Besondere Erscheinungsformen der Betriebsspionage		162
a) Reverse Engineering als strafrechtlich relevante Verhaltensweise		162
b) Mittelbare Täterschaft und <i>Social Engineering</i>		164
III. Subjektive Tatbestandsmerkmale		166
C. Eigeneröffnete Geheimnishehlerei nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG		169
I. Tatobjekt und tauglicher Täter		169
II. Hehlereihandlung – § 4 Abs. 2 Nr. 1 lit. a GeschGehG		170
1. Nutzung von Geschäftsgeheimnissen		171
2. Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen		172
D. Geheimnisverrat nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG		174
I. Täterkreis		174
II. Geheimnisverrat		177
1. Verstoß gegen § 4 Abs. 2 Nr. 3 GeschGehG		177
2. Zeitliche Begrenzung des möglichen Handelns		179
3. Strafbarkeit von <i>Social Engineering</i> nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG		180
E. Fremderöffnete Geheimnishehlerei nach § 23 Abs. 2 GeschGehG		181
F. Vorlagenfreibeuterei nach § 23 Abs. 3 GeschGehG		183
I. Vorlagen und Vorschriften technischer Art		183
II. Tauglicher Täter – Handeln im geschäftlichen Verkehr als besonderes persönliches Merkmal		185
III. Tathandlung		188
G. Qualifikationstatbestände des § 23 Abs. 4 GeschGehG		189
I. Gewerbsmäßiges Handeln, § 23 Abs. 4 Nr. 1 GeschGehG		189
II. Wissen um die Absicht der Nutzung im Ausland bei der Offenlegung, § 23 Abs. 4 Nr. 2 GeschGehG		189
III. Nutzung im Ausland, § 23 Abs. 4 Nr. 3 GeschGehG		192

H. Fazit 193

I. Unterschiede zwischen § 23 GeschGehG und §§ 17–19 UWG 193

1. Unterschiede zwischen § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG und § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG 193

2. Unterschiede zwischen § 23 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 GeschGehG und § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG 194

3. Unterschiede zwischen § 23 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG und § 17 Abs. 1 UWG 195

4. Unterschiede zwischen § 23 Abs. 3 GeschGehG und § 18 UWG 195

II. Schutzlücken im Geschäftsgeheimnisstrafrecht nach § 23 GeschGehG 196

1. Betriebsespionage durch Abhörmaßnahmen 196

2. Strafbarkeit des *Social Engineering* zur Erlangung von Geschäftsgeheimnissen 197

3. Sanktionsmöglichkeiten bei nachvertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen 201

III. Kohärenz mit dem zivilrechtlichen Schutzkonzept 201

Kapitel 6

Materiell-rechtliche Grenzen des Geschäftsgeheimnisschutzes im GeschGehG 203

A. Erlaubte Formen des Handelns nach § 3 GeschGehG 203

I. *Reverse Engineering* als strafrechtlich relevante Handlungsform 203

1. *Reverse Engineering* im Spannungsverhältnis zwischen § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG und § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG 204

2. Erlaubte Formen des *Reverse Engineering* nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG 204

3. Beschränkung auf innovations- und wettbewerbsförderndes *Reverse Engineering* 208

4. Nutzung oder Offenlegung bei vorangegangenem *Reverse Engineering* 209

5. Fazit – Wandel der strafrechtlichen Bewertung des *Reverse Engineering* 210

II. Erlaubte Handlungen nach § 3 Abs. 2 GeschGehG 210

III. Weitere Erlaubnissätze des § 3 GeschGehG 212

1. Erlaubte Handlungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG 212

2. Erlaubte Handlungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG 212

B. Tatbestandsausnahmen nach § 5 GeschGehG 212

I. Einleitung 212

II. Benannte Fälle des § 5 GeschGehG 214

1. § 5 Nr. 1 GeschGehG 214

a) Ermittlung der einschlägigen Grundrechtsordnung 215

b) Anforderungen an die tatbestandsausschließende Wirkung des § 5 Nr. 1 GeschGehG 218

2. § 5 Nr. 2 GeschGehG 220

a) Von § 5 Nr. 2 GeschGehG erfasste Formen von Fehlverhalten 221

aa) Rechtswidrige Handlungen 222

bb) Berufliches Fehlverhalten	223
cc) Sonstiges Fehlverhalten	223
(1) Kritische Würdigung des Tatbestandsmerkmals	223
(2) Beschluss des OLG Oldenburg vom 21.05.2019 – 1 Ss 72/19	228
dd) Bloß vermutete Missstände	229
b) Geeignetheit das öffentliche Interesse zu schützen – Interessenabwägung	233
aa) Bestimmung des allgemeinen öffentlichen Interesses	234
bb) Geeignetheit und Interessenabwägung	235
c) Illegale Geheimnisse – Das Spannungsverhältnis von § 5 Nr. 2 GeschGehG und § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG	241
3. § 5 Nr. 3 GeschGehG	242
III. Unbenannte Fälle der Tatbestandsausnahme nach § 5 GeschGehG	244
1. Berechtigtes Interesse im Sinne des § 5 GeschGehG	245
2. Interessenabwägung	246
IV. Subjektives Element – Handeln zum Schutz	249
1. Handeln zum Schutz	249
2. Irrtümer und § 5 GeschGehG	251
a) Anspruchsausschluss nach § 9 GeschGehG (analog) als Lösungsansatz	251
b) Irrtumsregeln des StGB	252
c) Fazit	254
C. Besonderer Rechtfertigungsgrund nach § 23 Abs. 6 GeschGehG	255
D. Fazit	256

Teil 2

<i>Whistleblowing</i> als besondere Grenze des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes durch das GeschGehG	258
---	-----

Kapitel 7

Begriff des <i>Whistleblowings</i> zur Umschreibung eines gesellschaftlichen und rechtlichen Phänomens	258
A. Begrifflichkeiten	259
B. Gesellschaftliche Relevanz und Rezeption	260

Kapitel 8

Strafbarkeitsrisiken beim <i>Whistleblowing</i> wegen der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen	263
---	-----

A. Darstellung der tatsächlichen Umstände anhand von Herolds Verlaufsmodell 263
 B. Darstellung der strafrechtlichen Risiken anhand von Herolds Verlaufsmodell 266

Kapitel 9

Whistleblowing als besondere Grenze des Geschäftsgeheimnisschutzes 268

A. Schutz des *Whistleblowers* vor strafrechtlicher Verantwortung im Bereich des Geschäftsgeheimnisstrafrechts – *de lege lata* 268
 I. Interne Meldesysteme als konkludente Einwilligung oder konkludentes Einverständnis 268
 II. Besondere Berücksichtigung des § 5 GeschGehG 272
 1. Schutz des *Whistleblowers* selbst 272
 2. Schutz weiterer Personen 278
 B. Schutz des *Whistleblowers* vor strafrechtlicher Verantwortung im Bereich des Geschäftsgeheimnisstrafrechts – *de lege ferenda* 278
 I. Whistleblowing-RL – Geschichte 279
 II. Whistleblowing-RL – Inhalt 280
 III. Whistleblowing-RL – Auswirkungen und Unionsrechtskonformität des nationalen Rechts 281
 1. Einfluss von Art. 21 Abs. 7 Whistleblowing-RL auf Art. 3 Abs. 2 Geschäftsgeheimnis-RL und § 3 Abs. 2 GeschGehG 281
 a) Rechtsfolge: Rechtmäßige Offenlegung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Geschäftsgeheimnis-RL und damit auch im Sinne des § 3 Abs. 2 GeschGehG 281
 b) Tatbestandsvoraussetzungen 282
 aa) Hinreichender Grund zur Annahme, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße der Wahrheit entsprachen, Art. 6 Abs. 1 lit. a HS. 1 Whistleblowing-RL 282
 (1) Verstoß, Art. 5 Nr. 1 Whistleblowing-RL 282
 (2) Hinreichender Grund zur Annahme, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße der Wahrheit entsprachen 284
 (3) Gutgläubigkeit des Hinweisgebers 286
 (a) Maßstabsbildung anhand der Richtlinie 286
 (b) Maßstabsbildung anhand der Rechtsprechung 287
 (c) Maßstabsbildung anhand des nationalen Rechts 288
 (4) Maßgeblicher Zeitpunkt 293
 bb) Hinreichender Grund zur Annahme der Eröffnung des Anwendungsbereichs, Art. 6 Abs. 1 lit. a HS. 2 Whistleblowing-RL 293
 (1) Sachlicher Anwendungsbereich, Art. 2 Whistleblowing-RL 293
 (2) Persönlicher Anwendungsbereich, Art. 4 Whistleblowing-RL 294

cc) Ordnungsgemäße Meldung oder Offenlegung, Art. 6 Abs. 1	
lit. b Whistleblowing-RL	296
(1) Meldungen nach Art. 7 oder 10 Whistleblowing-RL	296
(2) Offenlegung nach Art. 15 Whistleblowing-RL	299
dd) Hinreichender Grund zur Annahme der Notwendigkeit der Meldung oder Offenlegung, Art. 21 Abs. 2, 7 UAbs. 1 S. 2 Whistleblowing-RL	301
2. Einfluss der Whistleblowing-RL auf Art. 5 Geschäftsgeheimnis-RL und § 5 GeschGehG	303
IV. Fazit und Umsetzungsausblick	306
1. Fazit	306
2. Umsetzungsausblick	306
a) Mindestumsetzung oder Gesamtkonzept	307
b) Eigener Entwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes (Auszug)	311
c) Regierungsentwurf vom 19.09.2022 BT-Drs. 20/3442	318

Teil 3

Strafrechtlicher Geschäftsgeheimnisschutz abseits des GeschGehG	324
--	-----

Kapitel 10

Geschäftsgeheimnisbegriffe außerhalb des GeschGehG	324
---	-----

Kapitel 11

Untreue nach § 266 StGB als verkapptes Geschäftsgeheimnisschutzdelikt	330
--	-----

Kapitel 12

Grenzen des Geschäftsgeheimnisschutzes nach dem GeschGehG als Grenzen in der gesamten Strafrechtsordnung	333
---	-----

A. Erlaubte Formen des Handelns nach § 3 GeschGehG	334
B. Tatbestandsausnahmen nach § 5 GeschGehG	334
I. § 5 GeschGehG und § 34 StGB	335
1. Rechtfertigung von <i>Whistleblowern</i> nach § 34 StGB – bisheriger Stand der Forschung	335
a) Rechtfertigung bei korrekter Sachverhaltskenntnis	335
b) Irrtumfolgen beim bloß gutgläubigen Whistleblowing	339
2. Unterschiede zwischen § 34 StGB und § 5 GeschGehG	340
3. Verhältnis von § 34 StGB zu § 5 GeschGehG	341

4. Fazit 344
II. Geheimnisschutzdelikte abseits des § 23 GeschGehG 345
III. Begleitdelikte 348
C. Auswirkungen der Whistleblowing-RL 350

Teil 4

Fazit 352

Anhang

Gesetzestexte zu §§ 17–19 UWG und Art. 39 TRIPS-Übereinkommen 356
Literaturverzeichnis 359
Stichwortverzeichnis 387

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
AG	Die Aktiengesellschaft – Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AktG	Aktiengesetz
AnwBl.	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbSchG	Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit
Art.	Artikel
AT	allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVGh	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BörsG	Börsengesetz
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance-Berater

CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CR	Computer und Recht
dagg.	dagegen
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DesignG	Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design
d. h.	das heißt
diff.	differenzierend
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
EPGÜ	Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
EStG	Einkommensteuergesetz
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgend(e)
FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GeschGehG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung
GeschGehG-RefE	Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 18.04.2018
GeschGehG-RegE	Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 18.07.2018
Geschäftsgeheimnis-RL	RICHTLINIE (EU) 2016/943 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung
GeschmMG	Gesetz über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	GRUR International Journal of European and International IP Law
GRUR-Prax	Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HinSchG-RegE	Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden vom 19.09.2022
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
IPQ	Intellectual Property Quarterly
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
JA	Juristische Arbeitsblätter
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KG	Kammergericht Berlin
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
krit.	kritisch
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MMR	MultiMedia und Recht/Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OLG	Oberlandesgericht

PatG	Patentgesetz
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen
RArbG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
r + s	recht und schaden (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Staatsvertrag über Rundfunk und Telemedien
S.	Seite(n)
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
SÜG	Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes und den Schutz von Verschlusssachen
TRIPS-Abkommen	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums
u. a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vert.	vertiefend
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VSA	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Geheimschutz (Verschlusssachenanweisung)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Whistleblowing-RL	RICHTLINIE (EU) 2019/1937 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis

z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Teil 1

Das neue, europarechtlich geprägte Geschäftsgeheimnisstrafrecht

Kapitel 1

Einleitung – Bedeutung des strafrechtlichen Geschäftsgeheimnisschutzes

Das Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) am 26.04.2019¹ mit seinem nunmehr umfassend ausgestalteten Regelungskonzept, sowohl in materiell-rechtlicher als auch prozessrechtlicher Art und Weise, bietet den Anlass, auch den strafrechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen einmal genauer unter die Lupe zu nehmen. Nachdem nämlich das frühere Geschäftsgeheimnisstrafrecht, schwerpunktmäßig verortet in den §§ 17–19 UWG, über das Eingangstor des § 823 Abs. 2 BGB auf Grund der primär strafrechtlichen Ausgestaltung auch im Zivilrecht von großer Bedeutung war, ist zu befürchten, dass dem nun zivilrechtsakzessorischen Strafrecht² in Zukunft ein gewisses Schattendasein droht.

Umso mehr gilt es festzustellen, ob das Strafrecht durch die Umsetzung der Richtlinie 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, kurz Geschäftsgeheimnis-RL, Neuerungen erfahren hat. Dabei wird zu ermitteln sein, ob sich aus der zivilrechtsakzessorischen Ausgestaltung systematische Spannungen ergeben, bestehende Probleme gelöst beziehungsweise neue Baustellen eröffnet wurden. Mithin ist also zu klären, ob es sich beim neuen Geschäftsgeheimnisstrafrecht um ein gelungenes materiell-rechtliches Regelungskonzept handelt. Dazu sind Umfang und Grenzen des Geschäftsgeheim-

¹ Beim 26.04. handelt es sich um den Welttag des Geistigen Eigentums. Auch wenn dieser Tag womöglich recht gezielt gewählt wurde, wird diesem Umstand jedoch keine eigenständige Bedeutung zugemessen werden können, mithin spricht etwa *Reinfeld* von einem guten Omen, vgl. GeschGehG, Vorwort.

² Zur zivilrechtsakzessorischen Ausgestaltung vgl. etwa *Hohmann*, in: MüKo-StGB, § 23 GeschGehG Rn. 3; *Hiéramente*, in: BeckOK GeschGehG, § 23 Rn. 3; *Alexander*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 40. Aufl., § 23 GeschGehG Rn. 10, 19 f.

nisschutzes durch das Strafrecht in seiner Gesamtheit – über den Tellerrand des GeschGehG hinaus – auf den Prüfstand zu stellen. Nachdem der Gesetzgebungsvorgang als „*Sternstunde des Parlaments*“³ bezeichnet wurde, liegt die Messlatte hierfür jedenfalls sehr hoch.

Abseits des Zivilrechts ist die enorme praktische Bedeutung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen durch das Strafrecht nicht von der Hand zu weisen. Denn gerade beim Verlust besonders werthaltiger Geschäftsgeheimnisse besteht die Gefahr, dass etwaige Schadensersatzansprüche mangels ausreichender Solvenz des Schuldners weder im Vorfeld noch im Nachhinein abschreckende Wirkung entfalten können.⁴ Um dies zu unterstreichen, genügt es, einige der diesbezüglichen Schätzungen zu Rate zu ziehen. So geht etwa der Verein Deutscher Ingenieure (VDI) davon aus, dass durch Wirtschaftsspionage jährlich Schäden in Höhe von 100 Milliarden Euro entstehen.⁵ Der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) schätzt die Schadenssumme unter Einschluss von Datendiebstahl, Industriespionage und sonstiger Sabotage vergleichbar ein.⁶ Andere Quellen gehen immerhin von Schadenssummen im Bereich von 50 Milliarden Euro aus.⁷ Mithin richten sich diese Angriffe unternehmensübergreifend gegen ganze Bereiche der Wirtschaft, wie etwa die stark technisch geprägte Automobilindustrie, Maschinenbau- und Kommunikationsunternehmen, die Informationstechnik-, Biotechnologie- und Finanzbranche, aber auch – obgleich vielleicht weniger naheliegend – Kosmetikproduktehersteller.⁸ Sie sind zudem nicht nur für das individuell betroffene Unternehmen von enormer Bedeutung, sondern können ein Risiko für die gesamte volkswirtschaftliche Entwicklung darstellen.⁹

³ So etwa die Berichterstatterin *Nina Scheer* in der Sitzung des Bundestages vom 21.03.2019, vgl. Plenarprotokoll 19/89, 10655.

⁴ Stadt vieler *Nastelski*, GRUR 1957, 1, 2; *Harte-Bavendamm*, in: FS Köhler, S. 235, 236; *Föbus*, Insuffizienz des Geheimnisschutzes, S. 34; krit. hingegen *Aplin*, IPQ 2014, 257, 274.

⁵ <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftsspionage-ingenieursverband-100-milliarden-euro-schaden-12782369.html> (zuletzt abgerufen am 27. 10. 2020).

⁶ <https://bdi.eu/artikel/news/wirtschaftsspionage-kriminalitaet-und-sabotage-die-unterschaetzte-gefahr/> (zuletzt abgerufen am 27. 10. 2020).

⁷ *Föbus*, Insuffizienz des Geheimnisschutzes, S. 24 f. m. w. N.; *Bott*, in: FS Wessing, S. 311, 312 m. w. N.

⁸ Dazu etwa *Wilke*, NZWiSt 2019, 168; *Bundesamt für Verfassungsschutz* Wirtschaftsspionage – Risiko für Unternehmen, Wissenschaft und Forschung, 2014, 6; *Drescher*, Industrie- und Wirtschaftsspionage, S. 79 ff.; zutreffend formuliert auch *Brammsen* „Wird schließlich das sich neben den klassischen ‚Einsatzfeldern‘ Anlagen- und Betonbau, Auto-, Chemie-, Metall-, Pharma- und Rüstungsindustrie, Materialtechnik usw. immer mehr auf die Beschichtungs-, Bio-, Solar-, Windtechnologie, der Energiesektor, die Finanzbranche, die Computer- und Telekommunikationsindustrie, die Medizin-, Steuerungs- und Umwelttechnik, selbst die Fahrradproduktion einbeziehende ‚Spionagespektrum‘ einberechnet, bleibt nur die Schlussfolgerung: Geheimnisverrat und Wirtschaftsspionage haben weltweit längst beängstigend stabile und expansive Hochkonjunktur“, vgl. Lauterkeitsstrafrecht, Vor § 17–19 Rn. 8.

⁹ So bereits etwa *Schafheutle*, Wirtschaftsspionage, S. 2 und *Tuffner*, Wirtschaftsgeheimnisse, S. 2 f., 106.

All dies vorangestellt, wird im Rahmen dieser Untersuchung festzustellen sein, ob das GeschGehG in strafrechtlicher Hinsicht hinreichende materiell-rechtliche Mittel zur Verfügung stellt, um den – auch unter Zuhilfenahme der Literatur – herausgearbeiteten Risikoquellen für den Geheimnisschutz zu begegnen.¹⁰ Dabei sind vor allem auch die aus dem zunehmenden Einsatz von Informationstechnologie erwachsenden Angriffsmöglichkeiten zu bedenken.¹¹ Es spielen nicht nur der Einsatz von Schadsoftware, sondern auch die Nutzung privater *Hardware* im betrieblichen Umfeld, etwa im *Home Office*, eine Rolle.¹² Zusätzlich stellen aus dem Transfer von Technologie erwachsende Risiken eine immer größere Herausforderung dar, welche jedoch im Hinblick auf die bezweckte Innovationsförderung praktisch unumgänglich erscheinen.¹³

Andererseits sind dem notwendigen strafrechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen Grenzen zu setzen, allein schon aus Gründen eines Angebots und Nachfrage vermittelnden Warenverkehrs und des daraus resultierenden Wettbewerbsumfelds. Neben wirtschaftlichen Erwägungen sind auch andere, für das gesellschaftliche Zusammenwirken unerlässliche Ausnahmen zu berücksichtigen. Besonders in dieser Hinsicht wurden bereits vielfach Bedenken wegen des neuen Gesetzes geäußert, deren Erörterung an geeigneter Stelle erfolgen wird.¹⁴ Dabei gilt es vor allem auf die Arbeit von (investigativen) Journalisten als sogenannte „vierte Gewalt“ im Staat oder das Wirken von *Whistleblowern*, etwa im Bereich der Wirtschaftskriminalität, hinzuweisen. Gerade diese Form der Kriminalität – welche oft mit erheblichen Schäden für Rechtsgüter der Allgemeinheit einhergeht – kann häufig erst durch Hinweise Privater effektiv verfolgt werden.¹⁵

Um die aufgeworfenen Fragestellungen zu beantworten, ist zunächst einmal ein kursorischer Überblick über die Gesetzgebungshistorie des GeschGehG angezeigt, um sich dann dem Regelungskonzept in seinen materiell-rechtlichen Facetten zu nähern. Dafür ist die Auseinandersetzung mit dem nationalen Zivilrecht, aber auch dem europäischen Recht unerlässlich. Der sich anschließenden Untersuchung des tatbestandlichen Schutzzumfangs folgt im nächsten Schritt eine Analyse der bestehenden rechtlichen Grenzen des Geschäftsgeheimnisschutzes. Abgerundet werden

¹⁰ Siehe dazu etwa *Föbus*, Insuffizienz des Geheimnisschutzes, S. 27 f.; *McGuire*, GRUR 2016, 1000 ff.; *Reinfeld*, GeschGehG, § 1 Rn. 91 ff.; *Brammsen*, Lauterkeitsstrafrecht, Vor § 17–19 UWG Rn. 8; *Drescher*, Industrie- und Wirtschaftsspionage, S. 92 ff.

¹¹ Etwa *Brammsen*, Lauterkeitsstrafrecht, Vor § 17–19 UWG Rn. 8 m. w. N.; *Müller*, Cloud Computing, S. 26. f., 83 ff.

¹² Etwa *Brammsen*, Lauterkeitsstrafrecht, Vor § 17–19 UWG Rn. 8 m. w. N.

¹³ Siehe dazu *Reinfeld*, GeschGehG, § 1 Rn. 94; dabei ist vom sogenannten *Knowledge-Protection-Sharing-Dilemma* die Rede, vgl. *Nienaber*, Geschäftsgeheimnisse, Rn. 203.

¹⁴ So etwa bei *Alexander*, AfP 2019, 1, 3.

¹⁵ So auch *Buchert/Buchert*, ZWH 2018, 309, 310; *Redder*, Whistleblowing, S. 183; ähnlich bei *Hopt*, der von einer wichtigen Informationsquelle spricht, vgl. ZGR 2020, 373, 381; kritisch *Hefendehl*, in: FS Amelung, S. 617, 622 f., 636, 641 f. jeweils m. w. N.