

SK-Nr. 2006/386

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Obergerichtssuppleant Hänni (Präsident i.V.), Oberrichter Righetti und Oberrichter Rätz sowie Kammerschreiberin Schreiber-Jaun

vom 14. August 2007

in der Strafsache gegen

B.

amtlich vertreten durch Fürsprecher M.

wegen Diebstahls, unrechtmässiger Aneignung, Veruntreuung, Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen sowie Vergehen gegen das BG über den unlauteren Wettbewerb

Privatklägerin:

S. AG

vertreten durch Fürsprecher W.

Regeste

Mehrfach begangener unlauterer Wettbewerb gemäss Art. 23 i.V.m. 5 UWG kann eine rechtliche Handlungseinheit darstellen, so dass die Strafantragsfrist erst mit der letzten Handlung zu laufen beginnt. Dasselbe gilt bezüglich der mehrfachen Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses gemäss Art. 162 StGB.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Die 2. Strafkammer hatte u.a. die erstinstanzlichen Schuldsprüche wegen Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB) sowie wegen unlauteren Wettbewerbs (Art. 23 i.V.m. 5 UWG) zu überprüfen. Dabei ging es auch um die Frage der Rechtzei-

tigkeit des Strafantrags. Im Nachfolgenden werden ausschliesslich die Ausführungen zu diesem Themenkreis wiedergegeben.

Auszug aus den Erwägungen:

I. FORMELLES

(...)

7. Rechtzeitigkeit des Strafantrags

Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen diesbezüglich Folgendes festgehalten (p. 421 f.):

Unlauterer Wettbewerb gemäss Art. 23 UWG ist ein Antragsdelikt. Die Privatklägerin ist zur Zivilklage und somit auch zum Strafantrag berechtigt (Art. 23 i.V.m. Art. 9 UWG). Der Strafantrag wurde mit Anzeige vom 04.04.2002 gestellt. Zwar stellt sich der Angeschuldigte auf den Standpunkt, der Strafantrag sei verspätet eingereicht worden, dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Das Strafantragsrecht richtet sich - mit Ausnahme der Einschränkung von Art. 23 UWG [Antragsrecht] nach den Art. 28 ff. des StGB. Die Antragsfrist beträgt nach Art. 29 StGB drei Monate von dem Zeitpunkt an, an welchem dem Antragsberechtigten der Täter und die Tat bekannt werden (Trechsel, Stefan, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Schulthess Verlag Zürich, 5. Auflage 1998, § 41, S. 292 unten). Problematisch ist vorliegend der Beginn der Frist weil mehrere Handlungen begangen wurden. Nachdem das Bundesgericht die Rechtsfigur des fortgesetzten Delikts mit BGE 117 IV 412 aufgegeben hat, wird das Sachproblem, dass eine Mehrzahl von strafbaren Handlungen zu einer rechtlichen Einheit zusammengefasst werden können, nun für einzelne Sachbereiche je gesondert bestimmt. In Bezug auf die Frage der Verjährung und der Strafantragsfrist hat das Bundesgericht die Formel aufgestellt, dass verschiedene strafbare Handlungen dann als eine Einheit anzusehen sind, wenn sie gleichartig und gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind und ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten bilden, das der in Frage stehende gesetzliche Straftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst (BGE 120 IV 8). Dabei wird ausdrücklich betont, dass diese Kriterien teilweise mit denen des fortgesetzten Delikts übereinstimmen, im Übrigen aber in abstracto nicht abschliessend umschrieben werden könnten, sondern von der Praxis noch zu präzisieren seien (vgl. zum ganzen: Stratenwerth, Günter, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Stämpfli Verlag, Bern 1996, § 19, N. 15 ff.).

Das Bundesgericht hat die Handlungseinheit bislang bejaht bei mehrfachen Akten ungetreuer Geschäftsbesorgung, bei stetiger Vernachlässigung von Unterhaltungspflichten und bei fortwährenden sexuellen Handlungen eines Lehrers mit denselben Schülern, hingegen verneint bei wiederholter Annahme von Geschenken durch einen Beamten und bei mehrfacher Ehrverletzung (vgl. BGE 118 IV 318; 117 IV 414; BGE 119 IV 201; 120 IV 9 f.; Stratenwerth, a.a.O., § 19, N. 20). Ausschlaggebend ist daher offenbar nicht, dass der Täter dauernd die gleiche Pflicht verletzt, sondern dass die verletzte Pflicht fort dauert. Es bedarf eines einheitsstiftenden Moments in einem Gesamtgeschehen. Wo überall das vorliegt, ist durch die Praxis noch festzulegen.

Im vorliegend zu beurteilenden Fall hat der Angeschuldigte mehrere strafbare Handlungen vollzogen, welche alle als gleichartig bezeichnet werden können und gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet waren. Zudem sind sie alle vom in Frage stehenden gesetzlichen Straftatbestand (Art. 23 i.V.m. Art. 5 UWG) ausdrücklich mitumfasst (kopieren, verwerten). Zudem stehen die einzelnen Handlungen in einem engen Zusammenhang bzw. sind nur bei Vorliegen aller Handlungen strafbar. So ist z.B. allein das Kopieren der Unterlagen noch nicht strafbar im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 5 UWG, sondern erst die Verwertung der kopierten oder sonst wie erhaltenen Informationen. Die Handlungen stellen daher ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten i.S. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar, und sind daher als Einheit zu betrachten. Folgedessen hat die dreimonatige Antragsfrist erst mit der letzten Handlung zu laufen begonnen, welche erst nach Einreichung des Strafantrages erfolgte. Die Frist ist damit für alle Handlungen gewahrt.

(...)

Die Kammer zieht Folgendes in Erwägung:

Bezüglich der Widerhandlungen gegen das UWG bejahte die Vorinstanz zu Recht einen zeitgerechten gültigen Strafantrag. Die gleichartige Begehungsweise bedeutet nicht, dass sämtliche Einzelhandlungen unter die gleiche Strafbestimmung fallen müssen, sondern dass sie Begehungsformen desselben Delikts darstellen, welche nach Ort und Zeit eine gewisse Einheit bilden. Nicht mehr der Gesamtvorsatz, sondern objektive Kriterien sollen massgebend sein. Es soll darauf ankommen, ob die mehreren Delikte „auf einem andauernden pflichtwidrigen Verhalten beruhen, das die anwendbare Strafnorm ihrem Gehalt nach mitumfasst“ (BGE 120 IV 9). Wie bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung kann festgehalten werden, dass unter anderem ausschlaggebend ist, dass der Treupflichtige sich auch um den Ersatz des von ihm verursachten Schadens zu kümmern hat. Diese so verstandene Pflicht bestand für den Angeschuldigten in hohem Masse auch im Jahre 2002, als er weiterhin mit der A. AG die Privatklägerin konkurrenzierte.

Bei Dauerdelikten (vgl. Art. 5 lit. a UWG) fallen Vollendung und Beendigung zudem auseinander. Vollendet ist der Tatbestand bereits mit der Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale, beendet aber erst bei der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, bzw. dem Abbruch des deliktischen Verhaltens (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Auflage, Bern, 2005, § 12, N 10). Laut Bundesgericht kann die Frist nicht vor Beendigung des Delikts zu laufen beginnen (BGE 118 IV 172 Hausfriedensbruch: „Enfin, la violation de domicile est un délit continu, poursuivable aussi longtemps que l’auteur n’a pas quitté les lieux qu’il occupe sans droit“). Entscheidend muss in casu also sein, wann der Angeschuldigte die unbefugte Verwertung der anvertrauten Pläne beendet hat (Riedo, Der Strafantrag, Diss. Freiburg, 2004, S. 457). Vorliegend war dies bestimmt nicht vor Einreichung des Strafantrags der Fall.

Der Antragsteller sollte zudem nicht vorschnell handeln müssen. Die Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Geschädigte Anhaltspunkte für die Täterschaft besitzt, die so bedeutend sind, dass sie ihn überzeugen und ihm ermöglichen, Strafantrag zu stellen, ohne sich selbst der Gefahr einer Verurteilung, z.B. wegen Verleumdung, auszusetzen (Baudenbacher, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel, 2001, Art. 23, Rz 19, S. 1144; Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Band 1, 4. Auflage, Bern, 1982, S. 239).

Ab dem Jahr 2002 lancierten der Angeschuldigte und die P. zum Beispiel Werkzeuge in Amerika. Auch erst im Jahr 2002 will der Angeschuldigte die Werkzeuge (...) der P. geliefert haben (vgl. p. 159, Rz 1 ff.). Das Werkzeug (...) war seinen Angaben gemäss im Juli 2002 noch gar nicht fertig (p. 159, Rz 7). Der automatische Duftspender trägt das Datum 1.

Februar 2002 (p. 147 und Ordner B Ablage 2). In den Akten finden sich weitere Hinweise auf andauernde Widerhandlungen auch im Jahre 2002. Im Mai 2002 wurde dem Angeschuldigten von der R. AG mitgeteilt, dass intern noch abgeklärt würde, welche Möglichkeiten für die Umgehung der Patentansprüche bestünden (Ordner A Ablage 2 hinten).

Der Strafantrag wurde in Bezug auf Art. 5a UWG fristgerecht gestellt. Obwohl das Delikt bereits in den Jahren 2000 und 2001 vollendet war, bestand der rechtswidrige Zustand im Zeitpunkt der Einreichung des Antrags immer noch fort (Dauerdelikt), d.h. der Angeschuldigte hatte die unbefugte Verwertung der anvertrauten Pläne noch nicht abgebrochen. Laut Bundesgericht kann die Frist jedoch - wie erwähnt - nicht vor Beendigung des Delikts zu laufen beginnen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch Art. 162 StGB ein Antragsdelikt ist, und dass auch dort der Antrag fristgerecht gestellt worden ist. Der Angeschuldigte verkaufte seine Firma A. AG erst 2005 und war gemäss eigenen Angaben in der Hauptverhandlung erst ab 2004 auf anderen Gebieten tätig. Die Geschäftsunterlagen der S. AG hatte er für die A. AG verwendet und perpetuierte damit die Geheimhaltungsverletzung. Er hätte diese Unterlagen aber drei Jahre nicht gebrauchen dürfen, weil er damit sonst das vertragliche Geheimhaltungsgebot verletzte. In dieser Situation braucht im Lichte von BGE 120 IV 9 nicht mehr konkret abgeklärt zu werden, wann er das Fabrikationsgeheimnis verletzt hat, weil die mehreren Delikte auf einem andauernden pflichtwidrigen Verhalten beruhen, das die anwendbare Strafnorm ihrem Gehalt nach mitumfasst.

(...) Selbst wenn die rechtswidrigen Handlungen jedoch effektiv nur in den beiden Jahren 2000 und 2001 geschehen wären, hätte die Privatklägerin durchaus auch erst später davon Kenntnis erhalten können. Auch in diesem Falle wäre der Strafantrag zeitgerecht gestellt worden. (...)

Es bleibt die Frage offen bezüglich der Qualifikation von Art. 162 StGB im Hinblick auf eine rechtliche Einheit. Ob und unter welchen Bedingungen eine Mehrzahl strafbarer Handlungen jeweils zu einer rechtlichen Einheit zusammenzufassen ist, ist für jeden Sachbereich (Verjährung, Antragsfrist, etc.) gesondert zu beurteilen (BGE 117 IV 408). Bisher hat das Bundesgericht die Figur der rechtlichen Einheit lediglich in Bezug auf die Verjährungsfristen von Art. 71 b StGB zu beurteilen. Hierzu hat es folgende Elemente herausgebildet:

- a) Gleichartigkeit der Delikte
- b) gleiches Rechtsgut
- c) gleicher Rechtsgutsträger
- d) kein Dauerdelikt
- e) andauernde Pflichtverletzung vom Delikt mitumfasst (impliziert)

- f) Fortdauer der verletzten Pflicht (Unterhaltszahlungen)
- g) Entstehen von Schadenersatzpflicht (Veruntreuung)
- h) Devoir de veiller constamment sur les intérêts pécuniaires de la victime (BGE 118 IV 318)
- i) unveränderter funktioneller und örtlicher Rahmen (BGE 120 IV 10)

Entscheidendes Merkmal der rechtlichen Einheit ist die dauernde Verletzung einer Pflicht. In den Fällen der Ehrverletzung (keine Pflicht zur ständigen Respektierung der Ehre des Opfers) und der Annahme von Geschenken (keine Pflicht zur ständigen Wahrung der Vermögensinteressen des Opfers) wurde die rechtliche Einheit daher abgelehnt.

Es stellt sich damit in casu die Frage, ob für den Angeschuldigten die dauerhafte Pflicht bestand, die ihm bekannten Geheimnisse nicht zu verraten.

Die allgemeine gesetzliche Geheimhaltungspflicht besteht für den ehemaligen Arbeitnehmer, soweit die berechtigten Interessen des Arbeitgebers dies erfordern (Art. 321a Abs. 4 OR). Die Geheimhaltungspflicht besteht auch nach Verrat an einen Konkurrenten weiter. Sie kann daher mehrmals verletzt werden, entweder durch den Verrat an weitere Personen oder aber durch den Verrat weiterer Geheimnisse. Insofern hat der Angeschuldigte gegen eine ihn treffende andauernde Geheimhaltungspflicht verstossen. Qualifiziert man also den Geheimnisverrat (...) als rechtliche Einheit, so beginnt die Antragsfrist frühestens mit der letzten schuldhaften Handlung zu laufen (Riedo, a.a.O., S. 459), d.h. in casu erst mit der Kenntnis, dass der Angeschuldigte mit G. z.B. über Umsatzzahlen etc. gesprochen bzw. diese weitergegeben hat. Da die Klägerin erst im Laufe des Beweisverfahrens Kenntnis davon erhielt, dass der Angeschuldigte Geheimnisse an G. weitergegeben hatte (p. 382), hatte die Strafantragsfrist im April 2002 diesbezüglich noch gar nicht zu laufen begonnen.

(...)