

3. Teil: Schutz eines Individualrechtsguts

§ 6: Schutz des geistigen Eigentums

I. Allgemeines

Es ist zwar anerkannt, dass geistige Leistungen als immaterielle Rechtsgüter grundsätzlich ebenso schutzwürdig sind wie das dingliche Eigentum an Sachen.

Die normative Grundkonstruktion im Bereich des geistigen Eigentums ist jedoch dergestalt, dass sich aus den Grundsätzen der Gewerbefreiheit und des freien Wettbewerbs das Recht zur Nachahmung fremder geistiger Leistungen ergibt. Nur dort, wo die Voraussetzungen für ein sog. *Schutzrecht* erfüllt sind, greifen die gesetzlichen Schutzmechanismen vor einem Zugriff Dritter.

Der strafrechtliche Schutz wird dabei häufig mittels sog. *Privatklagedelikte* (vgl. die in § 374 I Nr. 8 StPO genannten Straftatbestände) betrieben, so dass eine öffentliche Klage durch die Staatsanwaltschaft nur dann erhoben wird, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (wovon in der Praxis in Bezug auf Schutzrechtsverletzungen nur zurückhaltend Gebrauch gemacht wird). Ist ein solches öffentliches Interesse nicht zu bejahen, geht es also um eine Ausnahme von der sog. *Offizialmaxime*, die besagt, dass die Strafverfolgung von Amts wegen – und somit vom Staat ausgehend – erfolgt. Die Privatklage meint daher letztlich ein Strafverfahren, welches der Verletzte ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft betreibt.

In Bezug auf Schutzrechte wird aber auch der Weg der Privatklage praktisch relativ selten besprochen, da der zivilrechtliche Schutz (finanzielle Entschädigung) für die betroffenen Unternehmen oder Personen höhere Bedeutung hat.

II. Überblick über die wichtigsten Schutzrechte und die Strafnormen für den Fall ihrer Verletzung

Rechtstatsächlich ist vor allem der Bereich der Produktpiraterie und der Verletzung von Urheberrechten von Bedeutung. Die steigende Relevanz dieser Verhaltensweise ist vor allem auf die wirtschaftliche Globalisierung und die Möglichkeit der Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet zurückzuführen.

Der strafrechtliche Schutz geistigen Eigentums ist – als Folge der zivilrechtlichen Systematisierung – auf verschiedene Gesetze verteilt. Zu nennen sind insbesondere §§ 106 ff. UrhG (Schutz des Verwertungsrecht der Urheber); § 142 PatG (Schutz von Patenten); § 25 GebrMG (Schutz von Gebrauchsmustern); § 51 DesignG (Schutz von eingetragenen Designs); §§ 143 f. MarkenG (Schutz von Kennzeichen und geographischen Herkunftsangaben) sowie § 10 HalblSchG (Schutz der Topographie von bestimmten Halbleitererzeugnissen).

Beim strafrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums handelt es sich um eine *Spezialmaterie*, die hier nicht umfassend dargestellt werden kann. Nachfolgend wird daher exemplarisch ein Blick auf das *Urheberstrafrecht* geworfen. Aber auch insofern können nur einige Grundzüge dieses komplexen Rechtsgebiets dargelegt werden.

1. Gewerbliche Schutzrechte des Urheberrechts (§§ 106 ff. UrhG) – Tatbestandsvoraussetzungen

(1) Tatobjekt

§ 106 UrhG schützt die Verwertungsrechte des Urhebers an einem **Werk**, also an einer persönlichen geistigen Schöpfung (§ 2 II UrhG). Der Werkbegriff wird dabei sehr weit verstanden (vgl. § 2 I UrhG), erfasst sind beispielsweise Gedichte, Liedtexte, Romane, Briefe, wissenschaftliche Abhandlungen; Computerprogramme; Lieder (auch Pop-, Rocksongs etc.), Opern, Sinfonien etc.; Fotografien; Filme und Clips etc.

Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz ist allerdings wie gesehen, dass das Werk auf einer *persönlichen geistigen Schöpfung beruht* (§ 2 II UrhG). Einzelheiten zu diesem komplexen Merkmal können hier nicht dargestellt werden (siehe dazu etwa Dreier/Schulze/Schulze, UrhG, § 2 Rn. 6 ff.).

§ 106 UrhG setzt zudem voraus, dass das Werk noch geschützt ist. Das Urheberrecht entsteht automatisch mit der Werkschöpfung und bedarf keiner Anmeldung, Eintragung etc. Es endet grundsätzlich 70 Jahre nach dem Tod der Urheber (§ 64 UrhG).

Tatobjekte sind neben Werken auch *Bearbeitungen* oder *Umgestaltungen* eines Werkes (vgl. dazu §§ 3, 23 UrhG). Umgestaltung meint den Oberbegriff, während die Bearbeitung einen Spezialfall darstellt. Ein Beispiel für eine Bearbeitung ist etwa die (auf einer eigenständigen geistigen Schöpfung beruhende) *Übersetzung* eines Romans etc. Letztlich erfasst der strafrechtliche Schutz somit auch das Werk in einer *veränderten* Form (HWSt/Nordemann 11. Teil I Rn. 56).

(2) Tathandlung

Verboten ist das **Vervielfältigen, Verbreiteten oder öffentliche Wiedergeben des Werkes** in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Urhebers (Letztere schließt nach h.M. die *Rechtswidrigkeit* aus). Erfasst wird somit beispielsweise das Kopieren, Verkaufen oder Anbieten im Internet (auch in sog. Tauschbörsen). Die Kenntnis weiterer abstrakter Details bzw. Definitionen zu den Tatvarianten ist für die Vorlesung nicht nötig. Im Rahmen eines Beispielfalles wird das Merkmal „Vervielfältigung“ nochmals aufgegriffen (unten KK 233 ff.).

Die Fälle, in denen eine der Tatvarianten **gesetzlich zugelassen** ist, sind in §§ 44a-61, bzw. §§ 69c ff. UrhG (letztere Vorschriften für Computerprogramme) geregelt. Insoweit spricht man auch von den „*Schranken des Urheberrechts*“.

So ist gem. **§ 53 I 1 UrhG** etwa eine Vervielfältigung zum **privaten Gebrauch** gestattet. Verboten bleibt eine solche Vervielfältigung aber insbesondere dann, wenn sie von einer *offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlage oder einer (offensichtlich rechtswidrig) öffentlich zugänglich gemachten Vorlage erfolgt*.

Die letztgenannte Variante (offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugemachte Vorlage) wurde 2007 hinzugefügt um eine bis dahin existente Gesetzeslücke in Bezug auf sog. Peer-to-Peer-Netzwerke („Tauschbörsen“) zu schließen: Denn in diesen werden teilweise auch gem. § 53 UrhG *zulässig hergestellte Privatkopien* zum Download eingestellt, so dass jedenfalls die *Herstellung* nicht (offensichtlich) rechtswidrig ist (Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, § 53 Rn. 11). Wird aber eine zulässig hergestellte Privatkopie anderen Teilnehmern der „Tauschbörse“

zum Download zur Verfügung gestellt, liegt darin eine in aller Regel eine unzulässige *öffentliche Zugänglichmachung* des Werks (§ 19a UrhG). Der Download in „Tauschbörsen“ erfolgt daher regelmäßig von einer offensichtlich rechtswidrig *zur Verfügung gestellten* Vorlage und ist somit nicht gem. § 53 UrhG zulässig.

(3) Subjektiver Tatbestand

Subjektiv genügt *dolus eventualis*. Ein Irrtum über die Zulässigkeit der Tathandlung schließt den Vorsatz nur aus, wenn er sich auf die Tatumstände, etwa den Zeitpunkt des Todes des Urhebers, bezieht.

2. Weitere Strafnormen des UrhG (beispielhaft)

§ 107 UrhG schützt das Urheber-Persönlichkeitsrecht. Der Urheber kann entscheiden, ob er seine Urheberbezeichnung an ein Werk anbringen will. Tut er dies nicht, darf das Anbringen der Bezeichnung (z.B. Name des Künstlers auf einem Bild) nicht von einem anderen ohne seine Einwilligung vorgenommen werden.

§ 108 UrhG schützt verwandte Schutzrechte, wie etwa an einem Lichtbild, das nicht bereits urheberrechtliche geschützt ist, oder an einer Darbietung eines Künstlers. Letzterer ist etwa vor Mitschnitten geschützt.

§ 108b UrhG schützt als Vorfeldtatbestand vor der Umgehung von Schutzmaßnahmen, z.B. durch die Umgehung eines Kopierschutzes, sofern dies nicht nur zum privaten Gebrauch erfolgt.

III. Beispielfall zu Streamingplattformen

1. Sachverhalt

Aufgrund der teuren Mieten in Freiburg ist Student S in chronischer Geldnot. Er möchte gleichwohl nicht auf den Genuss aktueller „Blockbuster“ verzichten. Er besucht daher mit seinem Computer von Freiburg aus die Streaming-Plattform „movienox.to“, die Links zu Streams aktueller Filme enthält. Die Links führen zu externen, im Ausland angesiedelten Datenservern, auf denen die Filme mit Hilfe eines Mediaplayers unmittelbar kostenlos angeschaut werden können.

S interessiert sich für den aktuellen Tarantino-Film „The Hateful Eight“, den er auch findet und online mittels eines im Web-Browser integrierten Mediaplayers anschaut (streamt). Dabei werden einzelne Datenpakete vorübergehend auf seinem Computer gespeichert (sog. Buffern), um Schwankungen der Datenübertragungsrates auszugleichen. Auf diese Weise wird eine flüssige Wiedergabe des Films ermöglicht.

Strafbarkeit des S gem. § 106 UrhG? Dabei ist zu unterstellen, dass der besagte Film dem Schutz des UrhG unterfällt.

Hinweis: Es gibt unterschiedliche technische Formen des Streamings, dazu etwa *Ensthaler NJW 2014, 1553*.

2. Lösungshinweise

Strafbarkeit des S

a) Vorprüfung

Das deutsche Strafrecht ist anwendbar, da S jedenfalls im Inland (in Freiburg) gehandelt hat (§§ 3, 9 I Var. 1 StGB). Zudem liegt auch ein inländischer Erfolgsort (§§ 3, 9 I Var. 3 StGB) vor, da der tatbestandliche Erfolg – Vervielfältigung, siehe dazu sogleich – ebenfalls auf dem in Deutschland befindlichen Computer eingetreten ist, und nicht etwa auf einem ausländischen Server.

b) § 106 Abs. 1 Var. 1 UrhG

aa) Streamen als Vervielfältigung? Eine Vervielfältigung wäre unproblematisch dann zu bejahen, wenn S den Film insgesamt aus dem Internet runterladen würde (Download). Vorliegend geht es indes um ein sog. Buffern („Puffern“), d.h. technisch bedingt werden vorübergehend Filmteile auf dem Rechner im sog. Buffer abgelegt. Nach h.M. stellt dies gleichwohl eine Vervielfältigung dar:

- Vervielfältigung ist die körperliche Festlegung eines Werkes, unabhängig von der Dauer der Speicherung (*Ensthaler* NJW 2014, 1553, 1554).
- Nach (wohl) h.M. macht es auch keinen Unterschied, dass die Daten in einzelnen Datenpaketen (Abschnitten) übertragen werden, die ggf. für sich gesehen keinen „Werkcharakter“ aufweisen und alsbald wieder gelöscht werden. Es müsse der Gesamtvorgang funktional im Auge behalten werden:

Letztlich werde der gesamte Film (sukzessive) auf dem Computer gespeichert, damit dieser vom Nutzer wahrgenommen werden könne (vgl. *Schulze NJW 2014, 721, 722*). Es könne keinen Unterschied machen, auf welche technische Weise (bzw. mit wie vielen Zwischenschritten) eine Vervielfältigung erfolge (*Fangerow/Schulz GRUR 2010, 677, 678*).

→ Vervielfältigung (+)

bb) Zulässige Privatkopie gem. § 53 Abs. 1 UrhG?

Siehe zu § 53 I UrhG bereits KK 231 f. Das *Bereitstellen der Filme auf den Servern* verstößt gegen Urheberrecht (nicht gestattete öffentliche Zugänglichmachung i.S.v. § 19a UrhG), so dass es sich dabei um eine „rechtswidrige Vorlage“ im Sinne des § 53 Abs. 1 UrhG handelt. Die Rechtswidrigkeit war auch offensichtlich, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass aktuelle „Hollywood-Filme“ kostenfrei im Internet angeboten werden.

cc) P: Gesetzlich zugelassener Fall gem. § 44a Nr. 2 UrhG?

Möglicherweise ist die Vervielfältigung aber durch § 44a Nr. 2 UrhG gedeckt:

- **vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen (+)**

Entscheidend ist, dass die Vervielfältigung aus technischen Gründen erfolgt und nach einer nicht ins Gewicht fallenden Zeit automatisch wieder gelöscht wird (vgl. Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, § 44a Rn. 4 ff.).

Hinweis: Strenggenommen kann man die einzelnen vorstehenden Voraussetzungen (vorübergehend; flüchtig oder begleitend; integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens) isoliert behandeln und definieren (dazu etwa Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, § 44a Rn. 4 ff.). Die Merkmale unterscheiden sich aber teilweise nur in Nuancen, so dass eine Ausdifferenzierung im Rahmen dieser Vorlesung nicht sinnvoll erscheint und eher für Urheberrechtsexperten von Interesse ist.

▪ **rechtmäßige Nutzung des Werks?**

- **e.A.:** Eine *rechtmäßige* Nutzung liegt nur vor, wenn der Rechteinhaber *zugestimmt* hat oder (*an anderer Stelle geregelte*) *Schranken des UrhG* gewahrt sind. Danach wäre das Streaming nicht durch § 44a Nr. 2 UrhG gedeckt.

aber: Bei einem solchen Verständnis wäre § 44a Nr. 2 letztlich überflüssig, da ohnehin schon ein Genehmigungstatbestand vorliegt (Zustimmung bzw. Eingreifen einer sonstigen gesetzlichen Schranke), *Hilgert/Hilgert* MMR 2014, 85, 87.

- **a.A.:** Rechtmäßige Nutzung liegt dann vor, wenn die Inhalte *im Vorfeld rechtmäßig vervielfältigt bzw. öffentlich zugänglich* gemacht wurden. Hiernach würde das Streaming ebenfalls nicht durch § 44a Nr. 2 erfasst werden, da die Quelle (also der Film) durch das Hochladen auf dem Server rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht wurde (vgl. bereits KK 235).

aber: Im Unterschied zu § 53 I UrhG knüpft der Wortlaut des § 44a UrhG gerade nicht an die Rechtmäßigkeit der *Vorlage*, sondern an diejenige der Nutzung an (*Stolz* MMR 2013, 353, 356).

- **a.A. (bisher wohl h.M.):** Der *reine Werkgenuss* stellt eine rechtmäßige Nutzung dar. Nach dieser Ansicht stellt das Streaming also eine rechtmäßige Werknutzung im Sinne des § 44a Nr. 2 UrhG dar.

Dafür spricht, dass § 44a UrhG bei dieser Auslegung einen sinnvollen eigenständigen Anwendungsbereich hat, der zudem auch für *Rechtssicherheit* sorgt: Die Einbindung von Streams gehört heute zum Alltag des Internets (Youtube; Nachrichtenportale; Internetauftritte von Privatleuten, Behörden und Unternehmen, etc.). Der Nutzer hat keine Möglichkeit zur Kontrolle, ob diese Werke rechtmäßig öffentlich zugänglich gemacht worden sind oder nicht. Sieht man Streams als rechtmäßige Nutzung an, kann das Risiko ausgeschlossen werden, dass der Nutzer möglicherweise unabsichtlich eine Urheberrechtsverletzung begeht (*Hilgert/Hilgert* MMR 2014, 85, 87). Besondere Relevanz dürfte dies auch für den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch haben, da dieser *kein Verschulden* voraussetzt (vgl. § 97 I UrhG).

Problematisch ist indes, ob an dieser Ansicht aufgrund einer neueren **Entscheidung des EuGH** noch festgehalten werden kann:

Der EuGH hatte Ende April 2017 über einen Fall zu entscheiden, bei dem ein Unternehmen Medien-
spieler zum Verkauf anbot und ausdrücklich damit warb, dass darauf Links zu illegalen Streamingseiten vorinstalliert waren. Der EuGH entschied, dass Nutzer, die mittels dieser Geräte Werke streamen, eine Urheberrechtsverletzung begehen (EuGH GRUR 2017, 610). Der Gestattungstatbestand für Vervielfältigungshandlungen gem. Art. 5 I RL 2001/29/EG (auf dem der vorstehend thematisierte

§ 44a UrhG basiert) sei nicht einschlägig, da eine rechtmäßige Nutzung nicht vorliege. Denn zum einen hätten die Nutzer sich über die Medienspieler freiwillig und – angesichts der Werbung für den Medienspieler – in voller Kenntnis der Sachlage und ohne Zustimmung der Urheberrechtsinhaber Zugang zu den illegalen Seiten verschafft. Zum anderen dürfe die Ausnahme gem. Art. 5 V RL 2001/29/EG nur in Sonderfällen angewandt werden, in denen die *normale Verwertung* des Werks nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor, da die Streaming-Nutzer für das Werk, das sie konsumieren, nicht mehr zahlen würden (z.B. durch das Kaufen einer DVD) und somit die normale Verwertung beeinträchtigten.

Ob diese Rechtsprechung auf die Strafbarkeit eines „normalen“, d. h. nicht durch einen solchen *Medienspieler* vermittelten Streamingvorgang übertragbar ist, ist noch unklar. Teilweise wird angenommen, dass § 44a UrhG ein solches Streaming nun nicht mehr rechtfertigen kann (*Paschke/Nielsen* jurisPR-ITR 10/2017 Anm. 2). Die Tatsache, dass bei jedem Streaming die normale Verwertung des Films beeinträchtigt werden dürfte, spricht für eine Übertragbarkeit. Zumindest bei **offensichtlich illegalen Inhalten** dürfte die Argumentation des EuGH auch hier greifen und § 44a UrhG nicht mehr anwendbar sein (*Wirz* MMR-Aktuell 2017, 392028).

Legt man dies zugrunde, ist die Vervielfältigung also auch nicht durch § 44a UrhG gestattet.

c) Ergebnis

Bei Zugrundelegung der jüngsten EuGH-Rechtsprechung hat sich S gem. § 106 UrhG strafbar gemacht.

Schlagwörter zur Wiederholung:

- I. Besonderheit es Schutzgutes des geistigen Eigentums
- II. Relevante Schutznormen
- III. Strafbarkeit im Zusammenhang mit Streamingportalen

Literatur- und Rechtsprechungshinweise

Allgemein zum Schutz des geistigen Eigentums:

Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht, § 6

Zum Streaming:

EuGH GRUR 2017, 610 mAnm *Neubauer/Soppe*

Paschke/Nielsen jurisPR-ITR 10/2017 Anm. 2

Wirz MMR-Aktuell 2017, 392028

Hilgert/Hilgert MMR 2014, 85

Reinbacher NSTZ 2014, 57

Ensthaler NJW 2014, 1553

Fangerow/Schulz GRUR 2010, 677