

### 3. Teil: Schutz eines Individualrechtsguts

#### § 7: Schutz des geistigen Eigentums

##### I. Allgemeines

Zwar ist 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 sieht jedoch so aus, 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.

KK 204

#### Überblick über die wichtigsten Schutzrechte und die Strafnormen für den Fall ihrer Verletzung:

- Patente (§ 142 Patentgesetz)
- Gebrauchsmuster (§ 25 GebrMG)
- Geschmacksmuster (§ 51 GeschmMG)
- Marken (§ 143 MarkenG)
- Gewerbliche Schutzrechte des Urheberrechts (§§ 106 ff. UrhG)

KK 205

**II. Produktpiraterie als Beispiel****1. Sachverhalt Fall 1:**

A arbeitet in Freiburg in einer Videothek. Für seine private Sammlung erstellt er Kopien von einigen DVD-Filmen, die die Videothek rechtmäßig erworben hat.

Strafbarkeit des A gemäß § 106 UrhG?

**2. Lösung Fall 1:**

Tatbestand des § 106 UrhG:

- Die DVD-Filme müssen geschützte Werke i.S.d. Urheberrechts darstellen, hier (+), vgl. § 2 I Nr. 6 UrhG.
- Vervielfältigung (+), A hat die Werke durch die Kopien vervielfältigt.
- Fehlende Einwilligung des Berechtigten (+), A handelte ohne Einwilligung des Urheberrechtsinhabers.
- „anderer als der gesetzlich zugelassene Fall“?

Hierbei handelt es sich um die sog. Schranken des Urheberrechts, die in den §§ 44a – 63a UrhG geregelt sind. Einschlägig ist hier § 53 I 1 UrhG. A hat die Filme zum privaten Gebrauch vervielfältigt und dabei keine offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlagen verwendet. Von der Privatsphäre umfasst ist z.B. die Abgabe an Familienmitglieder und Freunde. Eine Strafbarkeit gemäß § 106 UrhG scheidet daher aufgrund der Schranke in § 53 I 1 UrhG aus.

KK 206

**III. Organisationsherrschaft – der Täter hinter dem Täter § 25 I Alt. 2 StGB****1. Sachverhalt Fall 2:**

A arbeitet nun zusammen mit zahlreichen anderen im Unternehmen des M. Geschäftszweck des Unternehmens ist der Verkauf gebrannter DVD-Filme. Dafür werden jeweils ein illegales Exemplar des Films aus China importiert, mehrere Kopien angefertigt, eine entsprechende Verpackung plus Cover erstellt und die DVDs im Internet über ebay verkauft.

M ist der Chef des Unternehmens, der die Abläufe kontrolliert. Unter diesen Umständen kopiert A einen Film.

Strafbarkeit von A und M gemäß § 106 UrhG?

KK 207

## 2. Lösung Fall 2:

### Strafbarkeit des A

Strafbarkeit des A gemäß § 106 UrhG unproblematisch (+); § 53 UrhG greift nicht.

### Strafbarkeit des M gemäß § 106 UrhG?

Problem: M hat nicht selbst gehandelt, sondern A.

Das Verhalten des A könnte M aber aufgrund seiner Organisationsherrschaft über § 25 I Alt. 2 StGB zurechenbar sein (sog. Täter hinter dem Täter).

KK 208

## a) Definition

Mittelbarer Täter ist, wer den Tatbestand verwirklicht, indem er sich zur Tatausführung eines anderen als Werkzeugs (sog. Tatmittler) bedient.

Der mittelbare Täter als Hintermann übt durch seinen Einfluss Tatherrschaft über den Tatmittler aus, der (regelmäßig) einen deliktischen Defekt aufweist.

## b) Einzelne Fallgruppen

### aa) Defekt auf der Ebene des Tatbestandes

- Werkzeug handelt objektiv tatbestandslos; z.B.: Durch Irreführung bringt sich das Werkzeug selber um (z.B. Fall Sirius).
- Werkzeug handelt im Tatbestandsirrtum; z.B.: Durch Irreführung Fehlvorstellung über die Eigentumsverhältnisse.
- Werkzeug handelt im graduellen Tatbestandsirrtum; z.B.: Durch Irreführung Zerstörung einer Ming-Vase statt einer Ikea-Vase.

KK 209

**bb) Defekt auf der Ebene der Rechtswidrigkeit**

- Werkzeug handelt gerechtfertigt, die Tat stellt dennoch objektiv Unrecht dar; z.B.: Polizist nimmt durch Irreführung den Falschen fest, § 127 StPO.

**cc) Defekt auf der Ebene der Schuld**

- Werkzeug handelt im Verbotsirrtum; z.B.: Irreführung über das Alter zum straffreien Sexualverkehr.
- Werkzeug handelt im Erlaubnisirrtum; z.B.: Hintermann täuscht dem Arzt das Vorliegen der Einwilligung vor.
- Werkzeug handelt im Nötigungsnotstand; z.B.: Rowdy M bedroht Professor H mit der Pistole, damit dieser die Fensterscheibe des Rivalen von M einschlägt.

KK 210

**c) Täter hinter dem Täter kraft organisierten Machtapparats****aa) Kennzeichen:**

Tatmittler weist gerade keinen Defekt auf. Hintergrund: Unrechtsaufarbeitung in totalitären Machtapparaten (NS, DDR)

**bb) Voraussetzungen an die Organisationsherrschaft (nach h.M.)**

Hierarchische Macht- und Organisationsstruktur: Einbindung des unmittelbar Handelnden (Tatmittler) in das System.

Tat läuft innerhalb der vorgegebenen Rahmenbedingungen regelhaft ab. Der Tatmittler ist austauschbar (Fungibilität). Hintermann kann das System nach seinem Willen bedingungslos lenken.

KK 211

**cc) Ist eine derartige Konstruktion anzuerkennen?**

Es bestehen drei Möglichkeiten, ein Geschehen zu beherrschen, ohne selbst bei der Ausführung Hand anzulegen:

- Zwang
- Täuschung
- Organisierter Machtapparat, in dem die Befehlsgeber die Befehlsempfänger reibungslos und austauschbar (fungibel) zur Begehung von Straftaten einsetzen können (Bild des Rädchens im Getriebe einer hierarchischen Machtstruktur). Auch hier ist Tatherrschaft gegeben.

**Kriminologische Begründungsansätze für deliktisches Verhalten innerhalb eines Verbandes**

**Neutralisationstechniken  
(Sykes/Matza)**

- Ablehnung der Verantwortung
  - Hilflos gegenüber einer Kette von Ereignissen
- Berufung auf höhere Instanzen
  - Ehre steht über dem Gesetz.

- Verneinung des Unrechts
  - Diebstahl als „Ausleihen“
- Verdammung der Verdammenden
  - „Polizei ist (selbst) korrupt“.
- Ablehnung des Opfers
  - „Opfer hat es verdient“.

Unmittelbar gruppenbedingt

- Maßgeblichkeit eines konkurrierenden Normensystems
- Anpassungszwänge
- Identifikation mit dem Kollektiv
- Verantwortungsdiffusion und -delegation
- Fungibilität

Mittelbar gruppenbedingt

- opferlose Delikte/Zukunftsdelikte
- fehlendes Unrechtsbewusstsein aufgrund fehlender sozialer Kontrolle

**Neutralisationstechniken  
innerhalb eines Verbandes**

**dd) Frage nach den Alternativen**Konstruktion 1: mittäterschaftliche Tatbegehung

- ⊖ Stellt Hintermann und den Ausführenden auf eine Stufe, beide sollen ja Mittäter sein. Errichtet der Organisator aber feste Strukturen mit dem Ziel, dass sich die darin eingebundenen Personen als Rad im Getriebe wiederfinden und folglich jederzeit ausgetauscht werden können, dann bildet der Organisator keinen auf Arbeitsteilung gerichteten notwendigen Tatentschluss.
- ⊖ Eine Mittäterschaft zeichnet sich strukturell durch horizontale Strukturen (§ 25 II StGB „gemeinschaftlich“) aus. Eine mittelbare Täterschaft ist durch vertikale Strukturen (§ 25 I Alt. 2 StGB „durch einen anderen“) gekennzeichnet.

Konstruktion 2: Anstiftung eines Mitarbeiters

- ⊖ Strukturell ist die Anstiftung ein Versuch, der fehlschlagen kann. Das aber macht ein Machtapparat gerade nicht! Eine durch ein solches Konstrukt entstandene Herrschaft ist kein Produkt des Zufalls.

KK 214

**d) Täter hinter dem Täter auch im Wirtschaftsstrafrecht notwendige Konstruktion?**Lösung des BGH (BGH NJW 1998, 767, 769):

Denkbar, wenn die Leitung des Unternehmens durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer der Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst, die ihrerseits zu der vom Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führen.

=> Danach Strafbarkeit des M im vorliegenden Fall wohl (+)

KK 215

**e) Kritik: im Grundsatz zutreffend, aber:**

An die Anordnung und Befehle sind höhere Anforderungen zu stellen, als dies der BGH bislang getan hat. Die Anordnung muss entweder im Grenzbereich zwischen Nötigungsherrschaft oder Irrtumsherrschaft liegen. Oder aber es existiert eine Institution des Unrechts, in der keine Bedenken gegen eine strafrechtswidrige Anordnung zu erwarten sind (infolge greifender Neutralisationstechniken). Die schlichte Aufforderung „Begehe ein Urkundendelikt“ reicht für sich gesehen also nicht aus. Einfachen rechtswidrigen Anweisungen muss der Mitarbeiter widerstehen. Voraussetzung für die Annahme eines organisierten Machtapparates ist die Schaffung von Strukturen in dem Wissen, dass Anordnungen und Befehle selbst unterhalb der Schwelle von Drohung und Täuschung autoritativ werden. Nur im umgekehrten Fall funktionalisiert der Hintermann diesen Umstand und macht ihn zu einem tatherrschaftsbegründenden Moment, sofern er eine strafrechtsrelevante Maßnahme anordnet. Unter dieser Prämisse wäre eine Werkzeugqualität des Handelnden gegeben.

Zu beachten ist auch, dass eine Bejahung der Strafbarkeit der Unternehmensleitung wegen der Ausnutzung von Rahmenbedingungen durch Organisationsstrukturen, Auswirkungen auf die Annahme eines einheitlichen Lebenssachverhalt und damit auf „dieselbe Tat“ i.S.d. § 264 StPO und Art. 54 SDÜ hat (OLG München NJW 2007, 788 ff.). Auch um eine weitgehende Nichtverfolgbarkeit zu vermeiden sind daher hohe Anforderungen an die Anordnungen nötig.

=> Danach Strafbarkeit des M wohl ebenfalls (+), da im Unternehmen des M Institution des Unrechts vorherrscht.

KK 216

**f) Ansicht Roxin**

Keine Anwendung dieser Rechtsfigur auf das Unternehmensstrafrecht.

Argument 1:

Nur bei Organisationen, die sich vom Recht gelöst haben, stehen zahlreiche, austauschbare Vollstrecker zur Verfügung.

- ⊖ Gerade bei der Frage des konkreten Arbeitsplatzes ist eine enorme Handlungsbereitschaft gegeben.
- ⊖ Wieso muss sich eine Organisation vom Recht gelöst haben? Die Behauptung erweist sich als nicht begründet. Auch wäre sonst die Organisierte Kriminalität nicht in jedem Fall ein Machtapparat in dem hier geforderten Sinne.

Argument 2:

Es greift die Voraussetzung der Fungibilität nicht, denn es muss erwartet werden, dass rechtswidrige (An-)Weisungen nicht befolgt werden (Rechtsordnung und Arbeitsrecht).

- ⊖ Fungibilität ist gegeben, wenn es genügend (potenzielle) Ersatzpersonen für einen ausfallenden Arbeitnehmer (= Rad im Getriebe) gibt.

KK 217

Argument 3:

Ein Unternehmen kann nicht mit einem Machtapparat gleichgesetzt werden, mit dem wiederum eine auf Machterhalt und Machtzuwachs abzielende kriminelle Organisation mit straffer Organisations- und Befehlsstruktur assoziiert wird.

- ⊖ Machtapparat ist ein Herrschaftsapparat, der aber nicht zwingend kriminell ist.

KK 218

**g) Sonderproblem des Pflichtdelikts****aa) Konstruktion**

Der unmittelbar Handelnde verwirklicht durch sein Tun ein Sonderdelikt, ohne selbst aber die durch das Sonderdelikt bedingte Tätereigenschaft aufzuweisen – im Gegensatz zum Unternehmensführer bzw. dem Unternehmen selbst (hier dann Zurechnung auf den Geschäftsführer mittels § 14 StGB).

**bb) Verständnisfall**

Der Arbeitsgeber M weist den Sachbearbeiter in der Lohnbuchhaltung U an, die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nicht abzuführen.

**cc) Lösung der h.M.**

Mittelbare Täterschaft mittels qualifikationslosen Werkzeugs.

Der Sonderpflichtige ist bzgl. der Sonderdelikte stets Täter, ohne dass es auf einen Rückgriff auf die Kriterien der Tatherrschaft ankommen würde.

**dd) Abweichender Ansatz 1**

Mittelbare Täterschaft mittels qualifikationslosen Werkzeugs.

Der Sonderpflichtige besitzt eine normative Tatherrschaft.

KK 219



### ee) Abweichender Ansatz 2

Ist das Pflichtdelikt ein verhaltensgebundenes Delikt, dann sind zur Bejahung der mittelbaren Täterschaft genau die gleichen Anforderungen zu stellen wie in all den Fällen, in denen keine Pflichtdelikte im Raum stehen.

Bei den nicht verhaltensgebundenen Pflichtdelikten ist der Sonderpflichtige unmittelbarer Täter, wenn er einen anderen zur Vornahme der pflichtwidrigen Handlung veranlasst oder sich selbst daran beteiligt. Dies soll z.B. für die Begehung einer Untreue (§ 266 I StGB) dadurch gelten, dass ein Vermögensverwalter in den USA einen unbeteiligten Dritten dazu veranlasst, das Geld ins Ausland zu schaffen.

KK 220

## IV. Betriebliche und gesellschaftliche Weisung

### 1. Merkformel für den Unrechtsbereich

Weisung rechtmäßig => Ausführung gerechtfertigt

Weisung rechtswidrig => Ausführung rechtswidrig

In den wirtschaftsstrafrechtlichen Fällen hat der Untergebene nur abgeleitete Handlungsbefugnisse. Weisungen, die auf die Begehung einer rechtswidrigen Tat gerichtet sind, sind grundsätzlich unwirksam.

Zivilrechtlich betrachtet hat der Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten (auch Direktionsrecht genannt). Dies folgt aus der Dienstleistungsverpflichtung des Arbeitnehmers. Diese Pflicht reicht aber auch nur so weit, wie das Weisungsrecht reicht. Und das Weisungsrecht endet zumindest an dem Punkt, an dem rechtswidrige Handlungen gefordert werden (§§ 157, 242 BGB, Treu und Glauben). Rechtswidrigen Weisungen muss der Arbeitnehmer also grundsätzlich widerstehen.

KK 221

**2. Beispielsfall: Sachverhalt**

(aus dem Umweltstrafrecht, Abwandlung von Rudolphi in Lackner-FS [1987] S. 870 ff.)

Die Rheinchemie AG will den Gefahrstoff FCKW in den Rhein einleiten, weil eine alternative Entsorgung zu teuer wäre. Der für die Einholung und Einhaltung der umweltrechtlichen Genehmigung zuständige Vorstand verhandelt mit der zuständigen Umweltbehörde. Diese erteilt gegenüber dem Vorstand eine Genehmigung für die Einleitung von 5 Tonnen FCKW im Monat. Der Vorstand erteilt dem Vorarbeiter V die Anweisung, 10 Tonnen FCKW pro Monat einzuleiten. Dieser verlässt sich darauf, dass der monatliche Grenzwert vom hierfür zuständigen Vorstand überprüft und eingehalten wird. V leitet 10 Tonnen FCKW in den Rhein ein.

KK 222

**3. Kenntnis des Mitarbeiters:**



Vorsatz (+) nach allgemeinen Regeln, Wissen und wenigstens billigend in Kauf nehmen	Vorsatz (-) Unternehmensstruktur, Neutralisation, Vertrauen in Weisung überlagert deliktischen Vorsatz.
Werkzeugqualität durch Defekt (-) Arg.: Tatmittler handelt volldeliktisch.	Funktionales Werkzeug (+), da durch Weisung Vorsatz ausgeschlossen ist.
Organisationsherrschaft gem. § 25 I Alt. 2 (+)	
bei Ausnutzung bestimmter Rahmenstrukturen	nach allgemeinen Regeln
Alternative: Täter durch Unterlassen aufgrund Garantenstellung	

KK 223

#### 4. Drohender Verlust des Arbeitsplatzes

##### a) Entschuldigender Notstand gem. § 35 StGB?

- gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit (-), Entschuldigung ist über § 35 StGB direkt nicht möglich.

##### b) Analoge Anwendung von § 35 StGB bzw. übergesetzlicher Notstand?

- Leinenfänger-Fall des RG (RGSt 30, 25 ff.) sprach den Kutscher wegen Unzumutbarkeit 1898 frei.

Problem: Auf heutige Zeit übertragbar?

- Nein, der Täter kommt schon aus arbeitsrechtlichen Gründen nicht mehr in eine solche die Schuld eventuell ausschließende Zwangslage. Es erscheint nicht unzumutbar, dass der Arbeitnehmer sich entgegen der Weisung des Arbeitsgebers normgerecht verhält (kritisch zu hinterfragen ist, ob diese Argumentation angesichts des Arbeitsmarktes auch heute noch stimmig erscheint).
- In den Bereichen der Fahrlässigkeit und des Unterlassens ist noch am ehesten an eine Unzumutbarkeit infolge drohenden Arbeitsplatzverlustes o.ä. zu denken.

KK 224

#### Schlagwörter zur Wiederholung:

- I. Verhältnis von § 263 StGB und § 16 UWG
- II. Die praktische Bedeutung der Strafvorschriften des UWG
- III. Die Komponenten des Geheimnisbegriffs
- IV. Voraussetzungen des Täters hinter dem Täter

KK 225

## Literatur- und Rechtsprechungshinweise

### Zur Organisationsherrschaft:

BGH NStZ 1998, 568-570

*Hefendehl* GA 2004, 575-586

*Rotsch* NStZ 1998, 491-495 und NStZ 2005, 13-18

*Roxin* Täterschaft und Tatherrschaft 8. Aufl. 2006 S. 242 ff.

*Schlösser* JR 2006, 102-109

LK-*Schünemann* 12. Aufl. § 25 Rn. 122 ff.

### Zur betrieblichen Weisung:

*Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht AT Rn 197-200 und 239-241c