

Berliner Juristische Universitätschriften

STRAFRECHT

Band 48

RÜDIGER PFAFFENDORF

**Die Strafbarkeit  
grenzüberschreitender Verletzungen  
von Rechten am geistigen Eigentum  
innerhalb der Europäischen Union**



Berliner  
Wissenschafts-Verlag

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	19
<b>EINLEITUNG</b> .....	25
<b>A. Einführung</b> .....	25
<b>B. Problemstellung</b> .....	26
<b>C. Ziel der Arbeit</b> .....	29
<b>D. Gang der Arbeit</b> .....	29
I. Die Begehungsorte der strafbaren Verletzung des geistigen Eigentums .....	31
1. Das Strafanwendungsrecht.....	31
2. Der durch das Territorialitätsprinzip eingeschränkte Schutzbereich der Strafnormen .....	32
3. Die Bestimmung der Handlungs- und Erfolgsorte.....	33
4. Schutzrechtsverletzungen mittels Nutzung des Internets	34
II. Die Europarechtswidrigkeit der Regelungen der §§ 7 und 9 StGB.....	36
1. Die Europarechtswidrigkeit des § 7 StGB .....	36
2. Die Europarechtswidrigkeit des § 9 StGB .....	38
3. Die Auswirkung der Nichtanwendbarkeit strafanwendungsrechtlicher Regelungen des StGB .....	39
III. Die Verkürzung des strafrechtlichen Schutzes nationaler Rechte am geistigen Eigentum durch den europäischen ne-bis-in-idem-Grundsatz .....	40
IV. Die Wiederherstellung eines lückenlosen strafrechtlichen Schutzes der nationalen Rechte am geistigen Eigentum.....	41

## ERSTER TEIL

### Die internationale Anwendbarkeit des Strafrechts

des geistigen Eigentums ..... 43

**A. Die Einschränkung der internationalen Anwendbarkeit des Strafrechts des geistigen Eigentums durch den beschränkten Schutzbereich der Straftatbestände ..... 43**

- I. Die Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts des geistigen Eigentums..... 44
  - 1. Die Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts auf Grund normativer Tatbestandsmerkmale und Blanketttatbestandsmerkmale..... 44
  - 2. Die Qualifikation verweisender Tatbestandsmerkmale als normative oder Blanketttatbestandsmerkmale..... 46
  - 3. Die Qualifikation der verweisenden Tatbestandsmerkmale der Tatbestände des Urheberstrafrechts ..... 48
    - a. Die Regelung des § 106 UrhG..... 49
    - b. Die Regelung des § 107 UrhG..... 52
    - c. Die Regelung des § 108 UrhG..... 53
    - d. Die Regelung des § 108b UrhG..... 54
    - e. Zusammenfassung ..... 56
  - 4. Die Qualifikation der verweisenden Tatbestandsmerkmale des Markenstrafrechts..... 57
    - a. Die Regelung des § 143 MarkenG ..... 57
    - b. Die Regelung des § 143a MarkenG..... 58
    - c. Die Regelung des § 144 Absatz 1 MarkenG ..... 60
    - d. Die Regelung des § 144 Absatz 2 MarkenG ..... 61
    - e. Zusammenfassung ..... 62
  - 5. Die Qualifikation der verweisenden Tatbestandsmerkmale der Tatbestände des Design-/Geschmacksmusterstrafrechts ..... 62
    - a. Die Regelung des § 51 DesignG ..... 62
    - b. Die Regelung des § 65 DesignG ..... 63
    - c. Zusammenfassung ..... 65
  - 6. Die Qualifikation der verweisenden Tatbestandsmerkmale der Tatbestände des Halbleiterschutzstrafrechts – die Regelung des § 10 Absatz 1 HalbLSchG..... 65

7.	Die Qualifikation der verweisenden Tatbestandsmerkmale der Tatbestände des Sortenschutzstrafrechts.....	66
a.	Die Regelung des § 39 Absatz 1 Nr. 1 SortSchG .....	66
b.	Die Regelung des § 39 Absatz 1 Nr. 2 SortSchG .....	67
c.	Zusammenfassung .....	68
8.	Die Qualifikation der verweisenden Tatbestandsmerkmale der Tatbestände des Patentstrafrechts – die Regelung des § 142 PatG.....	68
9.	Die Qualifikation der verweisenden Tatbestandsmerkmale der Tatbestände des Gebrauchsmusterstrafrechts – die Regelung des § 25 GebrMG .....	69
10.	Zusammenfassung.....	70
II.	Die sachrechtliche Reichweite des Rechts des geistigen Eigentums.....	71
1.	Einführung.....	71
2.	Die historischen Gründe für die Geltung des Territorialitätsprinzips .....	74
a.	Die Entwicklung des Urheberrechts .....	74
b.	Die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes .....	75
3.	Die Fortgeltung des Territorialitätsprinzips im geltenden Recht.....	77
III.	Das internationale Privatrecht im Recht des geistigen Eigentums.....	78
IV.	Ergebnis.....	79
1.	Zusammenfassung.....	79
2.	Die Auswirkung des Territorialitätsprinzips im Recht des geistigen Eigentums auf die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts in grenzüberschreitenden Fallkonstellationen .....	80
a.	Die Wirkung des Territorialitätsprinzips bei der Anwendung des deutschen Strafrechts gemäß § 7 StGB .....	81
aa.	Die Verletzung nationaler Schutzrechte .....	81
bb.	Die Verletzung von Gemeinschafts-/ Unionsschutzrechten.....	82

b.	Die Wirkung des Territorialitätsprinzips bei der Anwendung des deutschen Strafrechts gemäß § 3 StGB .....	82
aa.	Fallkonstellationen zur Mittäterschaft .....	83
bb.	Fallkonstellationen zur mittelbaren Täterschaft .....	84
cc.	Fallkonstellationen zur Teilnahme .....	84
aaa.	Die inländische Teilnahme an einer ausländischen Haupttat .....	85
bbb.	Die ausländische Teilnahme an einer inländischen Haupttat .....	86
<b>B.</b>	<b>Die Bestimmung der Begehungsorte im Sinne des § 9 Absatz 1 StGB für die Delikte des Strafrechts des geistigen Eigentums bei Tatbegehung mittels Internet .....</b>	<b>86</b>
I.	Der Begehungsort im Sinne des § 9 Absatz 1 StGB bei Taten im Internet .....	86
1.	Die Bestimmung des Handlungsorts im Sinne des § 9 Absatz 1 Var. 1 und 2 StGB .....	87
2.	Die Bestimmung des Erfolgsorts im Sinne des § 9 Absatz 1 Var. 3 und 4 StGB .....	89
3.	Einschränkungen der Annahme eines Begehungsorts im Sinne des § 9 Absatz 1 StGB .....	91
4.	Eigener Lösungsansatz .....	92
II.	Der Begehungsort im Sinne des § 9 Absatz 1 StGB bei Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum im Internet .....	97
III.	Die Begehungsorte im Urheberrechtstrafrecht .....	101
1.	Vervielfältigen gemäß §§ 106 Absatz 1; 108 Absatz 1 Nr. 1 UrhG .....	101
2.	Verbreiten gemäß §§ 106 Absatz 1; 107 Absatz 1 Nr. 1, 2; 108 Absatz 1 Nr. 1, 3 UrhG .....	102
3.	Öffentlich Wiedergeben gemäß §§ 106 Absatz 1; 108 Absatz 1 Nr. 1, 3 UrhG .....	103
4.	Anbringen gemäß §§ 107 Absatz 1 Nr. 1, 2 UrhG .....	105
5.	Verwerten gemäß §§ 108 Absatz 1 Nr. 2, 4–8 UrhG .....	106
6.	Die Begehungsorte des deutschen Urheberstrafrechts bei Tatbegehung mittels Internet .....	106

IV.	Die Begehungsorte im Markenstrafrecht .....	107
1.	Die Begehungsorte bei der Verletzung von Marken .....	107
a.	Benutzen gemäß §§ 143 Absatz 1 Nr. 1, 2, 4, 5; 143a Absatz 1 Nr. 1–3 MarkenG .....	107
b.	Anbringen gemäß §§ 143 Absatz 1 Nr. 3 MarkenG. ....	107
c.	Anbieten gemäß §§ 143 Absatz 1 Nr. 3 MarkenG....	108
d.	Inverkehrbringen gemäß §§ 143 Absatz 1 Nr. 3 MarkenG.....	108
e.	Besitzen gemäß §§ 143 Absatz 1 Nr. 3 MarkenG ....	109
f.	Einführen gemäß §§ 143 Absatz 1 Nr. 3 MarkenG ..	109
g.	Ausführen gemäß §§ 143 Absatz 1 Nr. 3 MarkenG .	110
2.	Der Begehungsort bei der Verletzung geographischer Herkunftsangaben.....	110
a.	Die Verletzung nationaler geographischer Herkunftsangaben – Benutzen gemäß §§ 144 Absatz 1 Nr. 1, 2 MarkenG.....	110
b.	Die Verletzung gemeinschaftsrechtlicher geographischer Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen .....	111
aa.	Benutzen gemäß § 144 Absatz 2 Nr. 1 MarkenG.....	111
bb.	Aneignen und Nachahmen gemäß § 144 Absatz 2 Nr. 2 MarkenG.....	111
3.	Der Begehungsort des deutschen Markenstrafrechts bei Tatbegehung mittels Internet .....	112
V.	Der Begehungsort im Design-/Geschmacksmusterstrafrecht	113
1.	Benutzen gemäß §§ 51 Absatz 1, 65 DesignG .....	113
2.	Der Begehungsort im deutschen Design-/ Geschmacksmusterstrafrecht bei Tatbegehung mittels Internet.....	114
VI.	Der Begehungsort im Patentstrafrecht .....	114
1.	Anbieten gemäß §§ 142 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, 2 PatG...	115
2.	Inverkehrbringen gemäß §§ 142 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 PatG.....	115
3.	Einführen gemäß §§ 142 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 PatG .....	115
4.	Der Begehungsort im deutschen Patentstrafrechts bei Tatbegehung mittels Internet .....	116
VII.	Der Begehungsort im Gebrauchsmusterstrafrecht .....	116

VIII. Der Begehungsort im Halbleiterschutzstrafrecht .....	117
IX. Der Begehungsort im Sortenschutzstrafrecht .....	117
1. Die Verletzung nationaler Sortenschutzrechte .....	117
2. Die Verletzung gemeinschaftlicher Sortenschutzrechte ..	117
X. Zusammenfassung.....	118
<b>C. Die Einschränkung der internationalen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums durch europarechtliche Vorgaben.....</b>	<b>118</b>
I. Die Folge der Kollision nationalen Strafrechts mit Unionsrecht .....	121
1. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts .....	121
2. Die unionsrechtskonforme Auslegung .....	123
II. Der Regelungsgegenstand des internationalen Strafrechts der §§ 3 bis 9 StGB .....	124
III. Zwischenergebnis.....	134
IV. Die Einschränkung der internationalen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums gemäß § 7 StGB durch Unionsrecht .....	135
1. Die Anwendung des § 7 StGB auf Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum.....	136
a. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 7 Absatz 1 StGB auf Individualrechtsgüter deutscher Staatsangehöriger .....	136
b. Die Anwendung des § 7 StGB auf die Verletzung nationaler Schutzrechte .....	137
c. Die Anwendung des § 7 StGB auf die Verletzung von Gemeinschafts-/ Unionsschutzrechten.....	137
2. Die Verletzung des Diskriminierungsverbots des Artikels 18 Absatz 1 AEUV durch die Anwendung des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten gemäß § 7 StGB.....	138
a. Das Vorliegen einer gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 18 Absatz 1 AEUV verstoßenden Opferdiskriminierung durch die Anwendung des § 7 Absatz 1 StGB.....	140

aa.	Der Anwendungsbereich der Artikel 18	
	Absatz 1 AEUV .....	140
	aaa. Der räumliche Anwendungsbereich ..	140
	bbb. Der persönliche Anwendungsbereich	140
	ccc. Der sachliche Anwendungsbereich ...	141
	ddd. Die Subsidiarität des	
	Diskriminierungsverbots .....	143
	bb. Das Vorliegen eines Verstoßes.....	144
	cc. Die Rechtfertigung des Verstoßes.....	145
	dd. Rechtsfolge des Verstoßes gegen Artikel 18	
	Absatz 1 AEUV .....	147
	ee. Ergebnis .....	151
b.	Das Vorliegen einer gegen das	
	Diskriminierungsverbot des Artikels 18 Absatz 1	
	AEUV verstoßenden Täterdiskriminierung	
	durch die Anwendung des § 7 Absatz 2 StGB.....	151
	aa. Der Anwendungsbereich der Artikel 18	
	Absatz 1 AEUV .....	151
	bb. Das Vorliegen eines Verstoßes.....	151
	cc. Ergebnis .....	155
c.	Ergebnis.....	155
3.	Die Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit gemäß	
	Artikel 21 Absatz 1 AEUV durch die Anwendung	
	des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten gemäß	
	§ 7 StGB.....	156
a.	Die Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit	
	gemäß Artikel 21 Absatz 1 AEUV durch die	
	Anwendung des § 7 Absatz 1 StGB .....	156
	aa. Der Anwendungsbereich des Artikels 21	
	Absatz 1 AEUV .....	156
	aaa. Der räumliche Anwendungsbereich ..	156
	bbb. Der persönliche Anwendungsbereich	156
	ccc. Der sachliche Anwendungsbereich ...	157
	bb. Das Vorliegen eines Verstoßes.....	157
	cc. Ergebnis .....	158
b.	Die Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit	
	gemäß Artikel 21 Absatz 1 AEUV durch die	
	Anwendung des § 7 Absatz 2 StGB .....	158
	aa. Das Vorliegen eines Verstoßes.....	158
	bb. Ergebnis .....	163
c.	Ergebnis.....	163



4.	Die Verletzung von Grundfreiheiten durch die Anwendung des § 7 StGB.....	164
V.	Die Einschränkung der internationalen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums gemäß § 3 StGB durch Unionsrecht .....	167
1.	Die Einschränkung der internationalen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums gemäß §§ 3, 9 Absatz 1 StGB durch Unionsrecht .....	168
2.	Die Einschränkung der internationalen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums gemäß §§ 3, 9 Absatz 2 StGB durch das Unionsrecht.....	171
VI.	Ergebnis.....	172

## **ZWEITER TEIL**

	<b>Strafbarkeitslücken bei grenzüberschreitender Verletzung geistigen Eigentums .....</b>	<b>175</b>
<b>A.</b>	<b>Der ne-bis-in-idem-Grundsatz.....</b>	<b>176</b>
I.	Die Regelung des Artikels 54 SDÜ.....	178
II.	Die Regelung des Artikels 50 GRCh .....	180
III.	Der Begriff derselben Tat im Sinne des Artikels 54 SDÜ.....	182
IV.	Der Begriff derselben Straftat im Sinne des Artikels 50 GRCh .....	185
V.	Das Verhältnis von Artikel 54 SDÜ und Artikel 50 GRCh....	187
<b>B.</b>	<b>Das Zusammenwirken des ne-bis-in-idem-Grundsatzes und des Territorialitätsprinzips .....</b>	<b>189</b>
I.	Grenzüberschreitende Verletzung von Gemeinschafts-/ Unionschutzrechten .....	190
II.	Grenzüberschreitende Verletzung nationaler Schutzrechte....	190
<b>C.</b>	<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>191</b>

## **DRITTER TEIL**

### **Die Beseitigung der Strafbarkeitslücke..... 193**

#### **A. Die Beseitigung der Strafbarkeitslücken durch die Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes auf die nationalen Schutzrechte der EU-Mitgliedstaaten ..... 194**

- I. Die Einbeziehung ausländischer Urheber- und gewerblicher Schutzrechte in den Schutzbereich der deutschen Straftatbestände durch unionsfreundliche Auslegung der Straftatbestände ..... 194
- II. Die Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes auf die nationalen Schutzrechte der EU-Mitgliedstaaten durch Gleichstellung mit den deutschen Schutzrechten..... 196
  1. Die Gleichstellung von ausländischen und internationalen mit inländischen Bediensteten gemäß § 335a StGB ..... 196
  2. Die Gleichstellung von Einfuhr- und Ausfuhrabgaben sowie bestimmter Steuern, die von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union verwaltet werden, mit solchen, die von der Bundesrepublik Deutschland verwaltet werden, gemäß § 370 Absatz 6 AO ..... 199
  3. Die Gleichstellung des ausländischen Wettbewerbs mit dem deutschen Wettbewerb gemäß § 299 Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 Nr. 1 StGB ..... 200
  4. Die Erfassung ausländischer Schutzgüter durch Tatbestandserweiterungen im Umweltstrafrecht ..... 201
  5. Die Gleichstellung ausländischer Urheber- und gewerblicher Schutzrechte mit deutschen Urheber- und gewerblichen Schutzrechten de lege ferenda ..... 202
- III. Die Ausdehnung des Schutzbereichs der Straftatbestände zum Schutz nationaler Schutzrechte ..... 206
  1. Formulierungsvorschläge zur Ausdehnung der einzelnen Straftatbestände ..... 206
  2. Die Anwendung des deutschen Strafrechts zum Schutz des geistigen Eigentums bei tatsächlichem Handeln des Täters in Deutschland ..... 209

3.	Die Anwendung des deutschen Strafrechts zum Schutz des geistigen Eigentums bei tatsächlichem Handeln des Täters im Ausland.....	209
4.	Die Anwendung des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums auf Teilnehmer .....	210
<b>B.</b>	<b>Die Ergänzung des Vorschlags einer strafrechtlichen Richtlinie zum Recht des geistigen Eigentums .....</b>	<b>210</b>
I.	Der Verlauf des Rechtssetzungsverfahrens .....	212
1.	Der ursprüngliche Richtlinienvorschlag.....	212
2.	Der ursprüngliche Rahmenbeschlussvorschlag.....	214
3.	Das Urteil des EuGH vom 13. September 2005.....	217
4.	Die Stellungnahme der Kommission zum Urteil des EuGH.....	220
5.	Die Änderung des ursprünglichen Richtlinienvorschlags durch die Kommission.....	221
6.	Die legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zum geänderten Richtlinienvorschlag .....	222
7.	Das Urteil des EuGH vom 23. Oktober 2007.....	228
8.	Die strafrechtlichen EG-Richtlinien vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon.....	230
9.	Die strafrechtliche Anweisungskompetenz nach dem Vertrag von Lissabon.....	232
a.	Die Kompetenzgrundlage des Artikels 83 Absatz 1 AEUV .....	232
b.	Die Kompetenzgrundlage des Artikels 83 Absatz 2 AEUV .....	240
10.	Die Kompetenz der EU zum Erlass des zurückgezogenen Richtlinienvorschlags nach dem AEUV .....	244
a.	Artikel 83 Absatz 1 AEUV als Kompetenzgrundlage.....	244
b.	Artikel 83 Absatz 2 AEUV als Kompetenzgrundlage.....	246
c.	Die Kompetenzgrundlagen für die einzelnen Vorschriften des Richtlinienvorschlags .....	249
II.	Die Ergänzung des Richtlinienvorschlags zur Beseitigung der Strafbarkeitslücken .....	250

III. Die Notwendigkeit der Beseitigung der bestehenden Strafbareitslücken.....	250
1. Die Gefahr der Hemmung der technischen und kulturellen Entwicklung.....	250
2. Die Gefahr volkswirtschaftlicher Schäden.....	252
3. Die Gefahr strafrechtlichen <i>forum shopping</i> .....	254
4. Die Gefahr der Benachteiligung einzelner Rechteinhaber.....	254
5. Die Gefahr der Schädigung von Verbrauchern.....	255
6. Die Pflicht zur Schaffung eines lückenlosen strafrechtlichen Schutzes des geistigen Eigentums aus der Grundrechtecharta.....	256
a. Artikel 17 Absatz 2 GRCh.....	258
b. Artikel 20 GRCh.....	260
<b>Ergebnisse.....</b>	<b>263</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>269</b>
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>285</b>

# Einleitung

## A. Einführung

„Das geistige Eigentum ist das Öl des 21. Jahrhundert.“ „Produktpiraterie wird zum größten Verbrechen im 21. Jahrhundert.“ Diese beiden Aussagen – die erste wird Mark Getty, dem Mitbegründer der Bildagentur Getty Images, zugeschrieben, die zweite Manfred Gentz, dem Präsidenten der Internationalen Handelskammer in Deutschland, – zeigen, welche Bedeutung das Vorgehen gegen Verletzungen geistigen Eigentums und mit diesem das Strafrecht zum Schutz des geistigen Eigentums in naher Zukunft haben werden.

Innovation, Forschung und Entwicklung sind in der heutigen Gesellschaft von herausragender Bedeutung. Wir leben in einer Wissensgesellschaft. Nahezu alle denkbaren Produkte lassen sich überall auf der Welt herstellen, meist sogar zu sehr geringen Kosten. Wirtschaftliche Vorteile liegen gegenwärtig in der Entwicklung neuer, verbesserter Produkte und Produktionsverfahren. Insbesondere in den Bereichen der effizienteren Nutzung begrenzter Ressourcen und der medizinischen Versorgung wird dies deutlich. Es ist davon auszugehen, dass diese Entwicklung weiter anhalten wird. Daher ist es nicht vermessen, die Kreativität als wichtigste Wirtschaftskraft des 21. Jahrhunderts zu bezeichnen.

Auf Grund dieser wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung ist es möglich, durch Schutzrechtsverletzungen riesige Gewinne zu erwirtschaften. Diese Gewinne sind so beträchtlich, dass sich in diesem Bereich organisierte Kriminalität herausgebildet hat, um die Begehung der Taten zu erleichtern und die erwirtschafteten Gelder zu waschen. Die wesentliche Eigenheit des geistigen Eigentums ist es, dass der größte Teil der Kosten bei der Schaffung eines Produkts durch die Entwicklung desselben entsteht. Die Herstellung selbst verursacht dagegen nur sehr geringe Kosten. So ist beispielsweise die Entwicklung eines Computerbetriebssystems sehr kostenintensiv, da hierfür eine Vielzahl hochqualifizierter und damit teurer Fachkräfte benötigt wird. Die Massenproduktion des einmal erstellten Betriebssystems ist dagegen billig, da es sich hier um einfaches Kopieren von Software handelt, das weder eine besondere technische Ausstattung noch qualifiziertes Personal erfordert. Zudem ist jedermann in der Lage, mit einer für jeden erschwinglichen technischen Ausstattung, riesige Datenmen-

gen zu vielfältigen und per Internet ungehindert von Landes- oder Zollgrenzen weltweit in Sekundenschnelle zu verbreiten.

Die immer weiter zunehmende Herstellung und Verbreitung von nachgeahmten und gefälschten Produkten ist eine dauernde Bedrohung für die Sicherheit und die Gesundheit der Bevölkerung. Zunehmend werden nicht nur Markenprodukte im Bereich Bekleidung und Accessoires gefälscht. Immer stärker betrifft die Produktpiraterie auch Medikamente, medizinische Produkte, Ersatzteile für Automobile und Flugzeuge. Gefälschte Bremsbeläge oder Sicherheitsventile sind keine Seltenheit und bergen erhebliche Gefahren.

Zugleich stellt die Herstellung nachgeahmter und gefälschter Waren eine Gefahr für die wirtschaftliche Entwicklung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union dar. Die Marken- und Produktpiraterie dürfte allein in Deutschland jährlich tausende Arbeitsplätze kosten. Der Verlust von Arbeitsplätzen führt zu sinkenden Einnahmen und steigenden Ausgaben der Sozialkassen. Produktpiraten zahlen selten Steuern und Sozialabgaben. Dadurch kommt es zu entsprechenden Mindereinnahmen der öffentlichen Haushalte und Sozialkassen. Da ein Großteil der kreativen Leistungen im kulturellen und im künstlerischen Sektor erbracht wird, führt Produktpiraterie zu einem Verlust der kulturellen Vielfalt und der künstlerischen Entwicklung.

Ausgehend von dieser Relevanz des geistigen Eigentums greift die Arbeit Fallgruppen der grenzüberschreitenden Verletzung von Rechten am geistigen Eigentum heraus, anhand derer die Defizite des strafrechtlichen Schutzes dieser Rechte aufgezeigt und Möglichkeiten zu deren Beseitigung zur Verbesserung dieses Schutzes untersucht werden. Dabei wird darauf eingegangen, wie die Beseitigung der erkannten Defizite durch die Fortentwicklung legislativer Maßnahmen der Europäischen Union auf der Grundlage des Reformvertrags von Lissabon ausgestaltet werden könnte.

## **B. Problemstellung**

Die Arbeit befasst sich mit den bei der Verletzung von Rechten am geistigen Eigentum in grenzüberschreitenden Fällen innerhalb der Europäischen Union bestehenden Strafbarkeitslücken.

Vor der Erläuterung der Problemstellung soll präzisiert werden, welche grenzüberschreitenden Fallkonstellationen Gegenstand der Arbeit sind und wie der Begriff des geistigen Eigentums verwendet wird.

Als grenzüberschreitende Fälle werden vorliegend diejenigen Konstellationen betrachtet, in denen der Täter in Deutschland gehandelt hat und seine Handlung in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu einer Schutzrechtsverletzung geführt hat, oder der Täter in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gehandelt hat und seine Handlung in Deutschland zu einer Schutzrechtsverletzung geführt hat. Außerdem werden Fälle betrachtet, in denen der Täter seine Tat in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union begangen hat, aber eine Bestrafung in Deutschland in Frage steht. Negativ formuliert, werden die Fallkonstellationen innerhalb der Europäischen Union betrachtet, die einen Bezug zu Deutschland haben, aber keine reinen Inlandssachverhalte darstellen.

Der Begriff des geistigen Eigentums wird in zunehmendem Maße verwendet und ist weitgehend anerkannt.<sup>1</sup> Er umfasst die sogenannten Immaterialgüterrechte. Vorliegend bezeichnet dieser Begriff das Urheberrecht, das Markenrecht inklusive der geografischen Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen, das Designrecht, das Halbleiterschutzrecht, das Sortenschutzrecht, das Patentrecht und das Gebrauchsmusterrecht. Der Begriff des geistigen Eigentums wird vorliegend deshalb verwendet, weil er in der Legislation der Europäischen Union zunehmend Verwendung findet<sup>2</sup> und diese in der folgenden Untersuchung von wesentlicher Bedeutung ist.

Die Grundproblematik grenzüberschreitender Verletzungen geistigen Eigentums liegt darin, dass bei deren strafrechtlichen Bewertung das Territorialprinzip auf zwei verschiedenen Ebenen zur Anwendung kommt. Zum einen auf der Ebene des Strafanwendungsrechts des StGB. Zum andern auf der Ebene des zivilen Rechts des geistigen Eigentums, das historisch aus dem fürstlichen Privilegienwesen hervorgegangen ist<sup>3</sup>. Nach dem im Strafanwendungsrecht geltenden Territorialitätsprinzip darf jeder Staat seine Rechte nur innerhalb seines eigenen Territoriums ausüben (sog. *jurisdiction to enforce*)<sup>4</sup>. Nach dem im Recht des geistigen Eigentums gelten-

1 Vgl. nur *Schack* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 23 m. w. N.

2 Vgl. etwa Mitteilung der Kommission v. 24.5.2011, Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums (Strategiepapier), KOM(2011) 287 endg.; Richtlinie 2004/48/EG v. 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. 2004 L 195, 16; geänderter Vorschlag v. 26.4.2006 einer Richtlinie über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM(2006) 168 endg.

3 Vgl. *Schack* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 105 ff.

4 Vgl. *Schack* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 912.

den Territorialitätsprinzip entfalten die Gesetze eines Staates nur innerhalb des Territoriums desselben ihre Wirkung (sog. *jurisdiction to prescribe*)<sup>5</sup>. Ein Berechtigter hat daher nicht wie im Falle des Eigentums an einer Sache ein Eigentumsrecht, das bei Grenzübertritt in jedem Staat anerkannt und geschützt wird, sondern er ist Inhaber eines Bündels nationaler Rechte am geistigen Eigentum. Die Konsequenz der Geltung des Territorialitätsprinzips im Strafanwendungsrecht ist die Begrenzung der Strafgewalt des Staates. Die Konsequenz im Recht des geistigen Eigentums dagegen ist die Beschränkung des Geltungsbereichs der Rechte am geistigen Eigentum, also des geschützten Rechtsguts.

Folge dieser beiden Wirkungsweisen des Territorialitätsprinzips ist es, dass ein Staat nur Rechtsverletzungen bestrafen kann, die auf seinem Territorium begangen werden und Rechte betreffen, die auf seinem Territorium gelten. Auf Grund der immateriellen Natur des geistigen Eigentums und des Aufbaus und der Funktionsweise des Internets ist es möglich, durch Nutzung desselben mittels einer einzigen Handlung in mehreren Staaten die jeweils dort geltenden Rechte am geistigen Eigentum zu verletzen. Ist das Strafrecht eines dieser Staaten auf eine solche Tat anwendbar, so kann dieser Staat aber nur die Verletzung des Rechtes aus dem Bündel der Rechte bestrafen, das auf seinem Territorium gilt und verletzt wurde. Würde es sich um die Verletzung von Sacheigentum handeln, wäre jeder der Staaten, dessen Strafrecht auf die Tat anwendbar ist, in der Lage, die Eigentumsverletzung vollständig zu erfassen und zu sanktionieren. Im Zusammenwirken mit dem europarechtlichen *ne-bis-in-idem*-Grundsatz besteht hier die Gefahr, dass, wenn die Rechte durch ein und dieselbe Tat verletzt wurden, nach einer Verurteilung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union die Verletzungen der von anderen Mitgliedstaaten gewährten Rechte am geistigen Eigentum ungestraft bleiben und dadurch der strafrechtliche Schutz dieser Rechte entfällt.

Diese durch das Zusammenwirken von Territorialitätsprinzip und *ne-bis-in-idem*-Grundsatz entstehende Verkürzung des strafrechtlichen Schutzes könnte auf zwei Wegen beseitigt werden. Zum einen könnte das geistige Eigentum dem Sacheigentum seinem Wesen nach angepasst werden. Man müsste also vom Territorialitätsprinzip zum Universalitätsprinzip wechseln.<sup>6</sup> Danach hätte ein Berechtigter nicht mehr ein Bündel von Rechten, sondern nur noch ein einziges immaterielles Eigentumsrecht, das von

5 Vgl. *Schack* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 912.

6 Vgl. zur Abkehr vom Territorialitätsprinzip: *Schack* Zur Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht *passim*.



den verschiedenen Staaten anerkannt und geschützt würde. Dies wäre im Urheberrecht durchaus möglich. Im Bereich der gewerblichen Schutzrechte wäre dies schwieriger, da für deren Erwerb eine Anmeldung oder Eintragung konstitutiv ist, sie also durch einen hoheitlichen Akt erworben werden. Die Schaffung der Gemeinschaftsmarke (nunmehr Unionsmarke), des Gemeinschaftsgeschmacksmusters, des Gemeinschaftssortenschutzes und der gemeinschaftlichen Herkunftsangaben sind erste Schritte in diese Richtung. Im Bereich der nationalen Schutzrechte ergibt sich insoweit aber keine Lösung. Daher ist ein zweiter Lösungsweg zu erwägen. Dieser besteht darin, dass die oben dargestellten Wirkungen des Territorialitätsprinzips im Bereich der nationalen Schutzrechte überwunden werden, indem die nationalen Straftatbestände so erweitert werden, dass sie auch die von den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gewährten nationalen Schutzrechte schützen, also die von anderen Mitgliedstaaten gewährten Schutzrechte zu geschützten Rechtsgütern des eigenen nationalen Strafrechts werden. Eine solche Erweiterung muss selbstverständlich den verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Anforderungen genügen. Um den Umfang der notwendigen Erweiterung festzustellen, muss zuvor unter Beachtung der europarechtlichen Vorgaben die Reichweite der Wirkung des Territorialitätsprinzips auf beiden Stufen ermittelt werden.

### **C. Ziel der Arbeit**

Das Ziel der Arbeit ist es, die Strafbarkeitslücken herauszuarbeiten, die bei grenzüberschreitenden Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum innerhalb der Europäischen Union deshalb bestehen, weil das Zusammenwirken von Territorialitätsprinzip und ne-bis-in-idem-Grundsatz die vollständige strafrechtliche Erfassung der zur Verletzung führenden Taten verhindert. Des Weiteren wird untersucht, wie diese Strafbarkeitslücken de lege ferenda geschlossen werden können.

### **D. Gang der Arbeit**

Um dieses Ziel zu erreichen, ist zunächst die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Fälle grenzüberschreitender Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum innerhalb der Europäischen Union zu bestimmen. Ausgangspunkt dieser Bestimmung sind die Regelungen der §§ 3 ff. StGB.

Nach diesen Regelungen hängt die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts vom Begehungsort der Tat ab. Begehungsorte im Sinne der §§ 3 ff. StGB sind gemäß § 9 StGB die Handlungs- und Erfolgsorte einer Tat. Da Handlung und Erfolg einer Tat tatbestandspezifisch zu bestimmen sind<sup>7</sup> (vgl. § 9 Absatz 1 StGB), müssen der Ermittlung der Begehungsorte vorliegend die Straftatbestände des Strafrechts des geistigen Eigentums zu Grunde gelegt werden.

Dies führt zu einer Einschränkung der internationalen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts. Die Straftatbestände des Strafrechts des geistigen Eigentums sind zivilrechtsakzessorisch ausgestaltet. Der Schutzbereich dieser Straftatbestände reicht daher nicht weiter, als das von den Straftatbeständen in Bezug genommene zivilrechtliche Schutzrecht am geistigen Eigentum. Handlungen und Erfolge im Sinne des § 9 Absatz 1 StGB können daher bei der Verletzung nationaler Schutzrechte nur in Deutschland liegen, bei der Verletzung von Gemeinschafts-/Unionsschutzrechten nur innerhalb der Europäischen Union.

Grenzüberschreitende Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum werden zumeist unter Nutzung des Internets begangen. Dieses Tatmittel ist bei der Ermittlung der Begehungsorte gesondert zu berücksichtigen.

Eine Einschränkung der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums auf grenzüberschreitende Konstellationen innerhalb der Europäischen Union kann sich weiterhin daraus ergeben, dass die Anwendung des deutschen Strafrechts europarechtskonform zu erfolgen hat. Einschränkungen können sich hier aus den Vorgaben des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere aus dem Diskriminierungsverbot, dem Freizügigkeitsrecht und den Grundfreiheiten ergeben.

Nachdem die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Verletzungen von Rechten am geistigen Eigentum innerhalb der Europäischen Union ermittelt wurde, ist festzustellen, inwieweit der ne-bis-in-idem-Grundsatz in diesen Fällen zu einer Verkürzung des strafrechtlichen Schutzes der Rechte am geistigen Eigentum führt.

Auf der Grundlage dieser Bestandsaufnahme zu den bestehenden Strafbarkeitslücken in den betrachteten Fallkonstellationen ist zu untersuchen, wie diese geschlossen werden können. Dafür ist ein geeigneter Regelungsmechanismus zu suchen, der den anzuwendenden europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht.

Ausgehend von diesen Überlegungen ergibt sich der im Folgenden dargestellte Gang der Arbeit.

7 Vgl. BGHSt 42, 235, 237, 242; Böse in: NK-StGB, Vor. § 3 Rn. 53.

## **I. Die Begehungsorte der strafbaren Verletzung des geistigen Eigentums**

Im ersten Schritt wird untersucht, nach welchen Kriterien das deutsche Strafrecht des geistigen Eigentums auf grenzüberschreitende Fälle anzuwenden ist. Dabei ist neben den allgemeinen Regelungen der §§ 3 ff. StGB zu beachten, dass die Straftatbestände des geistigen Eigentums zivilrechtsakzessorisch ausgestaltet sind und ihr Schutzbereich daher nicht weiter reicht, als das in Bezug genommene zivilrechtliche Schutzrecht. Dies führt zu einer Einschränkung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts.

### **1. Das Strafanwendungsrecht**

Ausgangspunkt der Untersuchung sind die Regelungen der §§ 3 ff. StGB. Nach der allgemeinen Regel des § 3 StGB gilt das deutsche Strafrecht für Taten, die im Inland begangen worden sind. Als Sonderregelung kommt vorliegend § 6 Nr. 9 StGB in Betracht. Hiernach ist das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts auf im Ausland begangene Taten anwendbar, die auf Grund eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden. Als zwischenstaatliches Abkommen kommt vorliegend das TRIPS<sup>8</sup> in Betracht. Das TRIPS soll der Verringerung von Verzerrungen und Behinderungen des internationalen Handels dienen und einen wirksamen und angemessenen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums fördern.<sup>9</sup> Artikel 61 TRIPS verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland jedoch lediglich, im Inland begangene Verletzungen von Marken- und Urheberrechten zu bestrafen. Daher sind die Voraussetzungen des § 6 Nr. 9 StGB nicht erfüllt. Es sind vorliegend allein die Regelungen der §§ 3, 7 und 9 StGB maßgebend.

8 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums vom 15.4.1994, in Kraft getreten am 1.1.1995 als Anhang I C des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) BGBl. 1994 II Nr. 40 S. 1438, 1730.

9 Vgl. die Präambel des TRIPS.

## 2. Der durch das Territorialitätsprinzip eingeschränkte Schutzbereich der Strafnormen

Die Regelungen der §§ 3, 7 und 9 StGB stellen für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf den Begehungsort der Tat ab. Dieser ist gemäß § 9 StGB deliktsbezogen zu bestimmen.<sup>10</sup> Daher sind bei der Frage nach der internationalen Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts die Straftatbestände des geistigen Eigentums zu beachten.

Der strafrechtliche Schutz des geistigen Eigentums ist zivilrechtsakzessorisch ausgestaltet, d. h. die Strafnormen knüpfen an die zivilrechtlichen Regelungen des jeweiligen Schutzrechts an.<sup>11</sup> Das Recht des geistigen Eigentums selbst wird von einem strengen Territorialitätsprinzip beherrscht.<sup>12</sup> Nach diesem ist der Schutz des Rechteinhabers räumlich auf das Gebiet des Staates beschränkt, der das Schutzrecht gewährt. Ein inländisches Schutzrecht kann somit nur im Inland, ein ausländisches Schutzrecht nur im jeweiligen Ausland verletzt werden. Demzufolge entfalten die nach dem deutschen Recht des geistigen Eigentums begründeten Rechte ihre Schutzwirkung nur auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und können somit auch nur in Deutschland verletzt werden.<sup>13</sup>

Rechte am geistigen Eigentum, die durch europäisches Recht begründet werden, die Unionsmarke<sup>14</sup>, die gemeinschaftlichen geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen<sup>15</sup>, das Gemeinschaftsgeschmacksmuster<sup>16</sup> und das Gemeinschaftssortenschutzrecht<sup>17</sup> entfalten ihre Wirkung nur

10 Vgl. dazu auch BGHSt 42, 235, 237, 242; Böse in: NK-StGB, Vor. § 3 Rn. 53.

11 BGH NJW 2004, 1674, 1675.

12 BGH NJW 2004, 1674, 1675; BGHZ 41, 84, 89, 91; 49, 331, 334; *Rehbinder/Peukert* Urheberrecht Rn. 1326 f.; *Schricker/Loewenheim-Katzenberger/Metzger* Urheberrecht, Vor. §§ 120 ff. Rn. 109 ff.; *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Kotthoff* Urheberrecht § 120 Rn. 4; vgl. auch *Schack* Urheber- und Urhebervertragsrecht Rn. 910 ff.

13 *Weber* in: FS Wessels/Stree S. 613, 622.

14 Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017, ABl. 2017 L 154 S. 1.

15 Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20.3.2006 zum Schutz geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, ABl. 2006 L 93 S. 12.

16 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, ABl. 2002 L 3 S. 1.

17 Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27.7.1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. 1994 L 227 S. 1.

auf dem Gebiet der Europäischen Union und können nur auf diesem Territorium verletzt werden.

Aus der Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts des geistigen Eigentums folgt, dass der auf Deutschland beschränkte Geltungsbereich der nationalen Schutzrechte und der auf die Europäische Union beschränkte Geltungsbereich der Gemeinschafts-/Unionsschutzrechte auch für das Strafrecht maßgebend sind. Nationale Schutzrechte können nur in Deutschland verletzt werden, gemeinschaftliche Schutzrechte nur innerhalb der Europäischen Union. Eine Handlung oder ein Erfolg außerhalb des jeweils maßgebenden Gebiets kann daher keinen Handlungs- oder Erfolgsort im Sinne des § 9 StGB begründen. Ein Begehungsort im Sinne des § 9 StGB kann daher bei der Verletzung nationaler Schutzrechte nur in Deutschland,<sup>18</sup> bei der Verletzung gemeinschaftlicher bzw. unionsrechtlicher Schutzrechte nur innerhalb der Europäischen Union liegen.

Weiterhin sorgt das Zusammenwirken der Zivilrechtsakzessorietät der Straftatbestände zum Schutz des geistigen Eigentums und des territorial beschränkten Geltungsbereichs der Schutzrechte dafür, dass die Anwendung des internationalen Privatrechts nicht erforderlich ist. Die Straftatbestände bestimmen selbst, auf welches Schutzrecht sie sich beziehen. Der Anwendungsbereich des Schutzrechts selbst wird durch dessen Geltungsbereich bestimmt.

### **3. Die Bestimmung der Handlungs- und Erfolgsorte**

Um festzustellen, auf welche grenzüberschreitenden Fälle der Verletzung von Rechten am geistigen Eigentum das deutsche Strafrecht anzuwenden ist, muss die Frage beantwortet werden, wo sich bei einer Verletzung desselben die Handlungs- und Erfolgsorte im Sinne des § 9 StGB befinden. Da der Handlungs- und der Erfolgsort im Sinne des § 9 StGB in Abhängigkeit vom jeweiligen Straftatbestand zu bestimmen sind,<sup>19</sup> ist herauszuarbeiten, inwieweit es sich bei den Delikten des Strafrechts zum Schutz des geistigen Eigentums um Handlungs- oder Erfolgsdelikte handelt und worin die tatbestandsmäßigen Handlungen und die etwaigen tatbestandsmäßigen Erfolge bestehen.

18 Vgl. BGH NJW 2004, 1674, 1675; *Weber* in: FS Wessels/Stree S. 613, 622; *Hildebrandt* Die Strafvorschriften des Urheberrechts S. 320 f.; *Sternberg-Lieben* NJW 1985, 2121, 2124.

19 Vgl. dazu BGHSt 42, 235, 237, 242; *Böse* in: NK-StGB § 9 Rn. 3.

Ein Erfolgsdelikt liegt vor, wenn eine Strafnorm für die Erfüllung ihres Tatbestandes einen räumlich und zeitlich von der tatbestandlichen Handlung getrennten tatbestandlichen Erfolg verlangt.<sup>20</sup> Ein Tätigkeitsdelikt liegt vor, wenn die Tatbestandserfüllung mit dem letzten Handlungsakt zusammenfällt, also kein von der Handlung trennbarer Erfolg eintreten muss.<sup>21</sup> Auf Grund der Zivilrechtsakzessorietät der Straftatbestände des geistigen Eigentums ist bei der Qualifikation zu beachten, dass die zivilrechtlichen Verletzungstatbestände des Rechts des geistigen Eigentums zivilrechtlich betrachtet allein Handlungsunrecht normieren und es auf den Eintritt eines schädigenden Erfolges nicht ankommt.<sup>22</sup> Allerdings ist die Einteilung in strafrechtliche Deliktskategorien grundsätzlich nach strafrechtlichen Kriterien vorzunehmen. Weiterhin soll festgestellt werden, welche Handlungen und Erfolge einen Handlungs- oder Erfolgsort im Sinne des § 9 StGB begründen. Abhängig davon, ob ein Delikt als Erfolgs- oder als Tätigkeitsdelikt ausgestaltet ist, existieren Handlungs- oder Erfolgsorte im Sinne des § 9 StGB, die zur Anwendung des deutschen Strafrechts führen können.

#### **4. Schutzrechtsverletzungen mittels Nutzung des Internets**

Auf der Grundlage der gefundenen Ergebnisse wird weiter geklärt, wo Handlungs- und Erfolgsorte begründet werden, wenn die Tat mittels Nutzung des Internets begangen wird. Die Grundproblematik bei der Nutzung des Internets zur Begehung von Straftaten liegt darin, dass alle ins Internet gestellten Inhalte grundsätzlich weltweit abgerufen werden können. Damit wird beispielsweise ein ins Internet gestelltes urheberrechtlich geschütztes Werk weltweit öffentlich wiedergegeben. Wird im Internet für ein Markenprodukt geworben, so wird die Marke weltweit benutzt. Lässt man die Abrufbarkeit eines Inhalts für die Annahme eines Handlungs- oder Erfolgsorts im Sinne des § 9 StGB genügen, so bedeutet dies, dass in diesen Fällen das deutsche Strafrecht grundsätzlich auf sämtliche im Internet abrufbaren Inhalte anwendbar ist. Ein Internetnutzer, der in dem Staat, in dem er einen Inhalt ins Internet stellt, dazu berechtigt ist, läuft dann trotz seiner Berechtigung Gefahr, sich in Deutschland strafbar zu machen. In der Konsequenz wäre das deutsche Strafrecht auf sämtliche Internetinhalte anwendbar, und alle Internetnutzer müssten sich nach diesem richten, um nicht Gefahr zu

20 *Roxin* Strafrecht AT I § 10 Rn. 102; *Frister* Strafrecht AT 8. Kapitel Rn. 16 ff.

21 *Roxin* Strafrecht AT I § 10 Rn. 103; *Frister* Strafrecht AT 8. Kapitel Rn. 16 ff.

22 *Beier/Schricker/Ulmer* GRUR Int. 1985, 104, 106.

laufen, sich in Deutschland strafbar zu machen. Gleiches würde für andere Rechtsordnungen gelten, soweit diese denselben Grundsätzen folgen, mit der Folge, dass die meisten Inhalte, die ins Internet gestellt werden, zur Strafbarkeit desjenigen führen, der sie hineingestellt hat.<sup>23</sup> Daher werden von der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft zahlreiche Vorschläge gemacht, in solchen Fällen die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts einzuschränken.<sup>24</sup> Die wichtigsten dieser Vorschläge werden analysiert und bewertet.

Dabei ist die Frage zu beantworten, ob die Einschränkungen, die für die Anwendbarkeit des zivilen Rechts des geistigen Eigentums bei Verletzungen im Internet gemacht werden,<sup>25</sup> bei der Bestimmung der Begehungsorte zu beachten sind, wenn man auf Grund der Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts des geistigen Eigentums davon ausgeht, dass eine strafrechtliche Verletzung nur dort angenommen werden kann, wo eine zivilrechtliche Verletzung angenommen wird. Dies ist vor allem dann denkbar, wenn es sich bei den Straftatbeständen um Blanketttatbestände handelt, weil die Strafbarkeit in diesen Fällen an die Verletzung eines zivilrechtlichen Verbots anknüpft. Handelt es sich dagegen um Strafnormen, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, wäre dies nicht zwingend, da diese Strafnormen nicht an das Vorliegen einer zivilrechtlichen Verletzung anknüpfen. Es sollte aber auch in diesen Fällen ein Gleichlauf der Annahme strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verletzungen gewährleistet werden, da es im Hinblick auf die ultima-ratio-Funktion des Strafrechts keine Fallkonstellation geben sollte, in der eine strafbare Verletzung angenommen wird, nicht aber zugleich eine zivilrechtliche. Die durch diese Untersuchung gefundenen Kriterien zur Bestimmung von Handlungs- und Erfolgsort werden dann im Weiteren der Arbeit zu Grunde gelegt.

23 Vgl. Schönke/Schröder-Eser StGB § 9 Rn. 7.

24 Siehe zum Meinungsstand: Ambos/Ruegenberg in: MK-StGB § 9 Rn. 26 ff.; Schönke/Schröder-Eser StGB § 9 Rn. 7 ff.

25 Vgl. dazu im Überblick Bröcker/Czychowski/Schäfer-Nordemann-Schiffel Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet S. 86 ff. und 103 ff. sowie Muth Die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Urheberrechtsverletzungen im Internet S. 76 ff.

## **II. Die Europarechtswidrigkeit der Regelungen der §§ 7 und 9 StGB**

In einem zweiten Schritt wird auf der Grundlage der gefundenen Ergebnisse die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts des geistigen Eigentums auf grenzüberschreitende Konstellationen innerhalb der Europäischen Union hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem europarechtlichen Diskriminierungsverbot, dem Freizügigkeitsrecht und den Grundfreiheiten untersucht.

### **1. Die Europarechtswidrigkeit des § 7 StGB**

Die Vorschrift des § 7 StGB regelt die Anwendung des deutschen Strafrechts auf im Ausland begangene Taten. Nach § 7 I StGB muss das Opfer der Tat Deutscher und die Tat am Tatort mit Strafe bedroht sein oder keiner Strafgewalt unterliegen. Gemäß § 7 II Nr. 1 StGB muss der Täter zur Tatzeit Deutscher gewesen oder danach geworden sein. Nach § 7 II Nr. 2 StGB muss der Täter Ausländer sein und seiner Auslieferung muss ein Hindernis entgegenstehen.

Wenn die Auslegung des einzelnen Tatbestandes des deutschen Strafrechts ergibt, dass die begangene Tat auf Grund des Schutzbereichs des Tatbestandes von diesem nicht erfasst wird, ist dieser Tatbestand auf diese Tat nicht anwendbar.<sup>26</sup> Da der Geltungsbereich nationaler Schutzrechte auf Deutschland beschränkt ist, gibt es keinen ausländischen Handlungs- oder Erfolgsort. Ein nationales Schutzrecht kann nicht durch eine nur im Ausland begangene Tat verletzt werden. Für die Verletzung nationaler Schutzrechte hat die Regelung des § 7 StGB daher keine Bedeutung. Der Geltungsbereich von Gemeinschafts-/Unionsschutzrechten umfasst dagegen das gesamte Gebiet der Europäischen Union. Vom Schutzbereich der entsprechenden Strafnormen werden daher auch im EU-Ausland begangene Taten erfasst, so dass es Handlungs- und Erfolgsorte außerhalb Deutschlands geben und § 7 StGB angewendet werden kann.

Die Anwendung der Regelung des § 7 StGB könnte zu einer Beeinträchtigung der europäischen Grundfreiheiten führen, da bspw. ein Ausländer, der im Ausland die Unionsmarke eines Deutschen verletzt, fürchten muss, nach der Einreise in Deutschland dafür bestraft zu werden. Der EuGH hat die zunächst als Diskriminierungsverbote interpretierten Grund-

26 *Weber* in: FS Wessels/Stree S. 613, 619 m. w. N.



freiheiten schrittweise zu Beschränkungsverboten weiterentwickelt.<sup>27</sup> Er hat über das Verbot der Schlechterstellung von Ausländern gegenüber Inländern hinaus entschieden, dass auch unterschiedslos anwendbare Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sind, wenn sie nicht dem Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen.<sup>28</sup> Daher wurden zahlreiche Maßnahmen, die an sich nicht diskriminierend waren, für gemeinschaftswidrig erklärt, weil sie den Gebrauch der Grundfreiheit beeinträchtigt haben. Eine nationale Maßnahme, die von den Grundfreiheiten erfasst wird, muss danach nichtdiskriminierend angewendet werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, geeignet sein, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen, und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziel erforderlich ist.<sup>29</sup> Die Anwendung nationalen Rechts im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr ist an den Grundfreiheiten zu messen.<sup>30</sup> Soweit es um die Anwendung des Strafrechts geht, folgt daraus, dass das deutsche Strafrecht nicht angewendet werden darf, wenn die genannten Bedingungen nicht erfüllt sind. Es wird daher geprüft, ob die Regelung des § 7 StGB den unionsrechtlichen Anforderungen genügt.

Soweit die Grundfreiheiten wegen Fehlens des Wirtschaftlichkeitsbezugs des Täterhandelns nicht anwendbar sind, könnte ein Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des Artikels 18 AEUV vorliegen, da die Regelung des § 7 StGB nach der Staatsangehörigkeit des Täter bzw. des Opfers differenziert. Ob ein solcher Verstoß gerechtfertigt werden kann, ist strittig,<sup>31</sup> da Artikel 18 AEUV die Möglichkeit einer Rechtfertigung nicht vorsieht. Es liegt kein Fall der sogenannten Inländerdiskriminierung vor. Bei den Fällen des § 7 StGB handelt es sich nie um reine Inlandssachverhalte, da die Tat stets im Ausland begangen wurde. Eine europarechtskonforme Auslegung dahingehend, dass die Regelung ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit angewendet wird, könnte, da dies eine Erweiterung der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts über dessen Wortlaut hinaus mit sich brächte und zu einem widersprüchlichen Regelungsgehalt des § 7 Absatz 2 StGB führen würde, gegen das Gebot der Gesetzmäßigkeit aus Artikel 49 Absatz 1 Satz 1 GRCh verstoßen.

27 *Frenz* Handbuch Europarecht Band 1 Rn. 149 f.; *Behrens* EuR 1992, 145, 148 ff.

28 Vgl. dazu *Dannecker* ZStW 117 (2005) 697, 702 f.

29 Vgl. EuGH Rs. C-55/94 – Gebhard, Slg. 1995, I-04165, Rn. 37.

30 *Dannecker* ZStW 117 (2005) 697, 703.

31 Siehe dazu unten unter 1. Teil C. IV. 2. a. cc.

Weiterhin werden die Regelungen des § 7 StGB an den Vorgaben des Freizügigkeitsrechts des Artikels 21 AEUV überprüft. Es könnte eine Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts des Einzelnen darstellen, wenn er zu befürchten hätte, nach der Einreise in Deutschland verhaftet und bestraft zu werden.

Da die europäischen Grundfreiheiten und die Regelungen der Artikel 18 und 21 AEUV zum europäischen Primärrecht gehören, sind sie unmittelbar anwendbar. Auf Grund des Vorrangs des Europarechts wäre die Norm des § 7 StGB nicht anwendbar, wenn sie gegen eine der europäischen Grundfreiheiten oder gegen Artikel 18 oder 21 AEUV verstieße. Dann würde die im EU-Ausland begangene Verletzung eines Gemeinschafts-/Unionschutzrechts nicht zur Anwendung deutschen Strafrechts führen.

## **2. Die Europarechtswidrigkeit des § 9 StGB**

Auch die Anwendung des § 9 StGB könnte zu einer Beeinträchtigung der europäischen Grundfreiheiten führen. Wie bereits dargelegt, muss eine nationale Maßnahme, soweit sie von den Grundfreiheiten erfasst wird, nicht-diskriminierend angewendet werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, geeignet sein, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen und darf nicht über das zur Erreichung dieses Ziel Erforderliche hinausgehen.<sup>32</sup> Die Anwendung nationalen Rechts im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr ist daher an den Grundfreiheiten zu messen.<sup>33</sup> Für die Anwendung des Strafrechts folgt daraus, dass das deutsche Strafrecht nicht angewendet werden darf, wenn die genannten Bedingungen nicht erfüllt sind.

Auf dieser Grundlage wird die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gemäß § 9 StGB in verschiedenen grenzüberschreitenden Fallkonstellationen auf die Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten untersucht. Eine Beeinträchtigung der europäischen Grundfreiheiten könnte vor allem dadurch entstehen, dass für die Annahme eines Begehungsortes in Deutschland im Falle eines tatsächlichen Handelns im Ausland keine Strafbarkeit der Tat am Ort der tatsächlichen Handlung gefordert wird. Sollte dies der Fall sein, ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigung im Wege der europarechtskonformen Auslegung dadurch beseitigt werden kann, dass deutsches Strafrecht nur dann angewendet werden darf, wenn die tatsächliche Handlung am Ort ihrer Vornahme strafbar ist. Es sollen sämtliche Konstellationen

32 EuGH Rs. C-55/94 – Gebhard, Slg. 1995, I-04165, Rn. 37.

33 Dannecker ZStW 117 (2005) 697, 703.

der grenzüberschreitenden Täterschaft und Teilnahme bei der strafbaren Verletzung von nationalen Schutzrechten und von Gemeinschafts-/Unionschutzrechten untersucht werden. Dies sind etwa der Import und Export von Waren innerhalb der Europäischen Union, die grenzüberschreitende Mitwirkung an Herstellungsprozessen und an der Verbreitung von Waren und die grenzüberschreitende Verbreitung geschützter Inhalte mittels Nutzung des Internets. Insbesondere die Regelung des § 9 Absatz 2 Satz 1 StGB über die ausländische Teilnahme an einer Inlandstat und die des § 9 Absatz 2 Satz 2 StGB über die inländische Teilnahme an einer im Ausland straflosen Auslandstat könnten europarechtlich problematisch sein.

Für die Fälle, in denen die Grundfreiheiten nicht auf das Täterverhalten anwendbar sind, ist auch hier die Vereinbarkeit der Regelungen des Artikels 9 StGB mit den Vorgaben der Artikel 18 und 21 AEUV zu prüfen.

### **3. Die Auswirkung der Nichtanwendbarkeit strafanwendungsrechtlicher Regelungen des StGB**

Weiter wird untersucht, welche Folge die Nichtanwendbarkeit des deutschen Strafrechts hat. Denkbar ist beispielsweise, dass die Nichtanwendbarkeit ein Prozesshindernis darstellt, mit der Folge der Einstellung des Strafverfahrens.<sup>34</sup> Dies würde bedeuten, dass das deutsche Strafrecht eine Bewertung des Verhaltens als unrechtmäßig bzw. verboten vornimmt, aber keine Bestrafung erfolgen darf. Die Unanwendbarkeit des deutschen Strafrechts könnte aber auch bedeuten, dass dieses schon keine materielle Bewertung des Verhaltens als rechtswidrig oder verboten vornimmt.<sup>35</sup> Die erste Möglichkeit könnte zu einer (ungerechtfertigten) Beeinträchtigung der europäischen Grundfreiheiten oder der Rechte aus Artikel 18 und 21 AEUV führen, wenn das deutsche Strafrecht ein Verhalten, das am auslän-

34 So *Schröder* ZStW 61 (1942) 57, 88 f., 95 f.; *F.C. Schroeder* GA 1968, 353, 354.

35 So *Heymann* Territorialitätsprinzip und Distanzdelikt S. 212; *Neumeyer* ZStW 23 (1903) 436, 448; *Böse* in: FS Maiwald S. 61, 63 f.; *ders.* in: NK-StGB Vor. § 3 Rn. 12; *Neumann* in: FS Müller-Dietz S. 589, 601 ff.; *Oehler* Internationales Strafrecht S. 127; *ders.* in: FS Grützner S. 110 ff.; *Vogler* in: FS Grützner S. 149, 155; *Zieher* Das sog. Internationale Strafrecht nach der Reform S. 35 ff., 41 ff.; *Ambos* Internationales Strafrecht § 1 Rn. 9; *Schönke/Schröder-Eser* StGB Vorbem §§ 3–9 Rn. 1; *Krey* Zum innerdeutschen Strafanwendungsrecht de lege lata und de lege ferenda S. 86; *Lemke* in: NK-StGB Bd. 1, 2. Auflage, Vor. §§ 3–7 Rn. 1; hinsichtlich der einzelnen Prinzipien differenzierend: *Jakobs* Strafrecht Allgemeiner Teil 5. Abschn. Rn. 11 ff.

dischen Begehungsort erlaubt ist, als unrechtmäßig oder verboten qualifiziert und lediglich auf die Bestrafung verzichtet.

### **III. Die Verkürzung des strafrechtlichen Schutzes nationaler Rechte am geistigen Eigentum durch den europäischen ne-bis-in-idem-Grundsatz**

Im dritten Schritt wird die Wirkung des ne-bis-in-idem-Grundsatzes in grenzüberschreitenden Fallkonstellationen der strafbaren Verletzung geistigen Eigentums untersucht. Der ne-bis-in-idem-Grundsatz gilt gemäß Artikel 50 GRCh und Artikel 54 SDÜ für die EU-Mitgliedstaaten innerhalb der Europäischen Union. Nach diesem Grundsatz darf niemand, der in der Union wegen einer Straftat verurteilt oder freigesprochen wurde, erneut in einem Strafverfahren verfolgt oder verurteilt werden. Die Anwendung dieses Grundsatzes könnte zur Folge haben, dass ein Täter, der in Deutschland für eine Tat verurteilt worden ist, durch die er mehrere nationale Schutzrechte verletzt hat, in anderen EU-Mitgliedstaaten für die durch die Tat dort begangenen Verletzungen nationaler Schutzrechte nicht mehr verurteilt werden kann, obwohl die Verurteilung in Deutschland nur die Verletzung des deutschen Schutzrechts erfasst.

Das internationale Strafrecht beruht auf dem Grundsatz, dass von einem deutschen Gericht ausschließlich deutsches Strafrecht angewendet wird.<sup>36</sup> Eine Anwendung ausländischen Strafrechts des geistigen Eigentums in Deutschland ist daher nicht möglich. Daraus folgt, dass von einem deutschen Gericht nur die Verletzungen deutscher nationaler Schutzrechte und die Verletzungen von Gemeinschafts-/Unionsschutzrechten bestraft werden können. Die Bestrafung der Verletzung eines ausländischen nationalen Schutzrechts ist dagegen nicht möglich. Stellt ein Täter beispielsweise in Deutschland eine Ware her, die in mehreren EU-Mitgliedstaaten durch nationale Schutzrechte (etwa Urheberrechte oder Markenrechte) geschützt ist, und versendet er diese in andere Mitgliedstaaten, in denen daran ebenfalls nationale Schutzrechte bestehen, so kann er auf Grund der territorial begrenzten Geltung der nationalen Schutzrechte in Deutschland nur für die Verletzung des deutschen Schutzrechts verurteilt werden. Da er auf Grund des ne-bis-in-idem-Grundsatzes in den anderen EU-Mitgliedstaaten nicht mehr strafrechtlich verfolgt und verurteilt werden kann, bleiben die vom Täter durch seine Tat begangenen Verletzungen nationaler Schutzrechte

36 *Jescheck/Weigend* Strafrecht AT S. 164.

anderer EU-Mitgliedstaaten ungestraft. Dies führt zu einer Verkürzung des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes. Um das Ausmaß dieser Folge des ne-bis-in-idem-Grundsatzes festzustellen, ist zu untersuchen, was unter der „derselben Tat“ im Sinne des Artikels 50 GRCh bzw. des Artikels 54 SDÜ zu verstehen ist. Von der Definition dieses Begriffs hängt ab, welche Reichweite die Sperrwirkung des ne-bis-in-idem-Grundsatzes hat und wie groß das Ausmaß der Verkürzung des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes ist.

#### **IV. Die Wiederherstellung eines lückenlosen strafrechtlichen Schutzes der nationalen Rechte am geistigen Eigentum**

Nach der Darstellung der Verkürzung des strafrechtlichen Schutzes der Schutzrechte wird untersucht, wie diese Verkürzung des strafrechtlichen Schutzes beseitigt werden kann. Die Beseitigung könnte durch eine Erweiterung der deutschen Straftatbestände erfolgen. Die nationalen Schutzrechte der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union müssten von den deutschen Strafnormen erfasst werden. Es würde sich um eine Erweiterung des Schutzbereiches dieser Strafnormen handeln. Diese Ausweitung des Schutzbereiches der Straftatbestände könnte durch Blankettverweisungen auf die ausländischen Regelungen über das jeweilige Schutzrecht oder durch die Verwendung normativer Tatbestandsmerkmale erfolgen. Beide Möglichkeiten sind auf ihre Vereinbarkeit mit den an Straftatbestände zu stellende verfassungsrechtlichen Anforderungen (insbesondere dem Bestimmtheitsgrundsatz<sup>37</sup> und dem Gesetzlichkeitsprinzip) hin zu prüfen. Auf Grund des Gesetzlichkeitsprinzips könnte die Möglichkeit der Verwendung von Blankettverweisungen entfallen, da diese auf ausländisches Recht verweisen würden. Als praktisches Problem käme hinzu, dass bei einer Änderung des ausländischen Rechts die Verweisung des deutschen Rechts unter Umständen ins Leere laufen würde. Es ist denkbar, das ausländische Schutzrecht durch Verwendung normativer Tatbestandsmerkmale als geschütztes Rechtsgut mit den Handlungsbeschreibungen in den deutschen Straftatbeständen zu kombinieren, da der Schutz des geistigen Eigentums innerhalb der Europäischen Union durch Verordnungen und Richtlinien weitestgehend harmonisiert ist.<sup>38</sup> Die Beibehaltung der Tathandlung ist auf Grund der Zivilrechtsakzessorietät und der Harmonisierung der Schutz-

37 Vgl. dazu *Mankowski/Bock* ZStW 120 (2008) 704 ff.

38 Vgl. dazu unten unter 3. Teil B. I. 10. b.

rechte möglich. Es werden Formulierungsvorschläge für die zu schaffenden Straftatbestände erarbeitet.

Um einen lückenlosen Schutz der nationalen Schutzrechte innerhalb der Europäischen Union zu gewährleisten, müssten alle Mitgliedstaaten ihr Strafrecht in entsprechender Weise reformieren. Daher stellt sich die Frage, ob die Europäische Union über die Kompetenz verfügt, ihren Mitgliedstaaten eine entsprechende Anweisung zur Änderung ihres Strafrechts in diesem Bereich zu geben. Eine solche Kompetenz könnte sich aus der Regelung des Artikels 83 Absatz 2 AEUV ergeben. Es wird geprüft, ob die Europäische Union über eine solche Kompetenz verfügt.

Schließlich werden Überlegungen angestellt, wie sich eine etwaige strafrechtliche Anweisung der Europäischen Union in die bisherigen legislativen Vorschläge der Europäischen Union einfügen lassen.