

GREGOR ALBACH

ZUR VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT
DER STRAFBARKEIT PRIVATER
URHEBERRECHTSVERLETZUNGEN
IM INTERNET

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Problemdarstellung

B. Gang der Untersuchung

1. Teil: Der Konflikt zwischen Urheberrecht und Internet

A. Zum Urheber(straf)recht

I. Gegenstand und Inhalt des Urheberrechts

1. Zum Werkbegriff

2. Inhalt

3. Die Verwertungsrechte der Urheber

4. Private und gewerbsmäßige Verletzungshandlungen

II. Entwicklung des deutschen UrhG - unter besonderer Berücksichtigung des Urheberstrafrechts

1. Entwicklung bis zum Urheberrechtsgesetz von 1965

2. Entwicklung nach 1965

3. Zusammenfassung

III. Internationale Grundlagen und Harmonisierungsbestrebungen

1. Berner Übereinkunft

2. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

3. Cybercrime-Konvention

4. Richtlinie zur Harmonisierung der strafrechtlichen Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in der EU

5. Anti-Counterfeiting Trade Agreement

6. Analyse der europäischen und internationalen Ansätze

B. Grundbegriffe des Internets

I. Internet

II. World Wide Web (WWW)

III. Datenübertragungen

IV. IP-Adressen

V. Sog. „Streaming“

1. On-Demand-Streaming

2. Live-Streaming

C. Urheberrechtsverletzungen im Internet

I. Anonymität

II. Internationalität

III. Digitalisierung

IV. Tauschbörsen und nachfolgende Modelle

V. Zusammenfassung

2. Teil: Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab

A. § 106 Absatz 1 UrhG

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt

2. Tathandlungen

3. „in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen“

II. Subjektiver Tatbestand

III. Rechtswidrigkeit / Schuld

IV. Zusammenfassung

B. § 108 Absatz 1 UrhG

I. Tatobjekte

1. § 108 Abs. 1 Nr. 3 UrhG

2. § 108 Abs. 1 Nr. 4 UrhG

3. § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG

4. § 108 Abs. 1 Nr. 6 UrhG

5. § 108 Abs. 1 Nr. 7 UrhG

II. Tathandlungen

III. Zusammenfassung

C. § 108b Absatz 1 Nr. 1 u. Abs. 2 UrhG

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt

2. Tathandlung

3. Eigener privater Gebrauch

II. Subjektiver Tatbestand

III. § 108b Absatz 2 UrhG i.V.m. § 95a Abs. 3

IV. Rechtswidrigkeit / Schuld

V. Zusammenfassung

D. Strafbarkeit einzelner Handlungen im Internet nach dem UrhG

I. Klassische Tauschbörsen

1. Strafbarkeit der Nutzer gemäß § 106 Abs. 1 UrhG

2. Strafbarkeit der Nutzer nach § 108 Abs. 1 UrhG

3. Strafbarkeit der Anbieter

II. Torrent-Technologie

1. Strafbarkeit der Nutzer

2. Strafbarkeit der Anbieter

III. Filehoster

1. Strafbarkeit der Nutzer

2. Strafbarkeit der Anbieter

IV. Streaming

1. Strafbarkeit der Nutzer
2. Strafbarkeit der Anbieter / Der Fall kino.to

V. Konvertierung von Musikvideo-Streams

1. Strafbarkeit der Nutzer
2. Strafbarkeit der Anbieter

VI. Online-Video-Rekorder

1. Strafbarkeit der Nutzer
2. Strafbarkeit der Anbieter

VII. Zusammenfassung

E. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und seine Anwendung auf das Urheberstrafrecht

I. Herleitung und Anwendungsbereich

II. Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung

1. Legitimer Zweck
2. Geeignetheit
3. Erforderlichkeit
4. Angemessenheit

III. Verhältnismäßigkeit und (Urheber-)Strafrecht

1. Aufgabe und Zweck strafrechtlicher Normen
2. Geeignetheit
3. Strafbedürftigkeit / Strafrecht als „ultima ratio“
4. Strafwürdigkeit
5. Zulässigkeit der Überprüfung der urheberstrafrechtlichen Normen

IV. Zusammenfassung

3. Teil: Verhältnismäßigkeit der Strafbarkeit „privater“ Urheberrechtsverletzungen im Internet

- A. Ziel und Zweck der Strafbarkeit
 - I. Ziel des § 106 Abs. 1 UrhG
 - II. Zweck des § 106 Abs. 1 UrhG
- B. Eignung des § 106 Abs. 1 UrhG zur Bekämpfung privater Urheberrechtsverletzungen im Internet
 - I. Kenntnis von § 106 Abs. 1 UrhG
 - 1. Kenntnis der Norm?
 - 2. Kenntnis des § 106 Abs. 1 UrhG
 - II. Negative Generalprävention
 - 1. Entdeckungsrisiko
 - 2. Sanktionswahrscheinlichkeit
 - 3. Strafmaß
 - 4. Zwischenergebnis
 - III. Positive Generalprävention
 - 1. Konsens hinsichtlich der Verwerflichkeit von Urheberrechtsverletzungen
 - 2. Stabilisierung des Rechtsvertrauens
 - 3. Zwischenergebnis
 - IV. Straflosigkeit neuerer Verbreitungsformen
 - V. Ergebnis zur Geeignetheit
- C. Strafbedürftigkeit privater Urheberrechtsverletzungen im Internet
 - I. Zivilrechtliche Durchsetzungsmechanismen
 - 1. Die zivilrechtlichen Ansprüche der Urheber
 - 2. Milderer Mittel?
 - 3. Gleich geeignet?
 - 4. Zwischenergebnis
 - 5. Strafbedürftigkeit trotz effektiven zivilrechtlichen Schutzes

II. Warnhinweise / Netzsperrern

1. Hintergrund
2. Sanktionierung durch Netzsperrern
3. Alternative: Warnhinweise als „Vorgerichtliches Mitwirkungsmodell“
4. Zwischenergebnis

III. Ergebnis zur Strafbedürftigkeit

D. Strafwürdigkeit privater Urheberrechtsverletzungen im Internet

I. Bedeutung des Urheberrechts

1. Kulturelle Bedeutung des Urheberrechts
2. Wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts
3. Veränderte Umstände / Wahrnehmung der Bevölkerung
4. Zusammenfassung

II. Auswirkungen privater Urheberrechtsverletzungen

1. Angebliche Verluste der Rechteinhaber
2. Übertragbarkeit auf moderne Phänomene
3. Abstellen auf die einzelne Tat

III. Folgen strafrechtlicher Verfolgung

1. Folgen für den einzelnen Rechtsverletzer
2. „Kriminalisierung der Schulhöfe“
3. Vergleich mit anderen Delikten

IV. Europäische bzw. internationale Anforderungen

1. Europäische und internationale Harmonisierung
2. Situation in anderen europäischen Staaten
3. Zusammenfassung

V. Weitere Erwägungen

1. Strafwürdigkeit nach Weber

2. Strafwürdigkeit nach Lampe

VI. Zwischenergebnis zur Strafwürdigkeit

E. Abhilfe durch das Strafprozessrecht

I. § 106 Abs. 1 UrhG als relatives Antragsdelikt /
Privatklagedelikt

1. Relativierung durch Antragserfordernis

2. Weitere Relativierung durch Einordnung als
Privatklagedelikt

II. Die Einstellungsvorschriften der StPO

1. Die Cannabis-Entscheidung des BVerfG und
ihre Anwendung auf das Urheberstrafrecht

2. Voraussetzungen für die Einstellung von
Verfahren

3. Zusammenfassung

III. Bewertung

1. Vereinbarkeit der „prozessualen Lösung“ mit
dem Legalitätsprinzip

2. Vergleich Einstellung / Strafflosigkeit

3. § 106 Abs. 1 UrhG als „symbolische“
Strafnorm im weiteren Sinne

IV. Ergebnis

F. Ergebnis zum 3. Teil

4. Teil: Verhältnismäßigkeit der Strafbarkeit
gewerbsmäßiger Urheberrechtsverletzungen im Internet

A. Ziel und Zweck der Strafbarkeit

B. Eignung der §§ 106 Abs. 1, 108a Abs. 1 UrhG zur
Bekämpfung gewerbsmäßiger

Urheberrechtsverletzungen im Internet

I. Kenntnis der Norm

II. Negative Generalprävention

1. Entdeckungsrisiko
2. Sanktionswahrscheinlichkeit
3. Strafmaß
4. Zwischenergebnis

III. Positive Generalprävention

IV. Ergebnis zur Geeignetheit

C. Strafbedürftigkeit von gewerbsmäßigen Urheberrechtsverletzungen im Internet

I. Zivilrechtliche Ansprüche der Rechteinhaber

1. Eignung des Unterlassungsanspruchs aus § 97 Abs. 1 UrhG
2. Eignung des Schadensersatzanspruchs aus § 97 Abs. 2 UrhG
3. Ergebnis

II. Netzsperrern

III. Ergebnis zur Strafbedürftigkeit

D. Strafwürdigkeit gewerbsmäßiger Urheberrechtsverletzungen im Internet

I. Auswirkungen gewerbsmäßiger Urheberrechtsverletzungen

II. Folgen strafrechtlicher Verfolgung

III. Erheblicher finanzieller Anreiz

IV. Strafbarkeit nur bei Verletzungen eines bestimmten Umfangs und über eine bestimmte Dauer

V. Ergebnis zur Strafwürdigkeit

E. Ergebnis

5. Teil: Zusammenfassung und Ausblick

A. Verhältnismäßigkeit de lege lata

- I. Private Urheberrechtsverletzungen
- II. Gewerbsmäßige Urheberrechtsverletzungen
- B. Notwendige Änderungen bei der zivilrechtlichen Durchsetzung
 - I. „Gewerbliches Ausmaß“ der Rechtsverletzung nicht erforderlich für § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG
 - II. Speicherpflicht der Access-Provider
 - III. Änderung des Schadensrechts?
 - IV. Zusammenfassung
- C. Konsequenzen für § 106 Abs. 1 UrhG
 - I. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf analoge Verletzungen
 - II. Teleologische Reduktion
 - 1. Definition / Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion
 - 2. Verbot der teleologischen Reduktion
 - 3. Teleologische Reduktion des § 106 Abs. 1 UrhG
 - 4. Ergebnis
 - III. Bagatell- bzw. Erheblichkeitsklausel
 - 1. Beispiel Bagatellklausel
 - 2. Beispiel Erheblichkeitsklausel
 - 3. Beurteilung
 - IV. „Absicht der öffentlichen Zugänglichmachung“
 - 1. Einschränkung Wirkung?
 - 2. Vollständige Entkriminalisierung?
 - 3. Zusammenfassung
 - V. Vollständige Entkriminalisierung privater Urheberrechtsverletzungen
 - 1. Entkriminalisierung als „falsches Signal“

2. Rechts(un)sicherheit
3. Rechtspolitische Erwägungen
4. Umsetzung

D. Ausblick

Literaturverzeichnis

Stichwortverzeichnis

Einleitung

„Wann immer ein abschreckender, effektiver Schutz politisch im Raum steht, kommt wie von Zauberhand das Strafrecht ins Spiel. Warum das Strafrecht effizienter sein soll, wird nicht begründet (...).“¹

¹ Hefendehl, S. 832.

A. Problemdarstellung

Seitdem das Internet Ende der 1990er Jahre als Medium der breiten Masse der Bevölkerung zugänglich gemacht wurde, beherrscht es wie kaum ein anderes Medium zuvor die Debatte im Urheberrecht. Nie zuvor war es so einfach, urheberrechtlich geschützte Werke zu kopieren und öffentlich zugänglich zu machen. Auf Grund seiner offenen Struktur und mangelnden Beherrschbarkeit stellt das Internet Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaften seit nunmehr über einem Jahrzehnt vor gewaltige Probleme.

Insbesondere sogenannte Tauschbörsen² und deren Nachfolger entfachten eine andauernde Diskussion über die Notwendigkeit einer Anpassung des Urheberrechts an das Internet-Zeitalter. Bereits kurz nachdem die ersten Tauschbörsen an den Markt gegangen waren, versuchten Rechteinhaber weltweit die illegale Verbreitung ihrer Werke über diese Netzwerke gerichtlich stoppen zu lassen. Ganz überwiegend gingen sie dabei zivilrechtlich – zunächst gegen die Anbieter, später auch gegen die Nutzer solcher Services und die sog. Intermediäre³ – vor. Nichtsdestotrotz stellt illegales Filesharing⁴ im Internet nach wie vor ein Massenphänomen dar.⁵

Die Tatsache, dass die zivilrechtliche Ahndung von Urheberrechtsverletzungen im Internet die Situation für die Rechteinhaber nicht endgültig verbesserte, führt immer wieder zu Forderungen nach alternativen Durchsetzungsmechanismen.⁶ Auch die strafrechtliche Durchsetzung von Urheberrechten rückt so regelmäßig in den Blickpunkt. So wurde wiederholt nach dem Motto „viel hilft viel“⁷ eine Intensivierung der strafrechtlichen

Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen gefordert, um dieses Massenphänomen in den Griff zu bekommen.⁸ Auch eine europäische Harmonisierung der strafrechtlichen Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums wurde in letzter Zeit wiederholt diskutiert.⁹

Auf der anderen Seite wurde im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Rechte der Urheber häufig auf den „ultima ratio“- Charakter des Strafrechts hingewiesen¹⁰ und gefragt, ob nicht andere Mittel ausreichen, um Urheberrechtsverletzungen zu bekämpfen. In die gleiche Richtung argumentieren Stimmen, die die Verhältnismäßigkeit bzw. Angemessenheit der Strafbarkeit insbesondere privater Urheberrechtsverletzungen anzweifeln.¹¹

Auch wenn somit Fragen nach der Legitimation des Urheberstrafrechts bereits im Rahmen mancher urheberstrafrechtlicher Arbeit angesprochen wurden, so erfolgte dies stets nur am Rande, oftmals im Rahmen allgemeiner rechtspolitischer Erwägungen. Eine detaillierte Überprüfung der (verfassungs-)rechtlichen und rechtssoziologischen Legitimation einer solchen Strafbarkeit im 21. Jahrhundert wurde jedenfalls im Hinblick auf Urheberrechtsverletzungen im Internet noch nicht vorgenommen. Hinzu kommt, dass die rechtlichen Umstände, die andere Arbeiten zum Teil zur Grundlage ihrer rechtspolitischen Überprüfung machten, heute schon nicht mehr aktuell sind und insofern andere Maßstäbe für die Beurteilung herangezogen werden müssen.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, anhand der übersichtlichen Struktur des im Grundgesetz verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher, strafrechtstheoretischer sowie rechtssoziologischer Maßstäbe

zu überprüfen, inwiefern das scharfe Schwert des Strafrechts tatsächlich geeignet, erforderlich und angemessen ist, um Urheberrechtsverletzungen im Internet zu bekämpfen. Hierbei wird zwischen sog. „privaten“ und „gewerbsmäßigen“ Urheberrechtsverletzungen im Internet unterschieden.

Im Ergebnis wird sich zeigen, dass die derzeit normierte Strafbarkeit privater Urheberrechtsverletzungen weder geeignet, noch erforderlich und erst recht nicht angemessen ist, um Urheberrechtsverletzungen im Internet einzudämmen. Hingegen kann bei gewerbsmäßigen Urheberrechtsverletzungen im Internet eine strafrechtliche Verfolgung in vielen Fällen angezeigt und sinnvoll sein. Es wird deshalb für eine Beschränkung der Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen auf Fälle gewerbsmäßigen Handelns plädiert.

² Auch „Filesharing-Netze“ oder „Peer-to-Peer-Netzwerke“, kritisch zum Begriff der Tauschbörsen u.a. *Lang*, S. 13. Eine ausführliche Darstellung der unterschiedlichen Modelle solcher Tauschbörsen und nachfolgender Modelle findet sich unter C. II.

³ Vgl. hierzu *Hoeren/Yankova*, S. 502 ff.; *Krüger/Apel*, S. 144 ff.; *Leistner*, S. 722 ff.

⁴ „Filesharing“ bezeichnete ursprünglich nur den „Austausch“ von Dateien über sog. Peer-to-Peer Plattformen, vgl. hierzu unten C. II. Inzwischen ist der Begriff „Filesharing“ aber zum Synonym für urheberrechtsverletzende Aktivitäten im Internet geworden, in diesem generellen Sinn ist er daher in dieser Arbeit zu verstehen, soweit nicht gesondert auf die ursprüngliche Bedeutung Bezug genommen wird.

⁵ So auch: *Spindler*, Gutachten, S. 14, S. 20.

⁶ So auch: *Paal/Hennemann*, S. 288 f.

⁷ *Deckert*, S. 275.

⁸ Vgl. z.B. den Gesetzgebungsvorschlag des Markenverbandes aus dem Jahr 2010 mit dem Titel „Strafrecht verschärfen – Schutz geistigen Eigentums verbessern“, [online abrufbar unter: http://www.markenverband.de/publikationen/Positionen/Strafrecht](http://www.markenverband.de/publikationen/Positionen/Strafrecht); auch der viel beachtete „Gowers Review of Intellectual Property“ empfahl in Empfehlung 36 eine Anhebung des Strafrahmens für Urheberrechtsverletzungen im Vereinigten Königreich, [abrufbar unter:](#)

www.hmtreasury.gov.uk/media/583/91/pbr06_gowers_report_755.pdf; allgemein: Göcke, S. 881; vgl. auch Mylly, S. 214 u. 215.

⁹ Vgl. zum Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, KOM (2006) 168 endgültig, z.B. *Hilty/Kur/Peukert*, S. 722 ff.; *Zeder*, S. 300 ff.

¹⁰ Vgl. bereits *Dambach*, S. 232 f.; außerdem: *Lampe*, S. 118 ff.; *Hildebrandt*, S. 498 m.w.N.; *Hilty/Kur/Peukert*, S. 724; *Reinbacher*, S. 327; *Frank*, S. 580; *Mylly*, S. 214; *Schäufele*, S. 307.

¹¹ *Hilty/Kur/Peukert*, S. 724; *Spindler*, Gutachten, S. 20; *Nolte*, S. 742; *Göcke*, S. 881; *Geiger*, 2012, S. 392; AG Offenburg, Beschluss vom 20. Juli 2007 – 4 Gs 442/07, MMR 2007, S. 809; Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S. 69: „Grenzüberschreitungen auch dann zu kriminalisieren, wenn sie sich im Bagatellbereich bewegen und nur privaten Zwecken dienen, ist aber rechtspolitisch nicht opportun [...]. Die ‚Schulhöfe‘ sollten nicht kriminalisiert werden.“, abrufbar unter: <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/760.pdf>.

B. Gang der Untersuchung

Der erste Teil der Arbeit stellt das dieser Arbeit zu Grunde liegende Phänomen dar, welches zwischenzeitlich schon zahllose Autoren und Gerichte beschäftigt hat: Urheberrechtsverletzungen im Internet.

Ausgangspunkt der Darstellung ist dabei eine Übersicht über die Grundbegriffe und die Geschichte des Urheberrechts (A.). Ein Verständnis der Grundlagen des Urheberrechts ist für den weiteren Gang der Untersuchung unerlässlich. Die geschichtlichen Zusammenhänge werden insbesondere vor dem Hintergrund dargestellt, dass die Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen zum Teil historisch legitimiert wird¹² und zum Teil noch heute Argumente für das Erfordernis der Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen vorgebracht werden, die sich sehr ähnlich schon bei den Diskussionen zu den Vorgängern des heutigen Urheberrechtsgesetzes fanden¹³. Zudem wird ein Wandel der öffentlichen Wahrnehmung bzgl. des Urheberstrafrechts im Laufe der Zeit erkennbar. Ebenfalls von Bedeutung für die weitere Prüfung sind die Ausführungen zu den Versuchen einer Harmonisierung des Urheberstrafrechts in Europa sowie zu internationalen Abkommen, die das deutsche Urheber(straf-)recht beeinflussen.

Es folgt eine Darstellung der Grundbegriffe des Mediums Internet (B.), um auch insoweit ein Grundverständnis der Begrifflichkeiten für den weiteren Verlauf der Arbeit voraussetzen zu können.

Logisch an diese Grundlagen anknüpfend beschreibt der nächste Abschnitt (C.) die spezifischen Herausforderungen

für das Urheberrecht, die das Internet hervorgebracht hat. Ziel ist es, herauszuarbeiten, welche Faktoren das Internet zu der größten Bedrohung für das Urheberrecht seit dessen Geburtsstunde gemacht haben, und warum es so schwierig ist, das Handeln Einzelner im Internet zu kontrollieren.

Nachdem die Hintergründe für die Fragestellungen dieser Arbeit damit erarbeitet wurden, stellt der zweite Teil den Prüfungsgegenstand und den Prüfungsmaßstab der Arbeit näher vor. Zunächst werden die Voraussetzungen des Grundtatbestands des deutschen Urheberstrafrechts, § 106 Abs. 1 UrhG, überblicksartig dargestellt (A.). Hierbei ist jedoch lediglich ein Grundverständnis des Tatbestands der Norm Ziel der Darstellung, detaillierte Ausführungen zu sämtlichen Streitfragen innerhalb der Norm finden sich bereits in verschiedenen umfangreichen Monographien und sind in dieser Arbeit nur von untergeordneter Bedeutung. Im Anschluss folgen kurze Darstellungen der §§ 108 und 108b UrhG, die im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen im Internet ebenfalls eine Rolle spielen können (B. und C.).

Nachdem damit die Voraussetzungen einer Strafbarkeit theoretisch dargestellt wurden, folgt eine Anwendung der geltenden Normen auf Handlungen von Internetnutzern und Diensteanbietern, die typischerweise im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen diskutiert werden. So soll verdeutlicht werden, welche Handlungen im Internet de lege lata tatsächlich - jedenfalls theoretisch - strafbare Urheberrechtsverletzungen darstellen (D.).

Im Anschluss widmet sich der Verfasser dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (E.). Er stellt hierzu zunächst die Herleitung dieses Instruments dar (I.), geht auf die Struktur einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ein (II.) und bespricht die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für das Urheberstrafrecht (III.).

Der dritte Teil stellt zugleich den Hauptteil der Arbeit dar. In diesem wird anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geprüft, inwiefern die Strafbarkeit privater Urheberrechtsverletzungen im Internet mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu vereinbaren ist. Hierzu werden zunächst Ziel und Zweck von § 106 Abs. 1 UrhG herausgearbeitet (A.), um sodann zu überprüfen, inwiefern die Norm sich zur Erreichung dieses Zwecks eignet (B.). Im Rahmen der Überprüfung der Strafbedürftigkeit privater Urheberrechtsverletzungen (C.) wird insbesondere erörtert, ob nicht zivilrechtliche Mittel zur Bekämpfung privater Urheberrechtsverletzungen im Internet genauso gut oder sogar besser geeignet sind. Schließlich wird die Strafwürdigkeit privater Urheberrechtsverletzungen im Internet hinterfragt (D.).

Im vierten Teil folgt sodann eine strukturgleiche Überprüfung der Strafbarkeit gewerbsmäßiger Urheberrechtsverletzungen im Internet nach §§ 106 Abs. 1, 108a Abs. 1 UrhG. Auch hier finden sich Ausführungen zu Ziel und Zweck der Strafbarkeit (A.), zur Eignung der Normen zur Erreichung dieses Zwecks (B.), zur Strafbedürftigkeit (C.) sowie schließlich zur Strafwürdigkeit (D.) gewerbsmäßiger Urheberrechtsverletzungen.

Die wesentlichen Erkenntnisse der vorliegenden Arbeit fasst der Verfasser im fünften Teil noch einmal zusammen (A.). Es folgen Ausführungen zu notwendigen Änderungen der zivilrechtlichen Grundlagen (B.), Vorschläge für eine mögliche Anpassung der urheberstrafrechtlichen Vorschriften (C.) sowie ein kurzer Ausblick (D.).

¹² Lampe, S. 115 f.

¹³ Dies erkennt auch Sternberg-Lieben, S. 40.

1. Teil: Der Konflikt zwischen Urheberrecht und Internet

Das Urheberrecht steht schon seit geraumer Zeit im ständigen Konflikt mit neuen Technologien.¹⁴ Es ist so gewissermaßen auch ein Produkt des technischen Fortschritts.

Weshalb sich das Internet trotz dieser im Grunde bekannten Phänomenologie nicht einfach in die Reihe technischer Neuerungen einreihen lässt, sondern das Urheberrecht vor viel gewaltigere Probleme stellt als sämtliche vorherige Technologien,¹⁵ soll im folgenden Abschnitt zum besseren Verständnis der Problematik kurz dargestellt werden. Hierzu werden zunächst die Grundzüge des Urheberrechts sowie die bisherigen Reaktionen des Urheberrechts auf technischen Fortschritt erläutert, um sodann zu zeigen, vor welcher besonderen Herausforderungen das Internet die Urheber und die urheberrechtliche Praxis stellt.

¹⁴ Hildebrandt, S. 487; Wandtke/Bullinger-Wandtke, 3. Auflage 2009, Einleitung Rn. 18; speziell zum Konflikt mit Tonbandgeräten in den sechziger Jahren: Kreuzer, S. 307 f.

¹⁵ Ähnlich: Seipenbusch, S. 293.

A. Zum Urheber(straf)recht

I. Gegenstand und Inhalt des Urheberrechts

„Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.“¹⁶

Diese einleitende Bestimmung des § 11 UrhG fasst Inhalt und Zweck des Urheberrechts als subjektivem Recht des Urhebers treffend zusammen.

1. Zum Werkbegriff

Zunächst ist der Vorschrift grundsätzlich zu entnehmen, dass das Urheberrecht den Urheber in dessen Beziehung zu seinem *Werk* schützt:

Werke im Sinne des Urheberrechtsgesetzes sind solche der Literatur, Wissenschaft und Kunst.¹⁷ § 2 Absatz 1 UrhG nennt einige solcher Werke, wobei die Auflistung nicht abschließend, sondern nur exemplarisch erfolgt.¹⁸ Um überhaupt „Werk“ im Sinne des UrhG sein zu können, muss es sich weiterhin um eine „persönliche geistige Schöpfung“ des Urhebers handeln.¹⁹

Das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung wird im Allgemeinen von vier Voraussetzungen abhängig

gemacht²⁰: Das Werk muss das Ergebnis eines *persönlichen Schaffensprozesses* sein, eine *wahrnehmbare Form* zumindest vorübergehender Natur besitzen, *Individualität* aufweisen und die notwendige *Gestaltungshöhe* erreicht haben.

Die Forderung einer *persönlichen Schöpfung* dient in erster Linie der Klarstellung, dass ein Werk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes nur von Menschen geschaffen werden kann, weshalb Produkte tierischer Handlungen oder rein maschinelle Erzeugnisse keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.²¹

Das Werk muss außerdem in irgendeiner Form *wahrnehmbar gemacht*, d.h. in der Außenwelt präsentiert werden. Dies erfordert nicht, dass das Werk in irgendeiner Weise körperlich festgehalten werden müsste,²² sondern soll lediglich klarstellen, dass bloße Ideen nicht schutzwürdig sind.²³

Entscheidend für das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung ist die *Individualität* des Werkes.²⁴ Laut BGH muss das Werk einen „hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad“²⁵ bzw. eine hinreichende „Gestaltungshöhe“²⁶ erreichen, um urheberrechtlichen Schutz zu genießen.

Wie viel Individualität ein Werk aufweisen muss, um urheberrechtlichen Schutz zu erfahren, bestimmt die jeweils erforderliche *Gestaltungshöhe*. Diese variiert von Werk zu Werk,²⁷ insgesamt stellt die Rechtsprechung jedoch in der Regel keine besonders hohen Anforderungen an die Gestaltungshöhe (Schutz der sog. *kleinen Münze*).²⁸

Liegt ein schutzwürdiges Werk vor, kann in der Regel allein der Urheber entscheiden, wie mit seinem Werk zu verfahren

ist: Das Urheberrecht - als Teil des Rechts des geistigen Eigentums²⁹ - ist absolutes Recht.³⁰

2. Inhalt

§ 11 UrhG stellt weiterhin die zwei verschiedenen, aber doch untrennbaren³¹, Inhalte des urheberrechtlichen Schutzes in Deutschland heraus:

Zum einen soll es dem Schutz der geistigen und persönlichen Beziehungen der Urheber zu ihren Werken dienen, also den ideellen Interessen der Urheber - dem sogenannten Urheberpersönlichkeitsrecht. Gesetzlich normiert sind insoweit das ausschließliche Recht des Urhebers zur Veröffentlichung (§ 12 UrhG), das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG) und das Recht Entstellungen oder Beeinträchtigungen zu verbieten (§ 14 UrhG). Darüber hinaus strahlt die Wirkung des Urheberpersönlichkeitsrechts aber auch auf alle anderen Werknutzungen aus.³²

Insbesondere § 11 Satz 2 UrhG betont zusätzlich die zweite Aufgabe des Urheberrechts, die für diese Arbeit von größerer Bedeutung ist: Den Schutz der aus der Schöpfung eines Werkes entstehenden Vermögensrechte, mithin den Schutz materieller Interessen. Der Grundsatz, dass die Urheber an dem wirtschaftlichen Nutzen ihres Werkes beteiligt werden müssen, war bereits vom Reichsgericht anerkannt³³ und ist insofern wohl hauptsächlich aus Klarstellungsgründen und zur Formulierung eines Leitbildes des Urheberrechts³⁴ in das Gesetz aufgenommen worden. Ausdruck des Grundsatzes, dass die Urheber ihre Werke wirtschaftlich verwerten können sollen, sind insbesondere die sog. Verwertungsrechte, die in den §§ 15 ff. UrhG normiert sind (hierzu sogleich unter 3.).

3. Die Verwertungsrechte der Urheber

In den §§ 15 ff. UrhG sind die sog. Verwertungsrechte des Urhebers normiert.

Nach der Generalklausel des § 15 UrhG ist es grundsätzlich alleine dem Urheber vorbehalten, sein Werk zu nutzen und andere von der Benutzung auszuschließen.³⁵ § 15 Abs. 1 UrhG gewährt dem Urheber das ausschließliche Recht, sein Werk auf verschiedene Weise in körperlicher Form zu verwerten, die Auflistung der einzelnen Ausprägungen dieses Rechts ist ebenso wie die Auflistung der unkörperlichen Verwertungsrechte in § 15 Abs. 2 UrhG nicht abschließend.³⁶

Die hier besonders interessierenden Verwertungshandlungen der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) und der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) werden unten im Rahmen der Tathandlungen des § 106 Abs. 1 UrhG näher dargestellt.³⁷

4. Private und gewerbsmäßige Verletzungshandlungen

Das UrhG sieht für unterschiedliche Verletzungshandlungen unterschiedliche strafrechtliche Folgen vor.

So bestimmt der Grundtatbestand des deutschen Urheberstrafrechts, § 106 Abs. 1 UrhG, sinngemäß nur, dass bestraft wird, wer ohne Zustimmung des Rechteinhabers Urheberrechte verwertet.³⁸ Darüber hinaus findet sich mit § 108a Abs. 1 UrhG eine Vorschrift, die für sog. „gewerbsmäßige“ Urheberrechtsverletzungen einen erhöhten Strafrahmen vorsieht. Das Strafmaß für die Verletzung von Urheberrechten variiert mithin, abhängig von den konkreten Umständen der Tat.

Diese Unterscheidung ist für die vorliegende Arbeit von entscheidender Bedeutung. So wird die Verhältnismäßigkeit der Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen im Internet separat für „private“ und „gewerbsmäßige“ Urheberrechtsverletzungen überprüft. Für den weiteren Verlauf der Arbeit ist daher eine Definition der beiden unterschiedlichen Begehungsweisen erforderlich.

a) „Gewerbsmäßige“ Urheberrechtsverletzungen

Da es leichter fällt, „private“ Urheberrechtsverletzungen negativ von „gewerbsmäßigen“ Urheberrechtsverletzungen abzugrenzen, wird zunächst der Begriff des „gewerbsmäßigen“ Handelns definiert, der dem Strafrechtler aus zahlreichen anderen Tatbeständen bekannt ist.³⁹

„Gewerbsmäßig“ im Sinne des § 108a Abs. 1 UrhG und im Sinne dieser Arbeit handelt demnach, wer eine Urheberrechtsverletzung in der Absicht vornimmt, sich durch eine wiederholte Begehung ähnlicher Taten eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen.⁴⁰ Es gilt mithin auch im UrhG der aus unterschiedlichsten Vorschriften im StGB bekannte Begriff der Gewerbsmäßigkeit.⁴¹

Der Gesetzgeber hatte mit § 108a UrhG ausdrücklich „professionelle“ Verletzer im Blick, bei denen Urheberrechtsverletzungen in irgendeiner Weise zum „Geschäftsmodell“ gehören.⁴²

b) „Private“ Urheberrechtsverletzungen

§ 106 Abs. 1 UrhG wird zunächst auf die Legitimation der Strafbarkeit von „privaten“ Urheberrechtsverletzungen überprüft. Da die Norm hinsichtlich der Art und Weise der Urheberrechtsverletzungen grundsätzlich nicht

differenziert,⁴³ sind nach ihr auch solche Urheberrechtsverletzungen im Internet grundsätzlich strafbar, die ohne jegliches Gewinnstreben oder gewerbliche Hintergedanken vorgenommen werden. Solche Verletzungen werden in dieser Arbeit als „private“ Urheberrechtsverletzungen bezeichnet.

Private Urheberrechtsverletzungen sind mithin solche, die nicht die Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit erfüllen, da sie entweder nicht als Einnahmequelle dienen sollen oder es sich nur um vereinzelte Verletzungen handelt. In der Regel dürfte es bei den hier vor allem interessierenden Urheberrechtsverletzungen durch Nutzung von Tauschbörsen, Streaming-Diensten oder ähnlichen Angeboten insbesondere daran fehlen, dass der Nutzer die Verletzungen zur „Erzielung von Einnahmen“ begeht.

Entscheidendes Unterscheidungsmerkmal zwischen privaten und gewerbsmäßigen Urheberrechtsverletzungen ist im Rahmen dieser Arbeit mithin der Aspekt der Einnahmenerzielung durch die Urheberrechtsverletzungen.

Es wird insoweit nicht verkannt, dass das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht zwar eine verhältnismäßig präzise Abgrenzung ermöglicht, diese Form der Abgrenzung jedoch auch zur Folge hat, dass selbst hundertfache Rechtsverletzungen einer Person noch als „privat“ im Sinne dieser Arbeit anzusehen sind, solange sie nur ohne Gewinnerzielungsabsicht vorgenommen werden. Angesichts der ansonsten jedoch gut praktikablen und sinnvollen Abgrenzung anhand dieses Merkmals wird dies hingenommen und an Stellen, an denen dies notwendig erscheint, eine Klarstellung im Hinblick auf solche Fälle vorgenommen.

II. Entwicklung des deutschen UrhG - unter besonderer Berücksichtigung des Urheberstrafrechts

Für das Verständnis der aktuellen Diskussionen um die Durchsetzung der Urheberrechte ist auch ein kurzer Blick auf die Geschichte des Urheberrechts hilfreich. Denn ganz erstaunlich ist die Vergleichbarkeit der heutigen Debatte mit vergangenen Problemen im Rahmen des Urheberrechts: Technische Neuerungen haben schon seit der Entstehung des ersten „modernen“ Urheberrechtsgesetzes stets Anpassungen der Gesetze notwendig gemacht.

1. Entwicklung bis zum Urheberrechtsgesetz von 1965

a) *Frühzeit und Mittelalter*

Zwar mögen Gedichte bereits in der Antike von einem „*Plagiarus*“ kopiert worden sein,⁴⁴ ein Verständnis von geistigen Schöpfungen als „geistiges Eigentum“ existierte damals hingegen noch nicht.⁴⁵ Dies war auch nicht nötig, da eine Kopie von kulturellen Werken kaum anders möglich war, als durch mühsames Abschreiben, sofern überhaupt schriftliche Aufzeichnungen existierten.

Erst nachdem Gutenberg Mitte des 15. Jahrhunderts den Buchdruck in Europa erfand, wurde durch die nun deutlich erleichterte Möglichkeit Kopien von Schriftwerken anzufertigen, ein Schutz der Originale immer wichtiger.⁴⁶

Allerdings handelte es sich bei den zunächst vergebenen sog. Privilegien⁴⁷ noch nicht um naturrechtliche Befugnisse der Schöpfer von Werken. Vielmehr erhielten beispielsweise Buchdrucker ein Privileg, das ihnen zusicherte, innerhalb

einer geographischen Begrenzung das alleinige Recht zum Nachdruck von Büchern zu besitzen. Es wurden mithin nicht die Urheber selbst geschützt, sondern diejenigen, die die technischen Voraussetzungen hatten, die Werke der Urheber zu reproduzieren. Noch vereinfachter gesagt wurde nicht das Recht an der geistigen Schöpfung geschützt, sondern allein das Recht zur Reproduktion – oder Vervielfältigung – dieser Schöpfung, was in den allermeisten Fällen nicht den Urhebern der Werke zustand. Letztlich handelte es sich mithin um den Schutz eines Wirtschaftszweigs.⁴⁸ Ein Verstoß gegen diese Privilegien war bereits mit einer Strafandrohung versehen, es drohten sowohl Geldstrafe⁴⁹ als auch Konfiskation der Kopien.⁵⁰

Die Privilegierung der Buchdrucker stellte für lange Zeit den einzigen rechtlichen „Schutz“ vor unerwünschten Nachdrucken dar. Erst Anfang des 18. Jahrhunderts wurde zunächst vor allem in England die Idee des „geistigen Eigentums“ entwickelt.⁵¹ Das 1710 in Kraft getretene berühmte „Statute of Anne“ berücksichtigte diese Entwicklung und sprach als erstes Gesetz weltweit den Autoren von Werken ein zeitlich befristetes, ausschließliches Vervielfältigungsrecht zu.⁵² Es wird deshalb häufig als das „erste Urheberrechtsgesetz“ bezeichnet.⁵³

b) Das Preußische Urheberrechtsgesetz von 1837

Obwohl auch in Deutschland die Idee vom „geistigen Eigentum“ in der Folge immer mehr Anhänger fand, gestaltete sich die Einführung eines überregionalen Urheberrechtsgesetzes zunächst schwierig. Dies lag zum einen an der territorialen Aufsplitterung des Landes und den daraus resultierenden unterschiedlichen Gesetzen⁵⁴, zum anderen aber insbesondere auch daran, dass es sich bei dem Urheberrecht um ein bislang völlig unbekanntes

Rechtsgebiet handelte, weshalb entsprechende Regelungen nicht aus bekanntem Recht abgeleitet werden konnten.⁵⁵

Weil sich auf Bundesebene zunächst keine Einigung erzielen ließ,⁵⁶ führte Preußen im Jahr 1837 ein eigenes „Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst“⁵⁷ ein, das als erstes Gesetz in Deutschland den Urheber in den Mittelpunkt stellte und daher als das erste moderne deutsche Urheberrechtsgesetz bezeichnet werden kann.⁵⁸ Dieses Gesetz schützte die Urheber nicht nur vor dem Nachdruck ihrer Schriftwerke,⁵⁹ sondern schützte erstmals auch musikalische Kompositionen und Kunstwerke.⁶⁰ Dementsprechend garantierte es den Urhebern nicht nur das ausschließliche Recht zum Nachdruck ihrer (Schrift-) Werke, sondern auch ein ausschließliches Recht zur Veröffentlichung und Bearbeitung, sowie der öffentlichen Wiedergabe von musikalischen und dramatischen Werken.⁶¹ Im Übrigen legte es eine Schutzfrist von 30 Jahren nach dem Tode des Urhebers fest.⁶² Begründet wurde dieser umfassende Schutz damit, dass der Urheber das Eigentum an dem Werk innehatte, woraus sich der Begriff des geistigen Eigentums entwickelte.⁶³

Aus dem Verständnis des Werkes als „geistiges Eigentum“ erklärt sich auch die Etablierung eines umfassenden und vor allem strafrechtlichen Schutzes der Rechte der Urheber.⁶⁴ Das PreußUrhG sah als Sanktionen für Urheberrechtsverletzungen neben der zivilrechtlichen Entschädigung des Urhebers und der Konfiszierung der illegalen Kopien auch erhebliche strafrechtliche Folgen vor: Nach § 10 PreußUrhG hatte derjenige, der ein ausschließliches Recht des Urhebers ohne dessen Genehmigung ausübte, eine Geldbuße von fünfzig bis tausend Talern verwirkt.

Die strafrechtliche Sanktionierung der Urheberrechtsverletzungen war zunächst nicht unumstritten, da eine solche weder in allen Vorgängergesetzen vorgesehen gewesen sei, noch die mit der Erarbeitung eines bundesdeutschen Urheberrechtsgesetzes befasste Bundestagskommission strafrechtliche Folgen vorgesehen habe, was nach Meinung von *Hitzig* jedoch vor allem daran lag, dass bis zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich noch keine Einigung über die generelle Schutzwürdigkeit des Urheberrechts erzielt worden war.⁶⁵ Mit anderen Worten: Bevor nicht das Recht grundsätzlich definiert worden war, konnte ein Verstoß gegen dieses Recht auch keine strafrechtlichen Folgen nach sich ziehen. Sobald sich jedoch die Anerkennung des Urheberrechts als geistiges *Eigentum* durchgesetzt hatte, war die Androhung einer Strafe nach Ansicht von *Hitzig* nur „folgerichtig“, das „Strafbare der Handlung“ lag nach damaliger Wahrnehmung in der „eigenmächtigen Anmaßung fremden Eigentums“, der „damit verbundenen gewinnsüchtigen Absicht“ sowie in „dem aus solcher Anmaßung entstehenden Schaden für den Eigentümer“.⁶⁶ Erstmals wurde so die Notwendigkeit eines strafrechtlichen Schutzes der Rechte der Urheber ausführlich begründet und etabliert.⁶⁷

c) Das Gesetz vom 11. Juni 1870

Das PreußUrhG sollte für lange Zeit das bestimmende Urheberrechtsgesetz in Deutschland bleiben. Zwar erließen auch andere Mitgliedstaaten nach und nach entsprechende Gesetze und die Regelungen Preußens wurden z.T. bundesweit etabliert, es blieb jedoch trotz der nun grundsätzlich anerkannten Schutzwürdigkeit des Urheberrechts und dem Streben nach einem einheitlichen deutschen Urheberrecht zunächst noch bei einer